# الفصل الثالث

# رفع الدعوى بطريقة أوامر الاداء

**٣١٠ - لايلزم حصول « مبدأ المواجهة بين الخصوم » بالنسبة لهذا الطريق من طرق المطالبة القضائية :** قلنا فيما سبق ان المشرع رسم ثلاثة طرق للالتجاء إلى القضاء . الطريق الأول هو الالتجاء للقضاء بصحيفة مفتتحة للخصومة وهذا هو الطريق العادى والأصيل لرفع الدعوى وقد شرحناه فى الفصل الأول من هذا الكتاب ، والطريق الثانى يتخذ أثناء سير الدعوى المرفوعة بالطريق الأول عند توافر شروط معينة وهو طريق رفع الدعوى بطلب «عارض» وهو طريق «استثنائى» لرفع الدعوى ، والطريق الثالث للمطالبة القضائية هو رفع الدعوى بطريق أوامر الاداء وهو طريق وإن كان «استثنائيا» إلا أنه «ملزم» بمعنى أنه «اجبارى» فى شأن حقوق معينة ، ومن ثم فإنه عندما تتوافر حالات هذا الطريق الثالث «الاستثنائى» يكون من المتعين «وجوبا» على صاحب ذلك الحق ان يلجأ إلى هذا الطريق « الاستثنائى» دون طريق رفع الدعوى العادية . وهناك فروق عديدة بين رفع الدعوى بالطريق الأصلى العادى بالصحيفة المفتتحة للخصومة (الذى كان محل شرحنا فى الفصل الأول) وبين هذا الطريق «الاستثنائى» (الذى سيكون محل شرحنا فى الفصل الحالى) ولعل أهم فرق بين الطريقين هو أن الطريق العادى لرفع الدعوى بصحيفة مفتتحة للخصومة يتعين أن يحقق فيه مبدأ «المواجه بين الخصوم» بمعنى ان المحكمة عند الفصل فى الخصومة المرفوعة بهذا الطريق لاتفصل فيها الا إذا أعلن المدعى عليه بهذه الدعوى للمثول امامها فليس لها فيها ان تفصل فيها قبل حصول هذا «الإعلان» [1] . فى حين ان الطريق الثالث الذى نحن بصدد معالجته الآن لايتعين ان تتحقق بالنسبة له مبدأ «المواجهة بين الخصوم» بمعنى أن القاضى يصدر أمره بالأداء دون «إعلان» المدعى عليه بهذه الدعوى للمثول أمامه أى انه يفصل فى طلبات المدعى رغم انها لم تعلن للمدعى عليه قبل الفصل فيها ، وفى هذا تنص المادة (٢٠٣) مرافعات على أن : «يصدر الأمر بالأداء بناء على عريضة يقدمها الدائن أو وكيله . . . » والعلة فى ذلك هى أن المشرع قدر أن هذا الحق الذى يقتضى بطريق أوامر الاداء هو حق لايحتاج تحقيقه إلى مواجهة بين الخصوم ، وذلك لانه حق محقق

---

(١) فإن فصلت فى الدعوى قبل حصول هذا الاعلان كان الحكم «معدوما» وفق ماشرحناه فى بند (١٠٥) .

الوجود، ومعين المقدار ، وحال الاداء ، وثابت بالكتابة ومن هنا قدر المشرع ان مثل هذا الحق – فى الأغلب الأعم – ثابت فى حق المدعى عليه ثبوتا مطمئنا بحيث لانكون فى حاجة إلى سماع دفاعه قبل صدور أمر قاضى الأداء به ، ولسنا فى حاجة بصدده إلى تحقيق لهذا الحق حتى نواجه به هذا المدعى عليه . ومن هنا فإن قاضى الأداء إذا رأى ألا يجيب الطالب إلى «كل» طلباته وان الوضع يحتاج مثلا إلى تحقيق وتمحيص أو انه لن يجيب الطالب «لكل » طلباته لأى سبب آخر من الأسباب ، فمعنى ذلك ان الوضع يحتاج إلى طريق «المواجهة» العادى وبالتالى فإنه يتعين على القاضى المذكور ان يطبق المادة (٢٠٤) مرافعات التى تنص على أنه : «إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته كان عليه ان يمتنع عن إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه إليها » .

**تقسيم** : بعد ذلك نود ان نوضح اننا سنشرح نظام أوامر الاداء من خلال اربعة فروع تندرج تحت هذا الفصل ، ففى الفرع الأول نتكلم عن «شروط الحق موضوع أمر الأداء» . ونفرد الفرع الثانى « للاختصاص بإصدار أمر الأداء » . وبعد ذلك يجىء دور الحديث عن « إجراءات أمر الأداء » ، وهو مناط الفرع الثالث ، ثم يبقى الفرع الرابع والأخير ونخصصه للكلام عن الطعن فى أمر الاداء وإشكالات تنفيذه .

# الفرع الأول : شروط الحق موضوع أمر الأداء

**٣١١ – الشروط اللازمة فى الحق المطالب به** : تنص المادة (٢٠١) من قانون المرافعات على أنه : «استثناء» من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء تتبع الاحكام الواردة من المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الاداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره . وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهم . أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى » .

ومن هذه المادة يتضح وجود سبعة شروط فى الحق الذى يطالب به عن طريق أمر الأداء . وهو ما نتولاه تباعا فيما يلى . إلا أننا قبل الدخول فى تفصيل هذه الشروط يعنينا أن نوضح أن نظام أوامر الأداء ككل ، هو نظام «استثنائى» من الأصل العام فى التقاضى . فالأصل العام فى التقاضى أن يكون بدعوى عادية ، ونظام أوامر الأداء هو «استثناء» وارد على هذا الأصل ، كما يشير إلى ذلك صدر المادة (٢٠١) سالفة الذكر . ومن هنا فإنه لايجوز التوسع فى تطبيق هذا النظام كما أورده قانون المرافعات ، كما لايجوز القياس عليه .

**٣١٢ - الشرط الأول : الحق المطالب به دين من النقود أو منقول معين بنوعه ومقداره** [١] : ويقصد بدين النقود ان يكون الدين مبلغا من العملة الرسمية لدولة من الدول [٢] . ويقصد بالمنقول المعين بنوعه المثليات التى يحل بعضها محل البعض الآخر . كالمطالبة بعدد معين من ارادب القمح من نوع محدد أو عدد محدد من قناطير القطن متوسط التيلة أو طويل التيلة مثلا . أو المطالبة بأسهم أو سندات معينة [٣] . فإذا كان محل الحق عقارا أو منقولا معينا بذاته كأن يكون موضوع المطالبة تسليم سيارة معينة بذاتها، أو عقارا معينا ، أو عقارا بالتخصيص فلا يجوز للدائن المطالبة به عن طريق أمر الأداء ، بل يتعين على صاحبه ان يرفع الدعوى بالطريق العادى (أى بصحيفة مفتتحة للخصومة) ، لأن المطالبة القضائية عن طريق أوامر الأداء كما يتضح من نص المادة (٢٠١) مرافعات طريق «استثنائى» فيتعين أن يكون محصورا فى الحدود التى أوردها النص . ومن هنا قالت تلك المادة إنه : «استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية ... » . والشرط الجزائى لايعتبر دينا نقديا فى مفهوم المادة (٢٠١) مرافعات [٤] ، كما لايدخل فى نظام أوامرالأداء القيام بعمل (كفتح نافذة ، أو غلق باب ، أو هدم حائط مثلا) أو الأمتناع عن عمل أو المطالبة بتعويض عن فعل ضار [٥] .

---

(١) كان واضعو مشروع قانون المرافعات القائم يريدون اعمال نظام اوامر الأداء بالنسبة للمنقولات المعينة «بذاتها» ولكن اللجنة التشريعية لم تر الأخذ بذلك وقصرت أوامر الأداء فى خصوص «المنقولات» عل تلك المعينة «بنوعها ومقدارها» فحسب دون تلك المعينة «بذاتها» فحذفت اللجنة من المادة (٢٠١) من المشروع عبارة « أو تسليم منقول معين بذاته» وعللت ذلك بما قد يثيره المنقول المعين «بذاته» من منازعات تجعل التظلم من أمر الأداء مرجحا فى الغالب مما تنتفي معه الحكمة من نظام أوامر الأداء .

(٢) المرافعات لاحمد مسلم طبعة ١٩٦٩ صفحة ٦٤٦ ومن أمثلة ديون النقود التى تطلب بطريق أمر الأداء أجرة العين المؤجرة ، وثمن المبيع ، ودين القرض ، ومؤخر الصداق ، وأجر المحامى ، وأجر العامل ، وذلك إذا كانت هذه المبالغ - وامثالها - ثابتة بالكتابة وحالة الأداء ومعينة المقدار وخالية من النزاع .

(٣) المرجع السابق لاحمد مسلم

(٤) المرجع السابق . وقد يثور التساؤل عن حالة اشتراط حلول جميع أقساط الدين عند تأخر المدين فى دفع قسط منها ، فهل يحق للدائن المطالبة بمجموع الدين بمقتضى أمر أداء ؟ والجواب هو انه يحق للدائن أن يطالب بجميع الأقساط متى أثبت كتابة وجود هذا الشرط . علما بأن الشرط فى هذه الحالة هو تعجيل لاقساط مؤجلة وليس شرطا جزائيا عبارة عن مقدار من النقود يقدر التعويض (أوامر الأداء لأمنية النمر الطبعة الثانية صفحة ٩٤) .

(٥) قضى بأنه : «متى تضمنت الدعوى المطالبة بتعويض على أساس التزام البائع المدعى عليه بضمان العيب الخفى الذى وجد بالماكينة المبيعة ، فإنها لاتكون من الدعاوى التى ترفع بالطريق المرسوم لأوامر الأداء » [نقض ١٩٦٧/١/٢٦ - المكتب الفنى - ١٨ - ٢٦٤] .

ومتى كان الحق من الحقوق التى تنص عليها المادة (٢٠١) مرافعات (مبلغ من النقود أو منقول معين بنوعه ومقداره) فلا أهمية لكون هذا الحق مدنيا أو تجاريا أو من مسائل الأحوال الشخصية [١] ولا أهمية لمقداره كبيرا كان أو صغيرا (أكثر من خمسمائة جنيه أو أقل من ذلك [٢] ) . ولا أهمية لكون السبب المنشئ لهذا الحق عقدا ام مصدرا آخر مكتوبا من مصادر الالتزام كالارادة المنفردة مثلا . وإذا تعددت الحقوق وتوافرت بالنسبة لها جميعا شروط استصدار امر الاداء فإنه يستطيع جمعها معا لاستصدار امر واحد بها متى كانت « مرتبطة » أما إذا كان احدها فقط هو الذى تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء فإنه وحده هو الذى يكون محل استصدار أمر الأداء بحيث إن هو أراد ان يطالب به وبغيره ( بما لا تتوافر فيه الشروط ) يصبح من المتعين عليه ان يلجأ إلى الطريق العادى لرفع الدعوى (بشرط ان تكون هذه الطلبات المختلفة مرتبطة [٣] ) . وسوف نعود إلى ذلك عند شرح الشرط الثالث من شروط الحق الذى يكون محلا لأمر بالأداء (راجع بند ٣١٤) .

وإذا كانت المطالبة متعلقة بالتزام «تخييرى» وكان احد الأدائين محل التزام من الحقوق التى يستصدر فى شأنها امر الاداء (اى مبلغ من النقود أو منقولات معينة بنوعها ومقدارها) والأداء الآخر محل الالتزام ليس من هذه الحقوق التى يستصدر فى شأنها أمر الأداء فإن كان الخيار بين الأدائين للمدين فعلى الدائن رفع الدعوى بالطريق العادى ، لأن المدين قد يختار أداء الالتزام الذى ليس محله نقودا أو مثليات ، وإن كان الخيار للدائن فإنه ان اختار أداء الالتزام الذى يخضع لأوامر الأداء (نقودا أو مثليات) فيتعين عليه اتباع طريق اوامر الأداء وإذا اختار الالتزام الآخر فعليه اتباع طريق الدعوى العادية [٤] .

---

(١) كتاب أوامر الأداء لأمينة النمر الطبعة الثانية صفحة (٨٠) كأن يكون الدين المطالب به بأمر الأداء مؤخر صداق أو دين نفقة شرعية متى كان الدين معين المقدار وحال الأداء وثابتا بالكتابة وخاليا من النزاع .

(٢) وفيما مضى – عند بداية العمل بهذا النوع من أنواع التقاضى عند صدور قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ – كانت المطالبة القضائية بهذا الطريق مقصورة – من حيث قيمتها – على الديون التى لاتتجاوز قيمتها خمسين جنيها ولذلك كان هذا القانون يضع هذا النظام تحت عنوان «استيفاء الديون الصغيرة الثابتة بالكتابة » . ولكن المشرع فى مرحلة تشريعية لاحقه لصدور ذلك القانون أطلق هذه «القيمة» وجعلها بغير حد ، ولازال هذا الإطلاق قائما إلى الآن فى ظل قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

(٣) سبق أن اوضحنا فى بند (٦٤) انه لاجوز للمدعى فى الدعاوى العادية ان يجمع فى صحيفة افتتاح الدعوى الواحدة طلبات متعددة لا رابط بينها ، وأنه ان فعل تكون الصحيفة موصومة بالبطلان النسبى . وراجع نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ – المكتب الفنى – ١٣ – ٣٣٩ – وبالتالى فإن ذلك ينطبق ايضا على أوامر الاداء فلا يجوز ان يجمع الدائن فى عريضة الاداء ( وهى المقابل لصحيفة افتتاح الدعوى ) طلبات غير مرتبطة ولو كانت من نوع الديون والمنقولات المثلية الخاضعة لنظام أوامر الأداء.

(٤) مبادىء قانون القضاء المدنى لفتحى والى صفحة ٦٨٥ طبعة ١٩٧٥ .

وإذا كانت المطالبة متعلقة بالتزام « بدلى » فإن اختيار محل الوفاء يكون متروكا للمدين ، ومن ثم فإنه إذا اختار قبل المطالبة القضائية تعين على الدائن ان يتبع الطريق الذى يتلاءم مع ذلك الاختيار ، أما إذا لم يقم المدين بالاختيار قبل المطالبة القضائية فلا يكون أمام الدائن سوى طريق رفع الدعوى العادية (١) .

وقد يثور التساؤل عن الحالة التى يكون فيها الالتزام تبادليا كعقد الايجار او عقد البيع وغيرهما من العقود الملزمة للجانبين ، فهل يجوز طلب أمر أداء بمثل هذا العقد مع ان طلب المبلغ أوالمنقول المعين بنوعه ومقداره يقتضى من الطرف الآخر اثبات وفائه بالالتزام المقابل . والمقرر فى هذا الصدد ان المطالبة بالأجرة مثلا تكون بأمر اداء استنادا إلى عقد الايجار المكتوب وكذلك سائر العقود التبادلية مادام الالتزام بالمبلغ أو بالمنقولات المثلية ثابتة من حيث اصلها بالكتابة وتقدم الدائن طالب أمر الأداء بما يثبت تنفيذه الالتزام المقابل الذى فى ذمته هو (٢) .

ورغم انه لاتفرقة فى الحق الذى يطالب به بمقتضى أوامر الاداء بين دين تجارى وآخر مدنى . إلا ان المشرع رسم قواعد معينة لنوع من الديون التجارية وهو الدين الذى يكون ثابتا فى « ورقة تجارية » . فقد اشترطت المادة (٢٠١) مرافعات ان يكون المدين المطالب بالسداد بورقة تجارية هو أحد أشخاص اربعة : المحرر للسند الإذنى ، والساحب للكمبيالة ، والمسحوب عليه والقابل ، والضامن الاحتياطى لأحد هؤلاء وفى هذا تقول المادة (٢٠١) مرافعات إنه تتبع احكام أوامر الأداء «إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لأحدهم » . وقد ورد هؤلاء . الاشخاص فى المادة على سبيل الحصر والتعيين كما هو واضح من صياغة النص . ومن ثم فإذا كان المدعى يريد الرجوع بالورقة التجارية على أحد من غير هؤلاء الاربعة فيتعين عليه اتباع القواعد العامة في رفع الدعوى ، لأننا كما سبق ان أوضحنا ، فإن طريق أوامر الأداء هو «استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ... » . وإذا جمع الطالب فى طلب أمر الأداء بين أحد من هؤلاء الاربعة وبين غيره ممن يخرج عن هؤلاء الأربعة ممن يتصلون بهذه الورقة التجارية (كالمظهرين للورقة التجارية) فلا يجوز استصدار أمر أداء على هذا الوضع ، بل يتعين رفع دعوى عادية أو اتباع ما

---

(١) المرجع السابق

(٢) المرافعات لعبد الباسط جميعى طبعة ١٩٦٦ صفة ٣١٥ ، والتنفيذ لاحمد ابوالوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٤٧ ، والمرافعات لاحمد مسلم طبعة ١٩٦٩ صفحة ٦٤٦ ، واوامر الاداء لامينة النمر الطبعة الثانية صفحة (٩٢ ، ٩٣) . ومن ثم فإن البائع إذا اراد استصدار أمر أداء بالثمن فيتعين عليه ان يقيم الدليل كتابة على ان المشترى مدين بالثمن وعلى انه هو أى البائع قد قام بتسليم المبيع للطرف الآخر ، كما يستطيع المشترى للمنقولات المثلية بمقتضى عقد مكتوب ان يطالب بها بمقتضى امر اداء عندما يثبت انه أو فى الثمن .

ينص عليه القانون التجارى [١] . أما إذا هو جمع بين أثنين أو أكثر من هؤلاء الأربعة فى امر أداء واحد فمن رأينا أن هذا جائز قانونا ، كأن يجمع فى أمر اداء واحد بين المدين فى الورقة التجارية وبين ضامنه الاحتياطى . وترتيبا على ذلك فإنه فى مقام شرح الوضع بالنسبة للأوراق التجارية يهمنا ان نعرض للفروض الآتية :-

**(الفرض الأول)** : إذا اراد الحامل للورقة التجارية ان يرجع على شخص غير الاشخاص الاربعة الواردين فى المادة ٢/٢٠١ مرافعات والسابق ذكرهم فيكون من المتعين عليه - وجوبا - ان يلجأ فى التقاضى إلى طريق الدعوى العادية دون أوامر الأداء لان المدعى عليهم فى هذه الحالة ليسوا

---

(١) وفيما تعلق باستصدار أمر أداء استنادا إلى ورقة تجارية يشير محسن شفيق فى كتابه عن الأوراق التجارية : انه بالرغم من ان الورقة التجارية - متى حل ميعاد استحقاقها - من خير الأمثلة التى تتوافر فيها شروط المادة الخاصة بتحديد الدين الذى يستصدر فى شأنه امر اداء ، لأنها تتضمن دينا بمبلغ من النقود ثابتا بالكتابة وحال الأداء ومعين المقدار ، إلا ان إقامة الدعوى بطريق استصدار أمر الاداء بالنسبة للورقة التجارية لاتقع إلا فيما يتعلق بالرجوع على المدين الأصلى فى الورقة التجارية وهو المحرر فى السند للأمر ، والمسحوب عليه القابل أو الساحب فى حالة عدم القبول فى الكمبيالة . اما إذا كان المراد الرجوع على غير المدين الأصلى (كالرجوع على المظهرين ، وضمانهم الاحتياطيين ، والرجوع على القابل بالواسطة والكفيل الذى يقوم عوضا عن القبول فى الكمبيالة) ، فإنه لا يكون بطريق استصدار امر أداء وإنما بالطريق العادى أى بطريق اقامة الدعوى والحصول على حكم والتنفيذ بمقتضاه مع مراعاة الشروط والقيود التى وضعها قانون التجارة فيما يتعلق بميعاد عمل البروتستو واعلانه واعلان ورقة التكليف بالحضور . ولعل الشارع لاحظ فى هذه التفرقة ان الرجوع على المدين الأصلى فى الورقة التجارية - على عكس الرجوع على الضامنين فيها - غير مشروط بإجراءات ومواعيد معينة ولذا لاتثور بشأنه دفوع تتعلق بعدم قبول الدعوى وتجعل ثبوت الدين أمرا مشكوكا فيه . ويلاحظ ان التنفيذ بطريق امر الأداء لايكون جائزا الا إذا أراد الحامل الرجوع على المدين الأصلى وحده فإذا اراد الجمع بينه وبين الضامنين فى رجوع واحد استنادا الى التضامن بينهم وجب اتباع طريق اقامة الدعوى والحصول على حكم يصدر فى مواجهتهم جميعا . وإذا كان الضامن الاحتياطى للمدين الأصلى يعتبر فى مركز هذا المدين ولا يشترط للرجوع عليه عمل البروتستو أو اعلانه اليه أو اقامة الدعوى عليه فى مواعيد معينة ، فإن الرجوع عليه وحده أو بالاضافة إلى المدين الأصلى يجب ان يقع بطريق استصدار أمر الاداء لا بطريق إقامة الدعوى . اتباع طريق استصدار أمر الأداء فيما يتعلق بالرجوع على المدين الأصلى وضامنه الاحتياطى مهما بلغت قيمة الورقة . وإذ كان الحصول على أمر الاداء مشروط بتكليف المدين بالوفاء ويكفى فى هذا «التكليف» ان يحصل بكتاب سجل مع علم الوصول ويقوم برتستو عدم الدفع مقام هذا «التكليف» . وعلى هذا الأساس إذا قام الحامل بعمل البروتستو وأعلنه للمدين الأصلى أو الضامن الاحتياطى اعتبر هذا الأعلان بمثابة تكليف بالوفاء . أما إذا لم يقم الحامل بعمل البروتستو وجب تكليفهما بالوفاء على يد محضر أو بكتاب سجل مع علم الوصول . ولا يشترط فى البروتستو الذى يقوم مقام التكليف بالوفاء ان يكون معمولا فى الميعاد القانونى اى فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق مضافا اليه ميعاد المسافة ، لان الرجوع على المدين الأصلى أو ضامنه الاحتياطى غير مشروط بعمل البروتستو أصلا فلا يؤثر فيه عمله بعد الميعاد القانونى [راجع فى كل ذلك - بنصه - الأوراق التجارية لمحسن شفيق طبعة ١٩٥٤ بند ٤٥٢ و ٤٥٣ صفحات ٤٤٨ و ٤٤٩ و ٤٥٠ و ٤٥١]

ممن يخضعون لنظام أوامر الأداء [١] .

**(الفرض الثانى )** : إذا أراد حامل الورقة التجارية ان يرجع على احد الأشخاص الاربعة الواردين فى المادة ٢/٢٠١ مرافعات وعلى شخص آخر من ممن لايخضعون لنظام أوامر الأداء ، كما لو اراد الرجوع على المحرر للسند والمظهر فإنه يكون من المتعين عليه – وجوبا – ان يلجأ فى التقاضى ضدهما إلى طريق الدعوى العادية دون طريق أوامر الأداء ، لأن المشرع يستوجب فى التقاضى بنظام أوامر الأداء ان يكون «كل» المطالب به من الديون الخاضعة لهذا النظام [٢] .

**(الفرض الثالث)** : إذا اراد حامل الورقة التجارية ان يرجع على أكثر من شخص من الأشخاص الأربعة الواردين فى المادة ٢/٢٠١ مرافعات كما لو اراد الرجوع على الساحب وضامنه الاحتياطى فإنه يتعين اتباع طريق اوامر الاداء لأن المدعى عليهما يخضعان لنظام اوامر الأداء [٣] فيكون « كل » المطالب به من الديون التى تخضع لهذا النظام .

---

(١) كان يرجع حامل الورقة التجارية على المظهر ، أو ضامنه الاحتياطى ، والقابل بالواسطة والكفيل الذى يقدم عوضا عن القبول فى الكمبيالة (الأوراق التجارية لمحسن شفيق بند ٤٥٢ ومابعده طبعة ١٩٥٤) .

(٢) قضت محكمة النقض بأن « الدائن بورقة تجارية لا يلتزم باتباع طريقة أمر الأداء إلا إذا أراد الرجوع فقط على ساحب الورقة التجارية أو المحرر لها أو القابل لها أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء كالمظهرين أو اراد ان يجمع بين الساحب او المحرر أو القابل وبين غيرهم باعتبارهم جميعا ملتزمين بالتضامن ، فإنه ينبغى عليه أن يسلك الطريق العادى لرفع الدعاوى ولاتكون طلباته الموجهة إليهم جائزة الاقتضاء بطريق أمر الأداء . فإذا كان الثابت من الأوراق ان الدائن أقام دعواه بالطريق العادى لرفع الدعوى على المدين باعتباره محرر السندات وعلى المظهر ، فإنه يكون قد سلك الطريق القانونى فى رفعها ولا يؤثر فى ذلك تنازله عن مخاصمة المظهر أثناء سير الدعوى ، إذ متى رفعت الدعوى بالطريق الصحيح ، فإنه لايؤثر فى صحتها ما يطرأ عليها من تغيير فى الخصوم بعد رفعها» [نقض ١٩٦٧/٦/١٥ – المكتب الفنى – ١٨ – ١٢٧٥] .

(٣) المرجع السابق لمحسن شفيق . وقد نشرنا ملخصا وافيا له فى حاشية قريبة سابقة . أما امينة النمر فمن رأيها أنه يتعين لاستصدار أمر الاداء أن يكون المطلوب استصدار الأمر ضده «واحدا» من هؤلاء الاربعة الوارد ذكرهم فى المادة (٢٠١) مرافعات وان يكون الرجوع عليه «منفردا» لأن تلك المادة حين اوردت ذكر هؤلاء الاربعة جعلت بين كل منهم والآخر حرف العطف (أو) وان ورود حرف العطف على هذا الوجه يقصد به – فى نظرها– المغايرة لا الإضافة ومن ثم لايجوز – فى نظرها – اتباع طريق أوامر الاداء إذا اراد الحامل الرجوع على المدين الأصلى وضامنه الاحتياطى معا . [ اوامر الأداء لامينة النمر صفحة ١٠٥ وما بعدها] ونرى ان هذا الرأى محل نظر وانه إذا اختصم حامل الورقة التجارية كلا من المدين الأصلى فيها وضامنه الاحتياطى فيتعين ان يتبع طريق أوامر الأداء لأنهما من الاشخاص الأربعة الواردين فى المادة (٢٠١) مرافعات ونرى ان المادة (٢٠١) حين ذكرت هؤلاء الأربعة وفصلت بينهم بحرف (أو) قد قصدت تحديد هؤلاء الأربعة حصرا ، ولكنها لم تمنع الجمع بين مطالبة واحد «منهم» وشخص آخر «منهم» فى عريضة أداء واحدة كالجمع بين محرر السند الأدنى وضامنه الاحتياطى وكلاهما من هؤلاء الأربعة الواردين فى المادة (٢٠١) مرافعات ، خصوصا وان نظام اوامر الأداء لايمنع من جمع أكثر من خصم فى العريضة الواحدة إذا كان «كل» المطلوب منهم من الطلبات التى تخضع لنظام اوامر الأداء وما دام هناك ارتباط بينهم .

**٣١٣ - الشرط الثانى : المطالبة بطريق أوامر الأداء استثناء من القواعد في رفع الدعاوي ابتداء** : ليس يكفى لامكان اقتضاء الحق بطريق أوامر الأداء ان يكون من الحقوق التى ذكرناها على سبيل الحصر والتعيين فى البند السابق ، بل يتعين - فوق ذلك - أن تكون المطالبة بهذا «الحق» استثناء من قواعد رفع الدعاوي ابتداء أما المطالبة العرضية فجائز ولو كانت الطلبات العارضة من الطلبات التي تتوافر فيها أوامر الأداء . ولقد كانت هذه المسألة - فى مرحلة تشريعية سابقة - محل خلاف فى الفقه والقضاء إلى ان حسم المشرع هذا الخلاف منذ بالعمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ( المعدل لقانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩) ومن بعده قانون المرافعات القائم بالنص على وجوب ان تكون المطالبة بهذا الحق مطالبة مبتدأة وأصلية . بمعنى ان الحق الوارد فى البند السابق يمكن المطالبة به بالطريق الذى تطلب به « الطلبات العارضة » . اى ان الدائن بحق من هذه الحقوق يمكنه ان يطلبه بالطرق التى تطلب به الطلبات العارضة دون « إلزام عليه » بأن يطلبه بأمر أداء إذا كان سيرفعه كطلب عارض اثناء سير دعوى أصلية والحكمة فى ذلك أننا لو اشترطنا إلزامه بطلب مثل هذا الطلب العارض عن طريق أوامر الأداء نكون قد اسقطنا من الحساب اعتبارات العدالة وحسن سير القضاء التى من أجلها سمح المشرع بإبداء «الطلبات العارضة» أثناء سير الدعوى الأصلية تبعا لها لكى تنظرا معا وتفصل فيها محكمة واحدة مراعاة للعدالة وحسن سير القضاء . ولذلك نصت المادة (٢٠١) مرافعات على ان اقتضاء الحق بطريق أوامر الاداء هو استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى « ابتداء »[(١)] حتى تخرج من هذا « الالزام » رفع الدعاوى « بطريقة عارض » .

وترتيبا على ذلك فإنه إذا كان الحق من الحقوق التى يستصدر فى شأنها أوامر الأداء ، فإنه يجوز للمطالب بهذا الحق ان يطالب به امام القضاء العادى أثناء سير خصومة أصلية امامها وذلك بالرغم من أنه من الحقوق التى يستصدر فى شأنها امر الأداء (دين من النقود او منقولات ثابتة بالكتابة ومعينة المقدار وحالة الأداء) يستوي فى هذا ان يكون هذا الطلب العارض من الطلبات الإضافية ، أو دعاوى المدعى عليه ، أو التدخل ، أو اختصام الغير [(٢)] فكل هذه الطلبات العارضة يجوز إبداؤها كطلب

---

(١) نصت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى أدخل هذا التعديل التشريعى لأول مرة على انه : «بالنسبة لأوامر الاداء فقد أوضح المشروع ان استصدار الأمر بأداء الدين الثابت بالكتابة لايكون طريقا إلزاميا إلا عندما يقصد رفع الدعوى ابتداء ، أما عند المطالبة به أثناء دعوى قائمة فمن الجائز ان يكون ذلك فى صورة طلب عارض ... » .

(٢) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن : «أمر الأداء - وعلى ماجرى به نص المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق الذى يحكم إجراءات الدعوى - المقابلة للمادة ٢٠١ حاليا - هو استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى ابتداء ومن ثم فلا يجرى هذا النظام على أدخال الغير فى دعوى قائمة ، وإنما تتبع فى هذا الشأن الأوضاع المعتادة فى التكليف بالحضور وفقا لنص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات السابق - المادة ١١٧ حاليا - ولما كان الثابت من الأوراق أن الدعوى =

عارض أمام القضاء العادى أثناء سير دعوى أصلية أمامها ، بالرغم من ان هذه الطلبات العارضة من الحقوق التى يستصدر فى شأنها أوامر الأداء [١] .

**٣١٤ - الشرط الثالث : ألا يقترن الطلب بطلب آخر لايخضع لنظام أوامر الاداء :** ليس يكفى لإمكان اقتضاء الحق بطريق أوامر الأداء ان يكون من الحقوق التى ذكرناها على سبيل الحصر فى البند (٣١٢) بل يتعين ، فوق هذا ، ان تقتصر المطالبة على حالة ما إذا كان الدين سالف الذكر هو « كل » المطلوب ، بمعنى انه لايجوز ان يقترن الحق الذى أشرنا إليه فى البند (٣١٢) بحق آخر لاتتوافر فيه هذه الشروط . وقد كانت هذه المسألة فى مرحلة تشريعية سابقة محل خلاف فى الفقه والقضاء فقال البعض إن المطالبة بطريق أوامر الأداء يجوز ان تكون عبارة عن طلبات متعددة بعضها تتوافر فيها شروط الحق المشار اليه فى البند (٣١٢) وبعضها لاتتوافر فيه هذه الشروط . والبعض نادى بأنه يتعين ان يكون الحق المتوافرة فيه شروط البند (٣١٢) هو « كل » المطلوب . وقد قنن المشرع فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هذا الرأى الأخير [٢] ومن بعد قننه قانون المرافعات القائم ، فقالت المادة (٢٠١) مرافعات إن الالتجاء لطريق أوامر الأداء يحصل إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان «كل» مايطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره [٣] فالمشرع يحظر على طالب أمر الأداء ان يقرنه بأى طلب آخر لاتتوافر فيه

---

= لم توجه ابتداء إلى الشركة الطاعنة ، وإنما أقيمت من الشركة المطعون ضدها الأولى على المطعون ضدها الثانية وفى أثناء سير الدعوى أدخلت المطعون ضدها الثانية الشركة الطاعنة خصما فى الدعوى بتكليف بالحضور معلن اليها ، فإنه لامخالفة فى هذه الاجراءات للقانون » [ نقض ١٩٧٦/١/١٩ - المكتب الفنى - ٢٧ - ٢٤٠ ] .

(١) التنفيذ لاحمد أبو الوفا - طبعة ١٩٨٦ - صفحة ١٤٣ .

(٢) وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ إن : «هذا الطريق الاستثنائى لايتبع إلا إذا كان كل مطلوب الدائن هو دين تتوافر فيه شروط استصدار الأمر أما إذا كان بعض مايطالب به مما لاتتوافر فيه هذه الشروط فلا يجوز الالتجاء إلى هذا الطريق ولو لم يكن بين طلباته رباط لايقبل التجزئة .» .

(٣) قضت محكمة النقض بأنه لايجوز الالتجاء لطريق أوامر الأداء إلا « إذا كان كل مطلوب الدائن هو دين تتوافر فيه شروط استصدار الأمر أما إذا كان بعض ما يطالب به مما لاتتوافر فيه هذه الشروط فإن سبيله فى المطالبة يكون هو الطريق العادى لرفع الدعاوى ، ولا يجوز فى هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق استصدار أمر بالأداء ، لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لايجوز التوسع فيه . ولما كان الثابت أن مورث المطعون عليهم التسعة الأول قد أقام دعواه للمطالبة بمبلغ ١١٠٠ جنيها تأسيسا على أن المطعون عليه العاشر ومورث الطاعنين لم ينفذا صفقة البيع المتفق عليها وأن من حقه المطالبة بضعف العربون الوارد فى الاتفاق المبرم بينه وبينهما ، فإن ما يطالب به لايكون كله ثابتا فى هذه الورقة ولا تكون المطالبة به إلا بطريق الدعوى العادية وإذ رفع دعواه بالطريق العادى فإنها تكون قد رفعت بالطريق القانوني » [ نقض ١٩٧٥/١٢/٩ - المكتب الفنى - ٢٦ - ١٥٩٣ ]

شروط استصدار أمر الأداء [١] .

ومن ثم إذا تضمن المحرر الموقع من المدين مثلا ثلاثة إلتزامات (أولهما) إلتزام بدين معين من النقود، (وثانيهما) إلتزام بمنقول معين من المثليات ، (وثالثهما) إلتزام بالامتناع عن عمل ، فإن الالتزام الثالث لايخضع لنظام أوامر الأداء بخلاف الالتزامين الأول والثانى . ومن هنا فإن الطالب إذا قصر طلباته على الالتزامين الأول والثانى تعين عيه أن يلجأ إلى طريق أمر الأداء فى المطالبة بهما ، إذ فى هذه الحالة يكون « كل » مايطالب به هو من الحقوق الخاضعة لنظام أوامرالأداء [١] . أما إن هو أراد المطالبة بالالتزامات الثلاثة جميعا فلا يجوز له أن يلجأ فى مطالبته هذه إلى طريق أوامر الأداء ، لأن أحد الالتزامات فيها ( وهو الالتزام بالامتناع عن عمل) لايخضع لنظام أوامر الأداء والمشرع يتطلب للالتجاء لهذا النظام «الاستثنائى» أن يكون «كل» مايطالب به الدائن مما يخضع لهذا النظام [٢] . ومن ثم فيكون من المتعين على الدائن فى هذه الحالة (التى يطالب فيها بالالتزامات الثلاثة فى مثالنا السابق) أن يرجع إلى الطريق الأصلى العادى فى التقاضى وهو طريق رفع الدعاوى العادية [٣] .

(١) على انه استثناء من هذا الشرط يجوز لطالب استصدار امر الأداء ان يضيف إلى الحق المطالب به الحقوق الآتية : – طلب مصاريف الدعوى ، وطلب مقابل أتعاب المحاماة ، وطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل ، فكلها طلبات جرت العادة على أن تطلب بالإضافة للحق المطالب باستصدار أمر الأداء به دون أن يعتبر إضافة جديدة [المرافعات لاحمد مسلم – طبعة ١٩٦٩ صفحة ٦٤٥] .

(٢) والمفروض أن يكون هناك أيضا «ارتباط» بين الطلبات التى «جمعها» الطالب أمام قاضى الأداء ، لان «الارتباط» شرط لصحة جمع طلبات متعددة فى التقاضى فى صحيفة واحدة سواء فى التقاضى العادى أو التقاضى عن طريق أوامر الأداء وقد سبق ان شرحنا ذلك فى بند (٦٤) بالنسبة للتقاضى العادى . وراجع فى ذلك أيضا نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ المكتب الفنى –١٣– ٣٣٩ .

(٣) ولكن بعض الفقهاء يفسر هذه المادة تفسيرا مختلفا من مقتضاه أنه حين تتعدد الالتزامات ويكون أحدها غير خاضع لنظام أوامر الأداء فليس للطالب أن يلجأ فى مطالبته إلى نظام اوامر الأداء ولو قصر طلباته على الالتزامات الخاضعة لنظام أوامر الأداء «وحدها» قولا بأن هذا يؤدى إلى تعقيد الإجراءات وتعدد القضايا وتشتيتها كما يضر بحسن سير العدالة فى حين ان المقصود من الطريق الاستثنائى الخاص بأوامر الاداء هو توفير الجهد والاجراءات وتفادى تعدد القضايا (التنفيذ لأحمد ابو الوفا – طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٤٢) . ولكنا نرجح الرأى المسطر بالمتن وهو ما تنادى به المذكرة الإضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ التى أدخلت هذا التعديل فى قانون المرافعات ، إذ تقول : « ... إن هذا الطريق الاستثنائى لايتبع إلا إذا كان كل مطلوب الدائن هو دين تتوافر فيه شروط استصدار الأمر .. أما إذا كان بعض ما يطالب به مما لاتتوافر فيه هذه الشروط فلا يجوز الالتجاء لهذا الطريق ... » .

(٤) ويلاحظ أن الدائن إذا لجا إلى طريقة التقاضى العادية – فى المثال المشار إليه بالمتن – لأنه يطالب مدينه بالالتزامات الثلاثة (وبينها التزام لايخضع لنظام أوامر الأداء وهو الالتزام الثالث ) فإنه إذا عن لهذا المدعى – أثناء سير الدعوى – ان يتنازل عن الإلتزام الثالث سالف الذكر ، فإن هذا التنازل لايؤثر على «بقاء» الدعوى أمام المحكمة العادية بالنسبة للالتزامين الآخرين (المتوافرة فيهما شروط أوامر الأداء) ، إذ متى رفعت الدعوى بالطريق الصحيح أمام القضاء العادى ، فإنه لايؤثر فى صحتها ما يطرأ عليها من تغيير بعد رفعها . [نقض ١٩٦٧/٦/١٥ – المكتب الفنى – ١٨ – ١٢٧٥] .

وكذلك الشأن فى حالة تعدد « الخصوم » فإذا افترضنا مثلا اننا بصدد عقد محرر بين دائن وبين أثنين من المدينين (أولهما) مدين بمبلغ من النقود حال الأداء معين المقادر (والثانى) مدين بدين لايخضع لنظام أوامر الأداء ، فإن هذا الدائن إذا أراد المطالبة بحقه قبل المدين الأول فقط فيكون من المتعين عليه أن يتبع فى مطالبته نظام أوامر الأداء ، لأن «كل » مايطالب به هو دين من الديون التى تخضع لهذا النظام . أما إن هو أراد المطالبة بدينه قبل مدينيه الأثنين جميعا فيكون من المتعين عليه أن يلجأ إلى الدعوى العادية [١] ولايجوز أن يلجأ فى مطالبتهما إلى نظام أوامر الأداء ، لأن التزام أحدهما (وهو المدين الثانى) لايخضع لنظام أوامر الأداء والمشرع يتطلب للالتجاء لهذا النظام الاستثنائي ان يكون «كل» مايطالب به الدائن مما يخضع لهذا النظام . أماإذا كان كل من المدينين فى العقد المحرر بينهما وبين الدائن مدينا بدين من الديون الخاضعة لنظام أوامر الأداء كأن كان أحدهما مدينا لهذا الدائن بمقتضى ذلك العقد بمبلغ من النقود معين المقدار وحال الأداء ، والثانى مدينا لهذا الدائن بمنقولات مثلية معينة المقدار وحالة الاداء فى العقد سالف الذكر ، فإن هذا الدائن يطالبهما بالوفاء بالتزاميهما عن طريق أمر الأداء ويحق له أن يجمع بينهما فى عريضة أداء واحدة – عند توافر شرط الارتباط [٢] – لأن هذا الدائن يكون مطالبا بحقين يخضعان لنظام أوامر الأداء فيكون « كل » مايطالب به فى هذه العريضة من الحقوق التى يسرى عليها هذا النظام .

ومن ذلك أيضا أن المشرع بالنسبة «للاوراق التجارية» اشترط للمطالبة بأوامر الأداء أن يكون المدين هو «الساحب ، أو المحرر ، أو القابل ، أو الضامن الاحتياطى لأحدهم » ( المادة ٢/٢٠١ مرافعات) فيخرج من نطاق أوامر الأداء غير هؤلاء كالمظهر مثلا فإذا أراد الدائن فى «الورقة التجارية» أن يرجع على «المحرر» وعلى «المظهر» فيكون من المتعين عليه ان يلجأ إلى طريق الدعوى العادية دون طريق أمر الأداء، لأن أحد بالمختصمين (وهو المظهر) لايخضع – وفقا للمادة ٢/٢٠١ – لنظام أوامر الأداء [٣] ، والمشرع يتطلب فى أمر الأداء ، ان يكون « كل » مايطالب به الدائن مما يخضع لهذا النظام . أما إن هو أراد الرجوع على «المحرر» وعلى «الضامن» له فى عريضة واحدة فله أن يلجأ إلى نظام أوامر الأداء، لأن كلا منهما يخضع (وفقا للمادة ٢/٢٠١ مرافعات) لنظام أوامر الأداء فإذا جمعهما الدائن

(١) وإذا افترضنا انه أثناء سير الدعوى تنازل الدائن عن مخاصمة مدينه ( الثانى ) وقصر مخاصمته على (الأول) فقط فإن هذا التنازل لايؤثر على الدعوى رغم ان الباقى فيها «وحده» هو المدين بدين من الديون الخاضعة لنظام أوامر الأداء ، ذلك انه متى رفعت الدعوى بالطريق الصحيح وقت رفعها فلا يؤثر فى صحتها ما يطرأ عليها من تغيير فى الخصوم بعد رفعها . [ نقض ١٩٦٧/٦/١٥ – المكتب الفنى – ١٨ – ١٢٧٥] .

(٢) إذ الارتباط شرط لصحة الجمع بين خصوم متعددين فى صحيفة واحدة سواء بالنسبة للدعاوى العادية أو أوامر الأداء وفق ماقررناه فيما سبق في بند ٦٤ .

(٣) نقض ١٩٦٧/٦/١٥ – المكتب الفنى – ١٨ – ١٢٧٥ .

فى المطالبة تعين عليه ان يلجأ لنظام أوامر الأداء وعندئذ يكون « كل » ما يطالب به مما يخضع لهذا النظام ، لأن كلا من المحرر وضامنه ممن يخضعون للنظام سالف الذكر (راجع ماسبق ان قررناه فى بند ٣١٢) .

**٣١٥ - الشرط الرابع : أن يكون الحق «معين المقدار»** : ليس يكفى توافر الشروط الثلاثة المبينة فى البنود الثلاثة السابقة ، بل يتعين أن يكون الحق معين المقدار ، فإن كان مبلغا من النقود تعين ان يكون محددا ابتداء ، وإن كان الحق منقولا معينا بنوعه (أى مثليات) فيتعين أن تكون هذه المنقولات غير محتاجة فى تحديد مقدارها إلى بحث أو تقدير . فإن لم يكن هذا أو ذاك معين المقدار ، فإنه لايجوز استصدار أمر أداء فى شأنه ، بل يتعين الالتجاء إلى طريق الدعوى العادية حتى يقوم القاضى العادى بتحديد المقدار . والمادة (٢٠١) مرافعات واضحة الدلالة فى هذا حين نصت على أنه لايلجأ لهذا الطريق الاستثنائى إلا إذا كان المطالب به : «دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره » .

ويلاحظ أن الحق يعتبر معين المقدار إذا كان تحديده لايحتاج لأكثر من عملية حسابية بسيطة ، كجمع عدة بنود محددة أو ضرب أرقام معينة تعيينا أو قسمة تقتضيها أرقام محددة .

وسنرى فيما بعد (فى بند ٣١٨) أن الحق المطالب به بمقتضى أمر أداء (دينا كان أو منقولات مثلية) يتعين أن يكون ثابتا بالكتابة وليس المقصود بذلك أن تكون الورقة المكتوبة الموقع عليها من المدين مثبتة فقط لوجود هذا الحق ، بل يتعين أيضا أن يبين منها ، أو من ورقة أخرى موقع عليها من المدين ان هذا الحق (دينا كان أو منقولات مثلية ) معين المقدار وحال الأداء . فإن لم يكن الحق ثابتا على الوجه الشامل سالف الذكر فى ورقة من هذا القبيل ، فإن سبيل المطالبة به يكون الطريق العادى لرفع الدعاوى ولايجوز له - فى هذه الحالة - أن يلجأ إلى طريق استصدار أمر بالأداء ، لأنه - كما ذكرنا اكثر من مرة - طريق استثنائى من القواعد العامة فى رفع الدعوى فلا يتأتى القياس عليه [1] .

---

(١) نقض ١٩٧٧/١/٣١ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٣١٠ وبعد ان قررت المحكمة المبدأ المسطر بالمتن قالت إنه : « ولما كانت الأوراق التى استندت إليها الدائنة فى استرداد الثمن الذى دفعته إلى البائع هى عقد البيع الصادر منه إليها وافادة من بنك مصر تتضمن استلام البائع قيمة شيكين بمبلغ كذا ومبلغ كذا ، والحكم الذى قضى بابطال هذا البيع وهى لاتغنى عما استلزمه القانون لاستصدار امر الاداء من تعيين مقدار الدين فى ورقة موقع عليها من المدين . فإنه إذ رفعت الدعوى بالطريق العادى ، فإنها تكون قد رفعت بالطريق القانونى » . وتقول فى حكم آخر إنه يجب لاستصدار امر الأداء : « ان يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه ان هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار ، فإن لم يكن معين المقدار فى ورقة من هذا القبيل أو كان محل نزاع من المدين ، فإن سبيل الدائن إلى المطالبة به يكون هو الطريق العادى لدفع الدعاوى » [ نقض ١٩٧٥/٢/٤ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٣٢٣ ] وبهذا المعنى ذاته حكمها الصادر فى ١٩٧٢/٥/٢٣ - المكتب الفنى - ٢٣ - ٩٨١ ، وراجع أيضا حكما لمحكمة النقض قررت فيه المبدأ المسطر فى المتن ثم قالت إنه : « إذا كان سند الدين يتضمن تعهد المدين بأن يدفع للدائن نصف ماقد يحكم به عليه لمصلحة =

هذا ويتعين أيضا ان يكون الحق «كله» الذى يطالب به الدائن بطريق أمر الأداء ثابتا فى ورقة تحمل توقيع المدين ، فإن كان «بعضه» غير ثابت بالكتابة فلا يتأتى المطالبة به بطريق أمر الأداء ، بل يتعين الرجوع إلى الطريق الأصلى وهو الدعوى العادية .

**٣١٦ - الشرط الخامس : ان يكون الحق حال الأداء :** ليس يكفى توافر الشروط الأربعة التى اوضحناها فى البنود الأربعة السابقة ، بل يتعين - فوق هذا - ان يكون الحق حال الأداء ، ويكون الحق حل الأداء إذا كان فى الأصل مؤجلا ثم انتهى الأجل ، أو كان الأجل مقررا لمصلحة الدائن طالب استصدار أمر الأداء ، أو كان الحق غير مؤجل إطلاقا . كما لايجوز استصدار أمر الأداء إذا كان الحق المطالب به معلقا على شرط موقف لم يتحقق بعد [١] .

ومن ثم لايجوز استصدار أمر الأداء قبل حلول الأجل مع تعليق تنفيذ هذا الأمر على حلول الأجل [٢] كما لايجوز لقاضى الأداء منح المدين مهلة قضائية لوفاء الدين [٣] .

وسنرى فيما بعد (فى بند ٣١٨) ان الحق المطالب به بمقتضى امر أداء (دينا كان أو منقولات مثلية) يتعين ان يكون ثابتا بالكتابة . وليس المقصود بذلك أن تكون هذه الورقة المكتوبة الموقع عليها من المدين مثبتة لوجود الحق فقط ، بل يتعين - فوق ذلك - ان يبين منها ، أو من ورقة أخرى عليها توقيع المدين ان هذا الحق ( دينا كان أو منقولات مثلية ) معين المقدار وحال الأداء ، فإن لم يكن الحق ثابتا على الوجه الشامل سالف الذكر فى ورقة من هذا القبيل ، فإن سبيل المطالبة به يكون الطريق العادى لرفع الدعاوى ، وليس للدائن - فى هذه الحالة - أن يلجأ إلى طريق أوامر الأداء الاستثنائى ، بل يكون عليه

---

= الضرائب بدون تعيين لمقدار هذا النصف ، فإن المطالبة بهذا النصف لاتكون إلا بطريق الدعوى العادية ذلك بأن تعيين مقدار الدين بمقتضى الحكم فى قضية الضرائب لايغنى عما استلزمه القانون لاستصدار أوامر الأداء من تعيين مقدار الدين فى ورقة موقع عليها من المدين » [ نقض ١٩٦٧/١٢/٧ - المكتب الفنى - ١٨ - ١٨٤٣] . وراجع أيضا نقض ١٩٧٧/٤/٦ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٩٣٦ حيث قررت فيه المبدأ المسطر بالمتن . وقد نشرنا ملخصا وافيا له عند شرح الشرط الخاص بثبوت الحق بالكتابة (بند ٣١٨) . وتقول محكمة النقض فى حكم آخر لها بأن : « المقصود بكون الدين - محل المطالبة بأمر أداء معين المقدار الا يكون الحق الظاهر من عبارات الورقة قابلا للمنازعة » ... وانه يجب لاستصدار أمر بأداء الدين ان يكون مثبتا بمقداره فى سند كتابى يحمل توقيع المدين والا يكون مثار نزاع حول استحقاقه ومقداره . [نقض ١٩٧٩/١/١ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الأول - صفحة ١٠٠] .

(١) سنرى عند الكلام عن اجراءات استصدار أمر الأداء أن المشرع يستلزم تكليف المدين بالوفاء ، وهذا معناه ان الحق المطالب به يجب أن يكون مستحق الأداء . ومن ناحية اخرى فقد سبق ان أوضحنا فى بند (٣١٠) ان استصدار أمر بالأداء هو طريق من طرق المطالبة القضائية . والمطالبة القضائية لاتتأتى بالنسبة لحق غير حال الأداء لأنه مؤجل ، ولاتتأتى بالنسبة لحق معلق على شرط موقف لم يتحقق .

(٢) شرح قانون الاجراءات المدنية لعبد الباسط جميعى طبعة ١٩٦٦ صفحة ٣١٥ .

(٣) المرجع السابق .

ان يرفع دعواه بالطريق العادى [١] .

## ٣١٧ - الشرط السادس : ان يكون الحق خاليا من النزاع : ذلك

ان شرط كون المدين حال الأداء يفترض وجوب تحقق شرط آخر هو كونه قبل ذلك محقق الوجود [٢] فالقانون وإن كان لم ينص صراحة على وجوب أن يكون حق طالب الأداء خال من النزاع إلا أنه وقد اشترط صراحة فى الحق الذى يطالب به مقتضى أمر الأداء ان يكون حال الأداء ، فإنه يكون قد اشترط بطريق اللزوم والأقتضاء أن يكون هذا الحق أيضا خاليا من النزاع ، إذ المقرر قانونا ان استحقاق الأداء مرتبة من الحقوق أعلى من مرتبة الخلو من النزاع ، ومتى اشترط القانون المرتبة الأعلى فإن المرتبة الأدنى تكون ضمنا مشترطة [٣] ومن هنا فإنه إذا كان حق الدائن متنازعا فيه ،

(١) وقد نادت محكمة النقض بالمبدأ المسطر فى المتن فى كثير من احكامها : راجع نقض ١٩٧٧/١/٣١ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٣١٠ ، وحكمها فى ١٩٧٥/٢/٤ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٣٢٣ ، وحكمها فى ١٩٧٢/٥/٢٣ - ٢٣ - ٩٨١ ، وحكمها فى ١٩٦٧/١٢/٧ - ١٨ - ١٨٢٣ وقد نشرنا ملخصا لها فى بند (٣١٥) عند الكلام عن شرط تعيين المقدار (هامش (١) صفحة ٦٠٨) .

(٢) المرافعات لاحمد مسلم طبعة ١٩٦٩ صفحة ٦٤٦

(٣) الوسيط للسنهورى - آثار الالتزام طبعة ١٩٥٦ صفحتى ١٠٠٥ و١٠٠٦ .

وتقول محكمة النقض فى حكم لها إنه يجب أن يكون الحق محل أمر الأداء «ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ويبين منها أو من أوراق اخرى موقع عليها منه ان هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار ، فإن لم يكن معين المقدار فى ورقة من هذا القبيل أو كان محل نزاع من المدين فسبيل الدائن إلى المطالبة به يكون الطريق العادى لرفع الدعاوى » [ نقض ١٩٧٥/٢/٤ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٣٢٣] . وتقول محكمة النقض - فى حالة ما إذا كان الدين المطالب به مبلغا من النقود - إنه يتعين أن يكون هذا المبلغ ثابتا بالكتابة حال الأداء معين المقدار وأن «قصد المشرع من تعيين مقدار الدين فى السند هو ألا يكون بحسب الظاهر من عبارته قابلا للمنازعة فيه ، وأنه إذا تخلف شرط من هذه الشروط وجب اتباع الطريق العادى فى رفع الدعوى . وإذ كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد بين أنه ورد بالسند الذى رفعت بمقتضاه الدعوى ، أن ما يحكم به فى الدعوى الاستئنافية المطروحة على المحاكم وقت تحريره ، والخاصة بثمن قطعة الأرض المنزوع ملكيتها للمنفعة العامة من ملك المطعون عليها ، والتى كان مورث الطاعن قد اشتراها بأسمها ، هو حق للمطعون عليها ، وأن مورث الطاعن قد تعهد بمقتضى هذا السند أن يدفع للمطعون عليها ما يقضى به ويقبضه من وزارة الأشغال ، فإن هذا الدين لايعتبر بحسب الثابت من سنده علي النحو سالف الذكر دينا معين المقدار ، بل انه بحسب عبارته قابل للمنازعة فيه بين الخصوم . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون إذ لم يتطلب إصدار أمر أداء بالنسبة لهذا السند» . [ نقض ١٩٧١/٣/١٦ - المكتب الفنى - ٢٢ - ٣٠٥] . كما تقول فى حكم آخر لها إن المقصود بوجوب ان يكون الحق المطالب بمقتضى أمر أداء معين المقدار هو : « ألا يكون الحق الظاهر من عبارات الورقة قابلا للمنازعة فيه ، وإذ كان الثابت ان الحق موضوع المطالبة هو باقى ثمن اطارات رسى على الطاعن مزادها ونكل عن تنفيذ التزامه باستلامها ، فإن هذا الحق لاتتوافر فيه الشروط المتقدمة التى يجب معها استصدار امر بأدائه إذا هو غير مثبت بمقداره فى سند كتابى يحمل توقيع الطاعن فضلا عن انه مثار نزاع منذ البداية حول استحقاقه ومقداره . ومن ثم فلا تكون المطالبة به إلا بطريق الدعوى العادية » [ نقض ١٩٧٩/١/١ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الأول- صفحة ١٠٠] .

فإنه لايستطيع استعمال أمر الأداء . كذلك فإن الدائن لايستطيع استعمال امر الأداء إذا كان حقه معلقا على شرط « واقف » أو مقترنا بأجل « واقف » ، ذلك أن الحق إذا كان معلقا على شرط واقف أو على أجل واقف يكون غير مستحق الأداء ولو كان خاليا من النزاع . أما إذا كان الحق معلقا على شرط «فاسخ» أو مقترنا بأجل « فاسخ» ، فإن هذا الشرط الفاسخ أو الأجل الفاسخ لايمنعان الحق من أن يكون مستحق الأداء [١] ، وبالتالى يحق لصاحبه الالتجاء إلى طريق أوامر الأداء إذا توافرت باقى شروط أوامر الأداء السابق شرحها فى البنود السابقة والتى سيأتى شرحها بعد ذلك .

وهذا الشرط - شرط تحقق الوجود والخلو من النزاع - هو شرط تقتضيه البداهة بالنسبة للمطالبة القضائية بطريق امر الأداء ، إذ لايتصور أن يمكن المشرع مثل هذا الدائن من المطالبة بحقه المتنازع فيه عن طريق امر الأداء الذى يصدر فى غير مواجهة ذلك المدين الذى ينازع فى الحق المطالب به . ولذلك فإنه يتعين - عند وجود منازعة فى الحق - عدم الالتجاء إلى هذا الطريق « الاستثنائى» ، بل يكون من الواجب على الطالب ان يلجأ إلى الطريق العادى لرفع الدعوى .

ولكن كيف يتحقق عملا ان يعرف قاضى الاداء أن الحق المطالب به متنازع فيه وهو الذى يصدر أمره بالأداء فى غير مواجهة هذا المدين ودون أن يعلن قبل إصدار أمر الأداء ؟ الجواب على ذلك أنه قد يرد هذا المدين على الخطاب المسجل المرسل إليه بمطالبته بالوفاء برد ينطوى على منازعة جدية فى الحق المطالب به ، فعندئذ يكون من المفروض على طالب الأداء ان يقدم هذا الرد ضمن مستنداته التى يتقدم بها لقاضى الأداء حتى لايتعرض للمسئوليه الناشئة عن استرساله فى وسيلة تقاضى يعلم أنها محرمة قانونا على هذا الوجه . كما أنه من المتصور ان ينازع المدين بكتاب يرسله لقلم الكتاب حتى يمنع صدور الأمر [٢] . وعندئذ ان لم يعدل المدعى عن طلبه استصدار أمر الأداء بسبب وجود النزاع ويلجأ إلى الدعوى العادية ، فإن قاضى الأداء - ان وجد النزاع له مظهر جدى - سوف يمتنع عن إصدار أمر الأداء ويحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة (المادة ٢٠٤ مرافعات) .

**٣١٨ - الشرط السابع : ان يكون الحق ثابتا بالكتابة** : يتعين - بالإضافة للشروط الخمسة السابقة - أن يكون الحق (دينا كان أو منقولا معينا بنوعه ومقداره) ثابتا بالكتابة فى ورقة رسمية أو عرفية . ويكون الحق ثابتا بالكتابة عندما يكون المدين موقعا على الورقة العرفية التى تتضمنه بامضائه أو بصمة اصبعه أو ختمه ، ويستوى فى ذلك ان تكون الورقة عبارة عن عقد أو غير عقد ، ويستوي فى ذلك ان يكون محل الالتزام لاتتجاوز قيمته العشرين جنيها (اى مما

(١) المرجع السابق للسنهورى فى التفرقة بين الشرط الواقف والأجل الواقف ، وبين الشرط الفاسخ والأجل الفاسخ وأثر كل منهما على استحقاق الحق .

(٢) التنفيذ لاحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ هامش صفحة ١٤٦ .

يجوز اثباته بالبينه) من عدمه لأن المشرع استوجب فى المادة (٢٠١) فى جميع الأحوال ان يكون « حق الدائن ثابتا بالكتابة » [١] . ويستوي فى ذلك ان تكون المديونية مدنية أو تجارية ، أو من مسائل الأحوال الشخصية [٢] .

وليس بلازم ان تكون الورقة المكتوبة مقتصرة على حق من الحقوق الصالحة لاستصدار امر بالأداء ، بل يجوز ان تكون شاملة إياه ومتضمنة أيضا حقا أو حقوقا اخرى من التى لايجوز اقتضاؤها بأمر أداء ، وعندئذ يحق للدائن ان يطالب فى أمر الأداء بالحق الأول منها فقط (وهو الذى تتوافر بالنسبة له شروط استصدار أمر الأداء) ولا يطالب فى هذا الطلب بالحق أو الحقوق الأخرى التى لاتتوافر بالنسبة لها شروط أمر الأداء . وانما تكون وسيلة المطالبة بالحقوق الأخرى هى الدعوى العادية إذا كانت مرتبطة أو دعاوى عادية متعددة ان لم تكن مرتبطة ( وراجع أيضا ما قررناه عند شرح الشرط الأول فى بند ٣١٢ ) .

ولايكفى لاستصدار أمر بالأداء ان تكون الورقة المكتوبة الموقع عليها من المدين مثبتة لوجود الحق فقط (دينا كان أو منقولات مثلية) ، بل يتعين – فوق ذلك – أن يبين منها ، أو من ورقة أخرى عليها توقيع المدين ان الحق المذكور معين المقدار وحال الأداء فإن لم يكن الحق ثابتا على هذا الوجه الشامل فى ورقة من هذا القبيل فيتعين أن يكون طريق المطالبة به هو الطريق العادى لرفع الدعاوى ، وليس للدائن – فى هذه الحالة – ان يلجأ إلى طريق أوامر الأداء الاستثنائى الذى لايجوز التوسع فيه [٣] .

---

(١) فإذا كان الدين الذى لاتتجاوز قيمته ٢٠ جنيها غير ثابت بالكتابة فسبيل المطالبة القضائية به هو الدعوى العادية دون أمر الأداء . (امينة النمر – صفحة ٩٩) .

(٢) وذلك مع ملاحظة ماسبق ان قررناه فى بند ٣١٢ بالنسبة للأوراق التجارية .

(٣) وقد نادت محكمة النقض بالمبدأ المسطر فى المتن فى كثير من احكامها ، ومن ذلك الأحكام الآتية : نقض ١٩٧٧/١/٣١ – المكتب الفنى – ٢٨ – ٣١٠ ، نقض ١٩٧٥/٢/٤ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٣٢٣ ، وحكمها فى ١٩٧٢/٥/٢٣ – المكتب الفنى – ٢– ٩٨١ ، وحكمها فى ١٩٦٧/١٢/٧ – المكتب الفنى – ١٨ – ١٨٤٣ وقد نشرنا ملخصا وافيا لهذه الأحكام عند الكلام عن شرط تعيين المقدار فتراجع هناك فى بند (٣١٥) (هامش (١) صفحة ٦٠٨) .

وراجع فى هذا المعنى أيضا حكمها الذي تقول فيه إن المادة ١/٢٠١ من قانون المرافعات تشترط : «لسلوك طريق أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين بالمقدار وحال الأداء أو منقولا معينا بنوعه ومقداره ويقتضى ذلك – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون الدين المطالب به ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار فإن لم يكن الدين معين المقدار – فى ورقة من هذا القبيل – فإن سبيل الدائن فى المطالبة به يكون الطريق العادى لرفع الدعاوى ولايجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق استصدار الأمر بالأداء لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى لايجوز التوسع فيه ، ولما كانت الأوراق التى استندت اليها الطعون عليها فى استرداد الثمن الذى دفعته إلى الطاعن الأول بصفته هى عقد البيع الصادر منه اليها وإفادة من بنك مصر تتضمن استلام الطاعن الأول قيمة شيكين بمبلغى .. و ... والحكم الذى قضى بابطال هذا البيع ، =

هذا ويتعين ايضا ان يكون الحق «كله» الذى يطالب به الدائن بطريق امر الأداء ثابتا فى ورقة مكتوبة تحمل توقيع المدين ، فإن كان «بعضه» غير ثابت بالكتابة فلا تتأتى المطالبة به بطريق أمر الأداء مع الحق الآخر الثابت بالكتابة ، بل يتعين الرجوع فى شأنه إلى الطريق الأصلى وهو الدعوى العادية وفق ماسبق أن أوضحناه فى بند (٣١٤) .

## الفرع الثانى : الاختصاص بأصدار أمر الأداء

سنوضح فى هذا الفرع الاختصاص الوظيفى ، والاختصاص النوعى ، والاختصاص المحلى.

**٣١٩ - الاختصاص الوظيفى :** هذا النظام مقرر أمام جهة القضاء العادى فقط . فجهة القضاء الإدارى لاتعرف هذا النظام [١] . كما ان المحكمة الدستورية العليا بحسبانها جهة

= لاتغنى عما استلزمه القانون لاستصدار أمر الأداء من تعيين مقدار الدين فى ورقة موقع عليها من المدين . فإنه إذ رفعت الدعوى بالطريق العادى ، فأنها تكون قد رفعت بالطريق القانونى» . [ نقض ١٩٧٧/١/٣١ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٣١٠ ]. وراجع حكما آخر لمحكمة النقض قررت فيه ذات المبدأ سالف الذكر وبنفس عباراته ثم أضافت إلى ذلك قولها : « ولما كانت فروق الأجرة التى طالب بها المطعون عليه لم تثبت فى ورقة تحمل توقيع الطاعن ولم يتعين مقدارها أو تصبح حالة الأداء إلا عند صدور الحكم على ضوء تقرير أهل الخبرة بتخفيض أجرة شقة النزاع وكان البين من الأوراق أن مطلوب المطعون عليه بمدعاه لم يكن قاصرا على المطالبة بالفروق بل صاحب تحديد الأجرة ، فإن استلزام اتباع طريق استصدار الأمر بالأداء بالنسبة للفروق يقوم على غير سند قانونى» . [ نقض ١٩٧٧/٤/٦ - المكتب الفنى - ٢٨ - ٩٣٦] . وراجع ايضا نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ - ٢٣ - ٩٨١ ، ونقض ١٩٧٥/٢/٤ - ٢٦ - ٣٢٣ وقد قررا المبدأ القانونى سالف الذكر بنفس الفاظه وعباراته . وراجع حكما آخر لمحكمة النقض تقول فيه إنه : « إذ كانت المادة ٢٠١ من قانون المرافعات تشترط لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين المقدار ، ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ، فإن تخلفت هذه الشروط كان سبيل الدائن إلى المطالبة به هو الطريق العادى لرفع الدعاوى، ولما كان نظام أوامر الأداء هو طريق استثنائى لايجوز التوسع فيه وكان الحكم سند المطعون عليها فى الدعوى لايغنى عما يستلزمه القانون من وجود ورقة موقع عليها من المدين فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لعدم سلوك المطعون عليها طريق استصدار أمر الأداء يكون فى غير محله » . [ نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ - المكتب الفنى ٢٩ - ٥٩٢ ] .

(١) تنص المادة الثالثة من قانون اصدار قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن : « تطبق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون ، وتطبق احكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك إلى ان يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائى » . وقد استقرت احكام القضاء الادارى فى شأن إعمال هذه المادة على ان « الأصل » هو وجوب تطبيق الاجراءات المنصوص عليها فى قانون تنظيم مجلس الدولة ، «والاستثناء» هو تطبيق احكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص فى قانون مجلس الدولة ، وان احكام قانون المرافعات لاتطبق فى المنازعات الادارية إذا كانت هذه الاحكام تتعارض نصا أو « روحا » مع احكام قانون تنظيم مجلس الدولة سواء فى الاجراءات او فى اصول النظام القضائى =

قضاء مستقلة لا تعرف هذا النظام . فلا محل لإعمال هذا النظام الخاص بأوامر الأداء بالنسبة للمنازعات التى تدخل فى ولاية جهة قضاء أخرى غير جهة القضاء العادى ، أو محكمة معينة لها اختصاص «وظيفى» مستقل عن الاختصاص «الوظيفى» لجهة القضاء العادى ، لأن نظام أوامر الأداء كما هو واضح من المواد التى تنص عليه (المواد من ٢٠١ حتى ٢١٠ مرافعات) واضحة الدلالة فى انه نظام مقرر بالنسبة لمنازعات تدخل فى الاختصاص «الوظيفى» لجهة القضاء العادى .

ومن ثم إذا كانت المنازعة من المنازعات التى تدخل فى اختصاص جهة قضاء غير جهة القضاء العادى ، كما لو تعلقت مثلا بعقد ادارى مما يدخل فى اختصاص جهة القضاء الإدارى ، فإن سبيل المطالبة بالحق الناشىء عن هذا العقد الادارى تكون هى الدعوى العادية أمام جهة القضاء الإدارى وليس امر الأداء امامها ولو كان الحق المطالب به دينا أو منقولات مثلية وكان ثابتا بالكتابة معين المقدار حال الأداء . وعلة ذلك هو ان القضاء الإدارى لايعرف نظام أوامر الأداء . اما إذا كان العقد مدنيا وليس إداريا فإن سبيل المطالبة بالحق الناشىء عنه يكون هو طريق أمر الأداء امام جهة القضاء العادى عند توافر شروط أمر الأداء ولو كانت الحكومة طرفا فى العقد أو كان أحد طرفيه شخص اعتبارى عام طالما ان العقد ليس اداريا ، رغم ان احد طرفيه من اشخاص القانون العام . فقد يكون العقد غير ادارى رغم ان الادارة طرف فيه . كما لو جاء خاليا من الشروط الاستثنائية غير المألوفة فى العقود العادية مثلا [١] .

**٣٢. - الاختصاص النوعى :** تنص المادة (٢٠٢) من قانون المرافعات على ان أمر الأداء يصدر : « .... من قاضى محكمة المواد الجزئية ... أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال » . فقاضى الأداء المختص « نوعيا» بإصدار أمر الأداء هو القاضى الجزئى

= بمجلس الدولة [ المحكمة الادارية العليا ١٩٥٨/٦/٧ - المكتب الفنى - ٤ - ١٤٧ ، وحكمها فى ١٩٥٧/٣/٩ - المكتب الفنى - ٢ - ١٤٢ وقالت فيه إن نصوص قانون المرافعات تطبق عند عدم وجود نص في قانون مجلس الدولة وبالقدر الذى لايتعارض اساسا مع نظام المجلس واوضاعه الخاصة به - وراجع ايضا حكمها فى ١٩٦٤/٣/٢٢ المكتب الفنى - ٦ - ٢٥٠١ ، وحكمها فى ١٩٦٨/٣/٢ - ٧ - ١٠٦٢ وحكمها فى ١٩٦٦/٣/٢٧ - ٨- ٨٠١ وقالت فيه ان احكام قانون المرافعات - عند انعدام النص فى قانون مجلس الدولة - تطبق بالقدر الذى لايتعارض مع الأصول العامة للمرافعات الإدارية واوضاعها الخاصة بها ] .

وتطبيقا لهذه القاعدة قضت المحكمة الادارية العليا بأن النظام الاجرائى لاستيفاء الديون الثابتة بالكتابة يتعارض اساسا مع النظام الاجرائى المنصوص عليه فى قانون مجلس الدولة سواء من حيث كيفية رفع الدعوى أو تبادل الدفاع التحريرى من ذوى الشأن أو اداء هيئة مفوضى الدولة وظيفتها [ حكمها فى ١٩٥٨/٦/٧ - المكتب الفنى - ٤ - ١٤٧] .

(١) راجع فى بيان أركان العقد الادارى كتاب قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل وفاروق راتب بند ١٢٢ وما بعده طبعة ١٩٨٥ .

إن كانت قيمة الدعوى أو نوعها مما يدخل فى الاختصاص النوعى العادى أو الاستثنائى للمحكمة الجزئية وتوافرت فى الحق المطالب به شروط أوامر الأداء . وقاضى الأداء المختص « نوعيا » بإصدار أمر الأداء هو رئيس الدائرة بالمحكمة الكلية إن كانت قيمة الدعوى أو نوعها مما يدخل فى الاختصاص النوعى العادى او الاستثنائى للمحكمة الكلية وتوافرت فى الحق المطالب به شروط أوامر الأداء .

فليس لطالب الأداء ان يقدم طلبه بالأداء أمام قاضى الأداء الجزئى فى حالة يكون نظره من الاختصاص النوعى لرئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية ، لانه إن فعل يكون قد خالف قواعد الاختصاص « النوعى » وهى من النظام العام . وكذلك العكس فليس له ان يقدم طلبه بالأداء أمام رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية فى حالة من الحالات التى يكون المختص بها هو قاضى الأداء الجزئى ، لانه ان فعل يكون قد خالف قاعدة اختصاص « نوعى » وهى من النظام العام . بل ان طالب الأداء ليس له ان يرتكب هذه المخالفة أو تلك ولو كان الاتفاق الذى يستند إليه فى طلب أمر الأداء ينص على ذلك ، فإن مثل هذا النص يكون غير جائز وذلك لمخالفته قاعدة من قواعد النظام العام التى لايجوز الاتفاق على مخالفتها [١] .

كذلك ليس لطالب الأداء ان يلتجئ فى اصدار أمره بالأداء إلى قاضى اداء « جزئى » إذا كان المختص «نوعيا» باصداره هو قاضى أداء «جزئى» آخر له – فى هذه الخصوصية – اختصاص «نوعى» مستقل عن القاضى الجزئى الآخر فإذا كانت المنازعة تجارية مثلا فى القاهرة أو الأسكندرية (حيث يوجد نظام القاضى الجزئى المختص «نوعيا» بالمنازعات التجارية) ، فإنه لايجوز لطالب الأداء فى منازعة تجارية لاتزيد قيمتها على خمسمائة جنيه تتوافر فى شأنها شروط أوامر الأداء ان يتقدم بطلبه إلى قاضى أداء جزئى مدنى (بالقاهرة او الاسكندرية) ، بل يتعين ان يقدمه إلى قاضى الأداء الجزئى التجارى . فإن هو خالف ذلك يكون قد خالف قاعدة اختصاص «نوعى» من النظام العام . كما لايجوز له ان يقدم الى قاضى الأداء الجزئى«التجارى» فى القاهرة أو الاسكندرة طلب أداء «مدنى» مما يختص به قاضى الأداء الجزئى من القاهرة أو الاسكندرية [٢] . وكذلك الشأن بالنسبة للمنازعات العمالية

---

(١) أما ما تنص عليه المادة (٢٠٢) من قانون المرافعات من عبارة «وذلك مالم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع » فهى عبارة يقصدبها الاختصاص «المحلى » لقاضى الأداء دون الاختصاص «النوعى » له ، لأن أولهما دون الثانى هو الذى لايتصل بالنظام العام ، وبالتالى يجوز الاتفاق على مخالفته .

(٢) الإداة اللازمة لتوزيع الاختصاص « النوعى » بين طبقات المحاكم أو داخل الطبقة الواحدة هى « القانون » ، وذلك باستثناء توزيع الاختصاص « النوعى » داخل طبقة المحكمة الجزئية فذاته قرار من وزير العدل . ولذلك فإن القرار الذى أصدره وزير العدل بانشاء محكمة تجارية جزئية بالقاهرة واختصاصها دون غيرها من محاكم القاهرة الجزئية بنظر المنازعات التجارية هو قرار مقرر لقاعدة اختصاص «نوعى» رغم انه مقرر داخل الطبقة الواحدة وهى طبقة المحكمة الجزئية . وكذلك الشأن بالنسبة للقرار الصادر بانشاء محكمة تجارية جزئية بالاسكندرية وهو اختصاص من النظام العام، =

الجزئية فى البلاد التى بها قاضى « عمال جزئى » وفقا للقرارات الصادرة بانشاء هذه النظام فى بعض مدن الجمهورية (١) .

فى هذه الأمثلة السابق ذكرها جميعا إذا خالف طالب الأداء قواعد الاختصاص النوعى ولجأ إلى قاضى أداء غير مختص نوعيا ، فإن القاضى - كما سنرى - سيصدر قراره بعدم إجابة الطالب إلى طلبه ، وبتحديد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة (المادة ٢٠٤ مرافعات ) . اما ان هو لم يفطن إلى ذلك وأصدر أمره بالأداء وتمسك صاحب المصلحة بذلك فى مرحلة التظلم أو الطعن فيتعين الحكم بعدم الاختصاص والاحالة إلى المحكمة المختصة .

اما إذا كان قاضى الأداء الذى يفترض ان يقدم اليه طلب الأداء هو رئيس الدائرة التجارية بالمحكمة الابتدائية او رئيس دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الابتدائية فقدم الطالب طلبه إلى رئيس الدائرة

---

= كالشأن فى كل اختصاص «نوعى» بمعنى أن المحكمة التجارية الجزئية لاتختص إلا بنظر المنازعات التى حددها القرار الوزارى (وهى المنازعات التجارية) ، كما ان باقى المحاكم الجزئية - فى القاهرة او الاسكندرية - لاتختص بنظر المنازعات التى تختص بها المحكمة التجارية الجزئية وهذا وذاك متعلق بالنظام العام (القانون التجارى لمصطفى طه صفحة ٤٤) . ومحل إعمال هذه القاعدة إعمالا يتصل بالنظام العام هو أن تكون المنازعة تجارية بالنسبة لطرفيها - المدعى والمدعى عليه - سواء أكانا تاجرين أم لم يكن أحدهما أو كلاهما تاجرا . أما إذا كان العمل التجارى مختلطا (أى تجارى بالنسبة لاحد الطرفين وغير تجارى بالنسبة للطرف الآخر) فإن الوضع يختلف . فإن كان تجاريا بالنسبة للمدعى عليه ومدنيا بالنسبة للمدعى فإن المدعى يكون بالخيار بين ان يرفع دعواه إلى المحكمة التجارية الجزئية أو إلى المحكمة المدنية الجزئية ولايكون من ثم ملزما بالالتجاء إلى القضاء التجارى الجزئى . أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعى ومدنيا بالنسبة للمدعى عليه فلا يجوز للمدعى أن يلجأ للمحكمة التجارية الجزئية ، بل يتعين ان يرفع دعواه إلى المحكمة المدنية الجزئية (القانون التجارى لمحسن شفيق - جزء أول - صفحة ٢٣٨ ، والقانون التجارى لمصطفى طه صفحة ١٣٧) . وعلى هذا جرى القضاء المختلط من شأن توزيع الاختصاص بين المحكمة «الكلية» التجارية والمحكمة «الكلية » المدنية وقد كان هذا الاختصاص الكلى - فى ظل القانون المختلط - اختصاصا نوعيا ومتعلقا بالنظام العام . وذلك بخلاف الاختصاص النوعى الكلى فى القضاء الأهلى وفى نظام القضاء فى مصر الآن فليس هناك اختصاص نوعى «كلى» فى المسائل التجارية إذ ان توزيع العمل بين الدوائر الكلية هو توزيع إدارى تقرره الجمعية العمومية للمحكمة الكلية .

(١) أصدر وزير العدل قرارات بانشاء محاكم «جزئية» لشئون العمال خصها بنظر المنازعات المتعلقة بقوانين العمال ومثل هذه القرارات الوزارية تعتبر (عملا بنص المادة ١١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢) محددة لاختصاص بحسب «نوع» القضية يضاف إلى أحوال الاختصاص «النوعى» الواردة فى قانون المرافعات والقوانين الأخرى [نقض ١٩٦٢/٥/٩ - المكتب الفنى - ١٣ - ٦٠٦] . ومن ثم فإن هذه المحاكم «الجزئية» لاتختص بنظر منازعات مدنية أو تجارية ... الخ ، بل يقتصر اختصاصها على «نوع» المنازعات التى نص عليها فى القرار الوزارى المحدد «لاختصاصها النوعى » وهذا امر يتصل بالنظام العام لتعلقه بالاختصاص «النوعى» لتلك المحاكم . ومن ثم فإن المحاكم الجزئية العادية - فى المدينة التى بها محكمة عمال جزئية - لا تختص بنظر القضايا التى خص القرار الوزارى بنظرها محكمة العمال الجزئية فى تلك المدينة .

المدنية بالمحكمة الابتدائية ، فإنه لايكون قد ارتكب مخالفة لقواعد الاختصاص «النوعى» ، لأن ذلك توزيع للعمل بين الدوائر المختلفة فى المحكمة الابتدائية لايشكل اختصاصا «نوعيا» بالمعني الفنى ، بل هو مجرد توزيع عمل إدارى تقرره الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية . ومن ناحية أخرى يهمنا ان نوضح ان قاضى الأداء الجزئى أو الكلى هو قاضى آخر غير « قاضى الأمور الوقتية » . حتى فيما تعلق بالقضاء الجزئى فبالرغم من ان قاضى الأمور الوقتية الجزئى وقاضى الأداء الجزئى كلاهما هو القاضى الجزئى إلا انه يوجد خلاف جوهرى - رغم ذلك - بينهما . ذلك ان قاضى الأمور الوقتية يصدر أوامره فيما يعرض عليه بصفته « الولائية » بينما قاضى الأداء يصدر أوامره فيما يعرض عليه بصفته « القضائية »[1] لابصفته « الولائية » يستوى فى ذلك ان يكون قاضى الأداء هو القاضى الجزئى أو هو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الاختصاص النوعى لهما[2] .

---

(١) من رأينا ان قاضى الأداء حين يصدر امر أداء فإن طبيعة هذا العمل هى انه عمل «قضائى» وليس عملا «ولائيا» أى انه يصدره بصفته القضائية لا الولائية . وإلى هذا يتجه أيضا غالبية الفقه (راجع أوامر الأداء لامينه النمر - الطبعة الثانية صفحة ٤٢ ، واحمد مسلم طبعة ١٩٦٩ بند ٥٦١ ، والمرافعات لعبد الباسط جميعى طبعة ١٩٦٦ صفحة ٣٢٥ ، وفتحى والى الطبعة الثانية ١٩٧٥ بند ٤٠٣ - والمراجع التى اشارت إليها امينة النمر فى كتابها سالف الذكر بهامش صفحة ٣٨) .

وينادى القضاء ايضا بهذا الرأى فتقول محكمة النقض فى حكم لها إنه ليس من شأن التعديل الذى أدخله القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على مواد أوامر الأداء احداث تغيير فى : «طبيعة أمر الأداء كعمل قضائى يصدر من القاضى بمقتضى سلطته القضائية لا سلطته الولائية » . ذلك أن : « التعديل الذى أدخله القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على نصوص أوامر الأداء بحذفه من المادة ٨٥٧ من القانون السابق الحكم القاضى باعتبار الأمر بمثابة حكم غيابى وإبرازه صفة الأمر باعتباره أمرا ليس حكما وأن يكون الطعن فيه فى صورة تظلم وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى إنما كان تمشيا مع ما استحدثه القانون المشار إلى من إلغاء طريق الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية كقاعدة عامة كما استهدف تفادى الصعوبات التى تترتب على اعتبار التظلم من الأمر معارضة كجواز أو عدم جواز ابداء الطلبات العارضة فى المعارضة أو كإبداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى أو بالإحالة» [ نقض ١٩٨٠/٢/١٣ - المكتب الفنى - ٣١ - ٥٠٨ ] .

وهذا وجه هام من وجوه الخلاف بين أمر «الأداء» وبين الأمر «الولائى» . وسوف نتعرض فيما بعد - فى حينه - لوجوه اخرى عديدة من وجوه الاختلاف بينهما . بل أكثر من ذلك فإن محكمة النقض تذهب إلى ان القانون قد انزل أوامر الأداء منزلة «الأحكام » . [ نقض ١٩٧٥/٣/٣٠ - المكتب الفنى - ٢٦ - ٧٠٦ ، وحكمها فى ١٩٦٩/٣/١١ - المكتب الفنى - ٢٠ - ٣٩١ ، وحكمها فى ١٩٦٣/٤/٤ - المكتب الفنى - ١٤ - ٤٧٥ ، وحكمها فى ١٩٦٤/٧/٧ - المكتب الفنى - ١٥ - ١٦٣] .

وقارن عكس ذلك التنفيذ لاحمد ابو الوفا هامش صفحة ١٥٠ طبعة ١٩٨٦ حيث يرى ان قاضى الأداء يباشر سلطة «ولائية» ولا يباشر سلطة «قضائية» ، ويستند فى ذلك إلى ان الأمر يصدر فى غفلة من المدين ولا يصدر فى مواجهته فى خصومة تعلن اليه صحيفتها عملا بالقواعد العامة .

(٢) تنص المادة (٢٧) من قانون المرافعات على ان : «قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضيها» فقاضى الأمور الوقتية - فى المسائل الجزئية - وقاضى الأداء كلاهما هو القاضى الجزئى غير أنه حين يجلس كقاضى أمور وقتية يفصل فيما يعرض عليه بصفته =

**٣٢١ - الاختصاص المحلى** : تنص المادة (٢٠٢) من قانون المرافعات على ان القاضى المختص بإصدار أمر الأداء هو : « ... قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع ... » . فهذه المادة تحدد قاضى الأداء المختص «نوعيا» باصدار امر الأداء كما تحدد قاضى الأداء المختص «محليا» بإصداره . والواقع ان صياغة المادة غير جيدة فى شأن تحديد الاختصاص «المحلى» مما أوقع الفقهاء فى الخلاف حول تفسيرها . فوجد من قال إنها لم ترد تطبيق القواعد العامة فى الاختصاص «المحلى» ، بل قصدت أن تحصر الأختصاص المحلى فى قاضى الأداء الواقع فى دائرته موطن المدين مالم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى [١] . ولكنا لانوافق على هذا النظر ونرى ان المادة قد نصت على الأصل العام فى الاختصاص المحلى ( وهو المحكمة الواقع بدائرتها موطن المدعى عليه ) كما ارادت ان توضح القاعدة الأصلية فى الاختصاص المحلى من انه غير متعلق بالنظام العام بحيث يجوز الاتفاق على مخالفته . ولكن ليس فى هذه المادة مايشير إلى أنها قصدت منع الاختصاص المحلى لأى محكمة من المحاكم التى ينص قانون المرافعات على اختصاصها محليا خلافا للاصل العام الوارد فى المادة ٤٩ مرافعات ( اى محكمة موطن المدعى عليه) . أى أن قاضى الأداء يختص محليا بنظر طلب الأداء رفقا للقواعد التى يرسمها قانون

---

= «الولائية» اما حين يجلس كقاضى أداء فإنه يفصل فيما يعرض عليه بصفته «القضائية » اما فى المسائل التى من اختصاص المحكمة الابتدائية اى الكلية . فإن قاضى الأمور الوقتية يختلف عن قاضى الأداء ، لأنه ليس هو رئيس الدائرة – من جهة – ومن جهة اخرى ، فإنه يفصل فيما يعرض عليه بصفته الولائية فى حين ان قاضى الأداء الكلى – رئيس الدائرة فى المحكمة الابتدائية – يفصل فيما يعرض عليه بصفته القضائية .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : «متى كان يبين من الأوراق ان طالب الأداء وإن وجه طلبه إلى قاضى الأمور الوقتية ، إلا أنه يبين ان الذى أصدر الأمر هو .... بوصفه رئيسا للمحكمة ، وليس بصفته قاضيا للأمور الوقتية ، ومؤدى ذلك أنه أصدر هذا الأمر بمقتضى سلطته القضائية لاسلطته الولائية ، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه – بمقولة إنه قضى بتأييد أمر الأداء رغم بطلانه لصدوره ممن لا ولاية له وهو قاضى الأمور الوقتية – يكون فى غير محله » [ نقض ١٠/٥/١٩٧٢ – المكتب الفنى – ٢٣ – ٨٧٢ ] . كما قضت محكمة النقض فى حكم آخر لها – فى هذا المنحى – بأن صدور أمر الأداء من رئيس المحكمة بصفته قاضى الأمور الوقتية وقاضى التنفيذ يجعل الأمر صادرا ممن لايملك إصداره [ نقض ٦/٦/١٩٨٥ – الطعن رقم ٨٨٩ لسنة ٥٢ القضائية] .

(١) المرافعات لاحمد مسلم طبعة ١٩٦٩ بند ٥٥٨ حيث يقرر ان النص يمنح الاختصاص المحلى لاحدى محكمتين : محكمة موطن المدين ، أو المحكمة التى رضى باختصاصها . ومن هذا الرأى ايضاأمينة النمر الطبعة الثانية صفحة ١٦٧ وما بعدها حيث ترى ان الاختصاص المحلى ينعقد لمحكمة موطن المدين أو المحكمة التى اتفق عليها ، وانه لايرجع للقواعد العامة فى الاختصاص المحلى إلا فى الحالات التى يكون الاختصاص المحلى فيها من النظام العام (صفحة ١٧٠ من الطبعة الثانية) .

المرافعات للاختصاص المحلى ولو كانت مخالفة لقاعدة الالتجاء إلى محكمة موطن المدعى عليه .

وترتيبا على ذلك فإنه إذا كان أمر الأداء متعلقا بمادة تجارية مثلا فلطالب الأمر أن يقدمه إما إلى قاضى الأداء - الجزئى أو الكلى حسب الاختصاص النوعى - الواقع فى دائرته موطن المدين ، أو الذى تم فى دائرة اختصاصه الاتفاق ، ونفذ كله أو بعضه فى دائرة اختصاصه أو لقاضى الأداء الذى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرة اختصاصه فأى منهم يكون مختصا «محليا» بإصدار أمر الأداء المتعلق بمادة تجارية وذلك عملا بنص المادة ٥٥ من قانون المرافعات . وإذا افترضنا مثلا ان أمر الأداء مطلوب إصداره ضد الحكومة أو وحدة ادارة محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة فى مسألة تخضع «نوعيا» لاختصاص القاضى «الجزئى» فإن المختص «محليا» بهذا هو قاضى الأداء «الجزئى» الذى يقع فى دائرته مقر المحافظة ولو لم يكن موطن المدعى عليه واقعا فى دائرة اختصاصه «المحلى » وذلك تطبيقا للمادة (٥١) مرافعات . وإذا كان الدين المكتوب المطالب به هو دين نفقة مثلا فيحق لطالب الأداء ان يقدمه إلى قاضى الأداء الواقع فى دائرته موطن الطالب نفسه عملا بنص المادة (٥٧) مرافعات ... إلى غير ذلك من الأمثلة .

**الخلاصة** إذن أن قاضى الأداء المختص محليا بإصدار أمر الأداء هو الذى تشير نصوص قانون المرافعات إلى اختصاصه محليا وفق القواعد العامة . وإلى هذا يتجه غالبية الفقه [١] .

وإذا كانت قواعد الاختصاص المحلى ليست من النظام العام فإنه يجوز الاتفاق على مخالفتها وعندئذ يحق لطالب الأداء ان يقدم طلبه إلى قاضى الأداء - الجزئى أو الكلى - الوارد ذكره فى الاتفاق .

ولكن هب ان طالب الأداء قدم طلبه إلى قاضى أداء - جزئى أو كلى - غير مختص «محليا» بنظر الأمر فهل يحق لهذا القاضى ان يمتنع عن اصدار الأمر وان يحدد جلسة أمام المحكمة لنظره عملا بالمادة (٢٠٤) مرافعات لمجرد انه ليس مختصا « محليا » به ؟أم يقال إن هذه مسألة لاتتصل بالنظام العام فلا يجوز لقاضى الأداء ان يتعرض لها من تلقاء نفسه ؟؟ . الواقع أن امتناع القاضى عن التعرض تلقائيا لمسألة لاتتصل بالنظام العام انما يكون لمنطقه محل فى الحالات التى يكون صاحب الشأن متمكنا من النزول عن نفسه ولا يفعل ، إذ عندئذ يفترض أنه قد قبل - ضمنا - هذه المخالفة التى ارتكبت فى حقه والتى ليست من النظام العام ، اما إذا كان صاحب المصلحة غير متمكن من النزول عن نفسه كما فى أوامر الأداء حيث يتم الفصل فيها فى «غير مواجهة الخصم» ودون اعلانه مسبقا بها ، فإن القاضى يتعين عليه - فيما نرى - ان يتحرى كافة الشروط التى تنطوى على مخالفة للقانون ولو لم تكن متعلقة بالنظام العام . كما فى الحالة محل النقاش ، ويمتنع عن إصدار أمر بالأداء ، وذلك عملا بنص المادة (٢٠٤) من قانون المرافعات .

(١) التنفيذ لأحمد أبو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٦٢ ، وعبد الباسط جميعى طبعة ١٩٦٦ صفحة ٣٢١ ، وفتحى والى طبعة ١٩٧٥ صفحة ٦٩٠ .

# الفرع الثالث : اجراءات أمر الأداء

هناك إجراءات يقوم بها الدائن وأخرى يتولاها قاضى الأداء . والإجراءات التى يقوم بها الدائن منها ما هو « سابق » على التقاضى (وهو الإجراء الخاص بالتكليف بالوفاء) ، ومنها مايبدأ به التقاضى (وهو الإجراء الخاص بتقديم عريضة الأداء لقلم الكتاب) ، ومنها ما هو تال لصدور أمر الأداء ( وهو الإجراء الخاص بإعلان أمر الأداء وعريضته للمدين) . اما الذى يتولاه قاضى الأداء فهو أحد إجرائين (إما إصدار أمر بالأداء وإما الامتناع عن إصداره مع تحديد جلسة أمام المحكمة) .

هذا وسوف نتولى شرح هذه الاجراءات بحسب ترتيب وقوعها فنتكلم (أولا) عن الإجراء السابق على التقاضى ( التكليف بالوفاء) . ثم نتكلم (ثانيا) عن الإجراء الذى به يبدأ التقاضى (تقديم عريضة الأداء لقلم الكتاب) ، ثم تنتقل إلى الإجراء (الثالث) وهو (إصدار أمر الأداء ، أو الامتناع عن ذلك ) ، وأخيرا يجىء الإجراء (الرابع) وهو المتعلق (بإعلان أمر الأداء وعريضته إلى المدين) ، وسوف نخصص لكل من هذه الأمور الأربعة مبحثا مستقلا . اما الطعن فى أمر الأداء والاستشكال فى تنفيذه فمحله فرع مستقل هو الفرع الرابع من هذا الفصل .

## المبحث الأول : الاجراء السابق على بدء التقاضى (التكليف بالوفاء)

**٣٢٢ - ماهية التكليف بالوفاء :** تنص المادة (٢٠٢) من قانون المرافعات على أنه : « على الدائن ان يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر أمرا بالأداء .... ويكفى بالتكليف بالوفاء ان يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف ... » ومن هذا يتضح ان الدائن - قبل ان يتقدم بعريضة الأداء - يتعين عليه أن يكلف مدينه بوفاء الدين ، وأن يمهله خمسة أيام . وهذه المدة مقصود منها إمهال المدين حتى يتمكن أن يوفى الدين (ان هو أراد السداد قبل التقاضى ) أو يتمكن من المنازعة فى هذا الوفاء لسبب او لآخر ( إن كان لديه اعتراض على هذه المديونية وذلك قبل التقاضى [١] ) ولهذا منحه المشرع هذه المهلة حتى يتخذ هذا الموقف أو ذاك قبل ان يبدأ التقاضى ضده . وهى مهلة أوجب المشرع على الدائن ان يلتزمها كحد «أدنى» بين وصول التكليف بالوفاء للمدين وبين تقديم عريضة

(١) التنفيذ لاحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٤٦ هامش ٣ .

الأداء إلى قلم الكتاب ، فلا مانع من منحه مهلة أكبر من ذلك [١] .

وتسهيلا على الدائن ، فإن المشرع لم يوجب عليه ان يكلف مدينه بالوفاء بإعلان على يد محضر ، بل «يكفى» مجرد كتاب مسجل مع علم الوصول . وإذ كان هذا التسهيل مقررا لمصلحة الدائن ، فإنه ليس ثمة ما يمنعه أن يلجأ فى التكليف بالوفاء إلى الطريقة الأصعب وهى الإعلان على يد محضر . وقد يثبت التكليف بالوفاء بمقتضى بروتستو عدم الدفع فى الأوراق التجارية .

ومن هنا فإنه من الواجب على المدين ألا يقدم عريضة الأداء إلى قلم الكتاب إلا بعد انقضاء خمسة ايام « على الأقل » على تسليم المدين للكتاب المسجل أو الاعلان على يد محضر أو بروتستو عدم الدفع (حسب الأحوال) . وإذا خالف الدائن هذا «الحد الأدنى» ، فإن القاضى يمتنع عن إصدار أمر الأداء ويحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الدائن بإعلان خصمه إليها [٢] . ويضاف إلى ميعاد الخمسة الأيام ميعاد مسافة ، بين الموطن الأصلى للمدين وبين المكان المعين «للوفاء» بالدين إما حسب الاتفاق أو حسب ، مايقرره القانون الموضوعى [٣] .

هذا ويلاحظ ان التكليف بالوفاء الذى يرسله طالب الأداء إلى مدينه لايقطع تقادم الدين المطالب به . إذ التقادم لاينقطع - وفقا لنص المادة ٩٨٣ من القانون المدنى - إلا بالمطالبة القضائية أو بالتنبيه أو بالحجز . فى حين ان التكليف بالوفاء الذى يسبق طلب الأداء لايعتبر «تنبيها» قاطعا للتقادم مما تنص عليه المادة (٩٨٣) مدنى سالفة الذكر وإنما هو مجرد «انذار» بالدفع لايكفى لترتيب هذا الأثر ، ذلك ان المقصود « بالتنبيه » الذى يقطع التقادم هو « التنبيه » المنصوص عليه فى المادة ٢٨١ من قانون المرافعات والذى يوجب المشرع اشتماله على اعلان المدين بالسند التنفيذى مع تكليفه بالوفاء بالدين [٤] . ومن جهة أخرى فنظرا لأن التكليف بالوفاء السابق على طلب الأمر بالأداء لايعد من قبيل

---

(١) كانت المهلة فى مرحلة تشريعية سابقة ثلاثة أيام فقط ، ثم عدلت فى مرحلة أخرى إلى ثمانية أيام ، ثم أصبحت الآن خمسة أيام . ويلاحظ أنه إذا فات وقت طويل على التكليف بالوفاء فيكون من المتعين على الدائن تجديده ، لأن فوات وقت طويل على التكليف الأول بالوفاء يدعو القاضى إلى التشكك فيمتنع عن إصدار أمر الأداء [ عبدالباسط جميعى - طبع ١٩٦٦ - صفحة ٣١٧ ] .

هذا ويلاحظ أن لزوم التكليف بالوفاء قبل استصدار امر الأداء يعتبر وجها من وجوه الاختلاف بين أمر « الأداء » وبين الأمر « الولائى » . إذ ان هذا الآخير لايلزم ان يكون مسبوقا بتكليف بالوفاء .

(٢) ويتبع فى حساب هذا الميعاد القاعدة الأصلية فى حساب المواعيد «الكاملة» ومن ثم إذا وصل التكليف بالوفاء للمدين فى يوم أول الشهر مثلا ، فإن هذا اليوم لايدخل فى الحساب . ويبدأ الحساب من اليوم الثانى فى الشهر ومن ثم فلا يجوز للدائن ان يقدم عريضة الأداء لقلم الكتاب قبل يوم (٧) من الشهر .

(٣) التنفيذ لاحمد ابو الوفا - طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٥٨ هامش (٢) - ويرى البعض ان ميعاد المسافة يحسب بين موطن المدين وبين مقر محكمة الأداء [ أوامر الأداء لأمينة النمر طبعة ١٩٧٥ بند ٦٤] .

(٤) نقض ١٩٧٨/٤/١٧ - المكتب الفنى - ٢٩ - ١٠١٥ - وحكمها فى ١٩٦٩/١٠/٢١ - المكتب الفنى ١١٣٨ .

المطالبة القضائية وإنما المطالبة القضائية تكون بطلب امر الأداء فإن الفوائد القانونية لاتحتسب من تاريخ ذلك التكليف بالوفاء بل من تاريخ طلب أمر الأداء ومن هنا فإن الحكم الذى يحتسب الفوائد القانونية من تاريخ التكليف بالوفاء يكون مخالفا للقانون (١) .

والتكليف بالوفاء عمل يسبق العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء ، أى يسبق الاجراء الذى تتصل به خصومة الأداء بالقضاء . ومن هنا فإن التكليف بالوفاء يعتبر شرطا غير متعلق بعريضة الأداء ذاتها، وإنما هو شرط لصدور الأمر بالأداء (٢) . وإذ كان المقرر - فى شأن الدعاوى العادية - أن محكمة ثانى درجة (وكذلك محكمة المعارضة فى حالات جواز المعارضة ) إذا قضت ببطلان إجراءات الدعوى، فإنها تستمر فى نظر الموضوع ، اللهم إلا إذا كان الإجراء الذى قضت ببطلانه هو « صحيفة الدعوى » ذاتها فعندئذ تقضى بهذا البطلان ولا تستمر فى نظر الموضوع لان مثل هذه الدعوى تعتبر انها لم تتصل بالقضاء باعتبار ان هذا الإتصال إنما يكون عن طريق « صحيفة الدعوى » . وتطبيق هذا المبدأ على نظام أوامر الأداء فإن محكمة ثانى درجة ( وكذلك محكمة التظلم ) إذا قضت ببطلان «تكليف المدين بالوفاء» ، فإن هذا القضاء لايحجبها عن الاستمرار فى الفصل فى الموضوع ، فإن هذا التكليف بالوفاء ليس هو الإجراء الذى تتصل به خصومة الأداء بالقضاء وإنما الإجراء الذى تتصل به تلك الخصومة بالقضاء هو «عريضة الأداء» التى تعتبر - بالنسبة لنظام أوامر الأداء - هى بديلة

---

(١) نقض ١٩٨٢/١٢/٢٠ - المكتب الفنى — ٣٣ - ١٢١٠ .

(٢) تقول محكمة النقض إنه : «لاوجه للقول ببطلان أمر الأداء لعيب فى التكليف بالوفاء لأن هذا العيب سابق على الطلب المقدم لاستصدار أمر الأداء ، وهو لم يكن محل نعى من جانب الطاعن ، والعريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى بديل ورقة التكليف بالحضور ، وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، ولايتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها ، وإنما هو شرط لصدور الأمر» . [ نقض ١٩٧١/٦/٢٤ - المكتب الفنى - ٢٢ - ٨١٨ ] . كما قضى بأن العيب فى «التكليف بالوفاء» يعتبر عيبا سابقا على «عريضة الأداء» وبالتالى فإن كل ما يثار بشأن التكليف بالوفاء لايؤثر فى صحة الحكم الصادر فى التظلم من أمر الأداء [ نقض ١٩٦٧/١١/٧ - المكتب الفنى - ١٨ - ١٦٠٧] . وقضت فى حكم آخر بأن «العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء » هى بديل ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء وإذ لايتعلق شرط «التكليف بالوفاء» بالعريضة ذاتها انما هو شرط لصدور الأمر . [ نقض ١٩٦٩/١١/٦ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١١٧٠ . ونفس المعنى نقض ١٩٧٤/٦/١٦ - المكتب الفنى ٢٥ - ١٠٨٢ وكذلك نقض ١٩٦٩/١١/٢٠ - ٢٠ - ١٢٢٠] . وقالت فى حكم آخر «إن العريضة التى تقدم لاستصدار امر الأداء هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، وإذ لايتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة وإنما هو شرط لصدور الأمر وكان الطاعن لم ينع بأى عيب على هذه العريضة وانصب نعيه على إجراء سابق عليها وهو التكليف بالوفاء . وكانت محكمة الاستئناف قد قضت فى النزاع المطروح عليها بالزام الطاعن بالدين موضوع طلب أمر الأداء فإنه على فرض صحة ادعاء الطاعن بأنه لم يخطر بالتكليف بالوفاء اخطارا صحيحا وانه تمسك ببطلان إخطاره فى محل عمله وان الأمر صدر رغم ذلك وايده الحكم المطعون فيه فإن النعى ببطلان التكليف بالوفاء يكون غير منتج » [ نقض ١٩٨٢/١٢/٢٠ - المكتب الفنى - ٣٣ - ١٢١٠] .

«صحيفة الدعوى» - بالنسبة لنظام الدعاوى العادية - فكلاهما يعتبر هو الإجراء الذى تتصل به الخصومة بالقضاء . أما تكليف المدين بالوفاء فهو إجراء سابق على « عريضة الأداء » فلا تتصل به تلك الخصومة بقاضى الأداء[١] . وسوف نعود إلى شرح ذلك بتفصيل أوفى عند الكلام فى الطعن فى أمر الأداء سواء بالتظلم منه أو برفع استئناف مباشرة عنه .

## المبحث الثانى - الإجراء الذى يبدأ به التقاضى

## (عريضة أمر الأداء)

**تقسيم** : يبدأ التقاضى - فى نظام أوامر الأداء - بتقديم عريضته الى قلم الكتاب، فعريضة أمر الأداء هى الإجراء الذى تتصل به خصومة الأداء بالقضاء . ولأهمية هذا الإجراء وتشعب المسائل المتصلة به فإنا نقسم الكلام فيه إلى سبع أمور هى ما يأتى : -

(١) التكييف القانونى لعريضة الأداء . (٢) الآثار القانونية لاعتبار هذه العريضة بديلا لصحيفة الدعوى : سواء بالنسبة لقطع التقادم ، وسريان الفوائد ، والبيانات التى يتعين ان تتضمنها وسداد الرسوم القضائية ، ووجوب الارتباط عند تعدد الخصوم فى العريضة ، وتوافر شروط قبول الدعوى فى كل من مقدم العريضة ومن تقدم ضده العريضة ، وبعض الآثار الأخرى . (٣) تقديم عريضة الأداء وجوبى وليس اختياريا . (٤) من الذى يقدم العريضة لقلم الكتاب . (٥) ميعاد تقديم

---

(١) قضت محكمة النقض بأن المعارضة فى أمر الأداء ( التظلم الآن ) كالمعارضة فى الأحكام الغيابية من شأنها ان تعيد طرح النزاع المتعلق بالاداء على المحكمة لتقضى فى موضوعه مالم تكن إجراءات عريضة الأداء - وهى بديل صحيفة افتتاح الدعوى - باطلة [ نقض ١٩٦٤/٧/٧ - المكتب الفنى - ١٥ - ٩٦٣ ] . وقضت فى حكم آخر بأن العريضة التى تقدم لاستصدار امر الأداء هى بديل صحيفة افتتاح الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، وإذ لايتعلق شرط تكليف المدين بالوفاء بعريضة الأداء ذاتها ، بل هو شرط لصدور الأمر بالأداء فإذا انصب النعى على إجراء سابق على عريضة الأداء (وهو تكليف المدين بالوفاء ) وكانت محكمة الاستئناف قد قضت ببطلان أمر الأداء بسبب بطلان تكليف المدين ، بالوفاء بالدين ، فإن هذا لايحجبها - وقد اتصلت الخصومة بالقضاء ، اتصالا صحيحا - عن الفصل فى موضوع النزاع [نقض ١٩٧٤/٦/١٦ - المكتب الفنى - ٢٥ - ١٠٨٢ ] . وقضت محكمة النقض - بالنسبة للدعوى العادية - إن محكمة أول درجة إذا استنفدت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة ثانى درجة ان الحكم المستأنف باطل لعيب شابه لايمتد «لصحيفة افتتاح الدعوى » التى انعقدت بها الخصومة صحيحة ، فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية ألا تقف عند حد تقرير هذا البطلان والقضاء به ، بل يجب عليها ان تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الاجراء الصحيح الواجب الاتباع . فإذا اقتصرت منازعة المدين الصادر ضده أمر الأداء على ان الدين غير مكتمل الشروط الواجب توافرها لاستصدار أمر بالأداء ولم تتناول إجراءات «عريضة الأمر بالأداء » ، فإن محكمة الاستئناف إذا مضت فى نظر موضوع الدعوى بعد التقرير ببطلان امر الأداء وبطلان الحكم المستأنف الصادر فى التظلم الذى رفعه المدين بتأييد امر الأداء لاتكون قد خالفت القانون [ نقض ١٩٦٤/١١/٥ - المكتب الفنى - ١٥/ ١٠٠٣] .

العريضة . (٦) بيانات العريضة ، كالبيان الخاص بالموضوع والسبب ، وبيان الخصوم وموطنهم ، والموطن المختار للدائن ، والبيان الخاص بتوقيع المحامى على العريضة . (٧) مرفقات العريضة : كسند الدين ، وما يثبت حصول التكليف بالوفاء ، والمستندات الأخرى المؤيدة للعريضة .

**٣٢٣ - (١) التكييف القانونى لعريضة الأداء :** نبادر فنوضح ان هذه العريضة التى تقدم لقلم الكتاب لاستصدار أمر الأداء (بالنسبة لنظام أوامر الأداء ) تعادل وتقابل صحيفة افتتاح الدعوى التى تودع بقلم الكتاب (بالنسبة للطريق العادى لرفع الدعوى ) . واحكام محكمة النقض مضطردة على تقرير ذلك . بل إن محكمة النقض كانت تنادى بذلك حتى عندما كان الطريق المتبع لرفع الدعوى العادية هو «التكليف بالحضور» ، إذ قررت فى كثير من أحكامها ان : «العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى بديلة ورقة التكليف بالحضور ، وبها تتصل الدعوى بالقضاء [(١)] » .

ويترتب على هذا التكييف القانونى ان عريضة الأداء تترتب عليها الآثار القانونية التى تترتب على صحيفة افتتاح الدعوى بالنسبة للدعوى العادية . وذلك بالقدر الذى يتلاءم وظروف نظام أوامر الأداء . ومن امثلة ذلك : ان هذه العريضة تقطع التقادم بمجرد تقديمها لقلم الكتاب ، ومن هذا التاريخ ايضا يبدأ سريان الفوائد التأخيرية ، كما يترتب على ذلك أيضا انه لايجوز ان تتضمن هذه العريضة عدة خصوم لاتربطهم ببعضهم رابطة « ارتباط » وذلك اسوة بصحيفة الدعوى العادية ، كما يتعين - أسوة بصحيفة الدعوى العادية - توافر شروط قبول الدعوى فيمن يقدم العريضة وفيمن تقدم ضده العريضة ، كما يتعين ان تتوافر فى هذه العريضة البيانات الجوهرية - التى تضمنها صحيفة افتتاح

---

(١) نقض ١٩٦٩/١١/٢٠ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١٢٢٠ ، وحكمها فى ١٩٦٧/١/٧ -المكتب الفنى - ١٨- ١٦٠٧، وحكمها فى ١٩٦٩/١١/٦ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١١٧٠ ، وحكمها فى ١٩٧٤/٦/١٦ -المكتب الفنى - ٢٥ -١٠٨٢ - وإذا كان القضاء قد استقر على اعتبار عريضة أمر الأداء مقابلة وبديلة «لورقة التكليف بالحضور» (فى نظام الدعاوى العادية) فإن هذا الرأى أولى بالاتباع بطبيعة الحال حين أصبحت الدعوى العادية ترفع عن طريق ايداع صحيفتها قلم الكتاب (لا بورقة تكليف بالحضور) اى بإجراء مشابه لاوامر الأداء تماما . أى حين اضحى كلاهما يرفع بإجراء متماثل فالدعوى العادية ترفع - الآن فى القانون القائم - بصحيفة تودع قلم الكتاب وليس بورقة تكليف بالحضور . وأمر الأداء هو الآخر يرفع بعريضة تودع قلم كتاب محكمة الأداء . وقد قضت محكمة النقض - فى ظل قانون المرافعات القائم - ان مؤدى نص المادتين ٢٠٣ و ٢٠٤ من قانون المرافعات ان المشرع جعل من العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء بديلا لورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء مما مؤداه وجوب ان تتضمن البيانات الجوهرية التى يتعين ان تتوافر فى صحيفة افتتاح الدعوى وفق المادة ٦٣ مرافعات ومن بينها البيان الخاص بأسم الدائن [نقض ١٩٧٨/١/٤ - المكتب الفنى- ٢٩ - ٨٧] . كما قضت فى حكم آخر لها بأن : «العريضة التى تقدم لاستصدار امر الأداء لازالت بعد العمل بقانون المرافعات القائم بديلة صحيفة الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء » [ نقض ١٩٨٠/٢/١٣ - المكتب الفنى - ٣١ - ٥٠٨]

الدعوى ، ويتعين سداد الرسوم القضائية عند تقديمها لقلم الكتاب اسوة بصحيفة الدعوى العادية الى غير ذلك من الآثار التى تترتب على تقديم صحيفة الدعوى والتى تكون منسجمة مع طبيعة نظام أوامر الأداء . وسنشرح فيما يلى هذه الآثار المختلفة كأمثلة على التماثل والتقابل بين عريضة الأداء حين تقدم لقلم الكتاب وبين صحيفة افتتاح الدعوى العادية حين تقدم لقلم الكتاب .

## ٣٢٤ - (٢) الآثار التى تترتب على اعتبار عريضة الأداء بديلا لصحيفة افتتاح الدعوى :

**(أ) بالنسبة لقطع التقادم :** ويترتب على هذا التماثل واعتبار هذه العريضة بديلة لصحيفة الدعوى أنه يترتب على تقديم عريضة امر الأداء لقلم الكتاب نفس الآثار التى تترتب على رفع الدعوى العادية بإيداع صحيفتها بقلم الكتاب وذلك بطبيعة الحال بالقدر الذى يتلاءم مع الأوضاع الخاصة بنظام أوامر الأداء . ومن ذلك مثلا قطع التقادم فإنه أثر من الآثار التى تترتب - فى خصوص الدعوى العادية - على ايداع صحيفتها بقلم الكتاب ومن هنا فإنه يترتب بدوره - فى خصوص نظام أوامر الأداء - على إيداع عريضة أمر الأداء بقلم الكتاب [١] . ولو كان ذلك قد تم أمام محكمة غير مختصة ، وذلك أسوة بما هو مقرر فى شأن أثر رفع الدعوى العادية على قطع التقادم وذلك عملا بنص المادة (٣٨٣) من القانون المدنى .

ويترتب على أن عريضة أمر الأداء تقطع التقادم (مثل «رفع » الدعوى العادية ) انه إذا كان بطلان أمر الأداء الذى قضى به فى التظلم يرجع إلى عدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الدين المطالب بإصدار الأمر بأدائه ، فإن هذا البطلان لايمتد لعريضة الأداء التى هى بديل صحيفة الدعوى ويبقى لتقديم هذه العريضة أثرها فى قطع التقادم [٢] . اما إذا قضى ببطلان أمر الأداء وإلغائه ، فإنه يترتب على ذلك زوال ماكان لهذا الأمر من أثر فى قطع التقادم واعتبار انقطاع التقادم المبنى عليه كأن لم يكن [٣] .

---

(١) وبالرغم من أن قانون المرافعات السابق كان ينص صراحة فى المادة (٢/٨٥٧) منه على ان تقديم عريضة أمر الأداء يقطع التقادم ثم جاءت المادة (٢٠٨) من القانون القائم (المقابلة للمداة ٢/٨٥٧ من القانون السابق ) خلوا من الاشارة إلى «قطع التقادم » سالف الذكر إلا أن هذا الحذف لم يقصد منه القانون الحالى المغايرة مع ما كان يقرره القانون السابق بل جاء الحذف - كما تقول المذكرة الايضاحية للقانون القائم - لأن مثل هذا النص لم يعد له مبرر فى القانون الحالى بعد ان اتجه المشرع إلى جعل رفع الدعوى العادية بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب ولاشك بعد ذلك ان تقديم عريضة أمر الأداء يترتب عليه كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى [ راجع أيضا نقض ١٩٧٥/٦/٢٥ - المكتب الفنى - ٢٦ - ١٢٩٢ ، وراجع ايضا فى هذا المعنى نقض ١٩٨/٢/١٣ - المكتب الفنى - ٣١ - ٥٠٨] .

(٢) نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١١٣٨ .

(٣) حكم النقض المشار إليه في الحاشية السابقة .

وإذا كانت القاعدة فى شأن الدعاوى العادية هى ان المطالبة القضائية التى تقطع مدة التقادم هى المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق الذى يراد إقتضاؤه فإن هذا يسرى أيضا بالنسبة لنظام أوامر الأداء . ومن هنا فإن مطالبة الدائن امام القضاء بتسلم صورة تنفيذية ثانية من أمر الأداء السابق صدوره لصالحه لايقطع التقادم [١] . كما أن الطعن بالتظلم من جانب المدين لايقطع التقادم لمصلحة الدائن [٢] .

**(ب) بالنسبة للفوائد :** كذلك الشأن بالنسبة لسريان الفوائد فهى من الآثار التى تترتب ( فى الدعاوى العادية ) على ايداع صحيفتها بقلم الكتاب ومن ثم فهى تترتب - بالنسبة لأوامر الأداء - من تاريخ طلبها فى عريضة الأداء المودعة بقلم الكتاب [٣] ... إلى غير ذلك من الآثار التى تترتب على رفع الدعوى العادية فإنها أيضا تترتب على إيداع عريضة أمر الأداء بقلم الكتاب [٤] .

**(جـ) بالنسبة لبيانات العريضة وسداد الرسوم :** ويترتب على اعتبار عريضة الأداء بديلة لصحيفة الدعوى العادية وجوب أن تتضمن عريضة الأداء البيانات الجوهرية التى يتعين ان تتوافر فى صحيفة الدعوى وفق المادة (٦٣) مرافعات كالبيان الذى يعرف بطالب الأداء

---

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن : «المطالبة القضائية التى تقطع مدة التقادم هى المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق الذى يراد اقتضاؤه . ولما كانت مطالبة البنك الطاعن من القضاء بتسليمه صورة تنفيذية ثانية من أمر الأداء السابق صدوره لصالحه على المطعون ضدهما - وإن كانت تمهد للتنفيذ به - إلا أنها لاتعتبر مطالبة صريحة بالحق المثبت فى أمر الأداء والمهدد بالسقوط ، ولاتنصب على أصل الحق بل هى تعالج صعوبة تقوم فى سبيل الطاعن الذى فقد الصورة التنفيذية الأولى من أمر الأداء المشار اليه . فالحق فى إستلام صورة تنفيذية ثانية يغاير الحق الصادر به الأمر ، ومن ثم فلا أثر لهذه المطالبة به فى انقطاع مدة التقادم » [ نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ - المكتب الفنى - ٣٠ - ٢٣٢] .

(٢) تقول محكمة النقض فى هذا الصدد إن : «رفع المدين تظلما فى أمر الأداء لايقطع التقادم لأن التظلم اجراء صدر من المدين وليس من الدائن ، وطبقا لنص المادة ٣٨٤ . من القانون المدنى لاينقطع التقادم بإجراء صادر من المدين الا إذا كان ما صدر منه يعتبر اقرارا صريحا أو ضمنيا بحق الدائن وهو الأمر الذى لايصدق على التظلم المرفوع من المدين فى أمر الأداء إذ هو يتضمن إنكارا لحق الدائن لا اقرارا به » [ نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١١٣٨] .

(٣) تنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٣ مرافعات على أن أمر الأداء يجب أن يبين : « ... المبلغ الواجب أداؤه من أصل وفوائد ... ) .

(٤) وترتيبا على ذلك قضى بأن الفوائد القانونية تحتسب من تاريخ عريضة الأداء ولايجوز احتسابها من تاريخ التكليف بالوفاء لأن التكليف بالوفاء اجراء سابق على طلب الأمر بالأداء والذى يعد من قبيل المطالبة القضائية هو امر الأداء ومن هنا فإن الحكم الذى يحتسب الفوائد القانونية من تاريخ التكليف بالوفاء يكون مخالفا للقانون (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٠ - المكتب الفنى ٣٣- ١٢١٠] .

تعريفا نافيا للجهالة مثلا ، والبيان الذى يعرف بالمدين المطلوب ضده الأمر بالأداء والبيان الخاص بموضوع طلب الأداء وسببه ... الخ وسوف نشرح ذلك عند الكلام عن « بيانات » عريضة الأداء (راجع فيما بعد بند ٣٢٨) .

كما يتعين أن يقوم الدائن بدفع رسوم الأداء كاملة عند تقديم عريضته لقلم الكتاب ، وذلك أسوه بما هو متبع بالنسبة للدعوى العادية . وإذا كان قانون المرافعات - بالنسبة للدعوى العادية - ينص فى المادة (٦٥) منه على انه : « على المدعى عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدى الرسم كاملا .. » ، فإنه ينص كذلك - بالنسبة لأوامر الأداء فى المادة (٨٠٢) منه على انه : «لايقبل من الدائن طلب الأمر بالأداء إلا إذا كانت عريضته مصحوبة بما يدل على أداء الرسم كاملا ... [١] » .

**(د) بالنسبة لوجوب الارتباط عند تعدد الخصوم فى العريضة :**

ومن نتائج هذا «التماثل» أيضا بين عريضة الأداء وبين صحيفة الدعوى العادية انه إذا تعدد الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط الأداء بالنسبة للحق محل المطالبة بالأداء فإنه يتعين أن يكون بينهم «ارتباط» حتى يسمح قانونا بجمعهم فى عريضة أداء واحدة ، وذلك أسوة بالدعاوى العادية إذ أن الدعوى العادية لايصح ان تشتمل على أشخاص متعددين لارابط بينهم ، فإن اشتملت على اشخاص متعددين لا ارتباط بينهم فتكون موصومة بالبطلان على نحو ما شرحناه فى البند (٦٤) بالنسبة للدعاوى العادية [٢] والوضع «متماثل» فى هذا المنحى ايضا بين الدعوى العادية وبين عريضة الأداء .

**(هـ) بالنسبة لشروط قبول الدعوى** : ومن هذا التماثل فى الآثار بين عريضة الأداء وبين الدعوى العادية أنه يتعين ان يكون طالب الأداء والمطلوب ضده الأداء ممن تتوافر فى شأنهم شروط « قبول الدعوى » بحسبان أن عريضة أمر الأداء ( فى نظام أوامر الأداء ) هى بديل صحيفة افتتاح الدعوى العادية . ومن هنا فإنه يتعين ان تتوافر فى طالب الأداء المصلحة والصفة والأهلية ، كما يتعين أن يكون طلب الأداء موجها إلى صاحب صفة وذى أهلية فى التقاضى . فإن تخلف شرط من هذه الشروط فى طالب الأداء أو المطلوب ضده الأداء فإن طلب الأداء يكون « غير مقبول » لرفعه من غير ذى مصلحة أو من غير ذى صفة أو من غير ذى أهلية أو لرفعه على غير ذى صفة أو غير ذى أهلية [٣] ..

---

(١) على انه فى احوال الحجز المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة (٢١٠) يحصل من الدائن ربع الرسم عند طلب توقيع الحجز والباقى عند طلب الأمر بالأداء (الفقرة الثانية من المادة ٢٠٨ مرافعات ) .

(٢) وراجع - بالنسبة للدعاوى العادية - نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ - المكتب الفنى - ١٣ - ٣٣٩ .

(٣) بالنسبة لشرط « الأهلية » فى المدعى أو المدعى عليه فإن البعض - ونحن منهم - يراه شرطا من شروط « قبول =

**(و) بالنسبة لبعض الآثار الأخرى** : ويترتب على هذا التماثل فى الآثار بين عريضة الأداء وبين صحيفة الدعوى العادية واعتبار عريضة أمر الأداء بديلة لصحيفة الدعوى العادية تطبيق بعض القواعد المتبعة بالنسبة لهذه الأخيرة على عريضة أمر الأداء – فمن ذلك مثلا – بالنسبة للدعوى العادية – انه إذا استؤنف الحكم الصادر فيها ورأت محكمة ثانى درجة ان الحكم المستأنف باطل لعيب شابه لايمتد إلى «صحيفة افتتاح الدعوى » التى انعقدت بها الخصومة صحيحة فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية ألا تقف عند حد تقرير هذا البطلان والقضاء به ، بل يجب عليها ان تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الاجراء الصحيح الواجب الاتباع . إما إذا كان العيب الذى شابه منصب على «صحيفة الدعوى » وقضت المحكمة الاستئنافية ببطلانها ، فإنها تقف عند حد تقرير هذا البطلان والقضاء به . وهذه القاعدة – بشقيها – تنطبق على استئناف أمر الأداء فإذا كان العيب الموجه إلى أمر الأداء انه صدر بشأن دين غير مكتمل للشروط الواجب توافرها لاستصدار أمر الأداء ولم تتناول ذات اجراءات عريضة الأداء فإن المحكمة الاستئنافية تمضى فى نظر الموضوع بعد الحكم ببطلان أمر الأداء [١] . وكذلك الشأن بالنسبة للتظلم من أمر الأداء فإنه يكون من شأن التظلم فيه طرح النزاع على المحكمة لتقضى فى موضوعه إذ لم تكن إجراءات طلب الأداء – وهو بديل صحيفة الدعوى – باطلة [٢] .

**٣٢٥ – (٣) تقديم عريضة الأداء وجوبى وليس اختياريا** : إذا كان حق الدائن دينا من النقود أو منقولات مثلية وكان ثابتا بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء وأراد صاحب « هذا الحق » أن يطالب به قضاء فإنه يكون من المتعين عليه – وجوبا – ان يتخذ فى هذه المطالبة القضائية طريق أوامر الأداء دون طريق الدعوى العادية [٣] إذ توجب المادة (٢٠١) عليه أن يتخذ هذا الطريق «الاستثنائى» دون الطريق العادى لرفع الدعاوى – فإن هو لجأ فى هذه المطالبة

= الدعوى » بحيث يؤدى تخلفه فى أيهما إلى الحكم بعدم قبول الدعوى أو عدم قبول طلب الأداء . بينما يراه البعض الآخر شرطا من شروط «صحة» انعقاد الخصومة فى الدعوى أو فى طلب الأداء بحيث يؤدى تخلفه فى المدعى (أو طالب الأداء ) أو المدعى عليه ( أو المطلوب ضده أمر الأداء ) إلى البطلان . واحكام محكمة النقض متضاربة فى هذا المنحى –بالنسبة للدعاوى العادية – فمنها ما يأخذ بالرأى الأول ومنها ما يعتنق الرأى الثانى .

(١) نقض ١٩٦٤/١١/٥ – المكتب الفنى – ١٥ – ١٠٠٣ وراجع فيما سبق بند (٣٢٢) .

(٢) نقض ١٩٦٤/٧/٧ – المكتب الفنى – ١٥ – ٩٦٣ وراجع فيما سبق بند (٣٢٢) . وراجع ما سوف نشير اليه عند الكلام عن الطعن فى أمر الأداء .

(٣) وقد كان هذا الطريق «اختياريا» فيما مضى فى بداية العمل بهذا النظام فى سنة ١٩٤٩ عند صدور قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، ولكنه أضحى «إلزاميا» فى مرحلة تشريعية لاحقة بعد صدور ذلك القانون ، واستمر «إلزاميا» إلى الآن فى ظل قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

القضائية إلى طريق آخر غير الطريق الذى «أوجب» عليه القانون أن يتخذه ، فقد ثار التساؤل عن «الجزاء» الذى يترتب على مثل هذه المخالفة ، وهل الجزاء هو الحكم « بعدم قبول » هذه الدعوى أم أن الجزاء هو الحكم « ببطلان » إجراءات هذه الدعوى . وقد استقر قضاء محكمة النقض فى هذا الصدد على المناداة بأن الجزاء هو « البطلان » وليس هو « عدم القبول » مستندة فى ذلك إلى القول بأن : «إجراءات استصدار أمر الأداء عند توافر الشروط التى يتطلبها القانون هى إجراءات تتعلق بشكل الخصومة ولا تتصل بموضوع الحق المدعى به أو بشروط وجوده ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء هو فى حقيقته دفع ببطلان الاجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه ، وبالتالى يكون هذا الدفع موجها إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها ، وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية ، وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ مرافعات [1] » ومن الآثار التى تترتب على اعتبار هذا الدفع دفعا «شكليا بالبطلان» وليس دفعا «بعدم القبول» أنه إذا قضت

---

(١) نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ – المكتب الفنى – ٢٣ – ٩٨١ ، وحكمها فى ١٩٧٩/٣/٧ – المكتب الفنى – ٣٠ – ٧٣٦ وحكمها كذلك فى ١٩٨١/١١/٢٩ – المكتب الفنى – ٣٢ – ٢١٥٦ وراجع بهذا المعنى أيضا حكما آخر لمحكمة النقض تقول فيه إنه : «من المقرر أن إجراءات استصدار أمر الأداء عند توافر الشروط التى يتطلبها القانون هى إجراءات تتعلق بشكل الخصومة ولا تتصل بموضوع الحق المدعى به أو بشروط وجوده ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء هو فى حقيقته دفع ببطلان الإجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه وبالتالى يكون الدفع موجها إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق » [ نقض ١٩٨١/٢/٢٥ – المكتب الفنى – ٣٢ – ٦٦٣ ] . ومن هذا الرأى فتحى والى طبعة ١٩٧٥ بند ٣٩٧ ولكن بعض الفقهاء يذهب إلى أن الدفع هو دفع «بعدم القبول» [ المرافعات لعبد الباسط جميعى طبعة ١٩٦٦ صفحة ٣٢٤ ، وأوامر الأداء لامينة النمر الطبعة الثانية – بند ١٣٦ ، والتنفيذ لاحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ بند ٨٢] . وقد ردت محكمة النقض على هذا القول الذى ينادى بأن المسألة تتصل بعدم قبول الدعوى لا ببطلانها فأوضحت المحكمة أن : «المقصود بالدفع بعدم القبول الذى تعنيه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق (١١٥ حاليا ) ، هو كما صرحت المذكرة التفسيرية ، الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى ، وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ، ونحو ذلك مما لايختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ، ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى ، فالمقصود إذن هو عدم القبول الموضوعى ، فلا تنطبق القاعدة الواردة فى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق المشار إليها على الدفع الشكلى الذى يتخذ أسم عدم القبول ، كما هو الحال فى الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالأداء ، لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه ، وليس بالتسمية التى تطلق عليه » [ نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ – المكتب الفنى – ٢٣ – ٩٨١ ، نقض ١٩٨١/١١/٢٩ – المكتب الفنى – ٣٢ – ٢١٥٦ ] . هذا ويلاحظ ان محكمة النقض سايرت فى هذا المنحى قضاءها الذى تنادى فيه بأنه كلما رسم القانون طريقا معينا لرفع الدعوى فخالف المدعى هذا الطريق ورفعها =

محكمة أول درجة بقبول هذا الدفع الشكلى وقضت «بالبطلان» فإنها لاتكون قد استنفدت ولايتها فى نظر موضوع الدعوى فإذا قضت محكمة ثانى درجة بالغاء هذا الحكم ورفض الدفع . يكون من المتعين عليها ان تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة (١) .

ومن ناحية أخرى - وأيا كان وجه الرأى فى كنه الجزاء الذى يوقع على هذه المخالفة لأمر المشرع الإلزامى فى طريقة التقاضى - فقد يثور التساؤل عما إذا كانت هذه المخالفة من النظام العام أم أنها غير متصلة بالنظام العام . ونحن نرى أنها مخالفة من النظام العام ، وهو ما تتحقق معه «إلزامية» النظام ، ولذلك فإن المحكمة يتعين أن تقضى بالجزاء من تلقاء نفسها (٢) .

---

= بطريق مختلف غير الطريق المرسوم قانونا ، فإنه يكون قد ارتكب مخالفة جزاؤها هو «بطلان» تلك الإجراءات التى اتخذها بالمخالفة لأمر المشرع . ولذلك جاء قضاء محكمة النقض فى شأن طريقة رفع الدعاوى العادية على أنه كلما رسم القانون لرفع الدعوى العادية طريق إيداع صحيفة افتتاحها بقلم الكتاب ، فإن المدعى إن هو تنكب هذا الطريق ورفعها بمقتضى «ورقة تكليف بالحضور» فإن إجراءه الذى اتخذه يكون «باطلا» وكذلك العكس ، فإذا كان القانون قد رسم لرفع الدعوى طريق «ورقة التكليف بالحضور» فرفعها المدعى بطريق «إيداع» صحيفة افتتاحها بقلم الكتاب ، فإنه يكون قد ارتكب مخالفة لأوضاع التقاضى الأساسية وإجراءاته المقررة فى شأن رفع الدعاوى مما يترتب عليه «البطلان» [ راجع نقض ١٩٦٥/١/٢٧ - المكتب الفنى - ١٦ - ٨٧ ، نقض ١٩٦١/١٢/٢٠ - المكتب الفنى - ١٢ - ٨٠٦] .

(١) تقول محكمة النقض فى ذلك إن محكمة ثانى درجة لاتملك : «التصدى لهذا الموضوع ، لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضى على الخصوم . وإذ خالفت محكمة الاستئناف هذا النظر وتصدت لموضوع الدعوى وفصلت فيه ، فإن حكمها يكون مخالفا للقانون وباطلا » [ نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ - المكتب الفنى - ٢٣ - ٩٨١]. وقضت فى حكم آخر بأنه: «إذ كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن سلوك سبيل أمر الأداء عند توفر شروطه وإن كان وجوبيا يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى التى ترفع إبتداء إلى المحكمة بالطريق العادى ، إلا أن الدفع به دفع شكلى يتعلق ببطلان إجراءات الخصومة، ومن ثم متى قبلته محكمة أول درجة فإنها لاتكون قد استنفدت ولايتها ، بحيث إذا ألغى حكمها فى الاستئناف وجب إعادة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية للفصل فى الموضوع اعتبارا بأن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الأساسية للنظام القضائى ، ويكون حكم محكمة الاستئناف باطلا إن هى تصدت للموضوع ، وترتب على تصديها الاخلال بالمبدأ ، ولايزيل هذا البطلان عدم التمسك أمامها بإعادة القضية لمحكمة أول درجة » [ نقض ١٩٧٩/٣/٧ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الأول - صفحة ٧٣٦] وراجع ايضا فى هذا المعنى نقض ١٩٨١/١١/٢٩ - المكتب الفنى ٣٢ - ٢١٥٦ .

(٢) من هذا الرأى احمد مسلم طبعة ١٩٦٩ هامش صفحة ٦٥٠ فهو ينادى بأن هذه المخالفة من النظام العام تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها . ويلاحظ أنه يرى ان هذه المخالفة تؤدى إلى الحكم «بعدم جواز نظر الدعوى » .

أما احمد ابو الوفا فيرى ان هذه المخالفة لاتتصل بالنظام العام ، وأن المحكمة لاتملك الحكم بالجزاء (وهو فى نظره عدم القبول لا البطلان) من تلقاء نفسها . ويعلل ذلك بأن رفع الدعوى بطلب الدين يعد من جانب الدائن تسليما باحتمال منازعة مدينه فى هذا الدين فتنتفى الشروط التى يتطلبها القانون لو لوج الطريق الاستثنائى أى طريق الأداء [ التنفيذ لاحمد ابو الوفا - طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٥٠ بند ٨١] ويمكن الرد على هذه الحجة بأن اتخاذ الدائن طريقه أمام القضاء العادى ليس مؤداه - بطريق اللزوم والاقتضاء - تسليمه باحتمال المنازعة فقد يكون غرضه هو تجنب هذا الطريق «الاستثنائى» الذى ألزمه المشرع «وجوبا» بأن يتخذه ، بعد ان لمس المشرع تجنب الناس لهذا الطريق يوم كان «جوازيا» .

هذا ويلاحظ ان هذا الالزام الوجوبى لاينطبق على الطلبات «العارضة» ولو كانت عن حق (دينا كان من النقود أو منقولات مثلية) وكان هذا الحق ثابتا بالكتابة معين المقدار خاليا من النزاع حال الأداء ، وقد سبق أن شرحنا ذلك فى بند (٣٢٣) .

**٣٢٦ - (٤) من الذى يقدم العريضة إلى قلم الكتاب :** يتعين فى هذا الصدد الحذر من الخلط بين الشخص الذى «يوقع» على عريضة الأداء التى تقدم لقلم الكتاب وبين الشخص الذى يقدم هذه العريضة لقلم الكتاب . فالذى «يوقع» على العريضة يتعين ان يكون محاميا مشتغلا ومقررا أمام المحكمة التى تقدم لها عريضة الأداء وذلك عملا بنص المادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ وإلا كانت العريضة باطلة بطلانا من النظام العام [١] . فلا يجوز ان توقع عريضة الأداء من صاحب الشأن نفسه ( إذا لم يكن محاميا مشتغلا ومقررا أمام المحكمة) ولا يجوز أن توقع عريضة الأداء من وكيل غير محام (وقد سبق أن شرحنا هذه الأمور تفصيلا فى البنود من ٢٦ حتى ٤٥). وراجع فيما يلى أيضا الفقرة (د) من البند (٣٢٨) أما بالنسبة « لتقديم » هذه العريضة لقلم الكتاب فالوضع فى ذلك مختلف عن « التوقيع » عليها . إذ تنص المادة (٢٠٣) مرافعات على ان عريضة الأداء «يقدمها الدائن أو وكيله» ومن ثم فإنه من المتيسر ان يقدم هذه العريضة لقلم الكتاب الدائن (أى رافع طلب الأداء) ، أو وكيله المحامى ولو لم يكن مقررا أمام المحكمة ، أو وكيله غير المحامى ولو لم يكن زوجا أو قريبا أو صهرا للدرجة الثالثة وذلك وفق تفصيل سبق ان اوضحناه فى بند (١١) بالنسبة لإيداع صحيفة الدعوى العادية بقلم الكتاب . والوضع فى هذا المنحى - واحد فى الأثنين .

هذا ويتعين على من يقدم هذه العريضة لقلم الكتاب أن يقدمها من نسختين متطابقتين . إذ بعد ان حددت الفقرة الأولى من المادة (٢٠٣) مرافعات ان عريضة الأداء تقدم من الدائن أو وكيله نصت فى فقرتها الثانية على انه : «يجب ان تحرر العريضة من نسختين متطابقتين ... » . وتبدو فائدة تقديم العريضة من نسختين فى انه بعد صدور امر الأداء يقوم الدائن بسحب صورة تنفيذية من الأمر يتحرر على النسخة الثانية وتبقى النسخة الأصلية بالمحكمة وتسلم النسخة الثانية من العريضة للدائن مؤشرا عليها بالأمر مع توقيعها وختمها بخاتم المحكمة [٢] .

وسنرى فيما بعد ان هذه العريضة التى تودع بقلم الكتاب تشتمل على بيانات معينة جوهرية (بند ٣٢٨) ، وترفق بها مستندات معينة (بند ٣٢٩) .

---

(١) ويستثنى من ذلك عريضة الأداء « الجزئية » التى تكون قيمتها «أقل» من خمسين جنيها فلم يشترط القانون توقيعها من محام (راجع فيما بعد بند ٣٢٨ فقرة د) .

(٢) المرافعات لعبد الباسط جميعى طبعة ١٩٦٦ صفحة ٣١٩ .

**٣٢٧ - (٥) ميعاد تقديم العريضة :** تنص المادة (٢٠٢) من قانون المرافعات على انه يجب «على الدائن أن يكلف المدين بالوفاء بميعاد خمسة أيام ثم يستصدر امرا بالأداء ... » ، ومعنى ذلك أنه يجب ألا تقدم عريضة الأداء إلى قلم الكتاب بالمحكمة التى يتبعها قاضى الأداء إلا بعد مضى خمسة أيام على تسلم المدين للخطاب الموصى عليه بعلم الوصول المتضمن تكليفه بالوفاء (إذا حصل التكليف بخطاب موصى عليه بعلم الوصول) أو مضى خمسة أيام على تسلم المدين انذارا من الدائن على يد محضر بالتكليف بالوفاء ( وذلك إذا اختار الدائن تكليف مدينه بالوفاء بإعلان على يد محضر ) ، أو مضى خمسة أيام على تسلم المدين بروتستو عدم الدفع بالنسبة للاوراق التجارية (وذلك إذا اختار الدائن تكليف مدينه بالوفاء أو ضامنه بإعلان بروتستو عدم الدفع ) .

ويلاحظ ان ميعاد الخمسة الأيام سالف الذكر هو «حد أدنى» فليس ثمة ما يمنع ان تقدم عريضة الأداء إلى قلم الكتاب بعد أكثر من الخمسة الأيام سالفة الذكر [١] . ولكن لايجوز تقديمها قبل انقضاء ذلك الأجل . فإن قدمها قبل انقضائه ، فإن قاضى الأداء لايجيب الطالب إلى طلب الأداء ، بل يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه إليها (المادة ٢٠٤ مرافعات) ، لأن الطالب يكون قد حرم خصمه من ميعاد حتمى رسمه القانون كحد أدنى لهذا النوع من المطالبة القضائية .

وتحسب الخمسة الأيام من اليوم التالى لتسلم المدين للتكليف بالأداء ثم تودع عريضة الأداء فى قلم الكتاب بعد انقضائها كالشأن فى المواعيد « الكاملة » ، فإذا تسلم المدين ورقة التكليف بالوفاء يوم أول الشهر فيبدأ الحساب يوم (٢) من الشهر ولايحق للطالب إيداع عريضة الأداء بقلم الكتاب قبل يوم (٧) من ذلك الشهر . ولذلك فإن الفقه يشبه هذا الميعاد « الكامل » لتقديم عريضة الأداء بميعاد الحضور فى الدعاوى العادية [٢] . ويضاف إلى ميعاد الخمسة الأيام سالف الذكر ميعاد مسافة لمصلحة المدين بين موطنه الأصلى والمكان المحدد للوفاء قانونا أو اتفاقا [٣] ، وفق ماسبق بيانه فى بند (٣٢٢) .

**٣٢٨ - (٦) البيانات التى تحويها عريضة الأداء :** نصت على هذه البيانات المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات . وقد قلنا حالا ان عريضة الأداء ( بالنسبة لنظام أوامر

(١) إنما يراعى انه إذا فات وقت «طويل» على التكليف بالوفاء فإن طالب الأداء لايستطيع ان يقدم عريضة الأداء قبل ان «يجدد» هذا التكليف بالوفاء (عبدالباسط جميعى طبعة ١٩٦٦ صفحة ٣١٧) ، وقبل ان تنقضى خمسة أيام «على الأقل» على هذا التكليف بالوفاء الجديد .

(٢) المرافعات لاحمد مسلم طبعة ١٩٦٩ صفحة ٦٥١ بند ٥٥٧ ، وأوامر الأداء لأمينة النمر طبعة ١٩٧٥ بند ٦٤.

(٣) التنفيذ لاحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٤٦ هامش ٣ وترى امينة النمر ان ميعاد المسافة يضاف بين موطن المدين وبين مقر محكمة الأداء وتعلل ذلك بأن الميعاد مقرر للوفاء بالحق أو المنازعة فيه فيمتنع اصدار الأمر فى الحالتين ، ولذا فإن المدين له ، حتى يتفادى اصدار الأمر - ان ينتقل إلى مقر المحكمة لكى يثبت الوفاء أو ينازع فى الحق [ كتابها فى أوامر الأداء طبعة ١٩٧٥ بند ٦٤ ] .

الأداء ) هى بديلة صحيفة الدعوى ( بالنسبة لنظام الدعوى العادية ) . ومن هنا فإن عريضة الأداء تحتوى على البيانات الجوهرية التى تحويها صحيفة الدعوى العادية وذلك بالقدر الذى ينسجم وطبيعة نظام أوامر الأداء وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن عريضة الأداء التى هى بديل ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء – يجب أن تتضمن البيانات الجوهرية التى تتوافر فى صحيفة افتتاح الدعوى وفق المادة (٦٣) مرافعات [١] وسوف نورد فيما يلى البيانات التى تتطلبها المادة (٢٠٣) مرافعات فى عريضة الأداء ونحاول بقدر الأمكان ان نقارن بينها وبين البيانات التى تتطلبها المادة (٦٣) فى صحيفة افتتاح الدعوى العادية :

**(أ) البيان الخاص بموضوع الطلب وسببه** : فقد نصت المادة (٢٠٣) مرافعات على أنه يجب ان تشتمل عريضة الأداء على « وقائع الطلب واسانيده » [٢] والمفروض ان يكون «موضوع» الطلب « وسببه » الذى تحويه عريضة الأداء من الحقوق التى يسمح بها نظام أوامر الأداء وفق ما شرحناه فى بند (٣١٢) ، وان يكون «كل» مايطلبه طالب الأداء فى العريضة من الحقوق سالفة الذكر ، وفق ما أوضحناه فى بند (٣١٤) ، وان يكون هذا الموضوع وذلك السبب ثابتا بالكتابة ، ومعين المقدار ، وحال الأداء ، وخاليا من النزاع ، على نحو ماشرحناه فى البنود من (٣١٥) حتى (٣١٨) . كما يجب ان تكون المطالبة الواردة فى عريضة الأداء مطالبة مبتدأة على نحو ما أوضحناه فى بند (٣١٣) .

**(ب) البيانات المتعلقة بالخصوم وموطنهم الأصلى** : المفروض بطبيعة الحال ان تتضمن عريضة الأداء بيانا يحدد الطالب (الدائن) تحديدا نافيا للجهالة . كما يتعين أن تتضمن هذه العريضة بيانا يحدد (المدين) المطلوب ضده الأداء تحديدا نافيا للجهالة . إذا تنص المادة (٢٠٣) مرافعات على ان عريضة الأداء يجب ان تشتمل على «اسم المدين كاملا ومحل اقامته [٣] » أى

---

(١) فى هذا تقول محكمة النقض إن : «مؤدى نص المادتين ٢٠٣ ، ٢٠٤ من قانون المرافعات أن المشرع جعل من العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء بديلا لورقة التكليف بالحضور ، وبها تتصل الدعوى بالقضاء مما مؤداه وجوب أن تتضمن كافة البيانات الجوهرية التى يتعين أن تتوافر فى صحيفة افتتاح الدعوى وفق المادة ٦٣ من قانون المرافعات ومن بينها أسم الدائن ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه » [ نقض ١٩٧٨/١/٤ – المكتب الفنى – ٢٩ – ٨٧] .

(٢) وبالنسبة لصحيفة افتتاح الدعوى ينص البند السادس من المادة (٦٣) على وجوب اشتمالها على : « وقائع الدعوى وطلبات المدعى واسانيدها» . وقد شرحنا فيما سبق البيان الخاص بالموضوع والسبب (بند ٥٥) ، وراجع أيضا بند (٦١ وما بعده) . ويعتبر طالب الأداء فى هذا المنحى فى مقام المدعى فى الدعوى العادية طالما أن عريضة الأداء تعتبر هى بديل صحيفة افتتاح الدعوى .

(٣) والمراد بعبارة «محل اقامته» الواردة فى المادة (٢٠٣) مرافعات هو الموطن الأصلى ويلاحظ انه بالنسبة لصحيفة افتتاح الدعوى ينص البندان الأول والثانى من المادة (٦٣) من قانون المرافعات على وجوب اشتمالها على : « اسم المدعى ولقبه =

يتعين ان يتحدد البيان الخاص بالخصمين تحديدا نافيا للجهالة ويساعد البيان الخاص بالموطن ، سواء بالنسبة للدائن أو المدين ، على تحديد شخصية الخصم ، كما يساعد - على وجه الخصوص - على اعلانه عند اللزوم ، كإعلان أمر الأداء إلى المدين ، وكإعلان التظلم منه أو استئنافه إلى المطعون ضده . فإن لم يحدد طالب الأداء موطنه «الأصلى» فى عريضة الأداء مكتفيا بتحديد موطن مختار فيها فإنه يحق لخصمه إذا ما طعن فى قضاء قاضى الأداء ان يعلنه بالطعن فى موطنه «المختار» سالف الذكر اعمالا للفقرة الثانية من المادة (٢١٤) مرافعات كالشأن بالنسبة للمدعى فى الدعوى بالعادية الذى يهمل فى تحديد موطنه «الأصلى» فى صحيفة افتتاح الدعوى اكتفاء بتحديد موطن مختار وسوف نشير إلى ذلك فيما بعد (٦٧٥) .

ويتعين ان تتوافر فى طالب الأداء وفى خصمه الشروط اللازمة لقبول الدعوى من صفة وأهلية وان يتوفر فى طالب الأداء شرط المصلحة أيضا على نحو ما أوضحناه فى البند (٣٢٤) وذلك لأن عريضة الأداء هى البديل لصحيفة افتتاح الدعوى . كما ان هذا الاعتبار يستوجب أن يكون هناك «ارتباط» بين طالبى الأداء عند تعددهم وبين المطلوب ضدهم الأداء عند تعددهم ، لأن هذا «الارتباط» شرط لصحة صحيفة افتتاح الدعوى فى شأن التقاضى العادى . (راجع بند ٦٤) .

كما يتعين ان يكون «كل» خصم من الخصوم المختصمين فى صحيفة أداء واحدة ممن تتوافر فى شأنه شروط المطالبة بالأداء بأن يكون المطلوب من كل منهم (دينا من النقود أو منقولات مثلية) ثابتا ، بالكتابة خاليا من النزاع معين المقدار حال الأداء .

ولما كانت عريضة الأداء تعتبر - بالنسبة لهذا الطريق الاستثنائى - هى بديل صحيفة الدعوى ، فإنه إذا لم يحدد طالب الأداء موطنه «الأصلى» فى عريضة الأداء اكتفاء بتحديد موطن مختار له فيها ، فإنه يخضع لحكم الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) مرافعات التى تنص على انه : « ... إذا كان المطعون ضده هو المدعى ، ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى ، جاز إعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة » . فإذا أخل طالب الأداء بالالتزام الذى فرضه عليه القانون من بيان موطنه الأصلى فى عريضة طلب أمر الأداء ( التى تعد بديلا لورقة صحيفة الدعوى ) ، فإنه

---

= ومهنته أو وظيفته وموطنه وأسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له.....». وقد سبق أن شرحنا (بالنسبة للدعوى العادية) البيان الخاص بالخصوم فى بنود ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ وشرحنا البيان الخاص بالموطن الأصلى فى البنود (٥٠ و ٥١ و ٥٢) هذا ويعتبر طالب الأداء بمثابة المدعى فى شأن البيان الخاص بأسم المدعى والبيان الخاص بموطنه ، كما يعتبر المطلوب ضده الأداء بمثابة المدعى عليه فى شأن البيان الخاص بأسم المدعى عليه والبيان الخاص بموطنه . وذلك لما سبق ان أوضحناه مرارا من ان عريضة الأداء هى البديل لصحيفة افتتاح الدعوى .

يحق للمدين الصادر ضده أمر الأداء حين يستأنف أمر الأداء الصادر ضده ان يعلن صحيفة استئنافه إلى الدائن فى المحل المختار المبين بطلب أمر ويعتبر الأعلان فى هذه الحالة قد تم صحيحا [١] عملا بنص الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) مرافعات بسبب عدم تحديده موطنه الأصلى فى عريضة الأداء المقدمة منه وهو بالنسبة لها فى مقام المدعى . وليس له كمستأنف ضده ان يتحدى بنص الفقرة الأولى من المادة (٢١٤) مرافعات التى تقرر بطلان اعلان صحيفة الاستئناف إذا لم يوجه إلى المستأنف ضده شخصيا أو فى موطنه «الأصلى» أو فى موطنه المختار المبين فى إعلان الحكم .

**(جـ) البيان الخاص بالموطن المختار للدائن :** من البيانات التى ينص المشرع - فى بعض الاحيان - على وجوب ورودها فى «عريضة أمر الأداء» البيان الخاص بتحديد «موطن مختار» لطالب الأداء . إذ تنص المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات على ان طالب الأداء إذا كان موطنه الأصلى خارج «دائرة اختصاص» المحكمة المختصة بنظر طلب الأداء فيكون من «المتعين» على هذا الطالب «اتخاذ موطن مختارفى البلدة التى بها مقر المحكمة [٢]» . ومعنى ذلك أنه يتعين - فى شأن تحديد موطن مختار - التفرقة بين وضعين : (**أولهما**) : ان يكون طالب الأداء مقيما فى «دائرة اختصاص» محكمة الأداء ولو «خارج» البلدة التى بها مقر محكمة الأداء ، وعندئذ لايكون هناك «إلزام» قانونى عليه بأن يتخذ موطنا مختارا فى عريضة الأداء . بل يكفى وجود موطن «أصلى» له فى «الدائرة» التى يشملها اختصاص قاضى الأداء المختص بنظر الطلب . فهذا الموطن «الأصلى» يصلح لتوجيه الإعلانات إليه من خصمه دون حاجة لأن يحدد لنفسه «موطنا مختارا» آخر . ( **والوضع الثانى** ) هو أن ألا يكون لطالب الأداء موطن «أصلى» فى «دائرة» اختصاص قاضى الأداء . فعندئذ يأمره القانون بأن يتخذ لنفسه «موطنا مختارا» وان يكون هذا الموطن المختار فى «البلدة» التى بها مقر محكمة الأداء المختصة . فإن هو لم يرضخ «لأمر» المشرع سالف الذكر -بشقيه - يكون قد خالف القانون فى هذه الخصوصة بحيث يجوز تطبيق المادة ١/١٢ مرافعات فى شأنه . بمعنى انه يحق لخصمه ان يعلنه فى «قلم كتاب» المحكمة بالأوراق التى كان يحق له أن يعلنه بها فى «الموطن المختار» فيما لو رضخ لأمر المشرع واتخذه . ويعتبر الطالب أنه «لم يرضخ» لأمر المشرع فى ذلك إن هو لم يتخذ موطنا مختارا على الاطلاق أو إن هو اتخذ موطنا مختارا «خارج البلدة» التى بها مقر محكمة الأداء المختصة ، وهذا وذاك مادام أنه ليس له موطن «أصلى» فى دائرة «اختصاص» هذه المحكمة . لأنه فى

---

(١) نقض ١٩٧٨/١/٤ - المكتب الفنى - ٢٩ - ٨٧ .

(٢) وبالنسبة لصحيفة افتتاح الدعوى ينص البند الخامس من المادة (٦٣) مرافعات على انها يجب ان تشتمل على : « بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة ان لم يكن له موطن فيها» وقد سبق ان شرحنا هذا البيان فى خصوص الدعوى العادية فى بند (٥٧) .

هاتين الحالتين يكون «لم يرضخ» لأمر المشرع فى تعيين موطن مختار فيقع عليه «الجزاء» الذى تنص عليه الفقرة الأولى من المادة (١٢) مرافعات والتى تنص على انه : «إذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز إعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانه بها فى الموطن المختار ... » . وليس بلازم أن يكون الموطن «المختار» الذى يتخذه طالب الأداء فى حالة وجوبه – هو مكتب أحد المحامين ، بل يجوز ان يكون مقر شخص غير محام . كما انه ليس بلازم ان يكون هذا الشخص صهرا أو قريبا لطالب الأداء من الدرجة الثالثة ، بل يجوز ان يكون اى شخص كمجرد صديق عادى اتخذ طالب الأداء من مقره فى البلدة التى بها مقر المحكمة موطنا مختارا له . إذ كل ما يشترطه القانون ان يكون المكان الذى اتخذه طالب الأداء كائنا فى «البلدة» التى بها مقر محكمة الأداء المختصة بنظر عريضة الأداء وذلك حين يكون الموطن الأصلى لطالب الأداء خارج «دائرة اختصاص» تلك المحكمة .

**(د) البيان الخاص بتوقيع المحامى** : من البيانات اللازم توافرها فى عريضة الأداء البيان الخاص بتوقيع المحامى . فجميع عرائض الأداء يتعين توقيعها من المحامى وإلا كانت باطلة ، وذلك فيما عدا عرائض الأداء «الجزئية» التى قيمتها أقل من خمسين جنيها (المادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣) والجزاء الذى يترتب على عدم التوقيع على العريضة من محام – عند وجوبه – هو بطلان العريضة ، وهو بطلان من النظام العام ويتعين أن يكون المحامى الموقع على العريضة من المحامين المشتغلين وان يكون مقيدا أمام المحكمة التى تقدم إليها العريضة أو امام محكمة أعلى [١] ، والمحامى تحت التمرين فى السنة الأولى لتمرينه لايجوز له التوقيع على عرائض الأداء ، أما المحامى تحت التمرين فى السنة الثانية من التمرين فيحق له التوقيع على عرائض الأداء الجزئية ، وإذا كان الدائن فى أمر الأداء هو الدولة (بمعناها الواسع الذى يشمل سلطاتها المختلفة) أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة أو أى شخص عام من اشخاصها الاعتبارية العامة ، فإن الذى يوقع على عريضة الأداء عضو من هيئة قضايا الدولة ، كما يحق للعضو فى الادارات القانونية للهيئات العامة أو المؤسسات العامة أن يوقع على صحيفة الأداء الخاصة بالهيئات العامة والمؤسسات العامة [٢] . وبالنسبة لعرائض الأداء الخاصة بشركات القطاع العام التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة ، فإنها توقع من

---

(١) ومع ذلك فإن بعض المحامين المقررين امام محكمة النقض لايجوز لهم التوقيع على عرائض الأداء الجزئية أو الكلية ، وهم : من سبق له أن ولى الوزارة ، أو شغل منصب مستشار بإحدى الهيئات القضائية ، وأساتذة القانون بالجامعات المصرية . (ولا يسرى هذا الحظر على هؤلاء أذا كانوا مقيدين لدى المحاكم المذكورة وقت صدور قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (المادة ١٠٥ من ذلك القانون) .

(٢) وذلك فيما عدا عضو الادارات القانونية الذى يكون تحت التمرين فى السنة الأولى فليس له التوقيع على عرائض الأداء جزئية كانت أو كلية . أما فى السنة الثانية من التمرين فله التوقيع على عرائض الأداء « الجزئية » .

عضو بالادارات القانونية للهيئات العامة والمؤسسات العامة ولايجوز توقيعها من عضو بهيئة قضايا الدولة إلا بتفويض خاص من مجلس إدارة شركة القطاع العام بتمثيل الشركة فى قضية معينة . وليس بلازم ان يوقع المحامى على كل من أصل عريضة الأداء وصورتها بل يكفى ورود توقيعه على أيهما لأن وروده على أيهما يحقق الغاية التى من أجلها استلزم المشرع هذا البيان . كما أن توقيع المحامى على العريضة لايلزم ان يكون بتوقيعه ، بل ان ختمه يغنى عن توقيعه ، ولكن ختم المكتب لايكفى فى هذا الصدد (يراجع فى تفصيل البيان الخاص بتوقيع المحامى ما سبق ان ذكرناه فى البنود من ٢٦ حتى ٤٥) .

**٣٢٩ - (٧) مرفقات العريضة :** لم يكتف القانون بالزام الدائن ان يقدم لقلم الكتاب عريضة الأداء متضمنة للبيانات الجوهرية السابق سردها ، بل أوجب عليه ان يقدم مع العريضة مرفقات معينة . وقد نصت على ذلك المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات فقالت : «يصدر الأمر بالأداء بناء على عريضة يقدمها الدائن أو وكيله يرفق بها سند الدين وما يثبت حصول التكليف بوفائه ويبقى هذا السند فى قلم الكتاب إلى ان يمضى ميعاد التظلم . ويجب ان تحرر العريضة من نسختين متطابقتين ... ... وترفق بها المستندات المؤيدة لها ... » . ومن هذا النص يتضح ان المشرع أوجب على الدائن ان يرفق بعريضة الأداء ما يأتى : -

سند الدين ، ومايثبت حصول التكليف بوفاء الدين ، والمستندات المؤيدة للعريضة . وهذه الأمور الثلاثة واجبة وهامة فى نظام يوجب إصدار أمر الأداء فى غير مواجهة المدين . ووجه اهميتها ان قاضى الأداء ، (وهو الذى صدر قراره فى غيبة الخصم ودون تمكينه من إبداء وجهة نظره) يتعين عليه أن يحل نفسه محل هذا الخصم الغائب فى تحرى وجود هذه المرفقات واستيفاؤها للغاية التى من أجلها أوجب القانون ايداعها . وسنوضح ذلك عند الكلام عن كل مرفق من هذه المرفقات .

**(أ) سند الدين** : وأهمية هذا السند واضحة فهو الذى يعرف منه قاضى الأداء ما إذا كان الحق محل المطالبة متوافرا على الشروط التى يستلزم نظام أوامر الأداء توافرها فى الحق المطالب به: بأن يتضح منه مثلا أن الحق عبارة عن دين من النقود أو منقولات مثلية ، وأنه ثابت بالكتابة ( بأن يكون سندا رسميا ، أو سندا عرفيا ممهورا من المدين مثلا) ، وأنه معين المقدار ، وأنه حال الأداء ، وليس فى ظاهره مايفيد انه متنازع فيه ...الخ ويقوم قاضى الأداء بالحلول محل المدين فى تحرى توافر تلك الشروط فى السند قبل اصدار الأمر وإلا امتنع عن اصداره وحدد جلسة أمام المحكمة.

ويبقى هذا السند فى قلم الكتاب حتى يفصل فيما قد يرفع من طعن فى أمر الأداء فيما لو صدر هذا الأمر وطعن فيه بالتظلم أو بالاستئناف ولهذا قالت المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات إنه يتعين أن : «يبقى هذا السند فى قلم الكتاب إلى أن يمضى ميعاد التظلم» بمعنى ان يبقى هذا السند حتى

صيرورة أمر الأداء نهائيا إما بمضى ميعاد التظلم (وكذلك ميعاد الاستئناف) ، وذلك إذا لم يرفع عنه تظلم ، فإن رفع عنه تظلم أو طعن بالأستئناف فيتعين أن يبقى السند فى قلم الكتاب حتى يفصل فى الطعن .

وإذا كان سند الدين المقدم مع العريضة أو السندات الأخرى المرافقة لها محررة بلغة اجنبية فيتعين ان ترفق بها ترجمة باللغة العربية وذلك رجوعا لنص المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ التى تنص فى فقرتها الأولى على ان «لغة المحاكمة هى اللغة العربية .. [١] » .

**(ب) مايثبت حصول التكليف بالوفاء** : أوجب المشرع على الدائن ان يقدم ما يثبت انه قام بتكليف المدين بالوفاء . وهذا المرفق قد يكون علم وصول الكتاب المسجل ، أو بروتستو عدم الدفع أو أصل الأعلان على يد محضر ( وذلك حسب الطريقة التى يكون الدائن قد اتبعها فى التكليف بالوفاء ) ويقوم قاضى الأداء بالحلول محل المدين فى تحرى سلامة التكليف بالوفاء . وتحرى مهلة الخمسة الأيام التى يتعين انقضاؤها - كحد أدنى - بين وصول هذا التكليف إلى المدين وبين إيداع عريضة الأداء ومرفقاتها بقلم الكتاب حتى يصدر قراره إما باصدار أمر الأداء وإما بالامتناع وتحديد جلسة .

**(جـ) المستندات المؤيدة للعريضة** : وقد نصت على هذه «المستندات» صراحة الفقرة الثانية من المادة (٢٠٣) مرافعات . وهى واجبة على الدائن فى الحالات التى يكون فيها سند الدين ودليل التكليف بالوفاء غير كافيين لاصدار امر الأداء من ذلك مثلا أن يكون الدين الثابت فى سند الدين معلقا على شرط موقف ، فيكون من المتعين على الدائن ان يقدم «المستند» المكتوب الذى يثبت تحقق الشرط الموقف . وكأن يكون الدين الثابت فى سند الدين غير معين المقدار فيتعين على الدائن ان يقدم «مستندا» مكتوبا يثبت تعيين مقدار هذا الدين . وكأن يكون أمر الأداء مقدما إلى قاضى أداء غير مختص «محليا» وفق الوقائع الثابتة فى سند الدين فيقدم الدائن مثلا «مستندا» يثبت ان المدين «وافق» على الاختصاص «المحلى» لقاضى الأداء الذى قدم طلب الأداء أمامه . ومن ذلك أيضا أن يكون سند الدين عقدا من العقود الملزمة للجانبين ويستلزم الأمر ان يقدم الدائن «مستندا» يدل على أنه قام بالتزامه المقابل . وغير ذلك من المستندات التى يكون تخلفها مدعاة لعدم إصدار أمر الأداء أى التى يتضح ان قاضى الأداء لن يصدر أمر بالأداء إلا بوجودها لكى تكون مكملة لسند الدين . وفى هذه الحالة وإزاء كون هذه المستندات مكملة «لسند الدين» فإنها يتعين أن تبقى هى الأخرى فى قلم الكتاب إلى أن يمضى ميعاد التظلم ، وذلك أسوة بسند الدين بحسبانها مكملة له .

---

(١) راجع ما سبق ان شرحناه فى بند (٢٠) من خصوص المستندات التى تصاحب صحيفة الدعوى ، واقرأ حكم محكمة النقض المنشور فى البند سالف الذكر [ نقض ١٩٨٢/٣/٨ - المكتب الفنى - ٣٣ - ٢٩٥ ] .

# المبحث الثالث - أصدار أمر الأداء ، أو الامتناع عن اصداره

**٣٣٠ - قاضى الأداء يقوم بأحد إجرائين ، والتكييف القانونى لأمر الأداء :** بعد أن ينتهى الدائن (أو وكيله) من الاجراء الذى يسبق بدء التقاضى (وهو التكليف بالوفاء) ، ومن الاجراء الذى به يبدأ التقاضى (وهو ايداع عريضة الأداء فى قلم الكتاب) ، عندئذ تبدأ مهمة قاضى الأداء أى يبدأ الاجراء الذى يتخذه قاضى الأداء ، وهو أحد أمرين : إما إصدار أمره بالأداء ، وإما الامتناع عن إصداره وتحديد جلسة أمام المحكمة . وهو - فى الحالين - يؤدى هذه المهمة أو تلك بينه وبين نفسه فى غرفة المداولة ، وبغير تحديد جلسة ، وبغير دعوة لأى من الخصمين ، لأنه يصدر أمره بالأداء أو بالامتناع «فى غير مواجهة [١] » . وهذا من أهم الفروق الجوهرية بين التقاضى تحت نظام أوامر الأداء وبين التقاضى بصحيفة دعوى مفتتحة للخصومة أى بدعوى عادية ، فأولهما يتم فى «غير مواجهة» ودون دعوة للمدين للمثول أمام القاضى ، وثانيهما لايحصل إلا بعد إتمام هذه «المواجهة» . ومعنى ذلك ان فى أولهما يصدر أمر الأداء أو الأمتناع فى وضع يتشابه مع مهمة قاضى «الأمور الوقتية» حين يصدر أمر «ولائيا» فهو يصدره أيضا فى غير جلسة وفى «غير مواجهة» . ومن هنا ثار الجدل حول ما إذا كان قاضى «الأداء» عند مباشرة مهمته هذه يباشرها بصفته «الولائية» أم أنه يباشرها بصفته «القضائية» . وقد سبق أن أوضحنا فى بند (٣٢٠) أن الرأى الراجح قضاء وفقها هو أنه يباشرها بصفته «القضائية» وليس بصفته الولائية ، بل إن هذا التشابه بين مهمة قاضى «الأمور الوقتية» ومهمة قاضى «الأداء» أدى إلى خلاف أعمق حول تكييف أمر الأداء ذاته وهل يكيف بأنه «أمر» أم أنه فى حقيقته «حكم» بالإلزام . وقد كان الرأى المستقر قضاء فى ظل نصوص قانون المرافعات السابق (قبل تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) يذهب إلى المناداة بأن مايصدر من قاضى الأداء فى هذا المنحى هو «حكم» وليس « أمرا [٢] » ، وذلك لأن قانون المرافعات السابق (قبل تعديله القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) كان يحوى نصا بين نصوصه يقرر أن أمر الأداء يعتبر بمثابة «حكم» غيابى (المادة ٨٥٧ من قانون المرافعات السابق ) فلما صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ قام

---

(١) كما ان النيابة العامة لاتتدخل ولو تعلق الأمر بحالة تدخل [ المرافعات لفتحى والى طبعة ١٩٧٥ - بند ٤٠٠ صفحة ٦٩٤].

(٢) نقض ١٩٧٥/٣/٣٠ - المكتب الفنى - ٧٠٦ ، ونقض ١٩٦٩/٣/١١ - المكتب الفنى - ٢٠ - ٣٩١ ، وحكمها فى ١٩٦٣٤/٤ - المكتب الفنى - ١٤ - ٣٧٥ ، ونقض ١٩٦٤/٧/٧ - المكتب الفنى - ١٥ - ٩٦٣ .

بحذف هذا النص كما أدخل على مواد أوامر الأداء عدة تعديلات لفظية تغلب كلمة «أمر» فى كثير من النصوص ، فأصبح الحل فى ظل تلك التعديلات اللفظية الجديدة – منذ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ – أكثر صعوبة عن ذى قبل . ومع ذلك فقد اعتبر القضاء هذا الحذف وتلك التعديلات اللفظية غير مؤثرة ، فقالت محكمة النقض إن : «التعديل الذى ادخله القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على نصوص أوامر الأداء بخذفه من المادة ٨٥٧ من القانون السابق الحكم القاضى باعتبار الأمر بمثابة حكم غيابى وإبرازه صفة الأمر باعتباره أمرا وليس حكما وان يكون الطعن فيه فى صورة تظلم وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى إنما كان تمشيا مع ما استحدثه القانون المشار اليه من إلغاء طريق الطعن بالمعارضة فى الاحكام الغيابية كقاعدة عامة كما استهدف تفادى الصعوبات التى تترتب على اعتبار التظلم من الأمر معارضة كجواز أو عدم جواز إبداء الطلبات العارضة فى المعارضة أو كإبداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى أو بالاحالة [١] » . كما ان بعض الفقهاء قرر ايضا أن هذا الحذف وتلك التعديلات اللفظية فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ التى غلبت فى كثير من النصوص لفظ «الأمر» ، ليس من شأنها ان ترجح ان طبيعة أمر الأداء وأنها قد أصبحت بهذا الحذف وتلك التعديلات اللفظية «أمرا» ولائيا [٢] . والواقع اننا نرى انه ليس فى الإمكان وضع قاعدة «جامدة» تقرر ان أمر الأداء «حكم» له كل صفات الاحكام أو تقرر انه «أمر» ولائى له كل صفات الأوامر الولائية . وإنما هو عمل له طبيعة «مزدوجة» فهو عمل يصدر من قاضى الأداء بصفته «القضائية» ويرتب آثارا تتفق مع آثر «الاحكام» فى بعضها بحسبانه أنه عمل «قضائى» وليس «ولائيا» وتختلف عن الاحكام فى بعضها الآخر بحسبان انه يصدر باجراءات تشبه كثيرا اجراءات الأوامر الولائية خصوصا وانه يصدر فى «غير مواجهة» ودون سماع وجهة نظر الخصم الآخر أى باجراءات مختلفة عن إجراءات الدعاوى العادية التى تتبع فى اصدار « الاحكام » [٣] . ولذلك فإنه لايمكن أيضا وضع قاعدة جامدة تقرر أنه

---

(١) نقض ١٩٨٠/٢/١٣ – المكتب الفنى – ٣١ – ٥٠٨

(٢) احمد مسلم بند ٥٦١ طبعة ١٩٦٩ .

(٣) ويقول احمد مسلم إن أمر الأداء يصدر بناء على عريضة ولكنه ليس صادرا فى مسألة ولائية ، وإنما هو صادر فى مطالبة قضائية ولذلك فإنه رغم كونه – من ناحية الشكل – أمر على عريضة ، فإنه من ناحية الموضوع «أشبه بحكم غيابى» فهو يحمل طبيعة «مزدوجة» . [ المرافعات لاحمد مسلم طبعة ١٩٦٩ بند ٥٦١] . وينادى بهذه الطبيعة المزدوجة أيضا فتحى والى –طبعة ١٩٧٥ – بند ٤٠٣ فيقرر ان أمر الأداء ليس فى إجراءاته وشكله «حكما» كما انه ليس «أمرا» على عريضة ، بل هو عمل قضائى يصدر نتيجة خصومة قضائية خاصة لها شكل خاص . فإجراءات وقواعد أوامر الأداء تشابه فى بعضها قواعد «الاحكام» وتشابه فى بعضها الآخرقواعد «الأوامر على العرائض» . ورغم التشابه بين الأثنين ، فإنها تحتفظ بكيانها المتميز . وينتهى إلى أن أى نقص فى التشريع المنظم لأوامر الأداء يرجع فيه الى القواعد العامة للعمل القضائى ( إذا كان متعلقا بمضمون العمل ) ويرجع فيه إلى مايقتضيه نظام أوامر الأداء فى مجموعة ( ان كان متعلقاً بهيكل الخصومة ) ، =

عند سكوت النصوص تطبق على أمر الأداء القواعد الخاصة « بالاحكام » كما انه لايمكن وضع قاعدة جامدة تقرر بأنه عند سكوت النصوص تطبق على أمر الأداء القواعد الخاصة « بالأوامر على العرائض» . وذلك بسبب هذه الطبيعة « المزدوجة » لأوامر الأداء [1] . فالأمر يحتاج إلى ان تدرس كل

= ولكن لا يرجع إلى قواعد الأحكام ولا إلى قواعد الأوامر على العرائض مالم تكن متفقة مع هذا النظام . ويرى بعض الفقهاء ان قاضى الأداء الذى يصدر الأمر يباشر سلطة «ولائية» ، ولا يباشر سلطة «قضائية» ، لأن الأمر يصدر فى غفلة من المدين ودون مواجهته [ التنفيذ لاحمد ابو الوفا – طبعة ١٩٨٦ هامش صفحة ١٥٠] .

(١) وفيما يلى أمثلة لبعض الأمور التى تتشابه فيها أوامر الأداء الصادرة من قاضى الأداء مع «الأحكام» التى تصدرها المحكمة العادية فى دعوى من الدعاوى العادية : –

(أ) الحجية : فأمر الأداء له حجية كالشأن فى الأحكام العادية [ نقض ١٩٧٤/٢/١١ – المكتب الفنى – ٢٥ – ٣٢٧ ، وحكمها فى ١٩٦٩/٣/١١ – المكتب الفنى ٢٠ – ٣٩١ ، ونقض ١٩٧٧/١/٥ – المكتب الفنى – ٢٨ – ١٧٤ ] .

ومن هنا فإنه شأنه شأن «الحكم» الصادر من المحكمة العادية لايجوز رفع دعوى أخرى بنفس الموضوع والسبب والخصوم مرة أخرى عن المسألة التى صدر فيها أمر بالأداء كما لايجوز إعادة عرض المسألة ذاتها أو جزء منها أمام قاضى الأداء بعد ان أصدر أمر بالأداء . وفى هذا يتشابه أمر الأداء مع «الاحكام» العادية . وإذ كانت الأحكام العادية من الجائز إعادة عرضها على المحكمة التى أصدرتها فى بعض حالات ، منها قيام الخصم بإعادة عرض القضية على المحكمة بعد إصدار حكمها فيها لتصحيح ما وقع فى الحكم من أخطاء مادية أو حسابية وذلك عملا بنص المادة (١٩١) مرافعات ، كما يجوز للخصم الالتجاء إلى المحكمة التى أصدرت الحكم لتفسير ما به من غموض ، وذلك عملا بنص المادة (١٩٢) مرافعات ، كما يجوز للمدعى ان يعيد عرض الدعوى على المحكمة التى أصدرت الحكم إذا هى «أغفلت» الحكم فى بعض «الطلبات» الموضوعية ، وذلك عملا بنص المادة (١٩٣) . ونرى ان أمر الأداء الصادر من قاضى الأداء يشبه «الأحكام» العادية فى هذه الأمور الثلاثة ، فيجوز للخصم العودة إليه بعد إصدار أمره تطبيقا للمواد ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ كالشأن بالنسبة «للاحكام» العادية .

(ب) امر الأداء يتشابه مع «الاحكام» العادية فى إمكانية التنفيذ به تنفيذا جبريا إذا كان نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى أو مشمولا بالنفاذ المعجل . ويتشابه مع الاحكام العادية أيضا فى انه يصدر مشمولا بالنفاذ المعجل أو غير مشمول به وفقا للقواعد الخاصة بالنفاذ المعجل المقررة للاحكام العادية (مادة ٢٠٩ مرافعات ) .

(جـ) أمر الأداء يتشابه مع الأحكام العادية فى أن الدائن يستطيع استنادا إليه توقيع حجز تحفظى أو حجز ما للمدين لدى الغير ولو لم يكن قد وصل إلى مرتبة السند التنفيذى كما لو لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل مثلا دون ما حاجة لاستصدار إذن قضائى بالحجز . وذلك أسوة «بالاحكام» العادية التى لاتعتبر سندا تنفيذيا .

(جـ) أمر الأداء يصدره قاضى الأداء بصفته «القضائية» كالشأن بالنسبة للاحكام التى تصدر فى القضايا العادية ، وذلك وفق ما استقر عليه قضاء محكمة النقض وغالبية الفقه (راجع بند ٣٢٠)

(د) أمر الأداء إذا صدر معيبا فلا يتأتى – كأصل عام – النعى عليه بدعوى «أصلية بالبطلان» . وفى هذا يتشابه مع الأحكام العادية التى يكون النعى عليها بالطعن فيها ، لابرفع دعوى أصلية ببطلانها

(هـ) نرى أن أمر الأداء يعتبر بمثابة «حكم» غيابى وان التظلم منه يعتبر بمثابة «معارضة» فى الحكم الغيابى وذلك رغم حذف المشرع للنصوص التى كانت تنص على ذلك صراحة [ راجع أسباب حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٨٠/٢/١٣ – المكتب الفنى – ٣١ – ٥٠٨ وقد اشرنا اليه فى هامش (١) من صفحة ٦١٧] .

حالة بذاتها فى ضوء نظام أوامر الأداء ككل وما ورد بشأنه من نصوص .

**الخلاصة** اذن ان القاضى ينظر عريضة الأداء ويصدر قراره فى شأنها فى غير مواجهة أى دون اعلان المدين للمثول أمامه وسماع دفاعه فيما هو مطلوب منه ، ومن هنا أوجب المشرع على قاضى الأداء ألا يتخذ إلا واحدا من قرارين اثنين : إما أن يصدر قراره بالأداء بكل المطلوب منه ، وإما أن يصدر قراره بالامتناع عن كل ما هو مطلوب منه وتحديد جلسة أمام المحكمة وهو ما نتولى شرحه تباعا فيما يلى : -

**٣٣١- (١) إصدار الأمر بالأداء :** تنص الفقرة الأخيرة من المادة (٢٠٤) مرافعات على أن «يصدر الأمر على إحدى نسختى العريضة ... وان يبين المبلغ الواجب أداؤه من أصل وفوائد أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال ، وكذا المصاريف » . المهم أنه إذا رأى قاضى الأداء بأن يصدر أمره بالأداء فيتعين أن يكون ذلك «بكل» طلبات الدائن فليس من الجائز له أن يصدر أمره بأداء «بعض» مايطلبه الدائن . وهذا منطقى لأنه يصدر أمره بالأداء بغير استماع إلى دفاع المدين فلا يتصور إذن ان يقضى «بجزء» من الطلبات فقط مع رفض البعض الآخر ، لأن الحكم «ببعض» الطلبات إذا تأتى من قاض يمكنه القانون من الاستماع إلى دفاع المدعى عليه فيصبح فى مكنته بذلك أن يقدر ما يحكم به وما يرفضه (على ضوء دفاع هذا الطرف الآخر فى التقاضى) ، فإن هذا لايكون متأتيا بالنسبة لقاضى يوجب عليه المشرع ان يصدر قضاءه فى غير مواجهة أى دون سماع الطرف الآخر . ومن هنا استلزم نظام قاضى الأداء ألا «يتجزأ» أمر الأداء . بأن أوجب على هذا القاضى إذا حوت عريضة الأداء طلبات متعددة ورأى ان بعضها يمكن إجابته والبعض الآخر يستحق الرفض أو يحتاج إلى البحث والتحقيق ، فإنه لايملك ان يصدر أمره بأداء البعض دون البعض الآخر فهو إما ان يجيبها مجتمعة أو يمتنع عن إجابتها مجتمعة . أى أنه لايستطيع ان «يجزىء» أمر الأداء . ومن آثار عدم «التجزئة» أيضا انه لايستطيع ان يقضى فى جزء من الطلبات (باعتباره الجزء الذى اطمأن إلى ثبوته) ويحدد جلسة لنظر الموضوع بالنسبة للجزء (الذى رآه متنازعا فيه) . بل يتعين عليه فى جميع الأحوال التى يشعر فيها أن أمر الأداء سوف «يتجزأ» ان يمتنع عن إصدار الأمر وأن

---

وهناك أمور يختلف فيها أمر الأداء عن «الحكم» الصادر فى الدعوى العادية ولعل أهمها هو أن الحكم الصادر فى دعوى عادية يتعين ان يكون مسببا وإلا كان باطلا (م ١٧٦ مرافعات) . ولكن أوامر الأداء يصدرها قاضى الأداء غير مسببه وهذا منطقى وفقا للوضع الخاص لأمر الأداء من أنه يصدر فى غرفة المداولة بغير دعوة للخصوم وبالذات بغير دعوة للمدين المطلوب صدور الأمر ضده اى انه يصدر بغير مواجهة لهذا الخصم أو سماع أى دفاع له فكان من المنطقى ألا يكون هناك مدعاة لتسبيب هذا الأمر الذى يصدر ضد مدين لم نعرف له دفاعا .

يحدد جلسة لنظره «كله» مجتمعا . ولايتأتى الاحتجاج فى هذا الصدد بأن من يملك الأكثر يملك الأقل ، لأن نظام أمر الأداء يوجب عدم تجزئته ، فإما ان يصدر «بكل » المطلوب وإما أن يمتنع قاضى الأداء عن إصداره كله ويحدد جلسة لنظره [١] .

ولكن المشرع تبين له من الاستقراء العملى أن معظم طلبات الأداء تشتمل على طلب النفاذ المعجل وان العمل جرى على إدراج هذا الطلب ولو لم يكن له محل ، وتقديرا من المشرع بأن رفض الطلب «كله» فى هذه الحالة لمجرد عدم إجابة النفاذ المعجل سوف يؤدى إلى امتناع إصدار أوامر الأداء فى الأغلب الأعم منها فقد أورد فى التشريع استثناء -فى هذا المنحى - لقاعدة عدم « تجزئة » الأمر ، فبعد ان أورد هذه القاعدة فى الفقرة الأولى من المادة ( ٢٠٤ ) مرافعات نص فى الفقرة الثانية منها على انه : « ولا يعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ المعجل رفضا لبعض الطلبات فى حكم الفقرة السابقة » .

وإذا كان العمل أيضا قد جرى على ان تحوى عرائض الأداء طلب بالحكم « بأتعاب المحاماة » ولو لم يكن له محل فى خصوصية الطلب المعروض فمن رأينا ان قاضى الأداء يستطيع - استثناء من الفقرة الأولى فى المادة ٢٠٤ مرافعات - ان يقضى بإجابة الطلب مع عدم إجابة طلب الحكم باتعاب المحاماة فيما لو رأى من ظاهر الأوراق أنه لاداعى للحكم بأتعاب محاماة كما لو كانت عريضة الأداء المقدمة لقاضى الأداء «الجزئى» لم تقدم فى مكتب محام ولا تحمل «توقيع» محام ، لأن قيمتها «أقل» من خمسين جنيها ، وذلك لأن طلب الحكم بأتعاب المحاماة بحكم العادة الجارية يعتبر فى مثل هذه الحالة مجرد نافلة زائدة .

ومن الأمور التى يمكن لقاضى الأداء ان «يجزىء» فيها طلب الأداء الحالة التى يرى فيها قاضى الأداء إصدار أمره بالحجز التحفظى (أو حجز ما للمدين لدى الغير) ورفض طلب صحة الحجز وذلك فى طلب الأداء الذى يطلب فيه الحاجز إصدار أمر بأداء الدين وبصحة الحجز المذكور [٢] .

**(أ) ميعاد إصدار الأمر** : تنص الفقرة الأخيرة من المادة (٢٠٣) مرافعات على أنه: «يجب أن يصدر الأمر على إحدى نسختى العريضة خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديمها ... » ، وهذا الميعاد ليس ميعادا حتميا ، بل هو ميعاد تنظيمى لايترتب على مخالفته بطلان [٣] .

---

(١) المرافعات لعبد الباسط جميعى طبعة ١٩٦٦ صفحة ٣١٨ .

(٢) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن : «مؤدى نص المادة ٨٥٨ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ - ٢١٠ حاليا - ، أن القانون أعطى للدائن ثمانية أيام تالية لتوقيع الحجز وحتم عليه أن يقدم خلال هذا الميعاد طلب أمر الأداء ، مصحوبا بطلب صحة الحجز باعتبار أن ثبوت الحق فى ذمة المدين شرط لصحة الحجز بموجبه ، ولا يوجد ما يمنع من صدور الأمر فى طلب الأداء لثبوت الحق فيه ، ورفض طلب صحة الحجز لعيب فى إجراءاته ، يؤكد ذلك ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٨٥٨ مرافعات (٣/٢١٠ حاليا) من أن إصدار أمر الأداء لايمنع إلا فى حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق . [ نقض ١٩٧١/٦/٢٤ - المكتب الفنى - ٢٢ - ٨١٨] .

(٣) عبد الباسط جميعى طبعة ١٩٦٦ صفحة ٣١٧ ، وفتحى والى طبعة ١٩٧٥ صفحة ٦٩٤ بند ٤٠٠ .

**(ب) شمول أمر الأداء بالنفاذ المعجل** : تنص المادة (٢٠٩) مرافعات على أن: «تسرى على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التى بينها القانون» . وطبيعى ان الذى يطبق من قواعد النفاذ المعجل على أمر الأداء هى تلك القواعد التى تتمشى مع طبيعة «نظام أوامر الأداء» . إذ ان بعض قواعد النفاذ المعجل يمكن ان يتمشى مع نظام أوامر الأداء وبعضها الآخر قد لاينسجم مع هذا النظام . من ذلك مثلا ان المادة (٢٨٩) مرافعات ترسم قاعدة للنفاذ الحتمى «بقوة القانون» بالنسبة للمواد التجارية فتنص على ان : «النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية ، وذلك بشرط تقديم كفالة » . فهذا النفاذ واجب بقوة القانون فى المواد التجارية ولو لم يطلبه المدعى ولو لم تنص المحكمة فى منطوق حكمها على الشمول بالنفاذ المعجل كما ان الكفالة فى المواد التجارية واجبة ولو لم ينص القاضى على اشتراطها لأنها واجبة بقوة القانون [١] . وهذه القاعدة سواء بالنسبة للنفاذ المعجل أو بالنسبة لاشتراط الكفالة ليس فى نظام أوامر الأداء ما يمنع من تطبيقها - بشقيها - على أوامر الأداء ، كأن يكون المطالب به فى أمر الأداء دينا من النقود أو منقولا من المثليات فى مادة تجارية بمقتضى سند ثابت بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء وخال من النزاع فعندئذ يكون النفاذ المعجل بشرط الكفالة واجبا فى الأمر الذى يصدر بالأداء فى هذه الحالة وذلك عملا بالمادتين ٢٠٩ و ٢٨٩ مرافعات ومن أمثلة ذلك أيضا أن البند الأول من المادة ٢٩٠ مرافعات ينص على أنه : «يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحوال الآتية : (١) الأحكام الصادرة بأداء النفقات والاجور والمرتبات ... » ومثل هذا البند لايتنافر مع نظام أوامر الأداء . ومن ثم فإنه إذا كان أمر الأداء مطلوبا من الدائن الذى يحمل سندا مكتوبا ضد زوج أو قريب بمقدار معين من «النفقة» حال الأداء وخال من النزاع فإن قاضى الأداء «يجوز» له ان يقضى بالنفاذ المعجل «ويجوز» له ألا يقضى بها كما ان قاضى الأداء «يجوز» له ان يشترط الكفالة كما «يجوز» له أن يعفى منها وفق مايراه فإن سكت اعتبر سكوته إعفاء منها لأن تقديم الكفالة فى مثل هذه الحالة بالنسبة للاحكام العادية هو قيد بالنسبة للتنفيذ ومثل هذه القيود لاتكون إلا بنص فى القانون أو بقضاء القاضى [٢] وهذا جميعه يمكن تطبيقه على أمر الأداء الذى يصدر فى المثال سالف الذكر عندما يطلب الدائن الحكم بالنفاذ المعجل وذلك عملا بنص المادتين ٢٠٩ و ١/٢٩٠ مرافعات . وكذلك الشأن فيما لو تقدم العامل مثلا لقاضى الأداء بطلب أجره أو مرتبه الثابت قبل مدينه بمقتض عقد إجارة اشخاص يحمل توقيع المدين وكان الأجر أو المرتب معين المقدار حال الأداء خال من النزاع . ومن أمثلة الحالات الخاصة بالنفاذ المعجل التى لاتنسجم مع طبيعة القرار الصادر بأمر

(١) التنفيذ لاحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ٨٥ .

(٢) المرجع السابق صفحة ٩٧ بند ٣٩ .

الأداء حالة النفاذ المعجل الجوازى المنصوص عليها فى البند الرابع من المادة (٢٩٠) مرافعات التى تنص على أنه : « يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحوال الآتية : (١) ... (٢) ... (٣) ... (٤) إذا كان الحكم مبنيا على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه » ووجه عدم انسجام تلك الفقرة بالنسبة لإصدار أمر الأداء ان تطبيق هذه الفقرة يقتضى ان يكون المدعى عليه قد أطن بالسند « ولم يجحده» فى حين ان أمر الأداء يصدر فى «غير مواجهة » المدين عند «إصدار» أمر الأداء لأنه «يصدر» بغير مواجهة المدين . وان كان يمكن تطبيقه بالنسبة للحكم الصادر فى «التظلم » من أمر الأداء حيث يفصل فى «التظلم» بعد إتمام هذه المواجهة [١] .

**(جـ) شكل الأمر وبياناته :** قلنا إن عريضة الأداء تحرر من نسختين متطابقتين. وإذا أصدر قاضى الأداء أمره بإجابة الطلب ، فإنه يحرر منطوق قضائه على أحدى نسختى هذه العريضة وفى هذا تقول الفقرة الاخيرة من المادة ٢٠٣ مرافعات إنه : «يجب أن يصدر الأمر على احدى نسختى العريضة ... » والمفروض ان يشتمل هذا المنطوق على اجابة «كل» طلبات الدائن وفق ما قررناه فيما سبق ويحدد فى المنطوق المبلغ المطلوب (إن كان المطلوب دينا من النقود) كما يحدد فى هذا المنطوق المنقول المثلى (ان كان المطلوب منقولات مثلية) أو هما معا (إذا طلب هذا وذاك) ، والفوائد التى طلبها الدائن ، والمصاريف . وقد نصت المادة (٢٠٣) مرافعات فى فقرتها الاخيرة على أن أمر الأداء الذى يصدر على إحدى نسختى عريضة الأداء يجب «أن يبين المبلغ الواجب أداؤه من أصل وفوائد أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال ، وكذا المصاريف » . وليس بلازم أن يحوى أمر الأداء فى صدره عبارة «باسم الأمة» لأن هذه العبارة قد استقر القضاء على عدم لزومها حتى بالنسبة «للاحكام» . فأيا ما كان وجه الرأى فى تكييف أمر الأداء «حكما » كان أو «أمرا» فهو على الحالين لايلزم ان يحوى فى صدره عبارة « باسم الأمة » [٢] . وليس بلازم أن يتضمن أمر الأداء «تسبيبا» لقضائه ، لأن طبيعته كقضاء يصدر فى غير مواجهة المدين ودون سماع لدفاعه تجعل «التسبيب» لا منطق له فى قضاء ألزمه المشرع ألا يسمع وجهة نظر الطرف الآخر ، بل وأوجب عليه (إن رأى إصدار الأمر بالأداء ) ان يقضى بوجهة نظر الدائن كلها غير منقوصة .

وهناك بيانات أخرى يتعين ورودها فى أمر الأداء وفق مقتضيات الأوضاع بالنسبة لهذا الأمر . من ذلك

---

(١) وفى هذا يختلف أمر «الأداء» عن الأمر «الولائى» إذ أن الأمر الولائى يعتبر – فى جميع الأحوال – مشمولا بالنفاذ المعجل الحتمى بقوة القانون ، دون حاجة إلى طلب من الطالب ودون حاجة لان يشمل القاضى امره على العريضة بالنفاذ المعجل لأنه مستمد دائما – وفى جميع الأحوال – من نص القانون .

(٢) نقض ١٩٧٥/٣/٣٠ – المكتب الفنى – ٢٦ – ٧٠٦ .

مثلا «توقيع» القاضى على أمر الأداء بحسبان أن التوقيع لازم لاسباغ الرسمية على هذا الأمر [١] . ومن ذلك أيضا ذكر «أسم» قاضى الأداء «والمحكمة » التابع لها وذلك للتيقن من أن الذى أصدر هذا القضاء «قاضى» . وثمة بيانات تستوجبها النصوص الواردة فى الباب الخاص بأوامر الأداء كالبيان الخاص «بتاريخ» صدور أمر الأداء ، فالفقرة الأخيرة مثلا من المادة (٢٠٣) مرافعات تحدد ميعادا معينا لصدور الأمر بنصها على أنه : «يجب أن يصدر الأمر ... خلال ثلاثة أيام ... » [٢] على الأكثر من تقديم العريضة . والفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) مرافعات تنص على اعتبار العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم يكن إذا لم يتم اعلانها للمدين «خلال ثالثة اشهر من تاريخ صدور الأمر» . فانطباق هذه المادة وتلك يستوجب ان يكون أمر الأداء « مؤرخا » .

**٣٣٢- (٢) الامتناع عن إصدار الأمر بالأداء :** إذا رأى قاضى الأداء من مطالعة الأوراق المقدمة اليه وجود أى سبب من الأسباب يمنعه من القضاء لطالب الأداء «بكل» ما يطلبه ، فإنه يكون من المتعين عليه – وجوبا – أن يمتنع عن إصدار امر الأداء ، وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة ، مع تكليف الطالب بإعلان خصمه إليها . وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة (٢٠٤) مرافعات حين قالت إنه : «إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته كان عليه أن يمتنع من إصدار الأمر وان يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه

---

(١) ورغم أن أمر الأداء يعتبر ورقة رسمية إلا أن هذا لايجعل من سند الدين الذى يبنى عليه هذا الأمر ورقة رسمية إذا لم يكن هذا السند رسميا ، بل كان عرفيا . وترتيبا على ذلك قضت محكمة النقض بأن : مؤدى نص المادة ٣٧ من قانون الأثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه «يجب ان تكون الأوراق التى تحصل المضاهاة عليها فى التزوير أوراقا رسمية أو عرفية معترفا بها أو تم استكتابها أمام القاضى . ولما كان صدور أمر أداء بموجب سند إذنى لايضفى على هذا السند صفة الرسمية ولا يعد عدم الطعن على الأمر المذكور اعترافا من المدين بصحة التوقيع على السند ، وكان الثابت أن الطاعن ومن قبله مورثه (المدين) قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بعدم جواز اجراء المضاهاة على هذا السند الصادر به أمر الأداء فالتفتت المحكمة عن هذا الدفاع فانها تكون خالفت القانون . [ نقض ١٩٦٥/١٢/٢١ – المكتب الفنى – ١٦ – ١٣٠٠] كما ان رسمية أمر الأداء لاتمنع «الغير » من الطعن بصورية السند الذى أسس عليه أمر الأداء فيما لو صدر هذا الأمر بناء على سند «صورى» بين الدائن والمدين . وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : «إذا كان الحكم إذا أهدر حجية أوامر الأداء بالنسبة إلى دائن آخر لنفس المدين قد اقام قضاءه على ان تلك الأوامر قد صدرت استنادا إلى سندات صورية وان استصدار اوامر الأداء وما تلا ذلك من اجراءات الحجز بموجبها والبيع الذى تم تنفيذا لهذا الحجز كل ذلك كان بطريق التواطؤ بين المدين والدائن الذى استصدر تلك الأوامر فإن الحكم لايكون قد خالف القانون ، ذلك أن الدائن لايعتبر خلفا للمدين فى التصرفات الصورية التى تصدر من هذا الأخير أو التى تصدر منه بطريق المتواطؤ مع دائن آخر اضرارا بحق إذ يصبح الدائن فى هذه الحالات من طبقه الغير» [ نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ – المكتب الفنى – ٨ – ٥٢٠] .

(٢) وإن كان هذا الميعاد – كما ذكرنا فيما سبق – ميعاد تنظيمى .

إليها » وفى هذه الحالة تتحول المطالبة القضائية إلى دعوى قضائية دون دفع رسوم جديدة [١] . فقد سبق له ان دفع كامل الرسم عند تقديم عريضة الأداء لقلم الكتاب (المادة ٢٠٨ مرافعات ) وتتبع فى هذه الدعوى القضائية (بعد امتناع قاضى الأداء عن إصدار الأمر وتحديد جلسة ) القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر إلى إجراءات طلب أمر الأداء التى انتهت بامتناع القاضى عن إصدارها وتحديد جلسة . ومن هنا فإنه لايكفى ان يكون إعلان الطالب خصمه بهذه الجلسة مقصورا على تكليفه بالحضور إليها ، بل يتعين كذلك إعلانه بصورة من عريضة الطلب المشتملة على وقائع الدعوى وأدلتها وأسانيدها وطلبات الدائن فيها وذلك عملا بالقاعدة الاصلية التى تقضى بها المادة (٦٣) مرافعات فى شأن الدعاوى العادية [٢] ويتعين ان تعلن الدعوى فى خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديمها

(١) المرافعات لعبد الباسط جميعى طبعة ١٩٦٦ صفحة ٣١٨

(٢) قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادة (٢٠٤) من قانون المرافعات ان المشرع أوجب على القاضى متى لم ير توافر شروط إصدار الأمر بالأداء فى الدين موضوع المطالبة ، أو رأى ألا يجيب الطالب لبعض طلباته ان يمتنع عن اصداره، ويحدد جلسة لنظر الدعوى . ومن ثم إذا امتنع القاضى عن إصدار أمر الأداء ، يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة تتبع فيها - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر إلى إجراءات طلب أمر الأداء التى انتهت بالرفض ، بحيث لايكفى أن يكون إعلان الطالب خصمه مقصورا على تكليفه بالحضور أمام المحكمة بالجلسة المحددة ، بل يتعين كذلك إعلانه بصورة من عريضة الطلب المشتملة على وقائع الدعوى وأدلتها وأسانيدها وطلبات المدعى فيها عملا بالقاعدة الأصلية التى تقضى بها المادة (٦٣) من قانون المرافعات . [ نقض ١٩٧٩/٣/٧ - المكتب الفنى - ٣٠ - الجزء الأول صفحة ٦٣٦ ]

وبعد أن قرر حكم محكمة النقض المبدأ سالف الذكر أوضح فى حكمه أنه «إذ كان الواقع فى الدعوى أن عريضة استصدار أمر الأداء تضمنت مطالبة الطاعنين بالأجرة المستحقة عنهما لجهة الوقف بمقتضى عقد بالايجار المؤرخ ١٩٤٨/٣/١٢ ، وكانت محكمة أول درجة عند تحديد جلسة أمامها بعد رفض الأمر ، إذ تبينت أنه أرفق بعريضته عقدا اخر مؤرخ ١٩٤٦/١٢/١٧ مبرم بين ذات الخصمين فقد عمد المطعون عليه الأول - المدعى - إلى تقديم العقد المشار إليه بالعريضة ، وكان الحكم الابتدائى قد قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى على سند من أن سبيل أمر الأداء لم يتبع رغم وجوبه بصدد العقد المطالب بالأجرة المستحقة عنه والذى قام مؤخرا ، قولا منها بأن عقدا اخر مؤرخا ١٩٤٨/٣/١٢ هو الذى كان مرفقا بعريضة استصدار الأمر ، فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من سلامة الإجراءات المتبعة طالما أعلن الطاعنان بصحيفة دعوى تضمنت الوقائع والأسانيد وقدم دليلها من عقد الإيجار الصحيح الذى تقوم المطالبة على أساسه ، وما رتبه على ذلك من إلغاء قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى ، لامخالفة فيه لقانون »

وقضت محكمة النقض فى حكم اخر لها أن قاضى الأداء «متى رأى ان شروط إصدار أمر الأداء غير متوافرة فإنه يمتنع عن اصداره ويحدد جلسة لنظر الدعوى ، وتتبع فيها القواعد والاجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر إلى طلب أمر الأداء التى انتهت بالرفض» [ نقض ١٩٦٩/٦/د - المكتب الفنى - ٢٠ - ٧٣٢ ] وبهذا المعنى ايضا نقض ١٩٨٠/١/١٧ الطعن رقم ١٩٦٨ السنة ٤٩ القضائية وقررت فيه ان امتناع قاضى الأداء عن إصدار أمر الأداء يترتب عليه وجوب ان يتبع الدائن اجراءات وقواعد الدعوى المبتدأة دون نظر إلى ما تم من إجراءات للأمر الذى امتنع قاضى الأداء عن إصداره ، ويترتب على ذلك أنه يجب على الدائن ان يعلن خصمه بصورة من عريضة استصدار أمر الأداء . ونخلص مما تقدم انه

لقلم الكتاب والا جاز الحكم باعتبارها كأن لم تكن وفق ما سنشير اليه حالا .

ومن ثم فإن قاضى الأداء «يمتنع» عن إصدار الأمر «ويحدد جلسة» فى الحالات الآتية :

إذا اتضح له وجود عيب فى الإجراءات السابقة على عريضة الأداء ، كعدم ارسال تكليف بالآداء للمدين. أو كعدم احترام الخمسة الأيام التى أوجب المشرع انقضاءها كحد ادنى بين تسلم المدين للتكليف بالوفاء وبين تقديم عريضة الأداء لقلم الكتاب (المادة ٢٠٢ مرافعات) أو كأن يتضح للقاضى - من ظاهر الأوراق - عدم توافر الشروط الموضوعية للحق المطالب به ، كأن يتضح أنه ليس دينا من النقود ولا هو منقولات مثلية ، أو أنها محل نزاع جدى من ظاهر الأوراق ، أو أنهما غير ثابتين بالكتابة أو ان الدين غير معين المقدار أو غير حال الأداء وكما لو كان أيهما مثلا معلقا على شرط موقف لم يتحقق أو مؤجل إلى أجل لم يحل أو أن حلول الأجل أو تحقق الشرط غير ثابت بالكتابة . أو أن الحق محل المطالبة تقابلى الالتزامات ولم يقدم الدائن دليلا على انه قام بالتزامه المقابل لحقه الذى يطالب به. أو أن الطلب مقترن بطلب آخر لايخضع لنظام أوامر الأداء .

كذلك يمتنع قاضى الأداء عن اصدار أمره بالأداء ويحدد جلسة إذا أتضح له وجود عيب فى إجراءات عريضة الأداء كخلوها من بيان جوهرى كتوقيع المحامى فى حالة وجوبه أو خلوها من بيان أسم أحد الخصوم بيانا نافيا للجهالة ، أو من بيان موضوع الطلب بيانا نافيا للجهالة ، وكأن يتضح له أن عريضة الأداء تحوى عددا من الخصوم ليس بينهم «ارتباط» أو ان المختصم فى ورقة تجارية ليس من بين الأربعة الاشخاص الذين حددتهم المادة (٢/٢٠٨) على سبيل الحصر والتعيين . أو أن ظاهر الأوراق يشير إلى تخلف الصفة أو الأهلية فى الطالب أو المدين . أو كأن يتضح ان الطالب لم يرفق بطلبه بعض المستندات الضرورية الهامة كعدم إرفاق ما يثبت التكليف بالوفاء أو عدم ارفاق مايثبت قيامه بالتزامه المقابل لالتزام المدين أو مايثبت تحقق الشرط الموقف أو الأجل المعلق عليه استحقاق حقه ، وكأن يتضح لقاضى الأداء أنه غير مختص نوعيا أو محليا بنظر طلب الأداء المقدم اليه . أو يتضح له أن الوضع الذى عليه طلب الأداء يقتضى عدم الحكم فى «كل» الطلب بل فى «بعضه» على ما أوضحناه فى البند السابق (بند ٣٣١) ... إلى غير ذلك من الأمثلة الأخرى العديدة .

**فالخلاصة** إذن أن قاضى الأداء يتعين ان «يمتنع» عن إصدار أمر الأداء كلما وجد فى ظاهر الأوراق المعروضة عليه سببا من الاسباب التى تجعله لن يجيب طالب الأداء إلى «كل» طلباته .

---

= عندما يمتنع قاضى الأداء عن اصدار أمر الأداء ويحدد جلسة فإن الدائن يقوم بإعلان المدين بالجلسة بصحيفة تشتمل على بيانات أوراق المحضرين وعلى موضوع الدعوى واسانيده وبيان المحكمة وتاريخ الجلسة كما يتعين ملاحظة مواعيد الحضور ولكن الآثار التى تترتب على صحيفة الدعوى كقطع التقادم وسريان الفوائد .. الخ لاتترتب من تاريخ هذا الإعلان ، بل انها تترتب من تاريخ ايداع عريضة الأداء بقلم الكتاب وفق ما أوضحناه فى بند (٣٢٤) فيما سبق [راجع التنفيذ لاحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٦٥ هامش (١) ] .

وقاضى الأداء يتعين عليه فى كل حالة «يمتنع» فيها عن إصدار الأمر بالأداء ان يقرن هذا «الامتناع» دائما بتحديد «جلسة لنظر الدعوى امام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه لها» (المادة ١/٢٠٤ مرافعات) ، فإذا لم يقم القاضى بتحديد جلسة فيكون من حق طالب الأداء ان يطلب منه استدراك ما فاته والقيام بتحديد تلك الجلسة [١] . وعندما يحدد القاضى الجلسة فيكون على الدائن ألا يكتفى بإعلان الطالب بها إعلانا عاديا ، بل باعتبارها بمثابة دعوى مبتدأة يقوم بإعلان خصمه بها بعريضة الأداء المنظمة كافة بياناتها . وذلك وفق ما سبق ان أشرنا إليه حالا [٢] .

ويتعين ان تتبع فى الدعوى القواعد والاجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر إلى إجراءات طلب أمر الأداء التى انتهت بالامتناع وهذا يقتضى اعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب والا «جاز» اعتبارها كأن لم تكن عملا بنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات [٣] .

## المبحث الرابع - إعلان أمر الأداء وعريضة الأداء .

**٣٣٣ - إعلان المدين بعريضة الأداء وأمر الأداء :** وضح لنا مما تقدم أن عريضة الأداء تقدم من الدائن إلى قلم الكتاب بغير علم المدين ، وأن أمر الأداء يصدره قاضى الأداء بينه وبين نفسه فى غير جلسة ، ودون مواجهة المدين أو علمه . ويجىء بعد ذلك «الإجراء» الذى به يعلم المدين - ولأول مرة - ان هناك عريضة أداء قدمت وأن هناك أمر أداء أصدره قاضى الأداء ضده وهذا «الإجراء» هو إعلانه بالعريضة وبأمر الأداء ، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة (٢٠٥) مرافعات على ان : «يعلن المدين لشخصه أو فى موطنه بالعريضة : وبالأمر الصادر ضده بالأداء» . ويتم الإعلان كما هو واضح من النص لشخص المدين أو فى موطنه «الأصلى» ووفقا للقواعد المقررة لأعلان أوراق المحضرين . ويترتب على هذا الإعلان - فضلا عن علم المدين بعريضة الأداء وبأمر الأداء - أثرين آخرين هامين (أولهما) انه إذا لم يتم إعلان المدين بعريضة الأداء وبالأمر الصادر بالأداء فى خلال ثلاثة أشهر من صدور أمر الأداء ترتب على ذلك اعتبار كل من العريضة وأمر الأداء كأن لم يكن «بقوة القانون» وفق ما سنشرحه فى البند القادم (بند ٣٣٤) (وثانيهما) انه يترتب على هذا الإعلان بدء جريان ميعاد «التظلم» من أمر الأداء فى حق المدين وذلك وفق ما سنشرحه عند الكلام عن الطعن فى أمر الأداء . وإذ كانت آثار أى إعلان يلزم لترتبها ان يكون الإعلان «صحيحا» وليس باطلا . فإن هذا

---

(١) عبدالباسط جميعى طبعة ١٩٦٦ صفحة ٣١٨ .

(٢) وفى هذا يختلف أمر «الأداء» عن الأمر «الولائى» إذ ان القاضى بالنسبة للأوامر على العرائض إما ان يصدر الأمر المطلوب وإما ان «يرفض» اصداره . بخلاف الحال فى أمر «الأداء» فإنه ان لم يشأ اصداره فيتعين ان يحدد جلسة لنظره كدعوى امام المحكمة .

(٣) نقض ١٩٨١/١٢/٢٣ - المكتب الفنى - ٣٢ - ٢٣٨٢ .

الإعلان الذى نحن بصدد شرحه لايرتب بدوره أثرية سالفى الذكر إذا كان «باطلا» : بمعنى ان إعلان صحيفة الأداء وأمر الأداء بإعلان «باطل» إلى المدين «خلال» ميعاد الثلاثة أشهر سالفة الذكر لايمنع من اعتبار كل من صحيفة الأداء وأمر الأداء كأن لم يكن [١] ، كما أن إعلان المدين إعلانا «باطلا» بصحيفة الأداء وأمر الأداء لايجعل مواعيد الطعن فى أمر الأداء تبدأ فى السريان فى حقه .

ونخلص من ذلك إلى انه يصبح من الأهمية بمكان معرفة متى يكون هذا الإعلان باطلا ؟ والجواب على ذلك هو ان الإعلان المذكور - بحسبانه ورقة من أوراق المحضرين - يبطل بالعيوب التى تعترى أوراق المحضرين فتبطلها . من ذلك مثلا تخلف بيان من بياناتها الجوهرية (المادتان ٩ و ١٩ مرافعات) [٢] ، ومن ذلك أيضا وقوع عيب فى «طريقة» الإعلان بمعرفة المحضر (المواد ١٠ و ١١ و ١٣ و ١٩ مرافعات) [٣] ، ومنه ان يجرى المحضر الإعلان فى يوم أو ساعة يحظر فيها إجراء الإعلان (المادتان ٧ و ١٩ مرافعات [٤] ) . ويضاف إلى ذلك - فى خصوص هذا الإعلان محل البحث - انه يتعين أن يتم بصورة من كل من أمر الأداء ومن عريضة الأداء التى تتضمن وقائع العريضة وأسانيدها . فإن أغفلت العريضة دون أمر الأداء أو أغفل أمر الأداء دون العريضة وقع الإعلان باطلا ، ونص الفقرة الأولى من المادة (٢٠٥) مرافعات واضح فى هذا الوجوب [٥] .

**٣٣٤- الميعاد المحدد للإعلان وجزاء مخالفة هذا الميعاد :** بعد أن ترك المشرع المدين فى غفلة من الإجراءات التى تتم ضده لم يشأ أن يستمر ذلك الترك طويلا ، ولذلك «أوجب» على الدائن أن يعلنه بالعريضة وبأمر الأداء الذى صدر ضده فى ميعاد حدده ورتب على مخالفة هذا الميعاد جزاءا خطيرا وهو اعتبار كل من هذه العريضة وذلك الأمر كأن لم يكن . وفى هذا تقول الفقرة الثانية من المادة (٢٠٥) مرافعات : «وتعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم يكن إذا لم يتم إعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر» . فكل من العريضة وأمر الأداء يعتبر كأن لم يكن إن لم يعلن المدين بهما إطلاقا أو أعلن بهما ولكن بعد انقضاء تلك الأشهر الثلاثة أو أعلن بهما «خلال» تلك الأشهر بإعلان باطل أى أن المشرع وضع حدا اقصى لإعلان عريضة الأداء وأمر

---

(١) التنفيذ لاحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٧٠

(٢) راجع البنود من (١٤٧) حتى (١٦٨) .

(٣) راجع البنود من (١٨٠) حتى (١٩١) وبند ١٩٨ والبنود من (٢٠٨) حتى (٢٢٠) .

(٤) راجع البنود من (٢٢١) حتى (٢٢٧) .

(٥) وقد سبق ان اوضحنا ان الإجراء الباطل يجوز تصحيحه عملا بنص المادة (٢٣) مرافعات بشرط ان يتم التصحيح خلال الأجل الحتمى إذا كان الإجراء متصلا بأجل حتمى ويعتبر الإجراء صحيحا من تاريخ التصحيح . ومثل هذه الضوابط تطبق بطبيعة الحال بالنسبة للإعلان الذى نحن بصدد معالجته فى المتن .

الأداء وهو مدة ثلاثة أشهر من تاريخ صدور أمر الأداء [١] فإن لم يتم ذلك خلال هذا الأجل اعتبر كل من أمر الأداء والعريضة كأن لم تكن ، وذلك «بقوة القانون» أى أن عريضة الأداء تعتبر كأنها لم ترفع قط وكذلك يعتبر أمر الأداء كأنه لم يصدر قط ، وهذا وذاك «بقوة القانون» . وليس معنى وقوع ذلك الجزاء «بقوة القانون» ، اعتبار هذا الجزاء من النظام العام ، بل معناه وقوع هذا الجزاء عند تحقق موجبه وذلك بغير حاجة إلى صدور «حكم» بذلك ، ومعناه أيضا ان هذا الجزاء يقع دون ضرورة لرفع «دعوى» بذلك من جانب المدين بل يكفى التمسك بهذا الجزاء من جانبه بمجرد «دفع» . ولكن بطلان كل من العريضة وأمر الأداء «بقوة القانون» ليس معناه تعلق ذلك بالنظام العام [٢] . فأمامنا لشرح وقوع هذا الجزاء «بقوة القانون» ثلاثة أمور نتكلم عنها تباعا وهى : (أ) لاضرورة لأن يصدر «حكم» باعتبار كل من العريضة وأمر الأداء كأن لم يكن لأن ذلك واقع «بقوة القانون» (ب) لاضرورة لرفع «دعوى» للتمسك بذلك ، بل يكفى مجرد «دفع» (جـ) عدم تعلق ذلك بالنظام العام .

**(أ) اعتبار أمر الأداء وعريضته كأن لم يكن ولو لم يصدر حكم بذلك** : يتم ذلك «تلقائيا» بمجرد انقضاء أجل الشهور الثلاثة دون إعلان [٣] سواء صدر «حكم» بذلك أو لم يصدر . ومن هنا فإنه إذا قام الدائن بإعلان المدين فعلا بعد انقضاء هذا الأجل فإن هذا لايمنع المدين من التمسك أمام المحكمة باعتبار كل من الأمر والعريضة كأن لم يكن لأن ذلك تم «تلقائيا» وبقوة

---

(١) والاجراء الذى يمنع سقوط أمر الأداء وعريضته هو «إعلان» ذلك الأمر وتلك العريضة خلال ثلاثة شهور من إصدار أمر الأداء . ومن ثم فإن مثل هذا الأمر يسقط إن هو «نفذ» خلال ثلاثة شهور إن كان تنفيذه بغير «إعلان» ، وكان «الإعلان» قد تم بعد «انقضاء» الشهور الثلاثة . فيسقط أمر الأداء وعريضته مثلا إن توقع بمقتضاه حجز ما للمدين لدى الغير «خلال» ثلاثة شهور من صدور أمر الأداء متى كان الاخطار بهذا الحجز وأمر الأداء وعريضته «تاليا» لانقضاء الشهور الثلاثة . وفى هذا يختلف أمر «الأداء» عن الأمر «الولائى» إذ أن الأمر «الولائى» يسقط إذا لم يقدم «للتنفيذ» خلال ثلاثين يوما من صدوره ولو كان قد «أعلن» خلال الثلاثين يوما سالفة الذكر (راجع المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات) . وهذا وجه آخر من وجوه الاختلاف العديدة بين امر الأداء وبين الأمر الولائى .

(٢) هناك بالنسبة للدعاوى العادية أوضاع تشابه هذا الوضع الخاص باعتبار صحيفة أمر الأداء كأن لم تكن وتخضع بدورها لقواعد وضوابط مشابهة لها . من ذلك مثلا فى شأن الدعاوى العادية حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن «بقوة القانون» إذا لم تعجل فى خلال ستين يوما من صدور قرار بشطبها . وحالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن «بقوة القانون» لسقوط الخصومة فيها بمرور سنة على آخر اجراء صحيح فيها . وحالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن «بقوة القانون» لانقضائها بمضى المدة بمرور ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها . ففى هذه الاحوال جميعا تعتبر الدعوى كأن لم تكن «بقوة القانون» ولكن ذلك ليس من النظام العام .

(٣) أو انقضاء هذا الأجل دون اعلان «صحيح» ولو وجه إلى المدين إعلان «باطل» خلال الأجل وفق ما شرحناه فى بند (٣٣٣) .

القانون دون حاجة إلى «حكم» بمجرد فوات الأجل ولا يزيله بعد ان وجد « بقوة القانون » قيام الدائن باعلان المدين بعد انقضاء أجل الشهور الثلاثة . على أنه إذا كان هذا الجزاء يقع «بقوة القانون» بغير حاجة إلى «حكم» بذلك وبغير حاجة إلى «دعوى » بطلبه ، فإنه ليس ثمة ما يمنع – بطبيعة الحال – ان يرفع المدين «دعوى» بطلب توقيع هذا الجزاء . سواء فى صورة دعوى أصلية [١] بذلك أو فى صورة «تظلم» أو «استئناف مباشر» يتمسك فى صحيفة أيهما بذلك الجزاء . وإذا قضت المحكمة – فى هذه الحالات – بأعتبار كل من الأمر والعريضة كأن لم يكن عند توافر شروط الجزاء فعندئذ يعتبر هذا «الحكم» مقررا وكاشفا لأمر واقع بالفعل «بقوة القانون» .

**(ب) لاضرورة لرفع دعوى للتمسك بهذا الجزاء** : إنه وان جاز للمدين ان يتمسك بتوقيع هذا الجزاء على الدائن عن طريق رفع «دعوى » بذلك – كما أوضحنا حالا – إلا أن ذلك ليس بشرط لازم للتمسك بهذا الجزاء ، بل يكفى بان يقف هذا المدين موقفا سلبيا محضا ويصدر فى تصرفه عن اعتبار الأمر والعريضة باطلين قانونا حتى إذا ما أريد التمسك ضده من جانب الدائن بقيام هذه العريضة وذلك الأمر فيكفيه أن «يدفع» باعتبارهما باطلين «بقوة القانون» . فمثلا إذا كان الدائن قد أودع «عريضة الأداء» لاستصدار أمر أداء عن دين باق على سقوطه بالتقادم «أيام معدودة» فأنقذته تلك العريضة من السقوط بالتقادم ، وبعد صدور الأمر بالأداء لم يعلنه اطلاقا للمدين رغم انقضاء أجل الشهور الثلاثة عندئذ يستطيع المدين ان يتصرف فى أمور نفسه على أساس ان هذه العريضة وذاك الأمر ليس لهما كيان إطلاقا ويعتبر هذا الدين قد سقط بالتقادم فيرفع ضد دائنه دعوى أصلية ببراءة ذمته من الدين ، فإذا انبرى الدائن (صاحب أمر الأداء) –عند نظر دعوى براءة الذمة – بالتحدى بأن الدين قائم لم يسقط قولا منه بأن عريضة الأداء قد قطعت تقادم الدين محل دعوى براءة الذمه ، فعندئذ «يدفع» المدين بأعتبار كل من عريضة الأداء وأمر الأداء كأن لم يكن وإجابة المحكمة لهذا «الدفع» مقتضاه ان الدين قد سقط بالتقادم ، وذلك لان عريضة الأداء التى كانت قد انقذته من السقوط قد اعتبرت كأن لم تكن «بقوة القانون» .

**ويحدث** أيضا أن الدائن يعلن أمر الأداء وعريضته بعد انقضاء الشهور الثلاثة [٢] فإذا «تظلم» المدين

---

(١) سواء أكانت دعوى موضوعية بطلب الحكم اعتبار أمر الأداء كان لم يكن أو منازعة وقتية فى التنفيذ بطلب وقف تنفيذ أمر الأداء استنادا إلى انه أضحى كان لم يكن بقوة القانون، ولو كان ذلك قبل شروع الدائن فى التنفيذ، ولا يعترض على ذلك بأن مثل هذه الدعوى تعتبر مفتقرة إلى شرط « المصلحة » بمقوله إنها مرفوعة بطلب الحكم بشىء متحقق فعلا « بقوة القانون » ، ذلك ان مثل هذا الاعتراض مردود عليه بأنه من «مصلحة» المدعى ان يطمئن إلى وضعه بالحصول على حكم «صريح» يعزز وضعه سالف الذكر .

(٢) أو يعلنها «خلال» الشهور الثلاثة بإعلان باطل ثم تنقضى الشهور الثلاثة قبل تصحيح بطلان هذا الأعلان .

من هذا الأمر أو «استأنفه مباشرة» فإنه يكفيه ان «يدفع» بهذا الجزاء فى صحيفة التظلم أو فى صحيفة الاستئناف ، وعندما تقضى المحكمة باعتبار كل من العريضة وأمر الأداء كأن لم يكن فإن قضاءها هذا يعتبر مقررا وكاشفا لحالة وقعت بالفعل «بقوة القانون» . كما قد يحدث أيضا أن يحاول الدائن تنفيذ أمر الأداء ضد المدين رغم انه لم يعلن خلال أجل الأشهر الثلاثة أو اعلن خلالها باعلان «باطل» ، فيكون من حق المدين ان يستشكل فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ طالبا وقف التنفيذ ، مؤسسا اشكاله على أن أمر الأداء الذى يراد التنفيذ بمقتضاه يعتبر كأن لم يكن «بقوة القانون» بسبب عدم إعلانه خلال أجل الشهور الثلاثة أو بسبب إعلانه «خلال» الأجل المذكور بإعلان «باطل» قانونا . بل إنه حتى إذا لم يحاول الدائن تنفيذ أمر الأداء سالف الذكر ضد المدين فيكون من حق هذا الأخير ان يرفع أمام قاضى التنفيذ منازعة تنفيذ وقتية بالاستشكال فى تنفيذ أمر الأداء المذكور مؤسسا اشكاله على ان أمر الأداء يعتبر كأن لم يكن «بقوة القانون» بسبب عدم إعلانه خلال أجل الشهور الثلاثة أو بسبب إعلانه «خلال» الأجل بإعلان «باطل» قانونا [١] فإذا تبين لقاضى التنفيذ – من ظاهر المستندات – جدية ما يذهب إليه المستشكل من أن أمر الأداء لم يعلن إطلاقا رغم انقضاء الشهور الثلاثة ، أو من أنه اعلن خلالها بإعلان «باطل» فإنه يقضى بوقف تنفيذ أمر الأداء .

**(جـ) هذا الجزاء ليس من النظام العام** : بالرغم من ان هذا الجزاء يقع «بقوة القانون» إلا أنه ليس من النظام العام . فليس للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ، وليس للدائن المتسبب فيه ان يتمسك به وانما الذى يتمسك به هو صاحب المصلحة فيه وهو «المدين» الصادر ضده أمر الأداء . ولصاحب المصلحة سالف الذكر ان يتنازل عن التمسك بهذا الجزاء مادام غير متعلق بالنظام العام . وكما يصح ان يكون هذا التنازل صريحا يجوز أيضا أن يكون ضمنيا [٢] . ولذلك فإن مثل هذا الدفع يعتبر دفعا شكليا غير متعلق بالنظام العام ويسقط بالمسقطات التى تنص عليها المادة

---

(١) الرأى المستقر فقها وقضاء هو أنه يجوز للمستشكل ان يرفع اشكاله قبل البدء فى التنفيذ .

(٢) فى هذا تقول محكمة النقض فى حكم لها ان سقوط أمر الأداء لعدم إعلانه للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره: «هو جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده ولابد لإعماله من التمسك به ممن شرع الجزاء لمصلحته ويسقط الحق فى توقيع هذا الجزاء بتنازل صاحبه عنه صراحة أو ضمنا وأنه باعتباره دفعا شكليا لابد من التمسك به فى صحيفة التظلم قبل التكلم فى الموضوع وإلا إعتبر المتظلم متنازلا عن التمسك به ، ولا ينال من هذا النظر تمسك الطاعن ببطلان إعلان تكليفه بوفاء الدين لأنه إجراء سابق على صدور الأمر ولأن تمسكه ببطلان إعلان أمر الأداء الذى استخلص الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يقصد به سوى التوصل إلى اعتبار ميعاد التظلم مفتوحا لأن التمسك ببطلان أمر الأداء لايفيد التمسك بسقوط بالأمر ذاته، لما كان ذلك وكان الحكم الطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته أن الطاعن لم يقصد بتعييب الإعلان سقوط أمر الأداء ذاته وإنما قصد الرد على الدفع بعدم قبول التظلم شكلا لرفعه بعد الميعاد فإن النعى بهذا السبب يكون فى غير محله. =
[نقض ١٦/٥/١٩٧٧ – المكتب الفنى – ٢٨ – ١٢٢٠] .

(١٠٨) من قانون المرافعات [١] .

**٣٣٥ - كيفية احتساب ميعاد الشهور الثلاثة [٢] :** يحسب هذا الميعاد بالطريقة التى تحسب بها مواعيد المرافعات «الناقصة» ، فلا يحسب اليوم الأول وهو يوم صدور الأمر بالأداء ، بل يبدأ الحساب من اليوم التالى لتاريخ صدور هذا الأمر وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير للشهور الثلاثة ويجرى الحساب بالشهور لا بالأيام . فإذا صدر أمر الأداء يوم (٣) يناير مثلا ، فإن الحساب يبدأ من يوم (٤) يناير وتنتهى الشهور الثلاثة يوم (٣) أبريل (بصرف النظر عن كون شهر يناير ٣١ يوما وشهر فبراير قد يكون ٢٩ أو ٢٨ يوما ) . ويتعين لاعتبار الإعلان قد تم فى الميعاد القانونى فى هذا المثال ان يكون الإعلان قد سلمت صورته قانونا للمدين يوم (٣) أبريل ، فلا يكفى مجرد تسليم صورة الإعلان لقلم الكتاب أو قلم المحضرين فى ذلك اليوم ، وذلك إعمالا لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات التى تنص على انه : «إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ اجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله» ، ولا ينال من ذلك ما

---

= فإذا انقضت مدة الشهور الثلاثة دون إعلان بما يجعل عريضة الأداء وأمر الأداء باطلين بقوة القانون ومع ذلك تصرف المدين تصرفا يشير - صراحة أو ضمنا - إلى انه متنازل عن التمسك بهذا البطلان ، فإنه لايحق له بعد ذلك التمسك بهذا البطلان، لأن الأمر لايتصل بالنظام العام فتنازله الصريح أو الضمنى يجرى إعماله . من أمثلة ذلك مثلا ما يأتى : (أ) ان يتفق المدين مع الدائن على التنازل عن التمسك بهذا البطلان فهذا الاتفاق جائز . (ب) ان يقوم المدين «اختيارا» ودون تحفظ بتنفيذ أمر الأداء الباطل سالف الذكر (جـ) ان يرفع المدين تظلما عن أمر الأداء الباطل سالف الذكر (أو يرفع استئنافا مباشرا عنه ) دون ان يتمسك (فى صحيفة التظلم أو الاستئناف) بذلك البطلان الناشىء عن عدم الإعلان فى خلال ثلاثة شهور ويتكلم فى هذه الصحيفة أو تلك فى الموضوع فإن ذلك يسقط حقه فى التمسك بالبطلان الذى لحق عريضة الأداء وأمر الأداء نتيجة عدم إعلانها فى الميعاد .

[ وراجع التنفيذ لاحمد ابو الوفا - طبعة ١٩٨٦ - صفحة ١٧٠ هامش ٩١٠ ] أما إذا قام المدين بتنفيذ أمر الأداء جبرا عنه نتيجة شموله بالنفاذ المعجل مثلا ، فإن ذلك لايعتبر بالضرورة «تنازلا ضمنيا» من جانبه عن التمسك بعد ذلك ببطلان عريضة الأداء وأمر الأداء نتيجة عدم اعلانها فى ميعاد الشهور الثلاثة خصوصا إذا هو تحفظ عند التنفيذ باحتفاظه بكافة حقوقه .

(١) سبق ان شرحنا الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام التى تخضع لحكم المادة (١٠٨) مرافعات ، واوضحنا هناك مسقطات هذه الدفوع التى تنص عليها تلك المادة (راجع من بند ٢٤٥ حتى بند ٢٥١ ) . وقضت محكمة النقض أنه إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان إعلان أمر الأداء لتسليم صورته لجهة الإدارة بعد مضى الميعاد عملا بنص المادتين ١١ و ١٩ من قانون المرافعات فإنه لايقبل منه التمسك بذلك أمام محكمة النقض » [ نقض ١٩٦٦/١/٤ - المكتب الفنى - ١٧ - ٣٢ ] .

(٢) راجع فى شرح انواع المواعيد وكيفية حسابها بند (١٢٤) وما بعده .

نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٦٣) من قانون المرافعات من أن الدعوى ترفع إلى المحكمة «بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة» ذلك ان مجال إعمال هذا النص مقصور على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداها إلى غيرها ، ويظل أثر نص المادة الخامسة سالفة الذكر بالنسبة للاعلانات الأخرى .

وميعاد الشهور الثلاثة سالف الذكر هو من المواعيد الإجرائية التى تضاف إليها مواعيد مسافة وفقا للمادتين ١٦ و ١٧ مرافعات ، والانتقال الذى يقتضيه هذا الميعاد هو الانتقال اللازم لاتمام اعلان عريضة الأداء والأمر الصادر به وهو انتقال المحضر من مقر المحكمة إلى موطن المراد اعلانه وهو المدين وبالتالى فإن ميعاد المسافة الذى يزاد إلى ميعاد الشهور الثلاثة يحتسب على أساس المسافة بين البلدة التى بها مقر المحكمة (التى قدمت اليها عريضة الأداء وصدر منها أمر الأداء) وبين الموطن الأصلى للمدين المراد إعلانه ، وكل ذلك بصرف النظر عن موطن الدائن الذى يقوم بالاعلان ، إذ لاعبرة بموطنه هو وبعده عن مقر المحكمة وإنما العبرة هى بموطن المدين المراد اعلانه بصحيفة الأداء وأمر الأداء وقدر بعده عن مقر المحكمة التى ينتقل منها المحضر لإعلان تلك الورقة [١] .

كما أن ميعاد الشهور الثلاثة سالفة الذكر يمتد بالعطلة الرسمية التى تقع فى آخره ، وذلك إلى أول يوم عمل بعد العطلة الرسمية [٢] . وفى الحالات التى تضاف فيها ميعاد مسافة فإن الامتداد بالعطلة

---

(١) وقد أعملت محكمة النقض المبدأ المسطر بالمتن بالنسبة لميعاد المسافة الذى يضم لميعاد سقوط الخصومة فقررت أنه يحتسب على أساس المسافة بين مقر المحكمة التى تقدمت اليها صحيفة التعجيل وبين موطن المدعى عليه دون اعتداد بموطن المدعى [ نقض ١٩٧٨/٢/١٨ - المكتب الفنى - ٢٩ - ٥١٠ ] . كما أعملت محكمة النقض المبدأ سالف الذكر بالنسبة لميعاد المسافة الذى يضم لميعاد الثلاثة الشهور المقررة كحد أقصى لإعلان المدعى عليه بالدعوى العادية (وفق المادة ٧٠ مرافعات) فقررت انه يحتسب على أساس المسافة بين البلدة التى بها مقر المحكمة المرفوع أمامها الدعوى وبين موطن المدعى عليه ، وذلك بصرف النظر عن موطن المدعى ، ذلك ان الانتقال الذى يقتضيه القيام بهذا الإجراء هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التى أودعت صحيفة الدعوى بقلم كتابها إلى موطن المراد إعلانه بهذه الصحيفة وهو المدعى عليه [نقض ١٩٦١/٢/٢ - المكتب الفنى - ١٢ - ١٠١] وأوضحت محكمة النقض فى ذلك الحكم إنه لا يعترض على ذلك بأن مثل هذا «المدعى» محتاج لأن يحضر من موطنه ليسحب صور صحيفة الدعوى من قلم كتاب المحكمة التى أودعت صحيفة الدعوى بقلم كتابها ، وذلك لأن مثل هذا الأعتراض مردود عليه بأن الميعاد المحدد لإعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى تطبيقا للمادة ٧٠ مرافعات ليس ميعادا لحضور «المدعى» أمام المحكمة المرفوعة اليها الدعوى ، وإنما هو ميعاد لمباشرة إجراء فيه هو إعلان المدعى عليه ، وبالتالى فلا يحتسب ميعاد المسافة إلا بالنسبة لما يقتضيه الإنتقال للقيام بهذا الإعلان وهذا الانتقال يقوم به المحضر من مقر المحكمة التى رفعت أمامها الدعوى إلى موطن المراد إعلانه وهو المدعى عليه اما إجراءات سحب صور صحيفة الدعوى من قلم كتاب المحكمة التى رفعت امامها الدعوى فإن القانون لم يعين له ميعادا يجب حصولها فيه حتى يزاد عليه ميعاد مسافة ، إذ لايكون لمواعيد المسافة محل إلا حيث يعين القانون ميعادا أصليا لمباشرة الإجراء فيه [ وراجع فى ذلك جميعه ما سبق ان نشرناه فى بند ١٣٨ بالفقرتين (و) ، (ط) ] .

(٢) راجع بند (١٢٩) وما بعده .

الرسمية لايكون إلا إذا وقعت العطلة الرسمية فى نهاية الميعاد المتكون من مجموع ميعاد الثلاثة شهور مضافا اليه ميعاد المسافة ، لأنه يتكون من الميعادين ميعاد واحد متكامل الأيام . فإذا كان ميعاد الثلاثة شهور ينتهى فى المثال السابق مثلا يوم (٣) أبريل وكان وضع موطن الدائن وموطن المدين مثلا من مقر المحكمة يقتضى اضافة ميعاد مسافة قدره يومان فإنه يتكون من مجموع الميعادين ميعاد واحد متكامل الأيام ينتهى يوم (٥) ابريل ، فلكى يمتد الميعاد بالعطلة الرسمية يتعين أن تجىء العطلة الرسمية يوم (٥) أبريل اما إذا جاءت العطلة الرسمية يوم (٣) ابريل ، فإنها لاتمد الميعاد فى هذا المثال لعدم مجيئها فى نهاية الميعاد ، والذى أصبح (بعد ضم ميعاد المسافة) هو يوم (٥) أبريل وليس يوم (٣) أبريل .

## ٣٣٦ - الآثار التى تترتب على اعتبار العريضة وأمر الأداء كأن لم يكن :

متى توافرت الشروط سالفة الذكر بطلت عريضة الأداء ، وبطل أمر الأداء ، وانعدم أثرهما « بقوة القانون » . ولكن ذلك لايمس «أصل الحق» إذا كان لازال لم يسقط . وسنتكلم تباعا عن هذين الأثرين :

**(أ) بطلان عريضة الأداء وأمر الأداء :** إذا اعتبرت كل من العريضة وأمر الأداء كأن لم يكن (سواء بغير حكم أو بصدور حكم بذلك إثر دعوى أو تظلم أو استئناف مباشر أو دفع من المدين ) فيترتب على ذلك بطلان كل من العريضة وأمر الأداء وزوال كافة الآثار التى كانت قد ترتبت على أيهما ومن ثم فتزول مثلا كل الأثار التى كانت قد ترتبت على عريضة أمر الأداء كقطع التقادم أو سريان الفوائد ... الخ أما الإجراءات السابقة على بدء التقاضى فلا تتأثر ولاتزول ومن هنا فإن تكليف المدين بالوفاء لايتأثر بهذا البطلان ويظل صحيحا ومنتجا لآثاره بحيث إذا أريد استصدار أمر أداء جديد فمن الممكن الاعتماد على التكليف بالوفاء القديم [١] .

**(ب) بطلان العريضة وأمر الأداء لايمس أصل الحق :** بمعنى أنه رغم وقوع هذا الجزاء «بقوة القانون» ، فإن ذلك لايؤثر على «الحق» موضوع عريضة الأداء فيحق للدائن

(١) وهذه الآثار شبيهة بالآثار التى استقر الرأى على ترتبها عند اعتبار صحيفة الدعوى العادية كأن لم تكن بسبب عدم تعجيلها خلال ستين يوما من شطبها ، أو اعتبار الدعوى العادية كأن لم تكن لسقوط الخصومة أو لانقضائها بمضى المدة . فالمقرر فى هذه الحالات أيضا أن اعتبار الدعوى كأن لم يكن فى هذه الحالات لا أثر له على الإجراءات «السابقة» على صحيفة الدعوي ولا على الإجراءات التى لاتتصل بالخصومة . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض - فى خصوص سقوط الخصومة فى دعوى عادية - بأن : «الحكم بسقوط الخصومة لايترتب عليه سقوط الإجراءات السابقة على الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم . ومن ثم فإن الإعذار الذى وجهه البائع إلى المشترى فى تاريخ سابق على رفع الدعوى التى قضى بسقوط الخصومة فيها يظل صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية» [ نقض ١٩٦٤/٧/٧ - المكتب الفنى - ١٥ - ٩٤٨] .

ان يقدم عريضة أداء جديدة يطلب فيها استصدار أمر أداء بذات « الحق » الذى كان موضوع العريضة السابقة وأمر الأداء السابق الباطلين ، وكل ذلك إذا لم يكن هذا «الحق» قد سقط بالتقادم – وأحيانا قد يؤثر بطلان العريضة السابقة على تقادم «الحق» وعندئذ لاتكون هناك جدوى من التقدم بعريضة أداء جديدة للمطالبة بهذا « الحق » الذى تقادم فعلا ، كما لو كان الدائن قد أودع هذه العريضة السابقة قبيل سقوط الحق بالتقادم بأيام مثلا فتسببت هذه العريضة فى انقطاع تقادمه . ثم أهمل الدائن فى إعلانها وإعلان أمر الأداء خلال الشهور الثلاثة التالية لصدور أمر الأداء حتى أعتبر كل منهما كأن لم يكن فإن ذلك يؤدى – فى المثال سالف الذكر – إلى سقوط «الحق» بالتقادم فلا تكون هناك جدوى فى هذه الحالة من تقديم عريضة باستصدار أمر أداء جديد بهذا الحق بعد سقوطه بالتقادم [١] .

# الفرع الرابع – الطعن فى أمر الأداء ، وإشكالات تنفيذه

**تقسيم** : سوف تبدأ الكلام فى هذا الفرع بصفة عامة عن طرق الطعن العادية وغير العادية فى الأمر الصادر بالأداء (المعارضة أى التظلم ، والاستئناف ، والتماس إعادة النظر ، والنقض) . ثم نشير إلى الاستشكال فى تنفيذ الأمر الصادر بالأداء حين يصدر مشمولا بالنفاذ المعجل (سواء بقوة القانون أو بأمر قاضى الأداء) . وبعد ذلك ننتقل إلى الكلام عن الطعن «بالتظلم» فى الأمر الصادر بالأداء ، فالطعن «بالاستئناف» في الأمر الصادر بالأداء ثم الاستشكال فى تنفيذ «الحكم» الصادر فى هذا التظلم أو الاستئناف مخصصين لكل منهم مبحثا مستقلا : مبحث أول فى التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، ومبحث ثان فى استئناف الأمر الصادر بالأداء ، والمبحث الثالث فى الطعن فى حكم التظلم أو الاستئناف والاشكال فى تنفيذه .

## ٣٣٧- الطعون العادية وغير العادية فى الأمر الصادر بالأداء:

أجاز المشرع الطعن فى أمر الأداء بالتظلم وبالاستئناف، وكلاهما طريق طعن عادى (أى لايخضع كل منهما لاسباب محددة ووجوه معينة بالذات فى القانون للطعن فيه) . أما الطعن فى أمر الأداء بطريق طعن غير عادى كالتماس إعادة النظر والنقض (وذلك عند توافر الأسباب والوجوه التى يحددها القانون بالذات لذلك الطعن غير العادى) فقد اختلف الرأى فى شأن خضوع أمر الأداء لطرق الطعن

(١) وهذه النتائج مماثلة للنتائج التى تترتب على اعتبار الدعوى العادية كأن لم تكن لعدم تعجيلها خلال ستين يوما من شطبها ، واعتبار الدعوى العادية كأن لم تكن لسقوط الخصومة أو انقضائها بمضى المدة . فهى بدورها لاتؤثر على «أصل الحق» إذا كان لم يسقط بالتقادم .

غير العادية من عدمه . فقال البعض بجواز ذلك ، كأن يطعن فى أمر الأداء النهائى بالتماس إعادة النظر إذا توافر سبب من الأسباب التى ينص عليها القانون لهذا الطعن غير العادى كما لو بنى أمر الأداء على ورقة قضى بعد ذلك بتزويرها أو حدث إقرار بتزويرها [١] . وكأن يطعن فى أمر الأداء بالنقض إذا صدر نهائيا فأصلا فى نزاع على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى ، عملا بنص المادة (٢٤٩) من قانون المرافعات [٢] . بينما يذهب فريق آخر من الفقه إلى القول بأن أمر الأداء غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية [٣] .

ولن نقف طويلا امام طرق الطعن غير العادية فى أمر الأداء (التماس اعادة النظر أو النقض) فهى قليلة الوقوع فى العمل . ولكنا سنشرح بشىء من التفصيل طرق الطعن العادية فى أمر الأداء (التظلم -أى المعارضة - والاستئناف) . مخصصين لكل منهما مبحثا مستقلا فيما بعد . وفى مقام الكلام بصفة مبدئية عامة عن هذين الطريقين العاديين من طرق الطعن فى أمر الأداء نشير إلى أننا قلنا فى مرحلة سابقة إن أمر الأداء له طبيعة مزدوجة ، وأنه يشبه الاحكام فى بعض الحالات (بند ٣٣٠) . ونقول الآن إن مرحلة الطعن فى أمر الأداء من المراحل التى تنطوى على أوضاع يعامل فيها أمر الأداء معاملة «الاحكام» وسوف نعمل أثناء شرحنا لطرق الطعن فى أمر الأداء على الإشارة تباعا إلى الأوضاع التى يعامل فيها أمر الأداء - فى هذه المرحلة - معاملة «الحكم» والتى يعامل فيها «التظلم» فى أمر الأداء معاملة الطعن «بالمعارضة» رغم ان المشرع حرص (منذ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) على ان يحذف العبارات التى كانت تصف أمر الأداء بأنه «حكم» ويضع بدلا منها كلمة «أمر» ، كما حرص على أن يستبدل كلمة «التظلم» بكلمة «المعارضة» . وسوف نرى ان أمر الأداء فى كثير من المواضع يعامل عند الطعن فيه معاملة «الحكم الغيابى» وان «التظلم» منه شبيه فى كثير من المواضع «بالمعارضة» وفق ما سوف نشير اليه تباعا فى مواضع متفرقة كلما اقتضى المقام هذه الاشارة . وقبل الدخول فى الشرح التفصيلى لكل من هذا «التظلم» وذلك «الاستئناف» يعنينا أن نوضح ان المشرع اجاز للمدين الصادر ضده أمر الأداء ان يطعن فيه إما بالتظلم وإما بالاستئناف (إن كان قابلا له) وهذا وجه من وجوه الشبه بين أمر الأداء وبين الحكم الغيابى ، ومن وجوه الشبه أيضا بين التظلم وبين الطعن «بالمعارضة» فالحكم الغيابى الذى يجوز

(١) فتحى والى طبعة ١٩٧٥ صفحة ٦٩٨ هامش (٧) ويقرر انه لايحول دون هذا ان المدين له التظلم من أمر الأداء فقد تكتشف الحقيقة بعد انقضاء ميعاد التظلم .

(٢) المرجع السابق .

(٣) التنفيذ لاحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٧٩ بالهامش حيث يقرر انه إذا صدر أمر الأداء ولم يحصل التظلم منه أو استئنافه عومل معاملة الحكم الغيابى الذى فوت الخصم بصدده ميعاد المعارضة فيه وميعاد استئنافه بحيث لايقبل بعدئذ الطعن فيه بالتماس اعادة النظر عملا بالمادة ٢٤١ مرافعات ، ولايقبل الطعن فيه بالنقض عملا بالمادة ٢٤٩ مرافعات ولو فى الرأى الذى يعتبره حكما حضوريا .

قانونا الطعن فيه بالمعارضة - استثناء- يجوز أيضا الطعن فيه بالاستئناف (عندما يكون قابلا له). كما أنه إذا حدث ان اختار المدين الطعن فى أمر الأداء بالاستئناف دون ان يطعن فيه بالتظلم ، فإن هذا يسقط حقه فى «التظلم» فى أمر الأداء . وهذا وجه آخر من وجوه الشبه بين أمر الأداء وبين الحكم الغيابى ، إذ أن الصادر ضده أى حكم «غيابى» ( ممن يقبل الطعن بالمعارضة قانونا) إن هو طعن فى هذا الحكم مباشرة بالاستئناف (عندما يكون قابلا له) بدلا من الطعن « بالمعارضة » فيترتب على ذلك سقوط حقه فى الطعن « بالمعارضة » [١] .

وقد نصت على هذا وذاك بالنسبة لأمر الأداء المادة (٢٠٦) من قانون المرافعات فقد نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على ان : «يبدأ ميعاد استئناف الأمر - ان كان قابلا له - من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه ... » ، ونصت الفقرة الرابعة من هذه المادة على أن : «يسقط الحق فى التظلم من الأمر إذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف . » .

وأيا كان وجه الخلف فى الرأى حول طبيعة أمر الأداء وهل هو «حكم» أم أنه «أمر» ام ان له طبيعة «مزدوجة» . فإنه لاخلاف فى الرأى حول طبيعة مايصدر فى «التظلم» من أمر الأداء أو «الاستئناف» فى أمر الأداء فمما لاشك فيه ان المحكمة التى تنظر هذا «التظلم» أو ذاك «الاستئناف» تصدر «حكما» ، وأن هذا «الحكم» يخضع - من حيثية الطعن فيه - للقواعد العامة المقررة للطعن فى الأحكام عموما عاديا كان هذا الطعن أو غير عادى وهو ماسنشرحه فى المبحث الثالث من هذا الفرع . كما أن هذا الحكم يخضع بصفة عامة لكافة القواعد التى تسرى على الأحكام .

**٣٣٨ - الاشكال الوقتى فى تنفيذ الأمر الصادر بالأداء :** قلنا إن أمر الأداء قد يصدر من قاضى الأداء مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون (كما لو صدر الأمر بالأداء فى مادة تجارية) أو مشمولا بالنفاذ المعجل بأمر قاضى الأداء جوازا (كما لو صدر الأمر بالأداء مثلا مشمولا بالنفاذ المعجل تطبيقا للمادة ١/٢٩٠ من قانون المرافعات) وقد يكون الأمر بالنفاذ المعجل مقرونا بالكفالة أو معفيا منها . وقد يقع خطأ قانونى من أمر الأداء الصادر بالنفاذ المعجل (كما لو صدر الأمر مشمولا بالنفاذ المعجل الجوازى دون طلب من الدائن فى عريضة الأداء) وقد يقع خطأ قانونى من قاضى الأداء فى الكفالة (كما لو أعفى الدائن من الكفالة فى مادة تجارية خلافا لنص

(١) فالصادر ضده أمر الأداء يكون بالخيار بين الطعن فيه بطريق «التظلم» وبين الطعن فيه بطريق «الاستئناف» وكل من الطعنين له «ميعاد» محدد يتعين ان يرفع خلاله ، وإلا اعتبر الطعن مرفوعا بعد الميعاد . وفى هذا يختلف أمر «الأداء» عن الأمر «الولائى» لان الطريق الوحيد للطعن فى الأمر الولائى هو «التظلم» إما إلى القاضى الآمر أو المحكمة المختصة «أو المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية» . وليس للتظلم من الأمر الولائى «ميعاد» ، وذلك مع ملاحظة ميعاد «سقوط» الأمر الولائى المنصوص عليه فى المادة (٢٠٠) مرافعات . وهذا أيضا وجه من وجوه الأختلاف بين أمر الأداء وبين الأمر الولائى .

المادة ٢٨٩ مرافعات) . فهل يجوز للمدين ان يستشكل في التنفيذ «مجرحا» الأمر الصادر بالأداء في مثل هاتين المسألتين المتعلقتين بالخطأ القانوني من جانب قاضي الأداء في النفاذ أو الكفالة ، أم يعترض على ذلك بأن الأمر الصادر بالأداء هو بمثابة «الحكم» الغيابي فلا يجوز أن «يجرح» عن طريق الاستشكال في تنفيذه ، وأن سبيل هذا «التجريح » يتعين ان يكون عن طريق «الطعن» في الأمر الصادر بالأداء لا الاستشكال في تنفيذه [١] .

ومن ناحية أخرى فقد يكون «للمدين» اعتراض على تنفيذ أمر الأداء ضده تأسيسا على ركيزة سابقة على صدور أمر الأداء ، كالاعتراض بأنه قام – قبل صدور أمر الأداء – بوفاء الدين إلى الدائن أو أن الدين قد انقضى بأى وجه من وجوه الانقضاء قبل صدور الأمر بالأداء ( كالابراء أو السقوط بالتقادم ... الخ ) فهل يحق للمدين ان يرفع اشكالا في تنفيذ الأمر الصادر بالأداء « مجرحا » إياه استنادا إلى مثل هذه المثالب التي اعترت أمر الأداء أم يقال إن أمر الأداء هو بمثابة «الحكم» الغيابي فلا يجوز أن « يجرح » بطريق الاستشكال في تنفيذه ، وإنما يكون سبيل ذلك هو «الطعن» فيه بالتظلم أو بالاستئناف ، نادت بعض الأحكام بأنه لايجوز رفع الاشكال في تنفيذ الأمر الصادر بالأداء في هذه الحالات وأمثالها، مستندة في ذلك إلى أن أمر الأداء يعتبر بمثابة حكم غيابي فيعتبر حجه بما فيه ولايتأتى الاعتراض على قضائة إلا عن طريق الطعن فيه ، فلا يجوز الاستشكال في تنفيذه لسبب سابق على صدوره ، إذ أن ذلك يعتبر تجريحا لما تضمنه من قضاء . ويأخذ بهذا الرأى بعض الفقهاء[٢] . ولكنا لانأخذ بهذا النظر ، ونرى مع فريق آخر من الأحكام أن [٣] القاعدة التي تنادى بأنه لايجوز أن يكون سبب الاشكال سابقا على الحكم هى قاعدة مؤسسة على أن المستشكل كان في مكنته

---

(١) وقد يتصور ان يكون الاشكال من «الدائن» وليس من المدين ، وذلك في خصوص «تجريح» الأمر بالأداء في صدد خطأ «قانوني» في رفض النفاذ المعجل . كما لو كان أمر الأداء صادرا في مادة تجارية ورفض قاضي الأداء – صراحة – في المنطوق شمول أمره بالأداء بالنفاذ المعجل مع انه واجب «بقوة القانون» عملا بنص المادة ٢٨٩ مرافعات . فعندئذ يتصور أن يكون الاشكال الوقتي مرفوعا من الدائن طالبا الحكم له بصفة مؤقته بالاستمرار في التنفيذ تأسيسا على أن أمر الأداء قد صدر في غير جلسة وبدون دعوته للمثول أمام قاضي الأداء لشرح وجهة نظره في صدد النفاذ المعجل فيكون في هذا الصدد في وضع مختلف عن وضع الأحكام التي تصدر – ولو غيابيا – في دعوى عادية حيث لايصدر مثل هذا الحكم الا بعد تمكين المدعى من المثول أمام المحكمة في جلسة تحدد لنظر الدعوى وذلك خلافا للوضع بالنسبة لأوامر الأداء .

(٢) احمد ابو الوفا (بحثه بمجلة ادارة قضايا الحكومة – لسنة ١٨ – صفحة ٦٨٩) ، ومحمد عبدالخالق عمر – صفحة ٤٨٢، ووجدى راغب صفحة ٣٦٠ .

(٣) مستعجل اسكندرية – القضية رقم ٦٧٢ لسنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية (حكم لم ينشر) . ومن الفقهاء الذين يأخذون بهذا الرأى عبدالباسط جميعى (طرق التنفيذ واشكالاته طبعة ١٩٧٥ – صفحة ١٨٣) . وكتاب قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل وفاروق راتب طبعة ١٩٨٥ بند ٤٤٢ صفحة ٨٤٠ وما بعدها .

أن يثير هذه الاعتراضات قبل صدور الحكم ، فإن هو لم يفعل فلا يلومن إلا نفسه ويكون قد أغلق على نفسه سبيل الاستشكال فى هذا النطاق [١] ومثل هذا التبرير غير متحقق فى أوامر الأداء الغيابية إذ أنها تصدر فى غفلة من المدين وبدون اعلام سابق فلم يكن فى مكنته أن يبدى هذه الاعتراضات أمام قاضى الأداء قبل صدور الأمر ، فلا يتأتى بالتالى أن يحرم من إثارتها عن طريق الاشكال ، ولا يعترض على ذلك بأن المدين أمامه سبيل الطعن فى أمر الأداء ، لأن الطعن طريق موضوعى المفروض فيه أنه بطىء (ولو تم الفصل فيه على وجه السرعة) فهو بالتالى لايغنى عن الطريق الوقتى المستعجل أمام قاضى التنفيذ [٢] . وإذا كان القضاء – قد خرج على قواعد الحجية بالنسبة للاحكام حينما كان يستشعر أن المحكوم عليه لم يعلن اعلانا قانونيا (أى لم يكن فى مكنته ابداء اعتراضاته قبل صدور الحكم) ، فأولى به أن يفعل ذلك بالنسبة لأوامر الأداء الغيابية التى تصدر – دائما – فى غفلة من المدين والتى لايتأتى له – اطلاقا – أن يبدى اعتراضاته فى صددها قبل صدور الأمر . والاخذ بالرأى العكسى يؤدى أحيانا إلى نتائج وخيمة فى العمل إذ قد يستغل الدائن وجود سند الدين أو عقد

(١) المقرر بالنسبة للاحكام «العادية» انه لايجوز الاستشكال فى تنفيذها – سواء أكانت حضورية أم غيابية – إذا كان الاشكال مؤسسا على سبب سابق على صدور الحكم . لأنه – كما تقول محكمة النقض – إذا كان سبب الإشكال حاصلا قبل صدور ذلك «الحكم» فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى وأصبح فى غير استطاعة هذا المستشكل التحدى به على خصمه سواء أكان قد دفع به فعلا فى الدعوى (قبل صدور الحكم المستشكل فيه) أم لم يدفع به . وإلا لو قيل بغير هذا لأمكن لمن لم تجبه المحكمة إلى طلباته إن يجدد – بمناسبة تنفيذ الحكم – كافة المنازعات التى قطعت المحكمة بالفصل فيها [ راجع نقض ١٩٣٤/٦/٢١ – مجموعة عمر – ١ – ٤٣٨ ، والتنفيذ لمحمد حامد فهمى الطبعة الثالثة بند ١١٣] . وهذا وضع منطقى بالنسبة للأحكام «العادية» ولو كانت غيابية ، لأن المدعى عليه قد أعلن بصحيفة الدعوى قبل إصدار الحكم وكان يستطيع أن يبدى ما شاء من حجج يدحض الدعوى قبل صدور الحكم «الغيابى» ومن هنا فلا يكون من السائغ تمكينه من إثارة ذلك فى صورة اشكال فى تنفيذ بالحكم الذكور . وهذا الوضع غير قائم بالنسبة لأمر الأداء الذى يصدر «غيابيا» ضد شخص لم يعلن للمثول أمام قاضى الأداء ولم يسمح له نظام أوامر الأداء ان يعلم شيئا على الاطلاق عن أمر الأداء حتى صدوره ضده واعلانه به .

(٢) ويلاحظ أن الاستشكال فى أمر الأداء تأسيسا على أمور سابقة على صدوره يختلف اختلافا جوهريا عن الطعن فى هذا الأمر ، ويمكن تلخيص بعض وجوه الخلاف فيما يلى : (أ) أن الاعتراضات التى يؤسس عليها الاشكال يجب أن تكون بادية من ظاهر المستندات فإن لم يكن ظاهر المستندات كاشفا عن جدية هذه الاعتراضات فلا سبيل إلى التحقق منها بوجه من وجوه الفحص الموضوعى المتعمق ، وهو الأمر المتاح للجهة التى تنظر فى الطعن فى أمر الأداء ، (ب) أن المطلوب فى الاشكال الوقتى فى أمر الأداء هو اجراء وقتى كوقف التنفيذ مثلا فالقضاء فى الاشكال لايمس وجود أمر الأداء ذاته ولا يعدله ولا يلغيه ، بل يقضى فى الإجراء الوقتى المطلوب منه باجابته أو برفضه حسب جدية الاعتراض أو عدم جديته ، فى حين أن المحكمة التى تفصل فى الطعن انما تعدل أمر الأداء المطعون فيه أو تلغيه أو تؤيده ، (ج) أن الأشكال الوقتى فى أمر الأداء يجب أن يرفع قبل تمام التنفيذ ، بخلاف الطعن فى أمر الأداء فليس بلازم أن يرفع قبل تمام التنفيذ . [ المرجع السابق لقضاء الأمور المستعجلة – صفحة ٨٤١ هامش (١) ] .

الإيجار تحت يده فيستصدر أمرا بالأداء عن كامل الدين أو عن كل السنوات التى استغرقها المستأجر فى العين رغم وفاء المدين أقساطا من الدين أو رغم وفاء المستأجر للاجرة السابقة سنويا ، ثم يفاجأ المدين بأمر بالأداء بمبلغ طائل لم يكن أمامه سبيل لدحضه رغم وضوح حجته ، ثم يراد به أن يفجأ بعد ذلك بتنفيذ هذا الأمر ضده دون تمكينه من إيقافه عن طريق الاستشكال فى التنفيذ ، رغم وضوح حجته من ظاهر المستندات ، تلك الحجة التى لم يكن ثمة سبيل سابق لابدائها . والمفروض فيما قررناه فيما تقدم أن يكون الاشكال مرفوعا عن أمر الأداء المعتبر بمثابة حكم غيابى (أى أثناء ميعاد التظلم أو أثناء نظر التظلم) أما أوامر الأداء المعتبرة بمثابة حكم حضورى (وكذلك الأحكام التى تصدر من المحكمة التى تنظر التظلم فى أمر الأداء أو استئنافه ) فإن الاشكالات التى ترفع عنها يتعين أن تبنى على أسباب لاحقة (وليست سابقة) على أمر الأداء ، وذلك لانتفاء العلة التى استندنا اليها فيما تقدم [١].

## المبحث الأول : التظلم فى أمر الأداء

**تقسيم** : عند شرحنا للتظلم فى أمر الأداء نقسم الكلام فيها إلى الأمور الآتية : (١) المحكمة المختصة بنظر التظلم (٢) ميعاد رفع التظلم ومتى يصبح نهائيا (٣) الحالات التى يرفع فيها التظلم (٤) شروط قبول التظلم (٥) إجراءات رفع التظلم (٦) أثر التظلم فى نقل موضوع النزاع إلى محكمة التظلم (٧) نظر التظلم بالجلسة (٨) الدفوع والطلبات وعوارض الخصومة أمام محكمة التظلم (٩) الحكم الذى يصدر فى التظلم (١٠) شمول الحكم فى التظلم بالنفاذ المعجل (١١) طلب الحكم بوقف النفاذ المعجل الوارد فى أمر الأداء .

---

(١) يقول أصحاب الرأى العكسى ان الرأى المسطر بالمتن يخالف الحجية الواجبة لأوامر الأداء وهى حجية من النظام العام. ويضيف وجدى راغب (المرجع السابق صفحة ٣٦٠) أن هذه الحجية لايكفى لاهدارها مجرد الاعتبارات العملية ، كما يقول إن القانون يرسم طريقا للاستجابة لهذه الحاجة العملية ، وذلك بأن يتظلم المنفذ ضده من أمر الأداء ثم يطلب من محكمة التظلم بصفة مستعجلة وقف نفاذه المعجل . ونقول – ردا على ذلك – بالاضافة للحجج التى سطرناها بالمتن إن طلب الحكم بوقف نفاذ أمر الأداء أمام محكمة التظلم لايكفى فى اسباغ الاسعاف الكافى معجلا لأنه يحتاج إلى صدور حكم من القاضى بوقف التنفيذ وهو حكم قد يتراخى صدوره وقتا يطول أو يقصر حسب الأحوال والى أن يصدر يكون الصادر له أمر الأداء فى حل من تنفيذه ضد شخص لم تتح له أى فرصة لابداء دفاعه – فى حين أن الاشكال فى التنفيذ يترتب على رفعه فورا وقف التنفيذ اعمالا لأثره الواقف ودون حاجة إلى حكم بذلك ويظل التنفيذ موقوفا حتى يحكم فى الاشكال وفى هذا اسباغ حماية عاجلة على المنفذ ضده لايوفرها طلب وقف التنفيذ الذى يبدى أمام المحكمة التى تنظر التظلم من أمر الأداء . وثمة رأى ينادى فيما يبدو بعدم التفرقة فى هذا الصدد بين أمر الأداء الغيابى وأمر الأداء الحضورى ويرى كلا منهما صالح لان تبدى فى شأنه منازعة تنفيذ مؤسسة على أسس سابقة على صدوره (نظام قاضى التنفيذ لعزمى عبدالفتاح صفحة ٤٤٣) ولكنا لانأخذ بهذا النظر وذلك للحجج التى سطرناها فى المتن .

**٣٣٩ - (١) المحكمة المختصة بنظر التظلم :** إذا كان أمر الأداء صادرا من قاضى الأداء الجزئى ، فإن التظلم منه يرفع أمام محكمة المواد الجزئية . (وليس معنى ذلك ان ينظر التظلم نفس القاضى الجزئى الذى أصدر أمر الأداء) . وإذا كان أمر الأداء صادرا من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائى أى من قاضى الأداء الكلى ، فإن التظلم منه يرفع أمام المحكمة الابتدائية . أى أن أمر الأداء الكلى يصدر من قاضى واحد هو رئيس الدائرة فى حين أن التظلم من هذا الأمر يعرض على محكمة مشكلة من ثلاثة قضاة . وقد نصت فى هذا الشأن المادة (٢٠٦) مرافعات على أن : «يحصل التظلم أمام محكمة المواد الجزئية أو أمام المحكمة الابتدائية حسب الاحوال ... [(١)] » .

وبالرغم من ان قواعد الاختصاص المحلى تعتبر - كأصل عام - غير متعلقة بالنظام العام إلا أن المقرر قضاء وفقها ان مخالفة قواعد الاختصاص المحلى فى مرحلة «الطعن» تعتبر متعلقة بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على هذه المخالفة وان ارتكبت مثل هذه المخالفة فى مرحلة «الطعن» تقضى المحكمة بعدم اختصاصها «محليا» من تلقاء نفسها، ولذلك فإنا نرى أنه إذا صدر أمر الأداء «الجزئى» مثلا من قاضى الأداء بمحكمة السنطة الجزئية مثلا فيتعين رفع التظلم منه أمام هذه المحكمة بحيث إذا رفع التظلم مثلا أمام محكمة كفر الزيات الجزئية فيكون المتظلم قد ارتكب مخالفة تتصل بالنظام العام رغم انها مخالفة اختصاص «محلى» . كذلك الشأن إذا صدر أمر الأداء «الكلى» من رئيس دائرة

---

(١) وهنا يعنينا ان نشير إلى بعض وجوه الأختلاف بين «أمر الأداء» الذى يصدر من قاضى الأداء وبين الأمر «الولائى» الذى يصدر من قاضى الأمور الوقتية . فالصادر ضده الأمر الولائى يكون من حقه بدلا من «التظلم» من الأمر الولائى «للمحكمة» المختصة الحق فى التظلم لنفس القاضى الآمر (المادة ١٩٩ مرافعات) . وهذا غير قائم بالنسبة للتظلم من أمر «الأداء» فليس للمدين الصادر ضده أمر الأداء أن يرفع تظلمه إلى القاضى الآمر . ومن ثم إذا صدر أمر الأداء من قاضى الأداء الكلى مثلا فليس للمدين الصادر ضده أمر الأداء أن يرفع تظلمه إلى رئيس الدائرة الذى أصدر الأمر (أى إلى نفس القاضى الامر) بل يتعين ان يرفعه إلى المحكمة كاملة مشكلة من قضاتها الثلاثة ، والمادة (٢٠٦) مرافعات واضحة الدلالة فى ذلك .

ومن وجوه الاختلاف أيضا ان طالب الأمر «الولائى» له ان «يتظلم» من الأمر «الولائى» الصادر ضده (المادة ١٩٧ مرافعات) أما بالنسبة لأمر «الأداء» فإنه إذا صدر بالأداء فمعناه أنه أجاب الطالب إلى «كل» طلباته ولذلك فلا يتصور ان يتظلم «الطالب» فى حالة إصدار قاضى الأداء أمره بالأداء . وإنما الذى يتظلم هو «المدين» الذى صدر ضده الأمر بالأداء مجيبا الطالب إلى كل طلباته . ويلاحظ انه إذا امتنع قاضى الأداء عن إصدار أمر الأداء لانه لن يجيب «الطالب» إلى كل طلباته ، فإنه يحدد جلسة لذلك أمام المحكمة العادية ويكلف الطالب بإعلان طلبه بدعوى عادية تأخذ سير واجراءات الدعاوى العادية ، فلا مجال لتظلم فى هذا المنحى من القرار الذى صدر بالامتناع وتحديد جلسة .

ومع ذلك فهناك حالة استثنائية يمكن ان نتصور فيها التظلم من جانب «الدائن» فى أمر الأداء وهى الحالة التى يرفض فيها قاضى الأداء شمول أمره بالنفاذ المعجل فى حالة يكون فيها النفاذ المعجل واجبا بقوة القانون ، إذ فى هذه الحالة إذا رفض قاضى الأداء النفاذ المعجل ، فإنه لن يمتنع عن إصدار أمر الأداء ويحدد جلسة ( المادة ٢/٤٠٤ مرافعات) . فإن أخطأ قاضى الأداء فى رفض طلب النفاذ المعجل فى حالة يكون واجبا فيها بقوة القانون فللدائن أن يتظلم من هذا القضاء.

بمحكمة دمنهور الكلية مثلا ، فإن التظلم من هذا الأمر تنظره محكمة دمنهور الكلية ، فإن رفع إلى محكمة طنطا الكلية فيكون المتظلم قد ارتكب مخالفة تتصل بالنظام العام رغم أنها مخالفة اختصاص «محلى» . ومن ثم فإن المحكمة التى رفع إليها التظلم فى المثالين السابقين تقضى – من تلقاء نفسها – بعدم اختصاصها «محليا» بنظر التظلم وبإحالته إلى المحكمة المختصة «محليا » بنظره فتقضى محكمة كفر الزيات الجزئية – فى المثال الأول – باحالة التظلم إلى محكمة السنطة الجزئية . وتقضى محكمة طنطا الكلية – فى المثال الثانى – بإحالة التظلم إلى محكمة دمنهور الكلية .

**٣٤ – (٢) ميعاد رفع التظلم ومتى يصبح نهائيا :** حدد القانون ميعادا لرفع التظلم فقال فى المادة (٢٠٦) مرافعات إنه : «يجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه اليه ... » فإلى اللحظة التى صدر فيها أمر الأداء ضد المدين لم يكن هذا الأخير يعلم شيئا عن هذا الأمر (الذى يصدر فى غير مواجهته) ، ولا يعلم شيئا ايضا عن عريضة الأداء (التى أودعت بقلم الكتاب دون علم المدين بايداعها) . ومن هنا فإن بدء جريان ميعاد التظلم تكون من تاريخ «إعلانه» بأمر الأداء وعريضته إذ لايتصور منطقيا ان يبدأ جريان الميعاد من تاريخ «النطق» بأمر الأداء[(١)] . على انه إذا تصورنا فى حالة من الحالات أن المدين قد علم – بطريقة أو بأخرى – بصدور أمر الأداء ضده قبل اعلانه به فليس ثمة مايمنعه قانونا من «التظلم» من الأمر من هذا التاريخ (ولو قبل إعلانه) ولكنه لايكون ملزما بذلك إلزاما قانونيا ، فلا يسقط حقه فى «التظلم» لمجرد انقضاء عشرة أيام على «علمه» بصدور أمر الأداء متى كان هذا العلم من غير طريق «الإعلان» . أما إن هو «أعلن» بالأمر والعريضة فيكون من المتعين عليه ، إن إراد «التظلم» ، أن يرفع تظلمه خلال عشرة أيام من هذا الإعلان وإلا كان تظلمه مرفوعا بعد الميعاد القانونى . والواقع أن أمر الأداء وقد صدر فى غير مواجهة المدين ، فإنه يكون فى هذا المنحى أشبه بالحكم الذى يصدر «غيابيا» فإن هو رفع «تظلما» عنه فى الميعاد القانونى سالف الذكر ، فيكون هذا «التظلم» (بالنسبة لأمر أداء يصدر عادة فى «غيبه» المدين) بمثابة «المعارضة» فى الحكم الذى يصدر غيابيا وهذه اشارة أخرى من جانبنا للتماثل بين «الاحكام» وبين

---

(١) ولكى يعتبر «الاعلان» المذكور مجريا لميعاد التظلم يتعين ان يكون صحيحا . فإن كان «باطلا» لسبب من الأسباب التى تبطل الاعلان المذكور ، فإنه لايكون أداة سليمة لتحريك بدء الميعاد . ونرى انه يعتبر باطلا إن اقتصر الإعلان على إعلان أمر الأداء وحده دون عريضة الأداء أو اقتصر على إعلان عريضة الأداء دون أمر الأداء [التنفيذ لاحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ٢٠٠] . كما يعتبر هذا الإعلان غير محرك لبدء الميعاد إذا كان قد تم بعد انقضاء ثلاثة اشهر على صدور أمر الأداء . وقد قضى بانه يلزم لصحة إعلان امر الأداء ان تعلن صورة من أمر الأداء نفسه ومن العريضة التى استصدر الأمر على أساسها فلا يكفى اعلان العريضة وحدها ويعتبر أمر الأداء كانه لم يعلن أصلا [اسكندرية الكلية ١٩٥٥/١/١٥ – النشره القانونية لمحكمة الاسكندرية عدد مايو – ديسمبر ١٩٥٤ – صفحة ٥٠] .

أوامر الأداء فى هذه المرحلة من مراحل الطعن . ونشير أيضا فى هذا المقام إلى أن المدين الذى يصدر ضده أمر الأداء غيابيا عادة وفى غير مواجهة إذا هو فوت على نفسه ميعاد «التظلم» فى أمر الأداء فسقط حقه فى «التظلم» فإن أمر الأداء سالف الذكر الذى كان مشابها لحكم «غيابى» يصبح بعد سقوط الحق فى «التظلم» بمثابة الحكم «الحضورى» وهذا يشبه تماما الاوضاع بالنسبة للاحكام «الغيابية» بالنسبة للدعاوى العادية فإذا كان الحكم الغيابى من الأحكام التى يجوز الطعن فيها «بالمعارضة» قانونا وفوت المحكوم عليه غيابيا ميعاد الطعن بالمعارضة فإن الحكم الغيابى سالف الذكر يصبح بمثابة حكم حضورى وقد كانت النصوص تشير إلى ذلك صراحة بالنسبة لأوامر الأداء ولكن القانون حذف هذه الاشارة (منذ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) . ونرى ان هذا الحذف لايقصد به إلغاء هذه النتيجة التى قررناها فيما سبق ، بل إن الحذف كان بسبب إلغاء نظام الطعن بالمعارضة بالنسبة للاحكام العادية كأصل عام (فيما عدا مايستثنى بنص خاص) . ومن وجوه التشابه – فى هذه المرحلة من مراحل الطعن – بين أمر الأداء عند صدوره وبين الحكم «الغيابى» والتشابه بين «التظلم» من أمر الأداء وبين «المعارضة» فى الحكم الغيابى أن هذا «التظلم» من أمر الأداء يعتبر طعنا مرفوعا أمام المحكمة بحسبانها محكمة أول درجة تماما كما يكون الطعن فى الحكم الغيابى (عند جوازه قانونا) طعنا معروضا على المحكمة بحسبانها محكمة أول درجة . ولهذا نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٠٧) مرافعات فى شأن أوامر الأداء على أن : «يعتبر المتظلم فى حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى ... » .

ومن هذه الوجوه التى يتشابه فيها أمر الأداء عند صدوره بالحكم الغيابى ، ويتشابه فيها «التظلم» من الأمر مع «المعارضة» فى الحكم الغيابى ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة (٢٠٧) مرافعات فى شأن التظلم من أمر الأداء من انه : «وإذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن » . تماما كما يحدث فى بالطعن «بالمعارضة» فى الحكم الغيابى فى الحالات التى يجوز فيها ذلك استثناء . إذ تنص المادة (٣٩٠) من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (وهى لازالت سارية الفعول إلى الآن) على انه «إذا غاب المعارض فى الجلسة الأولى لنظر المعارضة تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار معارضته كأن لم تكن [١] » .

ومن وجوه التشابه ايضا بين أمر الأداء عند صدوره وبين الحكم «الغيابى» ، والتشابه بين التظلم من أمر الأداء وبين الطعن «بالمعارضة» فى الحكم الغيابى . ان المدين إن هو لم يرفع تظلما عن أمر الأداء

---

(١) هذه المادة لازالت سارية المفعول عملا بالمادة الأولى من قانون اصدار قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذى ابقى على مواد الفصل الخاص بالمعارضة فى القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (المواد ٣٨٥ و ٣٨٧ حتى ٣٩٣) حتى تطبق على الحالات التى تجيز فيها بعض القوانين الخاصة الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية استثناء .

وقام برفع استئناف مباشرة عنه – ان كان قابلا له – فإن ذلك يعتبر مسقطا لحقه فى التظلم من الأمر إعمالا لنص الفقرة الأخيرة من المادة (٢٠٦) مرافعات التى تنص على انه : «ويسقط الحق فى التظلم من الأمر إذا طعـن فيه مباشـرة بالاستئناف . » . تماما كما يكون الطعن بالاستئناف – إن كان قابلا له – مسقطا لحق المحكوم عليه «غيابيا» فى الطعن «بالمعارضة» فى الحالات الخاصة التى تجيز الطعن بالمعارضة استئناف [١] .

ويحسب ميعاد التظلم بالطريقة التى تحسب بها مواعيد المرافعات «الناقصة» فلا يحسب اليوم الذى وصل فيه الإعلان للمدين ويحسب اليوم الأخير وهو يوم تقديم صحيفة التظلم بقلم الكتاب فإذا أعلن المدين بأمر الأداء وعريضته يوم (٣) يناير مثلا ، فإن حساب الميعاد يبدأ من يوم (٤) يناير ، ويكون من المتعين عليه أن يودع صحيفة التظلم بقلم الكتاب فى موعد اقصاه يوم (١٣) يناير . وإذا وقع اليوم الاخير وهو (١٣) يناير يوم عطلة رسمية ، فإنه يمتد إلى أول يوم عمل بعده . ويضاف إلى هذا الميعاد (ميعاد العشرة أيام) ميعاد مسافة بين الموطن الأصلى للمتظلم وبين مقر المحكمة التى يرفع اليها التظلم ويتكون من الميعاد الأصلى وميعاد المسافة ميعاد واحد متواصل الأيام ويترتب عى ذلك ما يأتى : (أ) انه إذا وقعت العطلة الرسمية فى نهاية الميعاد الأصلى ولم تكن هناك عطلة رسمية فى نهاية الميعادين مجتمعين فلا يمتد الميعاد بالعطلة الرسمية (راجع بند ١٤٦) . (ب) انه نظرا لأن ميعاد التظلم يعتبر من النظام العام فإن ميعاد المسافة يضاف إليه ويكون معه ميعاد واحد يعتبر بدوره من النظام العام ومن ثم يكون على المحكمة ان تراقب ميعاد المسافة سالف الذكر من تلقاء نفسها (راجع بند ١٣٥) . ويهمنا ان نوضح ان المدين إذا فوت على نفسه ميعاد «التظلم» فى أمر الأداء بانقضاء عشرة ايام من تاريخ اعلانه فإنه لايترتب على ذلك صيرورة أمر الأداء نهائيا . بل انه من هذا التاريخ (تاريخ فوات ميعاد التظلم) يبدأ ميعاد استئناف أمر الأداء سالف الذكر . وقد نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٦) مرافعات فقالت : «ويبدأ ميعاد استئناف الأمر – إن كان قابلا له – من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن ... » .

وترتيبا على ذلك فإن أمر الأداء لايعتبر نهائيا بمجرد فوات ميعاد التظلم دون ان يرفع المدين تظلما ، بل إن ذلك يؤدى إلى اعتبار أمر الأداء بمثابة حكم «حضورى» بعد أن كان بمثابة حكم «غيابى» . أما

---

(١) تنص المادة (٣٨٧) من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ على ان «يعتبر الطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة نزولا عن حق المعارضة» وهى مادة لازالت سارية الفعول إلى الآن ، وذلك عملا بالمادة الأولى من قانون اصدار قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فبالرغم من ان القانون القائم قد الغى الطعن المعارضة –كأصل عام– إلا أنه أبقى هذا النوع من الطعون إذا نص عليها أى قانون خاص . ولذلك فإنه لم يلغ القواعد التى كانت تنظم المعارضة فى قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (المواد ٣٨٥ و ٣٨٧ حتى ٣٩٣) ، وذلك حتى يمكن تطبيقها على الحالات التى تجيز فيها بعض القوانين الخاصة الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية استئناف .

متى يعتبر أمر الأداء نهائيا فهذا هو ما سنتولى بيانه حالا .

**متى يصبح أمر الأداء نهائيا** : ويتصل بميعاد التظلم من أمر الأداء التساؤل عن الوقت الذى يعتبر فيه أمر الأداء نهائيا ؟؟ والجواب على ذلك أنه يتعين التفرقة بين الفروض الآتية :-

**الفرض الأول** : إذا أعلن المدين بأمر الأداء وفوت على نفسه ميعاد التظلم منه (عشرة ايام من تاريخ الإعلان) كما فوت على نفسه ميعاد استئناف هذا الأمر إن كان أمر الأداء قابلا للاستئناف (فوات اربعين يوما من العشرة الايام السابقة) أى إذا اعلن المدين بأمر الأداء وفوت خمسين يوما على الإعلان دون ان يتحرك بطعن ما . فيصبح أمر الأداء نهائيا .

**الفرض الثانى** : إذا أعلن المدين بأمر الأداء ورفع تظلما عنه فى الميعاد ثم قضى فى هذا التظلم باعتباره كأن لم يكن وفوت أربعين يوما من تاريخ الحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن دون ان يرفع استئنافا عن هذا الأمر (رغم انه قابل له) . فيصبح أمر الأداء نهائيا .

**الفرض الثالث** : إذا أعلن المدين بأمر الأداء وفوت على نفسه ميعاد التظلم منه ، وكان أمر الأداء سالف الذكر غير قابل للاستئناف ، كما لو كانت قيمة أمر الأداء الجزئى لاتزيد على خمسين جنيها مثلا ، فإن هذا الأمر يصبح نهائيا بفوات ميعاد التظلم منه .

**الفرض الرابع** : إذا أعلن المدين بأمر الأداء ورفع تظلما عنه فى الميعاد قضى فيه باعتباره كأن لم يكن وكان أمر الأداء المذكور غير قابل للاستئناف ، فإنه يصبح نهائيا بصدور الحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن .

**الفرض الخامس** : إذا أعلن المدين بأمر الأداء ورفع تظلما عنه فى الميعاد ، فإنه لايكون نهائيا طوال نظر التظلم أمام المحكمة . فإذا صدر الحكم فى التظلم بتأييد أمر الأداء وكان هذا الحكم غير قابل للاستئناف أو كان قابلا له وفوت الخصم على نفسه ميعاد استئنافه ، فإن أمر الأداء يصبح نهائيا فى الحالتين . أما إذا كان الحكم فى التظلم قابلا للاستئناف واستأنفه الخصم فيظل أمر الأداء غير نهائى حتى يصدر الحكم الأستئنافى بتأييد أمر الأداء فيصير عندئذ نهائيا .

**الفرض السادس** : إذا أعلن المدين بأمر الأداء ولم يتظلم منه (أوتظلم وقضى فيه باعتباره كأن لم يكن) وكان أمر الأداء قابلا للاستئناف فاستأنفه فى الميعاد أى خلال خمسين يوما من الاعلان (فى حالة عدم التظلم) أو خلال أربعين يوما من القضاء باعتبار التظلم كأن لم يكن (فى حالة التظلم والحكم فيه ، باعتباره كأن لم يكن) ، فإن أمر الأداء لايعتبر نهائيا طوال نظر الاستئناف . فإذا قضى فى الاستئناف بتأييد أمر الأداء ، فإنه يصبح نهائيا .

**٣٤١ - (٣) حالات رفع التظلم :** التظلم وإن كان ينظر أمام محكمة على مستوى محاكم الدرجة الأولى إلا أنه يعتبر « طعنا » عاديا فى أمر الأداء الذى أصدره قاضى الأداء . وهو طعن لايتقيد بأسباب معينة محددة فى القانون ، لأنه طعن «عادى» وليس طعنا «غير عادى» . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإنه غير مقيد بقيمة معينة للحق المطعون فيه أو بنوع معين ، بمعنى أنه يجوز «التظلم» من أمر الأداء مثلا ولو كانت قيمة طلب الأداء لاتجاوز الخمسين جنيها . وهذا الوضع - بشقية - وجه آخر من الوجوه المتعددة التى يعتبر فيها أمر الأداء «بمثابة حكم غيابى» ويتماثل فيها «التظلم» من هذا الأمرمع «المعارضة» فى الحكم الغيابى . فكل من التظلم والمعارضة يعتبران وجه «طعن» عادى رغم انه ينظر أمام محكمة على مستوى محاكمة الدرجة الأولى ، وكل من التظلم والمعارضة يكون مقبولا أيا كانت قيمة الحق أو نوعه .

**٣٤٢- (٤) شروط قبول التظلم :** إذ كان التظلم فى أمر الأداء بمثابة طعن بالمعارضة ، وكان يرفع بالاجراءات والأوضاع التى ترفع بها الدعوى العادية ، وكان المتظلم يعتبر بمثابة المدعى والمتظلم ضده بمثابة المدعى عليه فيتعين ان تتوافر فى المتظلم الشروط اللازم توافرها «لقبول» الدعوى أو الطعن من مصلحة وصفة وأهلية [١] وإلا كان التظلم غير مقبول لرفعه من غير ذى مصلحة أو من غير ذى صفة أو أهلية كما يتعين ان تتوافر فى المتظلم ضده الشروط اللازم توافرها لقبول الدعوى أو الطعن من صفة وأهلية وإلا كان التظلم غير مقبول لرفعه على غير ذى صفة أو على غير ذى أهلية - وكذلك الشأن بالنسبة لاستئناف أمر الأداء فيما لو رأى المدين أن يختار طريق استئناف أمر الأداء فيتعين توافر المصلحة والصفة والأهلية على الوجه سالف الذكر وإلا اعتبر الاستئناف «غير مقبول» لرفعه من غير ذى مصلحة أو صفة أو أهلية أو لرفعه على غير ذى صفة أو على غير ذى أهلية .

كذلك الشأن إذا لم يتوافر شرط من الشروط اللازم توافرها فى الطعن «بالتظلم» فى أمر الأداء أو الطعن «باستئناف» أمر الأداء كما لو قبل المدين أمر الأداء ، فإن قبوله هذا - صراحة أو ضمنا - يأخذ حكم القبول المانع فى الطعن فى الأحكام [٢] ، ويؤدى بالتالى إلى عدم قبول التظلم من أمر الأداء (أو عدم قبول استئناف أمر الأداء) .

---

(١) سبق ان اوضحنا ان بعض الآراء تتجه إلى ان الأهلية شرط من شروط قبول الدعوى فيؤدى تخلفها فى الخصم إلى عدم قبول الدعوى وان البعض الآخر يقرر انها شرط من شروط صحة الخصومة فيؤدى تخلفها فى الدعوى إلى البطلان - واختلفت احكام محكمة النقض فى هذا المنحى فمنها ما صدر بالرأى الأول ومنها ماصدر بالرأى الثانى .

(٢) التنفيذ لاحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة (١٧٦) . وراجع فى شأن القبول المانع من الطعن فى الأحكام محاضرات لنا بالرونيو للقضاء العسكرى ألقيناها بالمركز القومى للدراسات القضائية (من صفحة ٤٧٩ حتى صفحة ٤٩١ البنود من ٣٦٣ حتى ٣٦٩) .

**القبول المانع من التظلم :** قد يصدر من المدين - بعد صدور امر الأداء ضده - قبول لهذا الأمر يمنع الطعن فيه . وإذ كان التظلم يعتبر بمثابة طعن بالمعارضة ، فإن قبول أمر الأداء بعد صدوره يعتبر مانعا من «التظلم» ، (وكذلك الشأن بالنسبة لاستئناف أمر الأداء) . وهذا القبول المانع من الطعن قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا . ومن أمثلة القبول الصريح ان يحرر المدين على نفسه أقرارا بأنه قابل لأمر الأداء وانه متنازل عن الطعن فيه . ومثل هذه الحالة لاتحتاج إلى عناء ان كان الأقرار خاليا من الغموض أو الأبهام . وعندئذ يتعين على المحكمة التى تنظر التظلم (أو تنظر الاستئناف) ان تقضى بعدم قبوله . أما إذا ثار نقاش بين طرفى الخصومة حول عبارات الأقرار أو دلالته ومرماه فيتعين على المحكمة التى تنظر التظلم (أو تنظر الاستئناف) ان تعمل رأيها فى شأنه، وتقديرها ذاك غير خاضع لرقابة محكمة النقض مادامت تستند فيه إلى اسباب سائغة . فإذا ظهر مثلا من المكاتبات المتبادلة بين الدائن والمدين بعد صدور أمر الأداء ان المدين حين رضخ لتنفيذ أمر الأداء الصادر ضده لم يقف عند هذا الحد ، بل تجاوز ذلك فاعتبر توفية المبالغ الواردة فى أمر الأداء تسوية نهائية لما بينه وبين الدائن فهذا منه يدل على قبوله لأمر الأداء مما يمنع الطعن فيه (بالتظلم أو بالاستئناف [١] ) . ومن ذلك أيضا ان يتضح من المكاتيب المتبادلة بين الدائن والمدين - بعد صدور أمر الأداء - ان المدين يستمهل الدائن فى التنفيذ ثم قام بسداد المقضى به عليه كله على دفعات وأعطى على نفسه إيصالا بتسليم الصورة التنفيذية لأمر الأداء وبأنه دفع كل المقضى به من أصل وفائدة ومصاريف بدون تحفظ فهذا القبول يمنعه من التظلم فى أمر الأداء (أو استئنافه [٢] ) . وإذا قدمت لمحكمة التظلم (أو الاستئناف) مثل هذه المكاتيب والأوراق للتدليل على قبول المدين لأمر الأداء قبولا صريحا واعترض المتظلم (أو المستأنف) على هذه الأوراق والمكاتيب بأنها لاتفيد قبوله المانع من الطعن فلا يجوز للمحكمة التى تنظر هذا الطعن ان تحجب نفسها عن بحث هذا النقاش ولو كان قد رفع فى شأن هذه الأوراق والمكاتيب دعوى اخرى «مستقلة» ، وذلك لأن هذا النقاش مما يدخل فى صميم مهمة المحكمة التى تنظر التظلم (او تنظر الاستئناف) بقصد التوصل إلى الحكم بقبول هذا التظلم (أو هذا الاستئناف [٣] ) .

---

(١) نقض ١٩٤٢/١١/١٢ - فهرس ٢٥ سنة -١- صفحة ٥٧٤ بند ٢٦٣ وكان صادرا عن حكم عادى . والوضع واحد مع أمر الأداء .

(٢) نقض ١٩٣٥/١١/١٧ المرجع السابق صفحة ٥٧٥ بند ٢٦٩ ، وكان صادرا بصدد تنفيذ حكم عادى .

(٣) نقض ١٩٤٧/٦/٥ - مجموعة عمر - ٥ - ٤٥١ ومن ثم إذا قدم المتظلم ضده (أو قدم المستأنف ضده) إلى المحكمة التى تنظر هذا الطعن عقد صلح محتجا به على المتظلم (أو على المستأنف) فى قبوله أمر الأداء الصادر ضده وتنازله عن الحق فى الطعن فيه وناقض الطاعن هذا العقد وبحض حجيته بالنسبة له فيكون من المتعين على محكمة الطعن ان تتعرض له وتقول كلمتها فى هذا النقاش القائم بشأنه ، إذ أن هذا العقد شأنه شأن كل دليل يقدم للمحكمة التى تنظر الطعن المذكور فتقول كلمتها فيه أخذا أو إطراحا له ، ولايجب عليها ان تقضى بوقف الطعن حتى يفصل فى الدعوى المقامة بصحة عقد الصلح المذكور ونفاذه (حكم النقض السابق) .

وقد يكون القبول المانع من التظلم فى أمر الأداء (أو استئنافه) قبولا «ضمنيا» لأمر الأداء بعد صدوره . والمحكمة التى تنظر هذا الطعن هى التى تقدر ما إذا كان ماصدر من المدين يعتبر قبولا «ضمنيا» منه لأمر الأداء مانعا من الطعن فيه «بالتظلم» او بالاستئناف ام لا . ولارقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى استندت لاسباب سائغة [١] . ذلك أن تقدير ما إذا كان القبول المانع من الطعن متوافرا من عدمه يدخل فى سلطة قاضى الموضوع متى بنى على أسباب سائغة [٢] . ويشترط فى القبول «الضمنى» المانع من الطعن فى أمر الأداء ان يكون قاطع الدلالة على رضاء المدين به وعلى تركه الحق فى الطعن فيه وذلك بما لايحتمل مجالا للشك أو التأويل [٣] . فيتعين ان يكون القول أو العمل أو الإجراء الصادر من المدين الطاعن فى أمر الأداء دالا دلالة واضحة على الرضا بأمر الأداء المطعون فيه وترك الحق فى الطعن فيه [٤] ، وذلك بأن تكون الأقوال أو الافعال أو الإجراءات المنسوبة إليه دالة بشكل واضح على حصول هذا القبول [٥] ، وحيث تتنافى هذه الأقوال أو الأفعال أو الإجراءات مع الرغبة فى رفع طعن بالتظلم أو الاستئناف فى أمر الأداء وتشعر بالتخلى عن حق الطعن فى ذلك الأمر [٦] وتؤدى فى مدلولها إلى التيقن من حصول الرضا [٧] . كأن يصدر أمر الأداء ويحرر المدين إقرارا بأن هذا الدين للصادر لمصلحته أمر الأداء . وكأن يكون أمر الأداء غير قابل للتنفيذ الجبرى ومع ذلك يقوم المدين بتنفيذه اختيارا [٨] . ومن ثم فلا يكفى أن يكون الرضاء الضمنى قاطع الدلالة فى قبول المدين لأمر الأداء الصادر ضده ، بل يتعين فوق ذلك أن يكون الفعل أو القول أو الإجراء المذكور صادرا عن اختيار لا عن إلزام [٩] ، لأن التصرف الذى يصدر عن إذعان وعدم اختيار لايتضمن قبولا لأمر الأداء

(١) نقض ١٩٦٦/٥/٥ - المكتب الفنى - ١٧ - ١٠٣١ .

(٢) نقض ١٩٦٢/٢/٧ - المكتب الفنى - ١٣ - ١٦٩ .

(٣) نقض ١٩٦٦/٦/٣٠ - المكتب الفنى ١٧ - ١٤٩٠ ، وحكمها فى ١٩٦٥/٤/٨ - المكتب الفنى ١٦ - ٤٧٦ ، وحكمها فى ١٩٦٣/١/١٧ - المكتب الفنى - ١٤ -١٣٦ ، ونقض ١٩٦٢/٢/٧ - ١٣ - ١٦٩ ، ونقض ١٩٦١/٣/٣٠ - ١٢ - ٣٠٠ ، وحكمها فى ١٩٥٧/٥/٢٣ - المكتب الفنى - ٨ - ٤٩٦ - ، وأحكامها الصادرة فى ١٩٥٥/٦/١٦ و ١٩ / ٥ / ١٩٥٥ و ١٩٥٣/١٢/٢٤ و ١٩٥٥/٣/١٠ و ١٩٥١/١٢/٢٠ وكلها منشورة بفهرس محكمة النقض عن خمسة وعشرين عاما بنود ٢٥٨ و ٢٥٣ و ٢٥٥ و ٢٥٢ و ٢٦٢ .

(٤) نقض ١٩٦٥/١/٢٨ - المكتب الفنى - ١٦ - ١١٥ ، ونقض ١٩٥٢/١/١٣ ونقض ١٩٤٥/١٢/٢٧ بالفهرس الخاص بخمسة وعشرين عاما بندى ٢٤٩ و ٢٥٤ .

(٥) نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ - المكتب الفنى - ٨ - ٤٩٦ ، وحكمها فى ١٩٥٧/٣/٢١ - المكتب الفنى - ٨ - ٢٤١ .

(٦) نقض ١٩٦٦/٥/٥ - المكتب الفنى - ١٧ - ١٠٣١ .

(٧) نقض ١٩٥٦/٣/٢٢ - المكتب الفنى - ٧ - ٣٨٦ .

(٨) المرافعات - ابو هيف - بند ١٢٠٣ و ١٢٠٤ .

(٩) نقض ١٩٦٥/٤/٨ - المكتب الفنى - ١٦ - ٤٧٦ .

وتنازلا عن الطعن فيه . ونخلص من هذا وذاك إلى أنه لايكون هناك قبول مانع من الطعن فى أمر الأداء إذا كان التصرف المنسوب للمدين الطاعن محل شك فى الدلالة على هذا القبول . كما أنه لايكون هناك قبول مانع من الطعن إذا كان التصرف المنسوب للمدين الطاعن صادرا عن إلزام لا عن اختيار . وسوف نتولى شرح كل من هذين الأمرين على التوالى:-

**التصرف المنسوب للمدين غير واضح فى الدلالة على التنازل :** فإذا أثير نقاش أمام محكمة الطعن (بالتظلم أو بالأستئناف) حول ما إذا كان التصرف ، أو القبول أو الإجراء يعتبر دالا على القبول الضمنى لأمر الأداء وانصرافه عن الطعن فيه أم لا فإن المحكمة تمحصه وتقول رأيها فيه فإذا لم يكن هذا التصرف الضمنى واضح الدلالة فى هذا المعنى فلا يحق لها أن تعتبره قبولا ضمنيا مانعا من الطعن (١) .

**التصرف المنسوب للمدين صادر عن إلزام :** يتعين لاعتبار الفعل أو التصرف الصادر من المدين منطويا على قبول مانع من الطعن ان يكون هذا الفعل أو التصرف صادرا عن اختيار لاعن إلزام ، لأنه إذا كان ملزما باتيان هذا الفعل أو التصرف فلا يعتبر هذا العمل غير الاختيارى منطويا على معنى القبول المانع من الطعن (٢) .

**القبول المانع من الطعن من النظام العام :** فيجوز للمطعون ضده التمسك بهذا الدفع فى أيه مرحلة عليها الإجراءات ، وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها (٣) .

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأن العبارات أو الأوراق التى تصدر عن الطاعن (بعد القضاء بالمديونية) ولاتفيد أكثر من بيان موضوع العلاقة بين طرفى الخصومة لاتدل على القبول المانع من الطعن [ نقض ١٩٥٦/٣/٢٢ - المكتب الفنى - ٧ - ٣٨٦] . وبأن مجرد مناقشة آثار الحكم من جانب الطاعن وبيان مدى حجيته أمر لايدل بذاته على الرضاء به [نقض ١٩٥٧/٣/٢١ - المكتب الفنى - ٨ - ٢٤١] . وبأن التنفيذ الاختيارى لحكم مشمول بالنفاذ المعجل لايعتبر قبولا للحكم [نقض ١٩٦٦/٦/٣٠ - المكتب الفنى - ١٧ - ١٤٩٠ ، ونقض ١٩٦٣/١/١٧ - ١٤ - ١٣٦] كما أن مجرد تأخير الطاعن فى الطعن فى الحكم مدة طالت أو قصرت لايفيد بذاته قبول الحكم المذكور ، ولا يمنع من الطعن فيه بعد ذلك إذا كان باب الطعن مازال مفتوحا [نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ - المكتب الفنى ٨ - ٤٩٦ ، ونقض ١٩٥٧/٣/٢١ - المكتب الفنى ٨ - ٢٤١] . أما إذا كان التراخى فى الطعن مصحوبا بأفعال أو تصرفات أو اجراءات أخرى تفيد فى مجموعها قبول أمر الأداء ، فإن هذه الأفعال مضافة إلى تلك تعتبر قبولا متى كانت واضحة الدلالة فى هذا المعنى .

(٢) كأن يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل ويذعن المحكوم عليه لتنفيذه دون ان يحتفظ لنفسه بحق الطعن فيه [ نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ - المكتب الفنى - ٨ - ٤٩٦] ، لأن إذعانه كان عن إلزام فلا يفيد بالتالى معنى القبول . اما إذا اقترن هذا التنفيذ من جانب المدين بقرائن تشير إلى أنه لم يقصد منه مجرد تجنب التنفيذ الجبرى ، بل تضمن ما يفيد قبول الحكم والتنازل عن الطعن فيه ، فإنه يكون قبولا مانعا من الطعن فيه .

أما إذا قام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم تنفيذا اختياريا دون تحفظ ودون ان يكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى ، فإن ذلك التصرف من جانبه يكون واضح الدلالة فى القبول المانع من الطعن، وفق ما اشرنا اليه فيما سبق .

(٣) المرافعات لاحمد ابو الوفا بند ٦٠٩ .

**٣٤٣ - (٥) إجراءات رفع التظلم** : تنص المادة (٢٠٦) من قانون المرافعات على أن تراعى فى التظلم « ... الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى . ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا ... » . وهذا وجه آخر من وجوه التشابه بين أمر الأداء عند صدوره وبين الحكم «الغيابى» ، والتشابه بين «التظلم» وبين «المعارضة» فى الحكم الغيابى (حتى تكون جائزة قانونا) إذ تنص المادة (٣٨٩) من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ٩٤٩ فى شأن المعارضة فى الاحكام الغيابية (وهى لازالت سارية الى الآن) على أنه : «ترفع المعارضة بتكليف بالحضور امام المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ويجب ان تشتمل صحيفتها على بيان الحكم المعارض فيه وأسباب المعارضة وإلا كانت باطلة [١] » .

ومن هنا فإنه عملا بنص المادة (٢٠٦) من قانون المرافعات يرفع التظلم من أمر الأداء بصحيفة تودع فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر التظلم ، ثم يقيدها قلم الكتاب فى سجلات المحكمة ، ثم تعلن إلى المتظلم ضده . وفق تفصيلات سنشير إليها فيما يلى : -

**(أ) إيداع الصحيفة قلم الكتاب** : تودع صحيفة التظلم من أمر الأداء فى قلم الكتاب بمعرفة المتظلم أو من يمثله سواء أكان ممثله محاميا أو غير محام وسواء كان قريبا له أو غير قريب ، وذلك وفق ، ما أوضحناه تفصيلا فى بند (١١) بالنسبة لصحيفة الدعوى العادية . وإذا كلف المتظلم محاميا برفع تظلمه ، فإنه يملك أتخاذ إجراءات رفعه قبل حصوله على سند التوكيل وفق ما قررناه فى بند (١٥) بالنسبة للدعوى العادية . ويؤدى المتظلم الرسم كاملا عند إيداع التظلم ، كما يقدم لقلم الكتاب صورا من صحيفة التظلم بقدر عدد المتظلم ضدهم وصورة لقلم الكتاب ، ويرفق بصحيفة التظلم المستندات المؤيدة لتظلمه ومذكرة شارحة (وفق ما شرحناه فى بند ٢٠ بالنسبة للدعوى العادية) . ولا يجوز للمتظلم أن يقدم صحيفة التظلم بطريقة غير طريقة الحضور بنفسه لقلم الكتاب أو من يمثله ، فليس له أن يرسلها لقلم الكتاب بالبريد أو بأى طريقة أخرى (راجع بند ٢١) . كما انه ليس له ان يرفع هذا التظلم بورقة «تكليف بالحضور» لا بإيداعه فى قلم الكتاب ثم إعلانه (بند ٢٢) . وتعتبر صحيفة التظلم مرفوعة فى الميعاد ومنتجة لآثار رفعها من تاريخ إيداعها فى قلم الكتاب ، بمعنى ان التظلم يعتبر مرفوعا فى الميعاد إذا أودعت صحيفته فى قلم الكتاب خلال عشرة أيام من إعلان المتظلم بأمر الأداء وعريضته ولو كان هذا التظلم قد أعلن للمتظلم ضده بعد هذا التاريخ (بند ٧٧ وما بعده) . ويتعين ان تتضمن صحيفة التظلم بيانات معينة فضلا عن البيان الخاص بأسباب التظلم

---

(١) هذه المادة لازالت سارية المفعول عملا بالمادة الأولى من قانون اصدار قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذى أبقى على مواد الفصل الخاص بالمعارضة فى قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (المواد ٣٨٥ و ٣٨٧ حتى ٣٩٣) حتى تطبق على الحالات التى تجيز فيها بعض القوانين الخاصة الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية استثناء .

والذى يترتب على تخلفه البطلان كما أوضحنا (المادة ٢٠٦) ، فإنه يتعين أن يتضمن البيانات التى يتعين ان تتضمنها صحيفة الدعوى وذلك لأنه كما أوضحنا يرفع بالإجراءات العادية لرفع الدعوى .

ومن ثم فيتعين ان تكون صحيفة التظلم أو احدى صورها موقعة من محام مشتغل ومقرر أمام المحكمة المرفوع إليها التظلم ، اللهم إلا إذا كان التظلم مرفوعا أمام المحكمة «الجزئية» عن منازعة قيمتها «أقل» من خمسين جنيها ، وكل ذلك وفق التفصيل المشروح فيا سبق بالنسبة للدعوى العادية فى البنود من (٢٦ حتى ٤٥) . ويترتب على تخلف هذا البيان بطلان من النظام العام .

ويتعين ان تتضمن صحيفة التظلم البيانات الخاصة بالمتظلم والمتظلم ضده وفق ماسبق شرحه فى البنود من (٤٦) حتى (٤٩) والبيانات الخاصة بتحديد الموطن الأصلى للمتظلم أو المتظلم ضده (البنود من ٥٠ حتى ٥٣) والبيان الخاص بتاريخ تقديم صحيفة التظلم بقلم الكتاب (بند٥٣) والبيان الخاص بالمحكمة المرفوع أمامها التظلم (بند٥٤) . والبيان الخاص بتاريخ الجلسة المحددة لنظر التظلم (بند ٥٦) والبيان الخاص بتحديد موطن مختار للمتظلم فى البلدة التى بها المحكمة التى تنظر التظلم إن لم يكن له موطن فيها (بند ٥٧) والبيان الخاص بطلبات المتظلم وأسانيده ويكون الجزاء الذى يترتب على تخلف تلك البيانات وكيفية التمسك به مماثلا لما هو مقرر فى شأن ذلك بالنسبة لصحيفة الدعوى (بند ٥٨ وكذلك البنود من ٢٣٦ حتى ٢٥١) .

**(ب) قيد التظلم بمعرفة قلم الكتاب** : بعد تقديم صحيفة التظلم لقلم الكتاب ، فإن هذا القلم يقوم بقيدها فى سجلات المحكمة. ويعتبر التظلم مرفوعا فى الميعاد القانونى من تاريخ «إيداع» صحيفته بقلم الكتاب بصرف النظر عن تاريخ «قيد» هذه الصحيفة (راجع بند ٩٨) وبصرف النظر عن التأخر فى دفع باقى رسوم التظلم (بند ١٠٠) ويقوم قلم الكتاب بعد قيد التظلم بالتأشير على هامش أصل صحيفة وصورها بتاريخ الجلسة التى تحدد لنظره ، ويخطر بها المتظلم أو مندوبه (بند ١٠٢) ثم يسلم أصل صحيفة التظلم وصورها لقلم المحضرين لاعلانه ، أو يسلم للمتظلم ان طلب ذلك لمراقبة إعلانها .

**(جـ) انعقاد الخصومة فى التظلم بإعلان صحيفته إلى المتظلم ضده** : قلنا ان قلم الكتاب بعد قيد التظلم والتأشير على أصل صحيفته وصورها بتاريخ الجلسة يرسل هذه الأوراق إلى قلم المحضرين لاعلانها (أو يسلمها للمتظلم ان طلب ذلك لموالاة إعلانها فى قلم المحضرين) . وإعلان صحيفة التظلم إلى المتظلم ضده هو الإجراء الذى تنعقد به خصومة التظلم ويتم بورقة من أوراق المحضرين تعتبر أيضا ورقة تكليف بالحضور . ويتعين ان يراعى فى إعلان هذه الورقة مواعيد الحضور المنصوص عليها فى المادة ٦٦ مرافعات (راجع بند ١٠٨) . كما يتعين أن يعلن

هذا التظلم إلى المتظلم ضده فى خلال ثلاثة شهور من تقديم صحيفته بقلم الكتاب وإلا انطبقت فى شأن هذا التظلم أحكام المادة (٧٠) من قانون المرافعات [١] ، بمعنى انه إذا لم يعلن المتظلم ضده بالتظلم خلال الشهور الثلاثة سالفة الذكر ، وكان ذلك بفعل المدعى أو إهماله وتمسك المتظلم ضده بالدفع باعتبار التظلم كأن لم يكن لارتكاب المتظلم تلك المخالفة ، فإنه «يجوز» للمحكمة ان تقضى باعتبار هذا التظلم كأن لم يكن ، وكل ذلك وفق تفصيل شرحناه فى البنود من (١١٠) حتى (١٢٢) . وراجع على الأخص الفقرة (أ) من البند (١٢٢) فيما سبق . ويضاف إلى ميعاد الشهور الثلاثة المنصوص عليه فى المادة (٧٠) مرافعات ميعاد مسافة يحسب بين مقر المحكمة المرفوع اليها التظلم وبين الموطن الأصلى للمتظلم ضده (الفقرة «و» من البند ١٣٨) وذلك إذا كان إعلان التظلم موجها للمتظلم ضده فى موطنه الأصلى .

ولما كان اعلان التظلم يتم - كما أوضحنا - بورقة من أوراق المحضرين فيتعين توافر الأوصاف الخاصة بهذه الورقة كورقة محضرين من انها ورقة شكلية (بنود من ١٤٧ حتى ١٤٩) . وانها ورقة رسمية (بند ١٥٠) وان يتطابق اصلها مع صورتها فى البيانات الجوهرية (بند ١٥١) . كما أنه يتعين ان تتوافر فى هذا الإعلان البيانات الخاصة بأوراق المحضرين كالبيان الخاص بالمتظلم ضده (بنود من ١٥٢ حتى ١٥٥) والبيان الخاص بالموطن الأصلى لكل منهما (بنود من ١٥٦ حتى ١٥٨) والبيان الخاص بالمدعى به (بند ١٥٩) والمحكمة المرفوع اليها التظلم ، وتاريخ الجلسة ، (بند ١٦٠ و ١٦١) والتاريخ الذى حصل فيه الإعلان (بند ١٦٢) وأسم المحضر وتوقيعه والمحكمة التى يتبعها (بند ١٦٣) وأسم وصفة مستلم صورة الإعلان وتوقيعه بند (١٦٤) وفيما تعلق بالمكان الذى يتم فيه تسليم صورة إعلان التظلم إلى المتظلم ضده فإننا يتعين ان نفرق بين الفروض الآتية :-

**الفرض الأول** : إذا كان الموطن الأصلى للدائن واقعا فى دائرة اختصاص قاضى الأداء وقام هذا الدائن بذكر هذا الموطن الأصلى فى عريضة الأداء فإن التظلم من أمر الأداء يعلن اليه فى هذا الموطن الأصلى . وتتبع فى شأن الإعلان القواعد المقررة فى إعلان أوراق المحضرين فى الموطن الأصلى ويمكن أيضا إعلان هذا الدائن مخاطبا مع شخصه .

---

(١) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن : «مفاد نصوص المواد ٢٠١ ، ١/٢٠٦ ، ١/٢٠٧ من قانون المرافعات أن المشرع وإن كان قد استثنى المطالبة بالديون الثابتة بالكتابة والمتوافر فيها شروط المادة ٢٠١ مرافعات من القواعد العامة فى رفع الدعوى إبتداء إلا أنه أخضع التظلم من أوامر الأداء للقواعد والإجراءات المقررة لصحيفة الدعوى ومنها المادة ٧٠ من قانون المرافعات المتعلقة بالجزاء على عدم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الدعوى إلي قلم الكتاب» . [ نقض ١٩٧٩/١/١ - المكتب الفني - ٣٠ - الجزء الأول - صفحة ١٠٥] .

**الفرض الثانى** : إذا كان الموطن الأصلى للدائن واقعا خارج دائرة اختصاص قاضى الأداء فيتعين عليه ان يتخذ لنفسه فى عريضة الأداء موطنا مختارا فى «البلدة» الكائن بها «مقر» المحكمة التى يتبعها قاضى الأداء فإن فعل ذلك ولم يبين فى هذه العريضة موطنه «الأصلى» فإن المتظلم إن أعلن تظلمه إلى هذا الدائن فى ذلك الموطن المختار يكون إعلانه صحيحا [١] . وهذا لايمنع بطبيعة الحال إمكانية إعلان هذا الدائن فى موطنه الأصلى أو مخاطبا مع شخصه إذا اختار المتظلم ذلك لأن اعلان الدائن فى هذا الموطن المختار رخصة مقررة لمصلحة المدين المتظلم ولاتمنعه من استعمال الأصل وهو إعلان الشخص مخاطبا مع شخصه أو فى موطنه الأصلى .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن المادة (٢٠٦) مرافعات اجازت «للمدين الطعن فى أمر الأداء الصادر عليه فى صورة تظلم تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ، ولئن اعتبرت المادة ٢٠٧ منه المتظلم فى حكم المدعى وأوجبت أن يراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى وذلك اتجاها من المشرع – على ما أوردته المذكرة الإيضاحية للمادة ٨٥٥ المقابلة من قانون المرافعات السابق معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ – إلى أن يكون الطعن فى هذه الأوامر فى صورة تظلم تراعى فيه الأوضاع المقررة لرفع الدعوى وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى لتفادى الصعوبات التى تترتب على اعتبار التظلم معارضة كجواز أو عدم جواز ابداء الطلبات العارضة فى المعارضة أو كابداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى أو بالإحالة ومن ثم فإن اضفاء صفة المدعى حكما على المدين المتظلم لاينفى أن تكون الدعوى قد افتتحت بتقديم عريضة طلب أمر الأداء وهو مايظاهره اشتراط أداء رسم الدعوى كاملا لقبولها وترتيب كافة الآثار الناجمة عن رفع الدعوى من قطع التقادم وخلافه على تقديمها وفق المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات ، وإجازة الطعن فى أمر الأداء بطريق الاستئناف مباشرة متى سقط الحق فى التظلم طبقا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠٦ من ذات القانون ، وهو مامقتضاه أن اعتبار المدين بمثابة المدعى حكما فى التظلم من أمر الأداء الصادر قبله لحكمة معينة تغياها المشرع وفى حدود النصوص الخالصة الواردة بباب أمر الأداء ، لاينفى أنه لم يكن هو الذى استفتح الخصومة واقعا وفعلا ، وأنه بتظلمه إنما يدرأ عن نفسه عادية أمر صدر بالزامه أداء معينا وأن من حقه على هذا النحو الإفادة من الرخص التى يمنحها القانون لرافع الطعن والواردة ضمن الفصل الخاص بالقواعد العامة لطرق الطعن فى الأحكام . لما كان ماتقدم وكان مؤدى المادة ٢/٢١٤ من قانون المرافعات أن المشرع أجاز إعلان الطعن فى الموطن المختار المبين بالصحيفة فى حالة ما إذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى ، وكانت الحكمة المستقاة هى قصد التيسير على الطاعن لاسيما وأن ميعاد الطعن فى الحكم أصبح كقاعدة عامة يبدأ من تاريخ صدوره ، والاتساق مع إجازة إعلان المطعون عليه الذى لم يبين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى أو المختار فى قلم كتاب المحكمة ، وكان هذا النص قد جاء مطلقا من أى قيد غير مقتصر فى حكمه على طريق دون آخر فيسرى على التظلم باعتباره طعنا فى أمر الأداء وعلى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر برفض التظلم . وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول الذى استصدر أمر الأداء قد أخل بالتزام فرضه عليه القانون هو بيان موطنه الأصلى فى عريضة طلب أمر الأداء التى تعد بديلا عن ورقة التكليف بالحضور على ماسلف بيانه فإنه يحق للطاعن أن يعلنه بصحيفة الاستئناف فى المحل المختار المبين بطلب الأمر ، ويكون هذا الإعلان قد تم صحيحا ويضحى الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على غير أساس . [ نقض ١٩٧٨/١/٤ – المكتب الفنى – ٢٩ – ٨٧] .

**الفرض الثالث :** إذا كان الموطن الأصلى للدائن واقعا خارج دائرة اختصاص قاضى الأداء فيكون من المتعين عليه ان يتخذ لنفسه فى عريضة الأداء موطنا مختارا فى «البلدة» الكائن بها «مقر» المحكمة التى يتبعها قاضى الأداء عملا بنص المادة (٢٠٣) مرافعات . فإن هو لم يفعل ولم يحدد لنفسه موطنا مختارا أو حدد لنفسه موطنا مختارا خارج «البلدة» التى بها «مقر» محكمة الأداء فيكون قد خالف أمر المشرع سالف الذكر فيوقع عليه الجزاء المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ١٢ من قانون المرافعات وهو إعلانه في قلم كتاب المحكمة . وبدهى ان هذا الترخيص مقرر لمصلحة المتظلم ولا يمنعه – إن هو اراد – من الرجوع إلى الأصل وإعلان المتظلم ضده فى موطنه «الأصلى» أو مخاطبا مع شخصه .

وإذ كان هذا الإعلان يترتب عليه انعقاد الخصومة فى التظلم فيترتب على ذلك الآثار التى تترتب على انعقاد الخصومة فى الدعوى . فتلتزم المحكمة التى تنظر التظلم بالفصل فى طلبات المتظلم بحيث لايجوز لها ان تمتنع عن الفصل فيها وفق ماأوضحناه فى بند (٢٥٤) بالنسبة للدعوى العادية ، لايجوز لها ان تغفل الفصل فى طلب من طلبات المتظلم الموضوعية فإن فعلت ذلك سهوا انطبق حكم المادة (١٩٣) مرافعات على الوجه السابق شرحه فى البنود فى (٢٥٥) حتى (٢٥٨) . كما انه لايجوز للمحكمة التى تنظر التظلم القضاء بشىء لم يطلبه الخصم منها (راجع بند (٢٥٩) .

## ٣٤٤ - (٦) انتقال النزاع فى موضوعه وإجراءاته إلى محكمة التظلم

**التظلم :** قلنا فى أكثر من موضع إن أمر الأداء – من حيثية الطعن فيه – يعتبر بمثابة «الحكم الغيابى» وأن «التظلم» فى أمر الأداء يعتبر بمثابة «المعارضة» فى حكم غيابى . وان التغييرات اللفظية التى أدخلها التشريع على النصوص – منذ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ – بحذف كلمات الحكم الغيابى وباستبدال كلمة «التظلم» بكلمة «المعارضة» لا أثر لها على تلك النتيجة التى اعتمدناها فيما سبق ، لأن المقصود من هذا الحذف وذلك التغيير هو اعتماد ما انتهى إليه المشرع من إلغاء المعارضة كوسيلة طعن فى الأحكام العادية (فيما عدا حالات استثنائية [1]) وترتيبا على ذلك ، وإذ

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض فى حكم لها إن : «التعديل الذى أدخله القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على قانون المرافعات السابق بالنسبة لأوامر الأداء بحذفه من المادة ٨٥٧ الحكم القاضى باعتبار الأمر بمثابة حكم غيابى وإبرازه صفة الأمر باعتباره أمرا وليس حكما وأن يكون الطعن فيه فى صورة تظلم وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى إنما كان تمشيا مع ما استحدثه القانون المشار اليه من إلغاء طريق الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية كقاعدة عامة كما استهدف – وعلى ما أفصحت عنه مذكرته التفسيرية – تفادى الصعوبات التى تترتب على اعتبار التظلم من الأمر معارضة كجواز أو عدم جواز إبداء الطلبات العارضة فى المعارضة أو كابداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى أو بالاحالة . ومن ثم =

كان التظلم هو البديل للمعارضة ، وكان يترتب على المعارضة فى الحكم الغيابى طرح النزاع على المحكمة التى أصدرت الحكم والقضاء فى موضوعه من جديد ما لم تكن صحيفة افتتاح الدعوى ذاتها باطلة ، فإن هذا الأثر ذاته يترتب أيضا على «التظلم» من أمر الأداء . بمعنى ان «التظلم» من أمر الأداء يطرح على المحكمة التى تنظر هذا التظلم وجوه النزاع فى هذا الأمر لتقضى فى «موضوع» هذا النزاع مالم تكن إجراءات «عريضة الأداء» باطلة ، إذ أن عريضة الأداء (بالنسبة لنظام أوامر الأداء ) هى بديل صحيفة افتتاح الدعوى (بالنسبة للدعاوى العادية) . فرفع التظلم يؤدى بقوة أثره الناقل إلى ان ينقل إلى المحكمة التى تنظر التظلم كافة ما يتصل «بالحق» موضوع أمر الأداء ، «وبالإجراءات» المتعلقة بهذا الأمر ما كان منها مؤديا إلى بطلان عريضة الأداء وما كان منها مؤديا إلى بطلان الإجراءات دون ان يبطل عريضة الأداء ذاتها . ومحكمة التظلم تنظر هذه الأمور جميعا (ما اتصل منها بالحق وما اتصل منها بالإجراءات) كخصومة عادية يحدد لها جلسة لسماع دفاع الطرفين ودفوعهما سواء فى شأن «الموضوع» أى الحق أو «الإجراءات» وذلك وفق بالتفصيل الآتى :

**(أ) المنازعات التى تتصل بالحق أو الموضوع :** قد ينصب النزاع امام محكمة التظلم حول الحق موضوع أمر الأداء . كأن يقرر المتظلم أن هذا الحق قد انقضى كله – أو بعضه – بالوفاء أو الابراء أو التقادم أو غير ذلك من وجوه الانقضاء ، أو كأن يثير منازعات أخرى ترمى إلى عدم صحة هذا الحق كالتقرير بأنه حق قابل للإبطال بسبب عيب فى الأهلية وقت التعاقد مثلا أو أنه عقد باطل لانعدام المحل أو السبب ... الخ إلى غير ذلك من العيوب التى تعترى «الحق» ذاته موضوع أمر الأداء . فتقوم المحكمة التى تنظر التظلم بتمحيص كل ما يثار حول «الحق» موضوع أمر الأداء مما يؤدى إلى انقضاء هذا الحق أو بطلان هذا الحق ثم تقضى – وفقا لما ينتهى إليه فحصها – إما بإلغاء أمر الأداء وإما بتأييده كاملا أو بتأييد جزء منه وإلغاء الجزء الآخر .

---

= فليس من شأن هذا التعديل تغيير طبيعة أمر الأداء كعمل قضائى يصدر من القاضى بمقتضى سلطته القضائية لا سلطته الولائية وكطريق استثنائى لرفع الدعاوى فرتب القانون على تقديم عريضته كافة ما يرتبه على رفع الدعوى من آثار، يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة ٨٥٧ المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ من أنه يترتب على تقديم العريضة قطع التقادم ، وما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالى بقولها : أسقط المشروع فى المادة ٢٠٨ من الفقرة الثانية من المادة ٨٥٧ من القانون القائم التى تقضى بأن تقديم عريضة أمر الأداء يترتب عليه قطع الالتقادم لأنه إذا كان ثمة ما يبرر وجود هذا الحكم فى القانون القائم ، فإن هذا المبرر ينتفى بعد أن اتجه المشرع إلى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب ولا شك بعد ذلك أن تقديم عريضة أمر الأداء يترتب عليها كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى ، ومفاد ذلك أن العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء لازالت – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – بديلة صحيفة الدعوى بها تتصل الدعوى بالقضاء » . [نقض ١٩٨٠/٢/١٣ – المكتب الفنى – ٣١– ٥٠٨] .

**(ب) المنازعات «الإجرائية» المؤدية لبطلان «عريضة الأداء» :**

وقد ينصب النزاع أمام محكمة التظلم على «إجراءات» أمر الأداء فيثير المتظلم مثلا عيوبا فى هذه الإجراءات تؤدى إلى بطلان «عريضة» الأداء سواء أكانت هذه العيوب سابقة على صدور أمر الأداء أم تالية لصدوره . ومن أمثلة البطلان الذى يعترى «عريضة الأداء» وقوع عيب مبطل لها فى بيان من بياناتها الجوهرية ، كتجهيل أسم الدائن مثلا أو عدم بيان موطنه الأصلى والمختار معا ، أو التجهيل بالمدعى به ، وذلك إذا لم يفطن قاضى الأداء إلى هذه العيوب ، وأصدر – رغم وجودها – أمره بالأداء . فعندئذ يحق للمدين ان يتمسك بهذه العيوب الإجرائية المؤدية لبطلان عريضة الأداء عندما يرفع تظلمه عن هذا الأمر بشرط التمسك بذلك فى عريضة التظلم ذاتها وقبل ان يصدر منه قول أو فعل يؤدى إلى اسقاط حقه فى التمسك بهذا البطلان النسبى (المادة ١٠٨ مرافعات ) . ومن أمثلة البطلان الإجرائى الذى يبطل «عريضة الأداء» ذاتها أن لا تعلن فى خلال ثلاثة أشهر من صدور أمر الأداء ، كأن تعلن بعد انقضاء تلك المدة ، أو تعلن خلال تلك المدة بإعلان «باطل» . ففى هذه الأمثلة أيضا يحق للمدين ان يتمسك بهذه العيوب الإجرائية المؤدية «لبطلان» عريضة الأداء عندما يرفع تظلمه عن هذا الأمر بشرط التمسك بذلك فى عريضة التظلم ذاتها وقبل ان يصدر منه قول أو فعل يؤدى إلى إسقاط حقه فى التمسك بهذا البطلان النسبى (المادة ١٠٨ مرافعات) . فى هذه الحالات السابقة – وغيرها من العيوب التى تبطل عريضة أمر الأداء – إذا قضت المحكمة التى تنظر التظلم ببطلان عريضة الأداء ، فإنها تتوقف عند هذا الحق ولا تنتقل إلى فحص الموضوع ، ذلك ان عريضة الأداء (بالنسبة لنظام أوامر الأداء) هى بديل صحيفة افتتاح الدعوى (بالنسبة للدعاوى العادية [1] ) .

**(جـ) المنازعات الإجرائية التى لاتمتد إلى عريضة الأداء :** وقد ينصب النزاع امام محكمة التظلم على إجراءات اخرى تتعلق بعيوب إجرائية سابقة على أمر الأداء أو مبطلة لأمر الأداء ولكنها لاتمتد إلى عريضة الأداء ذاتها ، فإذا قضت محكمة التظلم ببطلان هذه الإجراءات فإن هذا لايمنعها من الاسترسال إلى نظر الموضوع .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن : «مفاد ما نصت عليه المادتان ٨٥٣ و ٨٥٥ من قانون المرافعات – قبل تعديلهما بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ – من أن أمر الأداء يعتبر بمثابة حكم غيابى وأنه يجوز للمدين المعارضة فى الأمر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه إليه ، أن المشرع قد انزل أوامر الأداء منزلة الأحكام الغيابية وانزل المعارضة فيها منزلة المعارضة فى هذه الأحكام مما يتأدى منه أن تخضع المعارضة فى أمر الأداء لأحكام المعارضة فى الحكم الغيابى ، وإذ كان يترتب على المعارضة فى الحكم الغيابى طرح النزاع على المحكمة التى أصدرت الحكم والقضاء فى موضوعه من جديد مالم تكن صحيفة افتتاح الدعوى نفسها باطلة ، فإنه يكون من شأن المعارضة فى أمر الأداء إعادة طرح النزاع على المحكمة لتقضى فى موضوعه مالم تكن إجراءات الطلب – وهو بديل ورقة التكليف بالحضور – باطلة » [ نقض ١٩٦٤/٧/٧ – المكتب الفنى – ١٥ – ٩٦٣] .

وتطبيقا لذلك فإنه إذا كان النعى الذى يتمسك به المدين المتظلم منصبا على منازعته فى ان الدين غير مكتمل للشروط الواجب توافرها لاستصدار أمر الأداء دون ان ينعى على عريضة الأداء بالبطلان ، فإن محكمة التظلم يمكنها ان تمضى فى نظر الموضوع [١] . كذلك الشأن إذا كان النعى الذى يتمسك به المدين المتظلم منصبا على التكليف بالوفاء الذى يسبق عريضة الأداء دون ان يتمسك ببطلان هذه العريضة ، فإن محكمة التظلم (أو الأستئناف) يمكنها أن تمضى فى نظر الموضوع [٢] . وفى الحالات

---

(١) فى هذا تقول محكمة النقض إنه : «إذا ألغت محكمة التظلم أمر الأداء لسبب لا يتعلق بعيب فى هذه العريضة فإنها لاتقتصر على الإلغاء بل عليها أن تفصل فى موضوع النزاع . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالغاء أمر الأداء المتظلم منه لتخلف شرط تعيين المقدار فى الدين المطالب به ولم ينع الطاعن بأى عيب على عريضة طلب استصدار الأمرفإن قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الأمر لايحجبها - وقد اتصلت الخصومة بالقضاء اتصالا صحيحا - عن الفصل فى موضوع النزاع » [نقض ١٩٨٠/٢/١٣ - المكتب الفنى - ٣١- ٥٠٨] . وتقول فى حكم آخر لها إنه : «إذا كان بطلان أمر الأداء - الذى قضت به محكمة المعارضة - يرجع إلى عدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الدين المطالب باصدار الأمر بأدائه ، فإن هذا البطلان لايمتد لطلب أمر الأداء الذى هو بديل ورقة التكليف بالحضور ويبقى لتقديم هذا الطلب أثره فى قطع التقادم » [ نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١١٣٨] . كما قضت فى حكم آخر بأن المشرع «اشترط لصدور أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به من النقود وثابتا بالكتابة حال الأداء معين المقدار ولئن كان على القاضى أن يتحقق من توافر هذه الشروط قبل أن يصدر أمر الأداء ، إلا أن الحكم الذى تصدره المحكمة عند نظر المعارضة برفض الدفع بعدم جواز إستصدار أمر بأداء المبلغ المطالب به لايحجبها عن نظر الموضوع وبحث ما يقدم إليها من أوجه دفاع باعتبار أن قضاءها فى الدفع مؤسس على مجرد ما تكشف عنه الأوراق التى قدمت إلى القاضى الأمر فلا أثر له عند نظر الموضوع» [ نقض ١٩٦٧/٥/٣٠ - المكتب الفنى - ١٨ - ١١٤٧] .

(٢) قضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأن : «العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى بديل ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء . ولا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها وإنما هو شرط لصدور الأمر . فإذا كان الطاعن لم ينع بأى عيب على هذه العريضة وانصب نعيه على إجراء سابق عليها هو التكليف بالوفاء ، وكانت محكمة الاستئناف قد فصلت فى موضوع النزاع المطروح عليها بإلزام الطاعن بالدين لما ثبت لديها من أن المخالصة التى قدمها مزورة . فإنه على فرض صحة إدعاء الطاعن بأنه لم يخطر بالتكليف بالوفاء إخطارا صحيحا وأن الأمر قد صدر رغم ذلك وأيده الحكم الطعون فيه فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون غير منتج . ومن ثم فإن العيب فى التكليف بالوفاء يعتبر عيبا سابقا على عريضة أمر الأداء ولذلك فهو غير مؤثر فى ذات عريضة أمر الأداء وبالتالى فإن كل ما يثار بشأنه لايؤثر فى صحة الحكم الصادر فى التظلم من أمر الأداء» [ نقض ١٩٦٧/١١/٧ - المكتب الفنى - ١٨- ١٦٠٧] . وتقول فى حكم آخر لها إن : «العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى بديل ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء وإذ لايتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها إنما هو شرط لصدور الأمر ، وكانت الطاعنة لم تنع بأى عيب على هذه العريضة وانصب نعيها على إجراء سابق عليها وهو التكليف بالوفاء ، وكانت محكمة الاستئناف قد فصلت فى موضوع النزاع المطروح عليها بالزام الطاعنة بالدين لما ثبت لها من صحة السند ، فإنه على فرض انها لم تخطر بالتكليف بالوفاء اخطارا صحيحا وان الأمر قد صدر رغم ذلك وأيده الحكم المطعون فيه فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون غير منتج» [نقض ١٩٦٩/١١/٦ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١١٧٠] .

التى يكون فيها النعى غير منصب على عريضة الأداء كما لو كان منصبا على شروط الدين ، فإن البطلان الناشىء عن ذلك لايمتد إلى عريضة الأداء فيبقى لها أثرها فى قطع التقادم [١] .

**٣٤٥ - (٧) نظر التظلم بالجلسة :** يخضع الحضور والغياب للقاعدة العامة فى الحضور والغياب بالنسبة للدعوى العادية فيما عدا استثناء واحدا وهو تغيب المتظلم عن الجلسة الأولى لنظر الدعوى . فإذا كان المتغيب عن الجلسة الأولى هو «المتظلم ضده» فتطبق القواعد العامة فى الدعاوى وبالتالى إذا لم يكن معلنا مع شخصه فيتعين على المحكمة ان تؤجل التظلم لإعادة إعلانه . أما إذا كان المتغيب عن الجلسة الأولى لنظر التظلم هو المتظلم ، فإن المحكمة تقضى - ومن تلقاء نفسها - باعتبار التظلم كأن لم يكن [٢] ، وذلك عملا بنص الفقرة الثانية من المادة (٢٠٧) مرافعات التى تقرر أنه: «إذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن [٣] » .. وهذا وجه من الوجوه العديدة التى تجعل إصدار أمر الأداء بمثابة الحكم الغيابى وتجعل «التظلم» منه مماثلا للطعن «بالمعارضة» . إذ تنص المادة (٣٩٠) من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (والتى لازالت سارية الفعول إلى الآن) على انه : «إذا غاب المعارض فى الجلسة الأولى لنظر المعارضة تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار معارضته كأن لم يكن [٤] » . إما إذا حضر المتظلم فى الجلسة «الأولى» ثم تغيب بعد ذلك فى جلسة لاحقة فتطبق فى شأن هذا التغيب «اللاحق» القواعد العامة بالنسبة للدعاوى العادية ، بحيث إذا تغيب المتظلم ضده أيضا فى الجلسة المذكورة فقد تقضى المحكمة بشطب التظلم أو تقضى فى موضوعه إن كان صالحا للحكم فيه (المادة ٨٢ مرافعات) . وإذا قضت بالشطب فتطبق القواعد الخاصة بشطب الدعاوى العادية بحيث إذا بقى التظلم مشطوبا مدة ستين يوما دون ان يطلب أحد الخصوم السير فيه ، فإنه يعتبر كأن لم يكن . (بالمادة ٨٢ مرافعات) .

---

(١) نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ - المكتب الفنى - ٢٠- ١١٣٨ .

(٢) وليس لها ان تقضى بشطب التظلم حتى ولو تغيب المتظلم ضده أيضا عن هذه الجلسة الأولى لنظر التظلم [التنفيذ لاحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٧٢] .

(٣) ومتى قضى باعتبار التظلم كأن لم يكن فإنه يعتبر كأنه لم يرفع اطلاقا . ومن هذا التاريخ يبدأ ميعاد استئناف أمر الأداء (إن كان قابلا للاستئناف) وذلك عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٦) مرافعات التى تقرر انه : «يبدأ ميعاد استئناف الأمر إن كان قابلا له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن » .

(٤) هذه المادة لازالت سارية الفعول عملا بالمادة الأولى من قانون اصدار قانون الرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذى أبقى على مواد الفصل الخاص بالمعارضة من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (المواد ٣٨٥ و ٣٨٧ و حتى ٣٩٣) ، حتى تطبق على الحالات التى تجيز فيها بعض القوانين الخاصة الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية استثناء .

**٣٤٦ - (٨) الدفوع، والطلبات، وعوارض الخصومة، أمام محكمة التظلم :** يخضع التظلم فى هذا الشأن للقواعد التى تنطبق على الدعاوى العادية . فلكل من المتظلم والمتظلم ضده ان يقدم الدفوع التى يقتضيها المقام عند نظر التظلم . ولكل منهما ان يبدى الطلبات العارضة التى قد يقتضيها المقام أثناء نظر التظلم (طلبات إضافية من المتظلم ، ودعاوى مدعى عليه من المتظلم ضده ، واختصام الغير من أى منهما أو بأمر القاضى) وللغير ان يتدخل تدخلا هجوميا أو انضماميا حسب الأحوال وفق ما يقتضيه المقام. وكل ذلك وفق قواعد الدعاوى التى تنظر أمام محكمة أول درجة [١] .

ويخضع التظلم للقواعد الخاصة بالدعاوى أمام محكمة الدرجة الأولى من حيث عوارض الخصومة التى تعتريها كالايقاف (المواد ٩٩ و ١٢٨ و ١٢٩) وانقطاع سير الخصومة (المادة ١٣٠ وما بعدها) وسقوط الخصومة (١٣٤ وما بعدها) وانقضاؤها بمضى المدة (المادة ١٤٠ مرافعات) ، وتركها (المادة ١٤١ وما بعدها) .

**٣٤٧ - (٩) الحكم الذى يصدر فى التظلم :** إذا كان تكييف أمر الأداء الذى يصدر من قاضى الأداء لايخضع لقاعدة جامدة فى شأن تحديد طبيعته وهل هو «حكم» أو مجرد «أمر» ، وانه فى «بعض» الاحيان تكون له «طبيعة» الحكم ويعامل معاملة الاحكام (بند ٣٣٠) وانه - من حيث الطعن فيه بالتظلم - يعتبر بمثابة «الحكم الغيابى» ، ولكن ما يصدر من المحكمة التى تنظر «التظلم» المعروض عليها يعتبر «حكما» بغير خلاف ، ويخضع - من ثم - لقواعد الأحكام عموما فمن المتعين ان يتضمن كافة البيانات التى يتطلبها القانون فى « الاحكام » ، ومن المتعين ان يكون مسببا وإلا كان باطلا [٢] . وهو يخضع من جهة الطعن فيه للقواعد التى تخضع لها الاحكام [٣] . فإن صدر هذا «الحكم» من المحكمة الجزئية فإنه يطعن فيه بالاستئناف امام المحكمة الكلية (إن كان قابلا له ) . وإن صدر هذا «الحكم» من المحكمة الكلية فيطعن فيه بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف العالى (إن كان قابلا له) ويبدأ ميعاد الطعن فى حكم «التظلم» كالشأن فى كافة الاحكام من تاريخ النطق بالحكم

---

(١) التنفيذ لأحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٧٣ .

(٢) فيخضع للقواعد العامة فى الطعون العادية ، وغير العادية . وليس ثمة جدل فى شأن امكانية الطعن فيه بالطرق غير العادية عند تحقق وجه من وجوه تلك الطرق غير العادية . وفى هذا يختلف عن «أمر الأداء» فقد سبق ان أوضحنا وجود خلاف فى الفقه حول إمكانية أو عدم إمكانية الطعن فيه بطريق غير عادى .

(٣) كما يتعين ان يتضمن «البيانات» العامة فى «الاحكام» التى تنص عليها المادة (١٧٨) مرافعات وان تتبع فى اصداره كافة القواعد المتعلقة باصدار الاحكام والمنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب التاسع من الكتاب الأول لقانون المرافعات .

فيما عدا حالات استثنائية يبدأ الميعاد فيها من تاريخ اعلان الحكم ... الخ .

**٣٤٨ - (١٠) شمول الحكم فى التظلم بالنفاذ المعجل :** إذا كان الحكم الصادر فى التظلم نهائيا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف فلا يكون هناك محل للكلام عن شموله بالنفاذ المعجل ، لأنه يكون نهائيا وبالتالى نافذا إذا كان صادرا بالالزام . كأن يصدر الحكم فى التظلم مثلا من المحكمة الجزئية فى منازعة لاتزيد قيمتها على خمسين جنيها بتأييد الأمر الصادر بالأداء .

إما إذا صدر حكم فى «التظلم» بالإلزام وكان قابلا للاستئناف فعندئذ يكون هناك محل للكلام عن شمول مثل هذا الحكم بالنفاذ المعجل أو عدم شموله به . والمقرر فى هذا الصدد أن المحكمة تقضى بالنفاذ المعجل أو لاتقضى به وفق القواعد التى يرسمها القانون فى شأن النفاذ بالمعجل وفى هذا تقول المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات إنه تسرى على الحكم الصادر فى التظلم من أمر الأداء : «الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التى يبينها القانون» وما يقال عن النفاذ المعجل يقال بالتبعية عن الإعفاء من الكفالة أو اشتراطها . ومن ثم إذا كانت الحالة المطروحة على محكمة التظلم من حالات النفاذ بالمعجل الوجوبى بقوة القانون ، فإن الحكم الذى يصدر فى التظلم يعتبر مشمولا بالنفاذ المعجل ولو لم ينص فى منطوقه على ذلك ، بل ولو لم يكن المتظلم قد طلب ذلك من المحكمة ، لأن النفاذ المعجل يكون مستمدا من القانون مباشرة . كما لو كانت المادة المطروحة على محكمة التظلم مادة تجارية وأصدرت المحكمة حكمها بالالزام ، فإن هذا الحكم يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، ويكون اشتراط الكفالة واجبا بقـوة القانون أيضا . وهذا وذاك عملا بنص المادة (٢٨٩) مرافعات . فإن هى رفضت شمول الحكم بالنفاذ المعجل رغم توافر شروط المادة (٢٨٩) فيكون حكمها مخالفا للقانون. وكذلك الشأن إن هى أعفت المحكوم له من الكفالة رغم انطباق المادة (٢٨٩) مرافعات على المنازعة محل التظلم .

وإذا كانت الحالة المطروحة على محكمة التظلم من حالات النفاذ المعجل « الجوازى » ، فإن المحكمة «يجوز» لها ان تقضى بالنفاذ المعجل ، بشرط ان يكون مطلوبا منها . ويجوز لها ان ترفض شمول حكمها بالنفاذ المعجل ، لأن الأمر «اختيارى» لها وليس وجوبيا عليها، وبالنسبة للكفالة له يجوز لها عند الحكم بالنفاذ المعجل ان تعفى المحكوم له من الكفالة ، ويجوز لها أن تشترطها . وكل ذلك وفق ما تنص عليه المادة (٢٩٠) من قانون المرافعات وبالقدر المتمشى مع نظام أوامر الأداء . كأن تكون المنازعة المطروحة عليها فى التظلم من المنازعات التى ينطبق عليها البند الأول من المادة سالفة الذكر مثلا ، وهو البند الذى يتكلم عن «الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات» وقد سبق ان تعرضنا لموضوع

النفاذ المعجل عند الكلام عن صدور أمر الأداء وذلك فى بند (٣٣١) ، وما قلناه هناك يسرى أيضا على الحكم الصادر بالإلزام فى التظلم من أمر الأداء .

## ٣٤٩ - (١١) طلب الحكم بوقف النفاذ المعجل الوارد فى أمر الأداء :

إذا صدر أمر الأداء مشمولا بالنفاذ المعجل وفق ماسبق إيضاحه فى بند (٣٣١) فيحق للمتظلم من أمر الأداء سالف الذكر ان يطلب من المحكمة التى تنظر التظلم الحكم له بصفة «مؤقتة» - وحتى تصدر حكمها بعد ذلك فى موضوع التظلم - «بوقف» النفاذ المعجل الذى نص عليه أمر الأداء. وذلك إذا أقام المتظلم الدليل أمام محكمة التظلم على أنه يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت اسباب التظلم من أمر الأداء يرجح معها إلغاؤه موضوعا - فإذا قام الدليل على هذا وذاك امام محكمة التظلم ، فإنه يقضى بصفة «مؤقتة» وقبل الفصل فى موضوع التظلم «بوقف» النفاذ المعجل ولو كان قاضى الأداء حين شمل أمر الأداء بالنفاذ المعجل قد طبق القانون تطبيقا صحيحا . ويجوز للمحكمة التى تنظر التظلم عندما تأمر «بوقف» النفاذ المعجل ان توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق من استصدر أمر الأداء (المادة ٢٩٢ مرافعات [١]) .

والحكم الذى يصدر من محكمة التظلم -قبل الفصل فى موضوع التظلم - بوقف النفاذ المعجل هو حكم «وقتى» حجتيه مؤقتة ولاتلزمها عندما تنبرى بعد ذلك للفصل فى «موضوع» التظلم ، وكذلك الحكم الذى يصدر منها مؤقتا برفض طلب وقف النفاذ . فقد تقضى مؤقتا بوقف النفاذ المعجل ثم تقضى برفض التظلم «موضوعا» . ومن ناحية أخرى فإن قضاءها «مؤقتا» برفض الطلب الوقتى بوقف النفاذ المعجل لايمنعها ان تقضى فى «موضوع» التظلم بقبول التظلم . كما أنها إذا قضت مؤقتا برفض طلب وقف النفاذ المعجل فيجوز ان يطلب أمامها من جديد وقف النفاذ المعجل إذا ظهر خطر جديد لم يكن قائما وقت رفض الطلب الأول [٢] ويشترط لتطبيق المادة (٢٩٢) مرافعات تحقق ما يأتى:- (أ) ان يقيم المتظلم الدليل على ان التنفيذ المعجل سيصيبه بضرر جسيم ، فمجرد الضرر العادى لايكفى (ب) ان يقيم الدليل على رجحان الغاء أمر الأداء الصادر ضده وتستشف المحكمة ذلك من ظاهر المستندات (جـ) ألا يكون التنفيذ قد تم وقت تقديم الطلب الوقتى بوقف التنفيذ فإن كان التنفيذ قد تم فى هذا

---

(١) تنص المادة (٢٩٢) مرافعات على انه «يجوز فى جميع الاحوال للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو التظلم ان تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت اسباب الطعن فى الحكم أو الأمر يرجح معها إلغاؤه . ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له . » .

(٢) قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل وفاروق راتب طبعة ١٩٨٥ بند (٩٥) والمراجع التى أشار إليها فى هامش (٢) من صفحة ١٤٢ .

الوقت فلا يقبل وقف التنفيذ [١] .

والطلب الوقتى بوقف تنفيذ النفاذ المعجل قد يبدى فى صحيفة التظلم ذاتها . وقد لايبديه المتظلم فى صحيفة التظلم ولكن يبديه بعد ذلك كطلب عارض أثناء نظر التظلم (وقبل قفل باب المرافعة) وبالطريقة التى تبدى بها الطلبات العارضة . وإذا أبدى أثناء نظر التظلم فيجوز إبداؤه ولو بعد فوات مواعيد التظلم مادام التظلم «الأصلى» مرفوعا إلى محكمة التظلم فى موعده القانونى [٢] .

## المبحث الثانى - استئناف أمر الأداء

### ٣٥ - المدين له الخيار بين احد الطريقين العاديين للطعن فى أمر الأداء :

المدين الصادر ضده أمر الأداء يكون بالخيار بين الطعن فيه «بالتظلم» وبين الطعن فيه «بالاستئناف» (ان كان قابلا له) ، فهو بالخيار بين أحدهما . فإن هو طعن فى أمر الأداء «بالتظلم» وسار فى هذا الطريق إلى نهايته فلا يحق له ان يطعن فيه بعد ذلك بالاستئناف [٣] (ولو كان قابلا له) ، وإن هو طعن فى أمر الأداء «بالاستئناف» مباشرة فيكون قد اسقط حقه فى الطعن فيه بالتظلم [٤] .

بمعنى انه ليس له ان «يجمع» بين الطريقين جميعا وذلك باستثناء حالة واحدة وهى ان يطعن فى أمر الأداء بطريق التظلم ولا يحضر أمام المحكمة فى الجلسة الأولى المحددة لنظر التظلم فيقضى فيه باعتباره كأن لم يكن ، عندئذ يمكنه -بعد الحكم باعتبار تظلمه كأن لم يكن - ان يرفع «استئنافا» عن أمر الأداء .

---

(١) وقد أثير جدل حول الحالة التى يتم فيها التنفيذ بعد تقديم هذا الطلب (لاقبله) وينادى غالبية الفقهاء بأن تمام التنفيذ فى هذه الحالة لايمنع المحكمة التى تنظر التظلم أو الطعن من الحكم بوقف التنفيذ ، بل ويكون حكمها هذا سندا تنفيذيا لإلغاء ما تم من تنفيذ ، وذلك تأسيسا على أن المحكمة تنظر طلبات الخصوم من حيث صحتها وقبولها باعتبارها يوم رفعها حتى لايضاروا نتيجة تأخر الفصل فى طلباتهم . ومن هنا فإن النص الذى يقرر ذلك صراحة بالنسبة لطلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض وهو نص المادة ٢٥١/٣ مرافعات لايعدوا أن يكون مجرد تطبيق للقواعد العامة [المرجع السابق لقضاء الأمور المستعجلة بند ٩٥ والمراجع التى اشار إليها بهامش (١) بصفحة ١٤١] .

(٢) المرجع السابق لقضاء الأمور المستعجلة بند (٩٥) .

(٣) وإن كان يحق له ان يطعن بالاستئناف فى «الحكم» الصادر فى التظلم (إن كان قابلا له) .

(٤) إذ تنص الفقرة الاخيرة من المادة ٢٠٦ مرافعات على انه « ويسقط الحق فى التظلم من الأمر إذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف » .

**٣٥١ - (١) المحكمة المختصة بنظر الاستئناف :** إذا صدر أمر الأداء من قاضى الأداء الجزئى فإن استئنافه يرفع أمام المحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها المحكمة الجزئية سالفة الذكر (وذلك إذا كان الأمر قابلا للاستئناف) . فإذا كان قاضى الأداء الجزئى الذى أصدر الأمر مثلا هو قاضى الأداء بمحكمة ابو حمص الجزئية رفع الاستئناف امام محكمة دمنهور الكلية التى تقع فى دائرتها محكمة ابو حمص الجزئية . وإذا كان أمر الأداء صادرا من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية فى دمنهور مثلا فإن استئناف هذا الأمر يرفع أمام محكمة الاستئناف العليا بالاسكندرية . وبالرغم من ان قواعد الاختصاص «المحلى» تعتبر -كأصل عام - غير متعلقة بالنظام العام ، إلا أن المقرر قضاء وفقها ان مخالفة قواعد الاختصاص المحلى فى مرحلة «الطعن» يعتبر من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على مخالفة هذه القواعد وإن ارتكبت مثل هذه المخالفة فى مرحلة الطعن تقضى المحكمة - من تلقاء نفسها - بعدم اختصاصها محليا بنظرها . ففى المثال الأول الذى طرحناه فيما سبق إذا استأنف المدين أمر الأداء الصادر ضده من قاضى الأداء بمحكمة (أبو حمص) أمام محكمة طنطا الابتدائية فإنها تقضى - من تلقاء نفسها - بعدم اختصاصا «محليا» بنظرها وتحيلها إلى محكمة دمنهور الكلية المختصة محليا بنظر هذا الاستئناف . وإذا افترضنا - بالنسبة للمثال الثانى - ان المدين استأنف أمر الأداء الصادر ضده من رئيس الدائرة بمحكمة دمنهور أمام محكمة الاستئناف العليا بطنطا فإنها تقضى - من تلقاء نفسها - بعدم اختصاصها «محليا» وتحيل الاستئناف إلى محكمة الاستئناف العليا بالاسكندرية المختصة محليا بنظره .

**٣٥٢ - (٢) ميعاد استئناف أمر الأداء ومتى يصبح الأمر نهائيا :** أجابت على ذلك المادة (٢٠٦) من قانون المرافعات فقالت إنه : «ويبدأ ميعاد استئناف الأمر - إن كان قابلا له - من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن » . فإذا اختار المدين ان يرفع استئنافا عن أمر الأداء بدلا من التظلم منه فيمكنه أن يرفع استئنافه خلال خمسين يوما من إعلانه بأمر الأداء (وذلك على اعتبار ان التظلم كان مفروضا فيه ان يرفع خلال عشرة أيام من إعلان الأمر) فإذا اضيف إلى هذه العشرة الايام مدة الاربعين يوما الخاصة بالاستئناف أضحى المجموع خمسين يوما [١] اما إذا كان المدين قد رفع تظلما من أمر الأداء ولم يحضر فى

---

(١) ويتكون من مجوع الميعادين (العشرة ، والاربعين ) ميعاد واحد متواصل الأيام . وينبنى على ذلك أنه إذا صادف اليوم الأخير من ميعاد «التظلم» عطلة رسمية فلا يمتد ميعاد الاستئناف [ التنفيذ لاحمد ابو الوفا طبعة ١٩٨٦ صفحة ١٧٧ هامش ٩١٠] .

وترتيبا على ذلك إذا كان المدين قد اعلن بأمر الأداء يوم أول مارس مثلا ، فإن ميعاد التظلم ينتهى يوم ١١ مارس . فإن لم يرفع المدين تظلما واختار ان يرفع الاستئناف مباشرة ، فإن آخر ميعاد لهذا الاستئناف يكون يوم ٢٠ ابريل ، فإذا =

الجلسة الأولى لنظره فقضت محكمة التظلم باعتبار التظلم كأن لم يكن فإن استئناف المدين لأمر الأداء سالف الذكر يكون خلال اربعين يوما من صدور الحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن . وهذه المواعيد هى المواعيد التى يلزم المستأنف باتباعها قانونا . ولكن ليس ثمة ما يمنع هذا المدين ان يرفع استئنافه – ان اراد – فور صدور أمر الأداء وقبل إعلانه به أو بعد إعلانه به مباشرة .

ويحسب ميعاد الاستئناف بالطريقة التى تحسب بها مواعيد المرفعات الناقصة فلا يحسب اليوم الذى منه يبدأ الميعاد بل يبدأ الحساب من اليوم التالى . فإذا كانت بداية ميعاد الاستئناف من فوات ميعاد التظلم وفات ميعاد التظلم يوم أول يناير مثلا فيبدأ حساب الأربعين يوما الخاصة بالاستئناف من يوم (٢) يناير . وإذا كانت بداية ميعاد الاستئناف من تاريخ الحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن وصدر هذا الحكم يوم (٥) يناير مثلا فيبدأ حساب الأربعين يوما الخاصة بالاستئناف من يوم (٦) يناير . اما نهاية الميعاد فهى فى الحالتين بانتهاء الاربعين يوما . وإذا وقع اليوم الأخير يوم عطلة رسمية فيمتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعده . ويضاف إلى ميعاد الاستئناف (الأربعين يوما) ميعاد مسافة بين الموطن الأصلى للمستأنف ومقر محكمة ثانى درجة ويتكون من الميعاد الأصلى للاستئناف وميعاد المسافة ميعاد واحد متواصل الايام . ويترتب على ذلك ما يأتى : (أ) انه إذا وقعت عطلة رسمية فى نهاية الميعاد الأصلى ولم تكن هناك عطلة رسمية فى نهاية الميعادين مجتمعين فلا يمتد الميعاد بالعطلة الرسمية (راجع بند ١٤٦) . (ب) انه نظرا لان ميعاد الاستئناف يعتبر من النظام العام فإن ميعاد المسافة الذى يضاف اليه ويكون معه ميعاد واحد يعتبر بدوره من النظام العام . ومن هنا يجب على محكمة ثانى درجة ان تراقب ميعاد المسافة سالف الذكر من تلقاء نفسها لتعلقه ، بالنظام العام (راجع بند ١٣٥) .

أما متى يعتبر أمر الأداء نهائيا فقد سبق ان عرضنا لذلك فى بند (٣٤٠) ، فيراجع ما قررناه هناك .

**٣٥٣ – (٣) حالات رفع الاستئناف :** يتعين لجواز الاستئناف فى أمر الأداء ان يكون هذا الأمر قابلا للاستئناف بحسب قيمته أو نوعه . بمعنى انه إذا كان أمر الأداء صادرا من قاضى الأداء الجزئى بالنسبة لدين قيمته خمسين جنيها أو أقل مثلا فلا يقبل الطعن فى هذا الأمر بالأستئناف ، لأنه يدخل فى حدود النصاب الانتهائى لقاضى الأداء الجزئى . وفى هذا يختلف الاستئناف عن «التظلم» ، إذ ان التظلم بحسبانه بمثابة معارضة فى الحكم الغيابى يمكن رفعه عن أمر

---

= تصادف ان كان يوم ١١ مارس يوم عطلة رسمية فإن ميعاد الاستئناف لايمتد بسبب ذلك ، أما إذا تصادف أن كان يوم ٢٠ ابريل يوم عطلة رسمية فإن ميعاد الاستئناف يمتد إلى أول يوم عمل بعد ذلك .

الأداء بصرف النظر عن قيمته أو نوعه . بمعنى أن أمر الأداء - فى المثال سالف الذكر- يمكن رفع «تظلم» عنه ، ولكن لا يجوز رفع «استئناف» عنه ، لان الاستئناف يتعين ان يكون عن أمر أداء قابل للاستئناف بخلاف «التظلم» الذى لايخضع لهذا القيد .

**٣٥٤ - (٤) شروط قبول الاستئناف :** يتعين ان يتوافر فى استئناف أمر الأداء الشروط اللازمة لقبول الاستئناف . من مصلحة وصفة وأهلية [١] . كما يتعين لقبوله ألا يكون المدين قد قبل أمر الأداء بعد صدوره ، وقد سبق ان شرحنا ذلك فى بند (٣٤٢) بالنسبة للتظلم من أمر الأداء ، فيراجع ما ذكرناه هناك ، والوضع متماثل .

**٣٥٥ - (٥) إجراءات رفع الاستئناف :** لما كان استئناف الأحكام العادية يرفع بالطريقة التى ترفع بها الدعوى العادية فإن استئناف أمر الأداء يرفع بدوره بالطريقة التى ترفع بها الدعوى العادية . ذلك ان المادة (٢٣٠) مرافعات الواردة فى الفصل الخاص باستئناف الاحكام العادية تنص على أن : «يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع اليه الاستئناف وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى . ويجب ان تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة» ومن هنا فإن استئناف الحكم العادى يتعين ان تتوافر بالنسبة له البيانات المشار اليها فى المادة ٢٣٠ سالفة الذكر (الحكم المستأنف ، وتاريخه ، وأسباب الاستئناف ، والطلبات) فضلا عن البيانات الخاصة باعلانات أوراق المحضرين وكيفية اعلانها مع وجوب اتمام اعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة اشهر عملا بالمادة ٧٠ مرافعات وإلا «جازه الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، لأن الفصل الخاص باستئناف الأحكام يحوى فضلا عن المادة (٢٣٠) سالفة الذكر مادة اخرى هى المادة (٢٤٠) مرافعات تنص على أن : «تسرى على الأستئناف القواعد المقررة امام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالاجراءات أو بالأحكام مالم يقضى القانون بغير ذلك» وترتيبا على ما تقدم فإن كل هذه الإجراءات التى تنطبق على استئناف الاحكام العادية تسرى أيضا على استئناف أوامر الأداء : - فيجب ايداع صحيفة استئناف أمر الأداء بقلم الكتاب خلال ميعاد الاستئناف ، ويجب قيدها بمعرفة قلم الكتاب ، ثم اعلانها فى موعد أقصاه ثلاثين يوما من إيداع الصحيفة بقلم الكتاب وقد شرحنا ذلك جميعا فى خصوص الدعوى العادية وفى خصوص التظلم من أمر الأداء فيراجع ما ذكرناه هناك (البند ٣٤٣) .

---

(١) أوضحنا فيما سبق ان البعض يعتبر الأهلية من شروط قبول الدعوى أو الطعن والبعض الآخر يعتبرها من شروط صحة الخصومة .

## ٣٥٦ - (٦) انتقال النزاع فى موضوعه وإجراءاته إلى المحكمة الاستئنافية :

إذا اختار المدين ان يستأنف أمر الأداء مباشرة ، فإن الأثر الناقل للاستئناف ينقل امام المحكمة الاستئنافية موضوع النزاع وكافة وجوه الدفاع والدفوع فيه من حيث الموضوع والإجراءات فى حدود ماحصل عنه استئناف . فتنقل المنازعات التى تتصل بالحق أو الموضوع ، والمنازعات الإجرائية المؤدية لبطلان عريضة الأداء ، والمنازعات الاجرائية التى لاتمتد إلى عريضة الأداء ، وكل ذلك وفق التفصيل السابق بيانه بالنسبة للتظلم من أمر الأداء (بند ٣٤٤) فيراجع ما قررناه هناك .

ويترتب على ذلك ان المحكمة الاستئنافية - كما هو الشأن بالنسبة للمحكمة التى تنظر التظلم - تفحص النزاع المتعلق بالحق إذا انصب النزاع فيه استئنافيا وتقضى فى ضوء مايسفر عنه فحصها بالغاء أمر الأداء أو بتأييده كاملا أو بتأييد جزء منه وإلغاء الجزء الآخر (راجع بند ٣٤٤) وإذا تعلق النزاع أمام المحكمة الاستئنافية ببطلان عريضة الأداء وقضت المحكمة ببطلانها فإنها تقف عند هذا الحد ولا تمد فحصها إلى موضوع النزاع [١] ، وذلك أيضا وفق ما شرحناه فى بند (٣٤٤) .

أما إذا تعلق النزاع أمام المحكمة الاستئنافية ببطلان فى الاجراءات لايمتد إلى عريضة الأداء فإن قضاءها بالبطلان لايحجبها عن الفصل فى موضوع النزاع [٢] ، وفق ما شرحناه أيضا فى شأن الطعن بطريق التظلم (بند ٣٤٤) .

---

(١) وإذا كان البطلان المنسوب للعريضة بطلانا نسبيا فيتعين ان يتمسك به المدين فى صحيفة استئنافه المباشر ذاتها وقبل ان يصدر منه قول أو فعل يؤدى إلى اسقاط حقه فى التمسك بهذا البطلان وذلك تطبيقا للمادة ١٠٨ مرافعات ووفق ما قررناه أيضا بالنسبة للطعن بالتظلم فى بند (٣٤٤) .

(٢) تقول محكمة النقض فى حكم لها إن : «العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء . وإذ لايتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها إنما هو شرط لصدور الأمر ، وكان الطاعن لم ينع بأى عيب على هذه العريضة ، وانصب نعيه على إجراء سابق عليها هو التكليف بالوفاء ، فإن قضاء محكمة الاستئناف ببطلان أمر الأداء المطعون فيه بسبب بطلان تكليف المستأنف (الطاعن) بالوفاء بالدين المطالب به لايحجبها - وقد اتصلت الخصومة بالقضاء اتصالا صحيحا - عن الفصل فى موضوع النزاع» [ نقض ١٩٧٤/٦/١٦ - المكتب الفنى - ٢٥ - ١٠٨٢] . كما قضت فى حكم آخر لها بأن : «العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء وإذ لايتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة وإنما هو شرط لصدور الأمر وإذ كان الطاعن لم ينع بأى عيب على هذه العريضة وانصب نعيه على إجراء سابق عليها وهو التكليف بالوفاء ، وكانت محكمة الأستئناف قد قضت فى النزاع المطروح عليها بإلزام الطاعن بالدين موضوع طلب أمر الأداء فإنه على فرض صحة ادعاء الطاعن بأنه لم يخطر بالتكليف بالوفاء إخطارا صحيحا وأن الأمر صدر رغم ذلك وأيده الحكم المطعون فيه فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون غير منتج» . [نقض ١٩٦٩/١١/٢٠ - المكتب الفنى - ٢٠ - ١٢٢٠] .

**٣٥٧ - (٧) نظر الاستئناف بالجلسة :** يخضع استئناف أمر الأداء لقواعد الحضور والغياب المقررة بالدعاوى العادية وذلك عملا بنص المادة (٢٤٠) مرافعات التى تنص على ان «تسرى على الاستئناف القواعد المقررة امام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك» . ويختلف التظلم فى هذا المنحى عن استئناف أمر الأداء فى الخصوصية المتعلقة بعدم حضور المتظلم فى الجلسة الأولى لنظر التظلم إذ تقضى المحكمة التى تنظر التظلم فى هذه الحالة باعتبار التظلم كأن لم يكن . وهذا لاينطبق على الاستئناف إذ ان تخلف المستأنف عن حضور الجلسة الأولى لايؤدى للحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ولا يمنع المحكمة من نظر الاستئناف والحكم فيه وفقا للقواعد العادية المطبقة فى شأن الدعاوى العادية إذا حضر المستأنف ضده فى تلك الجلسة وطلب الحكم فى الاستئناف وكان الطعن جاهزا للحكم فيه . اما إذا تغيب المستأنف ضده بدوره عن تلك الجلسة الأولى فيجوز للمحكمة ان تقرر شطب الاستئناف أو ان تقضى فيه إن كان معدا للحكم وذلك عملا بنص المادتين (٨٢ و ٢٤٠ مرافعات ) .

**٣٥٨ - (٨) الدفوع، والطلبات، وعوارض الخصومة، أمام المحكمة الاستئنافية :** يخضع استئناف امر الأداء فى هذا الشأن للقواعد التى تطبق على استئنافات الأحكام الصادرة فى الدعاوى العادية . فلكل من المستأنف والمستأنف ضده ان يقدم الدفوع التى يقتضيها المقام عند نظر الاستئناف . اما بالنسبة للطلبات العارضة فلا يقبل منها إلا ما يقبل عادة فى الاستئنافات العادية فلا يجوز ابداء طلبات إضافية أو دعاوى مدعى عليه أو اختصام للغير كما لايجوز التدخل الاختيارى إذا كان هجوميا وإنما يجوز التدخل الاختيارى إذا كان انضماميا، وكل ذلك وفق القواعد العامة فى ابداء الطلبات العارضة امام المحكمة الاستئنافية (راجع ماسبق ان قررناه فى بنود ٢٧٦ و ٢٩٣ و ٣٠٧) .

ويخضع استئناف أمر الأداء للقواعد العامة لعوارض الخصومة فى «المرحلة الاستئنافية» من ايقاف وانقطاع سير الخصومة [١] ، وسقوط الخصومة ، وانقضاؤها بمضى المدة ، وتركها .

**٣٥٩ - (٩) الحكم الذى يصدر من المحكمة الاستئنافية :** إذا كان هناك خلاف فى تكييف وطبيعة أمر الأداء وهل هو «حكم» أم «أمر» . فإنه لايوجد ثمة خلاف فى ان القضاء الذى يصدر من المحكمة الاستئنافية التى تنظر استئناف أمر الأداء يعتبر «حكما» ويخضع للقواعد والبيانات الخاصة «بالاحكام» ومن هنا فإنه يتعين ان يكون سببا وإلا كان باطلا ويتعين ان

---

(١) تنص المادة ١٣٨ مرافعات على انه : «متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا فى جميع الاحوال .

يحوى البيانات العامة فى الاحكام التى تنص عليها المادة (١٧٨) مرافعات وكافة القواعد الخاصة باصدار الأحكام المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب التاسع من الكتاب الأول لقانون المرافعات . كما يخضع الطعن فيه «طعنا غير عادى» للقواعد العامة للاحكام التى تصدر من المحاكم الاستئنافية . فإذا كان الحكم صادرا من محكمة الاستئناف العالى فيجوز الطعن فيه بالنقض عند توافر حالة من حالات الطعن بالنقض . ويبدأ ميعاد الطعن بالنقض فيه من تاريخ «النطق» بالحكم - كأصل عام - فيما عدا الحالات الاستثنائية التى ينص فيها القانون على بدء ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ إعلانه .

**٣٦٠ - (١٠) طلب الحكم بوقف النفاذ المعجل الوارد فى أمر الأداء :** إذا صدر أمر الأداء مشمولا بالنفاذ المعجل وفق ما سبق ايضاحه فى بند (٣٣١) فيحق للمدين المستأنف للأمر الصادر ضده بالأداء ان يطلب من المحكمة الاستئنافية الحكم له بصفة مؤقتة (وحتى يصدر الحكم فى موضوع الاستئناف) ، بوقف النفاذ المعجل الذى نص عليه أمر الأداء وذلك فى الحدود وبالشروط السابق شرحها فى بند (٣٤٩) بالنسبة للتظلم من أمر الأداء ، إذ الوضع متماثل مع ما قررناه هناك .

## المبحث الثالث - الطعن فى حكم التظلم أو الاستئناف والاشكال فى تنفيذه

**٣٦١ - الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم أو الاستئناف :** الحكم الذى تصدره المحكمة التى تنظر «التظلم» من أمر الأداء هو حكم بمعنى الكلمة يخضع - من حيثية الطعن فيه - للقواعد العامة المقررة بالنسبة للاحكام التى تصدر فى الدعاوى العادية [1] ، فيمكن الطعن فيه بطريق الطعن العادى (الاستئناف) متى كان قابلا له وبطرق الطعن غير العادية (التماس اعادة النظر والنقض) عند توافر وجوه وأسباب هذا الطعن أو ذاك . ومن ناحية أخرى فإن الحكم الذى يصدر فى «الاستئناف» ، المرفوع عن أمر الأداء هو حكم بمعنى الكلمة فيخضع - من حيثية الطعن فيه - للقواعد العامة فى الطعون غير العادية (التماس اعادة النظر والنقض) عند توافر وجوه وأسباب هذا الطعن أو ذاك .

(١) ويخضع أيضا من حيث «بياناته» وأسبابه وطريقة اصداره والنطق به لما تخضع له الاحكام عادة (راجع بند ٣٤٧ وبند ٣٥٩).

وتخضع إجراءات الطعن فى هذا الحكم أو ذاك للإجراءات التى يخضع لها مثيله من الأحكام العادية .

ومن هنا فإن ميعاد الطعن فيه يبدأ - كأصل عام - من تاريخ النطق به عملا بنص الفقرة الأولى من المادة (٢١٣) مرافعات ما لم تكن قد توافرت بالنسبة له حالة من الحالات الاستثنائية التى تجعل بداية الميعاد من تاريخ إعلان الحكم لا النطق به فعندئذ يتعين ان يبدأ الميعاد من تاريخ توجيه هذا الإعلان عملا بالشق الثانى من الفقرة الأولى للمادة (٢١٣) سالفة الذكر .

وإذ كانت المادة (٢١٣) واردة فى الفصل الخاص «بالأحكام العامة» لطرق الطعن فى الأحكام ، فإنها تسرى على كافة طرق الطعن ما كان منها عاديا (كالأستئناف) ، وما كان منها غير عادى (كالتماس إعادة النظر والنقض) .

وإن توافرت حالة من الحالات التى يجرى فيها بدء ميعاد الطعن - استثناء - من تاريخ إعلان الحكم فإن الحكم الصادر فى التظلم من أمر الأداء أو استئناف أمر الأداء يتعين ان يتم اعلانه بالاجراءات التى رسمها قانون المرافعات لإعلان أوراق المحضرين حتى يعلم المحكوم عليه بكل اجزاء الحكم (الصادر فى التظلم من أمر الأداء أو استئناف أمر الأداء) علما كاملا ولا يغنى عن ذلك ثبوت علمه بهذا الحكم بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة [١] . ومن ثم فإن الحكم (الصادر فى استئناف أمر الأداء والتظلم منه) يتعين ان يشتمل اعلانه إلى المحكوم عليه على منطوق الحكم وأسبابه ، وعلى «البيانات» اللازم توافرها قانونا لصحة أوراق المحضرين ، وعلى الإجراءات اللازم توافرها قانونا لصحة تسلم أوراق المحضرين ، مع ملاحظة ان الفقرة الرابعة من المادة ٢١٣ مرافعات تستلزم أن يكون : «إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى» بمعنى ان الحكم الصادر فى استئناف أمر الأداء أو التظلم منه يتعين لصحة إعلانه ان تسلم صورته لشخص المحكوم عليه مخاطبا مع شخصه أو تسلم صورته فى موطنه «الأصلى» مخاطبا مع من يجيز القانون تسليم صور الإعلانات إليهم فى هذا الموطن [٢] . فإن امتنع أو لم يوجد سلمت الصورة لجهة الإدارة مع اتخاذ ما يوجبه القانون [٣] . ومن ثم يبطل الإعلان إذا سلمت صورته إلى الموطن المختار أمام المحكمة الاستئنافية أو محكمة التظلم التى اصدرت الحكم الطعون فيه ، وذلك تقديرا من المشرع أن المراد إعلانه تنقطع صلته عادة - بعد صدور الحكم - بذلك الموطن المختار . ومن هنا نصت الفقرة الأولى من المادة (٧٤) من قانون المرافعات ، على انه بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير

(١) نقض ١٩٦٨/١٢/٣١ - المكتب الفنى - ١٩ - ١٦٠٨ .

(٢) كالوكيل والخادم أو الزوج والقريب والصهر الساكن مع المراد إعلانه

(٣) مع ارسال خطاب مسجل إلى المراد إعلانه فى موطنه الأصلى أو المختار خلال اربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة لجهة الإدارة .

الدعوى «فى درجة التقاضى الموكل هو فيها [١] » .

وإذا تم إعلان الحكم معيبا بعيب يبطله (كما لو اعلن فى الموطن المختار أمام المحكمة التى اصدرت الحكم ، أو جاء غفلا من «بيان» من بيانات أوراق المحضرين التى يترتب البطلان على اغفالها، أو سلمت صورته بطريقة معيبه تؤدى للبطلان .. الخ ) فإن مجرد «حضور» المعلن اليه امام محكمة الطعن لايسقط حقه فى التمسك بهذا البطلان لأن هذه الحالة الخاصة ببطلان إعلان الحكم لاتدخل ضمن الحالات التى تنص عليها المادة (١١٤) مرافعات ، وفق ما سبق شرحه فى بند (٢٣٧ وما بعده) . وإنما يعتبر مثل هذا البطلان من وجوه البطلان غير المتعلقة بالنظام العام التى تسقط بالكلام فى الموضوع والمسقطات الأخرى التى تنص عليها المادة (١٠٨) من قانون المرافعات [٢] ومن ثم فإن هذا المعلن اليه باعلان معيب يتعين عليه – ان هو طعن فى الحكم المعلن اليه بصورة معيبة – ان يتمسك بهذا البطلان فى صحيفة الطعن فى الحكم وإلا سقط حقه فى التمسك بذلك البطلان وانقلب إعلان الحكم صحيحا من تاريخ إجرائه .

**٣٦٢ – الاشكال الوقتى فى تنفيذ هذا الحكم :** إذا صدر الحكم فى الاستئناف المرفوع عن أمر الأداء أو فى التظلم المرفوع عن أمر الأداء وأريد رفع إشكال وقتى فى تنفيذ هذا الحكم أو ذاك فيتعين أن يكون مبنى هذا الاشكال أمرا «لاحقا» لصدور الحكم . كتخلف إجراء من إجراءات التنفيذ التى يتعين اتخاذها بعد صدور الحكم . وكقيام المنفذ ضده بسداد الدين بعد صدور الحكم ... الخ . أما إذا بنى الاشكال على سبب «سابق» على صدور هذا الحكم فإن الاشكال يكون مرفوضا ، لأنه يكون منطويا على «تجريح» لهذا الحكم مما يتصادم مع ماله من حجية ، ولأن تجريح الحكم يكون عن طريق الطعن فيه بطريق الطعن المناسب وليس عن طريق الاستشكال فى تنفيذه ، إذ يكون مثل هذا الاعتراض قد اندرج ضمن الدفوع فى القضية التى صدر فيها الحكم المستشكل فيه وأصبح فى غير استطاعة هذا المستشكل التحدى به على خصمه سواء أكان قد دفع به فعلا فى القضية أثناء نظرها (قبل صدور الحكم المستشكل فيه) أم لم يدفع به ، وسواء أكانت المحكمة المذكورة قد قضت فى هذا الأمر صراحة أم كان صدور حكمها بمثابة قضاء فيه ، وسواء أكان حكم تلك المحكمة – فى هذه الخصوصية – صحيحا أم خاطئا . وإلا لو قيل بغير هذا لأمكن لمن لم تجبه المحكمة إلى طلباته أن يجدد – بمناسبة تنفيذ الحكم – كافة المنازعات التى قطعت المحكمة (المستشكل

---

(١) وهى لاتسرى على الدعاوى العادية فقط ، بل تسرى أيضا على مرحلة الطعن بالاستئناف ، عملا بنص المادة ٢٤٠ مرافعات .

(٢) اللهم إلا إذا كان البيان الذى أغفل فى الاعلان متعلقا بالنظام العام كاغفال توقيع المحضر على أصل الإعلان وصورته فعندئذ يمكن التمسك به فى أية مرحلة .

فى تنفيذ حكمها) بالفصل فيها [١] .

وفى هذا يختلف الاشكال فى تنفيذ الحكم الصادر فى الاستئناف المرفوع عن أمر الأداء والحكم الصادر فى التظلم المرفوع عن أمر الأداء عن الاشكال الذى يرفع عن الأمر الصادر بالأداء . فقد سبق أن أوضحنا أن الإشكال فى تنفيذ الأمر الصادر بالأداء يصح أن يؤسس على أسباب سابقة على صدور هذا الأمر وتنطوى على تجريحه (راجع بند ٣٣٨) وذلك لأن الأمر المذكور صدر فى غير جلسة وفى غير مواجهة الصادر ضده ودون سماع دفاعه بخلاف «الحكم» الذى يصدر فى الاستئناف المرفوع عن أمر الأداء أو التظلم المرفوع عنه ، فإن كليهما يصدر فى مواجهة الخصوم وبعد سماع دفاعهم فلا يتأتى ان يثير أيهم عند الاستشكال فى تنفيذ هذا الحكم أو ذاك - امورا سابقة على صدور الحكم مما لم يكن مانع يمنعه من اثارته أمام المحكمة قبل إصدارها حكمها الذى صدر فى مواجهته وبعد تمكينه من إبداء دفاعه .

وإذا كانت المحكمة التى نظرت التظلم من أمر الأداء قد استنفذت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت المحكمة الاستئنافية ان حكم محكمة التظلم معيب بعيب لايمتد إلى صحيفة افتتاح الدعوى فإن المحكمة الاستئنافية لاتكتفى بتقرير هذا العيب والقضاء به بل يجب عليها ان تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى [٢] . اما إن هى وجدت ان العيب الذى لحق الحكم المستأنف يمتد إلى صحيفة افتتاح الدعوى وان الخصومة بذلك لم تنعقد امام المحكمة المطعون فى حكمها فإن المحكمة الاستئنافية تقضى ببطلان صحيفة الدعوى وتقف عن ذلك دون ان تسترسل فى نظر الموضوع.

تم بحمد الله

(١) كتاب قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل وفاروق راتب طبعة ١٩٨٥ بند ٤٤١ - وحكم محكمة النقض فى ١٩٣٤/٦/٢١ مجموعة عمر - ١ - ٤٣٨ ، والتنفيذ لمحمد حامد فهمى - الطبعة الثالثة - بند ١١٣ صفحة ٩٥ .

(٢) قضت محكمة النقض فى حكم لها بأنه : «إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب شابه لايمتد لصحيفة افتتاح الدعوى التى انعقدت بها الخصومة صحيحة، فإن يتعين على المحكمة الاستئنافية ألا تقف عند حد تقرير هذا البطلان والقضاء به بل يجب عليها أن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الإجراء الصحيح الواجب الاتباع . فإذا اقتصرت منازعة المدين الصادر ضده أمر بالأداء على ان الدين غير مكتمل الشروط الواجب توافرها لاستصدار أمر بالأداء ولم تتناول ذات إجراءات طلب الأمر ، فإن محكمة الاستئناف إذا مضت فى نظر موضوع الدعوى بعد التقرير ببطلان أمر الأداء وبطلان الحكم المستأنف الصادر فى المعارضة التى رفعها المدين بتأييد أمر الأداء لاتكون قد خالفت القانون » [نقض ١٩٦٤/١١/٥ - المكتب الفنى - ١٥ - ١٠٠٣] .