مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

أمر الاداء على ضوء قانون الاجراءات المدنية والإدارية

Performance Order in light of the Code of Civil and Administrative Procedures

الدكتور: فرحات فرحات

جامعة الجزائر 01

aminislam2015ferhat@gmail.com

الدكتورة: بوسنان وفاء

جامعة الجزائر 01

aminislam2015ferhat@gmail.com

تاريخ ارسال المقال: 2019/07/09	تاريخ القبول: 2019/07/18	تاريخ النشر: 2019/09/01

المرسل: الدكتور: فرحات فرحات

ملخص: ان أمر الأداء مفيد في مجال تحصيل الديون المدنية و التجارية و التوسع فيه سيسمح بتخفيض الضغط الناجم عن تراكم القضايا في الجهات القضائية و يتميز بالسرعة و بالبساطة و تماشيا مع أهمية موضوع أمر الأداء بالنسبة للقاضي و المتقاضي فإننا تطرقنا إلى كل النقاط المتعلقة بنظامه من خلال طرح و معالجة الإشكالات المرتبطة بمفهومه و شروطه و الإجراءات المتبعة لإستصداره و كذا الإختصاص و طرق الطعن و سقوطه و تنفيذه حتى الإلمام بالموضوع .

الكلمات المفتاحية: امر الاداء ،استصدار اوامر الاداء، الاوامر القضائية.

Abstract:

The performance order is useful in the collection and expansion of civil and commercial debts. It will allow the reduction of pressure resulting from the accumulation of cases in the judiciary and is characterized by speed and simplicity. In line with the importance of the issue of performance order for the judge and the litigant, we discussed all the points related to his system through And to deal with the problems associated with the concept and conditions and procedures followed for the issuance of such jurisdiction and methods of appeal and fall and implementation until the knowledge of the subject.

key words: Performance orders, performance orders, judicial orders.

مقدّمة:

ليس كل ما يصدر عن عمل و نشاط الجهات القضائية يعتبر عملا قضائيا ينتهي بحكم قضائي ،فإلى جانب العمل القضائي تقوم بأعمال أخرى لا يصدق عليها و صف العمل القضائي بالمعنى الضيق و التي لا يشترط فيها أن تنطوي على نزاع أو خصومة قضائية الغرض منها إصدار حكم فيها و إنما ينظرها بموجب السلطة الولائية و ليس بموجب سلطة القضائية .

فالجهات القضائية إذا فصلت في خصومة و إتبعت قواعد الأحكام تكون قد قامت بأعمال قضائية فإنها تصدر أحكاما لا يجوز للقاضي التراجع عنه او تعديله او الغاءه لانه يحوز حجية الشي المقضي فيه إلا بإتباع طرق الطعن المقررة قانونا، أما إذا كانت مجرد اتخاذ إجراءات وقتية تحفظية أي قامت بأعمال ولائية فإنها تصدر أوامر .

غير أن هذا المعيار ليس دقيقا فقد تندرج تحت لفظ الحكم بعض الاوامر التي تصدر عن الجهات القضائية بالرغم من أنّها لا تفصل في منازعة بين الخصوم و من جهة أخرى قد تصدر الجهات القضائية في بعض الحالات قضاء قطعيا ملزما و مع هذا لا يتخذ شكل لحكم مثل أوامر الأداء .

المشرع الجزائري قد لجأ إلى نظام الأوامر بصدد بعض الأعمال القضائية ، إستثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوي القضائية كما هو الحال بالنسبة لأوامر الأداء و التي يصدرها القاضي بموجب سلطته القضائية و التي تتضمن تأكيدا قطعيا ملزما لوجود الحق و مقداره وعليه يمكن طرح التساؤل التالي كيف عالج المشرع نظام الاوامر الاداء في قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

و تعتبر دراسة موضوع النظام القانوني لأوامر الأداء و طرق الطعن فيها أهمية من حيث فكرتها العامة و طبيعتها الفنية و حدود سلطة القاضي في إصدارها و ما يترتب من أثار على صدورها و مراجعتها من قبل القاضي الذي أصدرها بهدف تصحيحها و تفسيرها و إكمالها و الطعن فيهاولهذا قمنا بتقسيم موضوع الدراسة ال مبحثين تناولنا فيه الإطار العام للنظام القانوني لأمر الأداء بحيث قسمناه الى مطلبين مفهوم أمر الأداء **كمطلب اول** الشروط الموضوعية و التشكيلية لإستصدار أمر الأداء و الفصل فيه ك**مطلب ثاني** اما في المبحث الثاني تطرقنا فيه الى الإختصاص بأمر الآداء و طرق الطعن فيها.

المبحث الأول : الإطار العام النظام القانوني لأمر الأداء

تعتبر أوامر الأداء أبسط صيغة مخولة للدائن و أقصرها مدة من أجل إستعادة الدين دون الحاجة إلى رفع دعوى قضائية وفقا للقواعد العامة[1] ومن اجل التعريف بالنظام القانوني لأمر الآداء لابد من التطرق إلى تحديد مفهوم أمر الآداء من خلال تعريفه ثم التطرق الى الشروط الواجب توافرها.

المطلب الأوّل: مفهوم أمر الأداء

إنّ تحديد مفهوم أمر الآداء يقتضي منّا تعريفه ثم تحديد طبيعة امر الاداء و أخيرا تمييزه عن بعض النظم المشابهة له كالحكم و أوامر على عريضة.

الفرع الاول : تعريف الأمر بالأداء :

من خلال دراسة النصوص المنظمة للأمر الاداء نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا قانونيا و انما إكتفى ببيان الأحكام المنظمة له من شروط و إجراءات و طرق الطعن.

وعليه لابد بالرجوع إلى الفقه لتعريفه وتحديد مقاصده بحيث هناك من عرف الأوامر على انها كل ما يصدره القاضي من قرارات بناء على طلب الخصم من غير مرافعة و دون تكليف الخصم الآخر بالحضور و في غيبته كأوامر الأداء على العرائض و أوامر التقدير و هذا عند ما تشتمل هذه الأوامر مقومات السند التنفيذي و تخضع هذه الأوامر لطرق طعن خاصة بها هي التظلم[2].

كما عرف بأنه وسيلة خاصة للإلتجاء إلى القضاء و ذلك للمطالبة بحق كان من المفروض أن يتم بطريق الدعوى القضائية و هو الطريق العادي للمطالبات القضائية لولا تدخل المشرع الجزائري و ضمن تلك الإجراءات الإستثنائية التي تجعل من نظام أوامر الأداء تتسم بالبساطة و قلة التكاليف و السرعة و تلافي العيوب التي قد تنشأ عن طلب الحماية القضائية للحقوق و المراكز القانونية في تشكيل الدعوى القضائية و إتباع نظام أوامر الأداء لا يحقق مصلحة الدائن فحسب من خلال إشفاء حقه بإجراءات بسيطة في وقت قصير و إنّما يحقق المصلحة العامة في حسن سير القضاء العام في الدولة و ذلك يتفرغ المحاكم لنظر لدعاوى القضائية التي تنطوي على نزاع جدي [3] .

كما يرى البعض أن المشرع قد يلجأ إلى نظام أوامر الأداء بصد بعض الأعمال القضائية و يعد ذلك إستثناء عن القواعد العامة في الالتجاء إلى القضاء بوسيلة الدعوى مثل أوامر الأداء التي يصدرها القاضي بموجب سلطته القضائية[4].

الفرع الثاني : طبيعة أمر الأداء :

لقد اختلفت الآراء حول طبيعة أمر الأداء ، فيرى البعض أنّها تصدر بصدد عمل ولائي أي ضمن وظيفة ولائية أي يؤدي القاضي وظيفة ولائية يحته و يبرر أصحاب هذا الرأي إلى أنّ المشرع قصد من من وجوب إستصدار أمر الأداء بدلا من عرض النزاع على المحكمة ، التسهيل على الجهات القضائية و توفير الوقت و الجهد بمباشرة وظيفة ولائية ميسرة و أنّ إجراء إستصدار أمر الأداء يتم بغير مرافعة و في غفلة من الخصم الآخر و يستند أصحاب هذا الرأي لتأكيد وجهة نظرهم إلى تشابه إجراءات إستصدار أوامر الأداء و إجراءات أوامر على العرائض و أن سلطة القاضي المختص بأمر الأداء هي ذات السلطة المخولة لقاضي الأمور الوقتية عند إستصدار الأوامر على العرائض [5] .

أمّا غالبية الشراح تتجه إلى أنّ الأمر الأداء هو عمل قضائي ، إذ يتضمن قضاء في خصومة و أنّه يصدر من القاضي في موضوع دعوى رفعت بالإجراءات التي رسمها القانون لهذه الدعوى فالقانون أوجب إتباع نظام أوامر الأداء و إعتبره طريقا لرفع الدعوى إستثناء عن القواعد العامة في حالة المطالبة بالحقوق الثابتة بالكتابة حتى و لو كانت عرفية [6] و على هذا يعد طلب إستصدار أمر الأداء مطالبة قضائية أمام القضاء يقضي بإلزام المدين بأداء الحق و هو قضاء قطعي ملزم فيكون عمله عملا قضائيا [7] .

و خلاصة ما تقدم في طبيعة امر الأداء إن كان عملا و لائيا أم قضائيا فبالنسبة للقانون الجزائري فالأرجح أنّه قضائيا خاصة عند إستقراء نص م 306 قانون إجراءات مدنية و إدارية " خلافا للقواعد العامة المقررة في رفع الدعوى يجوز للدائن ....." يتبين بوضوح و يؤكد أن طلب إستصدار أمر الأداء بالطريق الذي حدده المشرع هو وسيلة خاصة للالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحق كان من المفروض أن يتم بطريق الدعوى و هي الطريق العادي للمطالبات القضائية لولا نص المشرع على هذه الإجراءات الخاصة و الإستثنائية .

و ما يؤكد أيضا إعتبار أمر الأداء مطالبة قضائية يفصل فيها القاضي المختص بقضاء قطي ، ملزم إستلزام آداء الرسم كاملا و أن يرفق الدائن ما يدل على أداء هذا الرسم .

كما تضمنت المادة 309 قانون إجراءات مدنية و إدارية حكما يؤكد الطابع القضائي لأمر الأداء : " أنّه يحوز قوة الشيء المقضي به إذا لم يرفع الإعتراض في الأجل المحدد و تمنح للدائن الصيغة التنفيذية بعد تقديم شهادة عدم الإعتراض .

و يترتب على إعتبار أمر الأداء عملا قضائيا هو انه يحوز حجية الشيء المقتضي فيه و تكون هذه الحجية بين الخصوم أنفسهم فلا يجوز عرض الموضوع أمام القاضي ، كما يجب على هذا الأخير أن يمتنع من تلقاء نفسه عن إعادة النظر في طلب أمر الأداء إذا كان قد سبق إصداره بذات الحق أي في ذات الطلب و لا يزال الأمر قائما لم يسقط ، كما يعتبر أمر الأداء سندا تنفيذيا لإشتماله على قضاء قطعي ملزم طبقا لنص م 600 قانون إجراءات مدنية إدارية .

الفرع الثالث : تمييز أمر الأداء عن النظم المشابهة له

وهنا يجب التمييز بين امر الاداء والاوامر على العرائض على اعتبار انهما من نفس النظام هذا من جهة ومن جهة اخرى نميز امر الاداء على الاحكام القضائية لتحديد اوجه الشبه ونقاط الاختلاف.

1/التفرقة بين أمر الأداء و الأمر على عريضة : تعد الأوامر على العرائض هي الشكل النموذجي لأعمال الولائية التي لا يتضمن نظر النزاع أو فصلا في خصومه [8]،فهي تهدف إلى المحافظة على أوضاع معينة حينما يحين وقت الحسم النزاع أمام السلطة القضائية ، بحيث يجوز للقاضي أن يستعمل سلطته الولائية أي اصدار الأمر على عريضة و لو لم تكن دعوى في الموضوع أمام القضاء[9]، و قد نص المشرع على الطابع المؤقت للأوامر على العرائض من خلال نص م 310 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [10] كما إعتبرها سندات تنفيذية المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و منه يمكن حصر أوجه التفرقة بين أمر الأداء و الأمر على عريضة في :

أمر الأداء يصدر في أصل الحق عليه فهو يحوز حجية الشيء المقضي فيه، أما الأوامر على عريضة فهي أوامر وقتية طبقا لنص المادة 310 قانون إجراءات مدنية و إدارية لا يصدر في أصل الحق و هو لا يحوز حجية الشيء المقضي فيهاي يمكن للقاضي التراجع عنه في اي وقت بتعديله او الغائه .

المعارضة في الأمر على عريضة غير جائزة و يكون للتنفيذ بناء على النسخة الأصلية أي يكون مشمول بالنفاذ المعجل القانوني و هذا ما تضمنه المواد 311 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هو قابل للمراجعة في حالة

الإستجابة للطلب أمام القاضي الذي أصدر الأمر م 312 ق إ م إ أما أمر الأداء فهو قابل للإعتراض بطريق الإستعجال أمام القاضي الذي أصدره و للإعتراض أثر موقف لتنفيذ أمر الأداء ، كما أنّ أمر الأداء يسقط في خلال سنة من تاريخ صدوره إذا لم يمهر بالصيغة التنفيذية و لا يرتب أي أثر أمّا الأمر على عريضة يسقط و لايرتب أي أثر إذا لم ينفذ خلال أجل ثلاثة أشهر .

2/ التفرقة بين أمر الأداء و الحكم القضائي : الحكم هو قرار يصدر من المحكمة تنتهي به خصومة معينة [11] كما يعرف بأنه القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا صحيحا في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه وعليه يمكن التمييز بين أمر الأداء و الأحكام القضائية من خلال ان أمر الأداء يصدر في غيبة الخصم دون الإعلان أو مواجهة الخصم و على ذلك فإن عريضة الأمر بالأداء لا تعلن إلى الخصم إلا بعد إجابة الطالب إلى طلبه ، أمّا الحكم لا بد أن يصدر بين طرفي الدعوى تحقيقا لمبدأ الوجاهية و هذا ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [12] ،كما لا يلزم ذكر الأسباب التي قام عليها أمر الأداء سواء كان بالإيجاب أو الرفض في حين الحكم لا بد أن يكون مسببا و هذا ما نصت عليه المادة 277 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بالاظافة ان الحكم يتم النطق به علنيا في حين ان أمر الأداء غير ذلك ، اما إجراءات الحكم تبدأ بإيداع عريضة و الفصل فيها مستوفية لبياناتها المحددة قانونا على أن يقوم بتبليغها بواسطة المحضر القضائي إلى المدعى عليه في أجل قانوني لكي يستطيع إبداء دفاعه و سماع أقواله لأنّ إجراءات الحكم تتخذ في مواجهة الخصم بينما الإجراءات في أمر الأداء تتم وفقا للإجراءات المحددة في المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

المطلب الثاني : الشروط الموضوعية و الشكلية لاستصدار أمر الأداء

نتطرق في هذا المطلب الى تحديد الشروط الموضوعية للجوء إلى أمر الأداء كفرع اول و الشروط الشكلية لاستصدار أمر الأداء كفرع ثاني وأخيرا إجراءات استصدار أمر الأداء كفرع ثالث

الفرع الأول : الشروط الموضوعية لاستصدار أمر الأداء :

نص المشرع الجزائري على الشروط الموضوعية اللازم توافرها في الحق موضوع أمر الأداء في المادة 306 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

1/أن يكون الدين محل الإلتزام مبلغا من النقود: يعتبر شرط الدين نقدي شرطا موضوعيا يتعين توافره في الحق موضوع أمر الأداء بإعتبار أنّه شرط لازم للإلتجاء إلى أمر الأداء و ليس شرطا لازما لصحة الإجراءات المقررة للإلتجاء إلى هذا الطريق[13].

2/ يجب أن يكون الدين (مبلغ النقود) معين المقدار :تطلبت المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن يكون الدين معين المقدار و مرجع هذا التعيين إحتمال المنازعة فيه بين المدين و الدائن و ذلك حتى لا يكون للقاضي سلطة التقدير .

3/**أنّ يكون الدين حال الأداء و مستحقا** : إستلزم المشرع توافر هذا الشرط من أجل المطالبة القضائية بحيث لا يكون للدائن وفقا للقواعد العامة المطالبة به أمام القضاء إلا إذا كان هذا الحق حال الأداء أي مستحقا و يعتبر

شرط حلول اجل الأداء و إستحقاقه شرطا موضوعيا بإعتباره شرطا لازما لإتباع أوامر الأداء أي متعلقا بالحق موضوع الأداء و يترتب عن عدم استفاء الحق إمتناع القاضي عن إصدار الأمر و يصد أمرا بالرفض14 .

4/ **أن يكون الدين ثابتا بالكتابة** : إشترط المشرع أن يكون الحق ثابتا بالكتابة و السبب من ذلك حتى يكون بعيدا عن نزاع جدي فالكتابة هنا لا بد أن تكون كافية بذاتها في إثبات وجود الدين و إستحقاقه ، و غاية المشرع من تأكيد الكتابة العرفية أن الديون المثبتة بموجب عقود رسمية توثيقية محمية بالقوة التنفيذية لهذه السندات و ما ضمنته م 600 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و قد أعطى المشرع أمثلة عن الكتابة العرفية كأن تتضمن الإعتراف بدين أو فاتورة مؤشر عليها من طرف المدين

الفرع الثاني : الشروط الشكلية لإستصدار أمر الأداء :

يقصد به الشكل المحدد قانونا للالتجاء إلى القضاء أي الإجراءات المقررة لطريق أمر الأداء و الشكل الواجب توافره و يترتب على تخلف الشروط الشكلية لإصدار أمر الأداء رفض الطلب15 و قد نص المشرع الجزائري على هذه الشروط من خلال نص م 306 .

1/تقديم العريضة : نصت المادة 306 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على تقديم طلب إستصدار أمر الأداء في شكل عريضة على نسختين تحتوي على : -إسم ولقب الدائن و موطنه الحقيقي أو المختار في الجزائر -إسم و لقب المدين و موطنه الحقيقي أو الموطن المختار في الجزائر -ذكر تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني و الإتفاقي -عرض موجز عن سبب الدين و مقداره ، و ذكر هذا البيان لا يغني من إرفاق سند الدين بالعريضة إذ لابد من إرفاقه لسند الكتابي المثبت للدين النقدي ، و في حالة العكس على القاضي أن يأمر برفض الطلب 16 .

الفرع الثالث : إجراءات إستصدار أمر الأداء .

نص المشرع على إجراءات البث و الفصل في الطلب في المادة 307 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وعليه بعد تقديم الطلب يتعين على القاضي التدقيق و تفحص في مدى توافر الشروط السابق ذكرها فاذا لم تتوافر ذلك أصدر أمر برفض الطلب ، أما اذا تين له توافر الشروط أصدر أمرا بالأداء .

1/ **إصدار أمر بالرفض** : تنص المادة 307 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه " يفصل الرئيس في الطلب بأمر خلال أجل أقصاه خمسة أيام من تاريخ إيداع الطلب ، إذا تبين أن الدين ثابت أمر المدين بالوفاء بمبلغ الدين و المصاريف و إلاّ رفض الطلب.

الأمر بالرفض غير قابل لأي طعن دون المساس بحق الدائن في رفع دعوى وفقا للقواعد العامة اما اذا كان الطلب المقدم غير مؤسس لعدم توافر شرط من شروط الموضوعية أو الشكلية أو رأى أنه غير مختص محليا أصدر أمرا بالرفض .

و تطبيقا لنص المادة 307 قانون إجراءات مدنية و إدارية فإنه يصدر أمرا بالرفض و منه على القاضي المختص (رئيس المحكمة) أن يصدر أمرا بالرفض مسببا و منفصلا عن عريضة أمر الأداء ، و يجب تحديد سبب الرفض بدقة17.

كما يترتب على أمر بالرفض عدم قابليته لأي طعن سواء بالإعتراض أو الطرق العادية أو غير العادية و هذا ما جاء به نص م 307 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

كما للقاضي المختص أن يصدر أمرا بالرفض إذا تبين أنّه غير مختص مهما كان طبيعة هذا الإختصاص سواء كان محليا أو نوعيا 18 .

2/ **إصدار أمر بالآداء** : نلاحظ أنّ المشرع في المادة 307 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أكد على أنّه في حالة ما إذا تبين للقاضي المختص أن الدين ثابت يأمر المدين بالوفاء بمبلغ الدين و المصاريف أي أنّه لم يقتصر فقط الأداء بمبلغ الدين بل أضاف المصاريف ، و تشمل المصاريف القضائية طبقا لنص المادة 418 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية – الرسوم المستحقة للدولة و مصاريف الدعوى ....." .

و يجب أن يفصل بأمر مستقل بحيث يشتمل الأمر على البيانات اللازمة و ذلك لإعتباره سندا تنفيذيا متى حاز حجية الشيء المقتضى به طبقا لنص المادة 600 قانون إجراءات مدنية و إدارية 19 ، و يشمل وقائع الطلب و أسانيده و المبلغ الواجب آداؤه من أصل و فوائد و حتى المصاريف القضائية ،كما يجب ان يتضمن الأمر إسم المدين و محل إقامته و كذا إسم و لقب الدائن و موطنه الحقيقي أو المختار .

و بعد توقيع الأمر من طرف الرئيس يقوم رئيس أمناء الضبط بتسليم نسخة رسمية من أمر الأداء إلى الدائن ليقوم هذا الاخير بتبليغ الأمر بالأداء إلى المدين تبليغا رسميا مع تكليفه بالوفاء بأصل الدين و المصاريف في أجل 15 يوما و يجب أن يتضمن التكليف بالوفاء و تحت طائلة البطلان أن للمدين حق الإعتراض على أمر الأداء في خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ الرسمي 20 .

المبحث الثاني : الإختصاص باستصدار أمر الآداء

نتطرق في هذا المبحث الى مسالة الاختصاص باستصدار اوامر الاداء سواء الاختصاص النوعي اوالاقليمي وهذا في مطلب اول و مسالة مراجعة هاته الاوامر من خلال طرق الطعن فيها كمطلب ثاني.

المطلب الأول : الاختصاص النوعي والإقليمي في إصدار أمر الأداء

سنتعرض في هذا المطلب دراسة الإختصاص بأوامر الأداء الإختصاص النوعي في الفرع الأول تم الإختصاص الإقليمي في الفرع الثاني .

الفرع الأول : الاختصاص النوعي في إصدار أمر الأداء

طبقا لنص المادة 306 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فقد أوكل المشرع مهمة النظر في الفصل في أوامر الأداء إلى رئيس المحكمة صراحة 21 ، و تقديم الطلب إلى رئيس المحكمة هو من النظام العام على القاضي أن يتحقق منه و مراعاته من تلقاء نفسه ، فإذا تبين أنّه غير مختص بالطلب يرفض إصدار أمر الأداء ، كما لا يجوز إتفاق المدين و الدائن على مخالفته مقدما بإعتباره من النظام العام .

الفرع الثاني : الاختصاص الاقليمي في إصدار أمر الأداء

نصت المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :" .....يقدم الطلب في شكل عريضة على نسختين إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها موطن المدين و طبقا لهذه المادة يكون الإختصاص لمحكمة موطن المدين وهذا تماشيا مع القاعدة العامة في الإختصاص الإقليمي المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تجعل من موطن المدعى عليه معيارا للاحتصاص .

المطلب الثاني : طرق الطعن في أمر الآداء

في هذا المطلب نتطرق الى الطعن في امر الاداء كآلية لمراجعة ماتضمنه الامر في الفرع الاول ، وفي الفرع الثاني نتناول مسالة سقوط الامر وعدم ترتيبه لاي اثر بالاظافة الى امكانية تنفيذ ماتضمنه امرلا الاداء.

الفرع الأول : الطعن في أمر الآداء :

في هذا الفرع نتطرق إلى شروط الإعتراض على أمر الآداء و الآثار المترتبة عن ذلك ثم نتطرق الى حالة رفض طلب إستصدار أمر بالأداء على اعتبار انه غير قابل لأي طعن.

1/ شروط الإعتراض على أمر الآداء :

نص عليها المشرع في المادة 308 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وذلك حرصا على حق الدفاع للمدين عن طريق عرض النزاع على رئيس المحكمة لإعادة النظر في أمر الآداء ويمكن حصر هاته الشروط كمايلي:

– الطعن بالإعتراض ينصب على الأوامر بالآداء اي نستبعد امر بالرفض و هذا ما نصت عليه المادة 308 فقرة أخيرة : " الأمر بالرفض غير قابل لأي طعن دون المساس بحق الدائن في رفع دعوى وفقا للقواعد المقررة قانونا ، "

– لا يجوز الإعتراض على أمر الآداء إلاّ من المدين الصادر ضده أمر الآداء و هذا ما تضمنته المادة المادة 308 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و هو شرط يعبر عنه بالصفة إذ طبقا لنص المادة 13 من نفس القانون22 كما يكون ذو الصفة في هذا الإعتراض ورثة المدين .

– أن يرفع الإعتراض في أجل خمسة عشر (15)يوما من التبليغ الرسمي لأمر الآداء و هذا ما تستوجبه المادة 308 الفقرة الثانية ق إ م إ : " يجب أن يشار في التكليف بالوفاء تحت طائلة البطلان بأن للمدين حق الإعتراض على أمر الآداء في أجل خمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي "

– عريضة الطعن بالإعتراض استعجالية وهذا مانصت عليه المادة 308/ 3 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " يقدم الإعتراض على أمر الآداء بطريق الإستعجال أمام القاضي الذي أصدره " و إن لم تنص صراحة على وجوب تقديم الإعتراض بموجب عريضة فإنّه لا بد من تقديم الطعن بالإعتراض على أمر الآداء بعريضة –إعتراض على أمر الآداء – و يجب أن تتضمن هذه العريضة الإعتراض البيانات الواردة في المادة 306.

2/أثار الإعتراض على أمر الآداء : في حالة اعتراض المدين على امر الاداء يختص القاضي الذي أصدره بالفصل في الإعتراض المرفوع ضد أمر الآداء و ذلك عن طريق الإستعجال فهنا نكون أمام فرضتين :

–حالة قبول الاعتراض: يفصل رئيس المحكمة بأمر بإلغاء أمر الآداء المعترض عليه و بالتالي لا يكون للأمر بالآداء أي حجية و لا قوة ثبوتية ،وفي هذه الحالة ما على الدائن إلاّ اللجوء إلى رفع دعوى قضائية من أجل المطالبة بحقه وفقا للقواعد العامة .

–حالة رفض الاعتراض: يفصل رئيس المحكمة **بتأييد أمر الآداء و** في هذه الحالة يصبح هذا الأمر الأخير الصادر بتأييد أمر الآداء هو السند التنفيذي بالإضافة إلى أمر الآداء ، و يجب أن يتوافر في هذا الأمر جميع البيانات الواجب توافرها في الأوامر القضائية ، أي لا بد أن يحتوي على ديباجة و ملخص وقائع و التسبب و كذا منطوق الأمر سواء كان بالتأييد أو بالإلغاء .

ومن اثار الإعتراض انّه له أثر موقف للتنفيذ شأنه في ذلك شأن الإستئناف في القواعد العامة إذ أنّه تتوقف جميع إجراءات التنفيذ و كل إجراء يقع بعد رفع الإعتراض و قبل الفصل فيه بالتأييد يعتبر باطلا .

كما يترتب على عدم رفع الإعتراض في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ الرسمي حيازة أمر الآداء قوة الشيء المقضي فيه ، و في هذه الحالة يقوم رئيس أمناء الضبط بمنح الصيغة التنفيذية لطالب التنفيذ (الدائن) أو من يقوم مقامه بعد تقديم شهادة عدم الإعتراض ، أي أنّه يصبح سندا تنفيذيا طبقا لنص م 600 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

3/ **حالة رفض طلب:** مهما كان سبب رفض طلب إستصدار أمر بالأداء سواء لتخلف أحد الشروط الشكلية او الموضوعية أو لمخالفة قواعد الإختصاص المشار إليها أنفا ، و ذلك دون المساس بحق الدائن في رفع دعوى قضائية وفقا للقواعد العامة 23 .

و ما يجب الإشارة إليه أيضا ليس هناك ما يمنع في حالة صدور أمر بالرفض من إمكان الدائن بعد إشهاد الشروط أو تصحيحها من إعادة طلب إستصدار أمر الآداء أمام نفس القاضي (رئيس المحكمة) الذي أصدر الأمر بالرفض .

الفرع الثاني : سقوط أمر الآداء و تنفيذه

تنص المادة 309 في فقرتها الثانية : " كل أمر اداء لم يطلب إمهاره بالصيغة التنفيذية خلال سنة من تاريخ صدوره ، يسقط و لا يرتب أي اثر " و يفهم من نص المادة 309/ 2 أنّه في حالة رفع إعتراض في أمر الآداء و تم إلغاء الأمر الصادر بالآداء فأنه لا يمكن أن يلحقه هذا السقوط ، أمّا إذا أصدر أمر بالآداء لصالح الدائن و لم يقم بإمهاره بالصيغة التنفيذية خلال مدة سنة من تاريخ صدوره يسقط و لا يترتب أي أثر كون أمر الآداء سندا تنفيذيا و هذا ما تضمنته المادتين 600 و 601 . و حتى يتقرر سقوط أمر الآداء يتعين أن تتوافر ثلاث شروط:

1 / **عدم شمول أمر الآداء على الصيغة التنفيذية** : يمكن الحصول على الصيغة التنفيذية لأمر الآداء بعد إنقضاء أجل الإعتراض أو بعد الفصل في الإعتراض بالتأييد و هذا كون الأمر بالآداء هو سند تنفيذي طبقا لنص م 600 و في حالة التقاعس على إمهار أمر الآداء بالصيغة التنفيذية خلال سنة من صدوره يسقط و قد تضمنت المادة 601 لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص القانون إلاّ بموجب ت نسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية و تسلم الصيغة التنفيذية للمعني بالأمر من طرف رئيس أمناء الضبط ، أمّا في حالة الحصول على

الصيغة التنفيذية للأمر فإنه لا يسقط حتى و إن لم يطالب به الدائن خلال سنة و إنما يتقادم الدين المطالب به و الذي يتضمنه أمر الآداء بمرور أو مضي خمسة عشر سنة كاملة من تاريخ قابليته للتنفيذ ، و يقطع التقادم بكل إجراء من إجراءات التنفيذ رجوعا لنص المادة 360 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

2/ فوات ميعاد سنة من تاريخ صدور أمر الآداء : و للتأكد من تاريخ الصدور لا بد من الرجوع إلى بيانات أمر الآداء و التأكد من تاريخ صدوره أي التاريخ المدون في ورقة الأمر بالآداء و يعتبر هذا الشرط نتيجة طبيعة لتقاعس الدائن للمطالبة بالصيغة التنفيذية ، و هذا الشرط أيضا يهدف إلى تأكيد الغاية و الهدف المرجوا من إستصدار أمر الآداء خروجا عن القواعد العامة للمطالبة القضائية ، و تحسب مدة سنة طبقا لأحكام القواعد العامة لحساب بالمواعيد .

الهوامش:

[1] طاهري حسين ، شرح وجيز القانون الإجراءات المدنية ، زكريا المنشورات القانونية، طبعة أولى، 1992 ، ص 65 .

[2] أحمد خليل ، طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة التنفيذ و محاكم الطعن في المواد المدنية و التجارية ، دار المطبوعات الجامعية، سنة 2003، ص 199/198.

[3] أحمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية ، ص 130 .

[4] الأستاذ عمر زودة ، الإجراءات المدنية على ضوء أحكام الفقهاء و أحكام القضاء، ص 188 .

[5] يرى الدكتور حمدي عبد المنعم أنّ المشرع قصد من أمر الأداء التيسير على المحاكم ، فبدلا من أن تقوم بوظيفة قضائية أجاز أن تباشر وظيفة ولائية ميسرة و تصدر أمرا بدلا من إصدار حكم .

[6] أمينة مصطفى النمر ، أوامر الآداء في مصر و الدول العربية و الأجنبية ، الدار الجامعية للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الثالثة .، ص 39 .

[7] يقول الدكتور عبد الباسط جميعي " بأن القاضي يصدر أوامر الأداء مستندا إلى سلطته القضائية لأنّها لاتقرر إجراءً وقتيا و إنما تتضمن إثباتا الحق لأحد الخصمين و إلزام الآخر بأداءه فهي إذن تحسم الخصومة و تتناول موضوع الحق .

[8] محمد السيد التحيوي ، أوامر الآداء وفقا لقانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة 2003.، ص 11.

[9] محمد زهدور ، الامر على العرائض ، ص 12 و 13 .

[10] أنظر المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : "الأمر على عريضة أمر مؤقت ، يصدر دون حضور الخصم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ...".

[11] سلامة مأمون محمد ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 264 .

[12] تنص م ق إ م إ : " يجوز لكل شخص يدعي حقا ، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته ، يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم و وسائل دفاعهم يلتزم الخصوم القاضي بمبدأ الوجاهية ....إلخ "

[13] أمينة مصطفى النمر ، المرجع السابق ، ص 69 .

[14] أمينة مصطفى النمر ، المرجع السابق ، ص 106.

[15] أمينة مصطفى النمر، المرجع السابق، ص 69 و 70 .

[16] محمد إبراهيمي ، الوجيز في الإجراءات المدنية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة ، ص165.

[17] أحمد خليل، المرجع السابق، ص 170 .

[18] حمدي عبد المنعم المحامي ، شرح نظام أوامر الآداء لإستيفاء الديون الثابتة بالكتابة في قانون الإجراءات المدنية الإتحادي رقم (11) لسنة 1992 دار النهضة العربية ، الطبعة 1992.

[19] محمود السيد التحيوي ، المرجع السابق، ص 220 .

[20] بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشورات بغداد طبعة 2009. ، ص296 .

[21] أنظر المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[22] الأستاذ بوبشير محمد أمقران ، قانون الإجراءات ، نظرية الدعوى ، نظرية الخصومة ، الإجراءات الإستثنائية ، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2001، ص 376 .

[23] أنظر المادة 307 / 3 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .