# تعليق على نص المادة (168) من قانون المرافعات المدنية والتجارية

**الحميدي لافي المطيري**

**وكيل المحكمة الكلية**

**مقدمة**

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله....

وسائل التداعي أبواب طريق العدالة البشرية والحماية القانونية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وهذه الوسائل ليست متروكة لمطلق اختيار الأشخاص، وإنما تم تصميمها لخدمة مراكز واقعية قانونية محددة، وقد حدد القانون لكل مركز ما يلائمه من وسائل تقتضي استعمال القاضي للسلطة الولائية أو القضائية، بحيث تقتصر سلطات الأشخاص على استعمال أو عدم استعمال هذه الوسائل، وليس لهم التنقل بينها أو الاختيار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فإذا ما تم استعمال وسيلة معينة قام القاضي باستعمال ما لديه من سلطات قضائية أو ولائية بما يتلاءم مع المركز القانوني الذي أعدت للانتفاع به هذه الوسيلة، والقاضي هو الذي يراقب الوسيلة الإجرائية المستعملة، لأن وسائل التداعي مسألة متعلقة بالنظام العام، وقد جعل المشرع الدعوى وسيلة لالتجاء الأشخاص للقضاء، وسبيلهم لإضفاء الحماية القضائية على الحقوق، وقد حدد المشرع إجراءاتها القانونية بأن جعلها من خلال صحيفة تتضمن بيانات المدعي والمدعى عليه والوقائع القانونية والطلب القضائي، وتودع لدى إدارة الكتاب لكي تقوم بتحديد المحكمة المختصة والجلسة المحددة لنظرها، وتبدأ الخصومة القضائية وتنتج آثار رفعها، كما تقوم بإعلانها للمدعى عليه عن طريق مندوبي الإعلان لتنعقد الخصومة ويتحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم، وتستمر الخصومة أمام المحكمة بين الأشخاص ليتناضلوا أمامها على الحق المتنازع عليه والحماية المطلوبة، فالخصومة ملك للخصوم في بدايتها أو أثناء قيامها أو إنهائها بمراقبة وإشراف المحكمة والدور الإيجابي لها من خلال تطبيق القواعد الإجرائية المقررة قانونا في هذا الشأن، وبعد استمرار الخصومة أمام المحكمة ووصولها لغايتها بإقفال باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم، يتجلى دور المحكمة في إضفاء التكييف الصحيح على النزاع، وتطبيق القواعد القانونية عليه ونوع الحماية المطلوبة وتقدير الوقائع لإصدار الحكم القضائي وفقا لنطاق الدعوى، كما أن المشرع حدد وسائل تداعي أخرى تحقق الحماية لحقوق الأشخاص بإجراءات قانونية تتسم بالسرعة والتبسيط، كالأوامر على عرائض لمن أراد الحماية الوقتية للحق، وأوامر الأداء لمن أراد الحماية الدائمة للحق، ولكل منهما شروطه وإجراءاته ونظامه القانوني ليتحقق للخصوم الحماية المنشودة فيما تقصر إرادتهم عنه بسبب الحق أو إجراءات الدعوى العادية،

وقد أولى المشرع الاهتمام بالنظام القانوني لأوامر الأداء لعدة اعتبارات منها: أهمية آثاره على المراكز القانونية للخصوم وانطباقها مع الآثار القانونية المترتبة على إجراءات الدعوى العادية وصدور الحكم بها، وحجية الأمر المقضي به واستقرار المراكز القانونية والقوة المانعة للأشخاص والمحكمة من معاودة نظر النزاع في الحق، كونها تسمو على النظام العام وقاعدة موضوعية لا يمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، كما أن إجراءات استصدار أمر الأداء القانونية سهلة ويسيرة للأشخاص استثناء من القواعد العامة لرفع الدعوى متجاوزا بذلك مبدأ المواجهة بين الخصوم وانعقاد الخصومة بينهم قبل استصداره، كما أن النظام القانوني لأوامر الأداء يعتبر الوسيلة المساندة للدعوى في نظر الحق الموضوعي والفصل به، ولذلك يخفف بشكل كبير على المحاكم بشأن النزاعات الموضوعية المعروضة عليها، كما أن إجراءات التظلم من أمر الأداء مغايرة لإجراءات الطعن العادي واستثناء عنها، وجعل المشرع سلوك طريقه وجوبيا وأوسع نطاقا ليشمل المنقول أيضا بعدما كان اختيارا ومقتصرا على النقود فقط، وذلك بموجب المرسوم بقانون رقم 44 لسنة 1989 بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، للاستفادة من هذه الوسيلة الإجرائية وما تحققه من التخفيف على مرفق القضاء وتبسيط إجراءات التقاضي للخصوم لمن توافرت بحقه المطالب به الشروط القانونية، بحيث يكون هذا النظام القانوني كسائر القواعد الإجرائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية من كونها وسيلة لتحقيق هدف العدالة في المجتمع وضمان مصالح الخصوم، ولا يكون ذلك متحققا في النظام القانوني لأوامر الأداء إلا إذا كان التطبيق العملي مطابقا لما افترضه المشرع في نصوصه وأحكامه من التطبيق الصحيح، وانطلاقا من هذا الاهتمام وذات الغاية فقد برزت بعض المعوقات العملية من خلال تطبيق أحكام نص المادة 168 من قانون المرافعات المدنية والتجارية التطبيق الخاطئ بالمخالفة لما افترضه المشرع في النص، بما يؤثر على الحق الموضوعي وينال من غاية المشرع في تبسيط إجراءات التقاضي ومصالح الخصوم وضماناتهم، ويتمثل التطبيق الخاطئ أثناء امتناع القاضي لإصدار أمر الأداء فيصدر قراره بالرفض دون أن يحدد جلسة لنظر الموضوع أمام المحكمة المختصة مخالفا لنص المادة المشار إليها، وما يترتب على ذلك من آثار على الحق الموضوعي بشأن مدة التقادم، وموقف الخصم مقدم العريضة إزاء قرار الرفض، وأهمية التعديل التشريعي لنص المادة ليسهل تطبيقها عمليا من خلال حصر سلطة قاضي الأداء بين قراري إصدار أمر الأداء أو إحالة العريضة إلى إدارة الكتاب لتتولى ما يتبع ذلك من إجراءات انعقاد الخصومة، حتى لا يكلف قاضي الأداء بواجبات إدارة الكتاب التي تقوم بها عند استخدام الخصم لوسيلة الدعوى، وكذلك حسما للخلاف القانوني حول طبيعة المدة الزمنية الفاصلة بين قرار الرفض وإعداد صحيفة دعوى تودع إدارة الكتاب وفق إجراءات الدعوى العادية من قبل الدائن مقدم العريضة المرفوضة، كما أنه ظهرت معوقات عملية أخرى بشأن أحكام نص المادة 169 من قانون المرافعات المدنية والتجارية ناشئة عن التطبيق الخاطئ لأحكامها بل إهدار

تطبيقها وما يترتب على ذلك من آثار على الحق الموضوعي بشأن طريق التظلم من أمر الأداء وإجراءات التنفيذ الجبري بشأن تنفيذ الأمر قبل الخصم الصادر ضده وآثار قانونية أخرى، ولهذا رأينا البحث في أحكام نصوص أوامر الأداء ومدى صحة الواقع العملي لتطبيقها والآثار القانونية المترتبة على ذلك من عدة جوانب، وهذا يستلزم الوقوف على شروط الحق وإجراءات استصدار أمر الأداء وإعلانه والتظلم منه بصورة تتجلى معها التطبيق الصحيح للنظام القانوني ومقارنته بالواقع العملي المعمول به لكي تظهر لنا المثالب والمعوقات العملية، وما يستدعي بشأنها من التدخل التشريعي أو إعادة النظر في تطبيقها وفق صحيح القانون، وعليه رأينا تقسيم هذا الجهد إلى مبحثين:

**المبحث الأول: شروط الحق في أمر الأداء وإجراءاته.**

**المبحث الثاني: إعلان أمر الأداء والتظلم منه.**

**المبحث الأول :شروط الحق في أمر الأداء وإجراءاته**

حقوق الخصوم لا تصلح جميعها لأن يضفى عليها الحماية القضائية من خلال استصدار أمر الأداء لأنها في الغالب متنازع عليها بينهم فمن يدعي أنه الطرف الإيجابي في الالتزام يقابله الخصم الآخر في الغالب بما يدفع هذ الالتزام بأي دفع ينال من هذا الحق، فضلا عن مدى تحقق الاعتداء على الحق ومخالفته للقواعد الموضوعية، إلا أن هناك التزامات بعيدة عن مظنة النزاع من جانب المدين، ويظهر ذلك من خلال طبيعة الالتزام ومحله وكونه واضحا تتوافر به من أدلة الاثبات ما يدل على استحقاق الدائن للحماية القضائية وإلزام المدين بأداء الالتزام واستبعاد مظنة النزاع، فلهذا أوجد المشرع شروطاً معينة إذا توافرت كان على الدائن سلوك طريق أمر الأداء، وقد توخى من خلالها أن الطرف السلبي في الالتزام من المستبعد أن ينكر انشغال ذمته به، وأن الطرف الإيجابي في الالتزام إذا سلك طريق إجراءات الدعوى العادية واستصدر حكم ضد خصمه لا تكون هناك منازعة منه في الغالب، وهذا النوع من الالتزام مقتصراً على الأموال النقدية ابتداء ثم بعد أن رأى المشرع ما يحقق نظام أوامر الأداء من فائدة للقضاة والمتقاضين، عدل نصوص القانون ليكون أوسع نطاق ليشمل المنقول أيضا وألزم الدائن بسلوك هذا الطريق وجوبياً، ومنعه من اتخاذ طريق إجراءات الدعوى العادية والقضاء بعدم قبول دعواه إن سلكها، تطبيقاً لكون وسائل التداعي من النظام العام، وكون طريق أمر الأداء أثبت فائدته في التيسير على المتقاضين والتخفيف على مرفق القضاء من كثرة الدعاوى، وحدد شروط الحق المطالب به لمن أراد سلوك طريق أمر الأداء وإجراءات استصداره وهذا ما سوف نخصص

له الحديث في الفرع الأول، والفرع الثاني سوف يكون عن الآثار القانونية في تطبيق نص المادة 168 من قانون المرافعات المدنية والتجارية التطبيق الخاطئ والأثر المترتب عليه والسبيل إلى تجاوزها.

**الفرع الأول**

**شروط الحق وإجراءات استصدار أمر الأداء**

حددت المادة 166 من قانون المرافعات شروط الحق المطالب به التي متى توافرت يجب على الدائن أن يسلك طريق أمر الأداء استثناء ولا يكلف المحكمة بإقامة دعوى به وفق إجراءات الدعوى العادية، حيث نصت }استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابت بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره أو معينا بذاته تعيينا نافيا للجهالة .وتتبع هذه الأحكام أيضاً اذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم، أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة في رفع الدعوى {ومن خلال النص يدل على أن المشرع أخذ من الشروط الواردة على محل الحق وأوصاف الالتزام وأدلة الإثبات، ما يجعل حقه المطالب به بعيدا عن مظنة النزاع من قبل المدين، وأن إجراءات الدعوى العادية قد تأخذ طريقا طويلا في بدء الخصومة وانعقادها وحضور جلسة المرافعة وتقديم الدليل الكتابي وإصدار حكم بها دون أن يكون ثمة منازعة من المدين، فلهذا كان عليه سلوك هذا الطريق الاستثنائي تيسيراً على القاضي والمتقاضي، وهذه الشروط تشمل جميع الالتزامات المدنية والتجارية بالمفهوم الواسع لكلمة المدنية وفق ما جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية ليشمل فيما يشمل مسائل الأحوال الشخصية، وسوف نستعرض الشروط التي يلزم توافرها بالنقود والمنقول ثم ما يخص كل منهما من شروط على النحو الآتي:

1-أن يكون حق الدائن ثابت بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا :..... أخذ المشرع من أدلة الإثبات ذات القوة المطلقة وهي الأدلة الكتابية من الأوراق الرسمية أو العرفية استيثاقا لكون حق الدائن لا منازعة فيه في الغالب وأنها معدة للإثبات مسبقا، بحيث يتضمن هذا الدليل الكتابي إقرارا من المدين بانشغال ذمته بالحق المدون به، وأما ما عدا ذلك من أخبار لا تتصل به فلا تصلح لأن تكون دليلا كتابيا، كما يشمل الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات متى ما كانت لها قيمة الدليل الكامل للورقة العرفية وفقا لأحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وهو ما تمليه قواعد التفسير الداخلي للنص كون المطلق يبقى على إطلاقه، كما أنه راعى الأوصاف المعدلة للالتزام من كونه غير معلقاً على شرط أو أجل معين بأن يكون حالاً حين تقديم العريضة كتاريخ الاستحقاق مثلاً، وأتاح للدائن ما عدا ذلك من تعدد أطراف الالتزام فله أن يقدم العريضة ضد المتضامنين

بأداء الحق أو التضامن بين الدائنين بتقديم العريضة، وأما بشأن الالتزام البدلي أو التخييري فإن أحكامهما لابد أن تكون واضحة في الدليل الكتابي أنها للدائن، لأن الالتزام البدلي حقا للمدين للوفاء بالالتزام الأصلي، والالتزام التخييري خاضع لاتفاق المتعاقدين بمن له الخيار ومدته، بحيث يكون الخيار لصالح طالب الأمر ومضت مدة الخيار المتفق عليها، كما أن المشرع لم يترك المطالبة القضائية في نظام أوامر الأداء متاحة للدائن فحدد نطاق الطلبات بأن تكون كلها إما مبلغا من النقود أو المنقول، فإن تضمنت خلافهما فليس له سلوك طريق أمر الأداء وعليه سلوك طريق إجراءات الدعوى العادية، وهذه الشروط يلزم توافرها في الحق المطالب به من نقود ومنقول، فإن توافرت كان لزاما على الخصم سلوك طريق أمر الأداء وإن تنكب طريق إجراءات الدعوى العادية كان مصير النزاع القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك الطريق القانوني.

2-مبلغا من النقود معين المقدار :لم يحدد المشرع مقدار النقود النقدية وإنما أتاح للدائن أي مبلغ قليل كان أو كثير، وإنما أشرط أن يكون معينا بالعدد، وإلا يكون التزام المدين يتضمن دفع نقود نقدية واخر غيرها، فلا يصح للدائن أن يسلك طريق أمر الأداء بما يستحقه فقط من دفع النقود وإجراءات الدعوى العادية بالجزء الآخر من الالتزام لأن ذلك يعارض مقصد النظام القانوني لأمر الأداء بتعقيد الإجراءات وتعدد القضايا بما يضر بحسن سير العدالة.

3-منقولاً معيناً بنوعه ومقداره أو معيناً بذاته تعييناً نافيا للجهالة :كان طريق أمر الأداء جوازيا للدائن وهو مخير بينه وطريق إجراءات الدعوى العادية، كما كان قاصرا على أن يكون حق الدائن مبلغا من النقود، إلا أنه بموجب القانون رقم 44 لسنة 1989 عدل نص المادة 166 من قانون المرافعات المدنية والتجارية ليكون سلوك طريق أمر الأداء لمن توافرت به الشروط وجوبيا على الدائن، مما ترتب على ذلك أن الدائن سوف يتعرض لعدم قبول دعواه لعدم سلوك الطريق القانوني، كما أن المشرع وسع من نطاق هذا النظام القانوني ليشمل المنقول أيضا من الأشياء المثلية التي تماثلت آحادها أو تقاربت بحيث يقوم بعضها مقام بعض على أن يكون الدليل الكتابي مبيناً نوعها ومقدارها كخمسين كيلو أرز مثلا، والأشياء القيمة التي تتفاوت آحادها في الصفات والقيمة كالسيارة مثلاً ويكون الدليل الكتابي مبين به نوعها وموديل الصنع ولونها ومواصفاتها بالكامل بصورة تميزها عن غيرها وتزيل الجهالة عنها.

4-الدائن بورقة تجارية لا يحق له استصدار أمر الأداء إلا على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم :لا شك أن هذا مقتصر على إذا كان مطلوب الدائن نقودا والدليل الكتابي عبارة عن كمبيالة أو شيك أو سند لأمر ولأن الأوراق التجارية تتميز بقواعدها المنصوص عليها في الكتاب الثالث من قانون التجارة نص عليها المشرع منعا لأي صعوبات في التطبيق كما جاء بالمذكرة الايضاحية، والضامن الاحتياطي كفيل يتضامن مع المدين في الوفاء بالنقود وليس له الدفع بالتجريد في مواجهة حامل الدليل الكتابي.

هذه الشروط الموضوعية التي استلزمها المشرع في أطراف الالتزام ومحله والدليل عليه، وقد حدد المشرع الإجراءات الشكلية السابقة لإصدار أمر الأداء والمختص بإصداره في المادة 167 حيث كان نصها} على الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر أمر بالأداء من قاضي محكمة المواد الجزئية أو رئيس الدائرة بالمحكمة الكلية حسب الأحوال، ولا يجوز أن يكون الحق الوارد في التكليف بالوفاء أقل من المطلوب في عريضة استصدار الأمر الأداء ويكفي في التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل .ويصدر الأمر الأداء بناء على عريضة يقدمها الدائن يرفق بها سند الدين وما يثبت حصول التكليف بوفائه ويبقى هذا السند في إدارة الكتاب إلى أن يمضي ميعاد التظلم ويجب أن تحرر العريضة من نسختين متطابقتين وأن تشتمل على بيانات صحيفة الدعوى المنصوص عليها في المادة .(45) ويجب أن يصدر الأمر على إحدى نسختي العريضة خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديمها وأن يبين المبلغ الواجب أداؤه أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال، كما يبين ما إذا كان صادرا في مادة تجارية .وتعتبر العريضة سالفة الذكر منتجة لآثار رفع الدعوى من تاريخ تقديمها، ولو كانت المحكمة غير مختصة {ويتبين من ذلك ما يجب على الدائن القيام به من إجراءات لسلوك طريق أمر الأداء وإصداره وهي التكليف بالوفاء، العريضة لاستصدار أمر الأداء وبياناتها والمستندات المرفقة بها، القاضي المختص بالنظر بالعريضة، إصدار أمر الأداء أو الامتناع عن إصداره، وسوف نستعرض كل منهم على النحو التالي:

1-التكليف بالوفاء :يجب على الدائن قبل التقدم لاستصدار أمر الأداء أن يكلف المدين بالوفاء من خلال كتاب مبين به المبلغ المطلوب أداؤه ويجب ألا يكون أقل من المبلغ الذي يرغب في استصدار أمر الأداء بموجبه، وتبسيطا في الإجراءات يكفي أن يكون إعلان هذا التكليف بكتاب مسجل دون أن تتبع الإجراءات المقررة قانونا بشأن الإعلان، وذلك عن طريق مندوب الإعلان التابع لإدارة الكتاب تطبيقا لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وليس كما هو الواقع العملي بقيام مندوبي إعلان الإدارة العامة للتنفيذ بإعلان التكليف بالوفاء، ومن ثم يتربص الدائن لمدة خمسة أيام تبدأ من اليوم التالي لإعلان التكليف وتنتهي بانتهاء اليوم الخامس، وهو ميعاد كامل يودي الإخلال به أن يتعرض الدائن لمواجهة البطلان بشأنه وفق القواعد العامة للبطلان، والهدف من ذلك تمكين المدين من الوفاء، إلا أنه إذا رغب في إبداء الاعتراض عليه وقبل تقدم الدائن لاستصدار أمر الأداء ضده ليس هناك ما يمنع قانونا من التقرير في ذلك أمام إدارة الكتاب وإن لم يكن هناك نص قانوني يقرر له ذلك، وفي هذه الحالة يمتنع على قاضي الأداء إصدار الأمر لتخلف شرط أساسي وهو كون الدين خاليا من النزاع.

2-عريضة استصدار أمر الأداء :يجب على الدائن أن يحرر عريضة من نسختين يبين بها اسم الدائن والمدين بالكامل وموضوع الطلب من نقود أو منقول والوقائع القانونية واختصاص قاضي الأداء سواء كان قاضي

محكمة المواد الجزئية أو رئيس الدائرة بالمحكمة الكلية وباقي البيانات المذكورة في المادة 45 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وأن يرفق بها الدليل الكتابي وما يثبت حصول التكليف بالوفاء، ويقوم بالوفاء بالرسم النسبي بناء على الطلب ليقوم بإيداعها إدارة الكتاب لعرضها على قاضي الأداء، والأثر القانوني المترتب على إيداعها هو ذات الآثار الموضوعية والإجرائية المترتبة على إيداع صحيفة الدعوى.

3-القاضي المختص بإصدار أمر الأداء :جعل المشرع الاختصاص القيمي للمحكمة الكلية أو المحكمة الجزئية هو ذاته اختصاص قاضي الأداء، وذلك وفقا لقيمة الطلب فإن كان من النقود أو المنقول الذي لا يتجاوز قيمته خمسة آلاف دينار فهو من اختصاص قاضي محكمة المواد الجزئية وإن زاد عن ذلك فهو اختصاص رئيس الدائرة بالمحكمة الكلية، وتجدر الإشارة في هذا المقام أن قاضي الأداء هي صفة لصيقة بقاضي محكمة المواد الجزئية أو رئيس الدائرة بالمحكمة الكلية قد حددها المشرع بموجب اختصاصه المنصوص عليه قانونا، وهي تختلف عن صفة قاضي الأمور الوقتية المختص بنظر الأوامر على عرائض وإصدارها، أو قاضي الأمور المستعجلة المختص بنظر الدعاوى المستعجلة والاشكالات الوقتية، وبالتالي يستلزم التطبيق العملي لذلك أن يتم عرض عريضة استصدار أمر الأداء الذي يتجاوز قيمته الطلب به خمسة آلاف دينار على رئيس الدائرة بالمحكمة الكلية ولا يتم إحالته بناء على قرار صادر من رئيس المحكمة الكلية إلى قاضي محكمة المواد الجزئية كما في الواقع العملي المعمول به لأن ذلك يخالف الاختصاص المتعلق بالنظام العام.

4-إصدار أمر الأداء أو الامتناع :عندما تعرض العريضة التي تقدم بها الدائن بما تضمنته من بيانات ووقائع والمستندات المرفقة بها على قاضي الأداء المختص فإنه يجب عليه خلال ثلاثة أيام من تقديم العريضة أن يقوم بإصدار الأمر أو الامتناع عن ذلك وهذا الميعاد تنظيمي لا يترتب عليه البطلان كسائر المواعيد الإجرائية التنظيمية التي تحث المحكمة على سرعة الفصل، وسوف نستعرض لكلا الحالين استقلالاً:

-إذا رأى قاضي الأداء إصداره :إذا رأى قاضي الأداء وفق سلطته القضائية إصدار أمر الأداء، وإن طلب الدائن تتوافر به الشروط الموضوعية والشكلية، فإنه يحرر الأمر على إحدى نسختي العريضة ولا يعتبر رفض طلب النفاذ المعجل مانعا لإصداره، ويبين المبلغ النقدي في الأمر وقدره أو المنقول ونوعه ومقداره أو مواصفاته النافية للجهالة حسب الأحوال، كما أنه عليه أن يبين أنه صدر بمادة تجارية إن كان الالتزام تجاريا، ليبقى الدليل الكتابي لدى إدارة الكتاب حتى انتهاء ميعاد التظلم منه ومن ثم يستصدر منها الصيغة التنفيذية بوضعها على الصورة التنفيذية للأمر، ليتحقق له السند التنفيذي في مباشر إجراءات التنفيذ بموجبه، ولكي يتخذ القائمين على التنفيذ الإجراءات المنصوص عليها في شأن التنفيذ في المواد التجارية .

-إذا رأى قاضي الأداء الامتناع عن إصدار أمر الأداء :حددت المادة 168 من قانون المرافعات المدنية والتجارية حالة الامتناع عن إصدار الأمر، فانه قد يرى قاضي الأداء الامتناع عن إصدار أمر الأداء لعدة

أسباب منها ما يتعلق بالاختصاص أو عدم توافر الشروط الموضوعية أو الشكلية أو أي سبب آخر، فإنه يجب عليه أن يأمر برفض إصداره وتحديد جلسة لنظر النزاع أمام المحكمة المختصة، وهنا يقوم قاضي الأداء بدور مشابه لدور إدارة الكتاب بالنسبة لصحف الدعاوي، وبعد قرار الرفض وتحديد الجلسة أمام المحكمة المختصة يقع على عاتق الدائن عبء تكليف المدين بتاريخ الجلسة المحددة عن طريق إعلانه بالعريضة التي تم تقديمها، فأمر الرفض يستلزم سلوك إجراءات الدعوى العادية، ذلك أن الأثر القانوني المترتب على الرفض هو قيام الخصومة بين الدائن والمدين ولا يكون انعقادها إلا بإتمام إجراءات الإعلان بالجلسة المحددة أمام المحكمة المختصة لتستمر الخصومة بينهما ويتم التناضل على الحق أمام المحكمة المختصة وإبداء دفاع كل منهما ويصدر بها حكم وفق أحكام النصوص الواردة في إصدار الأحكام بقانون المرافعات المدنية والتجارية.

**الفرع الثاني:**

**المعوقات العملية في تطبيق نص المادة 168**

لا تتحقق الفائدة المرجوة من النظام القانوني لأمر الأداء إلا من خلال تطبيق أحكامه التطبيق الصحيح التي تتوافر بها تبسيط الإجراءات وسرعة تحقيق العدالة من خلال توفير الضمانات للخصوم، ذلك أن نصوص أوامر الأداء استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى، فهي وإن كانت قد تجاوزت مبدأ المواجهة بين الخصوم وانعقاد الخصومة بينهما عند قيام الدائن بتكليف مدينه بالوفاء وتقديمه للعريضة، إلا أنها راعت هذه الضمانة من خلال إعلانه إذا ما تم إصداره وفرض جزاء إجرائي على عدم إعلانه خلال ستة اشهر، وقيام الخصومة بين الخصوم في حال رفض الأمر وتحديد جلسة لنظرها أمام المحكمة المختصة، كما وأنها قللت من مدة التظلم من أمر الأداء بجعله خلال عشرة أيام بعدما كان ثلاثين يوما إلا أنها أجازت التظلم للصادر ضده مباشرة أمام الاستئناف، والمعوقات العملية التي نحن بصددها هي ما يحدث في الواقع العملي من قرار قاضي الأداء إذا رأى الامتناع عن إصدار أمر الأداء، فإنه يصدر قراره بالرفض فقط، ولا يقوم بتحديد جلسة لنظر النزاع أمام المحكمة المختصة بالمخالفة لنص المادة} 168 إذا رأى القاضي عدم إجابة الطالب إلى كل طلباته أو رأى عدم إصدار الأمر لأي سبب آخر وجب عليه أن يمتنع عن إصداره وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة المختصة...}

وهذا يترتب عليه في واقع الحال أن يكون الدائن بين أمرين إزاء قرار قاضي الأداء بالرفض دون تحديد جلسة أمام المحكمة المختصة، الأول :أن يتظلم من قرار الرفض ويتكبد عناء إجراءات التظلم وما تستلزمه من إعداد صحيفة تظلم مبين بها الأسباب وإلا كانت باطلة، ويتعرض لمخاطر إجراءات إعلان صحيفة التظلم وتحققه لانعقاد خصومة التظلم وهدفه من ذلك تحديد جلسة أمام المحكمة المختصة فقط، وهذا كله يجافي غاية المشرع

من النظام القانوني لأوامر الأداء، الثاني :أن يقوم الدائن بإعداد صحيفة دعوى بطلباته المرفوضة ويقوم بإيداعها إدارة الكتاب، وقد تطول المدة الزمنية أو تقصر بين قرار قاضي الأداء بالرفض وتاريخ إيداع الدائن لصحيفة الدعوى إدارة الكتاب، وهذا يترتب عليه عدة آثار قانونية منها ما يمس حق الدائن في سلوكه لوسيلة من وسائل التداعي التي أجبر عليها بموجب القانون وقامت الخصومة بشأنها بينه وبين خصمه وتحققت له المطالبة القضائية التي تقطع مدة التقادم المسقط وتحول دون اكتمالها، إلا أن الخصومة تلاشت دون اتخاذ أي إجراء قانوني بشأنها، كما أن إيداع صحيفة الدعوى بالطلبات المرفوضة من قبل الدائن تعرض الحق الموضوعي للاختلاف القانوني من قبل المحكمة التي تنظر النزاع إذا ما تمسك المدين بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان) التقادم (واحتساب المدة الزمنية الفاصلة بين قرار قاضي الأداء بالرفض وتاريخ إيداع صحيفة الدعوى ضمن مدة التقادم من عدمه، فإنه من جانب الدائن قد اتخذ الإجراء القانوني التي تتحقق به المطالبة القضائية بتقديمه لعريضة استصدار أمر الأداء والتي يترتب عليها ذات الآثار الموضوعية لصحيفة الدعوى وقام بما يحفظ حقه الموضوعي بعدم اكتمال مدة التقادم المسقط واستحقاقه لبداية مدة تقادم جديدة، ومن جانب المدين إن الفترة التي أعقبت قرار رفض أمر الأداء سيما لو طالت الفترة قد أزالت أثر المطالبة القضائية بزوال الخصومة المنعقدة قانوناً بذات القرار، ولو أن ذلك لم يكن بسبب يعود للدائن إلا أن الفترة متاحة لديه وهو من أطالها بسببه، فكما يزول أثر المطالبة القضائية بصدور حكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وتعتبر مدة التقادم لم تنقطع خلالها، فإنها تزول أيضا خلال هذه الفترة التي قد تستخدم أضراراً به، ونرى للخروج من ذلك أنه لا يكلف قاضي الأداء بما هو مكلف به القائمين على إدارة الكتاب من واجبات استقبال صحف الدعوى وتحديد المحكمة المختصة بنظرها، إذ أن قاضي الأداء حينما يرى الامتناع عن إصداره يستلزم بموجب النص القانوني أن يقوم بتحديد جلسة أمام المحكمة المختصة وهذا الواجب استلزمته الطبيعة القانونية لعريضة أمر الأداء كون الأثر القانوني لها ذات الأثر القانوني لصحيفة الدعوى، وفي رأينا أن ذلك يقتضي التعديل التشريعي على نص المادة 168 ليكون النص المقترح كالآتي} إذا رأى القاضي عدم إجابة الطالب إلى كل طلباته أو رأى عدم إصدار الأمر لأي سبب آخر وجب عليه إحالة العريضة إلى إدارة الكتاب لتقوم في اليوم التالي على الأكثر بتحديد جلسة أمام المحكمة المختصة وإعلان المدين بها، ولا يعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ المعجل رفضا لبعض الطلبات في حكم هذه المادة {وبهذا التعديل التشريعي يحسم ما قد يثور من نزاع ويستقيم معه طبيعة قرار الرفض مع قيام الخصومة ولا يكلف قاضي الأداء بواجبات وظيفية إدارية من صميم عمل إدارة الكتاب بالمحكمة الكلية وهذا يتوافق مع ما أشارت إليه المذكرة الايضاحية من كون قيام قاضي الأداء بتحديد جلسة أمام المحكمة المختصة من وجهة نظره غير ملزمه في شأن الاختصاص للمحكمة المحال اليها الدعوى إن رأت أنها تخالف في ذلك.

## المبحث الثاني

## إعلان أمر الأداء والتظلم منه

مبدأ احترام حق الدفاع للخصوم من المبادئ الأساسية للعدالة، وتوفير الضمانات لتحقيقه واجب على المشرع في تقنينه للقواعد القانونية مهما أراد من تبسيط في الإجراءات يجب ألا يخل بهذه الضمانات، وهذا يجعلنا نستطرد غير بعيد عندما بدأ العمل بقانون المرافعات المدنية والتجارية لعام1960 ، حيث كان من ضمن المصادر التي اشتق منها مقتضيات البيئة المحلية والعرف السائد فكانت قواعد القانون مبسطة ويسيرة في الإجراءات ويظهر ذلك في الدفوع الشكلية والطعن بالتمييز بسبب انتقال البلاد من عهد لم يكن للدعوى إجراءات محددة أمام المحاكم الشرعية والأمن العام والبلدية ولجان التجار إلى عهد جديد تضمن تشكيل المحاكم ودرجاتها والدوائر بأنواعها المدنية والتجارية والجنايات والأحوال الشخصية، إلا أن هذا التيسير والتبسيط في الإجراءات لم يكن يخل بمبدأ حق الدفاع، حيث كان من اتجاهات القانون المحافظة على الضمانات اللازمة لتوفيره، بحيث لا يطغى التبسيط في الإجراءات عليه فحافظ على حقوق الخصوم في حدود معقولة من التيسير والسرعة كما ورد بالمذكرة التفسيرية للقانون، وكذلك كان في القانون القائم حيث أن إعلان أمر الأداء والتظلم منه توفر ضمانة لحق الصادر ضده في الدفاع عن نفسه وحتى لا يفاجأ بما ألزم به من نقود أو منقول، وسوف نستعرض لإعلان أمر الأداء والتظلم منه في الفرع الأول، والآثار القانونية المترتبة على التطبيق العملي لإعلانه في الفرع الثاني.

### الفرع الأول

### إعلان أمر الأداء والتظلم منه

نصت المادة 169 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على} يعلن المدين لشخصه أو في موطنه الأصلي أو في محل عمله بالعريضة وبالأمر الصادر ضده بالأداء وتعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كان لم تكن إذا لم يتم إعلانها للمدين خلال ستة اشهر من تاريخ صدور الأمر {حيث لم يغفل المشرع احترام حق الدفاع للخصم الصادر ضده فأوجب إعلانه بالعريضة والأمر الصادر عليها بالأداء حتى يتمكن من سلوك طريق التظلم عليه، وربط إجراء الإعلان بواجب يقع على عاتق إدارة الكتاب وهو الاحتفاظ بالدليل الكتابي سند الدين إلى أن يمضي ميعاد التظلم الذي يبدأ بتحقق إجراء الإعلان، وذلك لتوفير الضمانة الكافية للصادر ضده، كما أنه فرض جزاءً إجرائيا على الدائن في حالة عدم قيامه بهذا الإجراء خلال ستة أشهر من إصدار أمر الأداء، وهو اعتبار العريضة والأمر الصادر عليها كأن لم تكن، لاعتباره بمثابة حكم غيابي يجب إعلان

الصادر ضده خلال هذا الأجل وأن يكون صحيحاً، وعليه تزول الآثار القانونية المقررة للعريضة بأثر رجعي، إذا لم يقم الدائن بهذا الإجراء وتمسك الصادر ضده أمام المحكمة التي تنظر التظلم، وقد اشترط المشرع أن يوجه إعلان العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء إلى شخص المدين أو في موطنه الأصلي أو محل عمله دون الموطن المختار وترك كيفية إجراء الإعلان والقواعد التي تحكم صحته حتى ينتج أثره للنصوص الخاصة بإعلان الأوراق القضائية، ويكون هذا الإجراء ممن له صلاحية بالقيام بالعمل الإجرائي وهو مندوب الإعلان التابع لإدارة كتاب المحكمة الكلية تطبيقا لنص المادة الخامسة من قانون المرافعات المدنية والتجارية لكون إجراء الإعلان غير متعلقا بالتنفيذ كما ورد بالمذكرة الايضاحية، وذلك حتى يزول العبء الواقع عليها من الاحتفاظ بالدليل الكتابي سند الدين بمضي مواعيد التظلم من أمر الأداء.

بعد إتمام إجراءات إعلان العريضة والأمر الصادر عليها للصادر ضده بالأداء، وضمانة لحقه في الدفاع عن نفسه، قرر المشرع في المادة 170 من قانون المرافعات المدنية والتجارية حقه في سلوك طريق التظلم حيث نصت على} يجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه إليه ويحصل التظلم أمام المحكمة الجزئية أو الكلية حسب الأحوال ويكون مسبباً وإلا كان باطلاً، وتراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى .ويجوز استئناف أمر الأداء وفقا للقواعد والإجراءات المقررة لاستئناف الأحكام، ويبدأ ميعاد استئناف الأمر من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه {حيث حدد احتساب بداية ميعاد التظلم بأن يكون من إعلان المدين بالعريضة والأمر الصادر عليها بالأداء من قبل مندوب إعلان إدارة كتاب المحكمة الكلية، وجعل ميعاد التظلم هو عشرة أيام بعدما كان ثلاثين يوما بموجب التعديل الصادر بالقانون رقم 44 لسنة 1989، وذلك أمام المحكمة المختصة قيميا بنظر التظلم وفق الإجراءات العادية لرفع الدعوى، فإن كان قيمة الصادر به أمر الأداء لا يتجاوز خمسة آلاف دينار يكون التظلم أمام المحكمة الجزئية واستئنافه أمام الهيئة الاستئنافية بالمحكمة الكلية، وإن تجاوزت قيمة أمر الأداء خمسة آلاف دينار فالتظلم يكون أمام المحكمة الكلية واستئنافه أمام محكمة الاستئناف، وحتى يضمن المشرع جدية المدين في تظلمه ويوفر للدائن الوقت اشترط أن تكون صحيفة التظلم مسببة وإلا اعتراها البطلان، وللمدين إبداء ما يراه من أسباب في صحيفة التظلم بموجب التعديل في القانون المشار إليه، بعدما كان محظوراً عليه التعرض لصدور الأمر في غير حالاته، كما أن المشرع أعطى الخيار للمدين خلافا للقواعد العامة في الطعن بالأحكام أن يستأنف أمر الأداء مباشرة أمام الهيئة الاستئنافية أو محكمة الاستئناف حسب الأحوال ويكون ميعاد قبول الاستئناف أربعين يوما من تاريخ إعلانه بالعريضة والأمر الصادر عليها بالأداء.

**الفرع الثاني**

**آثار التطبيق العملي لإعلان أمر الأداء**

ترابط الأعمال الإجرائية في النظام القانوني لأمر الأداء يعطيه الفاعلية في تحقيق أهدافه المنشودة وتوفير الضمانات للخصوم، فالتكليف بالوفاء مرتبط بالعريضة التي حررها الدائن، حيث أنه سابقا عليها بمدة خمسة أيام ويتضمن طلباته التي يرغب في سلوك طريق أمر الأداء لأجلها، وتقديم الدليل الكتابي سند الدين على طلبات أمر الأداء برفقة العريضة مرتبط بتقدير قاضي الأداء ومدى توافر شرط الكتابة، وقرار قاضي الأداء مرتبط بما بعده من إجراءات، فإما أن يمتنع ويحدد جلسة أمام المحكمة المختصة وهنا تقوم الخصومة بين طرفي النزاع وتستمر بينهما وفق إجراءات الدعوى العادية، وإما أن يرى أن الدائن تتوافر بطلباته الشروط المقررة قانونا ويصدر أمر الأداء، وهنا يوفر للصادر ضده الضمانة بإعلانه بما هو ملزم به لكي لا يتفاجأ به، وليتمكن من الدفاع عن نفسه في التظلم من أمر الأداء إن كان يرى خلاف ذلك، ويحتفظ بالدليل الكتابي لدى إدارة الكتاب ضمانة لما قد يثور في نزاع التظلم وأسبابه حتى انتهائه، وعند تطبيق أحكام نصوص أوامر الأداء التطبيق الصحيح وما تضمنته من إجراءات وضمانات لاحترام حق الدفاع، سوف يكون له الأثر الإيجابي على الخصوم واستقرار المراكز القانونية لهم، وإرساء قيمة العدالة في نفوس أفراد المجتمع، لأن النظام القانوني لأوامر الأداء سوف يوفر لهم اقتضاء حقوقهم وحمايتها قضائيا من الاعتداء من خلال إجراءات مبسطة ويسيرة، كما سيكون له بالغ الأثر الإيجابي على القضاة في المحاكم، لأنه سوف يخفف بشكل كبير كمية الدعاوى المنظورة أمامهم، ذلك ان الحق الموضوعي والفصل به ليس له طريقا ينظر به أمام القضاء إلا من خلال وسيلة الدعوى أو وسيلة أمر الأداء، وزيادة النزاعات بين الأشخاص في المجتمع أمر طبيعي وطردي مع زيادة أعداد أشخاص المجتمع، وليس للدولة باعتبارها المسئولة عن إقامة العدل من خلال مرفق القضاء ومواجهة بحر النزاعات المتزايدة بحلها والفصل بالحق الموضوعي سوى قناة الدعوى وقناة أمر الأداء، فإن أسيء استخدام الأخيرة من خلال التطبيق العملي الخاطئ، كان ذلك عاملا مؤثرا في زيادة النزاعات أكثر، وعقبة تحول دون الوصول لمرامه ولا يكون وسيلة ناجحة لحل النزاعات، وواقع الحال أن عدداً من الأشخاص يحجم عن إقامة الدعاوي ويتنازل عن بعض حقوقه حتى لا يتكبد عناء طريق إجراءات الدعوى العادية والخصومة وعوارضها ومخاطر إجراءات الإعلان، ونتمنى ألا يكون ذلك هو واقعهم بالنسبة لأوامر الأداء، وما يعنينا في هذا المقام هو الإخلال بتطبيق المادة 169 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وتطبيق أحكامها التطبيق الخاطئ بل إهدارها، بالرغم من أهميتها كضمانة لاحترام حق الدفاع للخصوم، ويتمثل ذلك من خلال عدم إعلان العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء من قبل مندوبي إعلان إدارة الكتاب بالمحكمة الكلية، إذ أن الواقع العملي يشهد بأن جميع أوامر الأداء لا يتم إعلانها وفق ما نصت عليه المادة المشار إليها،

وقد لمسنا ذلك على أرض الواقع من خلال العمل القضائي بنظر التظلمات في الدائرة المدنية الكلية أو الاستئناف المباشر في الهيئة الاستئنافية، كما لمسناه من خلال العمل الولائي والإداري في الإدارة العامة للتنفيذ كمنتدب للعمل بها، ومما يؤكد ذلك قطعا أن تاريخ وضع الصيغة التنفيذية على أمر الأداء لا يسبقه إجراء إعلان العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء من قبل إدارة الكتاب وإنما إجراء الإعلان الذي تم لاحقا على وضع الصيغة التنفيذية من قبل موظفي الإدارة العامة للتنفيذ، وسوف نستعرض ذلك في حال كان أمر الأداء غير مشمولاً بالنفاذ المعجل ثم إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل وما يترتب عليه من آثار على النحو التالي:

1-إذا كان أمر الأداء غير مشمولا بالنفاذ المعجل :لم يلجأ الدائن إلى مرفق القضاء لإضفاء الحماية القضائية على مركزه القانوني المعتدى عليه إلا بعد أن وجد مدينه لم يحترم القواعد الموضوعية، وليس للدائن أن يقتضي حقه بنفسه ولهذا سلك وسيلة التداعي المتمثلة بأمر الأداء عند توافر الشروط بطلباته، واتخذ إجراءات التكليف بالوفاء وقام بإعداد العريضة وبياناتها وأرفق بها المستندات المطلوبة وسدد الرسم النسبي عن الطلبات وأودعها إدارة الكتاب، وبعد عرضها على قاضي الأداء أصدر أمر الأداء عليها، وبهذا تحققت الحماية القضائية للدائن على حقه محل أمر الأداء، وفي هذه الأثناء لازال المدين لا يعلم بصدور أمر قضائي ضده ويستلزم تحقق العلم لديه أن يعلن من قبل إدارة الكتاب بالعريضة والأمر الصادر عليها بالأداء، إلا أن ذلك لا يحدث في الواقع العملي، وعند رغبة الدائن باستيفاء حقه محل أمر الأداء ومباشرة إجراءات التنفيذ به، يستصدر الصيغة التنفيذية بوضعها على الصورة التنفيذية لأمر الأداء من قبل إدارة الكتاب المختصة بوضعها تطبيقا لأحكام نص المادة 190 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، بالرغم من عدم نهائيته وبالمخالفة لأحكام نص المادة 192 من ذات القانون، ثم يتوجه إلى الإدارة العامة للتنفيذ ليقوم بفتح ملف التنفيذ وإعلان أمر الأداء مذيلا بالصيغة التنفيذية، ويباشر ضد المدين إجراءات التنفيذ المختلفة، وفي هذه الأثناء يتفاجأ المدين بإجراءات التنفيذ وأنه مطالب بموجب أمر أداء صادر ضده بأن يؤدي للدائن نقودا أو منقولا، وعلى هذا السياق من المراحل الإجرائية في الواقع العملي تظهر عدة آثار قانونية ونزاعات أمام المحكمة تفقد النظام القانوني لأمر الأداء من غايته التي وضعها المشرع، وسوف نستعرض ذلك على شكل نقاط على النحو التالي:

-إن الاخلال بالضمانة التي قررها المشرع للمدين بنص المادة 169 من قانون المرافعات المدنية والتجارية بوجوب إعلانه حتى لا يتفاجأ بما صدر ضده بالأداء، وأنزل أوامر الأداء منزلة الأحكام الغيابية، حيث جعل الإعلان في هذا الشأن بمثابة إعلان الأحكام الغيابية لذات الضمانة في احترام حق الدفاع، يؤدي إلى عدم بداية ميعاد التظلم، حيث أن الميعاد القانوني للتظلم من أمر الأداء يبدأ بموجب أحكام نص المادة 170 من ذات القانون من تاريخ إعلانه، ويؤدي أيضا إلى عدم تحقق النهائية التي بموجبها يكون لأمر الأداء القوة التنفيذية ويعتبر سندا تنفيذيا تطبيقا لأحكام المادة 192 من ذات القانون، كما أنه يؤدي إلى تعرض إجراء وضع الصيغة

التنفيذية عليه من قبل إدارة الكتاب للبطلان وفق أحكام نظرية البطلان، ويؤدي أيضا إلى تعرض أمر الأداء ذاته إلى الجزاء المقرر بموجب نص المادة 169 من القانون، وهو اعتبار العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن إذا تمسك بها المدين في التظلم، وزوال الآثار القانونية المترتبة على ذلك إذا مضت مدة ستة أشهر على إصداره دون الإعلان وتهدر هذه الوسيلة والعناء والجهد في إجراءاتها، مما يتعين على الدائن أن يسلك مرة أخرى ذات الطريق.

-ومن الآثار القانونية التي تترتب على عدم إعلان العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء للمدين من قبل إدارة الكتاب قبل وضع الصيغة التنفيذية، أن الدائن حينما يباشر إجراءات التنفيذ ضد المدين من تنفيذ مباشر أو إجراءات الحجوز يتفاجأ المدين بخطورة هذه الإجراءات واستخدام القوة الجبرية في تنفيذها إن لزم الأمر، فلا يكون منه إلا الوفاء الجزئي أو الكلي خوفا من تلك الإجراءات ودفعا لها، ومن ثم ينازع في تلك الإجراءات أو الحق محل أمر الأداء أو أطرافه أو إجراءات استصداره من خلال الإشكالات الوقتية أو الموضوعية أو التظلم، وهذا يجعل المدين في موقف قانوني قد يحرمه من التظلم في أمر الأداء إلا أن يثبت أن هذا الوفاء الكلي أو الجزئي لم يكن وفاء اختيارا منه أو إقرارا منه بالمديونية، فضلا عن وسائل إجبار المدين على الوفاء من الأمر الولائي بضبط المدين لإحضاره أمام قاضي التنفيذ أو حبسه لمدة لا تزيد عن ستة اشهر، والأمر الولائي بمنعه من السفر، وما تشكل هذه الوسائل من المساس بالحرية.

-إن اتخاذ الدائن لمثل هذه الإجراءات ضد المدين سببا لنشوء نزاعات أمام المحكمة من إشكالات وقتية أمام القضاء المستعجل وتظلمات وإشكالات موضوعية أمام المحكمة المختصة، فضلا عن التظلمات من الأوامر على عرائض التي يصدرها قاضي التنفيذ بمناسبة تنفيذ أمر الأداء، وبعض هذه النزاعات لم تكن تنشأ لو تم تطبيق إعلان أمر الأداء للمدين بعد إصداره وقبل وضع الصيغة التنفيذية عليه، مما يجعل ذلك عبئا على مرفق القضاء إضافة لما عليه من أعباء.

وقد يقال تبريراً لعدم إعلان العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء للمدين من قبل إدارة الكتاب، أن الصيغة التنفيذية لا يمكن وضعها إلا على الصورة التنفيذية لأمر الأداء التي استلمها الدائن من إدارة الكتاب، وبما أنه يستلزم إعلان السند التنفيذي كمقدمة لإجراءات التنفيذ، إذن يكون هو الإجراء المعول عليه في احتساب بداية ميعاد التظلم وفي إيقاع الجزاء الإجرائي باعتبار أمر الأداء كأن لم يكن إذا لم يعلن خلال ستة أشهر من إصداره، ولا يكلف مندوبي إعلان إدارة الكتاب بإجراء الإعلان ثم يتم إعلانه مرة أخرى من قبل إدارة التنفيذ بالصيغة التنفيذية، إلا أن هذا القول يجانبه الصواب من عدة أوجه منها :أن تشابه الإجرائين كون كل منهما إعلانا لا يعني الاستغناء عن أحدهما ليحقق ما تم اتخاذه من إجراء قصد المشرع من ضمانه لكل منهما، حيث أن إجراء الإعلان للعريضة والأمر الصادر عليها بالأداء للمدين من قبل إدارة الكتاب قبل وضع الصيغة

التنفيذية هو خاص بمرحلة إجرائية تحقق ضمانة احترام حق المدين في الدفاع عن نفسه أمام المحكمة المختصة والتظلم منه، وذلك لعدم وجود خصومة بينه وبين الدائن قبل استصدار أمر الأداء لأن النظام القانوني لأوامر الأداء قد جعله المشرع استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى، والإعلان في هذه المرحلة الإجرائية حتى لا يفاجأ المدين بما صدر ضده دون خصومة قضائية، أما إعلان السند التنفيذي هو خاص بمرحله إجرائية مغايره، إذ أنه يحقق ضمانة احترام حق المدين في الدفاع عن نفسه أمام القضاء المستعجل أو المحكمة المختصة في ما يتخذ قبله من إجراءات تنفيذ جبرية، ولهذا كل إجراء إعلان في مرحلة إجرائية معينة يحقق ضمانة مغايرة قصد المشرع تحقيقها في تلك المرحلة، فالضمانة المطلوبة في إجراء إعلان صحيفة الدعوى تختلف عما يحققه إجراء الإعلان بعد وقف الدعوى أو شطبها أو ورود التقرير بها، والأحكام الغيابية خير دليل على وجوب إعلانها للمدعى عليه قبل وضع الصيغة التنفيذية عليها ومباشرة إجراءات التنفيذ.

2-إذا كان أمر الأداء مشمولا بالنفاذ المعجل :النفاذ المعجل القانوني أو المقضي به بالحكم أو الأمر والمبينة أحكامهما في نص المادتين193 ، 194 من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتنفيذ بمسودة الحكم، ليس حقا مطلقا للدائن وإنما رخصة قانونية اقتضتها طبيعة الحماية القضائية أو طبيعة الحق وما يترتب عليه التأخير في التنفيذ من ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له، وقد جعل المشرع هذه الرخصة واجبة بقوة القانون في الأحوال المذكورة في المادة193 ، وجوازي للمحكمة في الأحوال المذكورة في نص المادة 194، والدائن وشأنه في استخدام هذه الرخصة القانونية على مسئوليته، بأن يباشر إجراءات التنفيذ الجبري قبل نهائية السند التنفيذي، أو أن يتريث لحين صيرورة السند التنفيذي نهائيا، فإن باشر تلك الرخصة وباشر إجراءات التنفيذ الجبري قامت مسئوليته عن تعويض الضرر الذي يصيب المنفذ ضده لو ألغي السند التنفيذي حتى مع توافر حسن نية الدائن وذلك وفقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 192 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويتضح من خلال الطبيعة القانونية للنفاذ المعجل أنه حتى مع شمول أمر الأداء بالنفاذ المعجل لا يمكن إهدار الضمانة التي وضعها المشرع للمدين المتمثلة بإعلانه بالعريضة والأمر الصادر عليها بالأداء ضده، لمجرد أنه أعطى الدائن رخصة قانونية في تنفيذ الأمر الصادر له وترك المسئولية في ذلك على عاتقه قبل المدين في حال إلغائه، إذ أن الرخصة القانونية الممنوحة للدائن قاصرة على إجراءات التنفيذ الجبري.

**الخاتمة**

بعد عرض النظام القانوني لأوامر الأداء وشروط الحق وإجراءات استصداره والتطبيق الصحيح لأحكامه، واستظهار المثالب القانونية في التطبيق العملي الخاطئ، وما ترتب على ذلك من آثار على حقوق وضمانات الخصوم، والأثر السلبي المترتب على مرفق القضاء، وعدم تحقق غاية المشرع بالمحافظة على الضمانات

اللازمة لحق الدفاع بإجراءات مبسطة ويسيرة على المتقاضين، نرى التعديل التشريعي لنص المادة 168 من قانون المرافعات المدنية والتجارية ليكون النص المقترح كالاتي} إذا رأى القاضي عدم إجابة الطالب إلى كل طلباته أو رأى عدم إصدار الأمر لأي سبب آخر وجب عليه إحالة العريضة إلى إدارة الكتاب لتقوم في اليوم التالي على الأكثر بتحديد جلسة أمام المحكمة المختصة وإعلان المدين بها، ولا يعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ المعجل رفضا لبعض الطلبات في حكم هذه المادة{، كما نرى إعادة النظر في تطبيق أحكام نص المادة 169من قانون المرافعات المدنية والتجارية، ليكون تطبيقها صحيحا يحقق الضمانة اللازمة للخصوم، ويكون النظام القانوني لأوامر الأداء وفقا لما افترضه المشرع من نموذج تطبيقي لأحكامه يؤدي غاياته وأهدافه، نسأل المولى أن يرينا الحق حقا ويرزقنا اتباعه.