الباب الثانى عشر :

أوامـــــر الأداء

أولا : النظام القانونى لأوامر الأداء

ثانيـــا : شروط إستصدار أمر الأداء

ثـالثـــا : إجراءات طلب أمر الأداء

رابعـــا : قواعد الإختصاص المتعلقة بأمر الأداء

خامسا : الطعن فى الأوامر الصادرة بالأداء

أولا : النظام القانونى لأوامر الأداء

الصيغة رقم (٧٨)
طلب إستصدار أمر أداء
المواد من ٢٠١ إلى ٢١٠ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٠١ : إستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى إبتداء تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره .

وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق داننا بورقة تجارية وإقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الإحتياطى لأحدهم .

أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه إتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى .

مادة ٢٠٢ : على الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر أمرا بالأداء من قاض محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الإبتدائية حسب الأحوال وذلك ما لم يقبل المدين إختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف .

مادة ٢٠٣ : 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 أن يمضى ميعاد التظلم .

ويجب أن تحرر العريضة من نسختين متطابقتين وأن تشتمل على وقائع الطلب وأسانيده وإسم المدين كاملا ومحل إقامته وترفق بها المستندات المؤيدة لها ، وان يعين الطالب فيها موطنا مختارا له فى دائرة إختصاص المحكمة فإن كان مقيما خارج هذه الدائرة تعين عليه

إتخاذ موطن مختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة .
ويجب أن يصدر الأمر على إحدى نسختى العريضة خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديمها وأن يبين المبلغ الواجب أداؤه من أصل وفوائد أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال وكذا المصاريف.

مادة ٢٠٤ : إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب إلى طلباته كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه إليها .
ولا يعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ رفضا لبعض الطلبات فى حكم الفقرة السابقة .

مادة ٢٠٥ : يعلن المدين لشخصه أو فى موطنه بالعريضة وبالامر الصادر ضده بالاداء .
وتعتبر العريضة والامر الصادر عليها بالاداء كأن لم تكن اذا لم يتم اعلانها للمدين خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدور الأمر .

مادة ٢٠٦ : يجوز للمدين التظلم من الامر خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه إليه ويحصل التظلم امام محكمة المواد الجزئية أو امام المحكمة الابتدائية حسب الاحوال وتراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى .

ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا .
ويبدأ ميعاد استئناف الأمر إن كان قابلا له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن .
ويسقط الحق فى التظلم من الأمر إذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف

مادة ٢٠٧ : يعتبر المتظلم فى حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والاجراءات المتبعة امام محكمة الدرجة الأولى .
وإذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن .

مـادة ٢٠٨ : لا يقبل من الدائن طلب الأمر بالاداء إلا إذا كانت عريضته مصحوبة بما يدل على أداء الرسم كاملا .
على انه فى أحوال الحجز المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ يحصل من الدائن ربع الرسم عند توقيع الحجز والباقى عند طلب الأمر بالاداء وبصحة الحجز .

مـادة ٢٠٩ : تسرى على أمر الاداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الاحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الاحوال التى بينها القانون.

مـادة ٢١٠ : اذا اراد الدائن فى حكم المادة ٢٠١ حجز ما يكون لمدينه لدى الغير وفى الاحوال التى يجوز فيها للدائن استصدار امر من القاضى بالحجز التحفظى يصدر أمر الحجز من القاضى المختص باصدار الامر بالاداء وذلك استثناء من احكام المواد ٢٧٥ , ٣١٩ , ٣٢٧ .
وعلى الدائن خلال ثمانية الايام التالية لتوقيع الحجز أن يقدم طلب الاداء وصحة اجراءات الحجز إلى القاضى المذكور ، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .
وفى حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق يمتنع اصدار الامر بالاداء وتحدد جلسة لنظر الدعوى وفقا للمادة ٢٠٤ .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المواد من ٧٧٨ حتى ٧٨٥
القانون السورى : المواد من ٤٦٨ حتى ٤٧٥
القانون الكويتى : المواد من ١٧٥ حتى ١٧٧

المذكرة الايضاحية :

١ - عندما أخذ المشرع المصرى لأول مرة فى سنة ١٩٤٩ بنظام أوامر الاداء أخذ به بحذر وفى حدود ضيقة ذلك أنه رغم مزاياه لم يكن نظاما مألوفا للتقاضى ، ولهذا جعل ولوجه جوازيا وقصره على الديون

النقدية الصغيرة ، وعندما بدأ العمل يألف هذا النظام وتبين فوائده تدخل المشرع بالقانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٤٥٨ ليجعله نظاما وجوبيا وليعممه على كافة ديون النقود متى توافرت الشروط التى بينها القانون ، وقد أدى هذا الوجوب والتعميم إلى نجاح كبير لهذا النظام فقد دلت الاحصاءات أن الغالبية العظمى من طلبات أوامر الاداء قد قبلت وأنه لم يعارض فى أوامر الاداء إلا بنسبة ضئيلة وأن معظم هذه المعارضة قد رفض ، وبهذا أدى النظام إلى عدم تكدس الجلسات بقضايا لم تكن هناك ضرورة تستوجب عرضها على المحاكم لوضوحها وخلوها من النزاع الجدى هذا فضلا عن حصول الغالبية الكبرى من الدائنين بديون النقود الثابتة بالكتابة على حقوقهم فى وقت قصير .

وقد حدا هذا النجاح بالمشروع إلى التوسع بالمادة ٢٠١ منه فى نظام أوامر الاداء فلم يقصره على ديون النقود بل جعله شاملا للدين الذى محله منقولات مثلية أى منقولات معينة بنوعها أو محله طلب تسلم منقول قيمى أى منقول معين بذاته ، وذلك اذا توافرت علة وجود النظام وهو ثبوت الحق بالكتابة وتعيين المقدار مع حلول الاداء ، وبمقتضى هذا التوسع يستطيع من تعاقد على شراء سيارة معينة أو بضاعة معينة أن يستصدر أمر اداء بتسلم السيارة أو البضاعة متى توافرت شروط الاداء وقد اقتبس المشروع هذا التوسع عن المادة ٦٣٣ من مجموعة المرافعات الايطالية الحديثة ، وهو توسع يعرفه الى بعض مداه بعض التشريعات الاجنبية الاخرى غير القانون الايطالى كالتشريع النمساوى (قانون ٢٧ ابريل سنة ١٨٧٣) والتشريع الالمانى (مادة ٦٨٨ من تنظيم المرافعات الالمانى) .

٢ ـ وقد صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ معدلاً لنص المادة ٢٠١ مرافعات وورد بالمذكرة الإيضاحية بشأن هذا التعديل مايلى :

" حقق نظام أوامر الأداء نجاحاً كبيراً منذ صار نظاماً واجب الإتباع فى الحالات التى أوجب القانون إتباعه فيها ، حيث تدل الإحصائيات على أن الغالبية العظمى من طلبات أوامر الأداء قد قبلت ولم يتم التظلم منها أمام المحكمة إلا فى نسبة ضئيلة كما أن نسبة

الأحكام الصادرة فى هذه التظلمات بإلغاء الأمر كانت قليلة ولا شك أن هذا النجاح ترتب عليه سرعة البت فى المنازعات وعدم تكدس الجلسات بقضايا لم تكن هناك ضرورة تستوجب عرضها على المحاكم مما أدى إلى تخفيف العبء عن القضاة ، لذلك إتجه المشرع إلى التوسع فى الحالات التى يتبع فيها نظام أوامر الأداء بحيث تشمل بجانب الديون التى يكون محلها مبالغ نقدية أو تسليم المنقول المعين بنوعه (المثليات) طلب تسليم المنقول المعين بذاته أيضاً متى توافرت فيه شروط إصدار الأمر فنصت المادة الثانية من قانون التعديل على تعديل الفقرة الأولى من المادة ٢٠١ من قانون المرافعات بإضافة المنقول المعين بذاته إلى الحالات التى يجوز فيها إستصدار أمر بالأداء كطلب تسليم سيارة أو لوحة فنية أو ما شابه ذلك . "

٣ - اسقط المشرع فى المادة ٢٠٨ منه الفقرة الثانية من المادة ٨٥٧ من القانون القائم التى تقضى بأن تقديم عريضة أمر الاداء يترتب عليه قطع التقادم لأنه اذا كان ثمة ما يبرر وجود هذا الحكم فى القانون القائم فان هذا المبرر ينتفى بعد أن اتجه المشروع إلى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب ولا شك بعد ذلك تقديم عريضة أمر الاداء يترتب عليه كافة الاثار المترتبة على رفع الدعوى .

٤ - حذف المشرع الشق الاخير من الفقرة الثالثة من المادة ٨٥٧ من القانون القائم إذ أن الشق الأول من ذات الفقرة حدد الرسوم المستحقة على طلب توقيع الحجز فى هذه الحالة مما يفيد عدم استحقاق رسوم اخرى على هذا الطلب وهو ما يغنى عن الحكم الذى أورده الشق الاخير المحذوف .

الصيغـــة

السيد الاستاذ قاضى محكمة ....

بعد التحيـــة

يتقدم بهذا الطلب إلى سيادتكم ... ... ومهنته ... والمقيم برقم ... بشارع ..... بدائرة قسم .... والمتخذ له محلا مختارا .....

ضـــــد

السيد / ... ... ومهنته .... والمقيم برقم .... بشارع ..... بدائرة قسم ....

ويتشرف بعرض الآتـــى

بموجب ..... مؤرخ .... يداين الطالب المقدم ضده هذا الطلب بمبلغ .... يستحق السداد يوم ...

وذلك بخلاف الفوائد القانونية من تاريخ ..... حتى تمام السداد .

وحيث أن السيد المدين المذكور امتنع عن السداد رغم اخطاره بوجوبه بخطاب موصى عليه بعلم الوصول تسلمه بتاريخ ....(أورفض استلامه بتاريخ) ....

وحيث انه يحق للطالب والحالة هذه أن يتقدم إلى سيادتكم طالبا استصدار امر اداء بالدين .

لـذلـك

وبعد الاطلاع على سند الدين والاخطار بالسداد سالفى الذكر يلتمس مقدمه صدور امركم بالزام المدين السيد / ... ... بأن يؤدى للطالب مبلغ .... والفوائد القانونية من تاريخ .... حتى تمام السداد مع الزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

التاريخ / /٢٠٠٠

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

الطالب

(امضاء)

آراء الشراح واحكام القضاء :

تاريخ نظام أوامر الاداء وحكمة مشروعيته :

● كانت الدعوى ـ بما تستوجبه من تكليف للمدعى عليه بالحضور امام القضاء اعمالا لمبدأ تواجهية التقاضى ـ هى الوسيلة الوحيدة لاقتضاء الحقوق أيا كان نوعها أو مقدارها فى قانوننا القضائى الى سنة ١٩٤٩ ، إلا أن المشرع حينما أصدر فى تلك السنة تقنيناً جديداً

للمرافعات استحدث ضمن ما استحدث من أحكام (نظام أوامر الدفع) لاستيفاء (الديون الصغيرة الثابتة بالكتابة) (المواد ٨٥١ ـ ٨٥٨) .

وخلاصة هذا النظام انه يجوز للدائن بدين نقدى صغير (لا يتجاوز خمسين جنيها) بدلا من رفع الدعوى على مدينه أن يلجأ الى استصدار امر بدفعه من قاضى المحكمة الجزئية على عريضة تقدم اليه دون تكليف المدعى عليه بالحضور ويعلن المدين بهذا الامر ، وله ان يتظلم منه الى المحكمة نفسها خلال مدة قصيرة ، والا صار الامر (بمثابة حكم انتهائى) .

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المذكور ـ تبريرا ـ لذلك ان الديون الصغيرة المذكورة (يبعد ان تكون محل نزاع جدى لثبوتها بالكتابة ، وانه غالبا ما انتهت قضاياها فى النظام الحاضر بصدور أحكام غيابية على المدينين الذين يتعمدون التخلف كسبا للوقت) .

وقد عمد المشرع سنة ١٩٥٣ وبموجب القانونين رقمى ٢٦٥ , ٤٨٥ لسنة ١٩٥٣ الى تعديل النظام تعديلا شاملا اتجه به نحو العمومية والالزام ، وسماه (أوامر الاداء) بدلا من أوامر الدفع ، وجعل عنوان الباب الخامس من الكتاب الثالث الذى يتضمنه من قانون المرافعات : (فى استيفاء الديون الصغيرة الثابتة بالكتابة) ، ولكن بقيت ارقام المواد على حالها وأن تغير مضمونها .

وأخطر ما تضمنه التعديل الجديد هو جعل النظام الزاميا ، بمعنى أن الدائن ـ متى كان دينه نقديا ثابتا بالكتابة ـ لا يجوز له أن يرفع دعوى به ، انما يتحتم عليه أن يقتضيه بأمر أداء أولا وتقول المذكرة التفسيرية للتعديل فى ذلك انه (قد جعل استصدار اوامر الدفع فى القانون وجوبيا حتى يؤتى ثمرته .

ثم أدخل المشرع بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ عدة تعديلات تفسيرية لبعض مشاكل هذا النظام ، حسمت الخلافات الفقهية التى قامت بشأنها فى ظل النصوص السابقة ، ولكنها لم تغير من جوهر النظام .

وقد نقلت احكام أوامر الاداء الى قانون المرافعات الجديد (الصادر سنة ١٩٦٨) مع تعديلات طفيفة ، لا تمس جوهر النظام كما آل اليه فى ظل القانون السابق .

ومهما يكن فإن النصوص المتعلقة بأوامر الاداء فى قانون المرافعات الحالى (المواد ٢٠١ ـ ٢١٠) تتضمن تنظيما شاملا لهذه

الاوامر ، يتعدى احكامها المتعلقة بالتقاضى الى احكامها المتعلقة بالتنفيذ والتحفظ .

نظام أوامر الاداء يخضع للقواعد العامة فى الاوامرعلى العرائض فى بعض احكامه ، ولبعض قواعد الاحكام فى احكامه الاخرى :

● لما كان أمر الاداء فى حقيقته امرا على عريضة وليس حكما فتتبع فى اصداره نفس الاجراءات التى تتبع فى استصدار الاوامر على العرائض .

كذلك ، فانه فيما عدا ما نص عليه المشرع صراحة من بيانات يجب توافرها فى عريضة أمر الاداء تكون بيانات الامر - وهو يصدر على ذات العريضة - هى البيانات التى ترد فى الاوامر على العرائض

لذلك قيل وبحق ان بعض البيانات التى يقال بوجوب توافرها فى امر الاداء من صدور الامر باسم الشعب مثلا ، فان مثل هذا البيان غير لازم لأنه بيان تختص بها الاحكام وليست أوامر الاداء .(١)

● غير أن المشرع نص صراحة فى حالات معينة على اخضاع امر الاداء لبعض قواعد الاحكام مراعاة منه لصفة العمل القضائى الذى يصدر الامر بمقتضاه فتطبق هذه النصوص بالقدر وفى الحدود الواردة بها باعتبارها استثناء من القواعد الواجبة الاتباع .

●● ولهذا قضى بأن المشرع أنزل أوامر الأداء منزلة الأحكام فنص فى المادة ٩٥٣ مرافعات على أن يعتبر أمر الأداء بمثابة حكم غيابى كما صرحت المذكرة الإيضاحية لكل من القانونين ٢٦٥ سنة ١٩٥٣ ، ٤٨٥ لسنة ١٩٥٣ على نفى الرأى القائل بإعتبار أمر الأداء بمثابة أمر على عريضة ، وقد أكد المشرع ذلك بمعاملة أوامر الأداء معاملة الأحكام فى مواطن كثيرة ، منها ما نصت عليه المواد ٨٥٥ ، ٨٥٦ ، ٨٥٧ مكرر مرافعات . (٢)

---

(١) (أوامر الاداء فى مصر والدول العربية للدكتورة امينة النمر ص ٦٤)

(٢) (نقض ١٩٦٣/٤/٤ طعن ٢٦٤ لسنة ٢٧ ق مج س ١٤ ع ٢ ص ٤٧٥)
و (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن ٤١٥ لسنة ٤٦ ق مج س ٣١ ع ١ ص ٥٠٨)

● **ولهذا ينبغى أن يوقع على طلب أمر الأداء محام مقرر أمام المحكمة التى يقدم إليها الطلب .**

● وعلى خلاف الامر على عريضة فان امر الاداء يصدر خلال ثلاثة ايام من تاريخ تقديم الطلب ولم يلزم المشرع القاضى باصداره فى اليوم التالى لتقديمه كما هو الشأن فى الاوامر على العرائض ، وذلك حتى يعطى للقاضى فرصة أكبر لاعمال الروية والتأكد من توافر الشروط الشكلية والموضوعية باعتباره يقوم بعمل قضائى ، أى يفصل فى مطالبة قضائية بحق وليس عملا ولائيا بحتا .(١)

● ومن أوجه الاختلاف بين الاوامر على العرائض وأوامر الاداء أن المشرع قد أجاز التظلم فى الامر الصادر على عريضة امام القاضى الآمر ، بينما اذا اراد الصادر ضده امر الاداء التظلم من هذا الامر فانه يحق له التظلم منه امام المحكمة الجزئية او المحكمة الابتدائية بحسب الأحوال دون التظلم امام القاضى الآمر .

● ومن أوجه الاختلاف أيضا ، انه بينما أجاز المشرع التظلم من الامر الصادر على عريضة دون ما تحديد ميعاد يحجب عنه الحق فى التظلم ـ ما لم يكن قد صدر حكم فى الدعوى الموضوعية المتعلقة بهذا الامر ـ فانه بالنسبة للتظلم فى أمر الاداء يتعين ان يقدم التظلم بالاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى وفى خلال عشرة أيام من تاريخ اعلان الامر .

● وبينما يسقط الامر الصادر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، وان كان ذلك لا يمنع من استصدار امر جديد (مادة ٢٠٠ مرافعات) فانه بالنسبة لاوامر الاداء يستوجب المشرع اعلان المدين فى موطنه بامر الاداء والعريضة الصادر الأمر بناء عليها وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الامر وإلا

---

(١) (الدكتور عبدالمنعم الشرقاوى مجلة القانون والاقتصاد السنة٣٣ العدد ٣و٤)

اعتبرت العريضة وأمر الاداء الصادر عليها كأن لم تكن .

● وبينما يتطلب المشرع أن يسبق طلب استصدار أمر الاداء تكليف المدين بالوفاء بالدين بمعياد خمسة أيام على الاقل تقديرا من المشرع لصدور أمر الاداء بالزام المدين بالدين مما يقتضى سبق تنبيهه وتكليفه بالوفاء ، فان مثل هذا التكليف لا يتطلب بالنسبة لطلب استصدار أمر على عريضة ، وذلك لطبيعة الامر على العريضة الذى يستهدف مباغتة المطلوب استصدار الامر على العريضة ضده .

● وبينما تسرى على أمر الاداء ، وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الاحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الاحوال المثبتة فى القانون ، فانه بالنسبة للاوامر على العرائض نجد انها تنفذ معجلا بقوة القانون فى جميع الاحوال .

●● أنزل المشرع أوامر الاداء منزلة الاحكام ، فنص فى المادة ٨٥٣ مرافعات على أن يعتبر أمر الاداء بمثابة حكم غيابى ، كما صرحت المذكرة الايضاحية لكل من القانونين ١٩٥٣/٢٦٥ و ٤٨٥ لسنة ١٩٥٣ على نفى الرأى القائل باعتبار أمر الاداء بمثابة امر على عريضة ، وقد أكد المشرع ذلك بمعاملة أوامر الاداء معاملة الاحكام فى مواطن كثيرة ، منها ما نصت عليه المواد ٨٥٥ و ٨٥٦ و٨٥٧ مكرر مرافعات ، مما يتأدى معه أن أوامر الاداء وأن كانت تصدر بطريقة تختلف عن الاجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتشتبه بطريقة استصدار الاوامر على عرائض ، الا انها تصدر بموجب السلطة القضائية لا الولائية ولها ما للاحكام من قوة وتصلح أداة لاستصدار أمر بالاختصاص على ما تنص عليه المادة ١٠٨٥ مدنى .(١)

● اجراءات استصدار أمر الاداء عند توافر الشروط التى يتطلبها القانون إجراءات تتعلق بشكل الخصومة ولا تتصل بموضوع الحق المدعى به أو بشروط وجوده ، ومن ثم فان الدفع بعدم قبول الدعوى

---

(١) (نقض ١٩٦٣/٤/٤ طعن ٢٦٤ لسنة ٢٧ ق مج س ١٤ ع ٢ ص ٨٤٠)

لرفعها الى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الاداء هو فى حقيقته دفع ببطلان الاجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه وبالتالى يكون هذا الدفع موجها الى اجراءات الخصومة وشكلها ، وكيفية توجيهها ، وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية ، وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٣ من قانون المرافعات السابق .

●● المستفاد من نص المادة ٢٠١ مرافعات أن طريق أوامر الاداء هو استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء لا يجوز التوسع فيه ، ولا يجوز سلوكه إلا اذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الاداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره ، والمقصود بكونه معين المقدار ألا يكون الحق الظاهر من عبارات الورقة قابلا للمنازعة فيه ، واذ كان الثابت أن الحق موضوع المطالبة هو باقى ثمن اشياء رسى على الطاعن مزادها ونكل عن تنفيذ التزامه باستلامها فان هذا الحق لا تتوافر فيه الشروط المتقدمة التى يجب معها استصدار أمر بادائه اذ هو مثبت بمقداره فى سند كتابى يحمل توقيع الطاعن فضلا عن انه مثار نزاع منذ البداية حول استحقاقه ومقداره ، ومن ثم فلا تكون المطالبة به الا بطريق الدعوى العادية .(١)

●● سلوك طريق استصدار أمر الاداء - شرطه - المطالبة بدين غير ثابت بورقة موقع عليها من المدين ، أو ببعض دين لا تتوافر فيه شروط أمر الاداء - سبيله - رفع دعوى بالطريق العادى .(٢)

فى وجوب الالتجاء الى نظام أوامر الاداء اذا ما توافرت شروطه:

● متى توافرت فى الدين المطلوب اقتضاؤه الشروط التى يتطلبها نظام أوامر الاداء ، فانه يتعين الالتجاء الى طريق أوامر الاداء ، بمعنى انه

---

(١) (نقض ١٩٧٩/٣/٧ طعن ٦٢١ لسنة ٤٠ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٧٣٦)
(٢) (نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية)

لا يجوز للدائن ان يرفع دعوى بدينه هذا ، والذى دفع المشرع الى جعل سلوك هذا الطريق الزاميا واجباريا ، هو شدة رغبته فى اشاعته من ناحية ، مع شدة رغبته فى التخفيف عن المحاكم من ناحية اخرى ، ذلك أن جوازية نظام أوامر الاداء قبل جعله نظاما اجباريا أدت الى تقاعد المتقاضين عن استعماله جريا على ما إعتادوه من رفع للدعاوى.

وعدم الالتجاء الى هذا الطريق - مع توافر شروطه - يترتب عليه عدم قبول الدعوى ، اذا ما اقامها الدائن ، دون الالتجاء الى هذا الطريق :

● يقول الدكتور أحمد مسلم أن تثير الزامية نظام أوامر الاداء مشكلة تعرف الحكم الواجب على المحكمة اصداره اذا رفعت اليها دعوى بدين كان ينبغى أن يصدر به أمر اداء ، ففى رأى أن المحكمة تحكم بعدم الاختصاص ، ولكن الرأى الغالب أن المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى واذا كان من اليسير تجريح الرأى القائل بالحكم بعدم الاختصاص ، إلا أن من العسير تأصيل الرأى القائل بالحكم بعدم القبول ، فالمحكمة مختصة بالدعوى فيما لو لم تتوافر شروط الدين ، وهى مختصة بها فيما لو أحيلت اليها من القاضى ، وهى مختصة بها عند نظر التظلم من الامر ، وإذن فوجوب امتناعها عن نظرها عند توافر شروط استصدار أمر الاداء لها لا يمكن أن يعتبر من قبيل عدم الاختصاص .

ولكن هل يمكن من ناحية أخرى أن يعزى وجوب امتناع المحكمة عن نظرها الى بطلان فى اجراءات رفعها ، قد تكون هذه الاجراءات صحيحة كما أوجبها القانون فى سائر الدعاوى ، ولكن يمكن ان يقال ان لرفع هذه الدعاوى الى المحكمة اجراءات خاصة ، تسبق الاجراءات العادية ، هى الالتجاء أولاً الى القاضى بعريضة الاداء ، وأن هذا القاضى هو الذى يملك الامر برفع الدعوى الى المحكمة عند اللزوم ، واذا يكون رفع الدعوى مباشرة الى المحكمة دون الحصول على هذا الامر نقصا فى الاجراءات مبطلا لها ، وبذلك يمكن أن يقال أن المحكمة تحكم (بعدم جواز نظر الدعوى لبطلان اجراءات رفعها) أو (لرفعها قبل الاوان) .

والواقع أن هذا النوع من البطلان الاجرائى يلتبس كثيرا بعدم القبول ، حيث أن نتيجته (عدم جواز نظر الدعوى) ، ولكن اسباب عدم القبول كلها موضوعية ترجع اما الى المصلحة أو الصفة ، واما الى نص من المشرع بعدم سماع الدعوى مطلقا ، أو عدم سماعها الا فى احوال محدودة ، وليس منها ما يتصل بالشكل الا بعض ما يتعلق بالطعون ، لذلك تؤثر الا تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى بصفة مبهمة ، وانما تحدد الحكم (بعدم جواز نظر الدعوى شكلا) ، تفاديا لحجية الحكم بعدم القبول واعتباره صادرا فى دفع موضوعى .(١)

● غير أن الرأى الغالب فى الفقة والقضاء يتجه الى وجوب الحكم فى هذه الحالة بعدم القبول لعدم اتباع الطريق القانونى .

● وفى الفقة خلاف حول ما اذا كانت المحكمة تحكم بذلك من تلقاء نفسها تحقيقا لالزامية هذا النظام ، أو لا تحكم به الا بناء على طلب المدعى عليه .

● والذى نراه انه طالما أن هذا النظام قد اصبح الزاميا ، وكان يتعلق فى الوقت نفسه بنظام التقاضى وأصوله ، ومن ثم فان المحكمة تقضى به من تلقاء نفسها حتى ولو لم يثره المدعى عليه .

●● اذ كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن سلوك سبيل أمر الاداء عند توفر شروطه وأن كان وجوبيا يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى التى ترفع ابتداء الى المحكمة بالطريق العادى ، الا أن الدفع به دفع شكلى يتعلق ببطلان اجراءات الخصومة ، ومن ثم متى قبلته محكمة أول درجة فانها لا تكون قد استنفذت ولايتها ، بحيث اذا الغى حكمها فى الاستئناف وجب اعادة الدعوى الى المحكمة الابتدائية للفصل فى الموضوع اعتبارا بأن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الاساسية للنظام القضائى ، ويكون حكم محكمة الاستئناف

---

(١) (أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٦٥٢ وما بعدها)

باطلا ان هى تصدت للموضوع ، وترتب على تصديها الاخلال بالمبدأ ولا يزال هذا البطلان عدم التمسك امامها باعادة القضية لمحكمة أول درجة .(١)

متى لا يكون نظام اوامر الاداء - الزاميا - بالرغم من توافر شروطه :

● ان نظام أوامر الاداء استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى (ابتداء) أى انه لا يحول دون تقديم طلبات عارضة بديون من قبيل ما يقتضى اصلا بأوامر اداء ، لأن الطلبات العارضة امتداد طبيعى للدعوى ، ونوع من الدفاع فيها غالبا ، فليس من العدل أن يمتنع تقديمها اذا كانت بدين نقدى أو نحوه الابنظام الاوامر ، اذ يحول ذلك دون امتزاجها بالدعوى التى تعتبر مكملة لها أو دفاعا فيها .

وقد صرحت بذلك المذكرة الايضاحية للنص السابق المقابل للمادة ٢٠١ مرافعات بقولها ... أن استصدار الامر باداء الدين الثابت بالكتابة لا يكون طريقا الزاميا الا عندما يقصد رفع الدعوى ابتداء ، أما عند المطالبة به اثناء دعوى قائمة فمن الجائز أن يكون ذلك فى صورة طلب عارض .

● ولهذا فان الشرط الجزائى لا يعتبر دينا فى مفهوم المادة ٢٠١ مرافعات لأنه لا استقلال له عن الالتزام الاصيل .

واذا اقترن الدين النقدى وما فى حكمه بالتزامات أخرى ليست من نوعه ولكنها وثيقة الإرتباط به حيث لا يكون من حسن أداء العدالة التفرقة بينها ، فلا تتحقق حكمة الإقتضاء بأوامر الأداء ، ومن ثم لا يجوز الإلتجاء إليها .

فى نقد نظام الإلزام بسلوك طريق أوامر الأداء :

● يجمع الفقه على إنتقاد مسلك المشرع فى هذا الشأن ، ذلك أنه إذا أريد بنظام أوامر الأداء التيسير على الدائنين فلا ينبغى أن يفرض

---

(١) نقض ١٩٧٩/٣/٧ طعن ٦٢١ لسنة ٤٠ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٧٣٦)

عليها هذا التيسير ، وليس من المحقق أنه أجدى عليهم من رفع الدعوى دائما ، لأن القاضى يجب عليه إذا رأى عدم توافر الشروط فى الدين أن يحدد جلسة لنظره أمام المحكمة ، فكأننا أطلنا إجراءات الدعوى بإضافة مقدمة لها ، ثم انه إذا كان من حق المدين أن (يتظلم) من الأمر الصادر عليه فنعود أمام المحكمة فى التظلم ، أفلا يكون من حق الدائن أن يلتقى مع مدينه إبتداء من أول الأمر فى ساحة هذه المحكمة ؟ وكيف نفرض عليه الحصول على أمر قابل للتظلم بينما هو يرغب ، وفى إمكانه فعلا وقانونا ، أن يحصل على حكم حضورى أو بمثابة الحضورى ؟ ولماذا نفرض عليه إضاعة وقته فى هذه الحالة ؟ وإذا كان القاضى يملك تقدير عدم توافر الشروط فى الدين فيرفع الأمر إلى المحكمة ، فلم لا يكون ذلك إبتداء للدائن وهو أدرى بحقيقة دينه من القاضى من حيث إحتمال المنازعة فيه ؟ وأخيرا لصالح من إهدار أصل تواجهية التقاضى إذا كان الدائن يرغب فى تحقيقه لمدينه وهو مقرر لصالح هذا المدين وصالح العدالة ؟ نفهم أن " يرغب " الدائن فى حكم سريع على مدينه فى غيبته ، فنرجىء التواجهية إلى التظلم ، ولكن إذا كان الدائن لا يرغب فى ذلك فكيف نجبره عليه ؟ إن من الإهدار لضمير الدائن أن ترغمه ، على الحصول على أمر بمثابة حكم فى غيبة مدينه ، وقد تفوت على المدين لأى سبب ـ فرصة التظلم منه.

لقد أراد القانون أن يقف فى صف الدائن الظاهر ضد المدين المماطل ، فبلغ به الحماس أن وقف فى وصف الدائن ضد رغبته وضميره ومدينه جميعا .

لايبقى إذن من مبرر لإلزام " الدائنين " بوسيلة أوامر الأداء سوى الرغبة فى التخفيف على القضاء ، وهى غاية مشروعة ، ولكن وسيلتها هى زيادة عددهم وتبسيط الإجراءات لا إهدار المبادىء الأساسية والضمانات ، ولا مبرر للذعر من إطراد زيادة عدد القضايا ، فهو مظهر للحيوية والنشاط الإقتصادى المتزايد ، وإنما يكون الذعر من بطء الفصل فيها ، ويكون الذعر الأشد من الحكم إعتباطا ولو كان حكما سريعا ، وما أعجب أن يرغم الدائن على الحصول على هذا الحكم .

نأمل إذن ، أن يتدارك المشرع فى أقرب فرصة العودة إلى الأصل

فى إجراءات التقاضى ، فيجعل أوامر الأداء نظاما جوزايا للدائن ، ولن يفوت الدائنين وقد عرفوه أن يستفيدوا منه إلى أقصى حد ، دون ما حاجة إلى إلزامهم بذلك . (١)

(١) (المرجع السابق للدكتور أحمد مسلم ص ٦٥١ وما بعدها)

ثانيا : شروط إستصدار أمر الأداء

الصيغة رقم (٧٩)
طلب إستصدار أمر أداء عن دين أجرة متأخرة
مادة ٢٠١ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٠١ : إستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى إبتداء تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره .

وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق داننا بورقة تجارية وإقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الإحتياطى لأحدهم .

أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه إتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى .

الصيغة

السيد الأستاذ رئيس محكمة ..... الإبتدائية بصفته قاضيا للأمور الوقتية بعد التحية

يتقدم بهذا الطلب إلى سيادتكم ..... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة ..... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ .....

ضد

السيد / ..... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة .....

ويتشرف بعرض الآتى

١ ــ بموجب عقد إيجار مؤرخ .... إستأجر المعروض ضده من الطالب الشقة رقم .... الكائنة بالعقار رقم ..... بدائرة قسم ..... بإيجار شهرى قدره ..... يؤدى مقدما أول كل شهر .

٢ ـ وحيث أنه ومنذ بداية شهر .... من عام ..... وحتى الآن إمتنع المعروض ضده عن الوفاء بالإجرة المستحقة عليه ، ومن ثم تخلف عن سداد أجرة ..... شهرا ومقدار ذلك مبلغ ..... (يراعى إن قلت الأجرة المطالب بها عن مبلغ عشرة آلاف جنيه كان الإختصاص لقاضى المحكمة الجزئية بوصفه قاضيا للأمور الوقتية) .

٣ ـ وحيث أنه لما كانت المطالبات الودية العديدة والمتكررة لم تجد نفعا ، ومن ثم فقد قام الطالب بتكليف المعروض ضده بالوفاء بالأجرة المطالب بها وذلك بموجب إنذار على يد محضر أعلن إليه بتاريخ / /٢٠٠٠ (أو بموجب كتاب مسجل مع علم الوصول) إلا أنه بالرغم من ذلك تقاعس عن السداد ولم يحرك ساكنا .

... وحيث أنه لما كان ذلك كذلك ، وكان دين الأجرة المطالب به ثابتا بالكتابة وحال الأداء ومعين المقدار ، ومن ثم وبموجب هذه العريضة لا يسع الطالب إلا أن يتقدم لسيادتكم طالبا إستصدار أمر أداء

لذلك

وبعد الإطلاع على الأوراق والتكليف بالوفاء يلتمس مقدمه صدور أمركم بإلزام السيد / ..... بأن يؤدى للطالب مبلغ ..... مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع شمول الأمر بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

وتفضلوا بقبول وافر الإحترام ،،،

فى / /٢٠٠٠ الطالب

(إمضاء)

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● وفقا لنص المادة ٢٠١ من قانون المرافعات فإنه إذا توافرت عدة شروط فى الحق المطلوب فإنه يتعين فى حالة المطالبة به إتباع طريق أوامر الأداء المنصوص عليه فى الباب الحادى عشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات .

والشروط التى إذا ما توافرت فى الحق يتعين معها اللجوء إلى طريق أوامر الأداء هى :

أ) أن يكون الحق المطلوب دينا من النقود معين المقدار ، او منقولا معينا بذاته أو بنوعه أو مقداره .

ب) وأن يكون ذلك ثابتا بالكتابة .

جـ) وأن يكون حال الأداء .

وسوف نتناول وبالتفصيل شرطا ، شرطا ، مع إرجاء الحديث عن حالة ما إذا كان الدين المطلوب منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره ، والذى سوف نتناول الحديث عنه فى الصيغة التالية .

المقصود بكون الحق المطلوب مبلغا من النقود :

● المقصود بكون الحق المطلوب مبلغا من النقود هو أن يكون محل إلتزام المدين ، وهو الأداء الذى يجب أن يقوم به لصالح الدائن ، هو دفع مبلغ من النقود ، فمتى كان المدين ملتزما بأن يؤدى للدائن مبلغا نقديا فإن محل إلتزامه يكون أداء مبلغ النقود ، ويكون على الدائن عند مطالبة المدين بتنفيذ هذا الإلتزام ، اى بالوفاء بالدين ، ان يتبع طريق أوامر الأداء ، أى يستصدر أمرا بأداء الدين ، ومثال هذا ، حالات مطالبة البائع للمشترى بثمن المبيع والمقرض للمقترض بمبلغ القرض والمضرور للمسئول بالتعويض المستحق له والمحال عليه بمبلغ الحوالة والمؤجر لمستأجر بالأجرة والمقاول والحرفى والطبيب وغيرهم بالأتعاب المستحقة لهم ، وكذا حالات المطالبة بمؤخر الصداق إذا كان مبلغا من النقود معين المقدار ، ففى الحالات المذكورة ومثيلاتها يجب على الدائن أن يستصدر أمر أداء بالمبلغ المطلوب .(١)

---

(١) (أوامر الأداء فى مصر والدول العربية والأجنبية للدكتورة امينة النمر ص ٧٤ وما بعدها)

يعتبر شرط الدين النقدى شرطاً موضوعياً ، لا شرطاً شكلياً :

● يعتبر شرط الدين النقدى شرطا موضوعيا ، يتعين توافره فى الحق الذى يتطلب استصدار أمر الاداء اقتضاء له ، وليس مجرد شرط شكلى يلزم لصحة الاجراءات المقررة للالتجاء الى نظام أوامر الاداء .

وتظهر أهمية تحديد واعتبار ما اذا كان هذا الشرط هو شرط موضوعى أم شرط شكلى فى أن سلطة القاضى الذى ينظر الامر تتحدد وفقا لاكتمال الشروط الشكلية أو عدم اكتمالها بصورة معينة ، وتتحدد وفقا لاكتمال الشروط الموضوعية أو عدم اكتمالها بصورة أخرى ، ذلك انه فى حالة عدم استكمال الشروط الشكلية ، فانه يرفض اصدار الامر دون أن يحدد جلسة لنظر الموضوع ، أما اذا اكتملت الشروط الشكلية ولم تستكمل أو تتوافر الشروط الموضوعية ، فانه يرفض اصدار الامر ، ولكنه يحدد جلسة لنظر الموضوع .

حالة ما اذا تعددت التزامات المدين قبل الدائن كأن كان بعضها دين نقدى والاخر التزامات عينية :

● فاذا كان بعض ما يطلبه الدائن مبلغا من النقود أو منقولا معينا بنوعه ، والبعض الاخر التزامات أخرى ليس محلها نقودا أو منقولا معيناً بنوعه ، وكان بين هذه الطلبات ارتباط يجعل من حسن سير العدالة جمعها ليفصل فيها معا ، فانه يتعين أن ترفع بها جميعا دعوى بالاجراءات المعتادة ولا يشترط أن يبلغ الارتباط بين هذه الطلبات مبلغ عدم التجزئة ، فان لم يكن بينها ارتباط وجب على الدائن سلوك سبيل أمر الاداء بالنسبة للطلبات التى يكون محلها مبلغا من النقود أو منقولا معينا بنوعه ، وسلوك سبيل الدعوى بالنسبة لغيرها من الطلبات .

● وبعكس ذلك يرى الدكتور أحمد ابو الوفا ، انه يتعين دائما عند تعدد الطلبات سلوك سبيل الدعوى منعاً لتعدد الدعاوى وتعقد الاجراءات.(١)

● وفى ذلك كله تقول الدكتورة آمينة النمر " اذا تعددت التزامات

---

(١) (الدكتور أحمد أبوالوفا ـ التنفيذ ص ١٤١ وما بعدها)

المدين فكان ملتزما بدفع مبلغ من النقود ، والقيام بأداء آخر ، سواء كان التزاما باعطاء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، وأراد الدائن الحصول على حقوقه كلها أو بعضها ، ومن بينها الدين النقدى ، فلا يكون المطلوب كله مبلغا من النقود ، وفى هذه الحالة لمعرفة الطريق الذى يسلكه الدائن للمطالبة بحقوقه يفرق بين الصور الآتية :

١ - اذا تعددت التزامات المدين دون أن يكون بينها ارتباط ، وكان احدها دينا نقديا ، كما لو طالب المؤجر المستأجر بالاجرة المتأخرة وبتسليم سيارة معينة اشتراها منه ، فان الدائن يلجأ الى طريق أمر الاداء بالنسبة للدين النقدى ويرفع دعوى بالنسبة للحق الاخر ، والسبب فى هذا ، أن الدين النقدى يكون فى هذه الحالة دينا مستقلا قائما بذاته فتتحقق العلة فى الالتجاء الى طريق أوامر الاداء بالنسبة له ، وهذا هو ما يستفاد من المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ اذ منعت الالتجاء الى طريق أوامر الاداء اذا كان بعض ما يطالب به الدائن مما لا تتوافر فيه الشروط التى يستلزمها القانون (ولو لم يكن بين طلباته رباط لا يقبل التجزئة) مما يفهم معه أن طريق أمر الاداء لا يمتنع الا اذا وجد ارتباط بين الطلبات ولو لم يبلغ مبلغ التجزئة .

٢ - اذا كانت التزامات المدين مرتبطة ببعضها برباط بسيط يقبل التجزئة فان الدائن لا يمكن ان يجزىء المطالبة فيقتضى دين النقود فحسب بطريق أمر الاداء ويقتضى الحق الاخر بطريق الدعوى ، بل عليه أن يلجأ الى طريق الدعوى بالنسبة لكل المطلوب بما فيه الدين النقدى لاحتمال المنازعة فى وجوب الاداء .

٣ - اذا كانت التزامات المدين مرتبطة برباط لا يقبل التجزئة ، لا يجوز للدائن أن يلجأ الى طريق أوامر الاداء بالنسبة الى الالتزام بدفع مبلغ من النقود ، والالتجاء الى طريق الدعوى بالنسبة لغيره من الالتزامات ، والقول بغير هذا يؤدى الى كثرة القضايا وتعددها ، وهو ما يريد المشرع تفاديه .(١)

---

(١) (أوامر الاداء فى مصر والدول العربية والاجنبية ص ٧٧ وما بعدها)

●● النص فى المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات الواردة فى الباب الخامس بأوامر الأداء على أنه " إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه إليها " يدل على أن المشرع أوجب على القاضى متى رأى عدم توافر شروط إصدار الأمر بالأداء فى الدين موضوع المطالبة ، أو رأى ألا يجيب الطالب لبعض طلباته أن يمتنع عن إصداره ، ويحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة . (١)

حالة ما إذا كان التزام المدين تخييريا :

● فى ذلك يتعين التفرقة بين أمرين :

الأمر الأول : اذا كان الخيار للمدين ، فانه يتعين على الدائن سلوك اشياء متعددة ، فان ذمة المدين تبرأ اذا ما أدى واحدا منها .

الأمر الثانى : اذا كان الخيار للدائن وكان بين التزامات المدين التخييرية الزام باداء مبلغ نقدى فللدائن اذا ما اختار أن يتم الوفاء بالنقود ، أن يلجأ الى طريق استصدار أمر اداء ، أما ان اختار غير ذلك ، فعليه سلوك سبيل الدعوى .

حالة ما إذا كان التزام المدين التزاما بدليا :

● فى هذه الحالة يكون الخيار دائما للمدين ، ومن ثم فيتعين على الدائن أن يسلك سبيل الدعوى ، ما لم يكن المدين قد افصح عن اختياره واختار ان يتم الوفاء بالنقود ، فهنا ، يتعين على الدائن ان يتبع طريق امر الاداء ، اذا ما توافرت الشروط الاخرى .

يتعين أن يكون الدين النقدى معين المقدار :

● يتعين أن يكون الدين النقدى معين المقدار أى مبلغا محددا ابتداء ، صغر ، أم كبر ، على انه لا ينال من ذلك أن يكون المبلغ النقدى

---

(١) (نقض ١٩٨٩/٥/١٤ طعن ١٩١٦ لسنة ٥٤ قضائية)

حاصل جمع عدة بنود محددة ، أو حاصل ضرب ارقام معينة ، ذلك أن العمليات الحسابية البسيطة وغير المعقدة ، لا تنفى ضرورتها اعتبار الدين النقدى معين المقدار .

أما إذا كان المبلغ النقدى غير معين المقدار فانه يكون قابلا للمنازعة بين الخصوم الامر الذى يتعين معه على الدائن أن يسلك سبيل الدعوى .

●● مؤدى نص المادة ١/٨٥١ , ٨٥٢ , ٨٥٣ من قانون المرافعات السابق انه يشترط لاصدار أمر الاداء أن يكون الدين المطلوب اصدار أمر الاداء به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة حال الاداء ، وأن يكون معين المقدار ، وأن قصد المشرع من تعيين مقدار الدين بالسند الا يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلا للمنازعة فيه ، فانه اذا تخلف شرط من هذه الشروط وجب اتباع الطريق العادى فى الدعوى ، واذ كان الحكم الابتدائى الذى ابداه الحكم المطعون فيه وأحال الى اسبابه قد بين انه 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 باسمها ، هو حق للمطعون عليها ، وأن مورث الطاعن قد تعهد بمقتضى هذا السند أن يدفع للمطعون عليها ما يقضى به ويقبضه من وزارة الاشغال ، فان هذا الدين لا يعتبر بحسب الثابت من سنده على النحو سالف البيان دينا معين المقدار بل انه بحسب عباراته قابل للمنازعة فيه بين الخصوم ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد اصاب صحيح القانون اذ لم يتطلب اصدار أمر الاداء بالنسبة لهذا السند . (١)

●● اذا كان سند الدين يتضمن تعهدا للمدين بأن يدفع للدائن نصف ما قد يحكم به عليه لمصلحة الضرائب دون تعيين مقدار هذا النصف فإن

---

(١) (نقض ١٩٧١/٣/١٦ طعن ٣٧٢ لسنة ٣٦ ق مج س ٢٢ ع ١ ص ٣٠٥)

المطالبة بهذا النصف لا تكون الا بطريق الدعوى العادية وذلك بان تعيين مقدار الدين بمقتضى الحكم الصادر فى قضية الضرائب لا يغنى عما استلزمه القانون لاستصدار أوامر الاداء من تعيين مقدار الدين فى ورقة موقع عليها من المدين .(١)

●● واذا نشأ الدين عن حساب جار فيتعين رفع دعوى به لا سلوك طريق أمر الاداء ، ذلك لأن المبالغ المودعة بالحساب الجارى غير معينة المقدار طالما لم يقفل الحساب .(٢)

يجب اللجوء الى طريق أوامر الاداء حتى ولو كان المبلغ النقدى عملة اجنبية :

● لا يمنع المشرع المصرى عقد الاتفاقات بالعملة الاجنبية ، بل أن كثيرا من العقود والاتفاقات يتم فى ظل أحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بالعملة الاجنبية .

وطالما كان الامر كذلك ، فانه اذا كان الدين المطلوب هو دين نقدى بعملة أجنبية ، ففى هذه الحالة يطلب أمر الاداء ويصدر بالعملة الاجنبية .

● واذا لجأ الدائن بعد اصدار أمر الاداء المذكور الى التنفيذ الجبرى ، فانه يوقع حجزا على العملات الاجنبية للمدين إما بطريق حجز المنقول اذا كان الحجز على العملة لدى المدين واما بطريق حجز ما للمدين لدى الغير .

كما يجوز للدائن أن يحجز على الأموال الاخرى للمدين بطريق الحجز المناسب ، وفى هذه الحالة يقتضى حقه من حصيلة بيع الاموال المحجوزة بالعملة المصرية بحسب السعر الرسمى للعملة الاجنبية الصادر بها أمر الاداء . (٣)

---

(١) (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ مجلة المحاماه س ٤٩ ع ١ ص ٣٣)

(٢) (استئناف القاهرة ١٩٦٣/١/٢١ المجموعة الرسمية س ٦١ ص ١٢٨)

(٣) (الدكتورة أمينة النمر المرجع السابق ص ٨٣)

كما يجب اللجوء الى طريق أوامر الاداء اذا كان الدين ، دينا نقديا أياً كان مصدر الدين :

● اذا كان حق الدائن مبلغا من النقود فانه يستصدر أمرا باداء الدين أيا كان مصدر الالتزام بالدين ، أى سواء كان المبلغ المطلوب ناشئا عن العقد أو الاثراء بلا سبب أو العمل غير المشروع ، أو كان مصدره القانون كالتزام بالنفقة ، والتزام الواعد بمبلغ الجائزة متى توافرت الشروط التى يتطلبها القانون للاستحقاق بها .

وتطبيقا لهذا ، يستصدر البائع أمر اداء بثمن الشيء المبيع ، والمؤجر بالاجرة سواء كان الشيء المؤجر عقارا أو منقولا ، وسواء كان العقار أرضا زراعية ، أو مبان ، كما يستصدر المقرض أمرا بأداء مبلغ القرض ، والمجنى عليه بمبلغ التعويض المستحق من المسئول عن الضرر ، والزوجة بالمهر المستحق لها وورثة الزوجة بمؤخر الصداق . (١)

●● متى كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن ـ العامل ـ قد أفصح فى صحيفة الطلب المقدم منه لاستصدار امر الاداء أن المبلغ المطالب به هو الباقى له من مكافأة خدمته لدى والد المطعون عليه تعهد المطعون عليه بسداده وقام فعلا بسداد مبلغ منه ، وكان الطاعن لم يعدل عن هذا الدفاع امام محكمة الاستئناف ، ولم يتمسك بأن اقرار المطعون عليه ينطوى على التزام بمقابل تعويض عن الفصل أو باعتباره منحة أو مكافأة عن خدمات سابقة ، فانه لا يقبل منه التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول طلب مكافأة نهاية الخدمة لرفعه على غير ذى صفة لم يخالف القانون .(٢)

ويجب أن يكون الدين ثابتاً بالكتابة :

● مقتضى ذلك أن يكون ثابتا بورقة رسمية أو ورقة عرفية ، تحمل توقيع المدين ، وتكشف على أن هذا الدين حال الاداء ومعين المقدار .

---

(١) (الدكتورة أمينة النمر المرجع السابق ص ٨٦)

(٢) (نقض ١٩٧٣/٣/١ طعن ٣٨٢ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٤ ع ١ ص ٣٦٦)

ولا يقدم فى ذلك أن تتضمن الورقة التزامات غير نقدية وغير مطالب بها .

أما اذا كان الدين غير ثابت بالكتابة فان الفصل فى المطالبة به يقتضى سماع دفاع الخصوم واتخاذ اجراءات الاثبات وذلك أمر مجال الدعوى وليس سبيل طريق أمر الاداء .

لا يكفى أن يكون الدين ثابتا بالكتابة بخط المدين ، بل يتعين أن تحمل الكتابة توقيعه :

● لا يجوز استصدار أمر اداء بحق الدائن اذا كان ثابتا بورقة مكتوبة بخط المدين دون أن تكون موقعه منه ، أى استنادا الى ما يعرف فى قانون الاثبات بمبدأ الثبوت بالكتابة ، لأن الكتابة فى هذه الحالة ليست دليلا كتابيا كافيا فى اثبات الحق ولهذا فانها تكمل بغيرها من طرق الاثبات .(١)

●● تشترط المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق لسلوك طريق استصدار أمر الاداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ، ومعين المقدار وحال الاداء ، ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ، ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين حال الاداء ومعين المقدار ، فان لم يكن الدين معين المقدار فى ورقة من هذا القبيل ، فان سبيل الدائن الى المطالبة به يكون هو الطريق العادى لرفع الدعوى ، ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ الى طريق استصدار أمر الاداء ، لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه .(٢)

●● مقتضى المادة ١/٢٠١ مرافعات انه يشترط لسلوك طريق استصدار أمر الاداء أن يكون الدين ثابتا بورقة عليه توقيع المدين ، ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن الدين حال الاداء معين المقدار ، كما أنه لا يكون طريقاً إلزامياً إلا عند المطالبة بالحق

---

(١) (الدكتورة أمينة النمر المرجع السابق ص ١٠٠)

(٢) (نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ طعن ٣٩٣ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٣ ع ٢ ص ٩٨١)

ابتداء ، ولما كانت فروق الاجرة التى طالب بها المطعون عليه لم تثبت فى ورقة تحمل توقيع الطاعن ولم يتعين مقدارها أو تصبح حالة الاداء الا عند صدور الحكم على ضوء تقرير أهل الخبرة بتخفيض أجرة سنة النزاع - وكان البين من الأوراق أن مطلوب المطعون عليه بمدعاه لم يكن قاصرا على المطالبة بالفروق بل صاحب تحديد الاجرة فان استلزام اتباع طريق استصدار الامر بالاداء بالنسبة للفروق يقوم على غير سند قانونى .(١)

●● المستفاد من نص المادة ٢٠١ مرافعات ان طريق أوامر الاداء هو استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء لا يجوز التوسع فيه ، ولا يجوز سلوكه الا اذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الاداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره ، والمقصود بكونه معين المقدار الا يكون الحق الظاهر من عبارات الورقة قابلا للمنازعة فيه ، واذ كان الثابت أن الحق موضوع المطالبة هو باقى ثمن أشياء رسى على الطاعن مزادها ونكل عن تنفيذ التزامه باستلامها فان هذا الحق لا تتوافر فيه الشروط المتقدمة التى يجب معها استصدار امر بادائه اذ هو غير ثابت بمقداره فى سند كتابى يحمل توقيع الطاعن فضلا على انه مثار نزاع منذ البداية حول استحقاقه ومقداره ، ومن ثم فلا تكون المطالبة به الا بطريق الدعوى العادية .(٢)

●● تشترط المادة ٢٠١ من قانون المرافعات لسلوك طريق أمر الاداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا معينا من النقود ثابتا بالكتابة معين المقدار وحال الاداء أو منقولا معينا بنوعه ومقداره ،ومقتضى ذلك أن هذا الطريق لا يتبع الا اذا كان كل مطلوب الدائن هو دين تتوافر فيه شروط استصدار الامر ، بما مقتضاه انه اذا كان الدين غير ثابت بورقة موقع عليها من المدين او اذا كان بعض ما يطالب به الدائن مما لا تتوافر فيه هذه الشروط فان سبيله فى المطالبة يكون هو

---

(١) (نقض ١٩٧٧/٤/٦ طعن ٥٥٥ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ع ١ ص ٩٣٦)
(٢) (نقض ١٩٧٩/١/١ طعن ٨٦٧ لسنة ٤٥ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ١٠٠)

الطريق العادى لرفع الدعاوى ولا يجوز له فى هذه الاحوال أن يلجأ الى طريق استصدار أمر الاداء لأنه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ولا يجوز التوسع فيه .(١)

● ويتعين أن ينصرف توقيع المدين إلى كافة وجميع البيانات التى تنظمها الورقة ، بمعنى انه يجب أن يكون التوقيع فى آخر الورقة حتى يكون منصبا على جميع البيانات المكتوبة فيها .
● ويكون التوقيع بالامضاء عادة ، كما يجوز أن يكون بالختم أو بالبصمة ، وكما يجوز أن يكون التوقيع بالامضاء وببصمة الاصبع معا.

●● التوقيع بالامضاء على المحرر ممن صدر منه لا ينفى توقيعه عليه ببصمة الاصبع ايضا اذ قد يكون التوقيع بالبصمة بالاضافة الى الامضاء تلبية لطلب الطرف الاخر الذى يقصد التحفظ من الطعون التى قد توجه فى المستقبل الى صحة الامضاء .(٢)

الاثبات بالكتابة شرط لازم ولو كانت قيمة الدين لا تجاوز خمسمائة جنيه :

● يجيز قانون الاثبات الرقيم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فى المادة ٦٠ منه اثبات الحق بوسائل أخرى غير الكتابة اذا لم تتجاوز قيمة الحق خمسمائة جنيه .

غير ان المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات تستلزم أن يكون الحق المذكور ثابتا بالكتابة حتى يصدر به أمر اداء .

طبيعة شرط اثبات الحق بالكتابة :

● يثور التساؤل عن طبيعة شرط الكتابة اللازم لاستصدار أوامر الاداء وهل يعتبر شرطا موضوعيا أو شرطاً شكليا ، ولتحديد هذه الطبيعة أهمية كبيرة لما يترتب من نتائج تتمثل فى سلطة القاضى

---

(١) (نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن ٤٩٣ لسنة ٤٩ ق مج س ٣٥ ع ١ ص ٥٨١)
(٢) (نقض ١٩٦٣/١٠/٣١ طعن ١٥١ لسنة ٢٨ ق مج س ١٤ ع ٣ ص ١٠٠٦)

المعروض عليه طلب اصدار أمر الاداء ، وسلطة محكمة التظلم والمحكمة الاستئنافية فى حالة الغاء الأمر بالاداء .

● وترى الدكتورة امينة النمر التفرقة فيما يتعلق بشرط الاثبات بالكتابة بين أمرين :

الأول : شرط الكتابة فيما يتعلق باثبات الشروط اللازم توافرها فى الحق موضوع الاداء مثل اثبات مقدار النقود ونوع المنقول ومقداره واستحقاق الحق المطلوب وقت المطالبة به أو حلول الاجل الواقف أو تحقيق الشرط الواقف أو قيام الدائن بأداء الالتزام المقابل لحقه المطلوب أو استحقاق الاقساط المؤجلة بعدم الوفاء بالقسط الذى حل أجله ... الخ فشرط الكتابة فى هذا الشأن هو شرط موضوعى لاصدارأمر الاداء يتعلق بالحق موضوع الاداء ويستوجب أو يجيز الالتجاء الى طريق أوامر الاداء وتفريعا على هذا ، اذا لم تثبت الكتابة الشروط المتقدمة فلا يتبع طريق أوامر الاداء ، وتطبيقا لهذا ، اذ قدم الدائن عريضة الاداء ولم يتوافر الكتابة فى شأن ما تقدم من الشروط فان القاضى يرفض اصدار أمر الاداء ويحدد جلسة امام المحكمة لنظر المطالبة بطريق الدعوى ، واذا أصدر القاضى الأمر فى المثال المتقدم فانه يكون باطلا ، فاذا الغت محكمة التظلم الامر المذكور فانها تفصل فى موضوع المطالبة باعتبار أن الأمر قد صدر رغم عدم توافر الشروط الموضوعية اللازمة لاصداره .

الثانى : شرط الكتابة فيما يتعلق بتوقيع المدين على الورقة ، وهذا الشرط فضلا عن كونه شرطا موضوعيا فهو شرط شكلى ومسألة تتعلق بالاجراءات وصحة العمل القانونى ، وسبب هذا ، ان حجية الورقة العرفية تستمد من التوقيع عليها وليس من الكتابة ، فانتفاء التوقيع على الورقة اذن يؤدى الى عدم توافر الدليل الكتابى والحق لا يكون ثابتا بالكتابة إلا بوجود توقيع المدين .

وتفريعا على هذا ، اذا قدم الدائن سند الدين ، غير موقع عليه من المدين ، لا يصدر القاضى أمر الأداء ويرفض ويحدد جلسة لنظر النزاع كما هو الشأن فى حالة عدم توافر كل من الشروط الموضوعية والشكلية كما سنرى .

فإذا أصدر القاضى أمر الأداء فى هذه الحالة فإن الأمر يكون باطلا وإذا ألغته محكمة التظلم فإنها تفصل فى الموضوع بإعتبار أن بطلان الأمر كان لتخلف شرط موضوعى وشكلى هو شرط الإثبات بالكتابة.(١)

يتعين سلوك طريق أمر الأداء عند المطالبة بمؤخر صداق الزوجة :

● يرى بعض الفقهاء أنه وإن كان دين مؤخر الصداق مبلغا من النقود ثابت بالكتابة ومعين المقدار بوثيقة الزواج ، إلا أن إستحقاقه معلق على شرط إنتهاء الزوجية بالطلاق البائن أو وفاة الزوجة ومن ثم فإن وثيقة الزواج لا تكفى وحدها دليلا على أن الدين أصبح حال الأداء ، بل يتعين تكملتها فى هذه الحالة بشهادة الوفاة وإعلام شرعى بأسماء ورثة الزوجة إن كانت هى المتوفاة أو بأسماء ورثة الزوج إن كان هو الذى توفى وإشهاد الطلاق إن كان الزوج هو الذى أوقعه وحكم الطلاق إن كان قد صدر من المحكمة وما يدل على ان الطلاق أصبح بائنا ، وتوافر هذه الشروط جميعها يحتاج إلى مستندات أخرى خلاف وثيقة الزواج .

ولهذا ينتقد هذا الفقه الأحكام التى أصدرتها بعض المحاكم والتى قضت فيها بضرورة اللجوء إلى طريق أمر الأداء عند المطالبة بمؤخر صداق الزوجة سواء أكان إستحقاقه للوفاة أو للطلاق .(٢)

● وفى رأينا أن نص المادة ٢٠٣ من قانون المرافعات يعزز الرأى القائل بوجوب سلوك طريق أمر الأداء عند المطالبة بمؤخر صداق الزوجة ، ذلك لأنه طالما كان مؤخر الصداق وهو مبلغ نقدى معين المقدار وثابت بالكتابة ، فإنه يصلح والحالة هذه أن يطالب به بطريق أمر الأداء مع تعزيز وثيقة الزواج بمستندات أخرى ، خاصة وأن نص المادة ٢٠٣ مرافعات يجرى على أن ترفق بعريضة طلب أمر الأداء

---

(١) (الدكتورة أمينة النمر المرجع السابق ص ١٠٤ وما بعدها)
(٢) (المستشار الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ملحق التعليق على قانون المرافعات ص ٣٤٥)

المستندات المؤيدة لها ، أى المستندات التى تعزز هذا الطلب ، وهى هنا تلك المستندات التى تكشف عن أن الدين قد أصبح حال الأداء بوقوع أقرب الأجلين ـ الطلاق أو الوفاة .

ويشترط أن يكون الدين النقدى المعين المقدار والثابت بالكتابة حال الأداء :

● ومؤدى ذلك الا يكون الدين معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل ، لأنه لا تجوز المطالبة قضاء بحق لم يحل أجله .

● ويعتبر شرط حلول الأداء وإستحقاق الحق المطلوب شرطا موضوعيا بإعتباره شرطا لازما لإتباع طريق أوامر الأداء ، أى متعلقا بالحق موضوع الأداء ، ويترتب على عدم إستحقاق الدين إمتناع القاضى عن إصدار أمر الاداء وإنما يصدر أمرا بالرفض وتحديد جلسة لنظر الموضوع .

ويعتبر الدين حال الأداء إذا حل الأجل الواقف أو تحقق الشرط :

● إذا حل الأجل سواء بإنقضائه أو بالنزول عنه ، أو لسقوطه لأحد الأسباب ، وكان الأجل واقعا ، فإن الحق المقترن به أو المضاف إليه يعتبر حقا مستحق الأداء .

● أما إذا كان الإلتزام معلقا على شرط واقف ، فلا يكون للدائن إقتضاء الحق إلا إذا تحقق الأمر المستقبل أى الشرط الواقف ، وفى هذه الحالة يصير الحق ثابتا ونافذا ، ويكون للدائن أن يستصدر أمر أداء بهذا الحق .

غير أنه يتعين أن يثبت بالكتابة حلول أجل الوفاء بالحق أو تحقق الشرط المعلق عليه الإلتزام :

● يشترط لإستصدار أمر الأداء إذا كان الحق مقترنا بأجل واقف أو إذا كان الإلتزام معلقا على شرط أن يثبت بالكتابة حلول أجل الوفاء بالحق ، أو تحقق الشرط المعلق عليه الإلتزام ذلك لأن الكتابة يجب أن

تنصب على كافة العناصر اللازم توافرها لإصدار الأمر بالأداء .(١)

هل يجوز إستصدار أمر أداء بالدين المقسط بالنسبة لما حل من أقساط وما لم يحل إذا كان هناك شرطا بحلولها إذا تقاعس المدين على الوفاء بواحد منها :

● لما كان الشرط الجزائى فى هذه الحالة ليس مبلغا نقديا معينا يقدر به التعويض ، وإنما هو تعجيل أقساط مؤجلة ، فإن الدائن يستصدر أمر أداء بالقسط الذى إستحق والأقساط التى إستحقت لتحقيق الشرط الجزائى وهو عدم الوفاء ، ويشترط فى هذه أن تثبت الكتابة وجود هذا الشرط فى سند الدين أو فى ورقة مستقلة ، بإعتبار أن الكتابة كما تقدم يجب أن تنصب على جميع الشروط اللازم توافرها لإستصدار أمر الأداء بما فيها كون الحق حال الأداء ، وفى هذه الحالة يكفى وجود كمبيالة أو ورقة مكتوبة لدى الدائن بالقسط المستحق على المدين والتى تدل على عدم وفاء المدين بها .(٢)

●● تشترط المادة ٢٠١ من قانون المرافعات لسلوك طريق أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة معين المقدار وحال الأداء أو منقولا معينا بنوعه ومقداره ، ومقتضى ذلك أن هذا الطريق لا يتبع إلا إذا كان كل مطلوب الدائن هو دين تتوافر فيه شروط إستصدار الأمر ، بما مقتضاه أنه إذا كان الدين غير ثابت بورقة موقع عليها من المدين أو إذا كان بعض ما يطالب به الدائن مما لاتتوافر فيه هذه الشروط فإن سبيله فى المطالبة يكون هو الطريق العادى لرفع الدعاوى ولا يجوز له فى هذه الأحوال ان يلجأ إلى طريق إستصدار أمر الأداء لأنه إستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ولا يجوز التوسع فيه .(٣)

---

(١) (الدكتورة أمينة النمر المرجع السابق ١٠٩)

(٢) (الدكتورة أمينة النمر ـ المرجع السابق ص ١١١)

(٣) (نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن ٤٩٣ لسنة ٤٩ ق مج س ٣٥ ع ١ ص ٥٨١)

الصيغة رقم (٨٠)
طلب إستصدار أمر أداء منقول معيناً بذاته أو بنوعه ومقداره
مادة ٢٠١ فقرة أولى مرافعات

مادة ١/٢٠١ : " إستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى إبتداء تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار او منقولا معينا بذاته أو بنوعه ومقداره " .

الصـــيغة

السيد الأستاذ رئيس محكمة .....
بعد التحية
يتقدم بهذا الطلب إلى سيادتكم ..... ومهنته ..... والمقيم برقم .... بشارع ..... بدائرة قسم ..... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ ..... برقم ... بشارع ..... بدائرة قسم ....

ضـــــد

السيد / ..... ومهنته ..... والمقيم برقم .... بشارع ..... بدائرة قسم

ويتشرف بعرض الاتى

بموجب ..... مؤرخ .... يداين الطالب المعروض ضده بـ (يذكر المنقول المثلى المعين بنوعه ومقداره) .

وحيث أن المعروض ضده إمتنع عن أداء هذا المنقول إلى الطالب بالرغم من المطالبات الودية العديدة والمتكررة ، وبالرغم من إخطاره بوجوب الأداء بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول تسلمه بتاريخ ..... (أو بالرغم من إنذاره بوجوب الأداء وذلك على يد محضر بتاريخ ....) إلا أنه تقاعس عن الأداء ولم يحرك ساكنا .

وحيث أنه يحق للطالب إزاء ذلك ان يتقدم إلى سيادتكم طالبا إصدار الأمر بالأداء .

لـــذلـــك

وبعد الإطلاع على سند الديـن والإخطـار بـالأداء سـالفى الذكـر يلتمـس مقدمه صدور أمركم بإلزام المعـروض ضـده السيد / ..... بـأن يـؤدى للطـالب الـ .... المبيـن نوعـا ومقـداره بهـذا الطلـب مـع إلزامـه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وتفضلوا بقبول وافر الإحترام ،،،

وكيل الطالب
المحامى
.....

آراء الشراح :

لايجوز الإلتجاء إلى طريق أمر الأداء إذا كان المنقول معين النوع غير معين المقدار أو العكس :

● لا يجوز طلب إسـتصدار أمـر أداء بمنقـول معيـن بـالنوع فقـط دون المقدار ولو تضمن العقد ما يمكن تعيين المقدار ، وإنما يتعيـن فـى هـذه الحالة الإلتجاء إلى طريق الدعوى ذلك لإحتمال المنازعة حول عناصر التقدير ، غير أن ذلك لا ينال مما إذا كـان يتـم بمجـرد عمليـة حسـابية بسيطة .

الصيغة رقم (٨١)
طلب إستصدار أمر أداء بموجب ورقة تجارية
مادة ٢٠١ فقرة ثانية مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٠١ فقرة ثانية :

" ويتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق داننا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الإحتياطى لأحدهم " .

الصيغة

السيد الاستاذ رئيس محكمة ....

بعد التحية

يتقدم بهذا الطلب إلى سيادتكم ..... ومهنته .... والمقيم .... برقم ... بشارع بدائرة قسم ..... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ ..... برقم .... بشارع ..... بدائرة قسم ....

ضد

السيد / ..... ومهنته ..... والمقيم برقم ... بدائرة قسم ....

١ - يداين الطالب المعروض ضده فى مبلغ .... حرر له الأخير بشأنه سندا إذنيا مؤرخاً / /٢٠٠٠ يستحق السداد بتاريخ / /٢٠٠٠ .

٢ - وحيث أنه إذ حل ميعاد السداد وقام الطالب بمطالبة المعروض ضده بقيمة السند الإذنى سالف الذكر إلا أنه تقاعس عن السداد بالرغم من المطالبات الودية العديدة والمتكررة الأمرالذى دعى الطالب إلى تكليفه بالوفاء وذلك بموجب إنذار على يد محضر أعلن إليه بتاريخ / /٢٠٠٠ ومع ذلك لم يحرك ساكنا .

٣ - وحيث أنه لما كان ذلك ، فإن الطالب لا يسعه إلا أن يتقدم لسيادتكم طالبا إصدار أمر أداء يقضى بإلزام المعروض ضده بأن يؤدى إليه المبلغ المذكور .

لـــذلـــك

وبعد الإطلاع على السند الإذنى المذكور والإنذار المعلن إلى المعروض على يد محضر يلتمس الطالب صدور أمركم بإلزام المعروض ضده السيد / ..... بأن يؤدى للطالب مبلغ .... والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

آراء الشراح :

فرق المشرع فيما يتعلق بنظام أوامر الأداء بين الدين التجارى بصفة عامة وبين أن يكون الدين المطلوب ناشئا عن ورقة تجارية :

● إذا كان الدين المطلوب ناشئا عن ورقة تجارية فإن سلوك نظام أمر الأداء لا يجوز الإلتجاء إليه إلا إذا كان الرجوع منصرفا إلى الساحب للكمبيالة أو الشيك أى من صدر منه الأمر بالدفع أو المحرر للسند الإذنى أى المتعهد بالوفاء فيه أو المسحوب عليه القابل أى من هو موجه إليه أمر الدفع متى كان قد أصدر قبوله للورقة أو الضامن الإحتياطى لواحد من هؤلاء .

... أما رجوع الدائن على غير هؤلاء فإنه يكون بالمطالبة القضائية عن طريق رفع الدعوى .

● أما فى حالة الدين التجارى بصفة عامة ففى هذه الحالة تكون مطالبة الدائن بالحق بطريق أوامر الأداء بإعتباره طريقا إلزاميا فى كل حالة تتوافر فيها شروطه .

ثالثا : إجراءات طلب أمر الاداء

الصيغة رقم (٨٢)
تكليف بالوفاء
مادة ٢٠٢ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٠٢ : على الدائن ان يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الاقل ثم يستصدر أمرا بالاداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الاحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة اخرى بالفصل فى النزاع ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم برتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ٧٧٩

القانون الكويتى : مادة ١٧٤

الصيغة

وانذرته بالاتى

١ ــ يداين المنذر ، المنذر اليه فى مبلغ ... تحرر بشأنه ..... واستحق السداد بتاريخ / /٢٠٠٠ .

٢ ــ وحيث انه لما كانت المطالبات الودية العديدة والمتكررة لم تجد نفعا ومن ثم ، وبموجب هذا الانذار فان المنذر يكلف المنذر اليه بوجوب المبادرة الى سداد هذا المبلغ فى خلال خمسة ايام من تاريخ هذا الانذار وإلا إضطر المنذر آسفا الى اتخاذ كافة الاجراءات القانونية الكفيلة بالمحافظة على حقوقه ومنها طلب استصدار امر اداء .

لـــذلـــك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الانذار الى حيث محل اقامة المنذر اليه وكلفته بوجوب المبادرة الى سداد المبلغ المبين بهذا الانذار الى المنذر وذلك خلال خمسة ايام من تاريخ هذا الانذار والا اضطر المنذر الى اتخاذ كافة الاجراءات القانونية الكفيلة بالمحافظة على حقوقه ومنها استصدار أمر اداء .

ملحوظة (١): لم يشترط القانون وجوب حصول التكليف بالوفاء بموجب انذار على يد محضر وانما يكفى فى ذلك ان يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول .

... ولكننا نستصوب ان يتم التكليف بالوفاء بموجب انذار على يد محضر ، ذلك لانه كثيرا ما يتأخر تسليم الدائن مرسل الكتاب المسجل مع علم الوصول الى وقت قد يستطيل كثيرا مما يعطل امكانية التقدم بطلب استصدار امر الاداء نظرا لوجوب تقديم علم الوصول مع سند الدين رفق عريضة طلب الاداء .

ملحوظة (٢) : ووفقا لحكم القانون فان بروتستو عدم الدفع يقوم مقام التكليف بالوفاء وذلك باعتباره ورقة من أوراق المحضرين ووسيلة لاثبات امتناع المدين عن الوفاء .

... وسوف نرى ان توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز التحفظى يعتبر تكليفا بالوفاء (مادة ٢١٠ مرافعات)

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● يرى الدكتور أحمد أبو الوفا انه اذا رد المدين على البروستو بما يتضمن المنازعة فى الدين كأن يقرر عند اعلانه بالبروتستو انه سدد الدين أو جزءا منه أو انه غير مدين بالمبلغ المطالب به اصلا أو أنه لم يتلق مقابل الوفاء ـ عد ذلك منازعة يمتنع معها على القاضى اصدار الامر ، وهذا الرأى محل نظر لأن مقتضى ذلك استحداث شرط لصدور الامر لم يتطلبه الشارع كما أن مجرد رد المدين لا يعد فى ذاته منازعة تمنع القاضى من اصدار الامر ، والأمر مرجعه الى تقدير

القاضى فان رأى من الرد منازعة جدية رفض الامر وإلا اصدره .
... واذا تراءى للقاضى أن البروتستو لم يتم اعلانه أو انه باطل لسبب آخر امتنع عليه اصدار الامر وحدد جلسة لنظر الموضوع وتعين عليه ان يفصل فيه ، ولا يجوز للمحكمة القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان بحجة ان البروتستو لم يتم أو انه غير صحيح لأن الجزاء على ذلك هو رفض اصدار الامر وتحديد جلسة .
... واذا رفض طلب امر الاداء وحددت جلسة لنظر موضوع الطلب فلا يجوز للمحكمة اذا ما تبين لها توافر شروط استصدار امر الاداء أن تقضى بعدم قبول الدعوى بمقولة ان القاضى أخطأ اذ رفض الامر ولم يصدره .(١)

التكليف بالوفاء أو البروتستو لا يعدو كونه انذاراً بالدفع ولا يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم :

● التكليف بالوفاء أو البروتستو لا يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم انما هو مجرد انذار بالدفع ، والاصل ان يتطابق مطلوب الدائن فى التكليف بالوفاء مع ما يطلبه فى عريضة الطلب فان قل المطلوب فى العريضة عما يطلبه فى التكليف جاز اصدار الامر والعكس غير صحيح فاذا زاد ما طلبه الدائن فى العريضة عما كلف مدينه بالوفاء به امتنع على القاضى اصدار الامر .

●● لا وجه للقول ببطلان أمر الاداء لعيب فى التكليف بالوفاء لأن هذا العيب سابق على الطلب المقدم لاستصدار امر الاداء ، وهو لم يكن محل نعى من جانب الطاعن ، والعريضة التى تقدم لاستصدار امر الاداء - هى بديل ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء ولا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها ، وانما هو شرط لصدور الامر .(٢)

● وليس هناك شكل معين للتكليف بالوفاء ، انما إن تم عن طريق

---

(١) (موسوعة المواد التجارية للمستشار عبد المعين لطفى جمعه ص ٦٣٢)
(٢) (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ طعن ٥ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٢ ع ٢ ص ٨١٨)

ورقة من أوراق المحضرين (انذار على يد محضر) فيتعين ان تستوفى بياناتها .

توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز التحفظى يعتبر تكليفا بالوفاء :

● كما أن المشرع المصرى قد اعتبر تحرير بروتستو عدم الدفع تكليفا للمدين بالوفاء وأن التكليف ليس بالضرورة أن يكون اجراء مستقلا فانه قرر ذات القاعدة فى حالات توقيع حجز ما للمدين لدى الغير والحجز التحفظى ، فالدائن بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الاداء ، اذا استصدر أمرا بتوقيع الحجز المذكور من القاضى المختص باصدار أمر الاداء وفقا للمادة ٢١٠ مرافعات وقام بتوقيع الحجز فعلا وفقا للقانون فانه لا يلتزم بتكليف المدين المحجوز عليه الوفاء بالدين قبل تقديم عريضة امر الاداء وفقا للمادة ٢٠٢ مرافعات ، فالمشرع يعتبر الحجز تكليفا للمدين بوفاء الدين واجراء كافيا لاعلانه بهذا التكليف فى ذات الوقت .

وفى الحالة المذكورة ، أى حالة توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز التحفظى قبل استصدار امر الاداء ، يكون أصل اعلان الحجز للمحجوز لديه ومحضر الحجز التحفظى دليل الدائن فى تكليف المدين الوفاء بالحق .(١)

أذا ما قضى بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع نظام اوامر الاداء ، فلا يلزم التكليف بالوفاء لطلب امر الاداء :

● اذا رفع الدائن دعوى امام المحكمة بالطريق العادى للمطالبة بحق كان يتعين اللجوء للمطالبة به طلب استصدار أمر اداء ، فان المحكمة تقضى بعدم قبول الدعوى ، ويكون على الدائن اذا ما أراد الحصول على حقه ان يعاود المطالبة عن طريق استصدار أمر اداء .

غير ان الدائن فى هذه الحالة لا يلتزم باعادة تكليف المدين بالوفاء بالحق من جديد ، وانما يكتفى فى اثبات التكليف بصحيفة الدعوى التى

---

(١) (الدكتورة أمينة النمر المرجع السابق ص ١٣٥)

سبق له ان اعلنها وقضى بعدم قبولها ، ذلك لأن هذا الاجراء يقوم مقام التكليف بالوفاء ، ذلك لأن به تتحقق الغاية التى يطلبها المشرع قبل التقدم بطلب استصدار امر الاداء .

الصيغة رقم (٨٣)
أمـر اداء
مادة ٢٠٣ مرافعات

نصوص القانون :

مـادة ٢٠٣ مرافعات : يصدر الامر بالاداء بناء على عريضة يقدمها الدائن أو وكيله يرفق بها سند الدين وما يثبت حصول التكليف بوفائه ويبقى هذا السند فى قلم الكتاب الى أن يمضى ميعاد التظلم .

ويجب أن تحرر العريضة من نسختين متطابقتين وأن تشتمل على وقائع الطلب واسانيده واسم المدين كاملا ومحل اقامته وترفق بها المستندات المؤيدة لها ، وان يعين الطالب فيها موطنا مختارا له فى دائرة اختصاص المحكمة فان كان مقيما خارج هذه الدائرة تعين اتخاذ موطن مختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة .

ويجب ان يصدر الامر على احدى نسختى العريضة خلال ثلاثة أيام على الاكثر من تقديمها وأن يبين المبلغ الواجب اداؤه وكذا المصاريف .

الصيغة

أمر اداء رقم لسنة ٢٠٠٠

نحن .... قاضى (أو رئيس) محكمة ...

بعد الاطلاع على هذا الطلب وعلى (يذكر سند الطلب وتاريخه) وعلى الانذار المؤرخ / /٢٠٠٠ (أو بروتستو عدم الدفع ....) أو صورة الخطاب المسجل وعلم الوصول .

وبعد مطالعة مواد القانون

نأمر بالزام .... بأن يؤدى للطالب مبلغ ... والمصروفات ومبلغ .... مقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح واحكام القضاء :

ما يتعين تقديمه لاستصدار امر بالاداء :

● يجب لاستصدار امر الاداء ان تقدم الى القاضى المختص ثلاثة أنواع من الأوراق ، ولا يجوز ان تقدم الا بعد انقضاء مهلة الاداء المقترنة بالتكليف بالوفاء ، اما الانواع الثلاثة من الأوراق فهى :

١ ـ **عريضة الاداء** : وقد أوجب القانون أن تكون " من نسختين متطابقتين ، ومشتملة على وقائع الطلب واسانيده ، واسم المدين كاملا ومحل اقامته ... وأن يعين الطالب موطنا مختارا فى دائرة اختصاص المحكمة ، فان كان مقيما خارج هذه الدائرة تعين عليه اتخاذ موطن مختار فى البلد التى بها مقر المحكمة .

وايضاحا للبيان الاخير المتعلق بالموطن المختار نذكر ان القانون يفرق بين ما اذا كان الطالب مقيما بدائرة اختصاص المحكمة ام خارج هذه الدائرة ، فان كان بها جاز له اتخاذ موطنه الاصلى موطنا مختارا ولو لم يكن هذا الموطن بذات البلدة التى بها المحكمة ، اما ان كان مقيما خارج الدائرة تعين عليه اتخاذ موطن مختار بذات البلدة التى بها مقر المحكمة ، واغفال الطالب لاتخاذ الموطن المختار يترتب عليه صحة اعلانه فى قلم الكتاب بما كان يصح اعلانه به فى الموطن المختار للمادة ١٢ مرافعات .

٢ ـ **سند الدين** : " يجب أن يرفق بالعريضة سند الدين ، ويبقى هذا السند فى قلم الكتاب الى ان يمضى ميعاد التظلم من الامر متى صدر (المادة ١/٢٠٣) وضرورة ارفاق هذا السند بالعريضة ليست فى حاجة الى بيان ، على ان المادة ٢/٢٠٣ تضيف بعد ذكرها للعريضة قولها : " وترفق المستندات المؤيدة لها " ولعلها تشير الى ما قد يعزز وقائع الطلب واسانيده مما قد لايكون واردا فى سند الدين ، أو ما قد يثبت تحقيق شرط أو حلول أجل وارد فى سند الدين ، أو قيام الدائن بالتزامه المقابل ونحو ذلك .

٣ ـ **دليل التكليف بالوفاء** : وأخيرا يجب أن يرفق الطالب بالاوراق

سالفة الذكر والمتعلقة بالدين " ما يثبت حصول التكليف بوفائه " (المادة ١/٢٠٣) ... وهو لا يخرج عن أن يكون أصل اعلان على يد محضر ، أو علم وصول خطاب مسجل ، أو بروتستو عدم الدفع ، ولا شك أن للقاضى أن يتحقق من سلامة الورقة المقدمة وصحة الاجراءات ، قياسا على حالة غياب المدعى عليه ومن باب أولى ، وان يتبين من بيانات التكليف بالوفاء مراعاة مهلة الاداء أو عدم مراعاتها .

وتقرر المادة ٢٠٣ أن طلب امر الاداء يقدم من الدائن أو وكيله ، وفى هذا المقام نذكر بوجوب أحوال يتعين فيها الاستعانة بمحام لتقديم طلبات اوامر الاداء ، وتضيف المادة ١/٢٠٨ " لا يقبل من الدائن طلب الامر بالاداء الا اذا كانت عريضته مصحوبة بما يدل على اداء الرسم كاملا .." .

عريضة طلب استصدار امر الاداء هى بديل لورقة التكليف بالحضور :

●● لما كان مفاد المادتين ٢٠٣ , ٢٠٤ من قانون المرافعات أن المشرع جعل من العريضة التى تقدم لاستصدار امر الاداء بديلا لورقة التكليف بالحضور ، وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، مما مؤداه وجوب أن تتضمن كافة البيانات الجوهرية التى يتعين ان تتوافر فى صحيفة الدعوى وفق المادة ٦٣ من قانون المرافعات ، ومن بينها اسم الدائن ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه .(١)

●● مؤدى نص المادة ١/٢١٤ من قانون المرافعات أن المشرع أجاز اعلان الطعن فى الموطن المختار المبين بالصحيفة فى حالة ما اذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى ، وكان هذا النص قد جاء مطلقا من أى قيد غير مقتصر فى حكمه على طريق دون آخر ، فيسرى على التظلم بإعتباره طعنا فى أمر الاداء وعلى الإستئناف المرفوع عن الحكم الصادر

---

(١) (نقض ١٩٧٨/١/٤ طعن ٢١١ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ع ١ ص ٨٧)
و (نقض ١٩٩٣/١/٢٠ طعن ١٤٠٠ لسنة ٥٦ ق مج س ٤٤ ع ١ ص ٢٥٧)
و (نقض ١٩٩٣/٦/١٤ الطعنان رقما ٨٩٧ و ١٠٢٨ لسنة ٥١ قضائية)

برفض التظلم ، واذ كان البين من مدونات الحكم ان المطعون عليه الاول الذى استصدر امر الاداء قد أخل بالتزام فرضه القانون هو بيان موطنه الاصلى فى عريضة طلب امر الاداء التى تعد بديلا عن ورقة التكليف بالحضور ، فانه يحق للطاعن ان يعلنه بصحيفة الاستئناف فى المحل المختار المبين بطلب الامر ، ويكون هذا الاعلان تم صحيحا ويضحى الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على غير اساس .(١)

●● العريضة التى تقدم لاستصدار امر الاداء هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، واذ لا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها انما هو شرط له لصدور الامر ، وكان الطاعن لم ينع بأى عيب على هذه العريضة وانصب نعيه على اجراء سابق عليها هو التكليف بالوفاء فان قضاء محكمة الاستئناف ببطلان امر الاداء المطعون فيه بسبب بطلان تكليف المستأنف (الطاعن) بالوفاء بالدين المطالب به ، لا يحجبها - وقد اتصلت الخصومة بالقضاء اتصالا صحيحا - عن الفصل فى موضوع النزاع .(٢)

ليس بلازم ان يكون لدى المحامى مقدم طلب استصدار امر الاداء توكيل من الدائن عند تقديم الطلب :

●● ليس للمحكمة ان تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم الا اذا انكر صاحب الشأن وكالة وكيله . مباشرة محام اجراء قبل صدور التوكيل ممن كلفه به ، عدم جواز الاعتراض عليه بأن التوكيل لاحق ما لم ينص القانون على غير ذلك ، عدم اشتراط أن يكون بيد المحامى توكيل من الدائن عند طلب اصدار أمر الاداء باسم هذا الدائن .(٣)

امر الاداء عمل قضائى وليس عملا ولائيا وهو اجراء قاطع للتقادم:

●● أمر الاداء عمل قضائى وليس عملاً ولائيا ، عريضة استصدار

---

(١) (الحكم السابق)
(٢) (نقض ١٩٧٤/٦/١٦ طعن ٥٦ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٥ ع ٢ ص ١٠٨٢)
(٣) (نقض ١٩٦٩/١١/١١ طعن ٣١١ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ع ٣ ص ١١٨٠)

الامر ، هى بديلة صحيفة الدعوى ، تقديم العريضة يرتب كافة ما يترتب على رفع الدعوى من اثار ، لا يغير من ذلك كله تعديل قانون المرافعات بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وقانون المرافعات الحالى .(١)

●● تقديم عريضة امر الاداء كان وما يزال قاطعا للتقادم ، لا يغير من ذلك عدم النص فى المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات القائم – المقابلة للمادة ٢/٨٥٧ من قانون المرافعات السابق على هذا الاثر بعد ان اتجه المشرع الى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب .(٢)

مصير الطلب ـ صدور الامر أو عدم صدوره :

● أوجب القانون على القاضى أن يبت فى الطلب خلال ثلاثة أيام على الاكثر من تاريخ تقديمه (المادة ٣/٢٠٣) وهذا الحكم يخالف الحكم المقرر بشأن الاوامر على العرائض ، حيث يجب أن يبت فى اليوم التالى لتقديمها على الاكثر (المادة ١٩٥) .

وقد اورد القانون صورتين لتصرف القاضى ازاء الطلب :

١ ـ فاما ان يوافق عليه ، وحينئذ يجب أن يصدر الامر على احدى نسختى العريضة ، وان يبين المبلغ الواجب اداؤه من أصل وفوائد أو ما أمر بادائه من منقول على حسب الاحوال ، وكذا المصاريف (المادة ٣/٢٠٣) .

٢ ـ اما اذا رأى القاضى الا يجيب الطالب الى كل طلباته ، كان عليه أن يمتنع عن اصدار الامر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى امام المحكمة مع تكليف الطالب باعلان خصمه اليها .

ولا يعتبر رفض شمول الامر بالنفاذ رفضا لبعض الطلبات فى حكم الفقرة السابقة (المادة ٢٠٤) .

وقد قيل فى تفسير ذلك : (أن مسلك القاضى لا يجوزان يعدو احد

---

(١) (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن ٤١٥ لسنة ٤٦ ق مج س ٣١ ع ١ ص ٥٠٨)
(٢) (نقض ١٩٧٥/٦/٢٥ طعن ٦٦٩ لسنة ٤١ ق مج س ٢٦ ع ١ ص ١٢٩٢)

أمرين إما إصدار الأمر ، وإما " الإمتناع " عن إصداره وتحديد جلسة لنظر الدعوى امام المحكمة ، سواء رأى القاضى الا يجيب الطالب الى كل طلباته (كما فى النص) أم رأى الا يجيبه الى شىء منها من باب أولى ، وأيا كان سبب عدم استجابته شكليا او موضوعيا ، ولا شك أن هذا الرأى - على ما فيه من توسع بالغ فى فهم النصوص - أدنى الى البساطة التى تعتبر روح النظام وغاية تشريعه .

على ان هناك رأيا آخر يتمسك بظاهر النصوص وبالاصول الفقهية العامة يقصر مسلك الامتناع وتحديد الجلسة على فرض عدم استجابة القاضى - لاسباب موضوعية - لبعض الطلبات أو كلها ، اما اذا كانت عدم استجابة القاضى للطلب ترجع لتقديره عدم اختصاصه او ملاحظته نقصا فى اجراءات الطلب أو عيبا شكليا فيها ، فانه لا يمتنع ويحدد جلسة ، وانما " يرفض الطلب " بمعنى ان يقرر رفض اصدار الامر المطلوب ، دون تحديد جلسة ، ولا شك أن للطالب فى هذه الحالة ان يعيد تقديم الطلب الى القاضى المختص أو بعد استكمال الاجراءات او تصحيحها ، ونعتقد أن التسليم للقاضى بسلطته فى " رفض اصدار الامر " دون تحديد جلسة فى حالات نقص الاجراءات أدنى الى احترام الوجوب المقرر لهذه الاجراءات ، ومانعا من التحايل على الصفة الاجبارية لوسيلة أوامر الاداء .

ومهما يكن فانه متى حدد القاضى جلسة وأورد الطالب القيام بما يجب عليه من اعلان خصمه اليها ، فان يراعى فى ذلك الاجراءات المقررة لرفع الدعوى المبتدأة ، مع ملاحظة انه سبق ان أدى الرسوم المستحقة عليها ، وتسير الخصومة فى الدعوى امام المحكمة سيرها العادى ، ونرى انه لا يمتنع على القاضى الذى تصرف فى طلب الامر بتحديد جلسة أن ينظر الدعوى المتعلقة به فى المحكمة اذ لا يعتبر انه قد سبق له نظرها كدعوى .(١)

●● النص فى المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات على انه " أذا رأى القاضى الا يجيب الطالب الى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن إصدار الامر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى امام المحكمة مع تكليف

---

(١) (أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٦٥٧ وما بعدها)

الطالب باعلان خصمه اليها " يدل على أن المشرع أوجب على القاضى متى لم ير توافر شروط اصدار الامر بالاداء فى الدين موضوع المطالبة ، أو رأى الا يجيب الطالب لبعض طلباته ان يمتنع عن اصداره ، ويحدد جلسة امام المحكمة تتبع فيها ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة القواعد والاجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر الى اجراءات طلب أمر الاداء التى انتهت بالرفض ، بحيث لا يكفى ان يكون اعلان الطالب خصمه مقصوراً على تكليفه بالحضور امام المحكمة بالجلسة المحددة بل تيعن كذلك اعلانه بصورة من عريضة الطلب المشتملة على وقائع الدعوى وأدلتها واسانيدها وطلبات المدعى فيها عملا بالقاعدة الاصلية التى تقضى بها المادة ٦٣ من قانون المرافعات لما كان ذلك ، وكان الواقع فى الدعوى أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه أن عريضة استصدار امر الاداء تضمنت مطالبة الطاعنين بالاجرة المستحقة عليهما لجهة الوقف بمقتضى عقد الايجار المؤرخ ١٩٤٨/٣/١٢ ، وكانت محكمة أول درجة عند تحديد جلسة امامها بعد رفض الامر ، اذ تبينت انه ارفق بعريضته عقداً آخر مؤرخ ١٩٤٦/١٢/١٧ مبرم بين ذات الخصمين فقد عمد المطعون عليه الاول الى تقديم العقد المشار اليه بالعريضة وكان الحكم الابتدائى قد قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى على سند من أن سبيل امر الاداء لم يتبع رغم وجوبه بصدد العقد المطالب بالاجرة المستحقة عنه والذى قدم مؤخرا ، قولا منها بان عقداً آخر مؤرخا ١٩٤٨/٣/١٢ هو الذى كان مرفقا بعريضة استصدار الامر فان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من سلامة الاجراءات المتبعة طالما أعلن الطاعنان بصحيفة دعوى تضمنت الوقائع والاسانيد وقدم دليلها من عقد الايجار الصحيح الذى تقوم المطالبة على اساسه ، وما رتبه على ذلك من الغاء قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى ، لا مخالفة فيه للقانون ، لئن كان ما تقدم الا انه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان سلوك سبيل امر الاداء عند توافر شروطه وإن كان وجوبيا يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى التى ترفع ابتداء الى المحكمة بالطريق العادى ، الا أن الدفع به دفع شكلى يتعلق ببطلان اجراءات الخصومة ، ومن ثم متى قبلته محكمة أول درجة فانها لا تكون قد إستنفذت ولايتها ، بحيث إذ الغى حكمها فى الاستئناف وجب

اعادة الدعوى الى المحكمة الابتدائية للفصل فى الموضوع اعتبارا بأن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الاساسية للنظام القضائى ويكون حكم محكمة الاستئناف باطلا ان هى تصدت للموضوع وترتب على تصديها الاخلال بالمبدأ ، ولا يزيل هذا البطلان عدم التمسك امامها باعادة القضية لمحكمة اول درجة ، لما كان ما سلف ، وكان الواقع فى الدعوى ان محكمة اول درجة حكمت بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانونى ، ثم الغت محكمة الاستئناف هذا الحكم قاضية بقبولها ومتصدية فى ذات الوقت لموضوعها وفاصلة فيه ، دون أن تعيد الدعوى الى محكمة اول درجة لنظره رغم انها لم تقل كلمتها بشأنه فانها تكون قد خالفت القانون مما يستوجب نقض حكمها .(١)

اذا تخلفت الشروط الشكلية لطلب استصدار امر الاداء مع توافر شروطه الموضوعية يرفض القاضى اصدار أمر الاداء دونما تحديد جلسة لنظر الموضوع :

● فى حالة تخلف الشروط الشكلية مع توافر الشروط الموضوعية القاضى يرفض اصدار امر الاداء ولا يحدد جلسة لنظر الموضوع ، ويكون على طالب استصدار امر الاداء أى الدائن أن يعيد اتخاذ الاجراءات .

... وبالترتيب على ما تقدم فاذا لم يقم الدائن بالتكليف بالوفاء ، أو اذا تقدم بطلب استصدار الامر دون ان ينتهى ميعاد التكليف بالوفاء ، أو اذا جاءت عريضة استصدار امر الاداء خالية من بيان جوهرى ، فعندئذ يرفض القاضى اصدار امر الاداء ولا يحدد جلسة لنظر الموضوع .

... ويترتب على القرار الصادر برفض اصدار امر الاداء لعدم توافر الشروط الشكلية زوال عريضة امر الاداء وما يترتب عليها من آثار .

---

(١) (نقض ١٩٧٩/٣/٧ طعن ٦٢١ لسنة ٤٠ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٧٣٦)

واذا تخلفت الشروط الشكلية والشروط الموضوعية ، فيصدر امر الرفض مع تحديد جلسة لنظر الموضوع :

● لا يقتصر القاضى فى حالة تخلف الشروط الشكلية والشروط الموضوعية على اصدار امر الرفض وانما يحدد جلسة لنظر الموضوع ، ذلك لان عدم تحديد جلسة لنظر الموضوع يكون فى حالة تخلف الشروط الشكلية وحدها .

واذا توافرت الشروط الشكلية وتخلف شرط من الشروط الموضوعية فيصدر القاضى امر الرفض مقرونا بتحديد جلسة لنظر الموضوع :

● اذا توافرت الشروط الشكلية لطلب امر الاداء ، ولكن تخلفت الشروط الموضوعية أو تخلف شرط منها فإن القاضى يصدر امراً برفض الطلب مع تحديد جلسة لنظر الموضوع وتكليف الطالب باعلان خصمه بها .

● والقرار الصادر بالرفض مع تحديد جلسة لنظر الموضوع لا يزيل أثر العريضة فى قطع التقادم ، ذلك أن هذا القرار يصدر لتخلف الشروط الموضوعية اللازمة لاصدار أمر الاداء ولكنه لا ينفى أن هناك مطالبة قضائية بالحق معروضة فعلا على القضاء وسوف تنظر بطريق الدعوى .

يتعين على الدائن الذى رفض طلبه مع تحديد جلسة لنظر الموضوع ان يعلن خصمه بتلك الجلسة :

● عدم اصدار امر الاداء لتخلف شروط اصداره يستوجب اتباع اجراءات وقواعد الدعوى المبتدأة دون نظر لاجراءات طلب امر الاداء التى انتهت بالرفض ، ذلك لأن القرار برفض الطلب وتحديد جلسة يستتبع نظر المطالبة القضائية امام المحكمة باعتبارها دعوى عادية وهو الأمر الذى يستلزم اعلان الخصم وفقا لقواعد اعلان الدعاوى .

رابعـا : قواعـد الاختصاص المتعلقة بأمـر الاداء

الصيغة رقم (٨٤)
طلب إستصدار أمـر أداء من القاضى الجزئى
مادة ٢٠٢ مرافعات

نصوص القانون :

مـادة ٢٠٢ : على الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الاقل ثم يستصدر أمر الاداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الاحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة اخرى بالفصل فى النزاع ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف .

الصيغـــة

السيد قاضى محكمة ..... الجزئية المدنية
بعد التحية
يتقدم بهـذا الـى سـيادتكم ... ... ومهنتـه .... والمقيـم برقـم ... والمتخذ له محـلا مختـارا مكتـب الاستاذ ... ... برقـم ... بشـارع ... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

ضـــد

السيد/ ... ... ومهنته .... والمقيم برقم ... بشارع ... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

ويتشرف بعرض الآتـــى

١ ـ بموجب اقرار مـؤرخ ..... يداين الطـالب المعروض ضده فـى مبلـغ .... (فـى حدود نصـاب المحكمـة الجزئيـة) ويستحق السـداد بتاريخ .....

٢ - واذ حل ميعاد السداد ، وبالرغم من المطالبات الودية العديدة والمتكررة ، الا أن المعروض ضده امتنع عن الوفاء بالمبلغ سالف الذكر ، الامر الذى دعى الطالب الى انذاره بوجوب المبادرة الى السداد وذلك بموجب انذار على يد محضر اعلن اليه بتاريخ / /٢٠٠٠ الا انه بالرغم من ذلك تقاعس عن السداد ولم يحرك ساكنا .

٣ - وحيث انه ازاء ذلك فانه يحق للطالب أن يتقدم الى سيادتكم طالبا إصدار امركم بالزام المعروض ضده بأن يؤدى للطالب المبلغ سالف الذكر .

لـــذلـــك

وبعد الاطلاع على هذا الطلب والمستندات المرفقة به ، وهى سند الدين والانذار الموجه للمعروض ضده ، يلتمس الطالب صدور الامر بالزام السيد / ... . بأن يؤدى الى الطالب مبلغ .... والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

وتفضلوا سيادتكم بقبول وافر الاحترام ،،،

وكيل الطالب

المحامى

.....

الصيغة رقم (٨٥)
طلب إستصدار أمـر أداء
مقدم الى رئيس المحكمة الابتدائية
مادة ٢٠٢ مرافعات

نصوص القانون :

مـادة ٢٠٢ : على الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الاقل ثم يستصدر أمر الاداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الاحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة اخرى بالفصل فى النزاع ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف .

الصيغـــة

السيد رئيس محكمة .....الابتدائية
بعد التحية
يتقدم بهـذا الـى سـيادتكم ... ... ومهنتـه .... والمقيـم برقـم ... والمتخذ له محـلا مختـارا مكتـب الاستاذ ... ... برقـم ... بشـارع ... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

ضـــد

السيد/ ... ... ومهنته .... والمقيم برقم ... بشارع ... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

ويتشرف بعرض الآتـــى

١ ـ بموجب اقرار مـؤرخ ..... يداين الطـالب المعروض ضده فى مبلغ .... (ما يزيد عن إختصاص المحكمة الجزئية) ويستحق السداد بتاريخ .....

٢ - واذ حل ميعاد السداد ، وبالرغم من المطالبات الودية العديدة والمتكررة ، الا أن المعروض ضده امتنع عن الوفاء بالمبلغ سالف الذكر ، الامر الذى دعى الطالب الى انذاره بوجوب المبادرة الى السداد وذلك بموجب انذار على يد محضر اعلن اليه بتاريخ / /٢٠٠٠ الا انه بالرغم من ذلك تقاعس عن السداد ولم يحرك ساكنا .

٣ - وحيث انه ازاء ذلك فانه يحق للطالب أن يتقدم الى سيادتكم طالبا إصدار امركم بالزام المعروض ضده بأن يؤدى للطالب المبلغ سالف الذكر .

لـــذلـــك

بعد الاطلاع على هذا الطلب والمستندات المرفقة بـه ، وهى سند الدين والانذار الموجه إلى المعروض ضده ، يلتمس الطالب صدور الامر بالزام السيد / ... . بأن يؤدى الى الطالب مبلغ .... والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

وتفضلوا سيادتكم بقبول وافر الاحترام ،،،

وكيل الطالب

المحامى

.....

الصيغة رقم (٨٦)
طلب إستصدار أمـر أداء
مقدم الى محكمة متفق على اختصاصها
مادة ٦٢ فقرة أولى مرافعات

نصوص القانون :

مـادة ٦٢ فقرة أولى : اذا اتفق على اختصاص محكمـة معينـة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمـة التـى يقـع فـى دائرتهـا موطن المدعى عليه .

الصيغـــــة

السيد رئيس محكمة ..... الابتدائية

بعد التحية

مقدمـه (أ) ... ... ومهنتـه .... وجنسيته .... ومقيم .... موطنـه المختار مكتب الاستاذ ... ... برقم ... بشارع ... بجهـة ..... (يجب أن يكون بالبلدة التى بها مقر المحكمة) .

ضـــد

(ب) ... ... ومهنته .... وجنسيته ... ومقيم برقم ... بشـارع ..... بمحافظة ....

ويتشرف بعرض الآتـــى

١ ــ بموجب سند اذنـى (أو إقـرار .....) تاريخـه ..... يداين الطالب (ب) بمبلغ .... مستحق السداد فى يـوم ..... بخـلاف الفوائد المتفق عليها بواقع ..... من تاريخ ..... حتى تمام السداد .

وحيث أن (ب) امتنع عن سداد هذا المبلـغ رغم انـذاره بخطـاب مسجل بعلم الوصول بتـاريخ ..... " أو بروتستو بعدم الدفـع أو انـذار معلن بتاريخ ..... " بالتنبيه عليه بالسداد .

وحيث انه يحق للطالب فى هذه الحالة عملا بنص المادة ٢٠٢ مرافعات إستصدار أمر بالاداء .

وحيث ان الاقرار سالف الذكر قد تضمن موافقة المقر (المدين) على انه فى حالة عدم وفاء المقر بالتزامه فان محكمة .... الابتدائية ينعقد الاختصاص لها .

لـذلـك

وبعد الاطلاع على سند الدين وصورة الخطاب المسجل وايصال البريد (أو البروتستو أو الانذار) سالفى الذكر .

يلتمس مقدمه الامر بالزام (ب) بأن يؤدى الى الطالب مبلغ .... اصلا والفوائد بواقع ..... مع الزامه ايضا بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماه .

وتفضلوا سيادتكم بقبول وافر الاحترام ،،،

وكيل الطالب

المحامى

.....

ملحوظة : اذا كان من الجائز الاتفاق على انعقاد الاختصاص لمحكمة اخرى غير المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة ، فان مثل هذا الاتفاق لا يسرى الا اذا كان الاختصاص المتفق على خلاف القواعد العامة يتعلق بالاختصاص المحلى فحسب ، ذلك لأنه وبعد ان اعاد المشرع اعتبار الاختصاص القيمى من الاختصاص المتعلق بالنظام العام ، فلم يعد من الجائز اذن الاتفاق على ان يكون الاختصاص لغير القاضى المختص بحسب قيمة الدين او المنقول المطلوب ادائه .

آراء الشراح وأحكام القضاء بشأن الاختصاص فى اوامر الاداء :

تحديد القاضى المختص باصدار امر الاداء :

● تقرر المادة ٢٠٢ أن الدائن ــ بعد تكليف المدين بوفاء الدين ــ يستصدر أمرا بالاداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها

موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الاحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة اخرى بالفصل فى النزاع ...

وإذن فلابد من مراعاة قواعد الاختصاص النوعى أولا ، سواء منها ما تحكمه قاعدة النصاب أو تحكمه قواعد اخرى تعتبر استثناء من قاعدة النصاب ، ولابد من تحديد الاختصاص المحلى ثانيا ، وهنا يمنح ظاهر النص هذا الاختصاص لاحدى محكمتين : محكمة موطن المدين أو المحكمة التى رضى اختصاصها ، ولكن الفقه لا يقف عند ظاهر النص ويطلق تحديد المحكمة المختصة محليا وفق قواعد هذا الاختصاص جميعها ، سواء ادت الى اختصاص محكمة موطن المدين او اية محكمة اخرى .

ومتى تحددت المحكمة المختصة نوعيا ومحليا وجب أخيرا توجيه الطلب الى قاضى هذه المحكمة ، والعبرة فى تحديد ما اذا كان الامر قد صدر من قاضى مختص هى بالصفة التى اصدره القاضى بموجبها لا بالصفة التى وصف بها فى العريضة فاذا وجه الى قاضى الامور الوقتية ولكنه صدر من رئيس المحكمة المختص فان الامر يعد صحيحا.

ويتعين على القاضى ان يتثبت من اختصاصه نوعيا وقيميا ومحليا باصدار الامر فان تبين انه غير مختص وجب عليه رفض اصدار الامر وتحديد جلسة للنظر فى الطلب حتى ولو كان عدم الاختصاص غير متعلق بالنظام العام .(١)

●● متى كان يبين من الأوراق ان امر الاداء وان وجه طلبه الى قاض الامور الوقتية ، الا انه يبين من الصورة الرسمية لهذا الامر ان الذى اصدره هو ... بوصفه رئيسا للمحكمة ، وليس بصفته قاضيا للامور الوقتية ، ومؤدى ذلك انه اصدر هذا الامر بمقتضى سلطته القضائية لا سلطته الولائية ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه بمقولة انه قضى بتأييد أمر الاداء رغم بطلانه لصدوره ممن لا ولاية

---

(١) (التعليق على قانون المرافعات للمستشار الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ص ٥٥١)

له وهو قاضى الامور الوقتية - يكون فى غير محله .(١)

مثال لمخالفة قواعد الاختصاص المحلى فى شأن حجز تحفظى وقع تمهيدا لاستصدار أمر اداء :

● تنص الفقرة الثانية من المادة ٥٩ من قانون المرافعات على ما يلى :

" وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ " .

وتنص المادة ١٩٤ من قانون المرافعات على ما يلى :

" فى الاحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار امر يقدم عريضة بطلبه الى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة المختصة أو الى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب واسانيده وتعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها " .

وتنص الفقرة الأولى من المادة ٢٠٢ من قانون المرافعات على ما يلى :

" على الدائن ان يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة ايام على الاقل ثم يستصدر أمراً بالاداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال ".

وتنص الفقرة الأولى من المادة ٢٧٦ مرافعات على ما يلى :

" يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها ، وفى حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه " .

هذا هو اذن ، حكم القانون فيما يتعلق بالاختصاص المحلى الذى يتعين على الدائن أن يترسم خطاه فيما لو شاء ان يستصدر امرا بالحجز التحفظى سواء أكان ذلك من قاضى الاداء إذا ما توافرت

---

(١) (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ طعن ٥ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٢ ع ٢ ص ٨١٨)

شرائط اللجوء اليه ، او من قاضى التنفيذ فى الحالات التى يوجب فيها القانون على طالب الامر ان يلجأ اليه .

ولا توجد قواعد تحكم الاختصاص المحلى غير ذلك .

وبالرغم من ذلك ، ومن صراحة هذه النصوص ، نجد أن الشركة المتظلم ضدها قد سلكت مسلكاً آخر ابعد ما يكون عن صواب القانون والواقع .

وآية ذلك :

آية ذلك ما يبين ويستبين من مطالعة عقد المقاولة من الباطن المؤرخ / / ١٩ - والذى يبين منه بكل جلاء ووضوح أن عنوان الشركة المتظلمة هو : شارع رمسيس بالقاهرة " كما يبين ذلك بصدر العقد .

وقد جاء نص البند (...) من العقد واضح الدلالة على ان الطرفين قد اتخذا العنوانين المذكورين بهذا العقد (أى عنوان الشركة المتظلمة سالف الذكر وعنوان الشركة المتظلم ضدها المذكورين بالعقد) محلين مختارين لكل منهما وأى تغيير فى احد العنوانين أو كليهما يخطر به كل طرف الطرف الاخر فورا .

وعنوان الشركة المتظلمة سالف البيان يقع فى دائرة قسم الازبكية ، أى انه يدخل فى نطاق الاختصاص المحلى لمحكمة شمال القاهرة .

ويبين من مطالعة كتاب صادر من الشركة المتظلم ضدها الى الشركة المتظلمة بتاريخ / / ١٩ أن الشركة المتظلم ضدها تراسل الشركة المتظلمة على عنوان المركز الرئيسى للشركة المتظلمة والكائن برقم ... شارع الخليفه المأمون بدائرة قسم مصر الجديدة ، بما يفيد ويؤكد أن الشركة المتظلم ضدها تعلم علم اليقين أن المركز الرئيسى للشركة المتظلمة قد انتقل من العنوان الثابت بعقد المقاولة وهو تابع لدائرة محكمة شمال القاهرة الابتدائية الى عنوان اخر تابع هو ايضا لمحكمة شمال القاهرة .

ومع ذلك ، تغفل الشركة المتظلم ضدها ذلك ، وتعقد بمحض ارادتها الاختصاص لمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية ، بزعم ان مقر الشركة هو ... شارع .... بالزمالك وهى تعلم علم اليقين أن هذا العنوان ليس عنوان الشركة المتظلمة ولا من فروعها وأنه لم يكن يعدو مجرد

استراحة يقيم فيها الخبراء والمهندسون المشرفون على المشرع ، وانه مجرد شقة استؤجرت بجوار المشروع لاقامة التنفيذيين الذين يباشرون العمل بالمشروع .

ولعله ليس من غير المفيد الاشارة الى ما تقضى به المادة ٥٢ من قانون المرافعات من انه فى الدعاوى المتعلقة بالشركات يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز ادارتها .

وحيث انه لما كان ذلك ، وكان قد بان واستبان ان مقر الشركة المتظلمة الثابت بعقد المقاولة المؤرخ / / ١٩ وهو فى ذات الوقت مركزها الرئيسى يقع فى دائرة اختصاص محكمة الازبكية التابعة لمحكمة شمال القاهرة الابتدائية .

وكان الثابت والبين ان الثابت من مطالعة عقد المقاولة المذكور ان طرفاه قد اقرا باتخاذ هذا العنوان محلا مختارا لهما ما لم يخطر احدهما الاخر بتغييره .

وكان قد بان واستبان ان الشركة المتظلم ضدها تعلم علم اليقين ان مركز ادارة الشركة المتظلمة قد انتقل الى دائرة محكمة مصر الجديدة التابعة وبالتالى لمحكمة شمال القاهرة ، ويؤكد كتاب الشركة المتظلم ضدها الى الشركة المتظلمة المؤرخ / / ١٩ .

وكان يبين ويستبين ان مركز الشركة المتظلمة لم يكن فى يوم من الايام برقم ... بشارع ..... بالزمالك ، وان العنوان المذكور ليس فرعا للشركة المتظلمة ولا يعدو سوى انه كان مقرا للخبراء القائمين على تنفيذ المشروع لوجوده بجواره ، ولا ادل على ذلك من انه بعد ان انتهى تنفيذ المشروع قامت الشركة المتظلم ضدها بمخاطبة الشركة المتظلمة بمركزها الرئيسى بشارع الخليفة المأمون الواقع فى اختصاص محكمة شمال القاهرة الابتدائية .

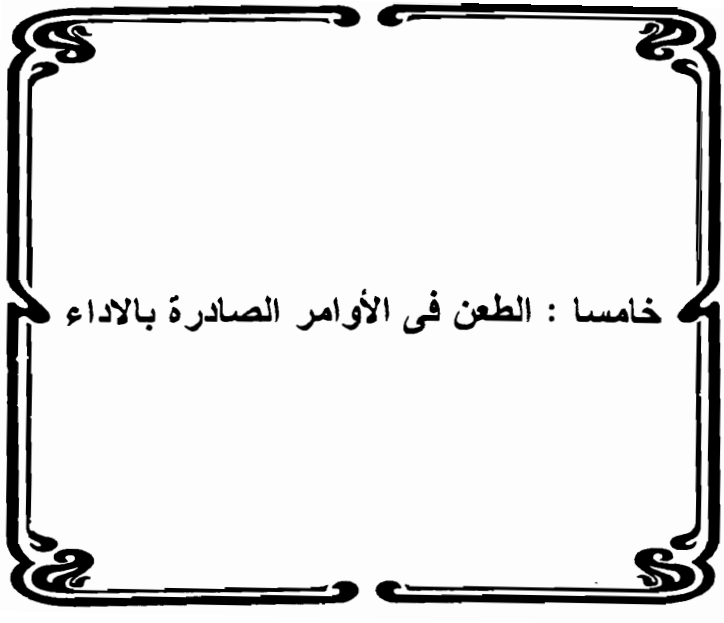
واذن ، فقد ادخلت الشركة المتظلم ضدها الغش عندما ضمنت طلبها

عنوانا تعلم علم اليقين ان لا وجود له ، كما وانه ليس عنوان الشركة المتظلمة .

وحيث انه بالترتيب على ما تقدم يكون امر الحجز التحفظى المتظلم فيه قد صدر مخالفا لقواعد الاختصاص المحلى بما يتعين معه الغاؤه .

لـــذلـــك

.....
.....
.....


خامسا : الطعن فى الأوامر الصادرة بالاداء

الصيغـة رقم (٨٧)
إعلان أمر اداء
مـادة ٢٠٥ مرافعات

نصوص القانون :

مـادة ٢٠٥ : يعلن المدين لشخصه أو فى موطنه بالعريضـة وبـالامر الصادر ضده بالاداء .

وتعتبر العريضة والامر الصادر عليها بالاداء كأن لم يكن اذا لم يتم اعلانها للمدين خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدور الامر .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبـى : مادة ٧٨٢

القانون الكويتى : مادة ١٧٧

القانون الجزائرى : مادة ١٧٨

الصـيغة

انه فى يوم / /٢٠٠٠

وبناء على طلب ..... والمتخذ له محلا مختارا .....

أنا محضر محكمة .... قد انتقلت فى التاريخ المبين اعـلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / ..... ومهنتـه .... والمقيم برقـم ... بشـارع .... بدائـرة قسـم ..... محافظة .....

واعلنته

بصورة من طلـب استصدار امـر الاداء المقدمـة مـن المعلـن وأمـر الاداء الرقيم ... لسنة ٢٠٠٠ والمسطرين مع هذا الاعلان ونبهت عليه بأنه ان لم يتظلم من هذا الامر خلال عشرة ايام من تاريخ هذا الاعـلان فان الامر يصبح نهائيا واجب النفاذ .

آراء الشراح واحكام القضاء :

وجوب اعلان طلب امر الاداء والامر الصادر عليه خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدور الامر :

● والهدف من ميعاد اعلان امر الاداء هو التعجيل ببدء سريان ميعاد التظلم حتى يقوم المدين بالتظلم من الامر ويستقر النزاع وتزول صفة الضعف التى تلحق بأمر الاداء لاصداره فى غيبة المدين ودون سماع دفاعه واقواله . (١)

● ويحتسب ميعاد اعلان امر الاداء بثلاثة أشهر كاملة محسوبة من اليوم التالى لاصدار امر الاداء بصرف النظر عن عدد أيام الشهر وبصرف النظر عن صدور الامر فى آخر يوم من ايام الشهر أو فى خلاله .

واذا شاب اعلان طلب أمر الاداء والامر الصادر عليه بطلان ، فانه يحق للصادر لصالحه امر الاداء أن يعيد الاعلان اذا لم تكن مدة الثلاثة أشهر قد انقضت .

ويقف ميعاد اعلان أمر الاداء بوفاة الصادر لصالحه الامر حتى لا يسرى الميعاد فى حق من لا يستطيع مباشرة الاجراء او المحافظة على حقه :

● لا يسرى ميعاد اعلان امر الاداء فى مواجهة ورثة من صدر لصالحه الامر ، إذ يجهلون صدور أمر الاداء لصالح مورثهم ، وهو الامر الذى يمثل قوة قاهرة فى جانبهم ، غير انه اذا قام من صدر ضده الامر باعلان ورثة الصادر لصالحه الامر أو بالتظلم من الامر فى مواجهتهم فان هذا الاجراء يعتد به ويقطع مدة سقوط أمر الاداء .

---

(١) (الدكتورة أمينة النمر المرجع السابق ص ٢٤١)

لا يلزم اعلان امر الاداء اذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل واتخذ الصادر لصالحه الامر اجراءات التنفيذ وفقا لنص المادة ٢٨١ مرافعات :

● يحمى امر الاداء من السقوط ، قيام الصادر لصالحه الأمر باعلان الصادر ضده الامر بأمر الاداء عملا بنص المادة ٢٨١ مرافعات اذا ما كان الامر مشمولا بالنفاذ المعجل ، وسبب هذا ان الاعلان فى هذه الحالة يكون كافيا لتحقيق الغاية التى يستهدفها المشرع فى المادة ٢٠٥ مرافعات ، وهى اعلان المدين بأمر الاداء والتعجيل ببدء ميعاد التظلم غير أن الاجراء الذى يحمى امر الاداء من السقوط ويحقق الغاية من نص المادة ٢٠٥ مرافعات فى هذه الحالة هو اعلان المدين بأمر الاداء وفقا لنص المادة ٢٨١ مرافعات ، اما تنفيذ امر الاداء دون اعلانه فلا تتحقق به هذه الغاية ولا يحمى امر الاداء من السقوط ، فيجوز للمدين أن يتمسك بسقوط امر الاداء لعدم اعلانه خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدوره ولو كان التنفيذ قد بدأ خلال هذا الميعاد .(١)

يعتبر طلب امر الاداء والامر الصادر عليه بالاداء كأن لم تكن اذا لم يتم اعلانه للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الامر :

● اذا لم يتم اعلان المدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور امر الاداء بالعريضة والامر الصادر عليها ، أو اذا لو تم الاعلان باطلا ، فان الامر الصادر بالاداء فضلا عن العريضة يعتبران كأن لم يكونا وتزول الاثار التى تترتب عليهما .

● وسقوط امر الاداء لعدم اعلانه فى الميعاد المحدد جزاء مقرر لمصلحة المدين حتى لا يبقى الامر سندا ضده بينما هو لا يعلم به ، نظرا لأن اجراءات اوامر الاداء تتخذ فى غيبته ، غير أن الحق الثابت فى الامر قائم يحق للدائن المطالبة به طالما لم ينقض بالتقادم .

---

(١) (الدكتورة أمينة النمر - المرجع السابق ص ٢٤٨)

سقوط امر الاداء والعريضة لا يمتد اثره الى التكليف بالوفاء :

● وسقوط امر الاداء لعدم اعلانه يقف عند حد العريضة دون أن يمتد الى الاجراءات السابقة عليه كالتكليف بالوفاء ، ويحق للدائن ان يستصدر امر اداء اخر بناء على هذا التكليف السابق .

جزاء سقوط امر الاداء لعدم اعلانه خلال ثلاثة أشهرمقرر لمصلحة المدين وليس من النظام العام :

●● سقوط امر الاداء لعدم اعلانه خلال ثلاثة أشهر جزاء مقرر لمصلحة المدين وعدم التمسك به فى صحيفة التظلم قبل التكلم فى الموضوع - أثره - سقوط الحق فيه ولا يغير من ذلك تمسك المتظلم ببطلان أمر الاداء .(١)

---

(١) (نقض ١٩٧٧/٥/١٦ طعن ٣٤ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٨ ع ٢ ص ١٢٢٠ قاعدة ٣١٠) و(نقض ١٥ نوفمبر ١٩٨٣ الطعن رقم ٢١١ لسنة ٥٠ قضائية)

الصيغة رقم (٨٨)
صحيفة تظلم من امر اداء
المواد ٢٠٦ و ٢٠٧ و ٢٠٩ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٠٦ : يجوز للمدين التظلم من الامر خلال عشرة ايام من تاريخ اعلانه اليه ويحصل التظلم امام محكمة المواد الجزئية او امام المحكمة الابتدائية حسب الاحوال وتراعى فيه الاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى .

ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا .

ويبدأ ميعاد استئناف الامر ان كان قابلا له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن .

ويسقط الحق فى التظلم من الامر اذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف .

مادة ٢٠٧ : يعتبر المتظلم فى حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والاجراءات المتبعة امام محكمة الدرجة الاولى .

واذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الاولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن .

مادة ٢٠٩ : تسرى على أمر الاداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الاحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الاحوال التى بينها القانون.

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المادتان ٧٨٣و٧٨٤

القانون الكويتى : مادة ١٧٧

القانون الجزائرى : مادة ١٧٩

المذكرة الايضاحية :

ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ (وقد اتجه المشروع الى أن يكون الطعن فى هذه الاوامر فى صورة تظلم تراعى فيه الاوضاع المقررة لرفع الدعوى على أن يكون التظلم فى الامر خلال (خمسة عشر يوما) فى القانون القديم من تاريخ اعلانه الى المدين (المادة ٨٥٥) وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى وذلك لتفادى الصعوبات التى يترتب على اعتبارها معارضة كجواز او عدم جواز ابداء الطلبات العارضة فى المعارضة او كابداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى او المحلى بالاحالة) .

الصـــيغة

وأعلنته بالاتى

١ - بتاريخ .... استصدر المعلن اليه امر الاداء رقم ... لسنة .... من السيد قاضى محكمة .... ويقضى هذا الامر بالزام المتظلم بأن يؤدى اليه مبلغ ... والمصروفات وقدرها .... ومبلغ ..... مقابل اتعاب المحاماه .

وقد اعلن هذا الامر للطالب بتاريخ ....

٢ - وحيث أن المتظلم ضده قد ارتكز فى طلبه لاستصدار هذا الامر الى الزعم بأنه (تذكر الاسباب التى بنى عليها استصدار امر الاداء) .

٣ - وحيث ان هذا الامر قد جاء مجحفا بحقوق المتظلم للاسباب الاتية :

١ - .....

٢ - .....

فانه يحق للمعلن التظلم من الامر المذكور .

لـــذلـــك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور امام محكمة .... الكائنة .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / /٢٠٠٠ ليسمع الحكم بقبول هذا التظلم شكلا وفى الموضوع بالغاء أمر الاداء رقم .... لسنة .... محكمة .... واعتباره كأن لم يكن مع الزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح واحكام القضاء :

أوجه الشبه والاختلاف بين التظلم كطريق طعن فى الامر الصادر بالاداء وبين الطعن فى الاحكام الغيابية :

● كان أمر الاداء قابلا لنفس طرق الطعن فى الحكم الغيابى ، أى المعارضة والاستئناف ، وكان المشرع يصرح بجواز المعارضة فى الامر لانه " بمثابة حكم غيابى " ، وكان ينص على انه اذا لم ترفع المعارضة فى الميعاد يصبح الامر بمثابة حكم حضورى .

ورغم عدول المشرع عن استعمال لفظ المعارضة ، وتسميته للطعن الاول فى امر الاداء " تظلما " الا ان هذا التظلم لا يختلف عن المعارضة الا فى بعض التفاصيل التى اثارت خلافا فى الفقه ، والتى كان لابد ان تختلف فيها المعارضة فى أمر الاداء عن المعارضة فى الحكم الغيابى رغم كل شبه بينهما على أن عدول المشرع عن تسمية التظلم من أمر الاداء معارضة ترتب عليه انه اضطر الى ايراد كل احكام المعارضة بدلا من الاحالة اليها ، معدلة بما يقتضيه المقام .

١ ـ فميعاد التظلم كان هو نفس ميعاد المعارضة ، وكانت تصرح بذلك المادة ٢/٨٥٥ (معدلة) بقولها " ويجوز له (أى المدين) التظلم من الامر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه اليه " ، وقد عدلت المادة ٢٠٦ الحالية الميعاد الى عشرة أيام فقط .

٢ ـ ويسقط الحق فى التظلم من الامر اذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف (المادة ٤/٢٠٦) كما يسقط الحق فى المعارضة بذلك تماما (المادة ٣٨٧ مرافعات) .

٣ ـ " ويحصل التظلم امام محكمة المواد الجزئية او امام المحكمة الابتدائية حسب الاحوال ، وتراعى فيه الاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى (المادة ١/٢٠٦) .

" ويجب أن يكون التظلم مسببا والا كان باطلا " (المادة ٢/٢٠٦) وهذه الأحكام بشأن رفع التظلم وتسبيب صحيفته والمحكمة المختصة به هى نفس الأحكام بشأن رفع المعارضة وتسبيب صحيفتها والمحكمة المختصة بها (المادة ٣٨٩ مرافعات) .

٤ ـ وفى نظر التظلم قرر المشرع نفس الأحكام المتبعة فى المعارضة مع تعديلين يسيرين :

أ) " فإذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بإعتبار التظلم كأن لم يكن " (المادة ٢/٢٠٧ معدلة) . وهذا الحكم يطابق الحكم المقرر فى المادة ٣٩٠ لنظر المعارضة ، غير أن هذه المادة الأخيرة لا تصرح بأن المحكمة تحكم " من تلقاء نفسها " .

ب) و " ويعتبر المتظلم فى حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى " (المادة ١/٢٠٧ معدلة) ، ويختلف هذا الحكم عن أحكام المعارضة وتركها ، بينما تطلق المادة ١/٢٠٧ هذا الإعتبار بالنسبة للمتظلم .

أما بالنسبة للنص على أن ينظر التظلم وفقا للقواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى ، فهذا هو أيضا حكم المعارضة دون نص ، وأقصى ما يتحمله هذا التجديد فى فقرتى المادة ٢٠٧ هو ما تشير إليه المذكرة الإيضاحية من جواز إبداء الطلبات العارضة أو الدفع بعدم الإختصاص النوعى أو المحلى أو الدفع بالإحالة عند نظر التظلم .(١)

لا وجه للشبه بين التظلم من الأمر الصادر على عريضة والأمر الصادر بالأداء :

● لا يعتبر التظلم من أمر أداء تظلما من الأمر على عريضة ، ذلك لأن المشرع وضع له قواعد مغايرة للتظلم المقرر فى الأوامر على العرائض .

وعلى سبيل المثال فإن المشرع يقصر التظلم فى أوامر الأداء بالطريق المقرر فى المادة ٢٠٦ ــ على المدين الصادر عليه الأمر وحده ، أما فى الأمر على عريضة الصادر من قاضى الأمور الوقتية أو غيره من القضاة بوصفه كذلك ، فيجوز رفع التظلم عنه من الطالب أو ممن صدر عليه الأمر .(٢)

---

(١) (أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص٦٦٢ وما بعدها)

(٢) (الدكتورة أمينة النمر المرجع السابق ص٢٨٨)

كذلك فإنه بينما حدد المشرع ميعاداً للتظلم من الأمر الصادر بالأداء فإنه لم يحدده بالنسبة للأوامر الصادرة على العرائض .

وبينما جعل المشرع الإختصاص بنظر التظلم فى أمر الأداء للمحكمة التى يتبعها القاضى مصدر الأمر ، فإنه فى الأمر على عريضة يكون المتظلم بالخيار بين أن يبدى تظلمه أمام القاضى الذى أصدر الأمر أو المحكمة المختصة .

كذلك فإنه بينما نجد أن التظلم من أمر الأداء هو دعوى موضوعية بشأن طلب حسم النزاع نجد أن التظلم من الأمر على عريضة هو دعوى وقتية بطلب إتخاذ إجراء مؤقت لايمس أصل الحق

لايجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلان أمر الأداء إذا كان معدوما :

● أمر الأداء هو بمثابة حكم ومن ثم فيسرى عليه ما يسرى على الأحكام من قواعد البطلان أو الإنعدام ، وعلى ذلك فأمر الأداء الباطل يعد قائما منتجا لآثاره إلى أن يلغى الطعن عليه بالطريق الذى رسمه القانون ، فإذا ما مضى ميعاد الطعن تحصن أمر الأداء الباطل وأصبحت له حجيته ، ويعد كما لو كان قد صدر صحيحا فى الأصل وبالتالى لا يجوز إقامة دعوى مبتدأة بطلب بطلانه ، أما أمر الأداء المعدوم فيعتبر معدوم الحجية ولو أصبح نهائيا ويجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه .(١)

صحيفة التظلم من أمر أداء تخضع لذات القواعد والإجراءات المقررة لصحيفة الدعوى العادية :

●● اعتبرت المادة ١/٢٠٧ مرافعات المتظلم فى حكم المدعى وأوجبت أن يراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى فإن ذلك كان إتجاها من المشرع 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 إعتبار التظلم معارضة كجواز أو عدم

---

(١) (عكس ذلك الدكتور فتحى والى فى قانون القضاء المدنى ص٩٠٥ والدكتورة أمينة النمر المرجع السابق ص٢٧٩)

جواز إبداء الطلبات العارضة أو كإبداء الدفع بعدم الإختصاص النوعى أو المحلى او الإحالة وهذا لا ينفى أن المتظلم لم يكن هو الذى إستفتح الخصومة واقعا وفعلا ، وأنه بتظلمه إنما يدرأ عن نفسه عادية أمر صدر بإلزامه أداء معينا وأن من حقه على هذا الوضع الإفادة من الرخص التى يمنحها القانون لرافع الطعن والواردة ضمن الفصل الخاص بالقواعد العامة لطرق الطعن فى الأحكام ومنها المادة ٢/٢١٤ من قانون المرافعات والتى أجازت إعلان الطعن فى الموطن المختار المبين بالصحيفة فى حالة ما إذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة إفتتاح الدعوى موطنه الأصلى فإذا أخل المتظلم ضده الذى إستصدر أمر الأداء بإلتزام فرضه عليه القانون وهو بيان موطنه الأصلى فى عريضة أمر الأداء التى تعد بديلا عن ورقة التكليف بالحضور فإنه يحق للمتظلم أن يعلنه بصحيفة التظلم وللمستأنف أن يعلنه بصحيفة الإستئناف فى المحل المختار المبين بطلب الأمر .(١)

●● مفاد نصوص المواد ٢٠١و٢٠٦/١ و ٢٠٧/١ 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 إلى قلم الكتاب .(٢)

سقوط الحق فى التظلم من أمر الأداء :

● من القواعد القانونية المقررة أن حق المحكوم عليه فى الطعن على الحكم يسقط بتنازله عن هذا الحق إما صراحة أو ضمنا ، وهذه القاعدة تنطبق أيضا على المدين الصادر ضده أمر الأداء بالنسبة للتظلم فيه .

---

(١) (نقض ١٩٧٨/١/٤ طعن ٢١١ لسنة ٤٤ ق مج س٢٩ ع ١ ص ٨٧)
(٢) (نقض ١٩٧٩/١/١ طعن ٣٢٠ لسنة ٤٧ ق مج س٣٠ ع ١ ص ١٠٥)

وفى هذا الخصوص فإن حق المدين فى التظلم من أمر الأداء الصادر ضده يسقط فى الحالات الآتية :

١ ـ إذا قبل أمر الأداء وتنازل عن التظلم منه صراحة ، غير أنه فى هذه الحالة فإن حقه فى الإستئناف يسقط أيضا .

٢ ـ إذا ما قام المدين الصادر ضده الأمر بتنفيذ ما قضى به الأمر بصفة إختيارية ، إذ يعتبر أنه قد تنازل تنازلا ضمنيا عن التظلم من الأمر ومن ثم يسقط حقه فى التظلم .

ويسقط حق المدين الصادر ضده الأمر من التظلم فيه إذا ما لجأ بالطعن فيه بالإستئناف مباشرة .

حدود إختصاص محكمة التظلم :

● تختص محكمة التظلم بالفصل فى الدفوع التى تبدى أمامها سواء كانت دفوعا موضوعية أو شكلية أو دفوعا بعدم القبول .

كذلك فإنه يجوز أن يبدى أمام محكمة التظلم إبداء طلبات عارضة ومرجع ذلك أن محكمة التظلم وإن كانت تنظر طعنا إلا أنها محاكم الدرجة الأولى فتتبع أمامها نفس القواعد التى تتبع أمام هذه المحاكم .

ويجوز وأيضا إبداء طلبات مستعجلة أمام محكمة التظلم عملا بنص المادة ٤٥ مرافعات بإعتبار أنها المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية .

أمر تقدير المصروفات القضائية (قائمة الرسوم) ليس من قبيل الأوامر على العرائض أو أوامر الأداء وإنما هو فى حقيقته مكمل للحكم الذى ألزم الخصم بالمصروفات ـ وإعتباره كذلك لا يعنى أن يطبق عليه ما يسرى على الحكم من أحكام :

●● من حيث أن المتظلم يبنى تظلمه على أن الجامعة تعتبر من الهيئات العامة ولا يجوز تحصيل رسوم فيها أسوة بمصالح الحكومة إذ أن مدلول لفظ الحكومة الوارد فى المادة ٥٠ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ـ يشمل الهيئات العامة .

ومن حيث أن لائحة الرسوم والإجراءات المتعلقة بها أمام مجلس الدولة الصادرة بمرسوم ١٤ أغسطس ١٩٤٦ والمعدلة بقرارى رئيس

الجمهورية رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٩ ورقم ٢٨٥٩ لسنة ١٩٦٥ ـ تنص المادة ١١ منها على ان " تقدر الرسوم بامر يصدر من رئيس المحكمة التى اصدرت الحكم بناء على طلب سكرتارية المحكمة " وتنص المادة ١٢ على أن " لذى الشأن ان يعارض فى مقدار الرسوم الصادر بها الامر وتكون المعارضة بتقرير فى سكرتارية المحكمة فى خلال الثمانية الايام التالية لاعلان الامر " ثم تنص المادة على ان " تقدم المعارضة الى الدائرة التى اصدرت الحكم " .

ويتضح من ذلك أن لائحة الرسوم المشار اليها قد نظمت المعارضة المتعلقة بمقدار الرسوم ولكنها لم تنص صراحة على كيفية الطعن فى قائمة الرسوم متى كان وجه الاعتراض او الطعن متعلقا بسبب اخر غير مقدار الرسوم المقدرة فى القائمة ولذلك يتعين الرجوع الى الاحكام المتعلقة بالرسوم القضائية فى المواد المدنية تطبيقا للمادة ٣ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٩ سواء فى ذلك ما ورد فى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية فى المواد المدنية او فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وقد تناول القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ احكام امر تقدير الرسوم والمعارضة فيه فى الفصل الخامس من الباب الاول منه (المواد من ١٦ الى ١٩) إلى أن صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢والذى أورد نصاً تناول التظلم من تقدير المصاريف الصادر بها امر التقدير ، وهذا ما حدا بالقضاء ـ وبخاصة المدنى ـ الى تكييف امر تقدير الرسوم بانه نوع من الاوامر على العرائض او انه مكمل للحكم الصادر فى خصوصية المنازعة موضوع الدعوى ، وان طريق الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى ما لم يكن الطعن هو فى قيمة الرسوم المقدرة فى الامر فيكون الطعن فيه بطريق التظلم على ان يكون الحكم الصادر فى التظلم هو الذى يطعن فيه بطريق الطعن العادية فى الاحكام ،" حكم النقض فى القضايا ارقام ٩٦ لسنة٣٣ ، ٢١٩ لسن ٢٣ ، ٣٨٦ لسنة ٣٢ " غير ان قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والمعمول به اعتبارا من ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٨ قد عدل جزئيا من الاحكام السابقة فى مجال الطعن بطريق المعارضة فى امر تقدير الرسوم فجعله بصراحة مكملا للحكم الصادر بالالزام اذ نصت المادة ١٨٩ على أن " تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم إن أمكن ، والا

قدرها رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم بامر على عريضة يقدمها المحكوم له ، ويعلن هذا الامر للمحكوم عليه بها ، ولا يسرى على هذا الامر السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠ " ونصت المادة ١٩٠ على انه " يجوز لكل من الخصوم ان يتظلم من الامر المشار اليه فى المادة السابقة ، ويحصل التظلم امام المحضر عند اعلان امر التقدير او بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم ، وذلك فى خلال ثمانية الايام التالية لاعلان امر .... " وقد اشارت المذكرة الى ان حكم هذه المادة قد حسم الخلاف القضائى الذى ثار فى شأن امر تقدير المصروفات القضائية فهو ليس بطبيعته من قبيل الاوامر على العرائض بل هو فى حقيقته مكمل للحكم الصادر بالالزام " فلا يسقط كالاوامر على العرائض اذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

ومن حيث ان المحاكم قد تغفل تقدير مصاريف الدعوى فى الحكم تاركة امر تقديرها لرئيس الهيئة التى اصدرت الحكم بأمر يصدر على عريضة يقدمها له قلم الكتاب عملا بحكم المادة ١٨٩ من قانون المرافعات المشار اليها فان مهمة القاضى الأمر فى هذه الحالة ليست تنفيذية والا ناطها المشرع بأقلام الكتاب وانما امره فى هذا الشأن يعتبر فى حقيقة مكملا للحكم الذى الزم الخصم بالمصروفات ولذلك تقرر بحق الا يسرى على الامر على العريضة هذا قواعد السقوط المقررة فى المادة ٢٠ من قانون المرافعات بالنسبة للاوامر على العرائض لان الامر فى هذه الحالة من طبيعة الحكم فيجب ان يسرى عليه ما يسرى على الحكم فى هذا الشأن " . (حكم المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٧٠/٥/٩ طعن رقم ٦٤٣ لسنة ١٥ قضائية)

وكذلك قضت محكمة النقض فى حكم لها بتاريخ ١٩٦٢/١/٨ بأن الرسم الذى يستأديه قلم الكتاب انما يجيء بمناسبة الالتجاء الى القضاء فى طلب او خصومة تعرض عليه فهو يتولد عن هذا الطلب او تلك الخصومة ومن ثم فانه ينزل منها منزلة الفرع من اصله ، وينبنى على ذلك وجوب التزام ما تقتضيه هذه التبعية عند الطعن فى الحكم الصادر فى المنازعة فى أمر تقدير الرسم " حكم النقض فى الطعن رقم ٣٣٣

لسنة ٢٦ ق فى شأن تفسير المادة ١٨ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية فى المواد المدنية " .

ومن حيث انه اعمالا للمبادىء المتقدمة فانه متى الزم الحكم احد الخصوم بالمصروفات دون تحديد قيمتها - فمفاد ذلك ان المحكمة قد ناطت برئيس الهيئة التى اصدرت الحكم سلطة تحديد هذه المصروفات وسلطة رئيس الهيئة فى اصدار امر على عريضة فى هذه الحالة قاصرة على تقدير المصروفات دون ان يكون له سلطة الحكم بها فاذا كان الحكم هو الزام الخصم بالمصروفات المناسبة فالاصل فى هذه الحالة ان للقاضى الآمر حرية تقدير المصروفات المناسبة حسبما يستظهره من ظروف الدعوى ومستنداتها ما لم يلزمه القانون بتقدير معين كما هو الحال فيما يتعلق بالرسوم القضائية النسبية حيث وضع المشرع لها معايير محدودة بحيث تتناسب مع قيمة الدعوى عند رفعها ومع الحكم به عند الزام الخصم المحكوم عليه بها .

الا ان اعتبار امر التقدير الصادر من رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم فى النزاع مكملا للحكم الصادرفى الدعوى لا يعنى انطباق جميع ما يسرى على الحكم من احكام خاصة ما يتعلق بطرق الطعن فيه ذلك ان المشرع اختص امر تقدير الرسوم بحكم خاص هو ان يكون الطعن فيه بطريق التظلم الذى يرفع الى الهيئة التى اصدرت الحكم فى النزاع الاصلى لتفصل فيه ، وقد جرى نص لائحة الرسوم وقانون المرافعات السابق على استعمال تعبير " التظلم من تقدير الرسوم " نظرا لان سلطة القاضى الآمر لا تنصرف الى اصدار حكم بالزام خصم معين بالرسوم فهذا امر منصوص عليه فى ذات الحكم ، وانما يقتصر اختصاصه على تحديد هذه الرسوم التى يلزم بها الخصم الملزم وفقا للحكم فاذا شاب الامر عيب خلاف مطابقة قيمة الرسوم المقدرة لما هو واجب قانونا - كأن صدر الامر بالزام خصم غير الخصم الملتزم بالرسوم وفقا للحكم او حصل خطأ فى اسم الملتزم بالرسم اى سبب آخر مبطل لهذا الامر دون المساس بالحكم الاصلى الصادر فى المنازعة موضوع الدعوى ، فان النصوص السابقة على قانون المرافعات الحالى لم تكن تسعف فى ادخال هذه الاسباب ضمن الاسباب التى يجوز بسببها الطعن فى الامر بطريق التظلم نظرا لما جرت عليه النصوص من استعمال تعبير " الاعتراض على قيمة الرسوم المقدرة " كما سلف البيان مما كان سببا

فى تغيير هذه النصوص على اساس انه استثناء من الاعتراض على قيمة الرسوم يكون الطعن فى الاحوال الاخرى بذات الطرق المقررة للطعن فى الاحكام باعتبار الامر مكمل للحكم وان التظلم منه هو استثناء من طرق الطعن فى الاحكام .

ومن حيث ان هذا التفسير وتلك التفرقة لا يزالان قائمين فى ظل العمل بأحكام المادة ١٩٠ من قانون المرافعات الحالى وذلك ان المادة ١٨٩ من هذا القانون نصت على ان " تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم إن امكن والا قدرها رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم بامر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الامر للمحكوم عليه بها ..." وحين نصت المادة ١٩٠ سالفة الذكر على انه " يجوز لكل من الخصوم ان يتظلم من الامر المشار اليه فى المادة السابقة ويحصل التظلم امام المحضر عند اعلان امر التقدير او بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم .. قد حصرت سلطة رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم فى تقدير مصاريف الدعوى وذلك بامر على عريضة كما حصرت التظلم من الامر المشار اليه والذى يجوز لكل من الخصوم التظلم منه فى حدود التقدير فى قيمة المصاريف وحدها موضوع الامر على العريضة وهى وحدها موضوع التظلم من هذا الامر فسلطة رئيس الهيئة لا تتجاوز ذلك الموضوع وهو تقدير المصروفات سواء فى اصداره الامر على العريضة او فى نظره فى التظلم المرفوع عن هذا الامر من احد الخصوم فاذا تجاوز التظلم حدود الاعتراض على تقدير الرسوم بأن امتد الاعتراض الى المساس بما ورد فى الحكم من الزام خصم معين بها فيكون التظلم قد تناول بالطعن الحكم الصادر (من الزام خصم معين بها فيكون التظلم قد تناول بالطعن الحكم الصادر) من المحكمة فى النزاع فيمس حجية الشىء المقضى به وهو امر غير جائز اذ ان الطعن فيما ورد بالحكم انما يكون بالطرق المقررة قانونا للطعن فى الاحكام .

وآية ذلك ان المادة ١٨٩ من قانون المرافعات الحالى لم تغير من عبارة المادة ٣٦٢ من قانون المرافعات السابق ونصها " تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم ان امكن والا قدرها رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم بامر على عريضة يقدمها المحكوم له " وقد ردد المشرع هذا النص فى المادة ١١ من لائحة الرسوم المطبقة امام

مجلس الدولة والصادرة فى ١٩٤٦/٨/١٤ ، وفى المادة ١٧ من قانون الرسوم القضائية فى المواد المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ والذى تطبق احكامه ايضا امام مجلس الدولة طبقا للمادة ٣ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن الرسوم امام مجلس الدولة .

وقد كانت المحاكم فى ظل هاتين المادتين ترى ان تقدير رئيس المحكمة للمصاريف المستحقة على الدعوى هو اكمال للحكم الصادر فيها بتحديد الملتزم بها فأمر تقدير المصروفات القضائية هو فى حقيقته مكمل للحكم الصادر فيها بتحديد الملتزم بها ومحله الاساسى تحديد مقدار المصروفات ، اما ما جاء فى تعهد المادة ١٨٩ المشار اليها من انه " لا تسرى على هذا الامر السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠ " والتى تنص على انه " يسقط الامر الصادر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره " قد أفصحت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالى عن غرض المشرع من إيراد هذا النص فقالت " تضمن المشروع نص المادة ١٨٩ الذى يقضى بعدم سريان السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠ على الأمر الصادر بتقدير مصاريف الدعوى حسما للخلاف القضائى الذى ثار فى شأن أمر تقدير المصروفات القضائية إذا إعترض على سريان حكم المادة ٣٧٦ من القانون القائم على الأمر الصادر بتقدير المصروفات القضائية بإعتبار أنه ليس بطبيعته من قبيل الأوامر على العرائض بل هو فى حقيقته مكمل للحكم الصادر بالإلزام فلا يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره " أما فيما عدا ذلك فلم يهدف المشرع إلى التغيير فى أحكام الأمر الصادر بتقدير المصروفات ومن ثم يظل موضوع التظلم منه والمنصوص عليه فى المادة ١٩٠ من قانون المرافعات منحصرا فى الإعتراض على تقدير قيمة هذه المصروفات ولا يتعداها إلى سبب آخر يتناول شخص الملتزم بها أو أساس هذا الإلتزام وهو الموضوع الذى فصلت فيه فيما فصلت المحكمة التى أصدرت الحكم فى الدعوى والذى لا يجوز الطعن فيه إلا بالطرق المقررة قانونا للطعن فى الأحكام ، ولو قصد المشرع إلى ما وراء ذلك بأن يتناول التظلم موضوعا غير تقدير قيمة المصروفات او يقوم على سبب آخر غيرها بأن يمتد إلى المساس بما ورد فى الحكم من إلزام خصم معين بالمصروفات لأفصح عن ذلك فى المذكرة الإيضاحية

خصوصا وأنه قد سبق أن بـان فـى المذكـرة التفسـيرية لقـانون الرسـوم القضائية فى المواد المدنية رقم ٩٠ لسـنة ١٩٤٤ المعمـول بـه عـن أن "المعارضـة المشـار إليهـا فـى هـاتين المـادتين (١٧ ، ١٨) هـى التـى ترمى إلى منازعة قلم الكتاب فى مقدار الرسوم أمـا الـنزاع فـى أسـاس الإلتزام ومداه وفى الوفاء به فمجاله إجراءات المرافعات العاديـة سـواء أكان ذلك بالطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى أو بطلب تفسيره حسب الأحوال .

ومن حيث أن التظلم القائم قد أقيمت المنازعة فيه على القـول بـأن الجامعة (المتظلمة) غير ملزمة بأداء رسـم لأنهـا تعتـبر مـن الهيئـات العامـة ولا يجـوز تحصيـل رسـوم منهـا أسـوة بمصـالح الحكومـة إذ أن مدلول لفظ الحكومة الوارد فى المادة ٥٠ مـن قـانون الرسـوم رقـم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ يشمل الهيئات العامة ـ يكون هذا التظلم غـير جـائز إذ أن ذلك يتناول أساس الإلتزام بالرسم ومـن ثـم يكـون الطعـن فيـه بـالطرق المقررة قانونا للطعن فى الأحكام ومن ثم يتعين الحكـم بعـدم قبـول هـذا التظلم .(١)

---

(١) (محكمة القضاء الإدارى ١٩٧١/٢/٢١ ـ القضية ١٨٠ لسنة ١٦ق)

الصيغة رقم (٨٩)
صحيفة إستئناف أمر أداء
مادة ٢٠٦

نصوص القانون :

مادة ٢٠٦ : يجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه إليه ويحصل التظلم أمام محكمة المواد الجزئية أو أمام المحكمة الإبتدائية حسب الأحوال وتراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة إفتتاح الدعوى .

ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا .

ويبدأ ميعاد إستئناف الأمر إن كان قابلا له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه او من تاريخ إعتبار التظلم كأن لم يكن .

ويسقط الحق فى التظلم من الأمر إذا طعن فيه مباشرة بالإستئناف.

الصيغة

إنه فى يوم / /٢٠٠٠

وبناء على طلب السيد / ..... ومهنته ..... والمقيم برقم .... بشارع ..... بدائرة قسم ..... محافظة .....

أنا ..... محضر محكمة ..... الجزئية المدنية قد إنتقلت فى التاريخ المبين أعلاه إلى حيث محل إقامة :

السيد / ..... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة .....

وأعلنته بالآتى

الموضوع

١ - بتاريخ / /٢٠٠٠ أعلن المعلن إليه المعلن بأمر الأداء الرقيم ..... لسنة ..... الصادر من السيد قاضى محكمة ..... (او الصادر من السيد رئيس محكمة ..... الإبتدائية) وبالعريضة الصادر عليها

الأمـــر والـــذى إســـتبان للمعلـــن ممـــا ســـبق أن المعلـــن إليـــه قـــد إســـتصـــدر ضده أمر الأداء المذكور والذى صـــدر بإلـــزام المعلن بـــأن يـــؤدى للمعلـــن إليـــه ..... والمصـــروفـــات ومقـــابـــل أتعـــاب المحـــامـــاة .

٢ ـ وإستبان للمعلن أن المعلن إليه كان قد تقدم للسيد قاضى محكمة .... (أو للسيد رئيس محكمة ..... الإبتدائية) بطلب إصدار أمر أداء ضد المعلن يقضى بإلزامه بأن يؤدى له ..... على سند من القول بأنه يداين المعلن بهذا المبلغ بسبب ..... ومن ثم ، فقد صدر لصالحه أمر الأداء المذكور .

٣ ـ وحيث أنه لما كان أمر الأداء سالف الذكر قد جاء مجحفا بحقوق المعلن وضارا بها وأبعد ما يكون عن الواقع ، وكان قد تم إعلانه للمعلن بتاريخ / /٢٠٠٠ ومن ثم فإنه يقيم عنه هذا الإستئناف.

أسباب الإستئناف

(١)

.....

(٢)

.....

(٣)

.....

(تذكر أسباب الإستئناف)

.... فلهذه الأسباب ، وللأسباب الأخرى التى سوف يبديها المعلن بالجلسات فإنه يستأنف هذا الأمر .

لـــذلـــك

أنـا المحضـر سـالف الذكـر قـد إنتقلـت فـى التـاريخ المبيـن بصـدر هـذه الصحيفـة إلـى حيـث محـل إقامـة المعلـن إليـه وكلفتـه بـالحضور أمـام المحكمـة ..... الإبتدائيـة (الدائـرة الإسـتئنافية) أو (أمـام محكمـة إسـتئناف .....) الكـائن مقرهـا بـ ..... وذلـك بجلسـتها التى سـتنعقد علنا إبتداء من الساعة التاسـعة من صبـاح يـوم / /٢٠٠٠ ليسمع المعلـن إليـه الحكـم بقبـول الإسـتئناف شـكلا وفـى الموضوع بإلغاء أمر الأداء الرقيم ..... لسنة ..... الصادر من السيد قـاضى محكمـة ..... (أو السـيد رئيـس محكمـة .... الإبتدائيـة) والمبين بهذه الصحيفة مع إلزام المعلن إليه بالمصروفات ومقابل أتعـاب المحاماة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

إستئناف الأمر الصادر بالأداء حق للمدين دون الدائن :

● جاء نص المـادة ٢٠٦ مرافعـات صريحـا وواضـح الدلالـة علـى أن الحق فى التظلم من الأمر الصادر بالأداء هو حق يمارسه المدين وحده دون الدائن ، وهذا الذى أفصحت عنـه الفقرة الأولـى من المـادة ٢٠٦ مرافعات ينطبق على الحق فى الإستئناف الذى أوردته الفقرة الثالثة من نفس المادة .

● وتنطبق هذه القاعدة ولو كان أمر الأداء قد صدر خطأ بإجابة بعض طلبـات الدائـن ورفـض البعـض الآخـر ، إذ أن الأداء فـى هـذه الحالـة بالنسبة لرفض بعض طلبات الدائن هو أمـر علـى عريضـة يطعـن فيـه بالتظلم وفقا لقواعد التظلم من الأوامر علـى العرائـض ، وتطبيقا لذلـك إذا صدر أمر الأداء مثلا بالدين المطلوب دون الفوائـد التـى طلبـت فـى عريضـة الأداء فلا يجوز للدائن أن يستأنف الأمـر لأن التظلـم مـن أمـر الاداء والإستئناف عنه طريقان مقرران للمدين فحسب .(١)

---

(١) (الدكتورة أمينة النمر المرجع السابق ص ٣٣٦)

يشترط لقبول إستئناف أمر الأداء ألا يكون قد صدر فى التظلم منه حكم فى الموضوع :

● يشترط لقابلية أمر الأداء للطعن فيه بالإستئناف ألا يكون قد صدر حكم فى التظلم منه إذ فى هذه الحالة يحل هذا الحكم محل أمر الأداء ، اما إذا تظلم المدين من أمر الأداء ولم يصدر حكم فى الموضوع فلا يمنع هذا من إستئناف أمر الأداء ، ويبدأ ميعاد الإستئناف فى هذه الحالة من تاريخ سقوط الخصومة فى التظلم أو إعتباره كأن لم يكن .
ويعتبر الحكم برفض التظلم قضاء فى موضوعه .

الصيغة رقم (٩٠)
طلب شهادة بعدم حصول
تظلم من أمر الأداء

السيد كاتب أول محكمة .....
مقدمه ..... ومهنته ..... المقيم ....برقم ... بشارع .... بدائرة قسم .... ويلتمس إعطاؤه شهادة بعدم حصول تظلم من أمر الأداء رقم .... لسنة ..... الصادر لصالحى ضد السيد / ..... بتاريخ ..... عن المدة من .... إلى .....

وتفضلوا بقبول فائق الإحترام ،،،

إمضاء
الطالب

الصيغة رقم (٩١)
شهادة بعدم حصول تظلم فى أمر أداء

محكمة ..... الجزئية
أو محكمة ..... الإبتدائية

شهادة

بناء على الطلب المقدم من السيد / ..... قد تم الكشف من ملف حفظ أوامر الأداء ، ومن واقع جدول المحكمة فإتضح عدم حصول تظلم فى أمر الأداء الرقيم ..... لسنة .....الصادر لصالح السيد / ..... ضد السيد / ..... وذلك عن المدة من .... إلى ....

وإثباتا لذلك فقد تحررت هذه الشهادة بعد سداد الرسم عليها بموجب القسيمة رقم .... بتاريخ / /٢٠٠٠ وقيدت بدفتر الصور تحت رقم ..... وسلمت إليه .

/ /٢٠٠٠

أمين المحكمة

أحكام النقض :

عدم صحة التكليف بالوفاء ـ لا يبطل أمر الأداء :

●● لا وجه للقول ببطلان أمر الأداء لعيب فى التكليف بالوفاء لأن هذا العيب سابق على الطلب المقدم لإستصدار أمر الأداء ، والعريضة التى تقدم لإستصدار أمر الأداء هى بديل ورقة التكليف بالحضور ، وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، ولا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها ، وإنما هو شرط لصدور الأمر .(١)

---

(١) (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ طعن ٥ لسنة ٣٧ ق مج س٢٢ ع ٢ ص ٨١٨)

التكليف بالوفاء فى أوامر الأداء شرط لا يتعلق بصحيفة الدعوى وإنما هو شرط لصدور الأمر فلا ترد عليه أوجه البطلان التى ترد على الصحيفة :

●● العريضة التى تقدم لإستصدار أمر الأداء هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ بديلة لصحيفة الدعوى بها تتصل الدعوى بالقضاء ، وإذ لا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة وإنما هو شرط لصدور الأمر وكانت الطاعنة لم تنع بأى عيب على هذه العريضة وإنصب نعيها على إجراء سابق عليها وهو التكليف بالوفاء وكانت محكمة الإستئناف قد قضت فى النزاع المطروح عليها بإلزام الطاعنة بالدين موضوع طلب أمر الأداء ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب - أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج .(١)

عريضة إستصدار أمر الأداء - وجوب شمولها على كافة البيانات الجوهرية فى صحيفة الدعوى :

●● مؤدى نص المادتين ٢٠٣ ، ٢٠٤ من قانون المرافعات أن المشرع جعل من العريضة التى تقدم لإستصدار أمر الأداء بديلا لورقة التكليف بالحضور ، وبها تتصل الدعوى بالقضاءمما مؤداه وجوب أن تتضمن كافة البيانات الجوهرية التى يتعين أن تتوافر فى صحيفة إفتتاح الدعوى وفى المادة ٦٣ من قانون المرافعات ومن بينها إسم الدائن ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه .(٢)

شرط سلوك طريق إستصدار الأمر بالأداء أن يكون الدين المطالب به ثابتا بالكتابة معين المقدار وحال الأداء - مقتضى ذلك وجوب ثبوته وتعيين مقداره فى ورقة موقع عليها من المدين - الإلتجاء إلى طريق إستصدار أمر الأداء إستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه :

●● إن المادة ٨٥١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون رقم

---

(١) (نقض ١٩٧٩/٢/٢٧ طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٤ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٧٨/١/٤ طعن ٢١١ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ع ١ قاعدة رقم ١٥ ص ٨٧)

١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تشترط لسلوك طريق إستصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن الدين حال الأداء ومعين المقدار فإن لم يكن الدين معين المقدار فى ورقة من هذا القبيل فإن سبيل الدائن إلى المطالبة به يكون هو الطريق العادى لرفع الدعاوى ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق إستصدار أمر الأداء لأنه إستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لايجوز التوسع فيه ، فإذا كان سند الدين يتضمن تعهد المدين بأن يدفع للدائن نصف ما قد يحكم به عليه لمصلحة الضرائب دون تعيين لمقدار هذا النصف فإن المطالبة بهذا النصف لا تكون إلا بطريق الدعاوى العادية ذلك أن تعيين مقدار الدين بمقتضى الحكم الصادر فى قضية الضرائب لايغنى عما إستلزمه القانون لإستصدار أوامر الأداء من تعيين مقدار الدين فى ورقة موقع عليها من المدين .(١)

سلوك طريق إستصدار أمر الأداء ـ شرطه ـ طلب المشترى إسترداد الثمن المدفوع منه بمقتضى عقد بيع قضى بإبطاله ـ رفع الدعوى به بالطريق العادى ، دون طريق أمر الأداء ـ لا خطأ :

●● تشترط المادة ١/٢٠١ من قانون المرافعات لسلوك طريق إستصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء أو منقولا معينا بنوعه ومقداره ويقتضى ذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يكون الدين المطالب به ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه ان هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار فإن لم يكن الدين معين المقدار فى ورقة من هذا القبيل ـ فإن سبيل الدائن فى المطالبة به يكون الطريق العادى لرفع الدعاوى ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق إستصدار الأمر بالأداء لأنه إستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى لا يجوز التوسع فيه ، ولما كانت

---

(١) (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ طعن ١٦٩ لسنة ٣٤ ق مج س ١٨ ع ٤ ص١٨٤٣)

الأوراق التى إستندت إليها الطعون عليها فى إسترداد الثمن الذى دفعته إلى الطاعن الأول بصفته هى عقد البيع الصادر منها إليها وإفادة من بنك مصر تتضمن إستلام الطاعن الاول قيمة شيكين بمبلغى .... و ... والحكم الذى قضى بإبطال هذا البيع ، لا يغنى عما إستلزمه القانون لإستصدار أمر الاداء من تعيين مقدار الدين فى ورقة موقع عليها من المدين ، فإنه إذ رفعت الدعوى بالطريق العادى ، فإنها تكون قد رفعت بالطريق القانونى .(١)

سلوك طريق إستصدار أمر الأداء ـــ شرطه ـــ إستناد الطالب فى إستحقاقه للمبلغ المطالب به إلى حكم سابق قرر إستحقاقه له عن فترة سابقة ـ عدم توافر شرط إستصدار الأمر فى هذه الحالة :

●● إذ كانت المادة ٢٠١ من قانون المرافعات تشترط لسلوك طريق إستصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين المقدار ، ومقتضى ذلك ان 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 إستثنائى لا يجوز التوسع فيه وكان الحكم سند المطعون عليها فى الدعوى لا يغنى 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 إستصدار أمر الأداء يكون فى غير محله .(٢)

بطلان أمر الأداء لعدم توافر شروط الدين ـ عدم إمتداده إلى طلب الأمر ـ بقاء أثره فى قطع التقادم :

●● إذا كان بطلان أمر الأداء ـ الذى قضت به محكمة المعارضة ـــ يرجع إلى عدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الدين المطالب بإصدار الأمر بأدائه ، فإن هذا البطلان لا يمتد لطلب أمر الأداء الذى

---

(١) (نقض ١٩٧٧/١/٣١ طعن ٥٠٨ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٨ ع ١ ص ٣١٠)
(٢) (نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ طعن ٢٦٣ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٩ ع ١ ص ٥٩٢ قاعدة ١١٥)

هو بديل ورقة التكليف بالحضور ويبقى لتقديم هذا الطلب أثره فى قطع التقادم .(١)

إلتجاء الدائن إلى طريق إستصدار أمر أداء - شرطه - وجوب ألا يكون الحق الظاهر من عبارات الورقة قابلا للمنازعة فيه - مثال بشأن المطالبة بثمن إطارات رسا مزادها على المدين :

●● المستفاد من نص المادة ٢٠١ مرافعات أن طريق أوامر الأداء هو إستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى إبتداء لا يجوز التوسع فيه ، ولا يجوز سلوكه إلا إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره ، والمقصود بكونه معين المقدار ألا يكون الحق الظاهر من عبارات الورقة قابلا للمنازعة فيه ، وإذ كان الثابت أن الحق موضوع المطالبة هو باقى ثمن إطارات رسا على الطاعن مزادها ونكل عن تنفيذ إلتزامه بإستلامها فإن هذا الحق لا تتوافر فيه الشروط المتقدمة التى يجب إستصدار أمر بأدائه إذ هو غير مثبت بمقداره فى سند كتابى يحمل توقيع الطاعن فضلا عن أنه مثار نزاع منذ البداية حول إستحقاقه ومقداره ، ومن ثم فلا تكون المطالبة به إلا بطريق الدعوى العادية .(٢)

أمر الأداء عمل قضائى وليس عملا ولائيا - عريضة إستصدار الأمر - هى بديلة صحيفة الدعوى - تقديم العريضة يرتب كافة ما يترتب على رفع الدعوى من آثار - لا يغير من ذلك كله تعديل قانون المرافعات بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وقانون المرافعات الحالى :

●● التعديل الذى أدخله القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على قانون المرافعات السابق بالنسبة لأوامر الأداء بحذفه من المادة ٨٥٧ الحكم القاضى بإعتبار الأمر بمثابة حكم غيابى وإبرازه صفة الأمر بإعتباره أمرا وليس حكما وأن يكون الطعن فيه فى صورة تظلم وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى إنما كان متمشيا مع ما إستحدثه

---

(١) (نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ طعن ٢٣٥ لسنة ٣٥ ق مج س ٢٠ ع ٣ ص ١١٣٨)
(٢) (نقض ١٩٧٩/١/١ طعن ٨٦٧ لسنة ٤٥ ق مج س٣٠ ع ١ ص ١٠٠)

القانون المشار إليه فى إلغاء طريق الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية كقاعدة عامة كما إستهدف ـ وعلى ما أفصحت مذكرته التفسيرية ـ تفادى الصعوبات التى تترتب على إعتبار التظلم من الأمر معارضة كجواز أو عدم جواز إبداء الطلبات العارضة فى المعارضة أو كإبداء الدفع بعدم الإختصاص النوعى أو المحلى أو بالإحالة ، ومن ثم فليس من شأن هذا التعديل تغيير طبيعة أمر الأداء كعمل قضائى يصدر من القاضى بمقتضى سلطته القضائية لا سلطته الولائية وكطريق إستثنائى لرفع الدعاوى فرتب القانون على تقديم عريضته كافة ما يرتبه على رفع الدعوى من آثار يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة ٨٥٧ المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ من أنه يترتب على تقديم العريضة قطع التقادم ، وما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالى بقولها : اسقط المشروع فى المادة ٢٠٨ من الفقرة الثانية من المادة ٨٥٧ من القانون القائم التى تقطع بأن تقديم عريضة أمر الأداء يترتب عليه قطع التقادم لأنه إذا كان ثمة ما يبرر وجود هذا الحكم فى القانون القائم ، فإن هذا المبرر ينتفى بعد أن إتجه 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 لإستصدار أمر الأداء لا زالت ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بديلة صحيفة الدعوى بها تتصل الدعوى بالقضاء .(١)

إلغاء محكمة التظلم لأمر الأداء بسبب تخلف شرط تعيين مقدار الدين ـ أثره ـ وجوب الفصل فى موضوع النزاع طالما أن العيب لم يمتد إلى عريضة الأمر :

●● إذا ألغت محكمة التظلم أمر الأداء لسبب لا يتعلق بعيب فى هذه العريضة فإنها لا تقتصر على الإلغاء بل عليها أن تفصل فى موضوع النزاع ، ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء أمر الأداء المتظلم منه لتخلف شرط تعيين المقدار فى الدين المطالب به ولم ينع الطاعن بأى عيب على عريضة طلب إستصدار الأمر فإن قضاء

---

(١) (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن ٤١٥ لسنة ٤٦ ق مج س ٣١ ع ١ ص ٥٠٨)

محكمة الإستئناف بإلغاء الأمر لا يحجبها ـ وقد إتصلت الخصومة بالقضاء إتصالا صحيحا ـ عن الفصل فى موضوع النزاع .(١)

الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك أمر الأداء عند توافر شروطه لا تستنفذ به محكمة اول درجة ولايتها بحيث إذا ألغى حكمها فى الإستئناف وجب إعادة الدعوى إلى المحكمة الإبتدائية للفصل فى الموضوع وهو أمر من النظام العام لايجوز النزول عنه :

●● إذ كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن سلوك أمر الأداء عند توافر 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 لا تكون قد إستنفذت ولايتها ، بحيث إذا ألغى حكمها فى الإستئناف وجب إعادة الدعوى إلى المحكمة الإبتدائية للفصل فى الموضوع إعتبارا بأن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الأساسية للنظام القضائى ويكون حكم محكمة الإستئناف باطلا إن تصدت للموضوع وترتب على تصديها الإخلال بالمبدأ ، ولا يزيل هذا البطلان عدم التمسك أمامها بإعادة القضية لمحكمة أول درجة .(٢)

وجوب إمتناع القاضى عن إصدار أمر الأداء متى تحقق من عدم توافر شروطه أو رأى ألا يجيب بعض الطلبات فيه :

●● مؤدى نص المادة ١/٨٥٤ من قانون المرافعات السابق المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ المنطبقة على واقعة الدعوى ، والمقابلة للمادة ٢٠٤ من قانون المرافعات الحالى ـ أن المشرع أوجب على القاضى متى لم تتوافر شروط إصدار الأمر بالأداء فى الدين موضوع المطالبة أو رأى ألا يجيب الطالب لبعض طلباته أن يمتنع عن إصداره ، ويحدد جلسة لنظر الدعوى .(٣)

---

(١) (الحكم السابق)
(٢) (نقض ١٩٧٩/٣/٧ طعن ٦٢١ لسنة ٤٠ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٧٣٦)
(٣) (الحكم السابق)

نظر الدعوى بعد رفض إصدار أمر الأداء ـ إستقلال إجراءاتها عن إجراءات طلب الأمر ـ إعلان الخصم بأمر الرفض ـ لايغنى عن وجوب إعلانه بوقائع الدعوى وأدلتها وأسانيدها :

●● إذا إمتنع القاضى عن إصدار أمر الأداء ، يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة تتبع فيها ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ القواعد والإجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر إلى إجراءات طلب أمر الأداء التى إنتهت بالرفض ، بحيث لا يكفى 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 .(١)

إختلاف عقد الإيجار المرفق بعريضة أمر الأداء عما هو مبين بها ـ القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير طريق أمر الأداء رغم تقديم المدعى للعقد الصحيح ـ خطأ :

●● إذا كان الواقع فى الدعوى أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه أن عريضة إستصدار أمر الأداء تضمنت مطالبة الطاعنين بالأجرة المستحقة عليهما لجهة الوقف بمقتضى عقد الإيجار المؤرخ ١٩٤٨/٣/١٢ ، وكانت محكمة أول درجة عند تحديد جلسة أمامها بعد رفض الأمر ، إذ تبينت أنه أرفق بعريضته عقد آخر مؤرخ ١٩٤٦/١٢/١٧ مبرم بين ذات الخصمين فقد عمد المطعون عليه الأول ـ المدعى ـ إلى تقديم العقد المشار إليه بالعريضة ، وكان الحكم الإبتدائى 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 قدم مؤخرا ، قولا منها بأن عقدا آخر مؤرخا ١٩٤٨/٣/١٢ هو الذى كان مرفقا بعريضة إستصدار الأمر ، فإن ما إنتهى إليه الحكم المطعون فيه من سلامة الإجراءات

---

(١) (الحكم السابق)

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 ، لا مخالفة فيه للقانون .(١)

توجيه طلب أمر الأداء إلى قاضى الأمور الوقتية ـ صدور الأمر منه ... بوصفه رئيسا للمحكمة ـ قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد ذلك الأمر ـ النعى على ذلك القضاء بمقولة بطلان الأمر الصادر ممن لا ولاية له ـ غير صحيح :

●● متى كان يبين من الأوراق أن أمر الأداء وإن وجه طلبه إلى قاضى الأمور الوقتية ، إلا أنه يبين من الصورة الرسمية لهذا الأمر أن الذى أصدره هو ... بوصفه رئيسا للمحكمة ، وليس بصفته قاضيا للأمور الوقتية ، ومؤدى ذلك انه أصدر هذا الأمر بمقتضى سلطته القضائية لاسلطته الولائية ، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه ـ بمقولة أنه قضى بتأييد أمر الأداء رغم بطلانه لصدوره ممن لا ولاية له وهو قاضى الأمور الوقتية ـ يكون فى غير محله .(٢)

سقوط أمر الأداء لعدم إعلانه خلال ستة أشهر (القانون السابق) ـ جزاء مقرر لمصلحة المدين عدم التمسك به فى صحيفة التظلم قبل التكلم فى الموضوع ـ أثره ـ سقوط الحق فيه ـ لا يغير من ذلك تمسك المتظلم ببطلان أمر الأداء :

●● سقوط أمر الأداء لعدم إعلانه للمدين خلال ستة أشهر (فى القانون السابق) من تاريخ صدوره ـ وفق ما كانت تنص المادة ٨٥٦ من قانون المرافعات السابق ـ هو جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده ولا بد لإعماله من التمسك به ممن شرع الجزاء لمصلحته ويسقط الحق فى توقيع هذا الجزاء بتنازل صاحبه عنه صراحة أو ضمنا وأنه بإعتباره دفعا شكليا لابد من التمسك به فى صحيفة التظلم قبل التكلم فى الموضوع وإلا اعتبر متنازلا عن التمسك به ، ولاينال من هذا النظر

---

(١) (الحكم السابق)

(٢) (نقض ١٩٧٢/٥/١١ طعن ٢٣٠ لسنة ٣٧ ق مج س٢٣ ع ٢ ص٨٧٢)

تمسك الطاعن ببطلان إعلان تكليفه بوفاء الدين لأنه إجراء سابق على صدور الأمر ولأن تمسكه ببطلان إعلان أمر الأداء الذى إستخلص الحكم المطعون فيه ان الطاعن لم يقصد به سوى التوصل به إلى إعتبار ميعاد التظلم مفتوحا لأن التمسك ببطلان أمر الأداء لا يفيد التمسك بسقوط الأمر ذاته ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إستخلص 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 .(١)

عدم إعلان المتظلم ضده بصحيفة التظلم فى أمر الأداء خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب - أثره - إعتبار الدعوى كان لم تكن - م ٧٠ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ :

●● مفاد نصوص المواد ٢٠١ ، ١/٢٠٦ ، ١/٢٠٧ من قانون المرافعات أن المشرع وإن كان قد إستثنى المطالبة بالديون الثابتة والمتوافرة 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 إلى قلم الكتاب .(٢)

المتظلم وفقا لنص المادة ٢٠٧ مرافعات فى حكم المدعى ، وإن كان ليس هو الذى إفتتح الخصومة :

●● إعتبرت المادة ١/٢٠٧ مرافعات المتظلم فى حكم المدعى وأوجبت أن يراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محاكم الدرجة الاولى وذلك كان إتجاها من المشرع إلى أن يكون الطعن فى هذه الأوامر فى صورة تظلم تراعى فيه الأوضاع المقررة لرفع الدعوى وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى ، وهذا لا ينفى

---

(١) (نقض ١٩٧٧/٥/١٦ طعن ٣٤ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٨ ع ١ ص ١٢٢٠)

(٢) (نقض ١٩٧٩/١/١ طعن ٣٢٠ لسنة ٤٧ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ١٠٥)

أن المتظلم لم يكن هو الذى إستفتح الخصومة واقعا وفعلا ، وأنه يتظلمه إنما يدرأ عن نفسه عادية أمر صدر بإلزامه أداء معينا وأن من حقه على هذا الوضع الإفادة من الرخص التى يمنحها القانون لرافع الطعن والواردة ضمن الفصل الخاص بالقواعد العامة لطرق الطعن فى الأحكام ومنها المادة ٢/٢١٤ من قانون المرافعات والتى أجازت إعلان الطعن فى الموطن المختار المبين بالصحيفة فى حالة ما إذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة إفتتاح الدعوى موطنه الأصلى ، وكانت الحكمة المستفادة هى قصد التيسير على الطاعن لاسيما وأن ميعاد الطعن فى الحكم أصبح كقاعدة عامة يبدأ من تاريخ صدوره ، والإتساق مع أجازة إعلان المطعون عليه الذى يبين فى صحيفة إفتتاح الدعوى موطنه الأصلى او المختار فى قلم كتاب المحكمة ، وكان هذا النص قد جاء مطلقا من اى قيد غير مقتصر فى حكمه على طريق دون آخر فيسرى على التظلم بإعتباره طعنا فى أمر الأداء وعلى الإستئناف المرفوع عن الحكم الصادر برفض التظلم .(١)

أمر الأداء النهائى ـ هو بمثابة حكم حاز قوة الأمر المقضى :

●● أمر الأداء النهائى ـ بإلزام المشترى بباقى الثمن ـ هو بمثابة حكم حاز قوة الأمر المقضى مانع من العودة إلى مناقشة مسألة أحقية البائع لباقى الثمن الذى أصبح حال الأداء بأية دعوى تالية وبادلة قانونية او واقعية لم تسبق إثارتها قبل صيرورته إنتهائيا أو أثيرت ولم تبحث فعلا لعدم إنفتاح بحثها .(٢)

---

(١) (نقض ١٩٧٨/١/٤ طعن ٢١١ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ع ١ ص ٨٧)
(٢) (نقض ١٩٧٤/٢/١١ طعن ٣١٩ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٥ ع ١ ص ٣٢٧)