T06-00216

مرافعات
٧٠

جامعة الاسكندرية
كلية الحقوق
قسم الدراسات العليا

سلطة القاضي في إصدار أوامر الأداء
دراسة مقارنة في القانونين
الكويتي والمصري

بحث لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدم من الباحث
بدر بندر ضيف الله الديحاني

إشراف
الأستاذ الكتور
أحمد عوض هندي
استاذ قانون المرافعات
وعميد كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية

٢٠٠٨م

جامعة الإسكندرية
كلية الحقوق
قسم الدراسات العليا

سلطة القاضى في إصـدار أوامر الأداء
دراسة مقارنة فى القانونين الكويتي والمصري

بحث لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدم من الباحث:
بدر بندر ضيف الله الديحاني

إشراف
الاستاذ الدكتور/ أحمد عوض هندى
استاذ قانون المرافعات
وعميد كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

٢٠٠٨م

لجنة الحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ **نبيـل اسـماعيل عمر** عـضـوأورنيسـا

أسـتاذ قانون المرافعـات

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

الأستاذ الدكتور/ **أحمـد المليجـي** عضـــــواً

أستاذ قانون المرافعات

كلية الحقوق – جامعة أسيوط

الأستاذ الدكتور/ **أحمـد عوض هنـدي** مشرفـاً وعضـواً

أستاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق

جامعة الاسكندرية

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾

[البقرة:٢٨٦]

إهـــداء

إلى والديَّ

أهدى لهما ثمرة جهودهما ودعاءهما

وإلى أستاذي

الأستاذ الدكتور/ **أحمد عوض هندى**

أهدى له هذا البحث

شكر وتقدير

فى البداية أشكر الله سبحانه وتعالى على فضله وكرمه بأن وفقنى فى إتمام هذه الرسالة. بعد ذلك أتقدم بشكرى الجزيل، وأتقدم بخالص الشكر إلى والدىّ فهما النور الذى أهتدى به إلى طريق الصواب وأيضاً لكل من مد يد العون لي بالمساعدة لإنجاز هذا البحث، فتجاوزت بعون الله وفضله صعاباً كثيرة.

كما أخص بهذا الشكر والتقدير أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور/ **أحمد عوض هندى**، أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق/ جامعة الإسكندرية، لقبوله الإشراف على الرسالة، والذي لم يدخر وسعًا في توجيهي وإرشادي إلى الصحيح في منهج البحث، فكانت رسالتي هذه ثمرة جهد مضن متواصل، لأستاذي فيه فضل الملهم والموجه والمرشد، كما أتوجه بخالص شكرى وإمتنانى للعالم الجليل الأستاذ الدكتور/ **نبيل اسماعيل عمر** أستاذ قانون المرافعات لما لسيادته من فضل عظيم فى شرح وتفسير لما هو أصيل واضافة لما هو جديد فى قانون المرافعات فكتبه هى المنهل والزاد الذى لا غنى عنه لطلاب العلم فى هذا المجال، ومن باب إرجاع الفضل لأهله، فلا يفوتنى أن أشير إلى فضل أستاذنا الفاضل/ الأستاذ الدكتور/ **محمد المليجى** أحد أعمدة قانون المرافعات لما له من فضل عظيم فى اثراء هذا البحث بعلمه الفياض ومؤلفاته المتعددة.

وأنا مدين لكل من ساهم فى انجاز هذا البحث ولو بكلمة تشجيع، فإلى جميع الأصدقاء خالص محبتى ومودتى.

الباحث

المقدمة العامة

لما كان الإنسان لا يمكنه أبداً أن يعيش إلا كفرد في جماعة، فلا يمكنه أن يعيش منعزلا، ولما كانت حياة الفرد في جماعة يترتب عليها الكثير من المعاملات بينه وبين غيره، ويترتب على هذه المعاملات أن يكون الفرد دائنا لغيره أومدينا لغيره، ولأن الأفراد تتفاوت في صدقها وأمانتها وقيامها بالتزاماتها على النحوالواجب عليها، فقد يحدث أن يمتنع المدين عن رد ما انشغلت به ذمته، ويستمرئ أكل مال الناس بالباطل، ولما كانت حركة الحياة في المجتمع لا تستقيم بغير الأخذ على يد من تسول له نفسه أن يأكل مال غيره بغير حق، ولأن اقتضاء الأفراد لحقوقهم بأنفسهم من شأنه أن يؤدي إلى الفوضى واختلال نظام المجتمع، لذلك كان الفصل بين الخصوم من مهام الحاكم، فالقرآن الكريم يخبرنا أن الأنبياء أنفسهم كانوا يتولون القضاء بين العباد والفصل في الخصومات.يقول سبحانه وتعالى : (وَدَاوُدَ وسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ القَوْمِ وكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ)[1]..

ويقول سبحانه وتعالى : وهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا المِحْرَابَ (٢١) إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالحَقِّ ولا تُشْطِطْ واهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ (٢٢)[2].

كما قام النبي صلى الله عليه وسلم بهذه المهمة أيضا بأمر من الله تعالى والذي يقول عز وجل : فَلا ورَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ ويُسَلِّمُوا تَسْلِيماً (٦٥)[3].

فكان النبي صلى الله عليه وسلم يفصل في الخصومات بنفسه ففي صحيح مسلم من حديث أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحومما أسمع منه فمن قطعت له من حق أخيه شيئا فلا

---

1 سورة الأنبياء الآية (٧٨).
2 سورة ص الآيتين (٢١) و(٢٢).
3 سورة النساء الآية (٦٥).

الفهرس

الموضـــــــوع	الصفحة
المقدمة العامة	١
أهمية النظام القانوني لأوامر الأداء	٣
سبب اختيار هذا الموضوع والميزة التي يتميز بها هذا المؤلف	٥
أهداف أوامر الأداء	٦
خطة البحث	٨
الباب التمهيدي: التطور التاريخي لنظام أوامر الأداء والتعريف به وبيان ماهيته	١٠
الفصل الأول: التطور التاريخي لنظام أوامر الأداء	١١
المبحث الأول: التطور التاريخي لنظام أوامر الأداء في القوانين الغربية.....	١١
المبحث الثاني: التطور التاريخي لنظام أوامر الأداء في القانون المصري.....	١٣
١ – المرحلة الأولى: ظهور نظام أوامر الأداء لأول مرة بصدور قانون المرافعات رقم٧٧ لسنة ١٩٤٩	١٣
٢ – المرحلة الثانية: نظام أوامر الأداء وجوبيا بصدور القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣....	١٥
٣– المرحلة الثالثة: نظام أوامر الأداء في ظل القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨:	١٩
٤– المرحلة الرابعة: القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وأثره على نظام أوامر الأداء:....	٢١
المبحث الثالث: التطور التاريخي لنظام أوامر الأداء في القانون الكويتي:.....	٢٢
أ – المرحلة الأولى:	٢٢
ب – المرحلة الثانية:	٢٣
خاتمة الفصل الأول:.....	٢٨
الفصل الثاني: التعريف بأوامر الأداء	٢٩
المبحث الأول: مفهوم العمل الولائي	٣٠
ومن أمثلة العمل الولائي الذي يقوم به القضاة وفقا للنظام القضائي الكويتي:	٣٢

الموضـــــــوع	الصفحة
المبحث الثاني: تمييز العمل الولائي عن غيره من الأعمال القضائية.....	٣٥
الفرع الأول: ضابط التفرقة بين العمل القضائي والعمل الولائي	٣٥
المطلب الأول: الضابط أوالمعيار الشكلي	٣٦
المطلب الثاني: المعيار الموضوعي	٣٨
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين العمل القضائي والعمل الولائي	٤٠
اختلاف شخص القائم بكل منهما:	٤٠
اختلاف إجراءات دعوة القاضي لمباشرة العمل القضائي عن تلك المقررة في العمل الولائي:	٤١
العمل الولائي محدد في القانون الكويتي بالنص:	٤٤
المبحث الثالث: طبيعة عمل القاضي الذي يصدر أمر الأداء	٤٦
المطلب الأول: القاضي الذي يصدر أمر الأداء يمارس عملا ولائيا	٤٦
المطلب الثاني: القاضي الذي يصدر أمر الأداء يمارس عملا قضائيا	٥١
المطلب الثالث: أمر الأداء له طبيعة مزدوجة	٥٧
الراجح أن أمر الأداء وفقا للنظام القانوني الكويتي هوعمل قضائي	٦٠
تعريف أوامر الأداء:	٦٤
خلاصة الفصل الثاني:	٦٧
الفصل الثالث: ماهية أوامر الأداء	٦٨
المبحث الأول: التمييز بين أوامر الأداء والأوامر على عرائض.....	٧٢
المطلب الأول: أوجه التشابه بين الأوامر على العرائض وأوامر الأداء	٧٥
المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين أوامر الأداء والأوامر على عرائض.....	٧٦
المبحث الثاني: أوجه الاتفاق والاختلاف بين أوامر الأداء وبين الأحكام القضائية....	٨٥
المطلب الأول: أوجه الاتفاق بين أمر الأداء والحكم القضائي.....	٨٦
أوجه الاختلاف بين أمر الأداء والحكم القضائي	٨٦
خلاصة الفصل الثالث:	٩٣
ثانيا: الباب الأول شروط ممارسة القاضي لسلطته في إصدار أوامر الأداء	٩٤

الموضـــــــوع	الصفحة

المطلب الأول: الطعن بالتماس إعادة النظر في أمر الأداء..... ٣٢٣

المطلب الثاني: الطعن بطريق النقض في القانون المصري وبالتمييز في القانون الكويتي... ٣٢٦

الفصل الثاني: تنفيذ أمر الأداء..... ٣٣٠

المبحث الأول: النفاذ العادي لأوامر الأداء..... ٣٣٠

المبحث الثاني: النفاذ المعجل لأمر الأداء..... ٣٣٨

خلاصة الباب الثالث..... ٣٤٢

خاتمة البحث والتوصيات ٣٤٥

أولا: المراجع باللغة العربية ٣٥٢

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية ٣٥٧