

فعالية أمر الأداء في تحصيل الدين

The Effectiveness of the Performance order in Debt Collection

Kadri tarek

Faculty of Law and Political Science

University of Tebessa

tarek.kadri444@gmail.com

قادري طارق

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة تبسة

tarek.kadri444@gmail.com

تاريخ القبول: 2021/04/05

تاريخ الاستلام: 2021/01/03

ABSTRACT:

ملخص باللغة العربية:

The effectiveness of the performance order in debt collection is evidenced by the simplicity of the procedures for issuing it by the competent head of court, the absence of a summons for the debtor to attend, also not to postpone the sessions and restricting the judge to a short period to consider the request, in addition to the issuance of the performance order in the form of an exécutive bond.

تتضح فعالية أمر الأداء في تحصيل الدين من خلال بساطة إجراءات استصداره من قبل رئيس المحكمة المختص، عدم وجود تكليف بالحضور للمدين وأيضاً عدم تأجيل الجلسات وتقييد القاضي بمدة قصيرة للنظر في الطلب، إضافة إلى صدور أمر الأداء في أو درجة في شكل سند تنفيذي.

Keywords: Effectiveness, Order of performance, Collection, Debt.

كلمات مفتاحية: فعالية، أمر الأداء، تحصيل، الدين.

مقدمة:

ترتب المعاملات المدنية والتجارية بين الأفراد والهيئات والمؤسسات في المجتمع قيام حقوق شخصية و علاقات بين دائنين ومدينين، ومما هو معلوم فإن قوانين كل الدول تضع أحكاما تنظم هذه العلاقات وتحمي الحقوق الناشئة قضائيا، فكل تماطل أو رفض أو تقصير من قبل المدين في القيام بالتزاماته اتجاء دائنيه التي قد تكون إما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء لصالح الدائنين يخول لهؤلاء حق اللجوء إلى القضاء من أجل اقتضاء أو حماية حقوقهم.

فقد خول الدستور والقانون الجزائري للدائن حماية حقه باللجوء إلى القضاء حيث نصت المادة 158 من دستور 1996 على أن: "...القضاء في متناول الجميع ويجسده احترام القانون"، كما نصت المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعواه أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته..."، ويكون ذلك بإتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير أن مطالبة الدائن بحقه برفع دعوى وفقا للقواعد العامة المطبقة في التقاضي المتضمنة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد تؤجل الحصول على هذا الحق لفترة طويلة، لاسيما تلك الأحكام المنظمة لكيفية رفع الدعاوى القضائية المواد 13 ومايليها من نفس القانون، وما يترتب عليها من منح آجال كذلك المتمثلة في ضرورة مراعاة أجل 20 يوما من تاريخ تسليم التكليف بالحضور للمدعى عليه وتاريخ أول جلسة (المادة 16 من نفس القانون)، وتأجيل الجلسات بطلب من الخصوم من أجل إعطاء حق الرد لكل طرف تكريسا لمبدأي الوجاهية وحق الدفاع وغيرها من مبادئ التقاضي، إضافة لمختلف طلبات الخصوم المتعلقة بإجراء الخبرات والمعاينات، وما ينجر عنها من صدور أحكام قبل الفصل في الموضوع تتعلق بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت، وما تثيره الأعمال المنجزة بناء على مقتضيات هذه الأحكام من طعون من طرف الخصوم في نتائجها، وصدور للأحكام القطعية في الدعوى وما ينتج عنها من حق ممارسة مختلف الطعون القضائية المنظمة بأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان طرق الطعن العادية وطرق الطعن الغير عادية.

إن ممارسة مختلف هذه الإجراءات القضائية المكفولة قانوناً للمتقاضين والتي تجسد مبادئ التقاضي المكرسة دستورياً على غرار جل دساتير بلدان العالم من شأنه أن يطيل أمد النزاع ويجعله يستمر لسنوات، وهو ما يرهق الدائن عند مطالبة مدينه قضائياً باستيفاء دينه عن طريق رفع دعوى قضائية وفقاً للمادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة أعلاه، ما ينجر عنه من هز لثقة الدائنين في فعالية اللجوء إلى القضاء لاقتضاء دينهم من مدينهم. والانعكاسات السلبية على مختلف المعاملات المدنية والتجارية وتطور الحياة الاقتصادية بشكل عام.

لهذه الأسباب استحدث المشرع الجزائري في الباب الثامن من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعنون بالأحكام والقرارات من الفصل الخامس بعنوان في الأحكام الأخرى قسم ثالث تحت عنوان أوامر الأداء موضوع المواد من 306 إلى 309 من نفس القانون، الذي لا يتطلب كل هذه الإجراءات المذكورة سابقاً، أي التخلي عن بعض مبادئ التقاضي من أجل سرعة الفصل في النزاع وتمكين الدائن من حقه (دينه) في أقصر وقت لكن بشروط محددة بدقة نظراً لخطورة الإجراء وجعله أسلوباً استثنائياً في التقاضي لا أصلياً.

فالسؤال المطروح في هذا الصدد هو: ما هي الشروط القانونية للجوء إلى أمر الأداء؟ وما هي الإجراءات القانونية المتبعة في ذلك؟ وما مدى فعالية أمر الأداء في تحصيل الدين؟

للإجابة على ذلك نتبع المنهج التحليلي والمنهج الوصفي، إذ أن الدراسة تحتاج إلى التعمق بين التحليل والنقاش في كل ما يتعلق بموضوع البحث.

وتتمثل أهداف الدراسة في التركيز على دراسة أمر الأداء كإجراء قانوني قضائي للمطالبة بالدين، قصد تقييم فعاليته في تحقيق ذلك، من خلال إبراز أهم مميزاته وخصائصه عن باقي الأحكام والقرارات والأوامر القضائية الأخرى، ودراسة كل خاصية على حدى من أجل استنباط إيجابياتها وسلبياتها وتتمين ما هو إيجابي والإشارة إلى ما هو نقائص وتقديم البديل إن أمكن.

وستكون الدراسة وفق التقسيم التالي: المبحث الأول: مفهوم أمر الأداء.

المبحث الثاني: مظاهر فعالية أمر الأداء في تحصيل الدين.

المبحث الأول: مفهوم أمر الأداء

نتعرض بالدراسة من خلال هذا المبحث الى تعريف أمر الأداء، وشروط استصداره بالتفصيل وتبيان اجراءات استصداره.

المطلب الأول: تعريف أمر الأداء.

هناك عدة تعريفات لأمر الأداء لدى فقهاء القانون سنحاول التركيز على أهمها من خلال الفرع الأول ثم نتطرق الى تعريف أمر الأداء قانونا في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف أمر الأداء فقهاً.

هناك من عرف أمر الأداء على أنه كل ما يصدره القاضي من قرارات بناء على طلب الخصم من غير مراعاة ودون تكليف الخصم الآخر بالحضور وفي غيبته كأوامر الأداء على العرائض وأوامر التقدير وهذا عندما تشتمل هذه الأوامر مقومات السند التنفيذي وتخضع هذه الأوامر لطرق طعن خاصة بما فيها التظلم¹.

وعرفه البعض على أنه: "حكم يصدر من القاضي في موضوع دعوى رفعت بالإجراءات التي حددها القانون لهذه الدعوى، فهو حكم قطعي ولا يغير من هذا الوصف أن الإجراءات التي تسبق صدور الأمر والتي يبنى عليها، ليست الاجراءات التي نص عليها القانون لرفع سائر الدعاوى".²

من خلال ماسبق يمكن تعريف أمر الأداء على أنه: "أمر يصدر من القاضي بناء على طلب الدائن ولصالحه دون مراعاة القواعد العامة في النقاضي نظرا لثبوت الحق".

اختلف فقهاء القانون حول تحديد طبيعة أمر الأداء، عما إذا كانت مجرد أوامر على عرائض فتعتبر عملاً ولائياً، أم هي بمثابة أحكام، فتعتبر عملاً قضائياً³.

1 أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، سنة 2003، ص 198-199 .

2 رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، ص 743.

3 مصطفى مجدي هرجة، أوامر الأداء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، طبعة 1990، ص 05.

"القاضي المختص باصدار الأمر بالأداء انما يباشر وظيفة ولائية وهو يصدر أمراً لا حكماً".¹

الرأي الآخر: "أعمال قضائية بالمعنى الدقيق، فهي تصدر اعمالاً للوظيفة القضائية، مانحة للحماية القضائية، فاصلة في أصل الحق".² وما يؤكد أيضاً اعتبار أمر الأداء عملاً قضائياً يفصل فيها القاضي المختص بقضاء قطعي، استلزام أداء الرسم كاملاً وأن يرفق الدائن ما يدل على أداء هذا الرسم.³

الفرع الثاني: تعريف أمر الأداء قانوناً.

لم يعرف المشرع الجزائري أمر الأداء بصورة مباشرة في قانون الاجراءات المدنية والادارية واكتفى بتبيان مضمونه، وذلك من خلال تبيان شروطه القانونية وكيفية تقديم الطلب بشأنه والجهة المختصة بالنظر فيه وذكر البيانات الالزامية التي يجب أن تتضمنها العريضة، فبالرجوع إلى نص المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تنص على أنه "خلافاً للقواعد المقررة في رفع الدعاوى، يجوز للدائن بدين من النقود، مستحق وحال الأداء ومعين المقدار وثابت بالكتابة، لاسيما الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين أو التعهد بالوفاء أو فاتورة مؤشر عليها من المدين، تقديم طلب في شكل عريضة على نسختين، إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين، وتحتوي على:

- اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي أو المختار في الجزائر،
- اسم ولقب المدين وموطنه الحقيقي أو المختار في الجزائر،

1 أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ، الطبعة الثامنة، ص 185 وما بعدها.

2 محمد محمود هاشم، استنفاد ولاية القاضي المدني في قانون القضاء المدني، القاهرة، طبعة 89/79 ص 220.

3 فرحات فرحات، ويوسنان وفاء، أمر الأداء على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة الجزائر، المجلد لارابع العدد الثالث، السنة سبتمبر 2019، الرقم التسلسلي 15، ص 236.

- ذكر تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
 - عرض موجز عن سبب الدين ومقداره، ترفق جميع المستندات المرفقة للدين مع العريضة.
- وبذلك فإن المشرع ترك المجال للفقه والقضاء من أجل تعريف أمر الأداء
كغيره من العديد من مسائل القانون، وبين الأحكام القانونية لأوامر الأداء بدقة سواء
تعلق الأمر بشروط الدين موضوع أمر الأداء أو بكيفية إصداره وأثاره القانونية من
المادة 306 الى المادة 309 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

المطلب الثاني: شروط الدين موضوع أمر الأداء .

إن الوقوف على شروط أمر الأداء من شأنه أن يجعلنا نميز مابين الحالات التي يمكن فيها للدائن اختيار طريق أمر الأداء والحالات الأخرى التي لا يمكنه ذلك، بل يكون قاضي الموضوع هو المختص في مطالبة الدائن مدينه بدينه وفقا للإجراءات العامة في التقاضي المعمول بها، التي قد تستغرق وقت طويل لاقتضاء الدين. وإذا حدث وقدم الدائن طلب استصدار أمر الأداء رغم عدم توفر شرطه القانونية المطلوبة يكون حينها رئيس المحكمة المختص ملزما بإصدار أمر يقضي برفض الطلب يحدد فيه سبب الرفض بدقة¹.

وبالرجوع إلى نص المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تنص على أنه "خلافًا للقواعد المقررة في رفع الدعاوى، يجوز للدائن بدين من النقود، مستحق وحال الأداء ومعين المقدار وثابت بالكتابة، لاسيما الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين أو التعهد بالوفاء أو فاتورة مؤشر عليها من المدين، تقديم طلب في شكل عريضة على نسختين، إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين، وتحتوي على:

- اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي أو المختار في الجزائر،
- اسم ولقب المدين وموطنه الحقيقي أو المختار في الجزائر،

1 أحمد خليل، المرجع السابق، ص 170.

- ذكر تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
- عرض موجز عن سبب الدين ومقداره، ترفق جميع المستندات المرفقة للدين مع العريضة.

من خلال نص المادة 306 أعلاه يمكن أن نستنتج شروط اللجوء إلى استصدار أمر الأداء، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

الفرع الأول: وجود علاقة دائنية.

استحدث المشرع الجزائري أمر الأداء لحماية حق وحيد متمثل في حق شخصي مترتب عن علاقة دائن ومدين، فلا يمكن اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار أمر أداء لحماية حق آخر مهما كان نوعه، خلافا لباقي الأوامر القضائية التي تختلف فيها الحقوق التي تحميها، فالأوامر الاستعجالية مثلا تنص المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض ..."، وهي حماية لأي حق مهما كان نوعه إذا توفرت حالة الاستعجال إضافة إلى الحراسة القضائية أو اتخاذ التدابير التحفظية.

وتتنوع مجالات حماية الحقوق أيضا في الأوامر على العرائض، حيث تنص المادة 310 من نفس القانون على أنه: "... تقدم الطلبات الرامية إلى إثبات الحالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف..." وهو ما يعني تنوع الحقوق والإجراءات التي تحميها الأوامر على العرائض.

الفرع الثاني: محل الدين متعلق بالنقود.

حصر المشرع الجزائري حماية حق الدائن بموجب أمر الأداء في النقود فقط دون توسع ليشمل جميع المنقولات حسب المادة 306 من نفس القانون، عكس تشريعات بعض الدول على غرار قانون المرافعات الايطالي المادة 633، وقانون

المرافعات النمساوي (المادة 1 من قانون 27 أبريل 1883)، والتشريع الألماني (المادة 688 من تنظيم المرافعات الألماني)¹.

كما توسع أيضا المشرع المصري في أمر الأداء ليشمل إلى جانب الديون التي محلها مبلغا من النقود تسليم منقول معين بذاته أو بنوعه أو مقداره². غير أنه يرى البعض أنه لا ينبغي التوسع في أمر الأداء ليشمل بعض المنقولات التي تستلزم طبيعتها التقاضي عن طريق الدعوى وليس عن طريق أمر الأداء، مثل الأمر بتسليم لوحة فنية معينة لرسام معين يستوجب لإبراء ذمة من صدر الأمر بإلزامه بالتسليم، أن تكون اللوحة التي يقوم بتسليمها هي بعينها التي تم التعاقد عليها، وليست مقلدة أو نسخة ثانية ولو كانت أصلية إلى غير ذلك من المشكلات الدقيقة التي لا يتسع التحقق منها التقاضي عن طريق نظام أوامر الأداء³.

الفرع الثالث: الدين معين المقدار.

يجب أن يكون الدين محل طلب استصدار أمر أداء من قبل الدائن محدد المقدار من خلال الوثائق المقدمة أمام القاضي، فتعيين مبلغ الدين من الشروط الضرورية لقبول طلب استصدار أمر الأداء، فلا يمكن إلزام المدين بدفع مبلغ مالي للدائن غير معلوم.

في هذا الإطار أقر القضاء المصري أن قصد المشرع من تعيين مقدار الدين بالسند ألا يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلاً للمنازعة فيه⁴. كما اعتبر أن المقصود بكون الالتزام معين المقدار أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة رحبة في التقدير⁵.

1 المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الجديد قانون رقم 23 لسنة 1992. نقلا عن أحمد السيد ضاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، السنة 2010، ص 886.

2 المادة 201 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

3 أحمد السيد ضاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، السنة 2010، ص 887.

4 الطعن رقم 303 لسنة 81 جلسة 12/03/2013.

انظر أيضا الطعن رقم 4167 لسنة 68 جلسة 22/11/2010 س 61 ص 922 ق 155.

5 انظر الطعن رقم 3141 لسنة 61 جلسة 07/12/1996 س 47 ع 2 ص 1479 ق 269.

الفرع الرابع: الدين حال الأداء.

لا يمكن استباق الأجل المتفق عليه أو المحدد كتابة لاستفاء الدائن دينه من مدينه رغم ثبوت الحق، وعليه لا يمكن للدائن مباشرة إجراءات استصدار أمر الأداء قبل حلول الأجل ولو بيوم واحد ويتم حساب الأجل الى غاية يوم تقديم العريضة¹. فشرط حلول أجل الأداء واستحقاقه موضوعيا باعتباره شرطا لازما لإتباع أوامر الأداء أي متعلقا بالحق موضوع الأداء ويترتب عن عدم استيفاء الحق امتناع القاضي عن اصدار الأمر ويصدر أمرا بالرفض².

الفرع الخامس: الدين ثابت بالكتابة.

اشتراط المشرع في نص المادة 306 من نفس القانون أن يكون الدين ثابت بالكتابة، وعليه لا يمكن أن يكون محل أمر أداء الدين المثبت بغير الكتابة كشهادة الشهود، القرائن، الإقرار، اليمين. والكتابة في القانون عبارة عن تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها³. وهي كتابة رسمية وكتابة عرفية.

أولاً- الكتابة الرسمية:

اشتراط المشرع أن يكون الدين مكتوبا حسب المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذكر الكتابة العرفية ولم يذكر الكتابة الرسمية، ذلك راجع إلى أنه على الرغم من حجية الكتابة الرسمية على الكتابة العرفية في الإثبات ولا مانع قانوني في أن يكون الدين المثبت بالكتابة الرسمية محل أمر أداء، إلا أنه يفضل الدائن اللجوء إلى التنفيذ مباشرة على المدين بموجب العقد الرسمي باعتباره سند

1 يوسف زكريا عيسى أرباب، أوامر الأداء في الأحكام المدنية "دراسة مقارنة"، مجلة الدراسات العليا جامعة النيلين، (مج 40) (ع 40 - 2)، 2018/03/30، 6228-1858، ص 151.

2 أمينة مصطفى النمر، أوامر الأداء في مصر والدول العربية والأجنبية، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، ص 106.

3 المادة 323 مكرر من الأمر 58-75 المؤرخ في 26- سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

تنفيذي بموجب المادة 600 من نفس القانون، بعد امهاره بالصيغة التنفيذية من قبل ضابط عمومي لأنه الطريق الأقصر والأبسط.

ثانياً - الكتابة العرفية:

رجوعاً إلى المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تنص على أنه: "يجوز للدائن بدين من النقود، ... وثابت بالكتابة، لاسيما الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين أو التعهد بالوفاء أو فاتورة مؤشر عليها من المدين، تقديم طلب..."

من خلال نص المادة 306 أعلاه نجد أن الكتابة العرفية شرط لصحة أمر الأداء، والتي نظمها أحكام القانون المدني حيث يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه¹. أي أن العقد العرفي عكس العقد الرسمي الذي يشترط أن يكون صادراً من قبل موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، بل يكفي أن يكون مكتوباً دون اشتراط صفة محرره.

لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً:

- من يوم تسجيله،
 - من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،
 - من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،
 - من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.
- غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة².

1 المادة 327 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26- سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2 المادة 328 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26- سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

من بين الأوراق العرفية المعتمد بها قانونا في أمر الأداء نذكر:

- الرسائل الموقع عليها،
- البرقيات إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقع عليها من قبل مرسلها،
- دفاتر التجار،
- فاتورة مؤشر عليها من المدين.

المطلب الثالث: إجراءات استصدار أمر الأداء.

يخضع استصدار أمر الأداء من قبل الدائن أو ممثله و وكيله أو محاميه إلى إجراء تقديم طلب في شكل عريضة على نسختين، تخضع في شكلها إلى القواعد العامة المطبقة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا سيما المادة 15 منه، وقد بينها المشرع في نص المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثلة في البيانات التالية:

- اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي أو المختار في الجزائر
 - اسم ولقب المدين وموطنه الحقيقي أو المختار في الجزائر،
 - ذكر تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
 - عرض موجز عن سبب الدين ومقداره، ترفق جميع المستندات المرفقة للدين مع العريضة.
- إن ذكر بيان الدين في هذه العريضة لا يغني من إرفاق سند الدين بها إذ لا بد من إرفاق السند الكتابي المثبت للدين النقدي، وفي حالة العكس على القاضي أن يأمر برفض الطلب¹. ويقدم الطلب إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين، عملا بالقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحدد لقواعد الاختصاص الإقليمي وفقا للمادة 37 منه.

1 محمد ابراهيمي، الوجيز في الاجراءات المدنية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، ص 165.

المبحث الثاني: مظاهر فعالية أمر الأداء في تحصيل الدين.

تظهر فعالية أمر الأداء في تحصيل الدين مقارنة بالطرق الإجرائية الأخرى في تحصيل الديون المتمثلة في الدعوى الاستعجالية والدعوى في الموضوع، من خلال تعتبر أوامر الأداء أبسط صيغة مخولة للدائن وأقصرها مدة من أجل استعادة الدين دون الحاجة الى رفع دعوى قضائية وفقا للقواعد العامة¹، ويمكن تلخيص هذه أهم الميزات الايجابية لأمر الأداء التي لا تتوفر في الدعوى الاستعجالية والدعوى في الموضوع فيمايلي:

المطلب الأول: مظاهر الفعالية المتعلقة بالجلسات.

تبدو مظاهر فعالية أمر الأداء في تحصيل الدين المتعلقة بالجلسات من خلال عدم تكليف الخصم (المدين) بالحضور للجلسة وعدم تأجيل الجلسات.

الفرع الأول: عدم تكليف الخصم (المدين) بالحضور.

يلزم قانون الإجراءات المدنية والإدارية² كل من يلتجئ إلى القضاء لحماية حق أو إقراره بضرورة تكليف المدعى عليه بالحضور تحت طائلة شطب الدعوى، بعد تسجيل العريضة الافتتاحية لدى أمانة ضبط المحكمة يتوجب على المدعي تكليف خصمه بالحضور في التاريخ المحدد من قبل الجهة القضائية، وهو الإجراء المعمول به في كل الدعاوى القضائية مهما كان نوعها مدني، عقاري، اجتماعي، أسرة، بحري...، ولدى جهات القضاء الإداري، وفي كل درجات التقاضي سواء في الدرجة الابتدائية (المحكمة الابتدائية والمحكمة الإدارية)، أو في الدرجة النهائية (المجلس القضائي أو مجلس الدولة) عندما يتعلق التكليف بالحضور للخصم لحضور جلسة بعد تسجيل عريضة استئناف. إلى جانب تكليف الطاعن خصمه بالحضور أيضا عند الطعن في أحكام الجهات القضائية بالمعارضة والتماس إعادة النظر وطعن الغير الخارج عن الخصومة.

1 طاهري حسين، شرح وجيز قانون الاجراءات المدنية، زكريا المنشورات القانونية، الطبعة الأولى، سنة 1992، ص 65.

2 المادة 18 والمادة 19 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لا يقتصر تكليف المدعي للمدعى عليه بالحضور في القضايا التي تنتهي بأحكام قضائية أو قرارات قضائية صادرة إما من جهات القضاء العادي أو جهات القضاء الإداري فحسب، بل يمتد إلى القضاء الاستعجالي الذي يفصل بأوامر استعجالية. فرغم الطابع الاستعجالي للقضايا المرفوعة أمامه والتي قد تتعلق بتدابير احترازية أو حراسة قضائية أو أي أمر ذات طابع استعجالي يتطلب سرعة الفصل فيه، بشرط أن لا يمس هذا الطلب بأصل الحق أي لا يثير تنازع بشأنه إلا أن المشرع فرض على صاحب الطلب أن يكلف المدعى عليه بالحضور تحت طائلة شطب الدعوى.

ورغم التشابه بين الأمر الاستعجالي وأمر الأداء من حيث عنصر الاستعجال، واشتراط ثبوت الحق وعدم التنازع فيه للاستجابة للطلب المرفوع بموجب عريضة، إلا أن المشرع خرج عن المألوف في قواعد التقاضي وأعفى الدائن من تكليف المدين بالحضور للجلسة وتمكينه من حق الدفاع وذلك بتقديم مذكرة رد عن عريضة الدائن. الأمر الذي يؤدي إلى سرعة الفصل في الطلب خاصة وأن التكليف بالحضور قد يتطلب إجراءات كالبريد والتعليق تستغرق وقت طويل من شأنه أن يفقد أمر الأداء فعاليته.

إن الأحكام المنظمة للتبليغ الرسمي للتكليف بالحضور في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من شأنها أن تفقد أمر الأداء فعاليته من حيث الوقت المستغرق للقيام بالإجراءات القانونية الواجبة لصحة التكليف بالحضور، من وجوب أن يكون التبليغ من قبل محضر قضائي وفي حالة عدم وجود موطن معروف كأن يخرج المحضر القضائي للعنوان المذكور في التكليف بالحضور إلا أنه لا يجد المراد تبليغه بنفس العنوان إما لرحيل المعني بالتبليغ إلى عنوان مغاير أو لأي سبب آخر، فالمشرع يفرض في هذه الحالة أن يتم التبليغ عن طريق التعليق بالمحكمة والبلدية التي كان له بها آخر موطن.

وقد لا يقبل الأشخاص المقيمين مع المراد تبليغه بالتكليف بالحضور استلام التكليف بالحضور وتوقيعه ففي هذه الحالة يتعين إرسال التبليغ الرسمي عبر البريد عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام إلى موطنه، وانتظار مدة من الزمن قد تستغرق أسبوع أو تزيد من أجل وصول الرسالة ورجوع وصل الاستلام الذي قد

تكون به ملاحظة عدم الاستلام إما لرفض المعني بالاستلام الاستلام أو لعدم صحة العنوان أو لسبب آخر، في هذه الحالة أي في حالة عدم الاستلام الشخصي يتوجب المرور إلى إجراء التعليق.

قد تستغرق كل هذه الإجراءات من أجل صحة التبليغ الرسمي للتكليف بالحضور مدة تصل في حالات إلى 15 يوم و 20 يوم وقد تصل إلى أكثر من ذلك. الشيء الذي يفقد أمر الأداء نجاعته في تحقيق مراده في تحصيل الديون كوسيلة سهلة وسريعة وهو ما يفسر كثرة أوامر الأداء الصادرة من قبل الجهات القضائية.

الفرع الثاني: عدم تأجيل الجلسات.

توجل الجلسات في جميع القضايا من قبل القاضي بطلب من الخصوم ليمكنوا من الرد على العرائض والادعاءات المقابلة¹، وفي كل مرة يمكن للمتقاضي أن يطلب أجل لتحضير دفاعه والرد عن ما يثيره الخصم من ادعاءات إلى غاية اكتفاء الأطراف من الرد، حيث يسمح القانون بذلك في حدود المعقول². الأمر الذي يطيل أمد النزاع.

فيمكن طلب تأجيل الجلسات في جميع القضايا مهما كان نوعها مدنية، عقارية، عمالية، تجارية، أحوال شخصية، جزائية...، وفي جميع الجهات القضائية سواء جهات القضاء العادي أو جهات القضاء الإداري وفي أي درجة قضائية كانت ابتدائية أو نهائية.

لا يقتصر طلب تأجيل الجلسات من قبل المتقاضين على الدعوى المرفوعة في الموضوع فحسب، بل يمتد إلى جميع الطلبات الاستعجالية المرفوعة عن طريق الاستعجال أين يمكن تأجيل الجلسات حتى ولو كان التدبير المطلوب اتخاذه بموجب

1 انظر المادة 3 والمادة 59 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 تنص المادة 3 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "... تفصل الجهات القضائية المعروضة أمامها الدعاوى في آجال معقولة."

أمر استعجالي ذو طابع استعجالي فان قانون الإجراءات المدنية والإدارية يخول للأطراف طلب تأجيل الجلسات.

غير أن أمر الأداء يتم صدوره دون حق الدائن في طلب تأجيل الجلسة من قبل القاضي (رئيس المحكمة)، وهو ما يقصر أمد النزاع ويضفي الفعالية على أمر الأداء، خلافاً للأحكام والقرارات والأوامر القضائية الأخرى التي يطول مدة صدورها نتيجة لطلبات تأجيل الجلسات من قبل المتقاضين.

المطلب الثاني: مظاهر الفعالية المتعلقة بمدة النظر.

تتمثل مظاهر فعالية أمر الأداء في تحصيل الدين المتعلقة بالمدة الممنوحة للقاضي للنظر في الطلب من خلال تقييد مدة النظر في طلب استصدار أمر الأداء (الفرع الأول)، وفي سرعة الفصل في استصدار أمر الأداء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقييد مدة النظر في طلب استصدار أمر الأداء.

تنص المادة 307 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يفصل الرئيس في الطلب بأمر، خلال أجل أقصاه 5 أيام من تاريخ إيداع الطلب...".
لقد قيد المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رئيس المحكمة من خلال نص المادة 307 المشار إليها أعلاه بمدة أقصاها خمسة أيام لإصدار الأمر إما بالاستجابة إلى الطلب أو إصدار أمر رفض. لكن السؤال المطروح في حالة تجاوز أجل الخمسة (5) أيام من قبل رئيس المحكمة دون استجابة للطلب بالقبول أو بالرفض، كيف يمكن أن يتصرف الدائن في هذه الحالة؟
في كل الأحوال فان تحديد مدة قانونية للنظر في طلب استصدار أمر الأداء يعتبر في مصلحة الدائن، ويجعل من طريق أمر الأداء الأنسب لكل دائن أراد طرق باب القضاء لاقتضاء حقه لما له من بساطة واختصار.

الفرع الثاني: سرعة الفصل في طلب استصدار أمر الأداء.

تعتبر مدة خمسة (5) أيام كحد أقصى لإصدار رئيس المحكمة أمر الأداء أو رفضه مدة معقولة بنظرنا، فهي تتيح لرئيس المحكمة تفحص مستندات ووثائق الدائن للتأكد من ثبوت الدين من عدمه من جهة، وليست بالمدة الطويلة التي ترهق

الدائن بالانتظار من أجل معرفة مسار طلبه من جهة أخرى، وهو ما يميز أمر الأداء بسرعة الفصل فيه.

المطلب الثالث: مظاهر الفعالية المتعلقة بالطبيعة القانونية لأمر الأداء.

مظاهر فعالية أمر الأداء في تحصيل الدين المتعلقة بطبيعته القانونية تتمثل في صدور أمر الأداء في أول درجة في شكل سند تنفيذي (الفرع الأول)، عدم قابلية أمر الأداء بالرفض لأي طعن (الفرع الثاني)، الاعتراض على أمر الأداء (الفرع الثالث)، سقوط أمر الأداء بالتقادم (الفرع الرابع).

الفرع الأول: صدور أمر الأداء في أول درجة في شكل سند تنفيذي.

يعتبر أمر الأداء سندا تنفيذيا¹ غير قابل للمعارضة أو الاستئناف فهو مشتمل على قضاء قطعي²، حيث يقوم رئيس أمناء الضبط بتسليم نسخة رسمية منه إلى الدائن أو ممثله القانوني و يتم تبليغه رسميا للمدين وتكليفه بالوفاء بأصل الدين والمصاريف في أجل خمسة عشرة يوما³.

غير أن عدم قابلية أمر الأداء للمعارضة والاستئناف لا يحول دون إمكانية الاعتراض عليه من قبل المدين، فقد تضمنت المادة 308 أن الدائن بعد استلام أمر الأداء من قبل رئيس أمناء الضبط يقوم بالتبليغ وتكليف بالوفاء للمدين في أجل خمسة عشر يوما، و يجب أن يشار في التكليف بالوفاء تحت طائلة البطالان، بأن للمدين حق الاعتراض على أمر الأداء في أجل خمسة عشرة يوما تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي⁴.

من جهة أخرى ورد في نص المادة 309 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه إذا لم يرفع الاعتراض في الأجل المحدد، يحوز أمر الأداء قوة الشيء

1 محمد السيد التحيوي، أوامر الأداء وفقا لقانون المرافعات المدنية والإدارية، دار الفكر الجامعي، الطبعة 2003، ص 220.

2 فرحات فرحات، بوسنان وفاء، المرجع السابق، ص 236.

3 المادة 308 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4 بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغداد، طبعة 2009، ص 296.

المقضي به، وفي هذه الحالة يقوم رئيس أمناء الضبط بمنح الصيغة التنفيذية لطالب التنفيذ بعد تقديم شهادة عدم الاعتراض.

فمن خلال نص المادة 308 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن تكليف بالوفاء المدين دون صيغة تنفيذية ومنحه مهلة خمسة عشر (15) يوما للوفاء بأصل الدين والمصاريف، أما نص المادة 309 من نفس القانون فإنه يشترط انقضاء مهلة خمسة (15) يوما دون تسجيل اعتراض لمنح الصيغة التنفيذية، التي تشترطها المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في جميع السندات التنفيذية لمباشرة التنفيذ عن طريق إجراء التكليف بالوفاء وفقا للمادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن التطبيق الحرفي لمضمون المادتين 308 و 309 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يؤدي إلى توجيه تكليف بالوفاء للمدين عند استلام الدائن لأمر الأداء ومنحه مهلة خمسة (15) يوما للوفاء بأصل الدين والمصاريف في المرة الأولى، وتوجيه تكليف بالوفاء للمدين مرة ثانية بمجرد انقضاء أجل الاعتراض دون ممارسته ومنحه مهلة 15 يوما للوفاء من جديد، وهو ما يشكل خروجاً عن القواعد العامة المنظمة للتنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المواد 600 منه وما يليها لا سيما المواد 612 و 613 من نفس القانون.

برأينا كان الأجدر بالمشروع الجزائري أن تتضمن المادة 308 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلزام طالب التنفيذ بتبليغ أمر الأداء للمدين ومنحه أجل خمسة (15) للاعتراض عليه قبل أن يحوز قوة الشيء المقضي به ضمناً لحقه في الوجاهية، دون تكليف بالوفاء لأن التكليف بالوفاء من جهة لا يكون إلا بعد أن يكتسب الحكم أو القرار أو الأمر المراد تنفيذه قوة الشيء المقضي به.

زيادة على الالتباس الذي قد يحدثه التكليف بالوفاء بناء على المادة 308 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي تمنح فيه وجوباً مهلة خمسة عشر (15) يوماً لتسديد أصل الدين والمصاريف المتمثل في الآثار المترتبة عن فوات هذا الأجل دون دفع المدين، ما قد يفسر على أنه امتناع عن الدفع يستوجب تحرير محضر امتناع من قبل المحضر القضائي القائم بالتنفيذ اتجاه المدين، وما يحمله هذا المحضر من خطورة على هذا الأخير قد تعرضه للمساءلة.

في حين نجد أن المادة 309 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رتبت عن فوات الأجل دون معارضة منح الصيغة التنفيذية، وعليه يمكن تنفيذ هذا السند التنفيذي المتمثل في أمر الأداء عن طريق إجراء التكليف بالوفاء ومنح مهلة خمسة عشر (15) يوما للوفاء بأصل الدين والمصاريف وفقا للمادة 612 و 613 من نفس القانون وهي القواعد المعمول بها في جميع السندات التنفيذية.

إن مرور أجل 15 يوما المشار إليه في المادة 309 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية دون وفاء المدين بالتزاماته يترتب عليه تحرير محضر امتناع¹، غير أن مرور الخمسة عشر (15) يوما المشار إليها بالمادة 308 من نفس القانون دون وفاء المدين لا يمكن أن تكون محل محضر امتناع لأن التكليف بالوفاء وفقا لهذه المادة عن طريق سند تنفيذي لا يحوز قوة الشيء المقضي به بعد.

وعليه نقترح أن يتم صياغة المادة 308 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كالتالي: "يسلم رئيس أمناء الضبط إلى الدائن نسخة رسمية من أمر الأداء .

يتم التبليغ الرسمي لأمر الأداء للمدين ويجب أن يشار في محضر التبليغ تحت طائلة البطالان، بأن للمدين حق الاعتراض على الأمر في أجل خمسة عشرة يوما تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي.

يقدم الاعتراض على أمر الأداء بطريق الاستعجال أمام القاضي الذي أصدره. للاعتراض أثر موقف لتنفيذ أمر الأداء .

الفرع الثاني: عدم قابلية أمر الأداء بالرفض لأي طعن.

كأصل عام تقبل كل الأحكام والقرارات والأوامر القضائية الطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة وفقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المنظمة تحت عنوان طرق الطعن العادية المواد من 323 إلى 347 وطرق الطعن الغير عادية المنظمة بالمواد من 348 إلى 397، فالأوامر الاستعجالية يمكن استئنافها إذا كانت صادرة في الدرجة الأولى والطعن فيها بالمعارضة اذا كانت صادرة في آخر درجة.

1 انظر المادة 612 ومايليها من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

لا يقتصر مجال الطعن على الأوامر القضائية فحسب مثل الطعن في الأوامر الاستعجالية، بل يمتد أيضا إلى الأوامر الولائية المتمثلة في الأوامر على العرائض التي تتضمن رفض الطلب المقدم بشأنها، حيث يمكن استئنافها أمام رئيس المجلس القضائي المختص في أجل خمسة عشر يوم من صدور الرفض وفقا للمادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بيد أن أمر الأداء بالرفض لا يمكن الطعن فيه بأي نوع من الطعون المقررة قانونا وفقا للمادة 307 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية خلافا للقواعد العامة المعمول بها في مجال التقاضي، ولعل هذه الميزة تعود بالإيجاب على فعالية طريق أمر الأداء في التقاضي من أجل استيفاء الديون.

فلو فتح المجال لاستئناف أمر الرفض أمام الجهات القضائية الأعلى للتحقق من ثبوت الدين من عدمه وفقا لشروط المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي لم يتأكد وجوده من قبل الجهات القضائية الدنيا أو لم تكتمل شروط حله وفقا لنفس المادة حسب قناعة رئيس المحكمة، فقد تتولد نفس القناعة لدى رئيس المجلس القضائي الذي قد يكون حكمه (أمر) مؤيدا لأمر الرفض الصادر عن المحكمة، خاصة وأن وسائل الإثبات المذكورة في المادة 306 من نفس القانون واضحة باشتراط الكتابة في الدين لاسيما الكتابة العرفية وفقا لشروط المادة.

الأمر الذي يكون ضياعا للوقت في استعمال الطعن بالاستئناف في أمر الرفض، فكان الأجدر بالدائن اللجوء إلى رفع دعوى في الموضوع لدى الجهة المختصة والمناسبة من البداية بدلا من استعمال حقه في الطعن في أمر الرفض ثم في حالة الرفض من جديد عندئذ رفع دعوى في الموضوع، وهو ما يؤدي إلى فقدان أمر الأداء لفعاليته وسرعتها في تحقيق النتيجة. لذلك صرف المشرع الدائن في نص المادة 306 إلى رفع دعواه أمام قاضي الموضوع وفقا للقواعد العامة للتقاضي لإثبات دينه.

الفرع الثالث: الاعتراض على أمر الأداء

خولت المادة 308 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمدين الحق في الاعتراض على أمر الأداء، ورتبت البطلان على التكليف بالوفاء الذي يخلو من الإشارة إلى أن للمدين حق الاعتراض على الأمر في أجل خمسة عشرة يوما تبدأ

من تاريخ التبليغ الرسمي، يكون ذلك بموجب دعوى استعجالية كما يمكن لورثة المدين أن يمارسوا حق الاعتراض على أمر الأداء¹.

يترتب على ممارسة الحق في الاعتراض على أمر الأداء من قبل المدين وقف تنفيذه بمجرد تبليغ المحضر القضائي القائم بالتنفيذ بالاعتراض²، ويستمر التوقف إلى غاية الفصل في الاعتراض بموجب أمر استعجالي الذي قد يؤيد أمر الأداء أو يبطله (يوقف تنفيذه).

في حالة صدور أمر استعجالي يقضي بتأييد أمر الأداء (مواصلة التنفيذ) فإن المحضر القضائي يباشر تنفيذ أمر الأداء³، وذلك بعد الحصول على النسخة التنفيذية من أمانة الضبط كون أن الأمر الاستعجالي ذات طابع تنفيذي، وقد يتوقف المحضر القضائي عن التنفيذ مرة أخرى وذلك عندما يستأنف الأمر الاستعجالي من قبل المدين أمام المجلس القضائي⁴ ويصدر أمر استعجالي يبطل الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة ويتم تبليغ المحضر القضائي به.

1 بوشير محمد أمقران، قانون الاجراءات، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الاجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2001، ص 376.

2 هذا ما أيدتها اجتهادات المحكمة العليا أنظر قرارها المنشور في مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني 2014، الصادر عن الغرفة المدنية، ملف رقم: 0964149 قرار بتاريخ: 2014/07/17، قضية الشركة الاسبانية للتركيب والصيانة "أمس" ضد "ت س" مؤسسة أشغال البناء وكل هياكل الدولة.

3 الأصح نقول يباشر المحضر القضائي التنفيذ بدلا من أن نقول يواصل المحضر القضائي التنفيذ، لأنه بعد ممارسة المدين حقه في الاعتراض على أمر الأداء وصدور أمر استعجالي يؤيد الأمر، عندئذ يمكن للدائن الحصول على الصيغة التنفيذية من أجل الشروع في التنفيذ.

4 قضت المحكمة العليا أنه - لا ينبغي الخلط، من حيث القابلية للطعن، بين الأمر الرفض إصدار أمر الأداء والأمر الفاصل في اعتراض المدين على أمر الأداء.

الأمر الصادر عن رئيس المحكمة ، الفاصل في اعتراض المدين على أمر الأداء، قابل للطعن فيه بالاستئناف.

الأمر الصادر عن رئيس المحكمة ، الرفض إصدار أمر الأداء، غير قابل لأي طعن. - أنظر قرارها المنشور في مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني 2013، الصادر عن الغرفة المدنية، ملف رقم: 800327 قرار بتاريخ: 2012/07/19، قضية (ب . م) ضد (ج . م).

لكن السؤال المطروح في هذا الصدد هل توقف المحضر القضائي عن تنفيذ أمر الأداء بموجب تبليغه بأمر استعجالي يستمر إلى غاية ستة (6) أشهر كحد أقصى وفقا للمادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟ أم أنه يظل متوقف بعد مدة (6) أشهر كون أن هذه المادة تتعلق بإشكالات التنفيذ فقط وليس أمر الأداء؟

وفي حالة صدور أمر استعجالي يقضي بإبطال أمر الأداء أو بوقف تنفيذه، فإنه لا يمكن منح الصيغة التنفيذية من قبل أمانة ضبط المحكمة لأن حق الاعتراض على أمر الأداء استعمل وصدر أمر استعجالي له طابع تنفيذي يقضي بإبطال أمر الأداء أو بوقف تنفيذه. وعليه فإن المحضر القضائي في حالة تبليغه بهذا الأمر الاستعجالي لا يمكنه مواصلة أو الأصح مباشرته لأنه لن تمكن المحكمة الدائن من الصيغة التنفيذية. ويمكن للمحضر القضائي في هذه الحالة مواصلة التنفيذ أو مباشرته إذا استؤنف الأمر الاستعجالي وصدر أمر استعجالي عن المجلس يقضي بما يخالف الأمر الاستعجالي محل الطعن، وذلك بعد تبليغه بهذا الأمر الاستعجالي وتمكينه من الصيغة التنفيذية لأمر الأداء.

ويبقى السؤال مطروح أيضا في حالة عدم استئناف الأمر الاستعجالي المبلغ للمحضر القضائي القاضي بوقف التنفيذ أو إبطال أمر الأداء هل يتوقف المحضر القضائي مدة ستة (6) أشهر فقط ثم يواصل التنفيذ وفقا للمادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟ أم أنه لا يستمر في التنفيذ بعد مرور هذا الأجل على اعتبار أن هذه المادة تتعلق بالإشكال في التنفيذ وليس بالاعتراض على أمر الأداء؟

الفرع الرابع: سقوط أمر الأداء بالتقادم.

لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكاما تتعلق بتحديد مدة للمتقاضين من أجل امهار الأحكام أو القرارات أو الأوامر القضائية الصادرة بصفة نهائية بالصيغة التنفيذية عكس أوامر الأداء، يرجع ذلك إلى أنه بمجرد طلب المتقاضي صاحب المصلحة للنسخة التنفيذية من الحكم أو القرار القضائي أو الأمر الاستعجالي يمهر تلقائيا بالصيغة التنفيذية ويسلمها أمين الضبط بعد توقيعها ووضع عبارة نسخة تنفيذية مطابق للأصل مسلمة للتنفيذ مع وضع ختم الجهة القضائية طبقا للمادة 281 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يعتبر أمر الأداء سند تنفيذي من بين السندات المعدة بموجب نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد أوجبت المادة 602 من نفس القانون على أنه لكل مستفيد من سند تنفيذي الحق في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية لا تسلم إلا للمستفيد شخصيا أو للوكيل عنه بموجب وكالة خاصة، إلا أن المسفيد من أمر الأداء باعتباره سند تنفيذي كما سبق الذكر لا يمكنه الاستفادة من نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية إلا بشروط المادة 309 من نفس القانون، التي تنص على أنه إذا لم يرفع الاعتراض في أجل خمسة عشر (15) يوم من التبليغ الرسمي لأمر الأداء للمدين، يحوز أمر الأداء قوة الشيء المقضي به، وفي هذه الحالة يقوم رئيس أمناء الضبط بمنح الصيغة التنفيذية لطالب التنفيذ بعد تقديم شهادة عدم الاعتراض.

ورتب القانون على عدم المطالبة بامهار أمر الأداء بالصيغة التنفيذية خلال سنة واحدة من تاريخ صدوره يسقط ولا يرتب أي أثر. وهي الخصوصية أو الميزة التي ينفرد بها أمر الأداء عن باقي السندات التنفيذية الأخرى التي لم تتضمن حكما مماثلا، الأمر الذي يدفع بالدائن مستصدر أمر الأداء إلى عدم التقاعص في اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتنفيذ أمر الأداء، وهو إجراء أيضا يخدم فعالية وأمر الأداء.

لا يفهم من نص المادة 309 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن أمر الأداء يجب مباشرة تنفيذه قبل انقضاء سنة من صدوره إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية، بل يخضع في ذلك للقواعد العامة المتعلقة بتقادم تنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر القضائية، أي بمرور خمسة عشر (15) سنة من صدورها.

خاتمة:

من خلال الدراسة يتضح أن الدائن يمكنه اللجوء إلى إجراء أمر الأداء إذا توفر الدين المطالب به على الشروط القانونية المتمثلة في وجود علاقة دائنية أي وجود حق شخصي وليس حق عيني، وأن يكون محل الدين المطالب به متعلق بالنقود لأن المشرع الجزائري لم يتوسع فيه ليشمل جميع المنقولات وأن يكون الدين معين المقدار أي لا يثير تنازع في قيمته، وأن يكون حال الأداء فلا يمكن قبول أمر الأداء من قبل القاضي إذا تخلف هذا الشرط ولو بيوم واحد، وأن يكون الدين مكتوبا

وتكفي الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين أو التعهد بالوفاء أو فاتورة مؤشر عليها من المدين.

ومن خلال الدراسة أيضا تبدو مظاهر فعالية أمر الأداء في تحصيل الديون من خلال سرعة الفصل في طلب استصدار أمر الأداء من قبل القاضي، نظرا لإعفاء الدائن من بعض الإجراءات القانونية المعمول بها في رفع الدعاوى منها عدم تكليف الخصم (المدين) بالحضور وعدم تأجيل الجلسات، تقييد مدة النظر في طلب استصدار أمر الأداء، صدور أمر الأداء في أول درجة في شكل سند تنفيذي خلافا للقواعد العامة المطبقة على الأحكام القضائية، أيضا تظهر فعالية أمر الأداء في تحصيل الديون من خلال تخصصه في حماية حق الدائن في اقتضاء دينه المتمثل في النقود دون أي حق آخر خلافا للدعوى القضائية، زيادة إلى عدم قابلية أمر الرفض لأي طعن، وهو ما يغلق المجال على إطالة أمد النزاع عن طريق أمر الأداء من خلال استئناف أمر الرفض من قبل الدائن، والإبقاء على حق الاعتراض للمدين فقط كونه لم يكن حاضر عند صدور الأمر لتمكينه من ممارسة حقه في الدفاع، وإن حكم سقوط أمر الأداء بالتقادم بعد مرور سنة من صدوره دون امهارة بالصيغة التنفيذية يرمي إلى تقييد الدائن زمنيا في المطالبة بحقه لكي لا يتماطل ويفقد أمر الأداء نجاعته الزمنية.

على ضوء الدراسة تم التوصل إلى النتائج التالية:

- التقاضي عن طريق أوامر الأداء أحسن الطرق القضائية لاقتضاء الديون، وهو سبيل أبسط من التقاضي عن طريق رفع دعوى استعجالية ولو كانت من ساعة إلى ساعة،
- نظام أوامر الأداء أسلوب استثنائي في التقاضي، لا يضمن كل المبادئ القضائية للمتقاضين لا سيما المدين كمبدأ الوجاهية، ألا أنه في المقابل لا يمكن إصدار أمر الأداء في حق المدين إلا إذا كان القاضي متيقن من خلال أوراق الطلب التي بين يديه أن الدين ثابت وحال الأداء،
- أوامر الأداء تخفف على القضاة والدائنين على حد سواء عبئ الدعاوى القضائية، وطول أمد النزاع للبت فيها بأحكام قضائية نهائية قابلة للتنفيذ،

- أوامر الأداء من شأنها أن تساهم في تشجيع المعاملات التجارية والمدنية المستندة على الكتابة، نتيجة للضمانات القانونية والقضائية التي تضمن حقوق الدائنين.

أهم التوصيات التي يمكن تقديمها:

- تعديل المادة 308 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، لأن المشرع ألزم فيها الدائن بأن يقوم بالتبليغ الرسمي وتكليف المدين بالوفاء بأصل الدين والمصاريف القضائية في أجل خمسة عشر (15) يوم قبل الحصول على الصيغة التنفيذية، وفي حالة عدم الاعتراض على أمر الأداء يسلم الدائن الصيغة التنفيذية وهو ما يجعنا أمام تكليف بالوفاء ثاني، وما يثيره ذلك من لبس وأثار قانونية على حقوق الأطراف.

- يقترح الباحث تعديل المادة 308 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بالصياغة التالية: "يسلم رئيس أمناء الضبط إلى الدائن نسخة رسمية من أمر الأداء.

- يتم التبليغ الرسمي لأمر الأداء للمدين ويجب أن يشار في محضر التبليغ تحت طائلة البطلان، بأن للمدين حق الاعتراض على الأمر في أجل خمسة عشرة يوماً تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي.

- يقدم الاعتراض... (الباقى دون تغيير)،

- التوسع في تطبيق أوامر الأداء لتشتمل المنقولات المعينة بنوعها ومقدارها متى كانت ثابتة بالكتابة، لتسهيل الأمر على أصحاب الحقوق من جهة وتخفيف عبئ القضايا على المحاكم من جهة ثانية خاصة وأنها مطبقة في العديد من القوانين المقارنة.

قائمة والمراجع

أولاً- الكتب:

- أحمد خليل، طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة التنفيذ ومحاكم الطعن في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، السنة 2003.

- أحمد السيد ضاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، السنة 2010.
- أمينة مصطفى النمر، أوامر الأداء في مصر والدول العربية والأجنبية، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة.
- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، منشورات بغداد، طبعة 2009.
- بوبشير امحمد أمقران، قانون الاجراءات، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الاجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية.
- رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية.
- طاهري حسين، شرح وجزر قانون الاجراءات المدنية، زكريا المنشورات القانونية، الطبعة الأولى، سنة 1992.
- محمد محمود هاشم، استنفاد ولاية القاضي المدني في قانون القضاء المدني، القاهرة، طبعة 89/79.
- أحمد السيد ضاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، السنة 2010.
- محمد ابراهيمي، الوجيز في الاجراءات المدنية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة.
- محمد السيد التحيوي، أوامر الأداء وفقا لقانون المرافعات المدنية والادارية، دار الفكر الجامعي، الطبعة 2003.
- مصطفى مجدي هرجة، أوامر الأداء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، طبعة 1990.

ثانياً- المقالات العلمية:

- فراحات فراحات، بوسنان وفاء، أمر الأداء على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة الجزائر، المجلد لارابع العدد الثالث، السنة سبتمبر 2019، الرقم التسلسلي 15.

- يوسف زكريا عيسى أرباب، أوامر الأداء في الأحكام المدنية "دراسة مقارنة"، مجلة الدراسات العليا جامعة النيلين، (مج 40) (ع 40-2)، 2018/03/30، 1858-6228.

ثالثاً- النصوص القانونية:

- الأمر 58-75 المؤرخ في 26- سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- القانون 08 - 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

رابعاً- الاجتهادات القضائية:

1- القرارات الصادرة عن المحكمة العليا الجزائرية

- قرار المحكمة العليا المنشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2014، الصادر عن الغرفة المدنية، ملف رقم: 0964149 قرار بتاريخ: 2014/07/17، قضية الشركة الاسبانية للتركيب والصيانة "أمسا" ضد "ت س" مؤسسة أشغال البناء وكل هياكل الدولة.
- قرار المحكمة العليا المنشور في مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني 2013، الصادر عن الغرفة المدنية، ملف رقم: 800327 قرار بتاريخ: 2012/07/19، قضية (ب . م) ضد (ج . م).

2- القرارات الصادرة عن محكمة النقض المصرية:

- الطعن رقم 303 لسنة 81 جلسة 12/03/2013.
- الطعن رقم 4167 لسنة 68 جلسة 22/11/2010 س 61 ص 922 ق 155)
- الطعن رقم 3141 لسنة 61 جلسة 07/12/1996 س 47 ع 2 ص 1479 ق 269.