الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جـــــــامعة 20 أوت 1955- سكـــيكـــدة -
كلية الحقوق

UNIVERSITE DE 20 AOUT 1955 -SKIKDA-
FACULTE DE DROIT

أوامـر الأداء فـي التشـريع الجـزائري

رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون
تخصص عقود مـدنية

للطالبة : بلقاسم كحلولي وحيدة **تحت إشراف : د/ مرامرية حمه**

لجنة المناقشة :

- أ.د/ بنيو أحسن	**أستاذ التعليم العالي**	**جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة -**	**رئيسا**
- د/ مرامرية حمه	**أستاذ محاضر**	**جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة -**	**مقررا**
- د/ بوشهدان عبد العالي	**أستاذ محاضر**	**جامعة باجي مختار - عنابة -**	**عضوا**
- د/ كاملي مراد	**أستاذ محاضر**	**جامعة العربي بن مهيدي -أم البواقي-**	**عضوا**

السنة الجامعية : 2011 / 2012

إنـــي رأيت انه لا يكتب أحد كتابا
في يومه إلا قال من غده : لو غير
هذا لكان أحسن ، ولو زيد هذا
لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان
أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل.
وهذا من أعظم العبر، وهو دليل
على استيلاء النقص على جملة البشر.

العماد الأصفهاني

شكر وعرفان

الحمد و الشكر لله الذي وهبني التوفيق و السداد ومنحني الرشد و الثبات وأعانني على إتمام هذا البحث والصلاة على رسوله أزكى صلاة.

أتقدم بجزيل الشكر و خالص الدعاء إلى أستاذي الفاضل الدكتور "مرامرية حمه "

الذي لم يبخل عليا بنصحه و إرشاده و حسن إشرافه

و توجيهه طيلة مراحل البحث.

كما أتقدم بأسمى معاني الامتنان إلى كل من أمدني بيد العون و المساعدة لإتمام هذا البحث.

إهداء

إلى من يرافقني درب الحياة ورحلة العمر زوجي العزيز حفظه الله لي.

إلى أجمل وأفضل نعمة منـّها الله عليا ابنتي الحبيبة دارين حفظها الله لي.

إلى من رسمت البسمة على شفاهي وأحلى ما نطق به لساني أمي أدامها الله تاجا فوق رأسي.

إلى أول من علمني حروف الهجاء وعلمني مكارم الأخلاق أبي أطال الله عمره.

إلى كل إخوتي بدر الدين، غادة، أميرة، سمية، نسرين ،حسناء، وفقهم الله لما يحبه و يرضاه.

إلى صديقتي وزميلتي وأختي مقيمح وسيلة.

إلى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم هذه الصفحة

أهدي ثمرة جهدي

مقــدمـــة :

إن إثبات الديون بالكتابة من شأنه أن يقطع كل نزاع يثور بخصوصها مستقبلا بسبب تطاول العهد او النسيان او أو نشوب خلاف بين الدائن و المدين أو ورثتهما بشأن مقدار الدين أو موعد استحقاقه أو بعض الشروط المتعلقة به ، و على اعتبار ان هذا النوع من الديون يمثل جانبا مهما وكبيرا من القضايا التي تعرض على القضاء ، كان لابد من إيجاد وسيلة تضمن حقوق الدائن تجاه مدينه .

و بالرغم من أن الدعوى القضائية تمثل الوسيلة القانونية المباشرة لحماية هذه الحقوق إلا أن معظم التشريعات ولا سيما منها التشريع الجزائري مكن من الحصول على هذه الحماية بواسطة وسيلة أخرى تمثل أبسط طريق مخول للدائن لاستيفاء حقه الواضح والثابت بالكتابة دون حاجة الى رفع دعوى قضائية وفقا للقواعد العامة ، هذه الوسيلة تتمثل في أوامر الأداء.

- أهمية موضوع البحث :

هذا النظام موضوع دراستنا له أهمية بالغة من الناحية العملية ، حيث يعد نظام اختياري فعال لاستيفاء الديون الثابتة بالكتابة ، كما أنه يؤدي إلى تخفيف العبء على المحاكم لأنه يتميز بالسرعة و البساطة و بالتالي فهو يكرس مبدأ العدالة السريعة خاصة و أن سلوك طريق الدعوى القضائية يعرف الكثير من البطء ، بالإضافة إلى أن إجراءاته تمكن الدائن من الحصول على سند تنفيذي يمكنه من اقتضاء حقه الثابت كتابة .

كما أنه من الناحية الاقتصادية يؤدي إلى توسيع نطاق الائتمان في المعاملات المالية ، لأنه يشكل ضمان للدائن لاستيفاء حقه من المدين ، و هذا ما يؤدي إلى تشجيعه على إقراض أمواله .

و من الناحية الاجتماعية فإنه يؤدي إلى بعث الشعور بالثقة في نفس الدائن ، لأنه يضمن له استيفاء حقه جبرا عن المدين .

- الأسباب و الأهداف من اختيار الموضوع :

ترجع أسباب اختيار هذا الموضوع إلى أهمية و قيمة هذا النظام من الناحية النظرية و العملية و لارتباطه الوطيد بأغلب معاملات الأفراد ، و أيضا لتحديد و معالجة الطريقة التي أقرها المشرع الجزائري لحماية حق الدائن الذي لا يكون بين يديه سندا تنفيذيا يمكنه من استيفاء حقه عن طريق التنفيذ على أموال المدين جبرا عنه ، إذ أنه لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له ، و هذا بهدف تحديد مدى تدارك المشرع الجزائري للغموض و الثغرات القانونية التي كانت تعرفها أحكام هذا النظام في ظل" قانون الإجراءات المدنية الملغى "[1] .

- صعوبات الموضوع :

لقد صادفتنا صعوبات أثناء مرحلة جمع المادة العلمية ، حيث لم نتحصل على أي مرجع متخصص يتناول موضوع أوامر الأداء في التشريع الجزائري ، و إنما تم إيجاد خمسة مراجع متخصصة حول الموضوع في التشريعات المقارنة أغلبها في التشريع

المصري ، أما بقية الكتب فهي عامة حيث تناولته كجزئية من موضوع الدراسة ، كما لم نجد أي مرجع يعالج موضوعنا في ظل " قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "[2] .

[1] – الأمر رقم 66–154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 المـــوافق لـــ 08 يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج ر عدد 94 لسنة 1966.

[2] - قانون 08– 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 21 .

- إشكالية الموضوع :

بناء على ما سبق ذكره تعتبر أوامر الأداء الآلية التي من خلالها حمى المشرع حق الدائن الذي ليس في يده سند من السندات التنفيذية التي يشترط توافرها لديه للتمكن من استيفاء حقه عن طريق التنفيذ على أموال مدينه ، و على اعتبار أن المشرع الجزائري لم يستحدث هذا النظام، إذ نظم أحكامه في ظل ق .إ. م الملغى،لهذا فإن الاشكال الذي يثار في هذا الصدد هو : هل تدارك المشرع الجزائري في ظل ق.ا. م. د النقص و الغموض الذي كان يعرفه هذا النظام في ظل القانون الملغى ؟ و هل تعتبر أوامر الأداء آلية فعالة في حماية حق الدائن ؟

وبناءا على هذا فمن التساؤلات التي يمكن أن تثار في هذا الصدد : ما المقصود بأوامر الأداء ؟ و ما هي إجراءات استصدارها خاصة في ظل ق. إ . م . د ؟

سنجيب على هذه التساؤلات من خلال فصلين على النحو الآتي :

حيث ندرس في الفصل الأول ماهية أوامر الأداء ، و ذلك من خلال مبحثين ، حيث نبين في الأول مفهـــوم أوامـــر الأداء ، و في المبحث الثاني نحدد شروط استصداره .

و في الفصل الثاني نحدد الإجراءات المعاصرة و اللاحقة على إصدار أوامر الأداء وذلك من خلال مبحثين أيضا ، حيث نتطرق في الأول إلى الإجراءات المعاصرة لاستصدار أوامـــر الأداء ، أما في المبحث الثاني نحدد الإجراءات اللاحقة على إصدار أوامر الأداء .

- المنهج المتبع :

سنعتمد في دراسة هـــذا الموضوع عـــلى المنهج الوصفي و ذلك عند إعطاء التعاريف و الآراء الفقهية ، كما سنعتمد المنهج التحليلي كونه الأنسب لتحليل النصوص القانونية بالإضافة إلى المنهج المقارن و ذلك حتى تستكمل النظرة و يسهل التقييم .

الفصــل الأول
مـــــاهـــــية أوامـــــــــر الأداء

تمهيد و تقسيم:

بحسب الأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه بمحض إرادته وفقا للشروط وفي الميعاد المتفق عليهما ، فإذا قام بذلك برئت ذمته ، أما في حالة ما إذا لم يف بالتزامه سواء رغبة منه في المماطلة أو بسبب عجزه عن الوفاء به فإنه في هذه الحالة يتحرك عنصر المسؤولية في الالتزام الذي يخول للدائن الحق في إجبار المدين على تنفيذ ما التزم به وذلك باللجوء إلى ممثلي السلطة العامة[1] ، و في هذه الحالة يشترط أن يكون الديــن ثابت بالكــتابة ، لأن من شأنها فض النزاع الذي قد يثــور بين الدائن و المدين أو ورثتهم بخصوص مقدار الدين أو موعــد استحقــاقه[2] ، إلا أنه قد لا يــكون للدائن سند يؤكــد حقه في مواجــهة مدينه حتى يتمكن من إجباره على الوفاء بما عليه من دين ، لهذا جاء المشرع بنظام أوامــر الأداء لكي يضمن للدائن استيفاء حقه[3] .

و على هذا الأساس نتعرض في دراستنا لهذا الفصل إلى ماهية أوامر الأداء و ذلك بتقسيمه إلى مبحثين على النحو الآتي :

المبحث الأول: نحدد فيه مفهوم أوامر الأداء .

المبحث الثاني: نبين فيه الشروط الواجب توافرها لإصدار أوامر الأداء .

---

[1] – **نبيل عمر وأحمد هندي: التنفيذ الجبري– قواعده وإجراءاته** – ، (د.ط) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية - مصر - ، سنة 2002 ، ص 02 ، 03.

[2] - ارجع إلى الصفحة 01 من الرسالة .

[3] - ارجع إلى المواد من 306 إلى 309 من ق.إ.م.د.

المبحث الأول: مفهـــوم أوامـــر الأداء

إن تحديد مفهوم أوامـــر الأداء يقتضي التطرق إلى تعريفـــها ونشأتها ثم تحديد طبيعتها و تمييزها عن بعض النظم القانونية ، و هذا ما سنقوم به من خلال مطلبين كمايلي:

المطلب الأول : نتطرق فيه إلى تعريف أوامر الأداء و نشأتها .

المطلب الثاني : نحدد فيه طبيعة أوامـــر الأداء و تمييزها عن بعض النظم القانونية .

المطلب الأول: تعريف أوامر الأداء و نشأتها

يقصد بالأوامر ما يصدره القضاة من قرارات بغير طريق الخصومة القضائية أي تلك التي يصدرونها بناء على طلب خصم دون سماع أقوال الخصم الآخر و دون تكليفه بالحضور و في غيبته [1] ، كما عرفت بأنها القرارات الصادرة من القضاة بموجب مالـــهم من سلطات ولائية وفي حالات استثنائية معينة نص عليها القانون خلافا للقواعد العامـــة في اللجوء إلى القضاء حيث أجاز للخصم الإدلاء أمام القضاء بطلبه في غياب خصمه[2] .

وتجدر بنا الإشارة إلى أن الأوامـــر على اختلافها تعد سندات تنفيذية غير أنها تختلف في قوتها التنفيذية لاختلاف طبيعتها ومضمونها[3] . إلا أن دراستنا تقتصر على أوامر الأداء دون سواها من الأوامر ، و سنتطرق إلى تعريفها و نشأتها من خلال فرعين ، حيث نتناول في الأول تعريفها و في الفرع الثاني نشأتها .

---

[1] - **أحمد خليل: أصول التنفيذ الجبري** ، (د.ط) ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، (د. م. ن) ، سنة 2000 ، ص77.

[2] - **عمارة بلغيث : التنفيذ الجبري وإشكالاته– دارسة تحليلية و مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته–** ، (د.ط) ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة– الجزائر– ، سنة 2004 ، ص 73 .

[3] - **فتحي والي: التنفيذ الجبري** ، (د.ط) ، دار النهضة العربية ، مصر ، سنة1971 ، ص86.

الفــرع الأول: تعريف أوامــر الأداء

إن المتصفح للنصوص القانونية المتعلقة بنظام أوامــر الأداء يجد أن المشرع الجزائــري لم يقدم لها تعريفا قانونيا و إنمــا اكــتفى ببيان الأحكــام التشريعية المنظمــة له كنظام قانــوني تاركا بذلك المجال لأهل التخصص ألا وهو الفقه القانوني ، حيث نجد أن الفقهاء قدموا عدة تعريفات ومن بينها:

" أوامــر الأداء شكل من أشكــال طلب الحماية القضــائية الموضوعية والأصــل أن هذه الحماية تطلب عن طريق نظام الدعوى القضائية"[1] .

كما عرفت أيضا بأنها " الإقلال من القضايا المعروضة على المحاكم ، و تفادي رفع دعــوى في حالات يكون فيها المدين غالبا مسلما بالمديونية ولا يتنازع فيها فيكون في الالتجــاء إلى القضاء مضيعة للوقت والجهد.

و أمر الأداء من حيث الشكل أمر يصدر على عريضة، دون سماع الخصم الذي يصــدر في مواجهته وهو ليس حكما يصدر في خصومة بين الطرفين ولكنه يخضع لنظام متميز على نظام الأوامر على عرائض"[2] .

و وصفت أوامر الأداء بأنها :" نظام لاقتضاء الحقوق الثابتة بالكــتابة ، لا يحتــاج إلى الإجراءات العادية للخصومة القضائية، حيث يمكن لصاحب الحق أن يلجأ إلى القاضي لاستصــدار أمر بأداء الحق دون حاجة للإجراءات القضائــية التي تتم بين الخصــوم في الدعوى القضائية بالمواجهة.

---

[1] - **نبيل إسماعيل عمر: أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية** ، (د.ط) ، الــدار الجامعية ، (د.م.ن) ، سنة 1996 ، ص119.

[2] - **أحمد هندي: أصول التنفيذ الجبري**، (د.ط) ، الدار الجامعية للطباعة والنشر،(د.م.ن) ، سنة 1993 ، ص 111،112.

بمعنى آخر، هو وسيلة خاصة للالتجاء إلى القضاء، وذلك للمطالبة بحق كان من المفروض أن تتم بطريق الدعوى القضائية"[1] .

كما عرفت بأنها الـــقرارات القضائية الصادرة بناء على عرائض من القاضي الجزئي أو من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال في موضوع ينصب على ديون محلها نقود أو منقولات معينة بالذات أو النوع أو المقدار متى كانت ثابتة بالكتابة ومعينة المقدار وحالـــة الأداء ، أو كان صاحب الحق دائن بورقة تجـــارية و اقتصر رجوعـــه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضمان الاحتياطي لأحدهم و سبق أن كلف الدائن مدينه بالوفاء بها ، ثم قدم عريضة لقاضي الأداء بعد خمسه أيام من تكليف المدين بالوفاء لكي يأمر المدين بالوفاء بما هو طلب منه[2] .

و تعد أوامـــر الأداء نظام استثنائي عن القاعدة العامة في التقاضي ، فهي أبسط صيغة مخولة للدائن وأقصرها مدة من أجل استعادة الدين و دون حاجة إلى رفع دعوى قضائية وفقا للقواعد العامة[3] .

كما يعتبر أمـــر الأداء سندا تنفيذيا يعطي للدائن الحق في التنفيـــذ الجبـــري إن كـــان مشمولا بالنفاذ المعجل و لا يحول التظلم فيه دون تنفيذه[4] .

---

[1] - **محمود السيد التحيوي: أوامـــر الأداء وفقا لقانون المرافعات المـــدنية و التجارية** ، (د.ط) ، (د.د.ن) ، (د.م.ن) ، سنـــة 2003 ، ص 71.

[2] - **سيد أحمد محمود: أصول التنفيذ الجبري وفقا لقانون المرافعات في المـــواد المـــدنية والتجارية** ، (د.ط) ، دار الكتب القانونية ، مصر ، سنة 2006 ، ص435.

[3] - **عبد الرحمن بربارة: طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية و الجزائية وفقا للتشريع الجزائري لاسيما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08 – 09** ، الطبعة الأولى ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، سنة 2009 ، ص 78 .

[4] - **عبد الحميد الشواربي: الأحكام العامـــة في التنفيذ الجبري** ، (د.ط) ، منشأة المعارف ، الإسكندريـــة – مصر – ، سنـــة 2002 ، ص20.

باستقراء التعاريف المقدمة لأوامر الأداء يمكن تعريفها بأسلوب بسيط بأنها إجراء قضائي سريع يسمح للدائن بإلزام مدينه بتسديد الدين المترتب في ذمته إذا توفرت الشروط اللازمة و احترمت الإجراءات المقررة قانونا فهو نظام أقره المشرع للمتقاضي عند المطالبة بدين محله نقود ثابت بالكتابة و معين المقدار و حال الأداء ، و هذا خلافا للقواعد العامة المقررة قانــونا لرفع الدعاوى قصد تبسيط إجراءات التقاضي و تخفيف العــبء على المحاكم في بعض الحالات .

الفــرع الثاني: نشــأة أوامــر الأداء

تمتد جذور نظام أوامــر الأداء إلى القانون الألماني حيث كان مطبق كإجراء ممارس في إقليم الالزاس واللورين[1] ، ثم تبنته باقي التشريعات ، ويتبع هذا النظام في حالة الديون النقدية أو عند المطالبة بكمية معينة من الأشياء المثلية شرط أن يكون الدين حالا وغير معلق على شرط واقف أو على مقابل لم يثبت قيام الدائن به ، فيقــدم طلب الاستصـــدار من الدائن إلى المحكمة المختصة ، وإذا رأى القــاضي قبول الطلب فيصـــدر أمرا يكلــف فيه المدين بأداء الدين خلال أسبوع من إعلان الأمر مع إنذاره بأن له خلال هذا الميعاد حق الاعتراض على الأمر وإلا كان للدائن تنفيذه جبرا، أما إذا اعترض في الميعاد يسقط الأمر ويبقى معلقا حتى تحدد جلسة لسماع أقوال الطرفين ، وإذا لم يعترض المدين فللدائن الحق في طلب اعتبار أمر الأداء سندا تنفيذيا خلال ستة أشهر من نهاية مدة الاعتراض وإلا سقط الأمر، وتحصل الدائن على الصيغة التنفيذية للأمر يعتبر بمثابة حكم غيابي مشمول بالنفاذ المعجل يقبل الطعن فيه بالمعارضة دون أن تؤثر على تنفيذ الأمر كما يجوز استئناف الحكم الصادر فيها[2] .

---

[1] - **رمضان زرقين :** " أوامر الأداء " ، **مجلة القضائية** ، العدد 1 لسنة 2004 ، ص 53.

[2] - **أمينة مصطفى النمر: أوامر الأداء في مصر و الدول العربية و الأجنبية** ، (د.ط) ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، سنة 1989 ، ص24 ، 25 .

كما تبنى التشريع المصري هذا النظام لأول مرة سنة 1949 ، حيث كان يقصر تطبيقه على الديون النقدية الثابتة بالكتابة والتي لا تتجاوز قيمتها النصاب النهائي للقاضي الجزئي ، ثم ادخل عليه تعديلات سنة 1953 على أساس عدم إثمار هذا النظام وفقا لتلك الأحكام المقررة فجعله طريقا إلزاميا مهما كانت قيمة الدين ، وأنزل بموجب هذه التعديلات أمر الأداء منزلة الحكم الغيابي حيث تطبق عليه القواعد العامة للأحكام الغيابية ، ثم عدل عن هذا سنة 1962 وطبق على نظام أوامر الأداء أحكام الأوامر على عرائض على أساس اعتبارها أوامر وليست أحكام ، ثم أدخل على هذا النظام بموجب قانون 1968 تعديلات متبناة من أحكام القانون الألماني فتركه كطريق وجوبي لاستيفاء الديون الثابتة بالكتابة والتي يكون محلها نقودا وكذلك المنقولات المثلية[1] .

أما التشريع الفرنسي فقد لجأ إلى نظام أوامر الأداء كرد فعل منه على طول إجراءات التقاضي ، إذ أصدر في البداية مرسوما بتاريخ 1937/08/25 سمح فيه بتحصيل بعض الديون التجارية الصغيرة استجابة لمطالب عرف التجارة التي كانت دائما تنادي باتخاذ إجراء مشابه لما كان سائدا ، فكانت الإرادة الاقتصادية هي الكاملة وراء اللجـــوء إلى هذا الإصلاح المتمثل في أوامر الأداء ، ففي البداية اقتصر الأمر على تغطية بعض الديون التجارية دون غيرها ، وبعد ذلك تطور الوضع وأصبحت جميع الديون التجارية يمكن أن يطبق عليها نظام أوامر الأداء متى كانت ثابتة بالكتابة مهما كان نوعها أي سواء كانت سندات تجارية أم عقود رسمية أو عقود عرفية ، و تم رفع مبالغ الدين المطالب به بواسطة أوامر الأداء على مراحل من سنة 1941 إلى غاية 1959 ، و بصدور مرسوم 1957/07/04 عرفت إجراءات أوامـــر الأداء توسعا إذ سمح بتطبيق هذه الإجـــراءات

[1] - **أمينة مصطفى النمر :** المرجع السابق ، ص 31.

على الديون المدنية أيضا ، وعندها ظهرت ازدواجية التقاضي في أوامر الأداء أمام محاكم الدعاوى والمحاكم التجارية ، بحيث أصبح من الممكن اللجوء إلى كل محكمة حسب طبيعة الدين ، ثم بعد ذلك أصدر القانون رقم 72-790 المـؤرخ في 1972/02/28 مكرسـا لهذا الاتجاه ومنظما بصورة عامة كيفية وفاء الديون المعينة المقدار والثابتة بالكـتابة ، أيا كانت قيمتها و مهما كانت طبيعتها مدنية أم تجارية[1] .

و قد أخذ المشرع الجزائري بأحكام هذا النظـام من القانون الفرنسـي كـما كان عليه مرسوم 1972 و أدرجه في قانون الاجراءات المدنية الملغى في الكتاب الرابع ضمن الباب الثاني وخصص لها تسعة (09) مواد من المادة 174 إلى 182. أما في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية فنجده قد أعاد تنظيم أحكامها و خصص لها أربعة (04) مواد ضمن الباب الثامن المتعلق بالأحكام والقرارات ضمن الفصل الخامس الخاص بالأحكام الأخرى في القسم الثالث تحت عنوان أوامر الأداء وذلك من المادة 306 إلى المادة 309 .

المطلب الثاني: طبيعة أوامـر الأداء و تمييزها عن بعض النظم القانونية

على اعتبار أن موضوع أوامـر الأداء ينصب على الديون النقـدية الثابتـة بالكتـابة ، و بما أن القاضـي يفصل في خصومة أمر الأداء بقضاء قطعي بوجود الحق الموضوعي و يأخذ قراره شكل الأوامر على عرائض ، من هذا المنطلق ثـار الخلاف بين الفقهاء حول طبيعة أوامر الأداء هذا من جهة ، و من جهة أخرى بما أن هذه الأخيرة تأخذ بعضا من مميزات الأحكـام القضائية و بعضا من خصائص الأوامر على عرائـض

[1] - **بن سويسي سليمة:** محاضرة ألقيت فـي إطار التكوين المستمر للقضاة حـول أوامر الأداء ، مجلس قضاء قسنطينة ، محكمة زيغود يوسف ، (د س) ، ص02 .

و على أساس ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين نحدد في أولهما طبيعة أوامـر الأداء و في الثاني و نميزها عـن كـل من الأحكام القضائية و الأوامـر على عرائض .

الفـرع الأول: طبيعة أوامر الأداء

نتعرض في بادئ الأمـر إلى معايير التفرقة بين العمـل القضائي و العـمل الولائي ثم التطرق إلى الآراء الفقهية المبينة لطبيعة أوامر الأداء .

أولا: التمييز بين العمل القضائي و العمل الولائي

تعددت معـايير التمييز بين العـمل القضائي و الولائي ، فقسمـها أغلب الفـقـه إلى نوعين معايير شكلية تعتد بطبيعة الإجراءات المتبعة للجوء إلى القضاء وأخرى موضوعية تعتد بطبيعة التصرف الصادر عن القاضي .

ا- المعايير الشكلية:

من بين المعايير الشكـلية التي قدمت للتفرقة بين العمل القضائي و العمل الولائي والتي قدمها جانب من الفقه ، معيار عدم وجود الخصم بمعنى انعدام المنازع في الأعمال الولائية ، فالقاضي يصدر قراره في هذه الأعمال دون حضور وسماع أقوال الخصم على غرار الأعمال القضائية التي تكون فيها مواجهة بين الخصمين ، إلا أن هذا المعيار قد انتقد كونه معيار شكلي يهمل الجانب الأساسي لعمل القاضي المتمثل في طبيعته الذاتية، كما يستند إلى عناصر خارجة عنه وهي الإجراءات المتبعة أمام و بمعرفة القاضي والتي تكون عناصر لا تدخل في تكوينه و ليست من مقوماته[1] .

كما قدم جمهور آخر من الفقه معيار شكلي آخر يتمثل في انعدام المنازعة ، مفاده أن أساس الأعمال القضائـية يقوم على المنازعة و حسـم الخصومة ، أمـا الأعمال الولائية

[1] - **أمينة مصطفى النمر:** المرجع السابق ، ص31.

فتصدر دون خصومة و تتسم بانعدام المنازعة ، فهي لا تتضمن فض النزاع لأنها تصدر إما قبل نشوء المنازعة أو بعد إنتهائها ، و لا تسفر عن تقرير الحق وإسناده لصاحبه بل هي مجرد وسيلة ترمي إلى اتخاذ تدابير وقتية للمحافظة أو الكشف على الحق دون المساس به ، كما انتقد هذا المعيار من جهة على أساس أنه غير دقيق لأن بعض الشراح يعتبرون العمل قضائيا إذا اتخذ في منازعة أو كانت له صلة بها حتى و لو تم قبل رفع الدعوى أو أثناءها أو حتى بعد الفصل فيها ، كما يعتبر البعض الآخر العمل قضائيا إذا تعلق بنزاع و لو كان محتملا حتى و لو صدر عن القاضي دون منازعة ، و من جهة أخرى يؤدي هذا المعيار إلى تقليص دائرة الأعمال الولائية بحيث لا تشمل إلا الأعمال التنظيمية للقضاء و هو ما يخالف طبيعة الأعمال الولائية و نطاقها الذي يتسع لغير هذه الحالات[1] .

و تفضل جانب آخر من الفقه بمعيار إجراءات الالتجاء إلى القضاء ، حيث يعتد لتمييز العمل القضائي عن العمـــل الولائي بالإجراءات المتبعـــة عند الالتجاء إلى القضاء ، إذا تم العمل بعريضة فيعد ولائيا ، أما إذا أجري بتكليف بالحضور فيكون قضائيا ، إلا أن هذا المعيار انتقد كون بعض الأعمال القضائية تجري بعريضة كما هو الشأن في أوامـــر الأداء ، وقال البعض الآخـــر من أنصار هذا الاتجاه أن الأعمال الولائية هي التي يقـــوم بها رئيس المحكمة . غير أن هذا المعيار العضوي لا يصلح أيضا للتمييز بين العمل الولائي و العمل القضائي لأن اختصاص قاضي معين بعمل معين أو غيره مرده إرادة المشرع[2] .

[1] - **أمينة مصطفى النمر:** المرجع السابق ، ص 31 .

[2] - المرجع نفسه ، ص 32 .

ب- المعايير الموضوعية :

لقد قدمت للتمييز بين العمـــل القضائي و العمل الولائي عدة معايير موضوعـــية أهمها معيار سلطة القاضي ، فيعتبر البعض أنه إذا كان العمل إرادي يتمتع فيه القاضي بسلطة تقديرية إرادي يتمتع فيه القاضي بسلطة تقديرية واسعة ، فيقوم على اعتبارات الملائمة خلافا للعمل القضائي ، كما قدم معيار اكتساب العمل لحجية الأمر المقضي فيه ، و مقتضاه أن العمل الولائي لا يحوز حجية الأمر المقضي فيه و يكون للقاضي الرجوع فيه ، إلا أنه انتقد كـــون هذه الصفة للعمل القضائي ليست إلا أثرا و نتيجة للعمل لا تدخل في عناصر تكوينه ، لذلك لا يمكن الأخذ بالنتيجة و اعتبارها معيار للتعرف على طبيعة العمل نفسه[1] .

جـــ- معيار الوسيلة و النتيجة :

مفاد هذا المعيار أن التفرقة بين العمل القضائي و العمل الولائي يتمثل في التمييز بين الوسيلة و النتيجة ، فيكون العمل قضائيا اذا كان من قبيل ممارسة سلطة الحكم واذا تمحص عمله عن نتيجة قررها على أساس فصله في المنازعة المطروحة عليه و ذلك بتطبيق القانون على ما ثبت لديه من وقائع ، أما إذا كان عمل القاضي وسيلة للكشف عن الحق أو ضمان مطابقة تصرف أو مركز قانوني للقانون فالعمل هنا يكون ولائيا نابعا عن سلطته الولائية ، و بعبارة أخرى إذا كان العمل وسيلة اعتبر عملا ولائيا أما إذا كان نتيجة اعتبر عملا قضائيا[2] .

[1] - **أمينة مصطفى النمر:** المرجع السابق، ص 32.

[2] - المرجع نفسه ، ص 33.

ثانيا: التكييف الفقهي لأوامر الأداء

ثار خلاف بين الفقهاء حول تكييف أوامر الأداء و تحديد طبيعتها فانقسم الفقه إلى عدة اتجاهات يمكن إجمالها في أربعة أراء فقهية متباينة و نتعرض لها على النحو الآتي :

الـــرأي الأول:

يذهب هذا الرأي إلى أن القاضي عند إصداره أمر الأداء يمارس وظيفة ولائية بحتة وهو يصدر أمرا لا حكما ، ذلك لأنه بالرجوع إلى النصوص الخاصة بأوامر الأداء يستشف أن المشرع منح القاضي المختص بإصدارها وظيفة ولائية و ذلك كون المشرع نص على وجوب استصدار أمر الأداء بدلا من عرض النزاع على المحكمة ، وذلك قصد التيسير على المحاكم ، فبدلا من أن تقوم بوظيفة قضائية أوجب أن تباشر أولا وظيفة ولائية ميسرة و تصدر أمرا بدلا من إصدار حكـــم ، بالإضافة إلى أن إجراءات استصدار الأمـــر تتم بغير مرافعة و في غفلة من الخصم الآخر و من ثم تتشابه و إجراءات إصدار الأوامر على عرائض[1] .

الـــرأي الثاني:

يسلم أصحاب هذا الرأي بأن أمر الأداء يعتبر عملا قضائيا ، إلا أنهم يرفضون اعتباره حكـــما و يصفونه بأنه أمـــر على عريضة يخضع بصفة عامة لأحـــكام الأوامـــر على عرائض إلا ما خصه به المشرع من أحكام خاصة مراعاة لطبيعته كعمل قضائي ، و من ذلك اختصاص القاضي و سبقه بالتكليف بالوفاء و أجل صدوره وأجل سقوطه بعدم إعلانه ، و يستند أصحاب هذا الرأي إلى أن أمر الأداء لا يتوافر له الشكل القـــانوني للحكم و يخضع للقواعد التي تحـــكم نظـــــام الأوامـــر على عرائض ، فمن

[1] - **مصطفى مجدي هرجة : أوامـــر الأداء في ضوء الفقه والقضاء** ، الطبعة السابعة ، دار محمود للنشر والتوزيع ،(د.م.ن) ، (د. س) ، ص6.

حيث الطلب تقدم عريضة أمر الأداء بإجراءات ولائية بحتة ، و من حيث النظرة ينظر كأي طلب مقـــدم على عريضة[1] .

الـــرأي الثالث:

اتجه أنصار هذا الرأي إلى أن أمر الأداء عمل قضائي لـــه مقومات العمل القضائي و يرتب آثاره ، حيث انه كالحكم القضائي يحوز حجية الأمر المقضي و يحوز القوة التنفيذية ، و لكنه يختلف عن هذا الأخير كونه يفصل في دعوى ذات طبيـــعة خاصة إذا أن الدعوى العادية تهدف إلى قرار يصدر بعد تحقيق كامل أما دعوى أمـــر الأداء فهي ترمي إلى قرار يصدر بعد تحقيق غير كامل ، و بالتالي إجراءات خصومة أمر الأداء هي إجراءات خاصة تختلف عن تلك المتعلقة بالخصومة العادية فتعطي هذه الإجراءات الخاصة هيكلا خاصا للخصومة مختلف عن هيكل خصومة الإلزام العادي التي تنتهي بحكم إلزام ، كما أنها تختلف عن هيكل إجراءات الأوامر على عرائض و بالتالي أمـــر الأداء ليس في إجراءاته و شكله حكما كما أنه ليس أمرا على عريضة ، فهو عمل قضائي يصدر في خصومة قضائية خاصة في شكل خاص و هذا يتجلى من قواعد وإجراءات أوامـــر الأداء التي تحتفظ بكيانها المتميز بالرغم من تشابهها في بعض من قواعد الأحكام أو الأوامر على عرائض[2] .

الـــرأي الرابع:

حيث ينادي بهذا الرأي أغلب الفقه ويعتبر أمر الأداء عمل قضائي يصدر عن قاضي الأداء بمقتضى سلطته القضائية وهو حكم قضائي فاصل في خصومة ، ويستند هذا الرأي

---

[1] - **فتح الله خلاف: أحكام أوامر الأداء فـــي ضوء التشريـــع و الفقـــه و القضاء** ، (د.ط) ، منشأة المعارف ، الإسكندريـــة – مصر– ، سنة 2000 ، ص 202.

[2] - المرجع نفسه ، ص 203.

إلى أن أمر الأداء يتضمن قضاءا قطعيا بإلزام المدين بدفع الدين أو تسليم المنقول، وهو بمثابة قضاء فاصل في موضوع دعوى رفعت إلى القضاء بإجراءات خاصة نص عليها القانون استثناءا من القواعد العامة في رفع الدعاوى ، كما أن صدور الأمر بالأداء بغير أسباب لا ينال من اعتباره حكما لأن عدم تسبيب الحكم لا ينفي عنه صفته كحكم ، فضلا عن أن الأمر يصدر على إحدى نسختي العريضة ويكون متضمنا لوقائع وأسانيد وتعتبر هذه الأسانيد أسبابا له، كما أن المشرع رغبة منه في تبسيط الإجراءات لم يتطلب عرض أسباب لهذا الأمر عند إصداره[1] .

وعليه و بناء على ما سبق ذكره يمكن تحديد طبيعة أوامر الأداء بالاعتماد على معيارين و هما: معيار طبيعة عمل قاضي الأداء ، و معيار تكييف أمر الأداء في حد ذاته أي تحديد طبيعة القرار الصادر بالأداء .

1 –طبيعة عمل قاضي الأداء:

انقسم الفقه حول طبيعة عمل قاضي الأداء إلى اتجاهين ، الأول يعتبر أن القاضي المختص بإصدار أمر الأداء يؤدي وظيفة ولائية بحتة و إن لم يكن هو قاضي الأمور الوقتية فهو يعد كذلك عند إصدار أمر الأداء ، و يبرر هذا الاتجاه قوله بأنه ليس غريب على المشرع منح القاضي في بعض الأحوال سلطة إصدار أوامر ولائية ، كما أن المشرع قصد من وجوب استصدار أمـــر الأداء بدلا من عرض النزاع على المحـــكمة ابتداء التيســـير على المحاكم و توفير الوقت و الجهد بمباشرة وظيفة ولائية ميسرة ، كما أنه يستخلص من هذا أن المشرع منع القاضي من موالاة وظيفته القضائية عند إصدار أمر الأداء أو موالاة السلطات التي كان يباشرها بما له من سلطة قضائية كالإحالة على التحقيق و الإثبات بشهادة الشهود مثلا ، بالإضافة إلى ما تقدم فإن إجراءات استصدار أمـــر الأداء

[1] - **فتح الله خلاف**: المرجع السابق ، ص 204،205.

تتم بدون مرافعة و في غـفلة من الخصم الآخر، فهذا الرأي يرى أن أمر الأداء كقرار هو أمر على عريضة يخضع لذات القواعد التي تخضع لها الأوامـر ، و أن القاضي يقوم بعمل ولائي لأن الأمر كقاعدة هو الشكل العام للعمل الولائي حتى ولو تضمن القرار الذي يصدره قضاء قطعيا ملزما[1] .

أما الاتجاه الثاني والذي يمثل غالبية الشراح يعـتبر أن أمر الأداء عمـل قضـائي إذ يتضمن قضاء فاصلا في خصومة و يصدر من قاض فـي موضـوع دعـوى رفعـت بالإجراءات التي رسمها لها القانون ، فالقانون أوجب إتباع نظام أوامـر الأداء واعتبـره طريقا لرفع الدعوى استثناء من القواعد العامة في حالة مطالبة قضائية بحـق ، لأن فيـه معنى المطالبة بالحق أمام القضاء وذلك بعد تكليف المدين بالوفاء ، و القاضـي المخـتص بإصدار أمر الأداء يفصل في مطالبة قضائية بحق و في خصومة حـول أصـل الحـق إذ يقضي بإلزام المدين بأداء الحق وهو قضاء قطعي ملزم[2] .

2- طبيعة القرار الصادر بالأداء:

انقسم الفقه في تكييف طبيعة القرار الصادر بالأداء إلى : فريق يـرى أن أمـر الأداء حكما قضائيا ، و فريق آخر يرى أمر الأداء هو أمر على عريضة ، وفريق ثالث يرى أن أمر الأداء هو أمر على عريضة صادر في مطالبة قضائية .

[1] - **طبيعة** أوامر الأداء ، (د. ت. إ) ، **[www.algeria17.info]** ، (2011/11/14) ، ص 07.

[2] - المرجع نفسه ، ص 08 .

الفريق الأول :

يمثل هذا الفريق غالبية الفقه ، وهو يعتبر أمر الأداء حكما قضائيا لأنه يتضمن قضاء قطعيا بإلزام المدين بالدين ، كما أنه قرار صادر من القاضي في موضوع دعوى رفعت وفقا للإجراءات المقررة قانونا ، فهو حكم قطعي في موضوع هذه الدعوى ولا يمنع من إسباغ وصف الحكم على أمر الأداء بالرغم من أن إجراءات المطالبة بالأمر ليست تلك المقررة لرفع الدعوى ، و ليست حالة أوامر الأداء الوحيدة التي يتطلب فيها المشرع إجراءات خاصة مغايرة للإجراءات العادية دون أن يثور الشك في اعتبار القرارات الصادرة أحكاما بالمعنى الصحيح ، ومثال هذا إشكالات التنفيذ الوقتية إذ يكتفي المشرع فيها أن تبدى أمام المحضر القضائي عند حضوره للتنفـيذ و أن تثبـت في المحضر الذي يحرره ، ومع هذا فالقرار الصادر في الإشكال الوقتي هو حكم بالمعنى الدقيق ، كما لا ينفي صفة الحكم عن أمـر الأداء كونه لا يسبب ، فعدم تسبيب الحكم لا ينفي عنه صفته ، فضلا عن أن صدوره على إحدى نسختي العريضة ذاتها بما تشتمل عليه من وقائع وأسانيد من شأنه أن يجعل من هذه الأسانيد أسبابا له، وخلاصة القول أن أمر الأداء وفقا لهذا الفريق هو حكم غيابي تسري عليه قواعد الحكم الغيابي، وقد سايرته الكثير من أحكام المحاكم[1].

الفريق الثاني:

يرى أن أمر الأداء هو أمر على عريضة ، مؤسسا اتجاهه على كون إجراءات استصدار أمـر الأداء تتـم بغير مرافعة و في غفلة من الخصم الآخر، و يترتـب على هذا عدة نتائج منها أن أمـر الأداء لا يتوافر فيه من البيانات إلا ما أوجبه المشـرع

[1] - **أمينة مصطفى النمر:** المرجع السابق، ص 53-55.

صراحة ، و من ثم فإنه لا يصدر باسم الأمة و لا يصدر في جلسة علنية ، كما ساير هذا الاتجاه عدد من المحاكم و اعتبر أمر الأداء أمرا على عريضة وليس حكما[1].

الفريق الثالث:

يذهب هذا الفريق إلى أن فكرة الحكم في القانون متميزة عن العمل القضائي ، فالقانون الوضعي يتطلب شكـــلا للعمل القضائي ولا يتفـــق هذا الشكـــل دائما مع شكـــل الحكـــم ، كما أن مضمون الحكم ليس دائما هو مضمون العمل القضائي ، و الدليل على ذلك وجود أعمال قضائية لا تصدر فيها أحكام و مثالها أوامر الأداء ، و وجود أحكام لا تتضمن أعمالا قضائية ويستدل عليه بعدم ترتب حجية الأمر المقضي على كافة الأحكام مما يكفي لنفي الصفة القضائية عنها ، فهذا الرأي يميز بين العمل ذاته و شكل العمل و يعتبر الحكم بالنسبة للعمل القضائي وسيلة للتعبير عن الإرادة القضائية ، و الحكم في رأيه هو الشكل العام للتعبير عن العمل القضائي ، بمعنى أن المشرع لا يفرضه للعمل القضائي إلا إذا رأى لاعتبارات خاصة أن يستبدل هذا الشكل بآخر يقرر هذا بما له من حرية في إضفاء شكل الحكم على العمل ، و في هذا تغيير من شكل القرار دون أن يغير ذلك من طبيعة العمل كعمل قضائي[2] .

إن كل من الفريق الأول و الفريق الثاني حددا طبيعة أمر الأداء بحسب نوع العمل الذي يقوم به القاضي عند إصدار الأمر ، فالقاضي وفقا للرأي الأول يفصل في خصومة و يصدر قضاء قطعيا ملزما للمدين و لهذا فهو يصدر حكما لأن الحكم هو الشكل الذي يصدر به قرار المحكمة الفاصل في خصومة ، أما وفقا للرأي الثاني فالقاضي يأمر ولا

[1] - **أمينة مصطفى النمر:** المرجع السابق ، ص 56.

[2] - المرجع نفسه ، ص 57، 58.

يحكم ويباشر وظيفة ولائية بحتة لذلك يكون القرار الصادر عنه بمقتضى هذه الوظيفة أمرا لا حكما ، أما الفريق الثالث فيميز بين العمل ذاته و شكل العمل و يعتبر الحكم بالنسبة للعمل القضائي وسيلة للتعبير عن الإرادة القضائية.

ثالثا: طبيعة أوامر الأداء في القوانين العربية

في هذا السياق تقول الدكتورة أمينة مصطفى النمر أن أوامر الأداء في القوانين العربية المنقولة عن القانون المصري هي أوامر على عرائض صادرة في مطالبـــة قضائيـــة بالحق ، و يصدق هذا على كل من القانون الـــليبي والـــقانون الكويتي ، فأمـــر الأداء فيها هو أمـــر على عريضة يخضع للنظام القانوني للأوامر على عرائض إلا إذا نص المشرع صراحة على إجراء أو بيان أو ميعاد يغاير ما هو مقرر في هذا النظام ، فهنا يجب إتباع النص الخاص بأوامـــر الأداء هذا من جهة ، من جهة أخرى يتبع من قواعد الأحكام ما ينص عليه المشرع صراحة فإذا لم يضع المشرع نصا خاصا في هذا الشأن لا يجوز إتباع القواعد المذكورة بشأن أوامر الأداء لأنها ليست أحكاما ، ولا يحول دون هذا أن ينص المشرع على أن الأمر بمثابة حكم غيابي أو أنه يصير بمثابة حكم حضوري بعدم المعارضة فيه كما هو الحال في القانون الكويتي وفقا لنص المادتين 175 و177 أو أنه يصير حكما نهائيا واجب التنفيذ بعـــد التظلم مثل ما هو مقرر بالمادة 782 من القانون الليبي ، لأن إجراءات أوامر الأداء وشكلها لا يتوافر بها لأمر الأداء شكل الحكم فلا يكون الأمر حكما بالمعنى الصحيح وإن توافر له مضمون الحكم ، كما أن النص على أن أمر الأداء بمثابة حكم غيابي أو أنه يصير بمثابة حكم حضوري يدل على أنه ليس حكما .

و تضيف الدكتورة على ما سبق ذكره أنه إذا لم يقرر المشرع العربي إجراء مغاير لقواعد الأوامر على عرائض بشأن أوامر الأداء فتتبع هذه القواعد ، مثال هذا قاعدة سلطة القاضي في رفض الأمر لعدم توافر الشروط الشكلية ، فالمشرع العربي لم يتعرض لها بنص صريح خلافا لحالة عدم توافر الشروط الموضوعية ، لهذا فإن القاضي المعروض عليه طلب لأداء يرفض إصدار الأمر فقط دون أن يحدد جلسة إذا لم تتوافر الشروط الشكلية لإصدار الأمـــر بالأداء بافتراض توافـــر الشروط الموضوعية و مرجع هذا أن سلطة قاضي الأمور الوقتية في حالة عدم توافر الشروط اللازمة لإصدار الأوامر على عرائض هي رفض الطلب فقط دون تحديد جلسة ، من ذلك أن المشـــرع اللـــيبي لم يقرر ميعادا خاصا لإصدار أمر الأداء ، و لهذا يصدر الأمر في اليوم التالي لتقديم الطلب على الأكثر إذ هي القاعدة المقررة في إصدار الأوامر على عرائض ، كما لا يجوز استئناف أمر الأداء في القانون الليبي و الكويتي لأنه لم ينص على ذلك صراحة ، ولا يجوز إعمال قاعدة دون نص خاص ، لأن الاستئناف طريق للطعن في الأحكام و أوامر الأداء ليست أحكاما .

كما تضيف بأن أمـــر الأداء في القانون الجزائري المأخـــوذ عن القانـــون الفرنسي لا يعد حكمـــا مع بعض الاختلاف ، و مرجع هذا عدم توافر خصائص الحكم لأمر الأداء إضافة إلى اختلاف إجراءاته عن إجراءات الأحكام رغم أن لأمر الأداء مضمون الحكم وتؤسس ذلك وتؤيد ذلك بنص المادة 180 من ق إ م ، ويتفرع على هذا أن القواعد الخاصة بالأوامـــر على عرائض هي الواجبة التطبيق على أوامر الأداء طالما أن المشرع لم يخالفها صراحة ، وتضيف بأن مثال هذا قاعدة سلطة القاضي في تحديد جلسة بعد رفض إصدار الأمر بالأداء ، فالمشرع الجزائري لم يمنح القاضي هذه السلطة صراحة ، لذلك تقتصر سلطته على رفض الطلب دون أن يحدد جلسة، أما فيما يخص

استئناف أمر الأداء تقول الدكتورة أن المشرع الجزائري نص عليه صراحـــة على سبيل الاستثناء باعتبـــار أن أمر الأداء ليس حكما[1] .

إلا أنه و بتصفح نصوص ق.إ.م.د وتعقيبا على الرأي السابق حول طبيعة أمـــر الأداء في القانون الجزائري و استناد إلى "المادة 8 الفقرة الأخيرة « و"المادة 11 ق.إ.م.د"[2] يتضح أن المشرع الجزائري قد أنزل أوامر الأداء منزلة الأحكام القضائية.

الفـــرع الثاني: تمييز أوامر الأداء عن بعض النظم القانونية

قد يختلط أمـــر الأداء ببعض النظم القانونية الأخرى لاسيما منها الأحكـــام القضائية و الأوامر على العرائض ، و عليه نتعرض للتمييز بينه وبين هذه النظم على النحو الآتي:

أولا: التمييز بين أوامر الأداء و الأحكام القضائية

تعد الأحكام القضائية أهم السندات التنفيذية و أقواها، لأنها تفصل في الخصومة بعد سماع أقوال الطرفين و الإطلاع على أدلتهما.

فالحكم القضائي هو القرار الصادر من جهة قضائية بعد تحقيق كامل وفقا لإجراءات وضمانات معينة متضمنة تأكيدا قضائيا بحسم نزاعا ناشبا بين الخصوم[3] ،كما عرف بأنه القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا و مختصة في خصومة رفعت إليها

[1] - **أمينة مصطفى النمر:** المرجع السابق ، ص 69 .

[2] - تنص المادة 11 من ق.إ.م.د على أنه : " يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة " .

[3] - **أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة في التنفيذ** ، الجزء الأول ، الطبعة الرابعة ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، القاهرة – مصر– ، سنة 2000 ، ص224.

وفق قواعد المرافعات ، سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه[1] .

و تعتبر الأحكام القضائية أهم السندات التنفيذية ، و هي تكتسب هذه الأهمية لاعتبارين: **أولهما** أنها أعلى السندات التنفيذية مرتبة ، فهي تؤكد الحق الموضوعي على نحو لا تفعله أي من السندات الأخرى ، فيحيط تكوينها ضمانات كافية لبلوغ الحقيقة ، فتصدر من قاض وفي خصومة قضائية بعد تحقيق وقائع الدعوى و أدلتها ، كما أن القانون يكفل لها فاعلية حاسمة في تأكيد الحق عن طريق حجية الأمر المقضي ، و**ثانيهما** أن الأحكام هي أكثر السندات التنفيذية شيوعا في الحياة العملية[2] .

و لقد نص المشرع الجزائري على الأحكام القضائية في الباب الثامن من الكتاب الأول في ق.إ.م.د، كما صنف الأحكام إلى أربعة أصناف معتمدا في ذلك معيار التضاد: الأولى و الثانيـــة تشمـــل الأحكام الحضورية ، والأحكام الغيابيـــة . أما الثالثة والرابعة تتعلق بالأحكام الفاصلة في الموضوع والأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع.

و يشترط لتمتع الحكم بالقوة التنفيذية أن يكون حكم إلزام[3] ، و أن يكون الحكم نهائيا ، كما أن المتفق عليه فقها و قضاء أن الأحكام التي تنفذ تنفيذا جبريا هي فقط أحكام الإلزام دون الأحكام المقررة أو المنشأة و علة ذلك أن حكم الإلزام هو وحده يقبل مضمونه التنفيذ الجبري ، و القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام أنه لا يجوز تنفيذها جبرا

---

[1] - **أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات** ، (د.ط) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية – مصر– ، سنة 2000 ، ص34.

[2] - **عـلي أبـو عطية هيكـل: التنـفـيذ الجبـري فـي قـانـون المـرافعات المـدنية و التجاريـة** ، (د.ط) ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندريـة – مصر– ، سنة2008 ، ص29.

[3]- **أحمد خـلاصي: قواعـد وإجـراءات الجبري وفقا لقانون الإجـراءات المدنيـة الجزائـري و التشريعات المرتبطة بـه** ، (د.ط) ، منشورات عشاش ، الجزائر، ص 91.

مادام الطعن فيها بالمعارضة (الاعتراض) أو الاستئناف جائزا و كان ميعاد الطعن لم يزل ممتدا إلا إذا كانت مشمولة بالنفـاذ المعجل ، شرط أن يكـون هذا الأخـير منصوصا عليـه في القانون أو مأمورا به في الحكم[1] .

وعليه تتشابه أوامـر الأداء مع الأحكام القضائية مـن حيث أنها قرارات صادرة عن القضاء ، كما أنها تتضمن مثلها مثل الأحكام القضائية تأكيدا قطعيا ملزما لوجود الحق الموضوعي ، كما يعد كل منهما سندا تنفيذيا يعـطي للدائن الحق في التنفـيذ الجبـري كما تخضع أوامر الأداء في قوتها التنفيذية للقواعد التي تخضع لها الأحكام القضائية، وهذا عملا بنص " المادة 600 من ق.إ.م.إ.د "[2] .

تكون للحكم حجية الشيء المقضي به حتى تستقر الحقوق لدى أصحابها حتى لا تتأبد المنازعات ، و لذلك لا يجوز إعادة طرح النزاع من جديد متى سبق الفصل فيه ، كذلك أوامر الأداء فهي تشتمل على قضاء في أصل الحـق ، و من ثم فهي تحوز حجـية فيه ، و على ذلك لا يجوز للمتقدم معاودة طرح ذات الموضوع على قاضي الأمر طالما لم يسقط الأمر الذي أصدره[3] .

---

[1]- **محمد حسنين: طرق التنفيذ في الإجراءات المدنية الجزائرية** ، الطبعة الرابعة ، ديـوان المطبوعات الجامعية ، بـن عكنون – الجزائـر- ، سنة 2001 ، ص43.

[2]- المادة 600 من ق.إ.م.د حصرت السندات التنفيذية التي لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بموجبها ، حيث ذكرت في فقرتها الأولى أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل ، و أدرجت أوامر الأداء في فقرتها الثالثة.

[3]- **مصطفى مجدي هرجة :** المرجع السابق ، ص 13.

و يجب الإشارة إلى أنه يجب " تسبيب "[1] أوامـــر الأداء كما هو عليه الشـــأن في الأحكـــام القضائية[2] .

إلا أن أوامر الأداء تختلف عن الأحكام القضائية كونها لا يشترط لصحتها توافر البيانات المشترطة لصحة الأحكام [3] ، كما أنها لا تصدر في جلسة علنية ، و لا يطعن فيها بنفس الطرق المقررة للطعن في الأحكام القضائية .

بالإضافة إلى ذلك فإن إصدار القاضي لحكم قضائي يقتضي رفع دعوى قضائية يتم بموجبها تكليف المدعى عليه للحضور و ذلك إعمالا لمبدأ المواجهة بين الخصم في الإجراءات القضائية و لتمكينه من الرد على إدعاءات المدعي و السماح له بتقديم إدعاءات جديدة تحقيقا لمبدأ المساواة بينهما . بينما طريق أوامر الأداء فيكون بموجب عريضة تقدم لاستصدار الأمر عليها ليبين طالب الاستصدار طلباته و يرفق بها المستندات المؤيدة لها و يفصل فيها القاضي المختص بإصدار الأمر دون دعوة الشخص المطلوب صدور الأمر في مواجهته للحضور أمامه[4] . و لا يحتاج في أوامر الأداء إلى مواجهة بين الطرفين ، لأن المدين ليس لديه في الظاهر ما يعارض به أداء الدائن ، أساس ذلك ثبوت الدين بالكتابة ، لأن هذا الثبوت يغلب معه تحقق الدين[5] .

---

[1]- يقصد بالتسبيب ذكر الأسباب والوقائع والنصوص القانونية التي تحكم تلك الوقائع ، فهو يعتبر من أعظم الضمانات المفروضة و دلالة ظاهرة عـــلى قيام القضاة بـــواجب التدقيق فـــي الطلبات . ارجع في هذا إلى **عبد السلام ذيب: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجـــديد** ، (د.ط) ، موفم للنشـــر – الجزائر– ، سنة 2009 ، ص 195 .

[2] - ارجع إلى نص المادة 11 من ق. إ. م. د .

[3]– **فايز أحمد عبد الرحمن : التنـــفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية** ، (د.ط) ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية – مصر – ، سنة 2006 ، ص 181.

[4] - **محمود السيد التحيوي** : المرجع السابق ، ص 01 ، 02 .

[5]– المرجع نفسه ، ص07 .

الطعن في الأحكام القضائية يكون بطرق الطعن العادية (معارضة و استئناف) و بطرق الطعن غير العادية (طعن بالنقــض و اعتراض الغير الخارج عــن الخصومة و التماس إعادة النظر) ، أما أوامــر الأداء فلا يجوز الطعن فيها بهذه الطرق و إنما يتظلم منها بالطرق التي رسمها القانون لذلك[1] .

ثانيا: التمييز بين أوامر الأداء و الأوامر على عرائض

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الأوامر على عرائض بموجب ق.إ.م.د من خلال المواد من 310 إلى 312 ، كما نظم أحكامه في نصوص قانونية متفرقة .

و بالرجوع إلى الفقه نجد أنه إختلف في تحديد مفهوم الأوامر على عرائض ، إلا أنه أجمع على وحدة خصائصها ، فعرفت بأنها نوع من الأوامر يصدرها رئيس المحكمة بناء على طلب الخصوم من غير مرافعة و دون تكليف الخصم الآخر بالحضور[2] .

" كما وصفت بأنها عبارة عن قرار ولائي يصدر من رئيس الجهة القضائية المختصة على ذيل العريضة التي يقدمها العارض دون مناقشة حضورية "[3] .

وعرفت أيضا بأنها نوع من الأوامر التي يصدرها القضاة بناء على طلب الخصم من غير مرافعة و دون تكليف الطرف الآخر بالحضور وفي غيبته و تعتبر سندات تنفيذية "[4] .

---

[1] – **أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية** ، الطبعة العاشرة ، منشاة المعارف ، الإسكندرية – مصر – ، (د.س) ، ص 129 .

[2] - **مصطفى مجدي هرجة:** المرجع السابق ، ص11 .

[3] - **بوبشير محمد أمقران: قانون الإجراءات المدنية – نظرية الدعوى و نظرية الخصومة-** ، (د.ط) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 ، ص 396 .

[4] - **محمد حسنين:** المرجع السابق ، ص65 .

كما عرفت أيضا بأنها نظام إجرائي و شكل للعمل القضائي الصادر من القاضي بناء على سلطته الولائية في الأحوال التي لا يوجد فيها نزاع يراد حسمه و إنما تشـــتد الحاجة إلى ضرورة اتخاذ مجرد تدابير وقتية يعجز الفرد عن اتخاذها بإرادته المنفردة[1] .

من وجهة نظرنا هذا التعريف الأخير يتوافق مع طبيعة الأوامر على عرائض بحيث أن إرادة الفرد تكون عديمة الأثر في توليد الأهداف التي يرجوها هذا الشخص فإذا استعمل إجراءات هذا النظام فهو بذلك يهدف إلى الحصول على قرار ولائي بناء على سلطة القاضي الولائية .

و تتميز الأوامر على عرائض بكونها أوامر مؤقتة ، هذه الخاصية تتماشى مع طبيعتها و دورها الذي يقتصر على مجرد اتخاذ تدابير وقتية لا تستطيع الإرادة الفردية اتخاذهـــا دون إذن القضاء الذي يتأكد من شرعيتها و ملائمتها ، فهي تدابير وقتية وللقاضي مصدر الأمر التراجع عن موقفه و هذا عن طريق تعديل الأمر أو إصدار أمر جديد مخالف للأمر السابق ، و القاضي في هذه الحالة يمارس سلطته الولائية فهولا يقضي و لا يصدر حكما قضائيا وإنما يصدر أمرا ولائيا لا يقيده و يستطيع العدول عنه متى رأى أن المصلحة من الأمر السابق انتهت ولم تعد قائمة أو طرأت وقائع جديدة ، أو صدر الأمر الأول بناء على خطأ في التقدير أو خطأ في الواقع أو القانون ، أو تغير الظروف على وجه العموم كما تعتبر الأوامر على عرائض مجرد تدابير أو إجراءات تحفظية لا تكسب حقا ولا تهدره[2] .

---

[1] - **نبيل إسماعيل عمر: الأوامر عـــلى عرائض ونظامها القانوني فـــي المـــرافعات المـــدنية و التجارية،** (د.ط) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية - مصر - ، (د.س) ، ص136.

[2] - المرجع نفسه ، ص137 .

كما تصدر الأوامـــر على عرائض في غيبة الشخص الذي يراد استصدار الأمـــر في مواجهته[1] ، و دون سماع أقواله أو منحه حق الدفاع عن نفســـه أو تقديم مطالبه ، ذلك لأن الإجراءات في الأوامر على عرائض تتخذ في غيبة الأشخاص وفي غير مواجهتهم[2] ، فانعدام المواجهة بين الأطراف في إجراءات إصدار الأوامر على عرائض قد يحقق الهدف من صدورها في بعض الأحيان ، كما في حالة الأمر بتوقيع الحجز التحفظي ، إذ يرمي الدائن بالحصول عليه إلى مباغتة المدين بتوقيع الحجز على أمواله قبل أن يقوم بتهريبها.

وهذه الأوامر تنفذ تنفيذا معجلا بقوة القانون بمجرد صدورها ، بكفالة أو بدونها[3] ، و ذلك لأنها تصدر بإجراءات وقتية تقتضي سرعة تنفيذها ، و لما كانت تصدر بإجراء تحفظي و لا يمس أصل الحق ، و كافة أعمال القضاء الوقتي تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون[4] ، و الحكمة في النفاذ المعجل للأوامر على العرائض في الغالب تأمر باتخاذ إجراء سريع تحفظي تهدف في الغالب إلى مفاجأة الخصم ومباغته ، و هذا يقتضي تنفيذها معجلا دون تريث[5] .

---

[1] - نرى من الأفضل استعمال عبارة " الشخص المراد استصدار الأمر في مواجهته " أو " الشخص الصادر ضده الأمر " بدلا من مصطلح "الخصم" الذي أدرجه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 310 ق. إ .م .د ، لأن الأمر الصادر لا يترتب عليه نشأة خصومة قضائية فقد يصدر الأمر على عريضة بعيدا عن أي نزاع و دون وجود أي خصم ، و قد يصدر قبل أن تثور المنازعة .

[2] - هناك حالات يستدعى فيها الشخص الصادر ضده الأمر على عريضة كما هو الحال بالنسبة لطلب الحصول على النسخة التنفيذية الثانية ، وهذا طبقا لنص المادة 603 من ق .إ. م. د .

[3] - ارجع إلى الفقرة الأولى من المادة 303 من ق. إ .م .د ، و نص الفقرة الثانية من المادة 942 من ق.م .ج .

[4] - **نصر الدين مروك: طرق التنفيذ في المواد المدنية ، (د.ط)** ، دار هومه ، بوزريعة – الجزائر– ، سنة 2005 ، ص 91.

[5] - **أحمد مليجي:** المرجع السابق ، ص 227.

و عليه تتشابه أوامر الأداء مع الأوامر على عرائض من حيث أن كلاهما يعد سندات تنفيذية قابلة للتنفيذ الجبري وفقا لنص المادة 600 من ق. إ. م . د.

كما يشترط في كل من أوامر الأداء و الأوامر على عرائض أن يكونا مسببين[1] ، و يصدر كل منهما في غيبة الشخص المراد استصدار الأمر ضده و دون مواجهـــة و من غير مرافعة و دون تكليف الطرف الآخر بالحضور و يدخل كل منهما ضمن اختصاص رئيس المحكمة .

إلا أن أوامر الأداء تختلف عن الأوامر على عرائض من حيث نوع السلطة التي يستند إليها القاضي عند إصداره لها ، فعندما يصدر القاضي الأوامر على عرائض فإنه يستند إلى سلطته الولائية حيث تعد الأوامر على عرائض أهم صور الوظيفة الولائية وشكلها النموذجي حتى أطلق عليها البعض اسم الأوامر الولائية[2] ، أما عند إصدار القاضي لأوامر الأداء فإن الرأي الراجح للفقه يعتبرها صادرة عن السلطة القضائية للقاضي ، و يؤيد هذا كل من الدكتور نبيل عمر و أحمد هندي ، حيث يؤكدان بأن الأوامـــر على عرائض إذا كانت عملا ولائيا بحتا فإن أوامـــر الأداء و إن أخذت شكـــل الأوامـــر على عرائض إلا أنها تعتبر عمل قضائي تأكيدي ، فهي أوامر تتضمن تأكيدا قطعيا لوجود الحق و مقداره[3] .

كذلك تختلف أوامر الأداء عن الأوامر على عرائض في كونها تتضمن تأكيدا قطعيا ملزما لوجود الحق الموضوعي ، بينما الأوامر على عرائض فهي أوامر مؤقتة و لا تمس بأصل الحق و لا تتضمن تقريرا قضائيا في ذلك و لا يوجد فيه فصلا قضائيا يزيل التجهيل

---

[1] - ارجع إلى نص المادة 11 و الفقرة الثانية من المادة 311 من ق. إ .م .د.

[2] - **نبيل إسماعيل عمر:** المرجع السابق ، ص10.

[3] - **نبيل إسماعيل عمر وأحمد هندي:** المرجع السابق ، ص145.

ويقمع الشك ، و لا يتضمن حسما للنزاع في أصل الحق ، هذا الحق أو المركز الموضوعي لم يمس و لم يفصل فيه و لم يحدث فيه أي تقرير قضائي أي لا يوجد قضاء قطعي في الموضوع ، و السبب في ذلك يرجع لانتفاء النزاع بالنسبة للأوامر على عرائض[1] .

كما تختلف أوامر الأداء عن الأوامر على عرائض من حيث الحجية ، فالأولى تشتمل على قضاء في أصل الحق و من ثم فهي تحوز حجية فيه ، و على ذلك فإنه لا يجوز للمقدم معاودة طرح ذات الموضوع إلى القاضي الآمر طالما لم يسقط الأمر الذي أصدره ، كما يكون للقاضي في هذه الحالة الامتناع عن إصدار أمر جديد لحجية الأمر السابق الذي لم يسقط ، أما الثانية فحجيتها موقوفة تختلف بحسب المسألة التي صدر بشأنها الأمر ، فإن كانت طبيعتها وقتية قابلة للتغيير بتغـير الظروف التي صدرت في طلبها و تبقي الأمر على حاله ما بقيت تلك الظروف على حالها ، ومثال ذلك أن يصدر القاضي أمرا بخصوص تحديد المصاريف القضائية إذا تعذر تحديدها قبل صدور الحكم النهائي ، حينئـذ يكـون هذا الأمر مكملا للحكم الموضوعي المنهي للخصومة ، أي استندت هذه النهاية إلى تقدير المصاريف القضائية مما يحول دون المساس بها أو العودة إلى مناقشتها ، و تكتسب قوة الأمر المقضي به كما لو كانت قد تضمنها ذاته ، بمعنى أن الأوامر على عرائض تقوم على وقائع قابلة للتغيير فهي تحوز حجية قضائية وقتية رهينة ببقاء الظروف التي صدر في ضوئها على حالها ، لهذا يجوز استصدار أمر على عريضة جديد بإجراء مخالف بذات الطلب على أن يذكـر القاضي سبب العدول عن الإجراء السابق[2] .

[1] - **نبيل إسماعيل عمر:** المرجع السابق، ص15.

[2] - **حمدي عبد المنعم:** المرجع السابق ، ص24.

إن الطعن في أوامـــر الأداء يكون عن طريق الاعتراض وفقا للأحكـــام المقررة قانونا[1] ، أما بالنسبة للأوامر على عرائض فيكون الطعن في الأمر القاضي بالرفض بطريق الاستئناف، و هذا عملا بنص المادة 312 ف 2 من ق. إ. م. د.

و إن الدائن من وراء إتباعه لطريق أمر الأداء يهدف إلى الحصول على أمر يمكنه اقتضاء حقه – الثابت كتابة و المعين المقدار و حال الأداء – بسرعة و بإجراءات مبسطه ، بينما هدف طالب الأمر على عرائض هو الحصول على أمر من طرف القاضي ليتيح له إمكانية اتخاذ الإجراء الوقتي أو التحفظي الذي يسعى إليه ، و مثاله الدائن الذي يرى مدينه يتصرف في أمواله بشكل يؤدى إلى إضعاف الضمان العام فيرفع دعوى قضائية للمطالبة بحقه ، هذه الأخيرة قد تستغرق فترة من الزمن مما يؤدي إلى إضعاف الذمة المالية لدينه ، لذلك للدائن وسيلة هامة للحفاظ على الضمان العام لمدينه ، وهي الحجز التحفظي فله اللجوء – دون أن يكون هناك نزاع قائم بالفعل – إلى القاضي مستعملا نظام الأوامر على عرائض ليحصل على أمر بتوقيع الحجز التحفظي ، و بناء على ذلك فهذا النظام يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة لطالبه تعجز إرادته الخاصة عن تحقيقها ، وعليه فهذا النظام لا يهدف إلى إهدار الحق أو إكسابه ، وإنما يهدف إلى تيسير السبيل أمام الأفراد للحصول على أوامر ولائية وقتية لحماية مراكزهم القانونية[2] .

[1]– ارجع إلى نص المادة من 308 ق. إ. م. د.

[2] - **نبيل إسماعيل عمر :** المرجع السابق ، ص53.

المبحث الثاني: شروط استصدار أوامــر الأداء

يشترط لاستصدار أوامر الأداء جملة من الشروط بعضها متعلق بأطرافه و بعضها الآخر يتعلق بالحق موضوعه ، و سنتطرق لهذه الشروط من خلال مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: نتناول فيه الشروط اللازمة في أطراف أمــر الأداء .

المطلب الثاني: نبين فيه الشروط اللازمة في الحق موضوع أمر الأداء .

المطلب الأول: الشروط اللازمة في أطراف أمــر الأداء

لما كان محــل أمــر الأداء دينا نقــديا و عليه فإن فأطــرافه هما كــل مــن الدائن و المدين ، و سيتم عرض الشروط الواجب توافرها في كل منهما من خلال فرعين ، ندرس في الأول الشروط التي يجب أن تتوافر في الدائن ، أما في الثاني نحدد الشروط المتعلقة بالمدين :

الفــرع الأول: الشروط التي يجب أن تتوافر في الدائن (طالب إصدار أمر الأداء)

لابد من الإشارة أولا إلى أن الدائن هو الطرف الايجابي الذي يطلب الحماية القضائية ، و هو صاحب الحق الموضوعي الحائز على السند المتضمن قيمة الدين النقدي الحال الأداء ، و من ثمة يشترط أن تتوافر فيه الشروط الواجبة في رافع الدعوى القضائية من صفة و مصلحة كشرطين شكليين وفقا " لنص المادة 13 من ق .إ .م .د "[1] ، و شرط الأهلية التي جعلها المشرع شرط موضوعي[2] .

---

[1]- تنص المادة 13 من ق .إ .م .د على أنه: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ، يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه ، كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما أشترطه القانون" .

[2] - **عبد الرحمن بربــارة: شرح قانون الإجراءات المدنية و الإداريــة** ، الطــبعة الأولــى، منشــورات بغــدادي ، الجــزائر ، سنة 2009 ، ص33.

الشرط الأول : الصفة

يجب أن تتوفر لدى طالب إصدار أمر الأداء الصفة ، و يتحقق ذلك إذا كان هو صاحب الحق في المطالبة ، أي يحوز على السند المكتوب الذي تثبت فيه علاقة الدائنية ، و يجب أن تثبت الصفة عند إيداعه عريضة أمر الأداء و ليس في وقت لاحق ، و إلا اعتبرت الإجراءات التي اتخذت باطلة ، و باعتبار أن شرط الصفة من النظام العام يمكن للمدين و الغير الذي له مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان في أي حالة تكون عليها الإجراءات .

و يمكن أن ينتقل هذا الحق إلى الخلف حيث يجوز أن يحل محل الدائن الأصلي في المطالبة بأمر الأداء خلفه العام[1] ، كالورثة أو الموصى له بجزء من التركة ، أو خلفه الخاص[2] أو المحال إليه بالدين[3] .

كما يمكن تقديم الطلب نيابة عن الدائن الأصلي ، و يكون ذلك في الحالة التي قد ينوب فيها عن الدائن في مباشرة وكيله الشرعي القانوني (كالوصي،الولي، القيم) أو وكيله المعين بالاتفاق ، و تثبت النيابة القانونية أو الاتفاقية بإعمال القواعد العامة في النيابة ، و يكفي اتصاف النائب في أوراق الإجراءات بالصلة التي له .

[1] - الخلف العام هو الذي يحل محل صاحب الحق المتوفى في مجموع ذمته المالية أو حصته الشائعة من التركة وهو يتمثل بالأساس في الورثة . انظر في ذلك **نصر الدين مروك:** المرجع السابق، ص 27.

[2] - الخلف الخاص هو الذي يحل محل سلفه في مال معين و هو الموهوب له والموصى له و المتنازل له . ارجع في هذا إلى **نبيل عمر و أحمد هندي:** المرجع السابق ، ص 304 .

[3] - نظم المشرع الجزائري حوالة الحق و حوالة الدين بموجب المواد من 239 إلى 257 من ق. م.

ويستوي أن يكون الدائن شخصا طبيعيا أو اعتباريا عاما أو خاصا مواطنا أو أجنبيا (الصفـــة تثبت للشخص الاعتباري ذاته أما ممثله القانوني فليست لـــه صفـــة فـــي الدعوى) ، بمعنى أن له فقط صلاحية مباشرة الإجراءات باسم الشخص الاعتباري و لمصلحته[1] .

الشرط الثاني : المصلحة

من المبادئ الأساسية أنه لا دعوى بدون مصلحة فيشترط لقبول الطلب أو الطعن أن يكون له فيه مصلحة ، وهذه الأخيرة يقصد بها المنفعة التي تعود على الدائن من اللجوء إلى القضاء و هي تنشأ من كونه صاحب حق أو مركز قانوني إعتدي عليه ، و عليه فهي الفائدة العملية التي تعود عليه من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها ، فهي الضابط لضمان جدية الطلب وعدم خروجه عن الغاية التي رسمها القانون له[2] .

الشرط الثالث: الأهلية

بما أن الهدف الذي يسعى إليه الدائن من الحصول على أمر الأداء هو قبض الدين ، هذا الأخير الذي يعد عملا من أعمال الإدارة ، فإن الأهلية المطلوبة هي أهلية الإدارة وليست أهلية التصرف[3] ، و علة ذلك أن المطالبة بأمر الأداء تعد عملا من أعمال الإدارة الحسنة حيث يهدف إلى تمكين الدائن من استيفاء حقه دون أن يحمله بأي التزامات مالية ، و عليه فإنه فضلا عن كامل الأهلية يجوز للقاصر المأذون له بالإدارة و من يكون في حكمه (الوكيل العام ، الوصي) التقدم بالمطالبة ، و يجب توافر الأهلية الإجرائية عند تقديم عريضة الأداء ، ليس فقط في الدائن الذي يطلب استصدار الأمر بالأداء ، و لكن

---

[1] - **أحمد هندي:** المرجع السابق، ص 228.

[2] - **نبيل صقر: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية - الخصومة ، التنفيذ ، التحكيم** – ، (د.ط) ، دار الهدى ، عين مليلة - الجزائر- ، ص48 .

[3] - **عبد الحميد الشواربي:** المرجع السابق ، ص 78،79 .

كذلك في المدين المراد استصدار الأمر بالأداء في مواجهته ، و لهذا يكون باطلا الأمر بالأداء الذي يصدر في مواجهة شخص قاصر ، كذلك الأمر بالأداء الذي يطلب صدوره شخصا قاصرا ، و يكون بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة ناقص الأهلية ، فلا يجوز أن يتمسك به غيره ، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و يجوز للمدين بعد بلوغه سن الرشد أن يتنازل عن هذا البطلان صراحة أو ضمنا .

الفرع الثاني: الشروط التي يجب أن تتوافر في المدين(الصادر ضده أمر الأداء)

المدين هو الطرف السلبي للحق في المطالبة ، و هو من يسمح السند التنفيذي المتمثل في أمر الأداء إن لم ينفـــذه اختياريا أن تتخذ إجراءات التنفـــيذ الجبري ضد أمواله[1] ، و يســـتوي أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا[2] .

يشترط أن تكون له الصفة أي أن تتوفر فيه المديونية ، و يتحقق ذلك إذا كان قد صدر في مواجهته أمـــر الأداء يلزمه بأداء الدين المرتب في ذمته ، و في حالة مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ضده يجب أن تتوافر فيه صفة المالك للمال الذي سيجري التنفيذ عليه عند بدء التنفيذ[3] .

كما يمنع التنفيذ بموجب أوامر الأداء على أموال المدين المتمثل في شخص من أشخاص الدولة و فروعها ، و هذا المنع مصدره قاعدة عامة مفادها أن كل ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز حجزه[4] ، و تطبيقا لذلك لا يجوز الحجز على أموال الدولة

[1] - **أحمد خليل:** المرجع السابق ، ص 218.
[2] - **أمينة مصطفى النمر :** المرجع السابق ، ص 40.
[3] - **أحمد هندي: المرجع** السابق ، ص 234.
[4] - **محمد حسنين:** المرجع السابق ، ص 37.

و فروعها[1] ، و هذه القـــاعدة نـــص عليها المشرع الجزائري صراحة في " المادة 689 من ق.م.ج "[2] ، و أكـــد عـــلى ذلك مـــن خلال نص الفقرة الأولى من " المادة 636 ق.إ.م.د"[3] ، لأن الحجز عليها يمس بهيبة الدولة و الثقة الممنوحة فيها ، إضافة إلى أن مثل هذه الأشخاص يفترض دائما فيها اليسر ، و تكون هذه الأموال مخصصة للمنفعة العامة ، والحجز عليها يعطل الانتفاع بها ، بالإضافة إلى أن الحجز على مثل هذه الأموال يكون غير منتج لآثاره ، لأن هذه الأموال لا يمكن إخراجها من المال العام ، و في هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تقضي ببطلان الحجز على المال العام من تلقاء نفسهـــا[4] .

المطلب الثاني: الشروط التي يجب توافرها في الحق موضوع أمر الأداء

بين المشرع الجزائري شروط اللجوء إلى أمر الأداء في نص المادة 306 من ق.إ. م.د التي جاء فيها :"خلافا للقواعد المقررة في رفع الدعاوى ، يجوز للدائن بدين من النقود ، مستحق و حال الأداء ومعين المقدار و ثابت بالكتابة ، لاسيما الكتابة العرفية المتضمنة اعتراف بدين أو التعهد بالوفاء أو فاتورة مؤشر عليها من المدين..." ، إذ يتضح من نص هذه المادة أنه أبقى على الشروط المنصوص عليها في المادة 174 من ق.إ.م الملغى ، و أضاف شـــرط استحقاق الديـــن ، و الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بديـــن

---

[1] - تنص المادة 688 ق.م.ج على أنه: " تعتبر أموال الدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانون لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة إشتراكية ، أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلة في نطاق الثورة الزراعية " .

[2] - تقضي المادة 689 ق . م . ج بأنه: " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها ، أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها".

[3] - تقر الفقرة الأولى من المادة 636 من ق.إ.م.د بـــ: " لا يجوز الحجز على الأموال التالية:

الأموال العامة المملوكة للدولة، أو للجماعات الإقليمية، أو للمؤسسات ذات الصبغة الإدارية، **مالم** ينص القانون على خلاف ذلك... " .

[4] - **نصر الدين مروك:** المرجع السابق ، ص 60.

أو التعهد بالوفاء أو فاتورة مؤشر عليها من المدين ، و لهذا نتطرق إلى الشروط التي يجب توافرها في الحق موضوع أمر الأداء من خلال فرعين ، نتناول في الأول شرط أن يكون مبلغا من النقود معين المقدار ، أما الفرع الثاني نتناول شرط أن يكون حال الأداء و ثابت بالكتابة .

الفرع الأول: أن يكون مبلغا من النقود معين المقدار

أولا: أن يكون مبلغا من النقود

يقصد بهذا الشرط أن يكون محل التزام المدين هو الأداء الذي يجب أن يقوم به لصالح الدائن و يتمثل في دفع مبلغ من النقود ، و يكون للدائن عند مطالبة المدين بتنفيذ هذا الالتزام أن يتبع طريق أوامر الأداء أي أن يستصدر أمر بأداء الدين ، و مثال ذلك مطالبة البائع للمشتري بثمن البيع ، و المقرض للمقترض بمبلغ القرض ، و المضرور للمسؤول بالتعويض المستحق له ، و المحال إليه للمحال عليه بمبلغ الحوالة ، و المؤجر للمستأجر بالأجرة ، و المقاول و الحرفي و الطبيب و غيرهم بالأتعاب المستحقة لهم[1] .

فلا يلجأ إلى طريق أمر الأداء إذا كان محل الالتزام شيئا آخر بل يلجأ إلى الطريق العادي للمطالبة القضائية أي طريق الدعوى ، فإذا كان الدين مبلغا من النقود فإنه يكون محلا لأمر الأداء بغض النظر عن مصدر هذا الالتزام و نوعه ، و يستوي في ذلك أن يكون الدين مدنيا أو تجاريا[2] .

[1] - **أمينة مصطفى النمر:** المرجع السابق، ص 74.

[2] - **عمارة بلغيث :** المرجع السابق ، ص 145.

و تجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري يقصر سلوك طريق أمر الأداء لاقتضاء الديون الثابتة بالكتابة على الديون النقدية فقط ، وهذا عملا بنص المادة 306 من ق.إ.م.د . أما التشريع المصري يضيف إليها المنقولات المعينة بنوعها و بذاتها ، و ذلك بموجب قانون 23 لسنة 1992 ، فيرد أمر الأداء على الدين النقدي و على المنقولات المعينة بذاتها بطبيعتها كسيارة مبين رقم لوحتها المعدنية و كل أجزائها و لونها بما يكفي لتحديدها عن غيرها ، وقد يرد على المنقول المعين بذاته بحسب المآل كما لو تصرف المدين في نوافذ عقاره الصادر به قرار إزالة ولم يطعن فيه ، فإن كان القرار قابلا للطعن أو طعن فيه و لم يصدر حكم نهائي بتأييده ، ظل المنقول على طبيعته وقت نشوء الالتزام عقارا بالتخصيص مما يؤدي إلى امتناع القاضي عن إصدار الأمر و تحديد جلسة لنظر الدعوى[1] .

و إن كان الحق منقولا معينا بنوعه فلا يجوز استصدار أمر الأداء إلا إذا كان العقد ذاته متضمنا مقدار المنقول ، و إذا كان هناك احتمال لنزاع مستخلص من عبارات العقد فلا يجوز سلوك طريق أمر الأداء ، و إذا ورد الالتزام على منقول و تضمن العقد تعيين له و ما كان مما يعين بنوعه فإن المطالبة تكون بسلوك طريق أمر الأداء[2] .

و يطرح التساؤل فيما إذا كان بعض مطلوب الدائن مبلغا من النقود و البعض الآخر منقولا أو عقارا ، **فهل ترفع دعوى بالمطلوب كله أو أنه يتعين سلوك سبيل أمر الأداء لاقتضاء مبلغ النقود وسبيل الدعوى بالنسبة للطلب الآخر؟**

الرأي الراجح فقها هو أن سلوك سبيل أمر الأداء إنما يلزم في حالة ما إذا كان كل ما يطالب به الدائن هو دينا من النقود ، بمعنى أنه في مثل هذه الحالة يكون اقتضاء مطلوب

[1] – **أنور طلبة: أوامـــر الأداء، (د.ط)** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، سنة 2004 ، ص12.

[2] – المرجع نفسه ، ص 14 .

الدائن برفع دعوى بالطرق المعتادة يكون موضوعها الطلبات جميعا ، و لكن بشرط أن يكون بين طلبات الدائن ارتباط يستلزم تحقيقا للعدالة جميعها في دعوى واحدة والفصل فيها معا، و لكن لا يشترط أن يبلغ الارتباط الذي يبرر المطالبة كلها في دعوى واحدة مبلغ عدم التجزئة و إنما يكفي الارتباط البسيط ، فإذا لم يكن بين طلبات المدعي أي ارتباط فإنه يتعين عليه أن يطالب بما يكون من طلباته مبلغا من النقود أو منقولا معينا بنوعه عن طريق أوامر الأداء ، و عليه أن يرفع بغيره دعوى بالطريق المعتاد[1] .

و يرى الدكتور أحمد أبو الوفا أنه إذا كان بعض الالتزامات دفع مبلغ من النقود والبعض الآخر شيء آخر غير هذا فلا مجال للالتجاء إلى طريق أمر الأداء بالنسبة للالتزامات الأولى و الالتجاء إلى الإجراءات المعتادة في رفع الدعوى بالنسبة إلى الأخرى ، لأن من شان ذلك تعقيد الإجراءات و تعدد و تشتيت القضايا مما يضر بحسن سير العدالة و قد ينتهي الأمر إلى ضم القضايا المرفوعة بإجراءات مختلفة وأمام هيئات متعددة إلى محكمة واحدة و التي يكون من المفروض رفع الدعوى إليها برمتها من البداية ، لأن المقصود من الطريق الخاص هو تفادي تعدد و كثرة القضايا وتوفير الجهد و الإجراءات بافتـــراض أن مجرد إصدار أمر بوفاء الدين قد يكفي لحـــمل المدين على الوفاء بالتزامـــه ، و بهذا تفادي رفع دعوى في هذا الشأن ، أما إقامة بعض الطلبات بالطريق الخاص و البعض الآخر بالإجراءات المعتادة لا يحقق غرض المشرع و يؤدي إلى تعقيد الإجراءات ، و بناء عليه ففي هذه الأحوال يتعين الالتجاء إلى القضاء بالطريق المعتادة في رفع الدعاوى بالنسبة إلى كل ما يطلبه المدعى[2] .

---

[1] – **مصطفى مجدي هرجة :** المرجع السابق ، ص 33.

[2] – المرجع نفسه ، ص 34.

و كذلك يرى الدكتور فتحي والي أنه " إذا كان الطلب قد انصب على الحق المتمثل في مبلغ من النقود أو منقولا من المثليات معين بنوعه و مقداره و حق آخر ليس محله نقودا فترفع الدعوى بالإجراءات العادية بالنسبة للحقين معا بشرط وجود الارتباط بينهما ، فإذا لم يوجد أي ارتباط فهنا يتبع طريق أمر الأداء بالنسبة للحق الأول والطريق العادي بالنسبة للثاني ، و ذلك حتى لا يتخذ المدعي من جمع طلبين لا ارتباط بينهما وسيلة لمخالفة التزامه بوجوب إتباع طريق الأداء بالنسبة للحق الأول"[1] .

بالإضافة إلى ذلك يرى جانب من الفقه أنه إذا تعددت التزامات المدين دون وجود ارتباط بينها ، و كان أحدها دينا نقديا كمطالبة المؤجر المستأجر بالأجرة المتأخرة أو بتسليم سيارة معينة اشتراها منه فاللدائن اللجوء إلى طريق أمر الأداء بالنسبة للدين النقدي ، و يرفع دعوى فيما يخص غيره من الحقوق ، و السبب في هذا أن الدين النقدي يكون في هذه الحالة دينا مستقلا قائما بذاته فتحقق العلة في الالتجاء إلى طريق أوامر الأداء بالنسبة له ، و إذا كانت التزامات المدين ترتبط برباط لا يقبل التجزئة فمن باب أولى لا يجوز للدائن اللجوء في هذه الحالة إلى طريق أوامر الأداء بالنسبة للالتزام النقدي ، و الالتجاء إلى طريق الدعوى بالنسبة لغيره من الالتزامات ، و القول بغير هذا يؤدي إلى كثرة القضايا و تعددها وهو ما يريد التشريع تفاديه[2] .

و في رأينا لا يمكن استصدار أمر أداء بحق الدائن إلا إذا كان كل هذا الحق دينا نقديا ، فإذا كان بعض حق الدائن من غير النقود فلا يمكن إتباع طريق أوامر الأداء لعدم توفر شروط الالتجاء المحددة قانونا لإتباع هذا الطريق ، و إنما يتبع طريق

---

[1] - **مصطفى مجدي هرجة** : المرجع السابق ، ص 34 ، 35.

[2] – **أوامر الأداء** ، (د. ت. إ) ، **[http :// sciencesjuridiques.blogspot.com]** ،(2011/11/15) ، ص 04.

الدعوى ، و يستوي في هذا أن يكون للدائن حق واحد في مواجهة المدين و يكون جزء من هذا الحق من غير النقود أو أن تتعدد أو أن يكون حقا أو أكثر من حقوق الدائن والتزامات المدين ويكون بعض هذه الحقوق من غير النقود والقول بغير هذا لا يحقق الهدف المرجو من هذا الطريق.

ثانيا: أن يكون معين المقدار

يقصد بكون الدين معين المقدار بالسند ألا يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلا للمنازعة فيه ، بمعنى ينتفي مع هذا التعيين احتمال المنازعة بين الدائن والمدين فيه ، و أن يكون تحديد المقدار قائم على أسس ثابتة لا يكون للقضاء معها سلطة في التقدير، و على هذا الأساس ليس هناك ما يمنع أن يكون المبلغ حاصل جمع عدة بنود محددة أو حاصل ضرب أرقام معينة ، لأن العمليات الحسابية البسيطة المباشرة لا تنفي ضرورتها اعتبار الدين النقدي معين المقدار ، غير أنه يشترط لذلك أن يكون مقدار الدين ثابتا في سند الدين أو في ورقة أخرى موقعا عليها من المدين تقدم مع عريضة الأداء باعتبارها من المستندات المؤيدة للطلب[1] .

إن تحديد و تعيين مقدار الحق أو الدين مفاده صدور الأمر بإلزام المدين بهذا المقدار ، فإن لم يكن مقدرا قامت الشبهة في مقداره ، مما يؤدي إلى المنازعة و هو ما يحول دون سلوك طريق أمر الأداء[2] ، و لا يرتب ارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها أي أثر ، و إن الدائن إلى طريق أوامر الأداء بغض النظر عما إذا كان الدين مدنيا أو تجاريا[3] .

---

[1]- **أمينة مصطفى النمر:** المرجع السابق ، ص 84 .

[2]- **أنور طلبة :** المرجع السابق ، ص 16 .

[3]- **مصطفى مجدي هرجة :** المرجع السابق ، ص29 .

و قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد في الطعن رقم 867 لسنة 45 في جلسة 1979/01/01 بأن المقصود بكون الدين معين المقدار ألا يكون الحق الظاهر من عبارات الورقة قابلا للمنازعة فيه ، و إذا كان الثابت أن الحق موضوع المطالبة هو باقي ثمن إطارات رسا على الطاعن مزادها و نكل عن تنفيذ التزامه باستلامها ، فإن هذا الحق لا تتوافر فيه الشروط المتقدمة التي يجب معها استصدار أمر بأدائه ، إذ هو غير مثبت بمقداره في سند كتابي يحمل توقيع الطاعن فضلا عن أنه ثار نزاع منذ البداية حول استحقاقه و مقداره ، و من ثم فلا تكون المطالبة به إلا بطريق الدعوى العادية[1].

كما أن الدين الناشئ عن حساب جاري لا يمكن استصدار أمر أداء بشأنه ، لأن المبالغ المودعة بالحساب الجاري هي غير معينة المقدار قبل إقفال الحساب ، لأن المبالغ المودعة في الحساب الجاري تكون غير معينة المقدار قبل إقفاله[2] .

الفــرع الثاني:أن يكون الحق حال الأداء و ثابت بالكتابة

أولا : أن يكون الحق حال الأداء

يعني هذا الشرط أن يكون الحق مستحق الوفاء غير معلق على شرط أو مضاف لأجل ، و يتفق هذا الشرط مع القواعد العامة التي لا تجيز المطالبة بحق أمام القضاء أو التكليف بالوفاء به إلا إذا كان هذا الحق حال الأداء ، و مفاد هذا أن الحق يجب أن يكون حال الأداء عند التكليف بالوفاء ، أما إذا كان مؤجلا إلى أجل لم يحل بعد فمن المسلم به أنه لا يمكن إجبار المدين على الوفاء طالما أن الأجل مازال قائما و لم ينزل عنه المدين ، و فضلا عن ذلك فإن الدعوى بطلب حق غير حال الأداء لا تكون مقبولة ، لأن

[1] – **أمينة مصطفى النمر :** المرجع السابق ، ص 75.

[2] – **محمود السيد التحيوي :** المرجع السابق ، ص 91.

المصلحة فيها غير قائمة و لو كان الدائن يتوقع امتناع المدين عن الوفاء بالتزامه عند حلول أجله ، و يعتبر الحق حال الأداء إذا لم يكن الوفاء به مؤجلا ، أو كان مؤجلا لأجل مقرر لمصلحة الدائن دون المدين ، أو مؤجلا لأجل و حل بانقضاء ميعاده أو بنص القانون أو كان معلقا على شرط و تحقق هذا الشرط ، ففي كل هذه الحالات يكون الحق حال الأداء أي محقق الوجود و خال من النزاع و يستطيع الدائن استصدار أمر بأدائه[1] .

أما إذا كان الدين مقسطا إلى أقساط ، فيتبع طريق أمر الأداء بالنسبة للقسط المستحق فقط أما باقي الأقساط التي لم تستحق بعد فلا يجوز استصدار أمر بأدائها إلا إذا كان هناك شرط كتابي مثبت في سند الدين أو في ورقة مستقلة و يقضى باستحقاق الدائن للأقساط التي لم يحل أجلها إذا تأخر المدين في الوفاء بأحدها ، و سبب ذلك أن الشرط الجزائي في هذه الحالة ليس مبلغا نقديا معينـــا يقدر به التعويض و إنما هو تعجـــيل أقســـاط مؤجلـــة و يستطيع الدائن أن يستصدر أمر بأداء القسط المستحق و الأقساط الأخرى التي أصبحت مستحقة بتحقق الشرط الجزائي المتمثل في عدم الوفاء بالقسط المستحق ، بشرط أن يكون بيد الدائن سند بهذا القسط المستحق الذي لم يف به المدين والورقة التي تضمنت الشرط الجزائي ما لم يكن هذا الشرط ثابتا بسند الدين[2] .

و عليه و إذا كان يشترط في الحق محل أمر الأداء أن يكون حال الأداء فيطرح التساؤل الآتي : **هل يمكن استصدار أمر بأداء حق معلق على شرط واقف ؟ و هل يمكن للدائن تحت شرط فاسخ أن يسلك طريق أمر الأداء لاقتضاء حقه ؟ و ما هو الحكم في حالة الحق لأجل واقف و الحق لأجل فاسخ ؟**

---

[1] - **فتح الله خلاف :** المرجع السابق ، ص39.

[2] - المرجع نفسه ، ص40.

1- حالة الحق المعلق على شرط واقف :

المعنى الفني للشرط في نطاق النظرية التقليدية الأمر المستقبلي غير محقق الوقوع الذي يترتب عليه وجود أو زوال الالتزام ، أما معناه في النظرية الحديثة فهو الأمر المستقبلي غير محقق الوقوع الذي يعلق عليه المتصرف رضاه سواء كان قائما على استقلال أو دخل في تكوين رابطة عقدية ، فهو حق موجود وجودا ناقصا لم يتكامل ولا يتكامل إلا إذا تحقق الشرط ، و من ثم يفقد هذا الحق الناقص في مرحلة التعليق مزايا الحق الكامل[1] .

و قد نص المشرع الجزائري على أن الالتزام لا يعد قائما إلا إذا علق على شرط واقف يجعل وجوده متوقفا على محض إرادة الملتزم[2] ، و لا يكون الالتزام المعلق على شرط واقف نافدا إلا بتحقق الشرط ، أما قبل تحققه فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ الجبري و لا الاختياري ، إلا أنه يحق للدائن اتخاذ ما يراه محافظا على حقه من إجراءات[3] .

و يترتب على اعتبار الالتزام المعلق غير مؤكد الوجود أنه لا يجوز للدائن بمقتضاه مباشرة أي إجراء من إجراءات التنفيذ ، كما لا يمكنه أن يؤسس بمقتضى هذا الالتزام المعلق على شرط واقف دعواه البوليصية لان هذه الاخيرة تعتبر من مقدمات التنفيذ ، كذلك لا يعتبر وفاء المدين به اختياريا وفاء بما هو مستحق ، بل يعتبر أنه قد أدى غير المستحق ويمكنه استرداد ما أدى ، كما لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة له لأنه لم يصبح مستحق الأداء ، و في حالة تحقق الشرط فإنه يتأكد وجوب الالتزام و يصير مستحق الأداء و من هذا الوقت

---

[1] - **مصطفى مجدي هرجة :** المرجع السابق ، ص23 .

[2] - نصت المادة 205 من الأمر 58/75 المؤرخ في 75/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 على:"لا يكون الالتزام قائما ، إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم " .

[3] - وفقا لنص المادة 206 ق . م .ج .

يجوز مباشرة إجراءات التنـــفيذ بما في ذلك رفع الدعوى البوليصية و يمنع اســـترداد ما أدى على سبيل الوفاء و يبدأ سريان التقادم[1] .

و عليه فالحق المعلق على شرط واقف لا يجوز أن يكون محلا لاستصدار أمر بالأداء لكون الدين غير حال ، أما بعد تحقق الشرط فإنه يخضع للقواعد العامة فهو غير نافذ في فترة التعليق و من ثم لا يكون قابلا للتنفيذ الجبري .

2 - حالة الحق المعلق على شرط فاسخ :

يثبت للدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ حق ناجز أو مؤكد و لكنه قابل للزوال ، و يترتب على هذا أنه للدائن أن يباشر بمقتضاه إجراءات التنفيذ فورا ، و له أن يقوم بما يرى من أعمال التصرف و الإدارة ، كما يسري عليه التقادم على عكس ما هو واقع على الشرط الواقف[2] .

كما أن تخلف الشرط الفاسخ سيتبع استقرار حق الدائن نهائيا و يكون من أثر ذلك تأييد ما صدر عنه من التصرفات تأسيسا على هذا الحق .

و على ذلك فإن الدائن تحت شرط فاسخ أي من له حق شخصي معلق على هـــذا الشرط فـــإن حقه يكون حالا واجب الأداء ، و يستطيع أن يتقاضاه من المدين بطريق التنفيذ الاختياري أو الجبري ، و من ثم يصح أن يكون الدين المعلق على شرط فاسخ محلا لاستصدار أمر الأداء ، لأن حق الدائن فـــي هـــذه الحـــالة

[1] – **مصطفى مجدي هرجة :** المرجع السابق ، ص23 ، 24 .

[2] – وفقا لنص المادة 207 من ق.م.ج التي نصت : "يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه، فإذا استحال الرد لسبب هو مسؤول عنه، وجب عليه تعويض الضرر.

غير أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط " .

ناجزا أو مؤكدا و للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ به وفقا للقواعد العامة[1] .

3- حالة الحق المعلق على أجل واقف :

يقصد بالأجل " كل أمر مستقبل محقق الوقوع ، و الفارق الجوهري بين الشرط و الأجل هو تحقق الوقوع ، و هذا الفارق هو علة عدم استثناء أثر الثاني دون الأول ، و لا يستلزم اعتبار الأجل أمرا محققا وجوب التيقن من الوقت الذي يقع فيه ، فمشخصات الأجل تتوافر في الموت رغم انتقاء التيقن من حينه ، لأن وقوعه أمر محقق لا شبهة فيه ، كما ينطوي تعريف الأجل على عناصر التفرقة بين الموقف و ما يتوقف عليه نفاذ الالتزام و الأجل الفاسخ ، و هو ما يضاف إليه زواله و يراعى أن الإضافة إلى الأجل وصف من الأوصاف التي تلحق الالتزام لا العقد" [2] .

الأجل الواقف يكون إذا كان نفاذ الالتزام مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع ، و على ذلك إذا كان نفاذ الالتزام هو المترتب على الأجل كان واقفا إذ هو يقف الالتزام عن أن ينفذ و على أن يصبح مستحق الأداء إلى حين انقضاء الأجل[3] .

و عليه إذا تعهد المشتري بدفع الثمن على أقساط كان التزامه مقترنا بآجال واقفة متعاقبة ، كما هو الشان إذا تعهد المقاول أن يسلم ما تعهد بعمله إلى رب العمل في وقت معين كان التزامه هذا مقترنا بأجل واقف[4] .

---

[1] - **مصطفى مجدي هرجة :** المرجع السابق، ص25 .

[2] – المرجع نفسه ، ص 25 ، 26 .

[3] – تنص المادة 209 من ق .م .ج على أنه : " يكون الالتزام لأجل ، إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع .

و يعتبر الأمر محقق الوقوع ، متى كان وقوعه محتملا و لو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه " .

[4] – **مصطفى مجدي هرجة:** المرجع السابق ، ص26 .

في مثل هذه الحالات فإن الحق لا يكون مستحق الأداء و إن كان موجودا ، و لا يجبر المدين على الوفاء به ، لأنه لا يكون حقا نافذا و لا يستطيع الدائن أن يتقاضاه من المدين طوعا أو كرها قبل حلول الأجل[1] ، كما يكون الحق نافذا[2] ، و عليه فإن مثل هذا الدين لا يجوز أن يكون محلا لاستصدار أمر بالأداء إلا إذا انقضى الأجل الواقف .

4- حالة الحق لأجل فاسخ :

إن صاحب الحق المقترن بأجل فاسخ يملك حقا حالا ، و عليه يمكنه القيام بأعمـــال الإدارة و التصرف فيه بجميع التصرفات الجائزة ، كما يمكن للدائن بأجل فاسخ اقتضاء حقه من المدين سواء بطريق التنفيذ الاختياري أو الجبري ، و لكن الحق المقترن بأجل فاسخ حق مؤكد الزوال ، و في هذا يختلف الحق المقترن بأجل عن الحق المعلق على شرط فاسخ ، و على ذلك فإنه إذا حل الأجل الفاسخ فإن الحق ينقضي و تزول تبعا لذلك كل التصرفات التي أجريت بشأن الالتزام دون حاجة إلى حكم و بدون أثر رجعي[3] .

بناء على ماسبق ذكره فالدائن بأجل فاسخ له حق حال واجب الأداء ، و يمكنه أن يتقاضاه من المدين طوعا أو كرها ، بطريق التنفيذ الاختياري أو بطريق التنفيذ الجبري ، وله أن يوقع حجز ما للمدين لدى الغير و الحجوز التحفظية الأخرى و أن يشمل الدعوى البوليصية ، و أن يحبس ما تحت يده للمدين حتى يستوفي حقه ، و لما كان هذا الحق واجب الأداء فإن التقادم المسقط يسري ضده منذ نشوئه ، هذا هو المعنى الجوهري

---

[1] – **مصطفى مجدي هرجة**: المرجع السابق ، ص26 .

[2] – تنص الفقرة الأولى من المادة 212 ق.م.ج على أنه :" إذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل " .

[3] - وفقا لنص المادة 212 ف 2 ق م ج التي جاء فيها:" ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي".

للأجل الفاسخ ، فالحق المقترن به حق مؤقت بطبيعته و ينتهي حتما بانتهاء الأجل و يترتب على ذلك أن جميع تصرفات صاحب الحق المقترن بأجل فاسخ تكون مقيدة بحدود هذا الحق ، فهي مؤقتة مثله إذ لا يستطيع الشخص أن ينقل إلى غيره أكثر مما له[1] .

ومن ثم يكون الحق لأجل فاسخ محلا لاستصدار أمر الأداء به لأن الحق يكون في هذه الحالة موجودا ونافدا أي حالا وواجب الأداء .

ثانيا : أن يكون الحق المراد اقتضاؤه ثابت بالكتابة

و يعني هذا الشرط أن تكون الكتابة هي الدليل الوحيد الذي يقبل في إثبات الحق الذي يطالب به الدائن ، فإذا لم يكن الدين ثابت بالكتابة فلا يجوز استصدار أمر بأدائه و لا تكون المطالبة به إلا بطريق الدعوى العادية ، و مما لا شك فيه أن شرط الكتابة هو أهم شروط استصدار أمر الأداء على الإطلاق باعتبار أن ثبوت الحق بالكتابة هو الأساس الذي قام عليه نظام أوامر الأداء .

و عليه يجب أن يكون حق الدائن ثابتا بالكتابة ، ولا تهم الشكلية التي يثبت بها الدين أي سواء كانت كتابة رسمية أو عرفية أو غيرها من الكتابات التي أجاز ق.م.ج الإثبات بمقتضاها[2] .

---

[1] - **عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني(نظرية الإلتزام بوجه عام)** ، الجزء الثالث ، (د.ط) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت –لبنان– ، سنة 1958 ، ص 106.

[2] - المواد من 323 إلى 332 من ق.م.ج ذكرت بعض أنواع الكتابات ، وهي على التوالي: العقود الرسمية ، العقود العرفية ، الرسائل ، البرقيات الموقع عليها ، دفاتر التجار ، الدفاتر والأوراق المنزلية والسندات المؤشر عليها ببراءة الذمة أو المخالصة ، و بمفهوم المخالفة لهذا لا يجوز تأسيس طلب أمر الأداء إذا كان الدين ثابت بغير الكتابة مثل شهادة الشهود ، حتى ولو تعلق الدين بمعاملة يجيز القانون إثباتها بذلك متى لم تتجاوز قيمة الدين مائة ألف دينار000 .100دج ، أو تعلق الدين بمعاملة تجارية .

و هذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 306 من ق.إ.م.د التي نصت على بعض الأنواع من الكتابة: "...لاسيما الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين أو تعهد بالوفاء أو فاتورة مؤشر عليها من المدين..." . حيث يتضح من نص هذه المادة أنه أكد على الكتابة العرفية ، وذلك لأن الديون المثبتة بموجب عقود توثيقية محمية بالقوة التنفيذية لهذه السندات ، أما الديون التي تتضمنها كتابة عرفية فهي تخضع للتقاضي إن لم يستجب المدين بإرادته ، و بالنسبة للتعهد بالوفاء و الفاتورة المؤشر عيها من المدين فهي أساليب معتمدة في التعامل التجاري أراد المشرع بها حماية الدائن من تقاعس المدين[1] .

إن أراد المشرع أن يقصر نظام أوامر الأداء على الحالات التي يكون فيها حق الدائن محقق الوجود خاليا من المنازعة الجدية حول وجود الحق أو نوعه أو مقداره أو ميعاد استحقاقه ، لهذا اشترط لاستصدار أمر الأداء أن يكون الحق المطلوب حقا ثابتا بالكتابة ، كونها من أقوى طرق و وسائل الإثبات و هي مثبتة للوقائع والتصرفات القانونية على السواء .

و في حالة اقتصار الكتابة على إثبات بعض شروط استصدار أمر الأداء ، فلا يعد هنا شرط الكتابة الذي يتطلبه القانون للالتجاء لطريق أمر الأداء متوفرا ، و مثاله أن تثبت الكتابة في أن الحق المطلوب دينا نقديا دون أن تثبت المقدار ، أو أن تثبت عناصر الحق دون استحقاقه في الحال ، أو أن يكون الحق المطلوب مؤجلا أو معلقا على شرط واقف دون ثبوت حلول الأجل أو سقوطه ، أو تحقق الشرط الواقف أو التنازل عنه ، و مثاله

[1] - المشرع بموجب المادة 306 من ق.إ.م.د أضاف كل من الاعتراف بدين و التعهد بالوفاء و الفاتورة المؤشر عليها من طرف المدين ، و من صياغة هذه المادة يستفاد أن هذه الأنواع من الكتابات العرفية واردة على سبيل المثال بمعنى أن باقي الكتابات العرفية مثل دفاتر التجار والدفاتر والأوراق المنزلية والرسائل والبرقيات الموقع عليها والسندات المؤشر عليها ببراءة الذمة و بالمخالصة تتدرج ضمن أحكام هذه المادة .

كذلك أن تثبت الكتابة شروط الحق المطلوب قانونا لاستصدار الأمر بالأداء دون أن تكون موقعة عليها من المدين[1] .

و يكون الحق ثابتا بالكتابة متى كان ثابتا بورقة عليها توقيع المدين أو من أوراق أخرى موقع عليها منه ، و يكون هذا الدين حال الأداء معين المقدار ، و يستوي أن يكون الدليل الكتابي ورقة رسمية أو ورقة عرفية .

في الأخير يجب الإشارة إلى أنه يصدر أمر الأداء بالحق إذا توافرت الشروط المحددة قانونا أيا كان نوع هذا الحق مدنيا أو تجاريا ، و بالرجوع إلى المواد المنظمة الأوامر الأداء نجد أن المشرع و على غرار باقي التشريعات لم ينص على الأوراق التجارية التي يمكن أن تكون محلا لاستصدار أمر الأداء ، و إنما نص على بعض الأساليب المعتمدة في التعامل التجاري[2] ، كما جعل كل من الشيكات و السفاتج سندات تنفيذية بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين طبقا لأحكام القانون التجاري[3] ، و عليه إذا قدمت المطالبة بطريق أوامر الأداء و كان صاحب الحق دائن بورقة تجارية متمثلة في سفتجة أو شيك فالقاضي في هذه الحالة يرفض إصدار الأمر لانتقاء المصلحة وهو أمر من النظام العام فالدائن في هذه الحالة ليس في حاجة إلى الحماية القانونية لأن بيده سند تنفيذي .

---

[1] - **أمينة مصطفى النمــر:** المرجع السابق ، ص 98.

[2] - الأساليب المعتمدة في التعامل التجاري نصت عليها المادة 306 ق.إ .م.د ، وهي التعهد بالوفاء والفاتورة المؤشر عليها .

[3] - ارجع إلى نص الفقرة العاشرة من المادة من ق. إ. م. د.

الفـــصـــل الثانـــي

الإجراءات المعاصرة و اللاحقة على إصدار أوامر الأداء

تمهيـــد و تقسيم:

إذا استوفى السند الذي يؤكد الحق الموضوعي للدائن للشروط القانونية ، فإنه يجب على الدائن احترام الإجراءات التي أقرها المشرع لاستصدار أمر الأداء[1] ، و باعتبار أنه يرتب أثارا تنفيذية ، فلقد حمى المشرع المدين ، و ذلك بمنحه حق الاعتراض عليه إذا كانت له أوجه لذلك[2] .

و على هذا الأساس سنقوم بدراسة الإجراءات المتعلقة بالاستصدار و الاعتراض و تنفيذ أمر الأداء تحت عنوان الإجراءات المعاصرة و اللاحقة على إصدار أوامر الأداء و ذلك من خلال مبحثين على النحو الآتي :

المبحث الأول : نبين فيه الإجراءات المعاصرة لاستصدار أوامر الأداء .

المبحث الثاني : نتعرض فيه إلى الإجراءات اللاحقة على إصدار أوامر الأداء .

[1] - حدد المشرع الجزائري إجراءات استصدار أمر الأداء من خلال المواد من 306 إلى 308 من ق.إ.م.د .

[2] - ارجع إلى الفقرة الثانية من المادة 308 من ق.إ.م.د .

المبحث الأول : الإجراءات المعاصرة لاستصدار أوامـــر الأداء

يتعين على الدائن التي يريد اقتضاء حقه بطريق أمر الأداء احترام قواعد الاختصاص التي تعد من المسائل الجوهرية الواجب احترامها لأجل سير أي دعوى أو مطالبة قضـــائية، كما يجب عليه إتباع مجموعة من الإجراءات حتى يتمكن في الأخير من الحصول عليه .

من هذا المنطلق سنتطرق إلى الجهة المختصة باستصدار أوامر الأداء ، و الإجراءات المتبع في ذلك من خلال مطلبين كمايلي :

المطلب الأول: نحدد فيه الجهة القضائية المختصة باستصدار أوامـــر الأداء .

المطلب الثاني: نبين فيه كيفية استصدار أوامر الأداء .

المطلب الأول: الجهة القضائية المختصة بإصدار أوامر الأداء

باعتبار أن الاختصاص القضائي يعرف بأنه ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعيار النوع و الموقع الإقليمي[1] ، فإنه لابد من تحديد الجهة القضائية المختصة بإصدار أوامـــر الأداء مـــن حيـــث الاختصاص النـــوعي و الإقليمي ، وهذا ما سنتعرض له بالدراسة من خلال فرعين ، نتطرق في الأول إلى الاختصاص النوعي أما في الفرع الثاني فنتطرق إلى الاختصاص الإقليمي .

[1] – عبد الرحمن بربارة : شرح قانون الإجراءات المدنية و الإداريـــة ، ص 74 .

الفـــرع الأول: الاختصاص النوعي لأوامر الأداء

يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى ، فهو توزيع القضايا بين مختلف الجهات القضائية على أساس نوع الدعوى ، و بعبارة أخرى هو نطاق القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى ، و عليه فهو نطاق مختلف القضايا التي يمكن مباشرتها من طرف جهة قضائية محددة ولايتها وفقا لنوع الدعوى[1] .

لقد حدد المشرع الجزائري بموجب نص المادة 36 ق.إ.م.د طبيعة الاختصاص النوعي و اعتبره من النظام العام ، فلا يجوز مخالفة أحكامه و لا الاتفاق على مخالفتها ، و تثيره الجهة القضائية من تلقاء نفسها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى .

و ينبغي الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أزال بموجب ق.إ.م.د الإشكال الذي كان مطروحا بخصوص مسألة الاختصاص النوعي لأوامر الأداء في ظل ق.إ.م الملغى ، حيث لم يكن يحدده بوضوح[2] ، حيث نجد قد أسند الاختصاص النوعي لأوامر الأداء لرئيس المحكمة ، و ذلك بموجب نص المادة 307 منه والتي جاء فيها : " يفصل الرئيس في الطلب بأمر ..." .

---

[1] - **أحمد مليجي : الاختصاص القيمي و النوعي للمحاكم** ، (د.ط) ، دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر – ، (د.س) ، ص68 .

[2] – كانت أوامر الأداء مدرجة في الباب الثاني من الكتاب الرابع المعنون بـــ :" الأحكام المشتركة الخاصة بالمحاكم والمجالس القضائية وفي الإجراءات المستعجلة " .

الفـــرع الثاني: الاختصاص الإقليمي لأوامر الأداء

أولا : تعريف الاختصاص الإقليمي

يقصد بالاختصاص الإقليمي ولاية جهة قضائية معينة بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها على أساس معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي ، و تطبق على الاختصاص الإقليمي قاعدة عامة تعتمد موطن المدعى عليه معيارا للاختصاص و مجموعة استثناءات بحسب كل حالة ، حيث تكاد تجمع التشريعات المقارنة على انعقاد الاختصاص الإقليمي لمحكمة موطن المدعى عليه كقاعدة عامة و المغزى هو أن الأصل هو براءة الذمة ، و من ثم على من يطالب خصمه بشيء أن يسعى إليه ، كما أن المدعى هو من أخذ زمام المبادرة برفع الدعوى و اختار الوقت الذي يناسبه ، فمن باب التوازن يجب أن لا يختار أيضا المحكمة التي تناسبه[1] .

ثانيا : المعيار المعتمد في تحديد الاختصاص الإقليمي

ضابط إسناد الاختصاص الإقليمي للمحكمة يتمثل في موطن المدعى عليه ، فهو المعيار العام الذي أخذ به المشرع الجزائري في تحديد الاختصاص لمحاكم الموضوع التي يرفع إليها النزاع بصفة مبتدئة ، أما منازعة الطعن في الأحكام سواء في منازعات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عن الدعوى الأصلية أو العارضة عليها أو المتولدة عنها فلها قواعد اختصاص محلي مختلفة قد تعود إلى القاعدة الواردة في المادة 37 ق.إ.م.د[2] .

---

[1] - **عبد الرحمن بربارة:** المرجع السابق ، ص83 ، 84 .

[2] - وفقا لنص المادة 37 ق.إ.م.د يؤول الاختصاص الإقليمي إلى جهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ، فإن لم يكن لهذا الأخير موطن معروف يؤول الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ، و في حالة اختيار الموطن يؤول الاختصاص إلى الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، كما نجد أن هذه المادة تكرس القاعدة المتبناة في المادة 8 من ق.إ.م الملغى .

تجدر بنا الإشارة إلى أن فكرة الموطن التي تبنى المشرع على أساسها القاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي تعود لاعتبار أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت عكس ذلك ، و على من يدعي ذلك يجب أن يثبته ، كما أن الدين مطلوب و ليس محمول ، و ذلك من أجل إيجاد نوع من التوازن بين مراكز الخصوم ، كما أنه في الغالب ترتكز في موطن المدعى عليه أدلة الإثبات[1] .

و إن موطن المدعى عليه كما عرفـــه المشرع الجزائري هو المحـــل الذي يوجد فيه سكـــناه الرئيسي ، و في حالة عدم وجوده يكون محل الإقامة العادي هو الموطن ، ولا يجوز أن يكون لأي شخص أكثر من موطن واحد[2] .

كما أضاف المشرع الجزائري إلى جانب الموطن الذي يعينه الشخص باختياره من جراء إقامته ثلاث أنواع من الموطن:

الأول: موطن أعمـــال يكون مقصور على ناحية من نواحي النشاط الشخصي ، كأن يعين المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارته أو حرفته بالنسبة إلى الغير موطنا له فيما يتعلق بإدارة هذه الأعمال ، وهذا عملا بنص " المادة 37 ق.م.ج "[3] .

الثاني: موطن قانوني ينسبه القانون للشخص و لو لم يقم فيه ، كما في حالة القصر أو المحجور عليهم أو المفقـــودين ، فالقانون يجعل من موطن وليـــه أو وصيـــه أو قيمـــه

---

[1] - **نبيل صقر :** المرجع السابق ، ص 65.

[2] - جاء هذا التعريف بالمادة 36 من ق.م.ج التي نصت على أنه :" موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي ، و عند عدم وجود سكنى ، يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن .

و لا يجوز أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن واحد في نفس الوقت " .

[3] – تقضي المادة 37 ق.م.ج على أنه :" يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة للمعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة " .

أو وكيله موطن له ، و هذا عملا بنص " المادة 38 من نفس القانون أعلاه "[1] .

الثالث : موطن مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين ، كما إذا اختار موطنا له مكتب محاميه ، شرط أن يكون إثبات هذا الموطن كتابة ، و هذا عملا بنص " المادة 39 من ق.م.ج "[2] .

ثالثا : طبيعة الاختصاص الإقليمي

لا يعتبر الاختصاص الإقليمي من النظام العام ، و بالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه إلا في حالات استثنائية واردة على سبيل الحصر[3] ، و لهذا لا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ، كما يتعين على الخصوم إثارته قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول ، و هذا عملا بنص المادة 47 ق .إ . م . د .

و يجب الإشارة إلى أن إلى أن المشرع الجزائري بموجب القواعد العامة للاختصاص الإقليمي أعطى للخصوم إمكانية اختيار جهة معينة للتقاضي أمامها حتى و لو كانت هذه الجهة غير مختصة محليا ، شرط توقيع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي أمام الجهة القضائية المختارة ، و كنتيجة لذلك فإنه في حالة قيام أحد الخصوم بالطعن بالاستئناف في الحكم ، فإن الاستئناف يؤول إلى جهة الاستئناف التي تتبعها تلك المحكمة المختارة بموجب التصريح الموقع من قبلهم ، و هذا عملا بنص" المادة 46 من نفس القانون أعلاه "[4] .

---

[1] - تنص المادة 38 ق.م.ج على أنه :" موطن القاصر والمحجور عليه و المفقود و الغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا. غير أنه يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها " .

[2] - تنص المادة 39 من ق.م.ج على أنه :" الموطن المختار لتنفيذ تصرف قانوني يعد موطنا بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا التصرف ، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري ، ما لم يشترط صراحة هذا الموطن على تصرفات معينة " .

[3] - ارجع إلى المواد من 39 إلى 44 من ق . إ . م . د.

[4] - تنص المادة 46 من ق . إ . م . د على أنه :" يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي ، حتى و لو لم يكن مختصا إقليميا .

يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي ، و إذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك .

يكون القاضي مختصا طيلة الخصومة ، و يمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له " .

إلا أن المشرع أورد استثناء يتعلق بشرط منح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير متخصصة بموجب المادة 45 من نفس القانون أعلاه ، و التي تنص على أنه : " يعتبر لاغيا و عديم الأثر كل شرط بمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير متخصصة إلا إذا تم بين التجار " ، و أفضل مثال على هذا ما تتضمنه الصفقات حيث أن المشرع في هذه المادة أراد حماية الأطراف الضعيفة في العقود لاسيما عقود الإذعان حيث يفرض فيها الطرف القوي في العقد شروط مسبقة بما فيها مسألة انعقاد الاختصاص ، إلا أن المشرع في هذه المادة لا يعترض على اتفاق الأطراف خارج إطار العقود[1] .

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وفي ظل ق.إ.م الملغى و بالتحديد في المواد الخاصة بأوامر الأداء لم يبين لمن يؤول الاختصاص الإقليمي لأوامر الأداء ، فكانت تخضع للقواعد العامة في الاختصاص الإقليمي ، و بما أن محل أوامر الأداء في التشريع الجزائري يكـــون مبلغا نقديا فقط و بالتالي ينظر إليه من زاوية المدعى عليه ، و المحكمة المختصة محليا هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطـــن المدين . أما في ظل ق إ م د فقد استحدث نص صريح يحيل الاختصاص الإقليمي في أوامر الأداء إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدين[2] .

و يثور التساؤل فيما يخص الاختصاص الإقليمي في أوامر الأداء حول **مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة للاختصاص الإقليمي فيما يخص مسألة اختيار جهة قضائية معينة كجهة مختصة ؟ بمعنى هل يمكن إعمال القاعدة المنصوص عليها في المادة 46 من ق.إ.م.د على أوامر الأداء ؟ و بالتالي هل يعد الاختصاص الإقليمي في أوامـــر الأداء من النظام العام؟**

---

[1] - **عبد الرحمن بربارة:** المرجع السابق ، ص 91 .

[2] - ارجع إلى نص المادة 306 ق . إ . م . د .

في هذا الصدد يرى جانب من الفقه بشأن مسألة اختيار الدائن و المدين اختصاص محكمة معينة غير محكمة موطن المدين أن ذلك جائزا ، و لكن بتوفر شروط تتمثل في أن يكون هذا الاتفاق مقدما قبل تقديم الدائن عريضة الأداء للمحكمة المتفق عليها ، لأنه يتصور أن يتم هذا الاتفاق أمام قاضي الأداء الذي ينظر طلب الأداء في غيبة المدين و الدائن ، كما يجب أن يكون هذا الاتفاق ثابتا بسند كتابي موقع عليه ، و يستوي أن يتم إثبات الاتفاق بسند الدين أو بورقة أخرى موقع عليها من المدين تكمل سند الدين ، و أن تكون المحكمة المتفق على اختصاصها لها نفس درجة محكمة موطن المدين المختصة أصلا بأمر الأداء ، و مختصة ولائيا و قيميا بنظر الأمر ، لأن قواعد الاختصاص في هذه الأحوال من النظام العام و لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها ، كما يعتبر أن قواعد الاختصاص الإقليمي ليست من النظام العام ، و بالتالي يجوز أن يتفق الخصوم على اختصاص محكمة أخرى[1] .

كما أيدت الدكتورة أمينة مصطفى النمر هذا الطرح بقولها أن الاتفاق على اختصاص محكمة غير محكمة موطن المدين جائز وفقا للقواعد العامة في الاختصاص المحلي ، لأنه لا يتعلق بالنظام العام ، فيكون للدائن و المدين أن يتفقا على اختصاص محكمة أخرى غير محكمة موطن المدين طالما أنها من ذات طبقة المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة ، أما إذا تعارض اتفاق الطرفين مع طبقات المحاكم و درجاتهما فلا يعتد به لمخالفته لشروط الاتفاق على مخالفة الاختصاص و المتمثلة في أن يكون الاتفاق مقدما على تقديم عريضة الأداء و أن يكون كتابة[2] .

[1] - **فتح الله خلاف:** المرجع السابق، ص 71 ، 72 .

[2] - **أمينة مصطفى النمر:** المرجع السابق ، ص187 ، 188

و لقد أكد هذا الاتجاه الدكتور محمود السيد التحيوي ، حيث يقر بأن الاتفاق على اختصاص محكمة أخرى غير محكمة موطن المدين المراد استصدار الأمر بالأداء في مواجهته يكون جائزا وفقا للقواعد العامة المقررة للاختصاص القضائي المحلي ، لأنه لا يتعلق بالنظام العام فيكون للطرفين الاتفاق على اختصاص محكمة أخرى غير محكمة موطن المدين المراد استصدار الأمر بالأداء في مواجهته طالما أنها من نقس درجة المحكمة المختصة شرط أن يكون اتفاقهما مقدما على تقديم عريضة الأداء[1] .

إلا أن هناك اتجاه آخر يرى بأن الاختصاص الإقليمي في أمر الأداء وعلى سبيل الاستثناء يعد من النظام العام حرصا على حماية المدين ، و من ثم يجب إثارته من طرف القاضي تلقائيا[2] .

كما يثور التساؤل حول **مدى سلطة القاضي المعروض عليه أمر الأداء في حالة عدم اختصاصه الإقليمي ؟**

في هذا النطاق اختلف الفقه ، فذهب فريق منه على أنه لا يجوز للقاضي في هذه الحالة إصدار أمـــر الأداء على أساس أن تقديم طلب الأداء إلى قاض مختص هو شرط شكلي و إجراء لازم لإصدار أمر الأداء فإذا صدر هذا الاخير من قاض غير مختص يكون باطلا لعدم توافر الشرط المتعلق بالاختصاص بالاضافة الى أن المدعى عليه يكون غائب ولا يستطيع الدفع بعدم الاختصاص أمام القاضي[3] .

---

[1]- **محمود السيد التحيوي:** المرجع السابق ، ص139.

[2] - **رمضان زرقين:** " أوامـــر الأداء " ، **مجلة قضائية** ، العدد01 ، سنة 2004 ، ص 54 .

[3] - **فتح الله خلاف:** المرجع السابق ، ص72،73.

و ذهب فريق آخر من الفقه إلى أنه لا يجوز لقاضي الأداء إثارة اختصاصه المحلي من تلقاء نفسه ، و عليه لا يمكنه الامتناع عن إصدار الأمر بدعوى عدم اختصاصه ، لأن الاختصاص المحلي لا يعد من النظام العام فلا يمكنه القضاء به من تلقاء نفسه[1] .

أما فيما يتعلق بمخالفة قواعد الاختصاص الإقليمي في أوامر الأداء في التشريع الجزائري فلم يدرج المشرع نصا خاصا بذلك ، و من وجهة نظرنا أن الأقرب إلى التأييد في هذا الشأن أنه لا يجوز للقاضي المعروض عليه طلب الأداء الفصل فيه إذا تبين له أنه غير مختص على النحو المقدم ذكره ، لأن شرط اختصاص القاضي بإصدار أمر الأداء هو شرط شكلي عليه التحقق من توافره شأنه شأن باقي الشروط الشكلية الأخرى .

المطلب الثاني: كيفية استصدار أوامر الأداء

لقد اشترط المشرع الجزائري لاستصدار أوامـــر الأداء من أجل المطالبة بالدين المستحق أن يقدم الدائن عريضة مرفقة بجميع السندات التي تؤكد وجود الدين في ذمة المدين ، و نتطرق إلى ذلك من خلال فرعين . نتناول في الأول شكل العريضة و الآثار المترتبة عن تقديمها ، أما في الفرع الثاني نحدد الوثائق التي يجب أن ترفق بالعريضة .

[1] - **فتح الله خلاف:** المرجع السابق ، ص73.

الفـــرع الأول: شكل العريضة و الآثار المترتبة عن تقديمها

أولا: شكل العريضة

عملا بنص " المادة 306 من ق.إ.م.د"[1] يجب أن تتضمن عريضة استصدار أمر الأداء أربعة بيانات تتمثل في :

أ – إسم ولقب الدائن و موطنه الحقيقي أو المختار في الجزائر:

يذكر الطالب في عريضة أمر الأداء سواء كان هو نفسه الدائن أو ممثله اسمه و لقبه ، كذلك يمكنه إضافة وظيفته أو مهنته و غيرها من التفصيلات التي تعرف بالدائن و تنفي الجهالة عنه ، و هذا لأن القاضي يصدر أمر الأداء على ذات العريضة المقدمة من الدائن فتكون هي السند التنفيذي ، و لهذا فمن الواجب أن يكون مثبتا بها اسم صاحب الحق في هذا السند[2] ، وإذا كان الدائن شخص اعتباري وجب ذكر تسميته و طبيعته و مقره الاجتماعي وصفة ممثلة القانون أو الاتفاقي[3] .

و ينبغي الإشارة إلى أنه يجوز لوكيل الدائن أن يقدم عريضة أمر الأداء سواء كان وكيلا عاما أو خاصا ، و في هذه الحالة يذكر الوكيل اسمه كاملا و صفته ، و لا يلتزم

---

[1] - تنص المادة 306 من ق.إ.م.د على أنه : " ...تقديم طلب في شكل عريضة على نسختين إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين وتحتوي على :

1– اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي أو المختار في الجزائر.

2– اسم ولقب المدين وموطنه الحقيقي أو المختار في الجزائر.

3– ذكر تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

4– عرض موجز عن سبب الدين و مقداره " .

[2] - تنص الفقرة الأولى من المادة 175 من ق.إ.م الملغى على أنه :" يودع الطالب لدى قلم كتاب المحكمة عريضة تحتوي على أسماء و ألقاب الخصوم و مهنة كل منهم و موطنه و مقدار المبلغ المطالب به على وجه التحديد وسبب الدين " .

[3] - **أمينة مصطفى النمر:** المرجع السابق ، ص 154.

بتقديم سند التوكيل ، كما يجوز للوكيل تقديم عريضة الأداء باسم الدائن و لو لم يكن بيده سند توكيل عند استصدار أمر الأداء و إن كان التوكيل لاحقا على هذا فلا يؤثر ذلك على أمر الأداء متى أمر صاحب الشأن بهذه الوكالة ولم ينكرها[1] .

إضافة إلى ذكر هوية الطالب ذكرا يكون نافيا للجهالة عنه ، فعليه ذكر موطنه الحقيقي أو المختار في الجزائر ، و يقصد بالموطن المحل الذي يوجد فيه السكـــن الرئيســـي ، و عند عدم وجود السكن يقوم محل الإقامة العادي محل الموطن[2] .

و بالنسبة لاشتراط المشرع الجزائري ذكر الموطن الحقيقي أو المختار في الجزائر فيعد تعبيرا في صيغة أخرى لنص المادة 177 من ق.إ.م.د التي تمنع إصدار أمر الأداء إذا كان سيجري تبليغه في الخارج ، أو إذا لم يكن للمدين موطن أو محل إقامة معروف في الجزائر[3] .

لابد من الإشارة إلى أنه يستلزم أن يقع الموطن المختار للطالب في دائرة اختصاص المحكمة التي قدمت إليها عريضة أمر الأداء ، و يجب أن يذكر الموطن المختار للطالب في عريضة الأداء ، لأنه يلزم لكي يتسنى للمدين إعلان الدائن فيه بصحيفة التظلم من أمر الأداء[4] .

---

[1] – **أمينة مصطفى النمر:** المرجع السابق ، ص 155.

[2] - ارجع إلى نص المادة 36 من ق. م .ج .

[3] - **عبد الرحمن بربارة:** المرجع السابق ، ص 230 .

[4] - **أمينة مصطفى النمر:** المرجع السابق ، ص156 .

ب- إسم و لقب المدين و موطنه الحقيقي أو المختار في الجزائر:

يجب أن يذكر الدائن في عريضة أمر الأداء اسم المدين الذي يريد استصدار أمر الأداء ضده للتعريف به و نفي الجهالة عنه ، فيذكر اسم المدين كاملا و لقبه و وظيفته أو مهنته إن أمكن ، كما لا يشترط أن يذكر الاسم الحقيقي للمدين أو الثابت في شهادة الميلاد ، لأن العبرة بالاسم الذي تم التعامل به بين الدائن والمدين ، فيمكن أن يذكر اسم الشهرة للمدين في العريضة طالما أن سند الحق موقع عليه من المدين بهذا الاسم ، فإذا لم يذكر الدائن اسم المدين في عريضة الأداء أو ذكره على نحو يجهل به ، تكون عريضة أمـــر الأداء باطلة لعدم تحقق الغاية من الشكل ، فإذا صدر أمر الأداء رغم هذا فإنه يكون باطلا ، و إذا كان اسم المدين واضحا في سند الدين فيمكن تفادي الحكم بالبطلان وفقا للقانون[1] ، و في حالة ما إذا كان المدين شخص معنوي وجب ذكر تسميته و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي[2] .

كما يلزم ذكر موطن المدين الحقيقي أو المختار في الجزائر على النحو المبين في البيانات المتعلقة بموطن الدائن الحقيقي أو المختار[3] .

جـــ - إذا كان الدائن أو المدين شخصا معنويا فلابد أن تتضمن العريضة جميع البيانات التي تنفي الجهالة عنه :

حيث أنه يجب أن تتضمن العريضة ذكر تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي ، و ذلك بتحديد اسم المؤسسة أو الشركة

[1] - **امينة مصطفى النمر:** المرجع السابق ، ص 151، 152.

[2] - وفقا لنص المادة 306 ق.إ.م.د .

[3] - ارجع إلى الصفحتين 49،50 من الرسالة .

و طبيعتها إن كانت تجارية أو صناعية ... إلخ[1] .

د- وقائع الطلب وأسانيده (عرض موجز عن سبب الدين و مقداره) :

يقصد بوقائع الطلب الدين المطلوب و نوعه و مقداره و الفوائد المستحقة وفقا للقانون أو الاتفاق و نوع النقود المطلوب الوفاء بها ، و يعتبر من وقائع الطلب مصدر الحق و شروطه و أوصافه و نوعه فيما إذا كان تجاريا أم مدنيا ، فيذكر الدائن في العريضة استحقاق الحق باعتباره حال الأداء أو صار كذلك لحلول الأجل الواقف أو تحقق الشرط الواقف ، مع تقديم ما يثبت ذلك كتابة ، و يذكر الدائن الالتزام المقابل لحقه و قيامه بالأداء قبل المطالبة بالحق . أما أسانيد الطلب التي تطلب المشرع ذكرها في عريضة الأداء ، فيقصد بها الحجج و الأسباب التي يستند إليها الدائن في طلبه حتى يكون الطلب مدعما و كافيا بذاته لاقتناع القاضي بالقرار الذي يصدره في الطلب المقدم إليه [2].

تجدر بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن ذكر الدائن لجميع الوقائع على الرغم من توافرها في سند الحق و الأوراق المرفقة يرجع لاعتبار العريضة مع أسانيد الطلب بمثابة أسباب تبرير طلب أمر الأداء ، و يعتبر البيان المتعلق بوقائع الطلب و أسانيده في رأي البعض بمثابة الأسباب التي يصدر على أساسها الأمر ذاته ، و البيان المتقدم هو شرط شكلي في جميع الحالات ، فإذا أصدر القاضي أمر الأداء على الرغم من هذا فإنه يكون باطلا[3] .

و لقد اشترط المشرع على الدائن وفقا لنص المادة 306 ق.إ.م.د تحرير عريضة أمر الأداء على نسختين ، و أن يتقدم بها إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين ، و يجب أن تكون نسختا العريضة متطابقتين ، فتشتمل كل منها على ذات

---

[1] - **سعودي منـاد:** " الغاية المتوخاة من المادة 407 من ق.إ.م.إ " ، **مجلة المحضر القضائي** ، العدد 02 ، سنة 2010 ، ص24 .

[2] - **أمينة مصطفى النمر:** المرجع السابق ، ص148، 150.

[3] - **المرجع نفسه** ، ص150 ، 151 .

البيانات التي تشملها الأخرى لكي يصدر القاضي قراره في طلب الأداء على إحدى نسختي العريضة و يجب أن تحفظ في المحكمة ، أما النسخة الثانية فتسلم إلى الطالب متضمنة صورة من قرار القاضي ليتخذ الدائن الإجراءات اللازمة بشأنها[1] .

ثانيا : الآثار المترتبة عن تقديم عريضة أمر الأداء

يترتب على تقديم عريضة استصدار أمر الأداء عدة أثار قانونية تعرف بآثار المطالبة القضائية ، و من أهمها بدء الخصومة و سريان الفوائد و قطع التقادم ، نتطرق إليها على النحو الآتي :

أ – بدء الخصومة :

من المسلم به أن المطالبة القضائية لا تتم إلا بإيداع صحيفة الدعوى لدى قلم كتاب المحكمة أو بأحد الإجراءات التي جعلها المشرع بديلا عن ذلك الإجراء ، و يترتب على تقديم عريضة أمر الأداء اعتبار الخصومة في أمر الأداء قائمة و منتجة لآثارها من وقت هذا الإجراء .

حيث أنه من الناحية العملية بعد تقديم الدائن العريضة من نسختين إلى أمين الضبط التابع لرئاسة المحكمة المختصة محتوية على البيانات التي يتطلبها القانون التي سبق شرحها ، يقدم أمين الضبط العريضة و مرفقاتها في شكل ملف إلى رئيس المحكمة ليتفحصها و يصدر أمره المناسب ، حيث كان في ظل ق.إ.م الملغى الفصل في الطلب يتم بالتأشير على أسفل العريضة بالرفض أو القبول دون حاجة إلى أن يسبب أمره تسببا مفصلا مكتفيا بالإشارة إلى أنه أطلع على العريضة و الوثائق المرفقة بها ، فإذا تبين

[1] - قاعدة تحرير تحرير عريضة أمر الأداء على نسختين معمول بها في كل من القانون المصري والكويتي والليبي . ارجع في هذا إلى نفس المرجع أعلاه ، ص147 .

لرئيس المحكمة صحة الدين فإنه يصدر أمره بأسفل العريضة مع وجوب إبلاغ أمر الأداء إلى المدين و إلا فإنه يرفض الطلب دون أن يكون للطالب وجه طعن في الأمر الصادر بالرفض ، مع مراعاة حق الطالب في إتباع الإجراءات المعتادة ، ثم يقوم كاتب المحكمة بتسليم الطالب مستخرجا من أمر الأداء في شكل شهادة ، و يقوم العارض بعد ذلك بعملية تبليغ الأمر إلى المدين بواسطة المحضر القضائي الذي يقع عنوان المدين بدائرة اختصاصه فيسلم له الأمر و ينذره في محضر التبليغ بأن يسدد الدين المطالب به و ملحقاته من فوائد و مصروفات و مصاريف قضائية و أتعاب المحضر في أجل عشرين (20) يوما من تاريخ التبليغ ، و على المحضر أن ينبه المدين أن له الحق في إبداء أوجه دفاعه أو رفع اعتراض على أمر الأداء المبلغ له خلال ميعاد الدفع[1] .

غير أنه في نطاق ق.إ.م.د نجد أن المشرع قد استحدث حكمين : إحداهما يقضي بالفصل في الطلب الذي يكون بموجب أمر مستقل و ليس عن طريق التأشير أسفل العريضة ، كما نجده قد حدد أجلا للفصل في الطلب و الذي أقصاه خمسة (05) أيام من تاريخ إيداع الطلب[2] ، بينما احتفظ بنفس الشق الوارد في ق.إ.م الملغى و المتعلق بإلزام المدين بالوفاء بمبلغ الدين أو رفض الطلب ، و إن الأمر بالرفض غير قابل لأي طعن ، إضافة إلى عدم المساس بحق الدائن في رفع دعوى أمام قاضي الموضوع .

و فيما يتعلق بتسليم نسخة من أمر الأداء نجد المشرع قد اعتمد طريق الاختصار بالنسبة لإجراءات تسليم و نفاد أوامر الأداء من خلال إعادة النظر في مواد ق.إ.م الملغى من 176 فـ2 إلى 182 لتحل محلها المادة 308 و 309 من ق.إ.م.د ، مما يبين أن المشرع قد بسط القواعد المقررة لأوامر الأداء مما يشكل تأكيدا فعليا للطابع المميز لهذه

[1] – ارجع إلى نص المواد من 175 إلى 178 من ق.إ.م الملغى .

[2] - ارجع إلى نص المادة 307 من ق.إ.م.د .

القواعد ، و بعد صدور أمر الأداء يسلم رئيس أمناء الضبط إلى الدائن نسخة رسمية ، ثم يتم التبليغ الرسمي و تكليف المدين بالوفاء بأصل الدين و المصاريف في أجل خمسة عشر(15) يوما تماشيا مع المواعيد المقررة للتكليف بالوفاء تحت طائلة البطلان ، و للمدين حق الاعتراض على أمر الأداء في أجل أقصاه خمسة عشر(15) يوما تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي[1] .

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة وفاة المدين قبل تقديم عريضة أمر الأداء لقلم كتاب المحكمة ، فإنه لا يترتب على هذه العريضة أي أثر ، و تكون الخصومة معدومة و لا يصحبها أي إجراء لاحق ، لأن الخصومة في الدعوى لا تقوم إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة ، و لا يغير من ذلك كون الدائن يجهل وقت تقديم العريضة وفاة مدينه إذا كان يتعين عليه مراقبة ما يطرأ على خصمه من وفاة قبل اتخاذ إجراءات استصدار أمر الأداء ضده ، و إذا حدث و صدر الأمر بعد ذلك يكون معدوما لصدوره على ميت ، و يتعين على الدائن إذا شاء اقتضاء حقه أن يستصدر أمر أداء آخر ضد ورثة مدينه ، أما إذا توفى المدين بعد تقديم عريضة أمر الأداء لقلم كتاب المحكمة و قبل إصدار الأمر فقد توزع الفقه في هذا الصدد إلى رأيين[2] :

الـــرأي الأول:

يتجه إليه أغلب الفقه ، و يرى أصحابه أن أمر الأداء الصادر في حالة وفاة المدين بعد تقديم العريضة لا يعتبر باطلا كسند من الدعوى تكون مهيأة للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدو أقوالهم و طلباتهم الختامية قبل الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال الصفة ، و هذا هو الشأن أيضا في أوامر الأداء ، إذ بمجرد تقديم العريضة مستوفية شروطها و مدعمة بالمستندات المؤيدة لها يكون الدائن قد أبدى أقواله وطلباته

[1] - **عبد الرحمن بربارة:** المرجع السابق ، ص 231 .

[2] - **فتح الله خلاف:** المرجع السابق ، ص99 ، 100.

الختامية ، و لا يكون مكلفا باتخاذ إي إجراء آخر لتهيئة طلب الأداء للفصل في موضوعه ، و لا يتأثر هذا بما يطرأ على المدين من وفاة خلال الفترة المحددة قانونا للفصل في الطلب[1] .

الـــرأي الثاني :

يتجه أصحاب هذا الرأي إلى أن وفاة المدين بعد تقديم عريضة الأداء تمنع من إصداره و أن القول بخلاف هذا يكون من شأنه إغفال الفارق بين أمر الأداء و الدعوى العادية ، إذ أن هذه الأخيرة يكون فيها للخصم إبداء ما يراه من أوجه الدفاع و الدفوع لتفادي الحكم عليه بما طلب الخصم ، فإذا كان الخصم قد أبدى أقواله و طلباته الختامية في جلسة المرافعة و توفى بعد هذا فلا يكون ثمة حاجة إلى انقطاع الخصومة بسبب وفاته باعتبار أنه قد أستنفد وسائل الدفاع ، أما في أوامر الأداء فالوضع يختلف إذ تتخذ الإجراءات في غير مواجهة المدين و ينظر القاضي طلب الدائن في غيبة المدين دون أن يمكن من إبداء أوجه دفاعه و سماع أقواله ، و هذا التنظيم لأوامر الأداء لا يتسنى معه القياس على الدعوى العادية كما أنه من شروط إصدار أمر الأداء أن يوجه إلى شخص حي يذكر اسمه و لقبه و البيانات المتعلقة به في العريضة باعتباره الشخص الملزم بأداء الحق ، فإذا توفى المدين قبل إصدار الأمر و لو بعد تقديم العريضة فبذلك يتخلف أحد الشروط اللازمة لإصدار الأمر مما يمنع من إصداره ، و إذا صدر أمر الأداء على الرغم من وفاة المدين يكون باطلا . كما أن توجيه الطلب يجب أن يكون موجه إلى الخصم الحقيقي للدائن الذي يصدر ضده أمر الأداء بصفته مدينا ، فإذا صدر الأمر ضد المدين رغم وفاته قبل إصداره

[1]- **فتح الله خلاف:** المرجع السابق ، ص 101.

يكون باطلا ، لأنه لا يكون صادرا في مواجهة الورثة ، بينما كان من اللازم طلب إصدار أمر الأداء في مواجهتهم بصفتهم الحقيقية في أوامر الأداء[1] .

ب – سريان الفوائد التأخيرية :

إن الدائن يستحق الفوائد التأخيرية عن الدين النقدي في حالة تأخر المدين في الوفاء به بعد حلول أجل الوفاء ، و تسري الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية و الأصل أن هذه الأخيرة تتم بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة أو بأحد الإجراءات التي جعلها المشرع بديلا عن هذا الإجراء كالشأن في عريضة أمر الأداء باعتبارها بديلة صحيفة الدعوى[2] .

جـ – قطـــع التقـــادم :

من بين الآثار القانونية التي تترتب على رفع الدعوى القضائية قطع التقادم ، و هذا هو نفس الشيء بالنسبة لأثـــر تقديم عريضة أمر الأداء و لو لم ينص القانون على ذلك صراحة ، و تطبق هذه القاعدة كذلك و إن لم تكن الدعوى مرفوعة وفقا لها إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ، و سبب ذلك هو أن تقديم عريضة أمر الأداء هو مطالبة قضائية بالحق موجهة من الدائن إلى المدين ، فتنقطع بها مدة تقادم هذا الحق ، وهذه المطالبة لا تتم بطريق الدعوى القضائية ، لأن طريق أمر الأداء هو الطريق المقرر قانونا للالتجاء إلى القضاء بالنسبة إلى الحق موضوع الأداء[3] .

---

[1] – **فتح الله خلاف:** المرجع السابق ، ص101 ،102 .

[2] – المرجع نفسه ، ص 105 .

[3] – **أمينة مصطفى النمر:** المرجع السابق ، ص 151.

و يترتب على انقطاع التقادم على تقديم عريضة الأداء و لو كانت الشروط الموضوعية المطلوبة في الحق – أي شروط إتباع طريق أوامر الأداء– غير متوافرة ، و سبب هذا أن تقديم العريضة هو مطالبة قضائية بالحق فترتب أثارها من حيث انقطاع التقادم أي كان طريق الالتجاء إلى القضاء الذي اتبعه الدائن ، و عليه إذا انقطعت مدة تقادم الحق السارية في مصلحة المدين بتقديم عريضة أمر الأداء ، فإن هذا الأثر يبقى طيلة بقاء المطالبة القضائية قائمة ، فإذا انقضت هذه المطالبة يزول أثر العريضة في قطع التقادم و تبدأ مدة تقادم جديدة للحق ، و ما يمكن قوله هو أنه في حالة إصدار القاضي قرار برفض إصدار أمر الأداء بسبب عدم توافر الشروط الشكلية أي عدم إتباع الإجراءات المطلوبة ، فإن قرار القاضي برفض إصدار الأمر دون تحديد جلسة يزيل أثر العريضة في قطع التقادم[1] .

الفرع الثاني : مرفقـــات العـــريضة

لقد ألزم المشرع الجزائري الدائن بتقديم مرفقات العريضة بنص الفقرة الأخيرة من المادة 306 ق .إ.م.د بقوله " ترفق جميع المستندات المثبتة للدين مع العريضة " ، حيث أنه لما كان على القاضي ألا يصدر أمر الأداء إلا إذا توفرت الشروط اللازمة قانونا في الحق المطلوب ، فمن الطبيعي أن مرفقات العريضة هي المستندات المؤيدة لتوافر كل من الشروط الموضوعية و الشكلية لإصدار أمر الأداء ، و من بين مرفقات العريضة ما يلي :

[1]- **أمينة مصطفى النمر :** المرجع السابق ، ص 152.

أولا: سند الدين

يطلق عليه سند الدليل الكتابي المثبت لحق الدائن ، مثل عقد الإيجار أو البيع أو الزواج و لا يلزم في سند الحق أن يكون مثبتا لجميع الشروط اللازمة في الحق موضوع أمر الأداء ، و إنما تعتبر الورقة الصادرة من المدين بالتزامه نحو الدائن سندا بالحق و لو كانت مثبتة لالتزام المدين فحسب ، و بقية الشروط تكون ثابتة في أوراق أخرى ، كما أن سند الحق لا يقدم مع عريضة الأداء للإطلاع عليه فحسب و يحتفظ به الدائن ، و إنمـــا يبقى السند مع العريضة في قلم الكتاب بالمحكمة مع بقيـــة الأوراق المقدمة في حالـــة إصدار أمـــر الأداء إلى أن ينقضـــي ميعاد التظـــلم من أمـــر الأداء و إرفاق سند الحق بعريضة أمر الأداء شرط جوهري لإصدار الأمر ، فإذا لم يقدم الطالب سند الحق مع العريضة أو لم يكن السند المرفق مما يعد دليلا كتابيا لحق الدائن كما لو كان خاليا من توقيع المدين و لو كان مكتوبا بخط يده ، فلا يجوز للقاضي إصدار أمـــر الأداء و إنما يرفض الطلب ، و يرجع سبب ذلك إلى كون الحق في هذه الحالة غير ثابت بالكتابة أي لا تتوفر فيه أحد الشروط الموضوعية اللازمة لإصدار أمـــر الأداء و إتباع طريقه ، و من جهة أخرى فالدليل الكتابي المثبت لحق الدائن لا يتوافر في هذه الحالة فينتفي أحد الشروط الشكلية اللازمة لإصدار أمر الأداء[1] .

ثانيا: المستندات المؤيدة للطلب

و يقصد بالمستندات المؤيدة أية أوراق أخرى غير سند الحق ، فهي الأوراق التي تساعد الدائن في طلبه ، و مثالها ما يثبت تعيين مقدار الحق إذا لم يكن معين في سند الدين بشرط أن يكون المدين موقعا عليه ، و ما يثبت حلول الأجل

[1] – **أمينة مصطفى النمر**: المرجع السابق، ص 160.

مثل التنازل عنه من المدين كتابة ، و ما يثبت تحقق الشرط للواقف إذا كان معلقا على شرط واقف كشهادة ميلاد أو عقد زواج إذا كان الشرط الواقف هو ميلاد طفل أو إبرام زواج مثلا ، و ما يثبت شرط استحقاق الأقساط المؤجلة لعدم الوفاء بما يحل من الأقساط ، و ما يثبت قيام الدائن بوفاء الالتزام المقابل لحقه[1] .

ثالثا: ما يدل على أداء الرسم القضائي

هذا لأن دفع الرسم عند تقديم عريضة أمر الأداء هو ذات الإجراء المتبع في حالات الالتجاء إلى القضاء بطريق الدعوى ، إذ يقوم المدعي بتسديد الرسوم القضائية المستحقة عند تقديم صحيفتها إلى قلم كتاب المحكمة[2] .

المبحث الثاني: الإجراءات اللاحقة على إصدار أوامر الأداء

من البديهي أنه يترتب على استصدار أمر الأداء حق الدائن في استخدامه كسند تنفيذي لاستيفاء حقه من المدين ، كما يكون للمدين حق الاعتراض عليه إن كان له وجه لذلك ، و لهذا نتطرق بالدراسة إلى الوسائل القانونية التي خولها المشرع الجزائري للمدين لمراجعة أمر الأداء ، و إلى تنفيذ ه من قبل الدائن من خلال مطلبين كمايلي :

المطلب الأول: نحدد فيه طرق الطعن في أوامر الأداء .

المطلب الثاني: نتطرق فيه إلى تنفيذ أوامـــر الأداء .

[1] - **فتح الله خلاف:** المرجع السابق، ص98 .

[2] - **أمينة مصطفى النمر:** المرجع السابق، ص 165 .

المطلب الأول: الطعن في أوامر الأداء

تجدر الإشارة في هذا الصدد أولا إلى أنه باعتبار أن ق.إ.م.د لم يأت من العدم ، حيث جاء على أنقاض ق.إ.م الملغى ، و بالرغم من أن هذا الأخير لم يعد ساري المفعول إلا أنه لابد من التطرق إلى طرق الطعن في أوامر الأداء في ظل هذا الأخير لمعرفة إن استحدث المشرع في ظل ق.إ.م.د إجراء جديد أم لا ، و سندرس ذلك من خلال فرعين ، حيث نتطرق في الأول إلى طرق الطعن في أوامر الأداء في ظل ق.إ.م الملغى ، أما في الفرع الثاني ندرس الاعتراض فيه في ظل ق.إ.م.د.

الفرع الأول : طرق الطعن في أوامر الأداء في ظل ق.إ.م الملغى

أولا : الطعن بالمعارضة و الاستئناف

لقد خول المشرع الجزائري في ظل ق.إ.م الملغى للمدين الصادر في حقه أمر الأداء دون علمه إمكانية مراجعته بطرق الطعن العادية ، و ذلك تكريسا لمبدأ التقاضي على درجتين كمبدأ أساسي من مبادئ المرافعات ، فمكنه من جهة الطعن فيه عن طريق الاعتراض ، حيث نصت المادة 179 على أنه : " ترفع المعارضة في أمر الأداء بكتاب يسلم إلى قلم كتاب الجهة القضائية التي صدر عنها الأمر..." . و ما يمكن الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد أخطأ في ترجمة النص الأصلي الوارد باللغة الفرنسية الذي أدرج لفظ conterdit و التي تعني " الاعتراض" و ليس المعارضة التي يكون مرادفها بالفرنسية هو opposition ، إضافة إلى تعبيره بمصطلح "كتاب" الذي يرفع بمقتضاه الاعتراض في أمر الأداء و الذي هو عبارة عن عريضة أو رسالة بسيطة مثلما هو وارد في الصياغة الفرنسية للمادة بعبارة " une simple lettre " ، إضافة إلى عبارة " قلم كتاب " و التي تعني أمانة الضبط .

كما مكن المشرع المدين من الطعن في أمر الأداء عن طريق الاستئناف ، و يسري ميعاده من تاريخ انتهاء ميعاد المعارضة أو من تاريخ النطق بالحكم الصادر برفضه كما هو مقرر في المادة 181 .

و يسقط الحق فـــي الاعتراض على أمر الأداء إذا طعن المدين فيه مباشرة بالاستئناف ، فذلك يعد تنازلا ضمنيا عنه ، و أمر الأداء الذي لم يحصل فيه اعتراض و لم يمهر بالصيغة التنفيذية خلال ستة (06) أشهر من تاريخ صدوره يسقط تلقائيا ، و لا يترتب عليه أي أثر وفقا لنص المادة 182 .

ثانيا : الطعن بالتماس إعادة النظر و النقض

بالرغم من سكوت المشرع الجزائري على إمكانية الطعن بالتماس إعادة النظر و بالنقض في أوامر الأداء ، إلا أن الفقه المقارن تباينت آراؤه فـــذهب فريق منه إلى أنه إلى جانب الاعتراض والاستئناف فإنه يمكن الطعن بالتماس إعادة النظر كما لو بني أمر الأداء على ورقة قضي بعد ذلك بتزويرها ، و لا يقال أنه يحول دون هذا أن للمدين التظلم من أمر الأداء ، لأنه قد تكتشف الحقيقة بعد انقضاء ميعاد الاعتراض ، كما أنه يمكن الطعن في أمر الأداء بالنقض إذا صدر نهائيا فاصلا في النزاع على خلاف حكم سابق حاز لقوة الأمر المقضي ، بينما ذهب فريق آخر إلى أنه إذا كان أمر الأداء نهائيا و فوت المدين ميعاد الاعتراض عليه فلا يجوز الطعن في الأمر بطريق التماس إعادة النظر ، لأن الأمر بالأداء ليس حكما يخضع للقواعد التي تخضع لها سائر الأحكام ، و إنما هو في حقيقته أمـــر لا يجـــوز الطعن فيه إلا بالطرق التي أجازها المشـــرع بنـــص صريح و الحالة التي يكون فيها الأمر قابلا للطعن بالنقض تكمن في صدوره من محكمة الاستئناف و بتوفر الأوجه التي قرر المشرع أن ينبني على أساسها الطعن بالنقض[1] .

[1]- **مصطفى مجدي هرجة :** المرجع السابق ، ص 133 .

كما فصل القضاء بشأن الطعن بالنقض في أمر الأداء ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية و تساهلت في قبول الطعن بالنقض في أمر الأداء متى انتهت آجال الطعن فيه أمام قضاء الموضوع بالطرق العادية التي رسمها القانون ، و من بين الحالات التي قبل فيها الطعن حالة تسليم الصيغة التنفيذية لأمر الأداء قبل فوات الأجل القانوني للاعتراض فيه ، و هو مدة شهر من تاريخ التبليغ و 15 يوما في الجزائر ، و حالة الاستجابة إلى طلب العارض في تثبيت أمر الأداء دون مراعاة الاعتراض الذي سبق أن رفعه الطرف المقابل ، و الحالة التي انصب فيها الاعتراض على أمر متقادم حيث قضت بتاريخ 1991/01/23 بأن الطعن لا يكون منصبا على افتقاد المشروعية الشكلية لأمر الأداء ، و من الأمثلة الأخرى التي قبلت فيها محكمة النقض الفرنسية الطعن بالنقض حالة وضع الصيغة التنفيذية على أمر من قبل كاتب الضبط بكيفية غير قانونية ، و حالة عدم احتواء أمر الأداء ذاته على بعض البيانات الأساسية مثل اسم القاضي الذي أصدره و توقيعه[1] .

كما اعتبر القضاء الفرنسي أن لكل شخص مضرور من صدور أمر الأداء لصالح غيره أن يطعن فيه بطريق اعتراض الغير الخارج من الخصومة ، على أساس أن أمـــر الأداء الذي يصبح قابلا للتنفيذ بصفة نهائية لا يفلت من الطعن فيه من طرف الغير ، و ذلك في قضية كان قد صدر فيها أمر الأداء على مدين لدفع مبلغ من النقود ، و أن هذا الأخير لم يحرك ساكنا مفضلا أن مسألة دفع الدين تتولاه الوكالة الضامنة ، بل و إن هذا المدين أهمل حتى إثارة وجه التقادم الذي يحرره من الدين أصلا ، و بالتالي يعفي الوكالة من الضمان ، و في هذه القضية لم يقدم المدين الأصلي اعتراضا على أمر الأداء ، و إنما قامت الوكالة باستئنافه على أساس أنه أصبح في حكم

[1] – **بن سويسي سليمة :** المرجع السابق ، ص 05.

المقرر القضائي الوجاهي الصادر عن الدرجة الأخيرة ، من هذا المنطلق قبلت محكمة الاستئناف الاعتراض من قبل الوكالة باعتبارها غيرا خارجا عن الخصومة ، و سايرت محكمة النقض هذا التوجه في قرارها الصادر بتاريخ 1991/12/10 بقولها أن غش المدين الأصلي يكفي لقبول اعتراض الغير المقدم من طرف الوكالة الضامنة[1] .

الفرع الثاني : الاعتراض على أوامر الأداء في ظل ق.إ.م.د

أولا: مفهوم الاعتراض على أوامر الأداء

لقد اختلف الفقه في تحديد مفهوم الاعتراض على أمر الأداء كل حسب توجهه و تكييفه للطبيعة القانونية لأمر الأداء ، إذ أن هناك الفريق الذي يعتبر أمر الأداء بمثابة حكم قضائي غيابي يرى أن التظلم منه يأخذ مفهوم المعارضة كطريق من طرق الطعن في الأحكام الغيابية ، و يبرر ذلك باعتبار أن له نفس ميعاد المعارضة و هو خمسة عشر (15) يوما من تاريخ إعلان الأمر إلى المدين ، و هذا الفريق يعتبره نتيجة لذلك دليلا على اعتبار أمر الأداء حكما غيابيا يخضع لنفس القواعد التي تخضع لها الأحكام الغيابية ، و عليه فالاعتراض عليه أو التظلم منه يعتبر معارضة بالمعنى الحقيقي . أما الفريق الثاني فيعتبر أن التظلم من أمر الأداء هو طريق خاص للطعن فيه و ليس معارضة و إن كانت قواعده تتشابه و قواعد المعارضة ، و بناء عليه ففي حالة خلو نصوص التظلم في أمر الأداء من بعض القواعد فلا تطبق القواعد الخاصة بالمعارضة حتى و لو استعار المشرع بعض قواعدها لتنظيم التظلم من أوامر الأداء[2] .

[1] - – **بن سويسي سليمة :** المرجع السابق ، ص 06.

[2] – **أمينة مصطفى النمر :** المرجع السابق ، ص 286 ، 287 .

ثانيا : شروط قبول الاعتراض على أمر الأداء

لما كان الاعتراض على أمر الأداء طعنا ، فإن الشروط اللازمة لقبول هذا الطعن تتمثل في وجوب رفعه عن ذي صفة و مصلحة ، و أن يرفع خلال الميعاد المقرر ، و أن تشتمل عريضة أمر الأداء على حد معين من البيانات . و نتطرق إلى هذه الشروط على النحو الآتي :

الشرط الأول : توافر الصفة في طالب الاعتراض

يقصد بالصفة الحق في المطالبة أمام القضاء[1] ، و إذا كانت القاعدة أن الطعن في الحكم يكون مقبولا إذا رفع ممن كان طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه سواء كان هو المدعي في الدعوى أو المدعى عليه ، و لكن هذه القاعدة تختلف في أوامر الأداء إذ يقتصر الاعتراض على أمر الأداء على المدين ، و مرجع هذا أن أمر الأداء يصدر ضد المدين فيكون وحده صاحب الحق المطلوب حمايته بالطعن في أمر الأداء ، و يكون هو دون الدائن صاحب الصفة في الاعتراض ، و كما كانت الصفة في الدعوى تثبت بصفة عامة لصاحب الحق المطلوب أو الممثل القانوني له فإنه يجوز الاعتراض على أمـــر الأداء و يكون من أصحاب الصفة في هذا الاعتراض ورثة المدين ، و مرجع هذا أنهم أصحاب الحق المطلوب حمايته و هو حق الطعن في الأمر الصادر ضد مورثهم ، و تطبق هذه القاعدة سواء كان الدائن قد أعـــلنهم بأمر الأداء الصادر ضد مورثهم أو لم يقم بهذا التبليغ ، فللورثة الحق في الاعتراض و يبقى هذا الحق قائما طالما أن الأمر قائم . كما يكون من أصحاب الصفة في التظلم من أمر الأداء دائن المدين بالنسبة

[1] – **عبد الرحمن بربارة:** المرجع السابق ، ص34 .

للأمر الصادر ضد مدينه مستعملا حقوق مدينه ، و ذلك باعتبار أنه الممثل القانوني لصاحب الحق المطلوب حمايته أي المدين الأصلي ، كما يعتبر شرط الصفة في الاعتراض من أمر الأداء شرطا لازما لقبوله ، باعتبار أنه متعلق بسلطة الأشخاص في الالتجاء إلى القضاء لاستعمال هذه الوسيلة للحصول على الحماية القانونية – الاعتراض– فهذا الشرط من النظام العام و تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، لأنه يتعلق بمنح الحماية القانونية لمن قرر له القانون أن يطالب بها[1] .

أما عن الصفة في المتظلم ضده أو المعترض ضده ، فمعناها أن يكون أمر الأداء قد قرر حقا له أو صدر لمصلحته بصفة عامة ، فليست شرطا لقبول التظلم من أمر الأداء و لكنها شرطا للحكم في التظلم لمصلحة المتظلم وعلى المتظلم ضده، و بعبارة أخرى هي شرط لإجابة المتظلم (أي المدين) إلى طلبه بإلغاء أمر الأداء أو تعديله ، و هذه المسألة تتعلق بموضوع النزاع أي بمدى أحقية المدعي في التظلم في مواجهة المتظلم ضده [2] .

الشرط الثاني : أن يكون لطالب الاعتراض مصلحة منه

لما كان أمر الأداء يصدر بإجابة الدائن إلى طلبه ، فيكون صادرا ضد المدين و تكون له دائما مصلحة في التظلم من هذا الأمر ، و إذا صدر أمر الأداء ضد مدينين متعددين فإنه يشترط أن يكون لكل مدين مصلحة في الاعتراض على أمر الأداء و لو لم يكن المدينين متضامنين في التزاماتهم ، كما يكون لورثة المدين مصلحة في الاعتراض على الأمر الصادر ضد مورثهم ، لأنه يمس حقوقهم في أموال المدين و يفرض عليهم التزاما بأداء دين الدائن من تركة المدين ، كما يكون لدائن المدين مصلحة في الاعتراض على أمر

[2] – **أمينة مصطفى النمر** : المرجع السابق، ص 291 ، 292 .

[1] – المرجع نفسه ، ص 292 .

الأداء الصادر ضد مدينه مستعملا حقوق مدينه باعتبار أنه يمس الجانب الإيجابي لذمة المدين الضامن لحقوقه[1] .

أما الدائن الذي يصدر له أمر الأداء فلا تكون له مصلحة في الاعتراض عليه ، لأن المشرع قصر هذا الطريق على المدين من جهة ، و لأن أمر الأداء يصدر بإجابة الدائن إلى طلباته من جهة أخرى[2] .

الشرط الثالث : أن يتم الاعتراض في الميعاد القانوني

لا يكون الاعتراض على أمر الأداء مقبولا إلا إذا رفع في الميعاد الذي يستلزمه المشرع ، و المقدر بخمسة عشر (15) يوما تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي وفقا لنص المادة 308 من ق . إ . م . د ، بمعنى أن الاعتراض على أمر الأداء يجب رفعه خلال الميعاد المحدد ، و هذه القاعدة لا تنطبق إلا إذا كان قد تم إعلان أمر الأداء إلى المدين ، ففي هذه الحالة يتحدد ميعاد الاعتراض الذي يجب أن يرفع خلاله ، و يعتبر باطلا إذا رفع بعد انقضائه .

و يعتبر شرط رفع الاعتراض خلال الميعاد شرط لقبول الاعتراض تحكم المحكمة في حالة مخالفته بعدم قبول الاعتراض من تلقاء نفسها ، لأن مواعيد الطعن في الأوامر والأحكام و القرارات القضائية من النظام العام ، و يشترط لاعتبار ميعاد الاعتراض قد بدأ من إعلان المدين بأمر الأداء أن يكون هذا الإجراء قد تم صحيحا ، فإذا كان التبليغ الرسمي أو التبلبغ باطلا فلا يبدأ ميعاد الاعتراض من هذا التاريخ ، و إنما يكون الميعاد

[1] – **أمينة مصطفى النمر:** المرجع السابق ، ص 293 .

[2] - المرجع نفسه- ، ص 294 .

ممتدا ، و إذا توفى المدين قبل إعلانه و تبليغه رسميا و تم تبليغ الأمر إلى الورثة يبدأ ميعاد الاعتراض على الأمر بالنسبة للورثة من اليوم الذي يعلن فيه كل وارث باسمه و لشخصه و في موطنه ، أما إذا توفى المدين بعد إعلانه وتبليغه رسميا بأمر الأداء و بدء

ميعاد الاعتراض فإن الميعاد يقف في مواجهة الورثة و لا يزول الوقف إلا من تاريخ إعلانهم بأمر الأداء و يعتـــد بالمدة السابقة على وفاة المدين في احتساب ميعاد الاعتراض[1] .

يترتب على انقضاء ميعاد الاعتراض على أمر الأداء سقوط حق المدين في الاعتراض ، و بالتالي يحوز أمر الأداء قوة الشيء المقضي به ، و تمنح الصيغة التنفيذية لطالب التنفيذ بعد تقديم شهادة عدم الاعتراض[2] ، و بذلك يصبح أمر الأداء سندا تنفيذيا صالحا للتنفيذ الجبري وفقا للقاعدة العامة في التنفيذ .

الشرط الرابع : أن يقدم الاعتراض في شكل عريضة إلى الجهة القضائية المختصة

1 – عريضة المطالبة بـــأوامر الأداء :

تراعى في عريضة الاعتراض على أمر الأداء الأوضاع المقررة لعريضة الدعوى و البيانات المنصوص عليها في المادة 15 ق . إ . م . د ، و عليه يجب أن تتضمن عريضة الاعتراض على أمر الأداء تحت طائلة عدم القبول شكلا [3] على البيانات الآتية :

- الجهة القضائية التي يرفع إليها الاعتراض .

---

[1] – **أمينة مصطفى النمر:** المرجع السابق ، ص 300، 301 " .

[2] – تنص المادة 309 فـ1 من ق . إ . م . د على أنه :" إذا لم يرفع الاعتراض في الأجل المحدد ، يحوز أمر الأداء قوة الشئ المقضي به ، و في هذه الحالة يقوم رئيس أمناء الضبط بمنح الصيغة التنفيذية لطالب التنفيذ بعد تقديم شهادة عدم الاعتراض " .

3- **عبد الرحمن بربارة:** المرجع السابق ، ص 50 .

- اسم و لقب المعترض وموطنه .
- اسم و لقب وموطن المعترض عليه ، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له .
- الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي إذا ما كان أحد الخصوم شخص معنوي .
- عرض موجز للوقائع و الطلبات و الوسائل المؤسس عليها الاعتراض .
- الإشارة إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للاعتراض عند الاقتضاء .

2- الجهة القضائية المختصة بنظر الاعترا ض :

لقد تضاربت الآراء حول أيلولة النظر في الاعتراض في ظل ق . إ . م الملغى ، حيث نص المشرع على رفع الاعتراض إلى قلم كتاب الجهة القضائية الصادر عنها الأمر ، أي أمانة ضبط الجهة القضائية التي يتبعها القاضي مصدر أمر الأداء[1] ، و تحديد القسم المختص يرجع إلى الاعتراض ذاته مادام الاعتراض منازعة موضوعية حول أمر الأداء ، و بما أن المدين يثير أوجه الدفاع المتعلقة بالحق المتنازع عليه ، فهي تخرج من اختصاص القاضي الاستعجالي و تدخل في نظر قاضي الموضوع [2] ، و لقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أن تمسك قاضي الاستعجال باختصاصه بالفصل في المعارضة (conterdit) المرفوعة ضد أمر الأداء يعد انتهاكا لقواعد الاختصاص و يعرض القرار المطعون فيه للنقض[3] .

[1] - ارجع إلى نص المادة 179 ق .إ .م الملغى .

[2] - **قليل صليحة:** محاضرة في أوامر الأداء ألقيت بمحكمة طولقة ، مجلس قضاء بسكرة ، سنة 2007 .

[3] - قرار المحكمة العليا ، ملف رقم11822 بتاريخ 2003/12/24 ، المجلة القضائية ، عدد 2 ، سنة 2003 ، ص 104 .

إلا أن المشرع الجزائري بموجب ق . إ . م . د أسند رفع الاعتراض على أمر الأداء صراحة بموجب نص المادة 309 لقاضي الاستعجال الذي أصدر الأمر ، حيث جاء فيها:" يقدم الاعتراض على أمر الأداء بطريق الاستعجال أمام القاضي الذي اصدره " .

ما يلاحظ على هذه المادة هو أن إسناد الاختصاص صراحة إليه يشكل موقفا سديدا من المشرع ، لأن القاضي الذي نظر في الطلب هو أعلم بالملف من غيره و باستطاعته الفصل من جديد وفقا لما يقدمه المعترض ، هذا الإسناد الذي و ضع حدا للآراء المتضاربة حول أيلولة النظر في الاعتراض في ظل ق . إ . م الملغى لاسيما اتجاه محكمة العليا بأحقية قاضي الموضوع بهذا الاختصاص[1] .

كما انتهج المشرع المصري نفس المبدأ المتعلق بالاختصاص في نظر الاعتراض ، و يكون للمحكمة التي يتبعها القاضي مصدر الأمر و لو كان أصلا غير مختص بإصداره أو كانت تلك المحكمة غير مختصة بنظر النزاع ، فإذا اصدر قاضي محكمة المواد الجزئية الأمر اختصت هذه المحكمة دون غيرها بنظر التظلم منه و إن كان مصدره الأمر رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية ، تكون هذه المحكمة دون غيرها مختصة بنظر التظلم ، و اختصاصها هنا من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته وتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها ، فإذا رفع التظلم أمام محكمة غير المحكمة التي يتبعها القاضي الآمر تعين على هذه المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها نوعيا بنظر التظلم و إحالته للمحكمة التي يتبعها القاضي الذي أصدر الأمر[2] .

[1] - **عبد الرحمن بربارة:** المرجع السابق ، ص 232 .

[2] – **فتح الله خلاف :** المرجع السابق ، ص 139 ، 140 .

ثالثا: إجراءات رفع الاعتراض على أمر الأداء

لقد حدد المشرع الجزائري بموجب ق . إ . م الملغى الإجراءات التي يجب إتباعها ليرفع بموجبها الاعتراض ، حيث بين أنه يجب رفع الاعتراض في أمر الأداء بموجب عريضة متضمنة المعطيات المتعلقة بطرفي الأمر محل المعارضة و أوجه الدفاع مثلا كالطعن في صحة المستند الذي صدر على أساسه أمر الأداء ، أو التصريح بأن الدين قد تم تسديده من قبل ...إلخ ، و كإجراء أولي يشترط على العارض إيداع المبلغ المحدد من القاضي الناظر في الاعتراض مقابل وصل ، و أن تودع هذه العـــريضة لـــدى كتابة ضبط المحكمة مصدرة الأمر ، و يقوم كاتب الضبط بتسجيل العريضة ، و تتم عملية استدعاء كافة الأطراف من قبل المحضر القضائي ليكلفهم الحضور إلى الجلسة المحددة ، و في حالة التخلف عن الحضور يتصدى القاضي بالفصل في الاعتراض تلقائيا ، بمعنى أنه في حالة عدم حضور المعترض أو المعتـــرض عليه الذي تم تبليغه بصفة قانونية و شخصية بمقتضى التكليف بالحضور فيكون الحكم حضوريا ، و في حالة إصدار القاضي لحكم يقضي برفض المعارضة مثلا بسبب عدم احترام إجراءاتها أو عدم تقديم دفوع جدية ، و سواء كان الرفض للمعارضة في جانبها الشكلي أو الموضوعي ، أو قضاء القاضي بشطبها فكل هذا يجعل أمر الأداء منتجا لكافة آثاره[1] .

[1] – تنص المادة 179 من ق . إ . م الملغى على أنه :" ترفع المعارضة في أمر الأداء بكتاب يسلم إلى قلم كتاب الجهة القضائية التي صدر عنها الأمر و يذكر فضلا عن البيانات الواردة في مستخرج أمر الأداء بيان أوجه دفاع المعارض ، و على كاتب المحكمة أن يسلم إلى المعارض إيصالا بشرط قيام المذكور بإيداع قيمة المصروفات مقدما .

و يقوم الكاتب فورا باستدعاء الطرفين بكتاب موصي عليه بعلم وصول يوجه كذلك إلى من لم يعارض في أمر الأداء من المدينين إن وجدوا و يكلفهم الحضور أمام القاضي بأقرب جلسة مع مراعاة مواعيد الحضور المنصوص عليها في المادة 26 .

و في حالة التخلف عن الحضور يفصل القاضي في الدعوى و لو من تلقاء نفسه و بعد أن يبثث من علم الوصول بموجب حكم تكون له آثار الأحكام الحضورية .

و في حالة رفض المعارضة أو شطبها نتيجة للترك ، تترتب على أمر الأداء كافة آثاره " .

و بموجب ق . إ . م . د لم يفرد المشرع فيه نصا يبين فيه إجراءات الاعتراض على أمر الأداء على النحو الذي بينها في ق . إ . م الملغى ، و إنما اكتفى بتبيان بعض القواعد المتعلقة بأجل رفع الاعتراض و المقدر بخمسة عشر(15) يوما تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي ، و وجوب الإشارة في التكليف بالوفاء تحت طائلة البطلان إلى هذا الأجل الممنوح للمدين و تبيان القاضي المختص بالنظر في الاعتراض ، و جزاء عدم رفع الاعتراض في الأجل المحدد .

و ما يستفاد من سكوت المشرع على تبيان الإجراءات هو خضوعها لنفس الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى من إيداع العريضة إلى الجهة القضائية المختصة و اشتمال العريضة على البيانات السالف الإشارة إليها و تقديم ما يثبت أداء الرسم ، و متى رفع الاعتراض فإنه يخضع لكافة الأحكام التي تخضع لها الدعوى المبتدئة عدا ما ورد بشأنه نص خاص .

و على غرار المشرع الجزائري الذي لم ينص صراحة على إجراءات رفع الاعتراض و لم يحيلنا إلى إمكانية إتباع الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، فقد نص المشرع المصري و اعتبر المعترض أو المتظلم من أمر الأداء في حكم المدعى ، و تراعى عند نظر التظلم القواعد و الإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى ، و بالنتيجة تطبق قواعد الحضور و الغياب باستثناء النص الخاص باعتبار الاعتراض أو التظلم كأن لم يكن في حالة تخلف المعترض عن الحضور في الجلسة الأولى، و تطبيقا لهذا فإن خصومة الاعتراض تعتبر دعوى موضوعية يرد عليها الوقف و الانقطاع و السقوط و الانقضاء ، و تنظر المحكمة المختصة بنظر التظلم كمحكمة موضوع لتحقق و تفصل بحكم موضوعي يحسم النزاع بين الدائن و المدين ، و لها بعد انعقاد الخصومة في الاعتراض – و التي تنعقد بإعلان صحيفة التظلم إلى المعترض ضده

أو بحضور الأخير دون إعلان بجلسة نظره – سلطة الفصل في كل ما يبدى أمامها من دفوع و طلبات عارضة أو طلبات مستعجلة ، و طبيعة الحكم الصادر في الاعتراض هو حكم موضوعي يحسم النزاع بين الدائن و المدين ، و بصدوره يمتنع على المدين استئناف أمر الأداء ذاته ، إلا أنه يجوز له استئناف الحكم الصادر بالاعتراض وفقا للقواعد العامة في الاستئناف من حيث النصاب أو المواعيد و الإجراءات[1] .

رابعا: آثار الاعتراض على أمر الأداء

لقد بين المشرع الجزائري أثر رفع الاعتراض على أمر الأداء من خلال نص الفقرة الأخيرة من المادة 308 من ق .إ.م.د ، و التي جاء فيها : " للاعتراض أثر موقف لتنفيذ أمر الأداء " .

ما يستخلص من نص هذه المادة هو أن المشرع الجزائري رتب على الاعتراض على أمر الأداء كطعن ذو طبيعة خاصة نفس الآثار التي رتبها على الطعن بالطرق العادية – المعارضة والاستئناف – في الأحكام ، و عليه متى تم تقديم اعتراض على أمر الأداء فإن من شأن هذا الاعتراض إيقاف تنفيذ هذا الأمر إلى حين الفصل في الاعتراض .

كما أنه يترتب عن حالة عدم رفع اعتراض على أمر الأداء في الأجل المحدد حيازة أمر الأداء قوة الشيء المقضي به ، و يقوم أمناء الضبط بمنح الصيغة التنفيذية لطالب التنفيذ بعد تقديم شهادة عدم الاعتراض[2] ، و للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ وفقا للقواعد المقررة للتنفيذ الجبري .

---

[1]– **فتح الله خلاف** : المرجع السابق ، ص 140 – 156 .

[1] – ارجع إلى نص المادة 309 من ق . إ . م . د.

المطلب الثاني: تنفيذ أوامـــر الأداء

إن أمر الأداء الذي استوفى جميع إجراءاته القانونية إلى نهايتها يرتب الآثار التنفيذية ذاتها التي يرتبها الحكم القضائي الحضوري و النهائي ، و عليه فمتى صدر الأمر و كان ممهورا بالصيغة التنفيذية يكون للدائن الحق في تنفيذه ، و لكن هذا التنفيذ يختلف باختلاف موقف المدين الصادر ضده الأمر ، فقد يقوم هذا المدين من تلقاء نفسه بالوفاء للدائن بما ألزمه به الأمر ، و يكون الوفاء في هذه الحالة مبرئا لذمة المدين متى قبله الدائن ، و يسمى في هذه الحالة بالتنفيذ الاختياري[1] .

إلا أن المدين قد يمتنع عن الوفاء بما الزمه الأمر ، و هنا يكون للدائن أن ينفذ على أي مال باعتبار أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه بقصد اقتضاء حقه الثابت بالأمر جبرا عن المدين ، و نكون هنا أمام التنفيذ الجبري . بناء على هذا نقوم بدراسة تنفيذ أوامـــر الأداء من خلال فرعين ، نتطرق في الأول إلى التنفيذ الاختياري لأوامر الأداء ، أما في الفرع الثاني التنفيذ الجبري له .

الفرع الأول: التنفيذ الاختياري لأوامر الأداء

أولا : تعريف التنفيذ الاختياري

هـــو التنفيذ الـــذي يقوم به المدين بمحض إرادته دون تدخل من السلطة العامة لإجباره[2] ، " و عليه فإنه يكون في حالة إذا لم يتحرك عنصر المسؤولية في رابطة

---

[2] - **فتح الله خلاف:** المرجع السابق ، ص 215 .

[2]- **العربي الشحط عبد القادر ونبيل صقر: طـرق التنفيذ فـي المـواد المدنية و الإداريـة** ، (د.ط) ، دار الهـدى ، عـــين ملـيلة – الجزائر– ، سنة 2010 ، ص06 .

- **نصرة منلا حيدر: طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع** ، (دط) ، مطابع فتى العـرب ، دمشـق – سـوريا – ، سـنة 1966 ، ص05.

الالتزام "[1] . " كـــما لا يعتد بالسبب الدافع إلى الوفاء سواء كان ذلك عن رغبة في الوفاء ، أو عن رهبة من الإكراه عليه "[2] .

و التنـــفيذ الاختياري يقـــوم به المدين سواء من تلقاء نفسه أو بناء عـــلى طلب الدائن ، كما يكون التنفيذ اختياريا و لو كان الالتزام التزاما طبيعيا لا يملك الدائن في نطاقه حق إجبار المدين على الوفاء به ، و يعتبر دين في الذمة و الوفاء الاختياري به ليس تبرعا ، لذلك لا يحق للمدين استرداد ما دفعه[3] .

ثانيا: أطراف التنفيذ الاختياري لأوامر الأداء

الأصل أن يكون الوفاء – أي التنفيذ الاختياري للالتزام – من المدين ، لأنه الملتزم بأداء الدين ، و لذلك يعتبر الوفاء واجبا على المدين و حقا له في نفس الوقت ، كما يصح أن يقوم بالوفاء نائب عن المدين سواء كان اتفاقي كالوكيل ، أو نائبا قانونيا كالولي أو الوصي أو القيم ، كما يمكن الوفاء أيضا من كل ذي مصلحة فيه[4] .

كما يمكن أن يتم الوفاء للدائن أو نائبه ، و يعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن إلا إذا كان متفقا على الوفاء يكون للدائن شخصيا[5] .

---

[1] – **علي أبـــو عـــطيـــة هيكل: التنفيذ الجبـــري فـــي قـــانون المرافعـــات المدنيـــة و التجاريـــة** ، (د.ط) ، دار المطبوعـــات الجامعية ، الإسكندرية –مصر– ، سنة2008 ، ص01.

[2] – **أمينة مصطفى النمر: التنفيذ الجبري، (د.ط)**، منشأة المعارف ، الإسكندرية – مصر– ، (د. س. ن) ، ص01.

[3] – **محمود محمد هاشم: قواعد التنفيذ الجبـــري وإجراءاتـــه فـــي قـــانون المرافعـــات** ، الطبعـــة الثانيـــة ، دار أبـــو المجـــد للطباعة ، (د.م.ن) ، سنة 1991 ، ص11 ، 12.

[4] – تنص المادة 258 من ق.إ.م.د على أنه :" يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء و ذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170 " .

[5] – تقضي المادة 267 ق . م . ج بأنه : " يكون الوفاء للدائن أو لنائبه ، ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين ، من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن ، إلا اذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصيا " .

أما إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه ، و بقدر هذه المنفعة تم الوفاء بحسن نية الشخص كان الدين في حيازته[1] .

و يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به ، و أن يكون ذا أهلية للتصرف فيه[2] ، و الشيء المستحق أصلا هو الذي يكون به الوفاء فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره و لو كان هذا الشيء مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى ، و هذا يدل على أن القاعدة أن يكون محل الوفاء هو الشيء الذي التزم المدين بأدائه للدائن دون زيادة أو نقص فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره و لو كان هذا الشيء مساويا له في القيمة أو كانت قيمته أعلى ما لم يتفق الدائن والمدين على الوفاء بغير الشيء المستحق ، في هذه الحالة نكون بصدد الوفاء بمقابل ، كذلك لا يجبر المدين على أداء شيء آخر غير ما التزم به و لو كان الشيء يقل في قيمته عما التزم به المدين .

و عليه إذا صدر أمر الأداء بإلزام المدين بأداء مبلغ من النقود ، التزم بقدره دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر إعمالا للقواعد المقررة في ق . م . ج .

---

[1]- تقر للمادة 268 ق.م.ج بـــ : " الوفاء للشخص غير الدائن أو نائبه لا يبرئ ذمة المدين ، إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه ، و بقدر هده المنفعة ، أو تم الوفاء بحسن نية للشخص الذي أقرضه الدائن الجديد كان الدين في حيازته ".

[2] – المادة 260 جاء فيها: " يشترط فيها لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشئ الذي وفى به ، و أن يكون ذا أهلية للتصرف فيه " .

كما لا يجوز في هذه الحالة الوفاء بشيء غير النقود كعروض بغير رضا الدائن و لو كانت قيمتها تعادل قيمة النقود الصادر بها الأمر أو تزيد ، كما لا يجوز إجبار الدائن على قبول شيك أو سفتجة أو سند إذني أو حوالة بريدية بقيمة الدين الصادر به أمر الأداء ، لأن الوفاء بقيمة هذه الأوراق معلق على شرط التحصيل و لا تبرأ ذمة المدين بمجرد سحبها أو إرسالها للدائن بل بقبض الأخير قيمتها فعلا[1] .

ثالثا : إجراءات التنفيذ الاختياري لأوامر الأداء

على اعتبار أن محل أمر الأداء في التشريع الجزائري لا يكون سوى مبلغا نقديا و نتيجة لما سبق الذكر ، لهذا فإن الوفاء الاختياري له تكون أحكامه خاضعة لقواعد القانون المدني الخاصة بالوفاء و المنظمة ضمن الباب الخامس المتعلق بانقضاء الالتزام من المواد 258 إلى 284 .

لكن تختلف إجراءات تنفيذ أمر الأداء باختلاف موضوع الأداء في التشريع المصري لكون مضمون أمر الأداء قد يكون إما بإلزام المدين بدفع مبلغ نقدي أو بتسليم الدائن شيئا معينا بذاته أو بنوعه[2] ، فإذا كان المحل شيئا معينا بذاته كالسيارة مثلا ، فيجب أن يكون الوفاء بهذا الشيء بالذات لا غيره و لو كان من جنسه و نوعه و مساويا له في القيمة أو يزيد ، إلا إذا وافق الدائن على تغيير محل الوفاء ، أما إذا صدر أمر الأداء بإلزام المدين بأداء شيء معين بنوعه كقنطار من القطن ، فيكون الوفاء به بإفراز المدين لهذه الكمية و تسليمها للدائن ، لأن التنفيذ هنا لا يتم إلا بإفراز الشيء[3] .

---

[1] – **فتح الله خلاف:** المرجع السابق ، ص 217 .

[2] – **أمينة مصطفى النمر:** المرجع السابق ، ص 266 .

[3] – **فتح الله خلاف:** المرجع السابق ، ص 218 .

و عليه يتحقق التنفيذ الاختياري لأمر الأداء متى قبل الدائن الوفاء المعروض عليه من المدين الصادر ضده أمر الأداء ، و بهذا الوفاء ينقضي الالتزام و تبرأ ذمته من الدين الصادر به الأمر .

الفرع الثاني : التنفيذ الجبري لأوامر الأداء

أولا : تعريف التنفيذ الجبري

" يطلق عليه تسمية التنفيذ القضائي، حيث أنه يتم بتدخل القضاء ذاته أو تحت إشرافه"[1].

"و يقصد به اقتضاء الحق الثابت بموجب سند تنفيذي عن طريق السلطة العامة بإتباع إجراءات معينة حـــددها القانون "[2] .

و عليه فإنه يكون في حالة إذا تحرك عنصر المسؤولية في رابطة الالتزام ، بحيث لا يستجيب المدين لعنصر المديونية مما يوجب إخضاعه للتنفيذ القهري ، و ذلك بأن يجبر عن طريق السلطة العامة على الوفاء بحق الدائن ، رغما عن إرادته[3] ، إذ أن إجبار المدين على التنفيذ لا يباشر من قبل الدائن نفسه ، لأنه لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه بنفسه لنفسه[4] ، لذلك تدخل المشرع و منح لصاحب الحق في التنفيذ الحماية التنفيذية إلى جانب الحماية القضائية ، حيث أنه إذا كانت هذه الأخيرة تسمح للدائن بحق اللجوء إلى القضاء

---

[1] – **محمود محمد هاشم:** المرجع السابق ، ص13.

[2] – **للتفصيل أكثر أنظر كل من:**

– **عمارة بلغيث:** المرجع السابق ، ص08 .

– **فايز أحمد عبد الرحمن:** المرجع السابق ، ص05 .

[3] – **نبيل عمر وأحمد هندي:** المرجع السابق ، ص 02 ، 03 .

[4] – **العربي الشحط عبد القـــادر: طرق التـــنفيذ في المواد المـــدنيـــة والإداريـــة وفقا للقانون 08-09** ، (د.ط) ، منشـــورات الألـــفية الثالثة ، وهـــران– الجزائر– ، سنة 2010 ، ص10.

لتعزيز الحماية القانونية للحقوق في حالة الاعتداء عليها ، كما تدخل المشرع و منح صاحب هذا الحق نوعا ثانيا من الحماية و هي الحماية التنفيذية [1] .

و التنفيذ الجبري بصفة عامة هو الذي يجريه المحضر القضائي بصفته ممثل للسلطة العامة بناء على طلب الدائن الذي بيده سند منحه القانون صفة السند التنفيذي بقصد اقتضاء حقه الثابت في هذا السند جبرا عن المدين لعدم وفائه بالتزامه طواعيه ، و بذلك لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي ، و السندات التنفيذية حصرها المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 600 منه، و التي جعل من بينها أوامر الأداء ، و عليه نتعرض إلى التنفيذ الجبري لأمر الأداء بصفة عادية ، ثم ننتقل إلى تنفيذ الأمر بمقتضى النفاذ المعجل .

ثانيا: طرق التنفيذ الجبري لأوامر الأداء

أ -التنفيذ الجبري لأوامر الأداء بصفة عادية :

لا يجوز تنفيذ الأحكام إلا إذا كانت حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، أو مشمولة بالنفاذ المعجل ، و الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي هو ذلك الذي لا يقبل الطعن فيه بأحد طرق الطعن العادية و هما المعارضة و الاستئناف ، ذلك أن قابليته للطعن فيه بطريق طعن غير عادي لا يؤثر في قابليته للتنفيذ، إذ أن الحكم في هذه الحالة الأخيرة يكون و يعتبر واجب النفاذ بقوة القانون ، لأنه أصبح نهائيا و علة ذلك أن هذا الحكم صدر بعد تحقيق كامل لإدعاءات الخصوم متضمنا تأكيدا قطعيا كاملا على وجود حق الدائن مما يحسم كل نزاع حول هذا الحق ، و يكون أمر الأداء قابلا للتنفيذ الجبري إذا انقضى ميعاد الاعتراض دون

[1] - **نبيل عمر وأحمد هندي:** المرجع السابق ، ص2.

رفعه ، أو قضي باعتبار الاعتراض كأن لم يكن ، أما في التشريعات التي تجيز الطعن بالاستئناف في أمر الأداء فإنه يكون قابلا للتنفيذ الجبري إذا انقضت مواعيد الطعن فيه بطريق الاعتراض و الاستئناف دون الطعن فيه بأي هذين الطريقين ، أو إذا استأنف أمر الأداء لعدم قبوله أو عدم جوازه أو باعتباره كأن لم يكن ، و إذا قضى في الاستئناف المرفوع عن أمر الأداء برفضه و تأييد الأمر المستأنف[1] .

ب- التنفيذ المعجل لأوامـــر الأداء :

كان أمر الأداء قابل للتنفيذ المعجل في التشريع الجزائري بموجب ق . إ . م الملغى بنص المادة 181 ، و تطبق عليه القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل ، و لا يصلح أمر الأداء للتنفيذ تنفيذا عاديا أو معجلا إلا إذا صدر من القاضي قرار بتثبيته بناء على طلب الدائن وفقا لنص المادة 180 ق.إ.م.

أما في ظل ق . إ . م .د فلم ينص المشرع الجزائري صراحة على قابلية أمر الأداء للتنفيذ المعجل ، و هذا على غرار المشرع المصري فقد نص على سريان الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل للأحكام على أمر الأداء ، و يعتبر قابلا للنفاذ المعجل بقوة القانون بمجرد صدوره إذا كان صادرا في مادة تجارية ، و إن تنفيذ أمر الأداء الجائز تنفيذه تنفيذا معجلا شأنه في ذلك شأن الحكم الذي ينفذ معجلا هو تنفيذ مؤقت يجري على مسؤولية طالب التنفيذ وحده ، لأن إباحة تنفيذ الأمر قبل أن يصبح نهائيا هو مجرد رخصة للدائن المحكوم له إن شاء انتفع بها و إن شاء تربص حتى يصير الأمر نهائيا ، فإذا اختار استعمال هذه

[1] - **فتح الله خلاف:** المرجع السابق ، ص 221 ، 222 .

الرخصة و أقدم على تنفيذه و هو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه ، فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ ، فإذا حكمت محكمة الطعن بإلغاء الأمر الذي تم تنفيذه فإن هذا الحكم يؤدي إلى إلغاء الآثار التي ترتبت على صدور أمر الأداء و منها تنفيذه ، كما يعتبر هذا الحكم سندا تنفيذيا يخول للمحكوم لصالحه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تنفيذ الأمر الذي قضى بإلغائه دون حاجة إلى استصدار حكم جديد بإلغاء ما تم من إجراءات

التنفيذ ، و من ثم يجب على طالب التنفيذ الصادر الأمر في غير صالحه أن يرد إلى خصمه الذي أجرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه ، و أن يعيد الحال إلى ما كان عليه قبل حصول التنفيذ[1] .

ثالثا : إجراءات التنفيذ الجبري لأوامـــر الأداء

أ – الإجراءات السابقة على تنفيذ أوامـــر الأداء:

تختلف إجراءات تنفيذ أمر الأداء باختلاف مضمونها ، و لكون محله في القانون الجزائري مبلغ نقدي فيكون بمنح رئيس أمناء الضبط الصيغة التنفيذية لطالب التنفيذ بعد تقديم شهادة عدم الاعتراض ، و هذه الشهادة تسلم لطالب التنفيذ من مصلحة رفع الدعاوى ، و لقد حدد المشرع أجل محدود لأمر الأداء الصادر من رئيس المحكمة و حدده بعام (01) من تاريخ صدوره ، و يلاحظ أن المشرع قد مدد في المدة حيث كانت بموجب قانون الإجراءات المدنية ستة (06) أشهر .

[1] – **فتح الله خلاف:** المرجع السابق ، ص 224 .

لكن إجراءات التنفيذ لأمر الأداء لاسيما منها التنفيذ الجبري تختلف في التشريع المصري حيث يستلزم القانون أن يسبق التنفيذ الجبري لأمر الأداء شأنه في ذلك شأن الحكم مقدمات التنفيذ ، هذه المقدمات و إن لم تكن من إجراءات التنفيذ و لا تدخل في تكوينه ، إلا أنها واجبة في كل تنفيذ سواء كان مباشرا كتسليم منقول ، أو تنفيذا بطريق الحجز ، إلا إذا نص القانون على إجازة التنفيذ دون مقدمات كما هو الشأن في حجز ما للمدين لدى الغير ، فلم يتطلب القانون أن يسبق هذا الحجز إعلان المدين المحجوز لديه بالسند التنفيذي ، و تنحصر مقدمات التنفيذ في وجوب إعلان السند التنفيذي للمدين و تكليفه بالوفاء على أن يتم هذا التبليغ في أجل محدد ، و الحكمة من سبق إعلان السند التنفيذي إلى المدين هي إعلامه بوجوده و إخطاره بما هو ملتزم بأدائه على وجه اليقين و تخويله إمكان مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية و الموضوعية التي استلزامها القانون لصلاحيته للتنفيذ الجبري ، و إتاحة الفرصة له لتفادي إجراءات التنفيذ ضده بالوفاء الاختياري أو الاعتراض على التنفيذ إن كان لديه وجه من أوجه الاعتراض ، أما الغاية من التكليف بالوفاء فيرمي إلى تأكيد امتناع المدين بالوفاء فيجوز القيام بالتكليف بإجراء مستقل لاحق على إعلان السند على أن تتضمن ورقة التكليف الإشارة إلى سبق إعلان السند التنفيذي و مضمونه ، أما عن ميعاد التنفيذ فمتى أعلن طالب السند التنفيذي للمنفذ ضده و كلفه بالوفاء فإنه لا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي[1] .

[1]– **فتح اله خلاف:** المرجع السابق ، ص 225 – 230 .

ب – الإجراءات المعاصرة لتنفيذ أوامـــر الأداء:

في حالة إذا امتنع المدين عن الوفاء بمحض إرادته ، فإنه يجوز في هذه الحالة للدائن التنفيذ بطريق الحجز على أموال المدين لاقتضاء حقه من ثمن المنقول أو العقار بعد بيعه جبرا عنه أو بحجز ما للمدين لدى الغير من ذلك حجز الأسهم والسندات والحصص وبيعها[1] ، حيث أن التنفيذ بطريق الحجز يتبع في حالة ما إذا كان محل أمر الأداء إلزام المدين بدفع مبلغ نقدي .

رابعا: أثار التنفيذ الجبري أوامـــر الأداء

للتنفيذ الجبري لأمر الأداء آثار خطيرة بالنسبة للمدين ، حيث قد تصل إلى درجة نزع ماله ، كما أنه قد يؤدي إلى المساس بحقوق الغير المالية ، لهذا أجاز القانون لكل من المدين باعتباره المنفذ ضده و الغير الذي يضر التنفيذ بحقوقه أن ينازع في التنفيذ متى قامت هذه المنازعة على سند قانوني يؤكد جديتها ، و من ثم يجوز للمنفذ ضده أن ينازع في التنفيذ لإغفال الدائن مقدمات التنفيذ المشترطة قانونا ، أو لسقوط حق الدائن بالتقادم أو لانقضـــاء الالتزام بالوفاء أو لعدم إتبـــاع طـــريق التنفيذ الذي حدده القـــانـــون كمـــا

يجوز للغير الذي لم يكن طرفا في أمر الأداء أن ينازع في التنفيذ إذا كان يترتب عليه المساس بحقوقه المالية ، و إذا كان المنفذ ضده أو الغير ينازع في تنفيذ أمر الأداء بقصد عرقلة تنفيذه و الحصول على حكم بوقفه أو بطلانه ، فإن الدائن مباشر الإجراءات يكون هدفه دائما السير في إجراءات التنفيذ حتى يقتضي حقه دون عنت ، إلا أنه إذا امتنع

[1]– **أمينة مصطفى النمر:** المرجع السابق ، ص 368 .

المحضر عن إجراء التنفيذ من تلقاء نفسه بحجة قيام مانع قانوني يحول موالاته فعندئذ يحق للدائن رفع إشكال وقتي أمام قاضي التنفيذ يطلب فيه الاستمرار في التنفيذ[1] .

[1]- **فتح الله خلاف:** المرجع السابق ، ص 215 ، 216 .

- النتائـــج المتوصـــل إليهـــا و التوصيـــات :

أولا : النتائـــج المتوصـــل إليهـــا

في ختام بحثنا ينبغي القـــول أننا بعد دراسة مـــوضوع أوامر الأداء الذي نظم المشرع الجزائري أحكامه من خلال المواد من 306 إلى 309 من ق.إ.م.د توصلنا إلى أنه نظام مخصص لاقتضاء الحقوق ، أقره المشرع للدائن للمطالبة بدين من النقود ، ثابت بالكتابة (خاصة الكتابة العرفية) و معين المقدار و حال الأداء ، قصد تبسيط إجراءات التقاضي و تخفيف العبء على المحاكم .

كما أن هدا النظام لا يحتاج لاستصداره إلى الإجراءات العادية للخصومة القضائية ، فهو يعد نظام استثنائي عن القاعدة العامة في التقاضي ، لأنه إجراء قضائي سريع يسمح للدائن بإلزام مدينه بتسديد الدين المترتب في ذمته إذا توفرت الشروط اللازمة و احترمت الإجراءات المقررة قانونا ، خاصة و أنه يصدر دون سماع الخصم الذي يصدر في مواجهته .

و على اعتبار أن أوامر الأداء تتمتع بخصائص جعلتها تأخذ من جهة مميزات الأحكام في كونها تتضمن قضاء قطعي ملزم لوجود الحق و يشترط تسبيبها مثل الأحكام ، كما أنها تعد سندا تنفيذيا يمكن الدائن من اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري .

ومن جهة أخرى ومن حيث الشكل فهي تأخذ صورة الأوامر على عرائض و تتشابه معها في كون كل منهما يصدر في غيبة الخصم و دون مواجهة و من غير مرافعة ، إلا أنها تختلف عنها من حيث السلطة التي يستند إليها القاضي عند إصدار كل منهما ، فالأوامر على عرائض أعمال ولائية بحتة كونها نابعة عن السلطة الولائية للقاضي ، أما أوامر الأداء باعتبارها تجمع بين بعض خصائص الأحكام القضائية و بعضا من الأوامر

على عرائض مما جعــل طبيعتها محلا للخلاف الفقهي فانقسم الفقه إلى عدة اتجاهات وآراء :

* فهناك من يرى بأن قاضي الأداء عند إصداره أمر الأداء يمارس وظيفة ولائية بحتة و هو يصدر أمرا لا حكما ، و رأي آخر يعتبر أمر الأداء عملا قضائيا لكنه لا يعد حكما بل أمر على عريضة يخضع بصفة عامة لما تخضع له الأوامر على عرائض من أحكام إلا ما خصه به المشرع من أحكام خاصة، و هناك رأي ثالث يعتبر أمر الأداء عمل قضائي له مقومات العمل القضائي و يرتب آثاره، فهو يحوز حجية الأمر المقضي و يحوز القوة التنفيذية تماما كالحكم القضائي، ولكنه يختلف عن الحكم القضائي كونه يفصل في دعوى ذات طبيعة خاصة، أما الرأي الرابع و الذي ينادي به أغلب الفقه فإنه يعتبر أمر الأداء عمل قضائي يصدر عن قاضي الأداء بمقتضى سلطته القضائية، و هو حكم قضائي فاصل في خصومة.

كما اتضح أن المشرع في ظل ق.إ.م.د قد بين بدقة شروط استصدار أوامر الأداء ، حيث نجده قد أبقى على الشروط التي كان منصوص عليها في ظل ق.إ.م الملغى، إلا أنه أضاف شرط استحقاق الدين و الكتابة العرفية، وعليه هذه الشروط يمكن إجمالها في :

أن يكون الحق المراد اقتضاؤه مبلغا من النقود: يقصد بهذا الشرط أن يكون محل التزام المدين دفع مبلغ من النقود بغض النظر عن مصدر هذا الالتزام و نوعه ، و يستوي في ذلك أن يكون الدين مدنيا أو تجاريا و عليه لا يلجأ إلى طريق أمر الأداء إذا كان محل الالتزام شيئا آخر بل يلجأ إلى الطريق العادي للمطالبة القضائية.

أن يكون الحق المراد اقتضاؤه معين المقدار بالسند و ألا يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلا للمنازعة فيه ، و أن يكون تحديد المقدار قائم على أسس ثابتة لا يكون للقضاء معها سلطة في التقدير فإن لم يكن مقدرا قامت الشبهة في مقداره، مما يقتضي رفع دعوى لتعيينه وهو ما يحول دون سلوك طريق أمر الأداء .

أن يكون الحـــق حـــال الأداء ، بمعني أن يكون الحق مستحق الوفاء غير معلق على شرط أو مضاف لأجل و يعتبر الحق حال الأداء إذا لم يكن الوفاء به مؤجلا ، أو كان مؤجلا لأجل مقرر لمصلحة الدائن دون المدين ، أو مؤجلا لأجل و حل بانقضاء ميعاده أو بنص القانون أو كان معلقا على شرط و تحقق

هذا الشرط ، ففي كل هذه الحالات يكون الحق حال الأداء أي محقق الوجود و خال من النزاع و يستطيع الدائن استصدار أمر بأدائه .

و عليه فالحق المعلق على شرط واقف لا يجوز أن يكون محلا لاستصدار أمر بالأداء لكون الدين غير حال ، فهو غير نافذ في فترة التعليق و من ثم لا يكون قابلا للتنفيذ الجبري أما بعد تحقق الشرط فإنه يخضع للقواعد العامة

كما يصح أن يكون الدين المعلق على شرط فاسخ محلا لاستصدار أمر الأداء ، لأن حق الدائن فـــي هـــذه الحالـــة ناجز أو مؤكد ، و للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ به وفقا للقواعد العامة.

كما أن الدين المعلق على أجل واقف لا يجوز أن يكون محلا لاستصدار أمر بالأداء إلا إذا انقضى الأجل الواقف.

أما الدائن بأجل فاسخ له حق موجودا ونافدا أي حالا وواجب الأداء ، و يمكنه أن يتقاضاه من المدين طوعا أو كرها ، بطريق التنفيذ الاختياري أو بطريق التنفيذ الجبري

كما يشترط أن يكون الحق المراد اقتضاؤه ثابت بالكتابة و لا تهم الشكلية التي يثبت بها الدين، أي سواء كانت كتابة رسمية أو عرفية أو غيرها من الكتابات التي أجاز ق. م .ج الإثبات بمقتضاها .

بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع بموجب المادة 306 من ق.إ.م.د أضاف شرط أن يكون الحق ثابت بالكتابة لاسيما الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين، التعهد بالوفاء، و الفاتورة المؤشر عليها من طرف المدين على سبيل المثال، و

أراد أن يقصر نظام أوامر الأداء على الحالات التي يكون فيها حق الدائن محقق الوجود خاليا من المنازعة الجدية حول وجود الحق أو نوعه أو مقداره أو ميعاد استحقاقه ، لهذا اشترط لاستصدار أمر الأداء أن يكون الحق المطلوب حقا ثابتا بالكتابة كونها من أقوى طرق و وسائل الإثبات ، و هي مثبتة للوقائع و التصرفات القانونية على السواء .

و لقد أقر المشرع الجزائري للدائن الذي يريد اقتضاء حقه بطريق أمر الأداء وبتوفر شروطه الموضحة، أحكاما قانونية أهمها قواعد الاختصاص و المتعلقة من جهة بالاختصاص النوعي والذي يعد بنص المادة 36 ق ا م د من النظام العام فلا يجوز مخالفة أحكامه، و تقضي به الجهة القضائية من تلقاء نفسها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، و نجد ان المشرع الجزائري قد أزال الإشكال الذي كان مطروحا بخصوصه في ظل ق ا م الملغى حيث لم يكن محددا بوضوح ، إلا انه بموجب نص المادة 307 ق ا م د قد اسند صراحة الاختصاص النوعي لأوامر الأداء لرئيس المحكمة.و من جهة أخرى و فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي فإن المشرع و في ظل ق.إ.م الملغى لم يبين لمن يؤول الاختصاص الإقليمي لأوامر الأداء فكانت تخضع للقواعد العامة وكان ينظر إليه من زاوية المدعى عليه لكون محل أوامر الأداء مبلغا نقديا فقط أما بموجب ق ا م د فقد نص المشرع صراحة بموجب المادة 306 على اختصاص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدين .

من جهة أخرى بين المشرع النظام الإجرائي لأوامر الأداء الذي وضع بموجبه إجراء تقديم عريضة أمر الأداء كأول خطوة تكريسا للقاعدة العامة في إجراءات التقاضي المتمثلة في الكتابة و تمثل العريضة أول و أبسط صيغة لتطبيق هذه القاعدة ، فتقدم عريضة أمر

الأداء على نسختين و يجب أن تشتمل العريضة على البيانات المنصوص عليها في المادة 306 ، و أن يرفق بها الدائن ما يثبت وجود حقه ، إضافة إلى تقديم مرفقات العريضة سند الدين المستندات المؤيدة للطلب ما يدل على أداء الرسم القضائي.

كما حرص المشرع الجزائري على تخويل المدين حق مراجعته دون الدائن، على غرار قواعد الطعن في الأحكام، حيث أنه في ظل ق.إ.م الملغى قد خول للمدين الصادر في حقه أمر الأداء و في غيبته إمكانية مراجعة هذا الأمر بطرق الطعن العادية تكريسا لمبدأ التقاضي على درجتين كمبدأ أساسي من مبادئ المرافعات ، فمكنه من جهة الطعن فيه عن طريق الاعتراض ، و من جهة أخرى بالاستئناف ، و أسقط الحق في الاعتراض على أمر الأداء إذا طعن فيه المدين مباشرة بالاستئناف ، لكنه في ظل ق.إ.م.د عدل عن هذا وترك سبيل الاعتراض هو الطريق الوحيد للطعن فيه ، و لا يكون الاعتراض مقبولا إلا إذا رفع في الميعاد الذي قرره المشرع والمقدر بخمسة عشر (15) يوما تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي ، حيث أن هذه القاعدة لا تنطبق إلا إذا كان قد تم إعلان أمر الأداء إلى المدين ، وهذا وفقا لنص المادة 308 منه .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد حدد المواعيد بدقة و راعاها، حيث حدد ميعاد كل مرحلة من مراحل استصدار أمر الأداء منذ الفصل في الطلب إلى غاية سقوطه، و هذا ما كان قد أغفله في ظل القانون الملغى.

كما أن المشرع الجزائري قد رتب على الاعتراض على أمر الأداء كطعن ذو طبيعة خاصة نفس الآثار التي رتبها على الطعن بالطرق العادية في الأحكام ، و عليه متى تم تقديم اعتراض على أمر الأداء فإن من شأن هذا الاعتراض إيقاف تنفيذ هذا الأمر إلى حين الفصل في الاعتراض ، و في حالة عدم رفع اعتراض على أمر الأداء في الأجل المحدد يحوز أمر الأداء قوة الشيء المقضي به ، و يقوم أمناء الضبط بمنح الصيغة التنفيذية

لطالب التنفيذ بعد تقديم شهادة عدم الاعتراض ، و للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ وفقا للقواعد المقررة للتنفيذ الجبري .

و انطلاقا من هذه النتائج ، و تقييما لمدى تدارك المشرع للنقص و الثغرات التي كان يعرفها نظام أوامر الأداء في ظل القانون الملغى نلاحظ أنه قد ضبط شروط إتباع هذا النظام و بسط إجراءاته بشكل يسهم في ضمان اقتضاء الدائن لحقه بآلية سريعة و بسيطة .

ثانيـــا : التوصيـــات

مما لا شك فيه أنه بالرغم من الايجابيات التي جاء بها ق.إ.م.د في نطاق نظام أوامر الأداء سواء مـــن حيث ســـد أغلب الثغرات القانونية و تبسيط الإجراءات و إزالة الغموض الذي كان يعرفه هذا النظام ، إلا أن هناك بعض المآخذ و النقائص ، و نأمل أن يتداركها المشرع الجزائري ، و من هذه النقائص التي نقدم لبعضها إقتراحات نذكر أهمها بإيجاز :

– لم ينص صراحة على إجراءات رفع الاعتراض فهل سكوته يعد إحالة ضمنية لإتباع الإجراءات المعتادة لرفع الطعون العادية ؟ و عليه نقترح تضييق باب الاعتراض على أمر الأداء بوضع شروط للاعتراض على سبيل الحصر و حصر أسبابه ، لأن فتح باب الاعتراض في أمر الأداء يحول الإجراءات أحادية الجانب إلى إجراءات وجاهية ، و بالتالي فائدة هذا النظام لن تتجسد ، كون إذا انتهى بخصومة عادية فإن هذا النظام لن ينتج عنه إلا ضياع الوقت و الجهد و المصاريف و إهدار المصلحة التي يحققها سواء للدائن أو بالنسبة لحسن سير مرفق القضاء .

– لم يبين الجزاء المترتب فيما يتعلق بمخالفة قواعد الاختصاص الإقليمي في أوامر الأداء لاسيما مسألة اختيار الدائن و المدين اختصاص محكمة معينة غير محكمة موطن المدين ، و عليه نقترح جعل الاتفاق على ذلك جائزا ، و دلك بتوفر شروط تتمثل في أن

يكون هذا الاتفاق مقدما قبل تقديم الدائن عريضة الأداء للمحكمة المتفق عليها وفقا للقواعد العامة في الاختصاص المحلي ، لأنه لا يتعلق بالنظام العام .

من الطالب الواردة بياناته أدناه

الى السيد : رئيس محكمة سكيكدة

الموضوع : طلب إصدار أمر أداء

أنا الموقع أدناه (ذكر الاسم و لقب و صفة و عنوان الطالب).

الاسم : ..... اللقب.....

المهنة .....

العنوان :.....

.....

الرسم القضائي

محصل في.....

حامل دين من النقود بموجب الفاتورة الصادرة بتاريخ.....

تحت رقم ..... ثابث كتابة حال الاداء و محدد و مقدر بمبلغ:.....

(ذكر المبلغ بالاقام و الحروف).....

الوارد الفاتورة مسلمة من طرف المدين بتاريخ : .....

نتشرف بأن نعرض عليكم ما يلي :

أن المدين (ذكره بالاسم و اللقب و الصفة و العنوان بالتحديد)

الاسم واللقب .....

الصفة :.....

العنوان : .....

لم يف بدينه عند أستحقاقه منذ إستلامه للفاتورة بتاريخ.....

رغم عدة محاولات للتسوية الودية و دون اللجوء الى الترعات القضائية كونه دينا مستحق و حال الاداء و معين المقدار و ثابت بالكتابة و متعهد بالوفاء و معلوم بالفاتور المؤشرعليها .

بيان الدين

المبلغ الاصلي :

..... د.ج

الرسم القضائي :

.....

المجموع العام المبلغ الاصلي زائد الرسم

.....

لذا فإنني ألتمس منكم الامر وفقا للشروط الواردة في أحكام المادة **306** من قانون الاجراءات المدنية و الادارية بأمر المدين المذكور أعلاه بتسديد مبلغ الدين السالف الذكر مع تحميله كافة المصاريف المترتبة على هذا الاجراء و فقا للبيان الموضح بالهامش و ذلك في ظرف خمسة عشرة (**15**) يومًا من تاريخ تبليغه قانونا و الا أجبرعلى ذلك بجميع الطرق القانونية

مع كل التحفظات

إمضاء الطالب

نموذج محرر من طرف

ع.ة

أمـــر

نحن .....رئيس محكمة سكيكـــدة
بعد الإطلاع على الطلب سالف البيان وعلى أصل الدين
وبعد الإطلاع على المادة 308 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإداريـــــة.
**نصرح بإبلاغ أمر الأداء المطلوب .

سكيكـــدة في
الرئيـــــس

أمـــــــــر

نـــحن : .....رئيس محكمة سكيكدة
- بعد الإطلاع على طلب العارض .
- بعد الإطلاع على الوثائق والمستندات المقدمة من طرف العارض.
- وطبقا الإطلاع على أحكام المواد 307 ، 308 ، 309 من قـــانون الإجراءات المدنية والإدارية .

نـــــأمـــــر

بإبلاغ أمر الأداء المطلوب للمدين السيد :المدير الولائي لوكالة عدل سكيكدة لتسديد مبلغ الدين الذي في ذمته للدائن الأستاذ: المحضر القضائي الأستاذ : سديرة كمال بمبلغ يقدر بـ .....دج وبالأحرف.....
طبقا للمادة 308 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

سكيكـــدة في:..../..../2010
رئيس المحكمة

التأشير بالتنفيـــذ

نحن ..... رئيس محكمة سكيكـــــدة
بعد الإطلاع على أمر الأداء المبلغ في ..... من طرف المحضر القضائي الأستاذ
.....
حيث أن المدين لم يرفع عنه معارضة في الأجل المحدد .
وبعد الإطلاع على طلب الدائن المؤرخ في
.....
وعلى المادة 180 من قانون الإجراءات المدنية ، قررنا أن يكون لأمر الأداء كافة آثار الحكم الحضوري .

رئيس الكتـــاب الرئيـــس

وزارة العــدل
مكتب الأستاذ/

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبيــة

محضر تبليغ أمر الأداء

بتاريخ.....من شهر.....سنة ألفين وعشرة وعلى الساعة .....
بناء علي طلب السيد/.....
** بعد الإطلاع على المواد 406 ، 407 ، 416 من ق إ م و إ
نحن: لدي مجلس قضاء سكيكدة الموقع أدناه
**بعد الإطلاع المادة 308 وما يليها من قانون الإجــراءات المدنية والإدارية
بلغنا وسلمنا نسخة من الأمر باالأداء الصادر عن السيد/..... رئيس محكمة سكيكدة،في.....تحت رقم.....للسيد/.....
مخاطبا:.....
وأخطرنـــــاه بأن يسدد مطلوب الدائن وملحقاته من فوائد ومحضر الواردة بالأمر بالأداء ،وذلك خـــلال خمسة عشر يوما 15 يوم من تاريخ التبليغ وإلا أجبـــر علي ذلك بجميع الطرق القانونية.
وأعلمناه بأنه إن كانت له أوجه دفاع فعليه أن يرفع معارضة في أمر الأداء خلال نفس الأجل المذكور ،وعليـــــه في هذه الحالـــــة أن يودع قيمة المصروفات بكتابة الضبط وإلا قرر القاضي تثبيث أمر الأداء على أصـل ،وعندند يترتب علي أمر الأداء كافة أثار الحكم الحضوري.
تحت جميع التحفظات.
ولكي لا يجهل تركنا له نسخة من هذا المحضر مرفقة بنسخة مطابقة للأصل من الأمر بأداء وذلك بمقر سكناه طبقا للقانون.
المبلغ له

المحضــر القضائي

.....

ضـــد

.....

قـــائمـــة المـــراجـــع:

أ- الكتب :

1 - الكتب العامة :

- **أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات** ، (د.ط) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية – مصر- ، سنة 2000 .

- **ـــــــــــــ: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية** ، الطبعة العاشرة ، منشاة المعارف ، الإسكندرية – مصر- ، (د.س) .

- **أحمد خلاصي: قواعـــد وإجـــراءات الجبري وفقا لقانون الإجـــراءات المدنية الجزائري و التشريعات المرتبطة به** ، (د.ط) ، منشورات عشاش ، الجزائر ،(د.س.ن) .

- **أحمد خليل: أصول التنفيذالجبري** ،(د.ط)،الدارالجامعية للطباعة و النشر ،(د.م.ن) ، سنة 2000 .

- **أحمد هندي: أصول التنفيذ الجبري** ، (د.ط) ، الدار الجامعية للطباعة والنشر،(د.م.ن) ، سنة 1993 .

- **أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة في التنفيذ** ، الجزء الأول ، الطبعة الرابعة ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، القاهرة – مصر- ، سنة 2000 .

- **ـــــــــــــ: الاختصاص القيمي و النوعي للمحاكم** ، (د.ط) ، دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر- ، (د.س) .

- **أمينة مصطفى النمر: التنفيذ الجبري** ، (د.ط) ، منشأة المعارف ، مصر ، (د.س. ن) .

- **العربي الشحط عبد القادر و نبيل صقر: طرق التنفيذ في المواد المدنية و الإدارية** ، (د.ط) ، دار الهـــدى ، عـــين ملـــيلة – الجزائر- ، سنة 2010 .

- **العربي الشحط عبد القـــادر: طرق التـــنفيذ في المواد المدنية والإداريـــة وفقا للقانون 08-09** ، (د.ط) ، منشـــورات الألـــفية الثالثة ، وهـــران- الجزائر- ، سنة 2010 .

- **بوبشير محمد أمقران : نظرية الدعـــوى و نظرية الخصومة** ، (د.ط) ، ديـــوان المطبوعـــات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1998 .

- **سيد أحمد محمود: أصول التنفيذ الجبري وفقا لقانون المرافعات في المواد المدنية و التجارية** ، (د.ط) ، دار الكتب القانونية ، مصر ، سنة 2006 .

- **محمود محمد هاشم: قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته في قانون المرافعات** ، الطبعة الثانية ، دار أبو المجد للطباعة ، (د.م.ن) ، سنة 1991 .

- **محمد حسنين: طرق التنفيذ في الإجـــراءات المدنية الجزائريـــة** ، الطبعة الرابعة ، ديـــوان المطبوعات الجامعية ، بـــن عكنون – الجزائـــر- ، سنة 2001 .

- **نصرة منلا حيدر: طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع** ، (دط) ، مطابع فتى العرب ، دمشق – سوريا – ، سنة 1966.

- **نبيل عمر و أحمد هندي: التنفيذ الجبري- قواعده وإجراءاته** - ، (د.ط) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية – مصر- سنة 2002 .

- **نبيل إسماعيل عمر: أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية** ، (د.ط) ، الـــدار الجامعية ، (د.م.ن) ، سنة 1996 .

- **ـــــــــــــــــــ: الأوامر عـــلى عرائض ونظامها القانوني فـــي المـــرافعات المـــدنية و التجارية** ، (د.ط) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية - مصر- ، (د.س) .

- **نبيل صقر: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية - الخصومة و التنفيذ و التحكيم** - ، (د.ط) ، دار الهدى ، عين مليلة - الجزائر- (د.س.ن) .

- **نصر الدين مروك: طرق التنفيذ في المواد المدنية** ، (د.ط) ، دار هومه ، بوزريعة – الجزائر– ، سنة 2005 .

- **عبد السلام ذيب:** قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، (د.ط) ، مـــوفم للنشر– الجزائر– ، سنة 2009 .

- **عبد الرحمن بربارة: طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية وفقا للتشريع الجزائري لاسيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 – 09** ، الطبعة الأولى ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، سنة 2009 .

- **ـــــــــــــــــــ: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ، الطبعة الأولى ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، سنة 2009 .

- **عبد الحميد الشواربي: الأحكام العامـــة في التنفيذ الجبري** ، (د.ط) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية – مصر– ، سنـــة 2002 .

- **علي أبو عطية هيكـــل: التنـــفـــيذ الجبـــري فـــي قـــانـــون المـــرافعات المـــدنية و التجارية** ، (د.ط) ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية – مصر– ، سنة 2008 .

- **عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني(نظرية الإلتزام بوجه عام)** ، الجزء الثالث ، (د.ط) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت – لبنان– ، سنة 1958 .

- **عمارة بلغيث : التنفيذ الجبري وإشكالاته- دارسة تحليلية و مقارنة لطرق التنفيذ و إجراءاته ومنازعاته-** ، (د.ط) ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة- الجزائر– ، سنة 2004 .

- **فايز أحمد عبد الرحمن : التنـــفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية** ، (د.ط) ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية – مصر – ، سنة 2006 .

- **فتحي والي: التنفيذ الجبري** ، (د.ط) ، دار النهضة العربية ، مصر ، سنة1971 .

2- الكتب المتخصصة :

- **أمينة مصطفى النمر: أوامر الأداء في مصر و الدول العربية و الأجنبية** ، (د.ط) ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، سنة 1989 .

- **أنور طلبة : أوامـــر الأداء** ، (د.ط) ، دار الكتب القانونية ، مصر ، سنة 2004 .

- **حمدي عبد المنعم: شرح نظام أوامر الأداء لاستيفاء الديون الثابتة بالكتابة في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي** ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، (د. م. ن) ، سنة 1992 .

- **محمود السيد التحيوي: أوامـــر الأداء وفقا لقانون المرافعات المـــدنية و التجارية** ، (د.ط) ، (د.د.ن) ، (د.م.ن) ، سنـــة 2003 .

- **مصطفى مجدي هرجة : أوامـــر الأداء في ضوء الفقه والقضاء** ، الطبعة السابعة ، دار محمود للنشر والتوزيع ،(د.م.ن) ، (د. س) .

- **فتح الله خلاف: أحكام أوامر الأداء فـــي ضوء التشريـــع و الفقـــه و القضاء** ، (د.ط) ، منشأة المعارف ، الإسكندريـــة – مصر – ، سنة 2000 .

ب- المقالات و المحاضرات:

1 المقالات :

- **رمضان زرقين :** " أوامر الأداء " ، **مجلة القضائية** ، العدد 1 لسنة 2004 .
- **رمضان زرقين:** " أوامـــر الأداء " ، **مجلة قضائية** ، العدد01 ، سنة 2004 .
- **مناد سعودي:** " الغاية المتوخاة من المادة 407 من ق . إ . م. د " ، **مجلة المحضر القضائي** ، العدد 02 ، سنة 2010 .

2-المحاضرات :

- **بن سويسي سليمة:** محاضرة ألقيت فـــي إطار التكوين المستمر للقضاة حـــول أوامر الأداء ، مجلس قضاء قسنطينة ، محكمة زيغود يوسف ، (د س) .
- **قليل صليحة:** محاضرة في أوامر الأداء ألقيت بمحكمة طولقة ، مجلس قضاء بسكرة ، سنة 2007 .

جـــ- المجلات القضائية:

- مجلة قضائية ، صادرة عن المحكمة العليا ، العدد 02 لسنة 2003 .

د- النصوص القانونية :

- **التشريع العادي :**

- **القـــوانين :**

- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتضمن تعديل القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان 1395 الموافق لـــ 26 سبتمبر 1975 ، الجريدة الرسمية رقم 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008 .

- الأوامــر :

- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لــ 08 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج ر عدد 94 لسنة 1966 .

هــ - المواقع الالكترونية :

- www.algeria17.info

- http:// sciencesjuridiques.blogspot.com

الفـــــــــهرس

مقـــدمة..... 1

الفصـــل الأول : ماهية أوامر الأداء..... 4

المبحث الأول: مفهوم أوامر الأداء..... 5

المطلب الأول: تعريف أوامر الأداء و نشأتها..... 5

الفـــرع الأول: تعريف أوامـــر الأداء..... 6

الفـــرع الثاني: نشـــأة أوامـــر الأداء..... 8

المطلب الثاني: طبيعة أوامـــر الأداء و تمييزها عن بعض النظم القانونية..... 10

الفـــرع الأول: طبيعة أوامر الأداء..... 11

أولا: التمييز بين العمل القضائي و العمل الولائي..... 12

ثانيا: التكييف الفقهي لأوامر الأداء..... 14

ثالثا: طبيعة أوامر الأداء في القوانين العربية..... 20

الفرع الثاني: تمييز أوامر الأداء عن بعض النظم القانونية..... 22

أولا: التمييز بين أوامر الأداء و الأحكام القضائية..... 22

ثانيا: التمييز بين أوامر الأداء و الأوامر على عرائض..... 26

المبحث الثاني: شروط استصدار أمر الأداء..... 32

المطلب الأول: الشروط اللازمة في أطراف أمر الأداء..... 32

الفـــرع الأول: الشروط اللازمة في الدائن (طالب إصدار أمر الأداء)..... 32

الفـــرع الثاني: الشروط اللازمة في المدين (الصادر ضده أمر الأداء)..... 35

المطلب الثاني: الشروط التي يجب توافرها في الحق موضوع أمر الأداء..... 36

الفـــرع الأول: أن يكون مبلغ من النقود معين المقدار..... 37
أولا: أن يكون مبلغ من النقود..... 37
ثانيا: أن يكون معين المقدار..... 41
الفرع الثاني: أن يكون الحق حال الأداء و ثابت بالكتابة..... 42
أولا: أن يكون الحق حال الأداء..... 42
ثانيا: أن يكون الحق المراد اقتضاؤه ثابت بالكتابة..... 48
الفصـــل الثاني : الإجراءات المعاصرة و اللاحقة على إصدار أوامر الأداء..... 51
المبحث الأول: الإجراءات المعاصرة لاستصدار أوامـــر الأداء..... 52
المـــطلب الأول: الجهة القضائية المختصة بإصدار أوامر الأداء..... 52
الفـــرع الأول: الاختصاص النوعي لأوامر الأداء..... 53
الفـــرع الثاني: الاختصاص الإقليمي لأوامر الأداء..... 54
أولا: تعريف الاختصاص الإقليمي..... 54
ثانيا: المعيار المعتمد في تحديد الاختصاص الإقليمي..... 54
ثالثا: طبيعة الاختصاص الإقليمي..... 56
المـــطلب الثاني :كيفية استصدار أوامر الأداء..... 60
الفـــرع الأول: شكل العريضة و الآثار المترتبة عن تقديمها..... 61
أولا : شكل العريضة..... 61
ثانيا: الآثار المترتبة عن تقديم عريضة أمر الأداء..... 65
الفـــرع الثـــاني: مرفقـــات العـــريضة..... 70
أولا: سند الدين..... 71
ثانيا: المستندات المؤيدة للطلب..... 71

ثالثا: ما يدل على أداء الرسم القضائي..... 72
المبحث الثانـــي: الإجراءات اللاحقة على إصدار أوامر الأداء..... 72
المطلـــب الأول: الطعن في أوامر الأداء..... 73
الفـــرع الأول: طرق الطعن في أوامر الأداء في ظل ق.إ.م الملغى..... 73
أولا: الطعن بالمعارضة و الاستئناف..... 73
ثانيا: الطعن بالتماس إعادة النظر و النقض..... 74
الفـــرع الثـــاني: الاعتراض على أوامر الأداء في ظل ق.إ.م.د..... 76
أولا: مفهوم الاعتراض على أوامر الأداء..... 76
ثانيا: شروط قبول الاعتراض على أمر الأداء..... 77
ثالثا: إجراءات رفع الاعتراض على أوامر الأداء..... 83
رابعا: آثار الاعتراض على أوامر الأداء..... 85
المطلب الثاني: تنفيذ أوامـــر الأداء..... 86
الفـــرع الأول: التنفيذ الاختياري لأوامر الأداء..... 86
أولا : تعريف التنفيذ الاختياري..... 86
ثانيا: أطراف التنفيذ الاختياري أوامر الأداء..... 87
ثالثا : إجراءات التنفيذ الاختياري أوامر الأداء..... 89
الفـــرع الثاني: التنفيذ الجبري أوامر الأداء..... 90
أولا : تعريف التنفيذ الجبري..... 90
ثانيا: طرق التنفيذ الجبري لأوامر الأداء..... 91
ثالثا : إجراءات التنفيذ الجبري لأوامـــر الأداء..... 93
رابعا: أثار التنفيذ الجبري أوامر الأداء..... 95

الخاتمة..... 97
الملاحق..... 104
قائمة المراجع..... 109
الفهرس..... 115