مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمس

جامعة المرقب

العدد الثاني لسنة 2019م

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

رقم الإيداع المحلي 2015/379م.

دار الكتب الوطنية ببنغازي . ليبيا

هاتف:

9097074 - 9096379 - 9090509

بريد مصور:

9097073

البريد الإلكتروني:

Nat-Liba@h0tmail.com

ملاحظة /

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

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

شروط النشر بالمجلة:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

iaelfared@elmergib.edu.ly

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

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

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

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

مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها
كلية القانون بالخمس – جامعة المرقب

رئيس التحرير

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد

هيأة التحرير:

د. مصطفي إبراهيم العربي

د. عبدالمنعم محمد الصراعي

د. أحمد عثمان احميده

اللجنة الاستشارية :

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

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

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

د. عبدالحفيظ ديكنه.

فهرس الموضوعات

كلمة رئيس التحرير 8

أحكام مسكن الزوجية في القانون الليبي

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

العدل من أسس الشريعة الإسلامية

د. عمر رمضان العبيد..... 29

جهود الليبيين في خدمة مختصر خليل

أ.د. سعد خليفة العبار.....41

موقف الإسلام من الآثار

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد.....70

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

د. خالد سالم فلاح.....92

الطبيعة القانونية لأوامر الأداء (استيفاء الديون الثابتة بالكتابة)

أ. أبوبكر عبدالسلام بن زيد.....99

أساس حجية الأحكام وعلاقتها بالنظام العام

د. انتصار يوسف القذافي.....108

تقديم الأشخاص إلى المحكمة الجنائية الدولية في إطار تعدد الطلبات

د. أشرف عمران محمد.....129

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

أ. مريم سالم المطروشي.....144

طبيعة الجزاء الجنائي في مجال الهجرة غير الشرعية

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

الأحكام العامة لنظرية العلم اليقيني

أ. محمد عبدالسلام عريقيب.....209

حدود مهام القاضي الدستوري الليبي

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

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

أ. وفاء يوسف.....243

الإضراب عن العمل في التشريع الليبي (دراسة مقارنة)

أ.آمال سالم العريفي 277

كلمة رئيس التحرير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

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

أما بعد:

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

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

الطبيعة القانونية لأوامر الأداء
(استيفاء الديون الثابتة بالكتابة)

إعداد الأستاذ: أبوبكر عبدالسلام بن زيد

عضو هيأة التدريس بالجامعة الأسمرية

كلية العلوم الشريعة مسلاتة -قسم القانون

مقدمة

نظم قانون المرافعات المدنية والتجارية أوامر الأداء من أجل التيسير على المتقاضين والمحاكم على حد سواء، وهي نوع خاص من المطالبات القضائية رأى المشرع فيها أن تعرض المسائل التي تتضمنها ويبث فيها بأسلوب أسرع من الإجراء العادي المتبع في الدعوى القضائية، بحيث يمكن للدائن الحصول على حقه سريعاً، دون الالتجاء إلى طريق الدعوى القضائية الطويل، وذلك عن طريق الاكتفاء بتقديم عريضة إلى القاضي المختص، يوضح فيها الدائن اسمه وحقه قبل الغير، وتكون هذه العريضة مصحوبة بدليل ثابت بالكتابة لحق الدائن، ومقداره، وموعد استحقاقه، وهو ما يسمى بنظام أوامر الأداء؛ تقديراً من المشرع الليبي بأن تحقيق بعض الديون لا يحتاج إلى مواجهة بين الطرفين؛ لأن المدين ليس لديه في الظاهر ما يعارض به ادعاء الدائن، وأساس هذا التقدير هو ثبوت الدين بالكتابة، فهذا الثبوت يغلب معه تحقق الدين.

وقد خصّ قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي أوامر الأداء بالتنظيم وذلك في الباب الخامس المواد (778-785) وأطلق عليها اسم (استيفاء الديون الثابتة بالكتابة).

ولدراسة نظام أوامر الأداء أهمية كبيرة سواء في فكرتها العامة أو طبيعتها القانونية التي كانت مثاراً لجدل شديد عند شراح القانون الإجرائي، وهو الذي تتولى هذه الورقة تناوله وذلك في خطة بحثية كالآتي:

المطلب الأول/ الطبيعة القضائية لأوامر الأداء.

أولاً/ أوامر الأداء والعمل القضائي.

ثانياً/ أوامر الأداء والحكم القضائي.

المطلب الثاني/ الطبيعة الولائية لأوامر الأداء.

أولاً/ أوامر الأداء والأمر على عريضة.

ثانياً/ الطبيعة الخاصة لأوامر الأداء.

الخاتمة

المطلب الأول

الطبيعة القضائية لأوامر الأداء

إذا كانت الوظيفة الأساسية للقضاء هي فض النزاعات بين الخصوم، ومنح الحماية القانونية لهم، فإن هناك من يرى في أوامر الأداء أنها من الأعمال القضائية، وهناك من يرى فيها أنها حكم قضائي، وذلك على التفصيل التالي:

أولاً/ أوامر الأداء والعمل القضائي:-

يتجه غالبية الشراح إلى أن أمر الأداء هو عمل قضائي، إذ يتضمن قضاءً فاصلاً في مطالبة قضائية، وأنه يصدر من القاضي في موضوع رفع وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون، فالقانون قد أوجب إتباع نظام أوامر الأداء، واعتبره طريقاً لرفع المطالبة القضائية استثناءً من القواعد العامة في رفع الدعاوى؛ لهذا يعد طلب استصدار أمر الأداء مطالبة قضائية بحق، لأن فيه معنى المطالبة بالحق أمام القضاء، المطالبة الجازمة بعد تكليف المدين بالوفاء، والقاضي المختص بإصدار أمر الأداء يفصل في مطالبة قضائية بحق، وفي خصومة حول أصل الحق، إذ هو يقضي بإلزام المدين بأداء الحق وهو قضاء قطعي ملزم، فيكون عمله عملاً قضائياً[1].

فالعمل القضائي هو تعبير عن إرادة القاضي تتجه إلى تقييد الخصوم برأيه في إدعاءتهم، ويحترم القانون هذه النية ويقيدهم فعلاً برأيه، كما أن القانون يحترم هذه الإرادة، لأنها تصدر من القاضي بناءً على ما له من ولاية عامة بحكم وظيفته القضائية، وبالتالي فإن أمر الأداء هو عمل قضائي تتوافر فيه كافة العناصر الجوهرية اللازمة، فالقاضي يعبر عن إرادة قطعية بإلزام المدين بأداء معين، وموضوع الإجراءات مطالبة قضائية هي إلزام المدعى عليه بأداء معين، وهي تفترض تجهيلاً حول مركز قانوني معين حيث يدعي الطالب عدم أداء الطرف الأخر لدين حال، كما يتحقق لهذا الأمر سبب العمل القضائي حيث يفصل القاضي في المطالبة المرفوعة بناءً على تحقيق مختصر يبني فيه اقتناعه على الأدلة المرفقة بالعريضة، فإذا لم يجدها كافية لتكوين اقتناعه، ورأى إجراء مزيد من التحقيق في المطالبة المرفوعة فإنه يحيلها إلى المحكمة التي تنظرها في شكل خصومة عادية، وهذا يعني أن الإجراءات المذكورة تستهدف دائماً عملاً قضائياً، فإذا كانت كافية بذاتها لتكوينه صدر في شكل أمر أداء.

---

1 - أمينة مصطفى النمر، أوامر الأداء في مصر والدول العربية والأجنبية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1989، ص39. عبدالعزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبي، القاهرة، مكتبة غريب (ب- ت)، ص436.

وبناءً على ما تقدم فإن أمر الأداء هو عمل قضائي يخضع للقواعد التي تحكم العمل القضائي، وإن القاضي يصدره عندما يقوم بوظيفة قضائية فيخضع لذات القواعد التي يخضع لها سائر القضاة عند مباشرتهم لوظيفتهم القضائية، كل هذا بطبيعة الحال ما لم يرد نص خاص يقرر استثناءً أو كانت القواعد المتقدمة تتعارض مع النظام القانوني لأوامر الأداء[1].

وقد تبنى القضاء المصري هذا الاتجاه، حيث قضت محكمة النقض المصرية أنه: "....وقد أكد المشرع ذلك بمعاملة أوامر الأداء معاملة الأحكام في مواطن كثيرة منها: ما نصت عليه المواد (852-856-857)مكرر مرافعات، مما يتأتى معه إن أوامر الأداء وإن كانت تصدر بطريقة تختلف عن الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتشتبه بطريقة استصدار الأوامر على العرائض إلا أنها تصدر بموجب السلطة القضائية لا الولائية[2]". وفي حكم آخر لمحكمة النقض المصرية قضت فيه: "أوامر الأداء وإن كانت تصدر بطريقة تختلف عن الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وتشتبه بطريقة استصدار الأوامر على العرائض إلاّ أنها تصدر بموجب السلطة القضائية للقاضي لا الولائية ولها ما للأحكام من قوة "[3].

وبالرغم من ذلك فإن هناك من يرى في أوامر الأداء أنها من قبيل الأحكام القضائية وذلك على النحو الآتي بيانه.

ثانياً/ أوامر الأداء والحكم القضائي:-

يذهب فريق من الشراح إلى اعتبار أمر الأداء حكماً قضائياً؛ لأنه يتضمن قضاءً قطعياً بإلزام المدين بالدين، فأمر الأداء باعتباره قراراً يصدر من القاضي في موضوع مطالبة رفعت بالإجراءات التي رسمها القانون وهو حكم قضائي في موضوع هذه المطالبة، ولا يمنع من إسباغ هذا الوصف (أي الحكم على أمر الأداء) أن إجراءات المطالبة ليست هي الإجراءات العادية لرفع الدعاوى، وإنما هي إجراءات خاصة، فليست هذه الحالة الوحيدة التي يتطلب فيها المشرع إجراءات خاصة خلافاً للإجراءات العادية دون أن يثور الشك في اعتبار القرارات الصادرة أحكاماً بالمعنى الصحيح، والمثال على ذلك: إشكالات التنفيذ

---

1 -أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990، ص674. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1974، ص658.

2 -طعن مدني مصري رقم 52/888ق، جلسة 10-11-1983م، قضاء النقض المدني إعداد سعيد احمد شعلة، مطبعة الإسكندرية، منشأة المعارف، ص293، وتجدر الاشارة إلى أنه قد تتبعنا هذا الموضوع في القضاء الليبي فلم نجد حكماً للمحكمة العليا يتعلق بطبيعة أوامر الأداء على قلة الطعون المتعلقة بهذا الموضوع (أوامر الأداء) ذلك أن المتقاضين يكتفون بالتقاضي أمام محاكم الموضوع من خلال نظر الأوامر والتظلم منه.

3- طعن مدني مصري رقم 63/20ق جلسة 1963/4/4م، مجموعة أحكام النقض، السنة14، العدد الثاني، ص475.

الوقتية، إذ يكفي المشرع فيها بأن تبدى أمام المحضر عند حضوره للتنفيذ، وأن تثبت في المحضر الذي يحرره، ومع هذا فالقرار الصادر في الإشكال الوقتي هو حكم بالمعنى الدقيق، كما لا يغير من وصف أوامر الأداء باعتبارها حكماً أن إجراءات استصدارها أقرب إلى إجراءات الأوامر على العرائض منها إلى الإجراءات العادية لرفع الدعوى[1]، فأمر الأداء هو حكم بكل معنى الكلمة، فهو لا يستند إلى سلطة القاضي الولائية بل إلى سلطته القضائية، ذلك لأنه بالنظر إلى مضمون الأمر لا يقرر إجراءً وقتياً أو تحفظياً، وإنما يتضمن تقرير حق من صدر له الأمر قبل من صدر عليه مع إلزام هذا الأخير بالدفع فهو يحسم نزاعاً ويفصل في أصل الحق، ويشتمل على قضاء قطعي بالمعنى الصحيح، فالعبرة في تكييف قرار القاضي ليس بالإجراءات التي تُتَّبع وإنما بطبيعة موضوع القرار وفي أمر الأداء يوجد قضاء قطعي ملزم، كما أن المشرع اعتبر إجراءات أوامر الأداء استثناءً من القواعد العامة في رفع الدعاوى، إضافة إلى ذلك فإن عدم اشتراط تسبيب أمر الأداء لا يحول دون وصفه بأنه حكم، فالمشرع قد يخرج على قاعدة وجوب تسبيب الأحكام كما في الأحكام الخاصة بإجراءات الإثبات، وإن كان لهذا الأمر أسبابه المتمثلة: في الوقائع والأسانيد التي يلزم القانون ببيانها في العريضة[2]، ومما يؤكد صحة هذا التكييف ورود بعض النصوص التي تفيد هذا المعنى ومنها المادة (782) من قانون المرافعات الليبي التي تنص على أن " يعلن المدين في موطنه بالعريضة والأمر الصادر عليها بالدفع ويعتبر الأمر بالأداء كأن لم يكن إذا لم يعلن المدين خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره ويجب أن يشمل الإعلان على أنه إذا لم يتظلم من الأمر خلال ثمانية أيام من إعلانه به يصبح الأمر بمثابة حكم نهائي واجب التنفيذ ".

وإذا كان شراح القانون يرون وفقاً لهذا الاتجاه أن أوامر الأداء ذات طبيعة قضائية بحتة فإن البعض الأخر منه يرى فيها أنها ذات طبيعة ولائية تصدر من القاضي المختص بما له من سلطة الأمر وليس سلطة الحكم.

المطلب الثاني

الطبيعة الولائية لأوامر الأداء

يرى البعض أن أمر الأداء في حقيقته هو أمر على عريضة، ومع ذلك فقد اعتبره البعض أنه يمثل نوعاً خاصاً من المطالبات القضائية.

---

1 فتحي عبدالصبور، (طبيعة أوامر الأداء والطعن فيها)، مجلة المحاماة المصرية، السنة (38)، العدد الثالث 1972، ص440،438،437. أمينة مصطفى النمر، أوامر الأداء في مصر والدول العربية والاجنبية، مرجع سابق، ص53.

2 الكوني علي اعبودة، قانون علم القضاء، الجزء الثاني، النشاط القضائي، طرابلس، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، الطبعة الأولى، 1998، ص404. محمود السيد عمر التحيوي، النظام القانوني لأوامر الأداء، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص23. أحمد أبوالوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة السادسة، 1976، ص184.

أولاً/ أوامر الأداء والأمر على عريضة:-

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الأمر الصادر بالأداء يعتبر عملاً ذات طبيعة ولائية، فالقاضي المختص بإصدار الأمر بالأداء يباشر وظيفة ولائية يستند فيها إلى سلطته الولائية وليس إلى سلطته القضائية، وهو يصدر أمراً وليس حكماً قضائياً، ومن ثم فإنه لا يلزم أن يتوافر في الأمر الصادر بالأداء بيانات الحكم القضائي ولا يصدر في جلسة علنية، ولا يطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانوناً للأحكام القضائية، وهو يقبل الاستئناف المباشر بنص قانوني خاص (م783) من قانون المرافعات الليبي، وإنما قصد المشرع في ذلك هو تبسيط الإجراءات وتيسيرها وتخفيف عمل القاضي، فالمشرع قد خالف القواعد العامة من حيث رفع الطلب القضائي، فهو يرفع من خلال اتخاذ إجراءات ولائية بحتة، ومن حيث نظره فإنه ينظر كأي طلب يقدم على عريضة، ومن حيث صدور القرار في الطلب فإنه يصدر كأي أمر على عريضة[1].

ومما يؤكد الطبيعة الولائية للأمر الصادر بالأداء أن قانون المرافعات الليبي يمنع القاضي المختص بإصدار أوامر الأداء من موالاة وظيفته القضائية عند إصداره لها (أي الأمر بالأداء)، حيث نصت المادة (781) من قانون المرافعات على أنه (إذا رأى القاضي 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 الحضور إليها).

فالقاضي المختص بإصدار الأمر بالأداء لا يصدره إلا إذا أجاب به كل مطلوب الدائن الذي يطلب استصداره، فإذا تطلب الأمر فصلاً في خصومة قضائية، فإنه يجب على القاضي المختص بإصدار أمر الأداء أن يمتنع عن موالاة وظيفته الولائية، حتى لا يخرج عن حدودها وحتى لا يباشر سلطة قضائية في حالة يكون فيها ممنوعاً من مباشرتها، لأنه ليس بصدد خصومة قضائية وهو يكون ممنوعاً من موالاة سائر السلطات التي يباشرها القاضي بما له من سلطة قضائية عند إصداره للأمر بالأداء، وكل ما تقدم لا يمنع القاضي المختص بإصدار أمر الأداء من موالاة وظيفته الولائية في الحدود المقررة له في التشريع.

ومما يؤكد الطبيعة الولائية للأمر بالأداء أيضاً وفقاً لهذا الاتجاه أن إجراءات استصداره تتم بغير مواجهة وفي غفلة من المدين، كما أن الأمر بالأداء لا يلزم أن تتوافر فيه قانوناً إلاّ البيانات التي أوجبها صراحة.

وإذا كان الحكم كقاعدة عامة هو الإطار الشكلي للعمل القضائي بالمعنى الخاص فإنه لاعتبارات خاصة قد يكون هذا الإطار العام الشكلي هو الأمر مثلما هو الحال بالنسبة لأوامر الأداء، فهي تتضمن

---

1 أحمد عمر بوزقية، قانون المرافعات، بنغازي، جامعة بنغازي، الطبعة الأولى 2003، ص49. محمود السيد عمر التحيوي(أوامر أداء الحقوق الثابتة بالكتابة كاستثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى المدنية)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية كلية الحقوق، العدد الرابع عشر السنة السابعة 1980م، ص261.

قضاءً بالإلزام في شكل أمر، وليس في إطار الحكم التقليدي، فإرادة المشرع لها وحدها الكلمة في إلزام السلطة القضائية بإصدار أمر أو قرار ولائي بدلاً من إصدار حكم أو إصدار حكم بدلاً من إصدار أمر ولائي، أو في منح آثار الحكم لمجرد أمر ولائي[1].

وبالرغم من كل ذلك فإن هناك من يرى في أوامر الأداء أنها ذات طبيعة خاصة.

ثانياً/ الطبيعة الخاصة لأوامر الأداء:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الأمر الصادر بالأداء يكون ذا طبيعة مزدوجة، فهو يكون أمر على عريضة، ولكنه ليس من قاضي الأمور الوقتية، وليس صادراً في مسألة ولائية، وإنما يكون صادراً من القاضي المختص بإصدار أوامر الأداء في مطالبة قضائية، ولذلك فرغم كونه من الناحية الشكلية أمراً على عريضة إلاّ أن موضوعه يكون أشبه بالحكم القضائي الغيابي ولكنه لا يعني المماثلة التامة بينهما؛ لاختلاف ظروف إصدار الأمر بالأداء عن ظروف إصدار الحكم القضائي الغيابي، فالأمر الصادر بالأداء يتبع في إصداره إجراءات مختصرة وشكله هو نفس شكل الأعمال الولائية والذي يتّبع في إصدارها دائماً إجراءات مختصرة وإجراءات إصدار الأمر بالأداء لا تماثل مطلقاً إجراءات إصدار الأعمال القضائية ولا تتطابق معها، بل هي تشبه إجراءات إصدار الأعمال الولائية وبذلك فإن الأمر الصادر بالأداء يكون من الناحية الشكلية عملاً ولائياً، ولا ينفي صفة الأمر عن الأمر الصادر بالأداء أن يكون هناك اختلافاً في بعض الإجراءات الخاصة به عن إجراءات استصدار الأمر على عريضة، فهذا الاختلاف يكون مرجعه أساساً إلى نوع العمل الصادر في الحالتين حيث يكون مترتباً في الحالة الأولى على عمل قضائي، مما يقتضي مزيداً من الضمانات والمغايرة في بعض قواعد الأمر على عريضة ولو عن طريق الأخذ بالقواعد المقررة في الأحكام القضائية، ويكون في الحالة الثانية صادراً بإجراء وقتي أو تحفظي، وفيما عدا أوجه الاختلاف هذه فإن الأمر الصادر بالأداء يخضع لذات القواعد التي تحكم نظام الأمر على عريضة.

أما موضوع الأمر الصادر بالأداء فإنه يتضمن قضاءً قطعياً ملزماً، ويحتوي على عنصري التقدير والإلزام، فهو يتضمن إثبات الحق لأحد الخصمين، وإلزام الخصم الآخر بأدائه ويقرر الحق للدائن ويلزم المدين بأدائه، ولذلك فإن مادة الأمر الصادر بالأداء هي نفسها مادة العمل القضائي والتي تحتوي كذلك على عنصري التقرير والإلزام، ومما لاشك فيه أن الطبيعة المزدوجة للأمر الصادر بالأداء تنعكس انعكاسا كاملاً على النظام القانوني له (أي نظام أوامر الأداء)، فهو نظام لا يتطابق تماماً مع النظام القانوني للعمل الولائي، ولا يتطابق أيضاً مع النظام القانوني للعمل القضائي بل هو مزيج من النظامين، فالنصوص التشريعية المنظمة

---

[1] الكوني عبودة، قانون علم القضاء، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص403 . وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مرجع سابق ، ص655،656. محمود السيد عمر التحيوي، المقال السابق الإشارة إليه، ص 263،264.

للأمر الصادر بالأداء تشبه تماماً النصوص التشريعية المنظمة للحكم القضائي، كما أن بعض النصوص التشريعية المنظمة للأمر الصادر بالأداء تشبه تماماً النصوص التشريعية المنظمة للأمر على عريضة، وكل ذلك يدفع إلى الطبيعة المزدوجة التي تتمتع بها أوامر الأداء [1] .

الخاتمة

في نهاية البحث يمكن القول إن أوامر الأداء كاستثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى القضائية وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، والتي ثار بشأن طبيعتها القانونية جدلاً واسعاً عند فقهاء قانون المرافعات إن آراء الفقه القانوني انحصرت في اتجاهين تدور بين الطبيعة القضائية من حيث كونه عملاً قضائياً أو حكماً قضائياً، وبين اعتبار هذه الأوامر ذات طبيعة ولائية رأى البعض أنها أمر على عريضة، بينما رأى فيها البعض الآخر أنها ذات طبيعة خاصة انزوت تحتها.

إن مرد هذا الخلاف يكمن في الكيفية التي عالج بها المشرع موضوع أوامر الأداء سواء من حيث رفع الأمر، وكيفية نظره، أو استصداره والتظلم منه، بحيث ألقت هذه المعالجة ظلالها على طبيعة أوامر الأداء ممّا يكون لها الأثر البالغ عندما يقول القضاء كلمته في هذا الموضوع، وهي غائبة حتى الأن، والتي ندعوا من خلالها أن يكون للقضاء رأي فيها والحديث ينصب على من أسند إليه المشرع نظر أمر الأداء، والمحكمة العليا من خلال ما يعرض عليها من طعون وما ترسيه من مبادئ في هذا الخصوص.

والله من وراء القصد

قائمة المراجع

اولاً /الكتب:

1- أحمد ابوالوفا:

- نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة 1977 م.
- إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، الإسكندرية ، منشأة

---

[1] محمود السيد عمر التحيوي(أوامر أداء الحقوق الثابتة بالكتابة كاستثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى المدنية) مقال سبقت الإشارة إليه، ص266،267.عبدالمنعم جيرة، القواعد العامة في التنفيذ الجبري، بنغازي، المكتبة الوطنية، ص104. أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، القاهرة ، دار الفكر العربي،1971،ص665،666. الكوني علي اعبودة، فانون علم القضاء، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص405.أحمد أبوالوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ،الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة 1977 م،ص45،46،47. فتحي عبدالصبور، (طبيعة أوامر الأداء والطعن فيها)، مقال سبقت الإشارة إليه، ص440،441.

المعارف 1974م.

2- أحمد السيد صاوي:

- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990.

3- أحمد عمر بوزقية:

- قانون المرافعات، بنغازي، جامعة بنغازي، الطبعة الأولى 2003.

4- أحمد مسلم:

- أصول المرافعات ، القاهرة ، دار الفكر العربي،1971.

5- أمنية مصطفى النمر:

- أوامر الأداء في مصر والدول العربية والأجنبية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1989.

6- عبد العزيز عامر:

- شرح قانون المرافعات الليبي، القاهرة، مكتبة غريب (ب- ت).

7- عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة:

- القواعد العامة في التنفيذ الجبري، بنغازي، المكتبة الوطنية،1978.

8- محمود السيد عمر التحيوي:

- النظام القانوني لأوامر أداء الحقوق الثابتة بالكتابة كاستثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى المدنية، الإسكندرية – دار الجامعة الجديدة للنشر،1999.

9- وجدي راغب فهمي:

- النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، الإسكندرية، منشأة المعارف 1974.

ثانياً / المقالات القانونية:

1- فتحي عبدالصبور:

- طبيعة أوامر الأداء والطعن فيها، مجلة المحاماة المصرية، السنة (38)، العدد الثالث، 1972م.

2- محمود السيد عمر التحيوي

- أوامر أداء الحقوق الثابتة بالكتابة كاستثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى المدنية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية جامعة

المنوفية كلية الحقوق، العدد الرابع عشر، السنة السابعة، اكتوبر 1998.

ثالثاً/ أحكام القضاء:

قضاء النقض المدني في الأحكام، إعداد سعيد أحمد شعلة، الإسكندرية، منشأة المعرف.