أوامر الأداء في قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م «تعديل ٢٠١٦م» (دراسة مقارنة)

د. أحمد الزين أحمد حامد [١]

مستخلص البحث

تعتبر أوامر الأداء من الموضوعات الجديدة التي ترد لأول مرة في قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦م ، ويتناول هذا البحث مفهوم هذه الأوامر وطبيعتها وشروطها والمحكمة المختصة بإصدار هذه الأوامر ، وسلطتها في إصدارها أو الامتناع عنها، وإجراءات نظر هذه الدعوى ، وكيفية التظلم من هذه الأوامر أو استئنافها ، وحجيتها وطرق تنفيذها ، وتعتبر هذه الأوامر من الأهمية بمكان بحيث إنها تختزل المطالبة القضائية للدائن " المدعي" باتباع إجراءات خاصة غير مطولة، ودون مواجهة بينه وبين المدين " المدعى عليه" ، وهذا بلا شك يؤدي إلى تحقيق اقتصاديات العدالة المتمثلة في توفير الوقت والجهد للمحاكم والأطراف.

وقد اتبع البحث المنهج الاستقرائي الوصفي التحليلي وذلك بتتبع هذه المواد في مظانّها وتحليلها ووصفها ومقارنتها مع التشريعات المماثلة ما وجدنا لذلك سبيلاً .

وقد توصل البحث إلى نتائج أهمها: أن الهدف من تشريع أوامر الأداء هو تسهيل الإجراءات للطرف الدائن لاقتضاء حقه ، وأن محل دعوى أمر الأداء في التشريع السوداني تقتصر على المطالبة بالنقود فقط ، أما التوصيات : فيوصي الباحث بإتاحة الفرصة للمدين في استئناف أمر الأداء وفق درجات التقاضي المعتادة ، وإلغاء طريق التظلم أمام المحكمة التي أصدرت الأمر ، ورفعه أمام المحاكم الإستئنافية ، وأن تكون هنالك فرصة للمتظلم إذا لم يحضر الجلسة الأولى لنظر التظلم ، إذا كانت له أسباب كافية ومقنعة لغيابه.

مقدمـــــة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.وبعد

نص المشرع السودانيولأول مرة في قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م " تعديل ٢٠١٦م " على أوامر الأداء التي تصدرها المحكمة المختصة في مواجهة المدين " المدعى عليه " لمصلحة الدائن فيما يتعلق بالمطالبات المالية المتعلقة بالنقود، وذلك دون مواجهة بين الطرفين ، وبإجراءات خاصة تختلف عن إجراءات الدعوى المدنية العادية، تحقيقاً لاقتصاديات العدالة التي تتمثل في توفير الوقت والجهد للطرفين والمحاكم بشرط ثبات هذا الدين في السند المقدم من قِبل الدائن " المدعي" .

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى :

١/ بيان مفهوم أوامر الأداء وطبيعتها وشروط إصدارها.

٢/ معرفة المحكمة المختصة بإصدار أوامر الأداء ، وإجراءات نظر هذه الأوامر أمامها .

٣/ توضيح سلطة المحكمة التقديرية في إصدار أوامر الأداء أو الامتناع عن إصدارها.

٤/ كيفية التظلم من أوامر الأداء ، وطريقة استئنافها.

٥/ مدى حجية أوامر الأداء ، وطرق تنفيذها.

أهمية البحث :

تبرز أهمية هذا البحث في :

١/ بيان حكمة المشرع السوداني في تسهيل الإجراءات المدنية للدائن في اقتضاء حقه قِبل المدين إذا كان هذا الحق نقوداً معيّنة ثابتة بسندٍ تتوافر فيه الشروط القانونية ، وذلك من خلال إصدار أوامر الأداء من المحكمة المختصة في مواجهة المدين.

٢/ الوقوف علىشروط محل الحق المطالب به من حيث طبيعته وإثباته .

٣/ مدى سلطة المحكمةفي إصدار أوامر الأداء أو الامتناع عن إصدارها.

٤/ بيان طريق التظلم أو الاستئناف لأوامر الأداء، والمحكمة المختصة بذلك .

مشكلة البحث :

تكمن مشكلة هذا البحث في أنه بيان مفهوم أوامر الأداء وطبيعتها في التشريع السوداني والقوانين المقارنة ،مع التعرض لشروط أوامر الأداء سواء كانت متعلقة بمحل الحق موضوع المطالبة أم بطريقة إثباته ، وإيضاح سلطة المحكمة في إصدار أوامر الأداء أو عدمها ، مع بيان إجراءات نظر دعوى أمر الأداء أمام المحكمة المختصة ، وكيفية التظلم من أوامر الأداء والمحكمة المختصة بذلك ، وحجية أوامر الأداء ، وطرق تنفيذها .

وتتفرع عن هذه المشكلة الأسئلة الآتية :

- ما هو مفهوم أوامر الأداء ؟
- ما هي طبيعة أوامر الأداء في التشريع السوداني والتشريعات المقارنة ؟
- ما هي شروط أوامر الأداء ؟
- مدى سلطة المحكمة في إصدار الأوامر أو عدمها .
- كيف يتم التظلم من أوامر الأداء أو استئنافها؟
- مدى حجية أوامر الأداء في مواجهة الأطراف أو الغير .
- كيف يتم تنفيذ أوامر الأداء ؟

منهج البحث :

اتبع الباحث في بحثه هذا المنهج الاستقرائي الوصفي التحليلي المقارن ، والذي يعتمد على تتبع معلومة البحث في مظانها الأصلية ، ثم وصفها، وتحليلها ، معتمداً على هذا الوصف، ومقارنتها، وترجيحها أن اقتضي الأمر ذلك .

هيكل البحث :

قسّم الباحث هذا البحث إلى مقدمة وخمسة مباحث وخاتمة ، وذلك على النحو التالي :

مقدمة : وتشتمل على أهداف البحث وأهميته ومشكلته ومنهجه وهيكله .

المبحث الأول: مفهوم أوامر الأداء وطبيعتها وشروطها.

المبحث الثاني: المحكمة المختصة بدعوى أمر الأداء وإجراءات نظر الدعوى.

المبحث الثالث : إصدار أمر الأداء أو الامتناع عن إصداره.

المبحث الرابع: التظلم من أمر الأداء واستئنافه .

المبحث الخامس : حجية أمـر الأداء وتنفيذه.

خاتمة البحث : وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات .

المبحث الأول

مفهوم أوامر الأداء وطبيعتها وشروطها

المطلب الأول

مفهوم أوامر الأداء في اللغة والإصطلاح

الفرع الأول :

تعريف أوامر الأداء في اللغة:

أولاً: تعريف الأَمْرُ : الأمر نقيض النَّهْي أَمَرَه به وأَمَرَهُ ، وأَمره إياه ، يَأْمُرُه أَمْراً وإماراً فأْتَمَرَ أَي قَبِلَ أَمْرَه، قال عز وجل ﴿وَأُمِرْنَا لِنُسْلِمَ لِرَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ (الأنعام: ٧١)، وقوله عز وجل : ﴿أَتَى أَمْرُ اللَّهِ فَلَا تَسْتَعْجِلُوهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ (النحل: ١) ، أي أَمْرُ الله ما وعَدهم به من المجازاة على كفرهم من أَصناف العذاب[٢]، وأَمرتُه بكذا أَمراً ، والجمع الأَوامرُ ، والأَميرُ ذو الأَمْر والأَميرُ الآمر ، والأَمْرُ واحدُ الأُمُور ،يقال أَمْرُ فلانٍ مستقيمٌ وأُمُورُهُ مستقيمةٌ ، والأَمْرُ الحادثة والجمع أُمورٌ[٣].

ثانياً : تعريف الأداء : (أدى) الشيء قام به ، وأدى الدين قضاه ، وأدى الصلاة قام بها لوقتها ، وأدى الشيء أوصله إليه[٤] ، أَدَّى دَيْنَه تَأْدِيَة : قَضاهُ ؛ والاسمُالأَداءُ ، ويقالُ : أَدَّى ما عليهأَداءًوتَأْدِيَةً. وقَوْلُه تعالى : ﴿أَنْ أَدُّوا إِلَيَّ عِبَادَ اللَّهِ إِنِّي لَكُمْ رَسُولٌ أَمِينٌ﴾ (الدخان: ١٨)، أي : سَلِّموا إِلَيَّ بَني إِسْرائيل ؛ والمَعْنَى أَدُّوا إِليَّ ما أَمَرَكم اللَّهُ به يا عبادَ اللَّه فإِنِّي نَذيرٌ لكُم ، ويقالُ :تأَدَّيْتُ له وإليهمن حَقِّه ، أَيأَدَيْتُه و قَضَيْتُه[٥].

وبما أن الأمر في اللغة يقصد به الحادثة، والأداء يقصد به أداء الشيء وقضاؤه ، فيتضح من هذه التعريفات أن أوامر الأداء في اللغة يقصد بها الأوامر الصادرة بقضاء شيء معيّنأو تسليمه أو توصيله أو أدائه.

الفرع الثاني :

مفهوم أوامر الأداء في الإصطلاح الفقهي :

أوامر الأداء في الإصطلاح الفقهي، هي: الأوامر الصادرة من الحاكم "القاضي" بأداءما يكون ثابتاً في ذمة المدين من كل ما يجب أداؤه بوصفه لا بنفسه، وتسمى بدعوى الدين[٦]، ويشترط لصحة دعوى الدين خمسة شروط هي : بيان جنسه ومقداره ونوعهوصفته وسببه[٧].

والغرض من بيان هذه الشروط ليكون المدعى به " محل الحق" معلوماً حتى يمكن القضاء به ، وإلزام المدعى عليه بأدائه ، وذِكرُ القدر والجنس لابد منه لأن التعريف لا يكون بدونهما ، أما الصفة أو النوع فقد يستغنى منهما إذا وجدت قرائن تدل على ذلك ، واشتراط ذكر سبب الدين لابد منه لاختلاف الأحكام باختلاف الأسباب ، والخصم في دعوى الدين هو المدين لأن الدين في ذمته هو ، وقد ينوب عنه في الخصومة وكيله أو وصيّه أو وليّه ، وإذا كان الخصم هو المدين الأصلي ثبت الدين في مواجهته إما بالإقرار أو النكول أو أي بينة أخرى، وإذا كان الخصم له الولاية على المحجوز عليه ـ محل الدين ـ فإن الدين في هذه الحالة لا يثبتإلاّ بالبينة[٨].

الفرع الثالث :

مفهوم أوامر الأداء في الإصطلاح القانوني:

أوامر الأداء في الإصطلاح القانوني هي: تلك الأوامر التي تصدر من المحكمة المختصة بإلزام " المدين" المدعى عليه بدفع مبلغ معيّن ثابت بسند وصفاً ومقداراً لمصلحة " الدائن" المدعي دون مواجهة[٩] ، فالمشرع قدّر أن بعض الديون لا يحتاج تحقيقها إلى مواجهة بين الطرفين ، لأن المدين ليس لديه ما يعارض به إدعاء الدائن ، وأساس هذا التقدير هو ثبوت هذا الدين بالكتابة ، وهذا الثبوت يغلب معه تحقيق الدين ، ولهذا رأي المشرع عدم إخضاع الدعاوى المتعلقة بهذه الديون لإجراءات الخصومة العادية التي تقتضي تحقيقاً كاملاً يتم وفقاً لمبدأ المواجهة واكتفى بإجراءات تحقيق جزئي على أساس السند المثبت للدين يتم دون إعلان المدعى عليه ، ويفصل في هذهالدعوىبتحقيق غير كامل، يتناول كلاً من الواقع والقانون[١٠] ، أما إذا احتاج القاضي في سبيل التأكد من حق الدائن إلى إجراء تحقيق كامل يسمع فيه المدعى عليه فإنه ينظرها أمامه ، أو يحيلها لتنظر أمام المحكمة المختصة مواجهة بين المدعي والمدعى عليه وفقاً للإجراءات العادية[١١] .

ومفاد نظام أوامر الأداء أنه وإن بدأت فيه الإجراءات دون مواجهة فإنه ينتهي إذا اقتضت العدالة بمواجهة كاملة ، ولهذا توصف خصومة الأداء بأنها خصومة مواجهة محتملة ، أي أنها يمكن أن تقود إلى مواجهة كاملة في حالة إصدار أو رفض أمر الأداء، على أنه يلاحظ أن فائدة هذا النظام " أوامر الأداء" لا تظهر إلاّ إذا انتهت دون مواجهة ، ذلك أنه إذا كانت كل دعوى تخضع لنظام أوامر الأداء تنتهي بخصومة عادية ــ مواجهة كاملة ــ فإن هذا النظام لن يتمخض إلاّ عن ضياع الوقت والجهد والمصاريف بالنسبة إلى المحاكم أو أطراف الخصومة.

المطلب الثاني

طبيعة أوامر الأداء

اختلف الفقه القانوني حول طبيعة أمر الأداء، فالبعض يرى أنه عمل قضائي في مضمونه وأمر على عريضة في إجراءاته وشكله[١٢] ، والبعض الآخر وهو الغالب يرى أن أمر الأداء عمل قضائي في مضمونه ، ذلك أنه يفصل في دعوى إلزام[١٣] ، ولكن هذا الرأي اختلف حول تحديد طبيعة الشكل الذي يخضع له أمر الأداء ، فمن قائل بأنه أمر على عريضة[١٤] ، ومن قال أنه في حقيقته حكم[١٥] .

ويرى الباحث أن أمر الأداء هو عمل قضائي، له كل مقومات العمل القضائي ويرتب نفس آثاره، فهو يحوز حجية الأمر المقضي فيه، ويحوز القوة التنفيذية تماماً كالحكم القضائي الذي يصدر في دعوى إلزام ، ولكنه يختلف عن الحكم في أنه يفصل في دعوى ذات طبيعة خاصة؛ إذ إن الدعوى العادية ترمي إلى قرار يصدر بعد تحقيق كامل، أما دعوى أمر الأداء فهي ترمي إلى قرار يصدر بعد تحقيق غير كامل ، ونتيجة لهذا فإن إجراءات خصومة الأداء هي إجراءات خاصة تختلف عن الخصومة العادية ، فإجراءات خصومة الأداء تعطي هيكلاً خاصاً يختلف عن هيكل إجراءات خصومة الإلزام العادي التي تنتهي بحكم إلزام ، كما أنها تختلف عن هيكل إجراءات الأوامر على العرائض ، ولهذا فأمر الأداء ليس

في إجراءاته وشكله حكماً ، كما أنه ليس أمراً على عريضة ، إنما هو عمل قضائي يصدر نتيجة خصومة قضائية خاصة في شكل خاص .

وهذا يبدو واضحاً من خلال قواعد وإجراءات أوامر الأداء ، فهي وإن تشابهت في بعضها مع قواعد الأحكام أو مع قواعد الأوامر على العرائض ، إلاّ أنها تحتفظ بكيانها المتميّز ، ونتيجة لهذا فإن أي نقص في التشريع المنظِّم لأوامر الأداء يجب الرجوع فيه إلى ما يقتضيه نظام أوامر الأداء في مجموعه ، فلا يرجع إلى قواعد الأحكام ولا إلى تلك المتعلقة بالأوامر على العرائض ما لم تكن متسقة مع هذا النظام.

وتذهب بعض التشريعات التي تأخذ بنظام أوامر الأداء إلى جعله طريقاً اختيارياً للدائن، وبالتالي فإن للدائن الحق في استصدار أمر أداء ، أو رفع دعوى بالطريق العادي[١٦] .

وقد جعل قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦م " نظام أوامر الأداء طريقاً إجبارياً ، فقد جاءفي نصالمادة ٣٨ /أمنه ، على أنه: " استثناءاً من القواعد العامة في رفع الدعوى، ودون المساس بأحكام المادة ٣٣(٤)، في الدعاوى المتعلقة بنقود معينة بمقدارها إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة ، وحل الأداء ، يجب على الدائن أن يقدم عريضة دعواه أمام المحكمة المختصة لاستصدار أمر الأداء".

واستناداً لهذا النصف إنه لا يجوز لمن تتوافر في حقه شروط استصدار أمر أداء أعلاه أن يرفعدعوى المطالبة بهذا الدين بالإجراءات العادية ،فالمشرع السوداني بأخذه بأوامر الأداء يحدد إجراءات معينة يتعيّن على الدائن سلوكها في المطالبة بحقه متى توافرت فيه شروط معيّنة أوجبها القانون ، وإذا رفعت هذه الدعوى بالإجراءات العادية ، فمعنى ذلك أن المدعي " الدائن" لم يسلك الإجراءات التي فرضها القانون لاقتضاء حقه ، فيكون رفع الدعوى عندئذٍ باطلاً ، ويكون الأمر كما لو اتبع الدائن للحجز على عقارات مدينه طريق حجز المنقول ، وعلى المحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها لتعلق سلوك إجراءات التقاضي بالنظام العام ، فتحكم المحكمة عندئذٍ بعدم قبول الدعوى بسبب عيب الإجراءات[١٧]، ويزول رفع الدعوى وما يترتب عليه من آثار بما فيها قطع التقادم ، ويكون على الدائن إذا أراد رفع الدعوى من جديد أن يلجأ إلى طريق أوامر الأداء ، فإذا استأنف الدائن الحكم الصادر من المحكمة بعدم القبول ، وقبلت المحكمة الإستئنافية الطعن وألغت الحكم المستأنف ، فإن على المحكمة الإستئنافية إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها وفقاً للإجراءات العادية ، إذ إن محكمة أول درجة وقد قضت بعدم القبول لا تكون قد استنفدت ولايتها بنظر الدعوى.

ووجوب إتباع الدائن لنظام أوامر الأداء لا يكون إلاّ إذا أراد رفع الدعوى كدعوى أصلية، أما إذا قدّمها كدعوى فرعية فإنها تقدم وفقاً لإجراءات الدعوى العادية[١٨] .

ولا ترفع دعوى أمر الأداء إذا كان المدعي أو المدعى عليه جهاز من أجهزة الدولة الاتحادية أو الولائية أو المحلية ، أو ضد موظف عام عن فعل نسب إليه بصفته أو أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو

بسببها ، وهذا ما أشارت إليه المادة أعلاه بقولها "... ودون المساس بأحكام المادة ٣٣(٤)" ، وذلك لأن الدعوى التي ترفع من أو ضد أجهزة الدولة أو الموظفين العموميين لها إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات الخصومة العادية سواء كانت متعلقة بأوامر أداء أمبإجراءات الدعوى العادية ، ولذلك استثناها المشرع من نظام أوامر الأداء.

المطلب الثالث

شروط أوامر الأداء[١٩]

تخضع أوامر الأداء التي ترمي إلى حماية حق الدائن إلى شروط معينة ، بعضها يتعلق بطبيعة الحق ، والآخر بإثباته ، وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول :

شروط أوامر الأداء التي تتعلق بطبيعة بالحق :

أولاً : أن يكون محل الحق المطالب به مبلغاً من النقود : تنص المادة (٣٨أ) منقانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦م بأنه: "استثناءاً من القواعد العامة في رفع الدعوى، ودون المساس بأحكام المادة ٣٣(٤)، في الدعاوى المتعلقة بنقود معيّنة بمقدارها إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابةوحل الأداءيجب على الدائن أن يقدم عريضة دعواه أمام المحكمة المختصة لاستصدار أمر الأداء" ، هذا النص يبيّن أن محل الحق المطالب به في دعوى الأداء يجب أن يكون نقوداً معيّنة بمقدارها ، كأن يطالب الدائن مدينه بدفع عشرة آلاف جنيه ثمناً للمبيع، وبالتالي يجب أن تنصب المطالبة على هذا الحق وحده وهو دفع مبلغ من النقود، ولا يلزم أن يكون السبب المنشىء للحق في المطالبة هو العقد فقط ، فقد يكون سبباً آخراً منشئاً للحق.

ثانياً : أن يكون الحق حال الأداء[٢٠]: يجب أن يكون الحق حال الأداء ، أي ألاّ يكون الحق معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل ، وذلك لأن الحق غير حال الأداء لا تجوز المطالبة به قضاء ، وطلب أمر الأداء هو مطالبة قضائية ، وبالتالي لا يجوز التكليف بأداء حق لم يحل أداؤه ، ومفاد هذا أن الحق يجب أن يكون حال الأداء عند التكليف بالوفاء وليس عند تقديم طلب الأداء ، وقد أكد المشرع هذا باقتضائه سبق تكليف المدين بالوفاء ، حيث نصت المادة ٣٨ ب منقانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦مبقولها : " يجب على الدائن أن يخطر المدين كتابة بالوفاء خلال فتـــــرة لا تقل عن سبعة أيام قبل أن يتقدم بعريضة أمر الأداء.

ثالثاً : أن يكون محل الحق معيّن المقدار : تنص المادة ٣٨أ من قانون الإجراءات المدنية ١٩٨٣م (تعديل ٢٠١٦م) في جزءٍ منها على أنه " ... في الدعاوى المتعلقة بنقود معينة بمقدارها..." ، وهذا يعني أنه يجب أن يتوافر في النقود التي يطالب بها الدائن مدينه أن يكون مقدارها معيّناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، لأن فائدة هذه الدعوى الإلزام بواسطة الحجة " سند الكتابة" ولا يتحقق الإلتزام في المجهول .

رابعاً : أن يكون محل الحق محلاً للحماية القانونية[٢١]: طريق أمر الأداء هو رفع الدعوى ولكن بإجراءات خاصة ، لذلك يجب لإصدار أي أمر لقبول الدعوى وفقاً للقواعد العامة أن توجد قاعدة قانونية تحمي الحق الذي يتمسك به المدعي ، وأن تثبت الوقائع التي تنطبق عليها قاعدة الحماية،

ولهذا يجب ألاّ يكون الحق المطالب به خارج محل الحماية القانونية كالمطالبة بدين قمار مثلاً ، كما يجب ألاّ تكون الوقائع المعروضة على القاضي من المدعي مخالفة للوقائع المعروفة التي تعتبر معلومات عامة ، والتي يستند إليها القاضي بصرف النظر عن التمسك بها من المدعي عليه.

الفرع الثاني :

شروط أوامر الأداء التي تتعلق بإثبات الحق[٢٢]:

يجب أن يكون الحق ثابتاً بالكتابة، وفي ذلك تنص المادة ٣٨أ من قانون الإجراءات المدنية ١٩٨٣م (تعديل ٢٠١٦م) على أنه: "إستثناءاً من القواعد العامة في رفع الدعوى، ودون المساس بأحكام المادة ٣٣(٤)، في الدعاوى المتعلقة بنقود معينة بمقدارها إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة، وحل الأداء ، يجب على الدائن أن يقدم عريضة دعواه أمام المحكمة المختصة لاستصدار أمر الأداء" ، ومقصود هذا النص أن يكون الحق ثابتاً في ورقة رسمية أو عرفية موقعة من المدين " المدعى عليه" ، ذلك أن الكتابة هي التي افترض معها المشرع عدم الحاجة إلى تحقيق كامل ، فإذا لم يتوافر توقيع المدين على الورقة فإنها لا تصلح أساساً لاستصدار أمر الأداء ، ولو كانت تصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة ، ويجب أن تكون الورقة صالحة للدلالة على الوقائع المنشئة للحق بجميع صفاته التي تبرر اتباع طريق أوامر الأداء ، ولهذا فإنه يجب أن يبين من الورقة أن الحق حال الأداء معين المقدار.

المبحث الثاني

المحكمة المختصة بدعوى أمر الأداء وإجراءات نظر الدعوى

المطلب الأول

المحكمة المختصة بدعوى أمر الأداء

تطبق في دعوى أمر الأداء التي ترفع أمام المحاكم قواعد الاختصاص النوعي والمحلي والقيمي التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م "تعديل ٢٠١٦م"، والتي تنطبق على الدعاوي المدنية التي ترفع بالإجراءات العادية، ومعنى ذلك أن دعوى أمر الأداء ترفع أمام المحكمة المختصة نوعياً ، ويبدأ المدعي "الدائن" برفع دعواه أمام المحاكم الأدنى درجة ، ويجب أن تكون هذه الدعوى داخلة في اختصاص المحكمة القيمي من حيث قيمتها المالية ، إضافة إلى أن هذه الدعوى ترفع في مكان إقامة المدعى عليه وفقاً للقاعدة العامة مالم ينص القانون على غير ذلك[٢٣].

المطلب الثاني

إجراءات نظر دعوى أمر الأداء

قبل البدء في إجراءات الخصومة يجب على المدعي "الدائن" أن يخطر المدعى عليه "المدين" كتابة بالوفاء خلال فترة لا تقل عن سبعة أيام، وذلك قبل أن يتقدم المدعي بعريضة أمر الأداء ، وفي ذلك تنص المادة ٣٨/ب من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦م "بقولها : "يجب على الدائن أن يخطر المدين كتابة بالوفاء خلال فترة لا تقل عن سبعة أيام قبل أن يتقدم بعريضة أمر الأداء" ، وعلة النص في ذلك حتى لا يفاجأ المدعى عليه بأمر الأداء ، وحتى يعطى فرصة للوفاء اختياراً قبل رفع

الدعوى ضده واستصدار أمر بأداء الحق، ويعتبر إخطار المدين بالوفاء شرطاً لصدور أمر الأداء ، وليس شرطاً لصحة العريضة ، ولهذا فإن عدم القيام به لا يؤدي إلى بطلان العريضة[٢٤].

أما إجراءات رفع دعوى أمر الأداء فتتمثل في أن يتقدم الدائن بعريضة أمر الأداء وذلك بعد انقضاء فترة الإخطار بالوفاء المنصوص عليها في المادة أعلاه ، وفي ذلك تنص٣٨ ج /١ من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦م: "يقدم الدائن عريضة أمر الأداء، بعد انقضاء فترة الإخطار بالوفاء من نسختين على الأقل مشتملة على البيانات المنصوص عليها في المادة ٣٦(١)، مرفقاً معها مستند الدين وإخطار المدين بالوفاء" ، ومفاد هذا النص أنه يجب على المدعي أن يتقدم للمحكمة المختصة بعريضة دعواه من نسختين على الأقل، مشتملة على البيانات العامة المنصوص عليها في المادة ٣٦ منقانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦م ، مرفقاً معها مستند الدين وإخطار المدين بالوفاء ، وتقدم العريضة من المدعي شخصياً أو وكيله ، وتشتمل هذه العريضة على حسب نص المادة ٣٦ من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦م على الآتي: اسم المحكمة المختصة، اسم المدعي ، اسم المدعى عليه ، الوقائع التي تكوّن سبب الدعوى : ويقصد بها بيان وقائع الطلب وأسانيده ، حيث يجب على المدعي تحديد ما يطلبه من المدعي عليه من نقود وذلك ببيان وصفها ومقدارها ، كما يجب على المدعي تحديد الوقائع التي يستند إليها في طلبه ، ولا يغني عن تحديد ما يطلبه الدائن من إرفاق سند الدين الذي يثبت قيام الحق بشروطه التي يتطلبها القانون لصدور أمر الأداء ، وبذلك يستطيع القاضي من خلال إطلاعه على هذا السند التأكد من وجود الحق وتحقق شروطه ، كذلك على المدعي إرفاق السند الذي يثبت قيامه بإخطار المدعى عليه بالوفاء قبل رفع عريضة أمر الأداء ، إذ إن عبء إثبات حدوث الإخطار يقع على عاتق المدعي ، ويجب على المدعي كذلك إرفاق المستندات المؤيدة لطلبه إن وجدت ، ومثالها الحجز التحفظي إذا كان المطلوب استصدار أمر بالأداء وبصحة الحجز ، وكذلك المستندات التي تثبت وفاء الدائن بالتزامه المقابل أو بتحقق الشرط ، إذا كان الحق المطالب به معلقاً على شرط .

وعلى المدعي دفع الرسم المستحق على العريضة عند قبولها ، وفي ذلك تنص المادة ٣٨/ج/٢ منقانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦م : "عند قبول العريضة يصدر الأمر بسداد نصف الرسم المقرر للدعوى وتصدر المحكمة أمر الأداء خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ قبول العريضة" .

ويجب توافر الأهلية الإجرائية عند تقديم العريضة ليس فقط من قِبل المدعي بل أيضاً من قِبل المدعى عليه ، ولهذا يكون باطلاً الأمر الذي يصدر ضد القاصر[٢٥].

المبحث الثالث

إصدار أمر الأداء أو الامتناع عن إصداره

المطلب الأول

إصدار أمر الأداء

إذا قدّر القاضي قبول العريضة فإنه يصدر أمر الأداء المطلوب دون منح المدعى عليه مهلة قضائية بعد التأكد من إخطاره ، ولا يجوز للقاضي إصدار أمر ببعض طلبات المدعي ورفض الآخر ، أو إحالة بعض الطلبات إلى محكمة أخرى لتنظرها بالإجراءات العادية .

وقد يمتنع القاضي عن إصدار أمر الأداء المطلوب رغم اقتناعه بكل طلبات المدعي ، وذلك في حالة إذا كان الطلب قد سبقه أمر بتوقيع الحجز التحفظي وحدث تظلم من المدعى عليه لهذا الأمر لسبب يتصل بالحق الموضوعي ؛ فاقتصاداً في الإجراءات فإنه لا فائدة من إصدار أمر الأداء ، ويكون من المناسب في هذه الحالة إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، ومن ناحية أخرى فإنه قد يصدر القاضي أمر الأداء رغم رفضه لبعض طلبات المدعي ، مثل أن يطلب المدعي إصدار أمر الأداء وصحة الحجز التحفظي الموقع من قِبل القاضي ، فللقاضي في هذه الحالة إصدار أمر الأداء ورفض طلب صحة الحجز التحفظي[٢٦] .

ويجب أن يتضمن إصدار أمر الأداء بيان المبلغ الواجب أداؤه ، والطرف الملزم بمصاريف الدعوى، وتأريخ إصدار أمر الأداء ؛ إذ إنه يفيد في حساب ميعاد سقوط أمر الأداء ، واسم المحكمة، والقاضي الذي أصدر أمر الأداء للتأكد من صحة الاختصاص ، إذ يمكن إثارة مسألة الاختصاص عند التظلم من الأمر أو رفع استئناف عنه ، وكذلك توقيع القاضي الذي أصدره ، إذ التوقيع يدلُّ على صدور العمل ممن صدر منه .

ولا يلزم بيان أسباب إصدار أمر الأداء ، فليس في القانون ما يلزم بها باعتبار أن إصدار أمر الأداء يعني الموافقة على وقائع الطلب وأسانيده المبيّنة في العريضة ، فتعتبر هذه أسباباً لها[٢٧] .

وبعد صدور أمر الأداء بالشروط المبيّنة أعلاه يعلن المدين بالعريضة وبأمر الأداء الصادر ضده وفي ذلك تنص المادة ٣٨/هـ /١من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦م بأنه: "يعلن المدين بالعريضة وبأمر الأداء الصادر ضده"، فعلى المدعي بعد صدور أمر الأداء أن يقوم بإعلان المدعى عليه بالعريضة مرفق معها صورة من أمر الأداء ، ويتم الإعلان وفقاً للقواعد العامة بورقة التكليف بالحضور[٢٨]، وعلة هذا الإعلان هو أن الأمر قد صدر في غيبة المدعى عليه ، فيجب أن يعلم به حتى يستطيع التظلم أو الطعن فيه إن رأى لذلك وجهاً ، وأما إعلانه مع العريضة فعلته أن العريضة تعتبر جزءاً لا يتجزأ من أمر الأداء إذ بياناتها تعتبر ضمن بياناته ، فإذا لم يتم الإعلان في الميعاد المحدد قانوناً اعتبرت العريضة وأمر الأداء الصادر عليها كأن لم يكن، وهذا يعني أن عدم الإعلان في الميعاد المحدد قانوناً لا يؤدي فقط إلى سقوط أمر الأداء بل أيضاً إلى سقوط العريضة ، وما يترتب عليها من مطالبة قضائية ، ويتم السقوط بقوة القانون بمجرد انقضاء ميعاده دون إعلان ، وتزول آثار العريضة وأمر الأداء من هذا الوقت.

ويجوز للمدعى عليه التمسك بسقوط العريضة أو أمر الأداء عند الطعن في أمر الأداء، أو عند رفعه منازعة في تنفيذه ، أو بطريق الدفع في دعوى ترفع استناداً إلى أمر الأداء ، وللمدعى عليه النزول عن التمسك بالسقوط ، وقد يتم هذا النزول صراحة أو ضمناً ، وإذا سقط أمر الأداء فلا يُمنع المدعي من استصدار أمر جديد[٢٩] ، مادام حقه في التقاضي قائماً ويجب عليه عندئذ أن يتقدم بعريضة جديدة وأن يدفع رسوماً جديدة .

وينظر القاضي دعوى أمر الأداء بدون حضور المدعي عليه رغبة من المشرع في صدور أمر الأداء بسرعة ، ويجب على المحكمة أن تصدر قرارها في أمر الأداء خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ قبول العريضة " وفي ذلك تنص المادة م٣٨/ج/٢ من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦م " بأنه : " ... وتصدر المحكمة أمر الأداء خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ قبول العريضة " ، وهذا الميعاد يتعلق بتنظيم سلطة القاضي ولا يتعلق بحق إجرائي لأحد الخصوم ، فإنه إذا خالفه القاضي لا يترتب بطلان أو سقوط العريضة .

المطلب الثاني

الامتناع عن إصدار أمر الأداء

قد لا يستوف المدعي إجراءات أمر الأداء المنصوص عليها قانوناً ، وفي هذه الحالة أوجب المشرع على القاضي أن ينظر دعوى أمر الأداء بالإجراءات العادية بعد أن يحدد لها جلسة ، أو يحيل هذا الدعوى للمحكمة المختصة، وفي ذلك تنص المادة ٣٨/د/١ : " إذا لم يستوف المدعى إجراءات أمر الأداء المنصوص عليها في المادة ٣٨ب، أو رأت المحكمة عدم إصدار الأمر لأي سبب آخر، وجب عليها أن تنظرها كعريضة دعوى وفقاً لأحكام المادة ٣٨، أو تحيلها لتنظر أمام المحكمة المختصة وفقاً لأحكام المادة ٣٨ ، ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة المذكور في البند(١)".

وتنص المادة ٣٨ ب منقانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦م على أنه : "يجب على الدائن أن يخطر المدين كتابة بالوفاء خلال فترة لا تقل عن سبعة أيام قبل أن يتقدم بعريضة أمر الأداء" ، وتنص المادة ٣٨ من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦م في فقراتها الثلاث على أنه: " ١/ تصرح الدعوى في محكمة مفتوحة وفي يوم يحدد للمدعى أومن يمثله ولا تصرح دعوى ولا يؤمر بتحصيل الرسم أو إعلان المدعى عليه إلا بعد مناقشة المدعى وكشف سبب الدعوى ووجه بيناتها على النحو الوارد في هذا القانون ، ٢/ على الرغم من أحكام البند (١) يجوز للمحكمة تصريح العريضة التي تقدم إلكترونياً والأمر بتحصيل الرسم وإعلان المدعي عليه إذا رأت عدم ضرورة حضور المدعي أو من يمثله أمامها ، ٣/ يجب على المحكمة بعد فحص عريضة الدعوى أوالاستماع إلى المدعى شطب العريضة إيجازياً وذلك في الحالتين الآتيتين: إذالم توضح العريضة سبباً للدعوى ، أوكانت المحكمة غير مختصة بالدعوى".

ومن الأسباب التي يمكن أن تستند إليها المحكمة في الامتناع عن إصدار أمر الأداء عدم توافر الشروط التي فرضها القانون ، كأن وجد

الحق غير معيّن المقدار، أو غير ثابت في المستند المقدم، أو أن الحق لا يتمتع بالحماية القانونية كأن يكون دين قمار ، أو كانت المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى ، أو أن إجراءات الطلب لم تراع أو معيبة ، مثل عدم إخطار المدين كتابة بالوفاء خلال الفترة التي حددها القانون قبل أن يتقدم الدائن بعريضة أمر الأداء، أو أنه لا توجد صفة للمدعي أو المدعى عليه ، ففي هذه الحالات يجب على القاضي الامتناع عن إصدار أمر الأداء ، أي رفض عريضة أمر الأداء[٣٠] ، ويحدد جلسة لنظر الدعوى أمامه بالطريق العادي أو إحالتها للمحكمة المختصة ، وفق نص المادة١/٣٨ قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦م من أنه : " إذا لم يستوف المدعى إجراءات أمر الأداء المنصوص عليها فى المادة ٣٨ب، أو رأت المحكمة عدم إصدار الأمر لأي سبب آخر، وجب عليها أن تنظرها كعريضة دعوى وفقاً لأحكام المادة ٣٨، أو تحيلها لتنظر أمام المحكمة المختصة وفقاً لأحكام المادة ٣٨" ، ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة المذكور في البند(١)" ، وقرار القاضي بتحديد جلسة لنظر الدعوى بالطريق العادي لا شك أنه يعني ضمناً امتناعه عن إصدار أمر الأداء ، وإذا حدث أن أخطأ القاضي وأصدر قراراً برفض العريضة ولم يحدد جلسة أمام المحكمة ، فإن للمدعي أن يطلب من القاضي تحديد هذه الجلسة ، وعلى القاضي عند تحديده جلسة أمام المحكمة أن يكلف المدعي بإعلان خصمه إلى هذه الجلسة ، لأن المحكمة تنظر الدعوى بالإجراءات العادية فيجب أن يقوم المدعي بإعلان المدعى عليه بصورة من صحيفة الدعوى ، ويجب مراعاة مواعيد التكليف بالحضور ، وعلى المحكمة أن تنظر الدعوى وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة للدعوى العادية دون نظر إلى إجراءات طلب الأمر التي انتهت بالامتناع عن إصدار الأمر، على أنه يلاحظ أن الإجراءات أمام المحكمة تعتبر مرحلة من نفس الخصومة التي انتهت المرحلة الأولى منها بقرار الإحالة إلى المحكمة ، ولهذا فإن آثار المطالبة القضائية التي ترتبت عل تقديم طلب أمر الأداء تظل سارية.

المبحث الرابع
التظلم من أمر الأداء واستئنافه

المطلب الأول
التظلم من أمر الأداء

أمر الأداء يصدر دون مواجهة ، لذلك حرص المشرع على تخويل المدعى عليه حق التظلم من أمر الأداء في جميع الأحوال بصرف النظر عن قيمة الحق أو نوعه ، فنظّم طريقاً للتظلم في قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦م ، فنصت المادة ٣٨/(٢) من ذات القانون على أنه : " يجوز للمدين التظلم من أمر الأداء الصادرضده أمام المحكمة التي أصدرته وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ إعلانه به، على أن يكون التظلم مسبباً" ، ومن خلال هذا النص فإن للمدين " المدعى عليه" التظلم من أمر الأداء خلال سبعة أيام من تأريخ إعلانه به ، فإذا انقضت هذه الأيام دون أن يرفع المدعى عليه تظلمه سقط حقه في التظلم ، ويسقط هذا الحق أيضاً إذا رفع المدعي عليه استئنافاً في الأمر ، وفي ذلك تنص المادة ٣/٣٨ من قانون

الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦م: "يسقط الحق في التظلم المنصوص عليه في البند(٢) إذا تقدم المدين باستئناف ضد الأمر وفقاً لأحكام المادة ٣٨و".

ويُرفع التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، وتختص به المحكمة التي أصدرقاضيها أمر الأداء ، ويُقبل التظلم من المدعى عليه بصرف النظر عن قيمة الحق أو نوعه ، وهذا التظلم قد يفتح الباب أمام خصومة تحقيق بالإجراءات العادية محلها الحق الذي يطالب به المدعي ، ويعتبر المتظلم في حكم المدعي ، والمتظلم منه في حكم المدعى عليه ، وللمدعي أن يثبت حقه بصرف النظر عن صحة أمر الأداء ، ويمكن لكل منهما إبداء الدفوع المختلفة ، والطلبات العارضة التي يجيز القانون قبولها ، كما أن للغير التدخل في الخصومة ، ولكل من الخصمين إدخال الغير[٣١] ، ويرد على الخصومة الوقف والانقطاع والسقوط والانقضاء بمضي المدة ، كما تطبق عليها قواعد الحضور والغياب ، كل ذلك وفقاً للقواعد والإجراءات المتبعة أمام المحكمة المختصة وفقاً للقانون .

وإذا لم يحضر المتظلم الجلسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن ، حيث تنص المادة ٣٨/هـ/٤ من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦م على أنه "إذا لم يحضر المتظلم الجلسة الأولى لنظر التظلم، تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بإعتبار التظلم كأن لم يكن" ، وينتج عن هذا الغياب زوال التظلم وبقاء أمر الأداء ، فغياب المتظلم في هذه الحالة لم يسبقه غياب آخر يُسأل عنه ، إذ هو لم يدع للحضور أمام قاضي الأداء .

ويرى الباحث أن المشرع قد جانبه الصواب وأغلق الباب أمام المتظلم عندما اعتبر التظلم كأن لم يكن في حالة غياب المتظلم ، وذلك لأنه قد يكون للمتظلم أسباباً معتبرة حالت دون حضوره لهذه الجلسة ، ولذلك يرى الباحث أن يُعطى المتظلم فرصة أخرى إذا أبدى أسباباً معتبرة أو كافية حالت دون حضوره ، فإنّ هذا أقرب لتحقيق العدالة بين خصوم الدعوى.

ويُحكم في التظلم بتأييد أمر الأداء أو بتعديله أو بإلغائه[٣٢]، ويكون هذا الحكم قابلاً للطعن فيه أمام محكمة الاستئناف على أن يكون قرارها نهائياً ، وفي ذلك تنص المادة ٣٨/هـ/٥ من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦م على أنه " يحكم في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون هذا الحكم قابلاً للطعن فيه أمام محكمة الاستئناف على أن يكون قرارها نهائياً"، وطبقاً لهذا النص فإن للمحكمة عند الفصل في التظلم أن تؤيد الأمر فيما قضى به من إلزام ، أو تؤيده في جزءٍ منه ، كما أنها تستطيع أن تلغي الأمر ، وإذا ألغت المحكمة الأمر سواء لعدم توافر شروط الحق ، أو لأنه باطل لعيب في إجراءات استصدار الأمر أو في الأمر نفسه ، أو لاعتباره كأن لم يكن ، فإنها لا تقتصر على الإلغاء بل عليها أن تصدر حكماً في موضوع الدعوى إذا كانت هي المحكمة المختصة بإصداره ، وإلا قضت بعدم الاختصاص ولم تتعرض للموضوع.

المطلب الثاني

استئناف أمر الأداء

أمر الأداء يعتبر فصل في دعوى خاصة بإجراءات خاصة ، وقد أخضع المشرع هذا الأمر لما تخضع له الدعوى المدنية العادية من استئناف بحسب قيمة الحق أو نوعه[٣٣] ، وبهذا أجاز المشرع للمدعى عليه الذي صدر ضده الأمر ، أما أن يطعن في أمر الأداء بالتظلم ، وإما أن يطعن فيه بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف، ويخضع استئناف أمر الأداء لميعاد وإجراءات وقواعد استئناف الأحكام التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦م ، ويبدأ ميعاد استئناف أمر الأداء من تأريخ فوات ميعاد التظلم ، أو من اعتبار التظلم كأن لم يكن ، وفي ذلك تنص المادة ٣٨/ و /٢/١ من قانونالإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦م على أنه : "يجوز استئناف الأمر الصادر من المحكمة بإلزام المدين بالوفاء بالدين بموجب أمر الأداء، وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة للاستئناف وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ فوات ميعاد التظلم المنصوص عليه في المادة ٣٨هـ(٣)، ويكون القرار الصادر من محكمة الاستئناف نهائياً" ، وتكون لمحكمة الاستئناف نفس السلطات التي لها عند نظر الاستئناف في الحكم ، فلها أن تؤيد الأمر ، كما لها أن تلغيه ، وإذا ألغته فإنها تنظر موضوع القضية ، أو قد لا تنظره وتقتصر على الإلغاء فحسب[٣٤] ، واستئناف أمر الأداء والأحكام عموماً من الأصول الثابتةفي الفقه الإسلامي وما أدلُّ على ذلك من رسالة سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه لسيدنا أبي موسى الأشعري رضي الله عنه : " ... ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك ، فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل"[٣٥].

ويرى الباحث أن المشرع قد جانبه الصواب عندما نصّ على استئناف أمر الأداء أمام محكمة الاستئناف ، وكذلك عندما اعتبر قرار محكمة الاستئناف نهائياً ، وهذا المسلك يتنافي مع درجات التقاضي المنصوص عليها في هذا القانون، فمن المعروف أن التقاضي على درجتين ، محاكم أول درجة ، ومحاكم ثاني درجة ، فإذا اعتبرنا أن أمر الأداء صادراً من القاضي الجزئي من الدرجة الثانية فإن استئنافه يتمّ أمام قاضي المحكمة المدنية العامة ، فاستئنافه مباشرة أمام محكمة الاستئناف يفوّت على المتظلم درجة من درجات التقاضي وفي هذا إهدارٌ لهذه الدرجات التي نُصّ عليها القانون وصولاً للحكم الصحيح التي ينطبق وصحيح القانون .

ويرتب استئناف أمر الأداء عن التظلم فيه النتائج التالية[٣٦] :

(١) إن كلاً منهما يعتبر طريق طعن عادي ، ولهذا لم ينص القانون على أسباب محددة لأي منهما.

(٢) إنه يترتب على الطعن بأيهما تحول خصومة الأداء ، وهي خصومة تحقيق غير كامل يتم دون مواجهة إلى خصومة تحقيق كامل يتم بمواجهة.

(٣) إن مجرد قيام خصومة الطعن لا تؤثر في أمر الأداء أو في قوته ، ولهذا فإنه إذا انتهت

خصومة الطعن لأي سبب من الأسباب الإجرائية كالسقوط أو الانقضاء بمضي المدة ، فإن هذا لا يمس أمر الأداء.

(٤) إن الحق في التظلم من أمر الأداء للمدين وليس للدائن ، لأن أمر الأداء لا يصدر إلاّ لمصلحة الدائن ، فليس له استئناف طلب الرفض.

(٥) إن المحكمة التي تنظر التظلم أو الاستئناف تصدر حكماً بالمعنى الصحيح ، يخضع لما تخضع له الأحكام من قواعد ، ويقبل الطعن وفقاً للقواعد العامة للطعن في الأحكام .

المبحث الخامس
حجية أمر الأداء وتنفيذه

المطلب الأول
حجية أمر الأداء[٣٧]

تنص المادة ٣٨/ز من قانونالإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦م على أنه : "تحوز الأحكام الصادرة بأمر الأداء حجية الأمر المقضي فيه وفقاً لأحكام المادة ٢٩"، وتنص المادة (٢٩) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦معلى أنه : "(١) لا يجوز لأية محكمة أن تنظر في أي أمر كان موضوع خلاف جوهري ومباشر في دعوى سالفة بين نفس الأطراف أو من يدعون نفس الحق عن طريقهم أمام أية محكمة مختصة في السودان أو منشأة بموجب أحكام هذا القانون أو أي قانون آخر إذا كانت تلك المحكمة قد سمعت الدعوى السالفة وفصلت فيها نهائياً، (٢) أي طلب من الطلبات الواردة في عريضة أو دفع في الدعوى السالفة تعتبر موضع خلاف جوهري ومباشر فيها ، (٣)أي طلب من الطلبات الواردة في عريضة الدعوى لم يحكم به صراحة يعتبر لأغراض هذه المادة أنه قد رفض".

يعتبر أمر الأداء حجة في مواجهة أطرافه ، فإذا أصدرت المحكمة المختصة أمراً بالأداء مستوفٍ للشروط التي حددها القانون لصالح الدائن في مواجهة المدين فلا يجوز لهما أو لأحدهما رفع دعوى أداء أخرى بين نفسيهما ، أو غيرهما ممن تدخل أو أدخل في هذه الدعوى طالما كان موضوع الدعوى المرفوعة لاحقاً هو نفس موضوع الدعوى السابقة وهي المطالبة بمبلغ نقود معينة ذات وصف محدد بين نفس الأطراف.

ويعتبر أمر الأداء حجة في مواجهة أطرافه ولو لم يتم بسماع ، وذلك لأن الهدف من إصدار أوامر الأداء هو تيسير الإجراءات وسرعة الفصل، وأمر الأداء يقتضي رفع الدعوى والفصل فيها عند استيفاء مطلوباتها دون سماع المدين " المدعى عليه" ، ولذلك لا يشترط السماع الكامل في هذه الدعوى ، كذلك إذا كانت هناك دعوى مرفوعة لإصدار أمر أداء فلا يجوز للدائن رفع دعوى أخرى بذات الموضوع على نفس المدين حتى يفصل في هذه الدعوى ، وفي ذلك تنص المادة (٣٠) قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦معلى أنه: "لا يجوز قبول دعوى للفصل في نزاع لا يزال قيد النظر أمام محكمة مختصة".

المطلب الثاني
تنفيذ أمر الأداء[٣٨]

تنص المادة ٣٨/ح من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦م على أنه : "تنفذ أوامر الأداء بالطرق المبينة في تنفيذ الأحكام

وفقاً لأحكام هذا القانون" ، ويقصد بعبارة تنفيذ الأحكام وفقاً لأحكام هذا القانون، تطبيق قواعد الباب العاشر الوارد في قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦م والمتعلق بتنفيذ الأحكام[٣٩]، و نشير في هذا الصدد إلى بعض أحكام التنفيذ التي تضمنها هذا البابعلى سبيل المثال لا الحصر :

- إذا أصدرت المحكمة المختصة أمرها ضد المدين بتسليم مبلغ النقود المحكوم به ، فعلى المحكمة المختصة أن تأمر بتسليم النقود للدائن ، أو إلى الشخص الذي يعينه للاستلام نيابة عنه، مع مراعاة أنه لا يجوز دفع أية نقود بوساطة المحكمة إلى أي وكيل أو محام ما لم يقدم توكيلاً موثقاً يخول له استلام تلك النقود، وذلك لأن الأحكام تعتبر نافذة فور صدورها ما لم ينص القانون على غير ذلك.
- إذا امتنع المدين عن تسليم المبلغ المحكوم به اختياراً فللمحكمة أن تأمر بالقبض عليه وحبسه حتى تمام الوفاء ، أو بالحجز على أمواله أو بالطريقتين معاً ، مع مراعاة ما نُصَّ عليه في شأن الحبس، ويحفظ المال المحجوز بالحراسة التي تقررها المحكمة ، ويجب على المُحضِر أنيبيّن أوصاف هذه النقود ومقدارها في المحضر ، وأن يودعها خزانة المحكمة خلال أربع وعشرين ساعة على الأكثر، و في حالة حبس المدين فإنه لا يطلق سراحه إلاّ إذادفع المبلغ المحكوم به ، أوحصل الوفاء بالحكم الصادر ضده بأية طريقة أخرى قبلها المحكوم له، أو تنازل المحكوم له كتابة وبحضور شهود عند الحكم ، أوأثبتت بينة كافية إعسار المدين، وإذا أطلق سراح المدين بعد ثبوت إعسارهفيجوز إعادة القبض عليه وحبسه متى ثبت للمحكمة أنه أصبح قادراً على الوفاء بالحكم ما لم يكن الوفاء قد تم بأية وسيلة أخرى من وسائل تنفيذ الأحكام.
- إذا طلب المدين من محكمة التنفيذ أو محكمة الموضوع وقف تنفيذ الحكم بغرض استئنافه إذا كان ميعاد الاستئناف فيه ما يزال قائماً، فيجوز للمحكمة التي تباشرتنفيذ الحكم أن تأمر بوقفه لمدة مناسبة يستصدر خلالها من المحكمة المطعون أمامها في الحكم أو من المحكمة التي أصدرته بحسب الأحوال أمراً بوقف تنفيذ الحكم حتى يفصل في الطعن وذلك طبقاً للأوضاع والشروط المقررة في القانون فيما يتعلق بضمان تنفيذ الحكم أو إلغائه.
- إذا نازع المدين أو الغير في المبلغ المحكوم به، فإن محكمة التنفيذ أو محكمة الموضوع هي التي تختص بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها، وهذه المنازعة لاتوقف السير في التنفيذ ما لم تر المحكمة لأسباب كافية ومعقولة الأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل في تلك المنازعة.
- وفي الفقه الإسلامي فقد ذكر الفقهاء أن المنقول " النقود محل الحق" إما أن يكون حاضراً في يد المدين، وفي هذه الحالة تكفي الإشارة إليه، وإن لم يكن حاضراً بإحضاره إن أمكن ثمّ الإشارة إليه ، فلو تعذر إحضاره ؛ فإما أن يذهب القاضي بنفسه أو ينتدب من يراه[٤٠].

خاتمة البحث

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

وبعد ،،،

تناول هذا البحث مفهوم أوامر الأداء وطبيعتها وشروطها الخاصة بطبيعة الحق الوارد على أوامر الأداء ، وطريقة إثباتها ، والمحكمة المختصة بإصدار هذه الأوامر ، وإجراءات نظر دعوى أوامر الأداء ، وإصدار أوامر الأداء أو امتناع المحكمة عن إصدارها ، وتنفيذ أوامر الأداء وحجيتها .

وقد توصل الباحث إلى أهم النتائج والتوصيات التالية :

أولاً : النتائج:

من أهم النتائج التي توصل لها هذا البحث:

١/ إن الهدف من تشريع أوامر الأداء هو تسهيل الإجراءات للطرف الدائن لاقتضاء حقه في مواجهة المدين بعد ثبوت هذا الحق بالكتابة وإخطار المدين بالوفاء.

٢/ إن محل دعوى أمر الأداء في التشريع السوداني تقتصر على المطالبة بالنقود فقط والتي تكون محددة النوع والمقدار ، بخلاف بعض التشريعات المقارنة التي توسعت في محل هذه الدعوى .

٣/ إن طبيعة رفع دعوى أمر الأداء في التشريع السوداني إجبارية ، وذلك في حالة توافر شروطها التي حددها القانون بخلاف بعض التشريعات المقارنة التي تجعل رفعها من قبل الدائن اختيارياً.

ثانياً : التوصيات :

١/ إتاحة الفرصة للمدين في استئناف أمر الأداء وفق درجات التقاضي المنصوص عليها قانوناً ،وذلك لأن استئناف أمر الأداء أمام محكمة الاستئناف مباشرة وبصورة نهائية فيه تضييق لدرجات التقاضي مما يؤدي إلى خلل في قواعد العدالة.

٢/ إلغاء طريق التظلم من المدين أمام المحكمة التي أصدرت الأمر ، وذلك لأن هذهالمحكمة قد تصر على رأيها ، والاكتفاء بطريق الطعن أو الاستئناف.

٣/ أن تكون هنالك فرصة للمتظلم إذا لم يحضرالجلسة الأولى لنظر التظلم إذا كانت له أسباباً كافية ومقنعة لغيابه.

فهرس المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : كتب الفقه الإسلامي :

١. القوانين الفقهية . ابن جزي . دار إحياء الكتب العربية . القاهرة .

٢. تبصرة الحكام . ابن فرحون اليعمري . المطبعة الشرقية .القاهرة .

٣. معين الحكام . للطرابلسي . مطبعة مصطفى البابي الحلبي . ط ثانية ، ١٣٩٣ه ـ ١٩٧٣م .

ثالثاً : كتب القانون :

٤. أصول المرافعات .د. أحمد مسلم . ط ١٩٧١م. دار الفكر. مصر .

٥. المرافعات المدنية والتجارية .د. أحمد أبو الوفا. دار النهضة العربية . ط١٩٨٢م.
٦. الموجز في مباديء القانون المدني. د. وجدي راغب .مصر. دار النهضة العربية .ط١٩٧٧م.
٧. الوسيط في قانون القضاء المدني .د.فتحي والي . ط٢ .١٩٨١م .دار النهضة العربية . القاهرة .
٨. أوامر الأداء . د. عبد الحميد وشاحي . ط ١٩٥٨م.منشأة دار المعارف.الإسكندرية.
٩. سلطة القاضي الولائية . د. عبد الباسط جميعي. دار النهضة العربية . ط١٩٨٠م.
١٠. قواعد المرافعات .محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي . معهد البحوث والدراسات العربية .١٩٥٧م.
١١. قواعد تنفيذ الأحكام .د.رمزي سيف . مطبعة جامعة القاهرة . ط١٩٦٩م .
١٢. نظرية الأحكام في قانون المرافعات المدنية.د.أحمد أبو الوفا.ط١٩٦٥م. القاهرة . دار الفكر.
١٣. نظرية البطلان في القانون المدني .د. فتحي والي . دار النهضة العربية . القاهرة .
١٤. التنفيذ الجبري .د.فتحي والي . دار النهضة العربية . مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي. ط١٩٩١م.
١٥. المرافعات المدنية والتجارية .د. عبد المنعم الشرقاوي. القاهرة . ط١٩٥٠م. مطابع دار الكتاب العربي. مصر.
١٦. الوسيط في القانون المدني .د.عبد الرزاق السنهوري .ط١٩٥٦م .دار الفكر.القاهرة . ط ١٩٦٤م.
١٧. قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م. الدعوى . أ. د. محمد الشيخ عمر . ط الخامسة. الخرطوم .
١٨. قانون الإجراءات المدنية الإسلامي السوداني معلقاً عليه . د. محمد شتا أبوسعد. مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي . ١٤٠٥هـ ـــ١٩٨٥م ، ط الأولى.
١٩. قانون الإجراءات المدنية السوداني بين التحليل والتطبيق " دراسة مقارنة" ،د.حيدر أحمد دفع الله ، ط الأولى،١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.
٢٠. قواعد التقاضي في القانون المدني . مولانا رمضان على محمد . ط الأولى . الخرطوم.
٢١. الوسيط ففي شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية . رمزي سيف . القاهرة. الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية . ط١٩٦٩ـ ١٩٧٠م.
٢٢. قواعد المرافعات المدنية والتجارية. د. أمينة النمر . مطبعة لجنة التأليف والترجمة . ط ١٩٥١م.

رابعاً : كتب اللغة:

٢٣. القاموس المحيط ، للفيروزآبادي . مؤسسة الحلبي للتوزيع والنشر . القاهرة .
٢٤. لسان العرب . ابن منظور . مؤسسة التأريخ العربي . بيروت . ط٢ . ١٩٩٢م.
٢٥. مختار الصحاح . الرازي . تحقيق محمود خاطر . مكتبة لبنان . بيروت . ط١٩٩٥م.
٢٦. المعجم الوسيط .إبراهيم مصطفى وآخرون. تحقيق مجمع اللغة العربية . دار الدعوة . القاهرة .

خامساً : القوانين:

٢٧. قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م "تعديل ٢٠١٦م .

هوامش :

١- أستاذ مشارك، كلية الشريعة (مدني) جامعة القرآن الكريم وتأصيل العلوم.

٢- الأمالي ،أبو القاسم عبد الرحمن بن إسحاق الزجاج، مكتبة بيروت ، ط١٩٨١م ، ج١، ص٢٤١.

٣ القاموس المحيط ، للفيروزآبادي . مؤسسة الحلبي للتوزيع والنشر . القاهرة. ج١ص١٨١٥ . لسان العرب . ابن منظور . مؤسسة التأريخ العربي . بيروت . ط٢ . ١٩٩٢م.ج ١٤ص٣٤ ، مختار الصحاح . الرازي . تحقيق محمود خاطر . مكتبة لبنان . بيروت . ط١٩٩٥مج١.ص١١ ، المعجم الوسيط .إبراهيم مصطفى وآخرون. تحقيق مجمع اللغة العربية . دار الدعوة . القاهرة .ج١ص١١.

٤- القاموس المحيط ، للفيروزآبادي. ج١ص١٩٢١.

٥- مختار الصحاح . الرازي .ج١.ص١١.

٦- معين الحكام . للطرابلسي . مطبعة مصطفى البابي الحلبي . ط ثانية ، ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣م .ص٢٤٤.

٧- تبصرة الحكام . ابن فرحون اليعمري. المطبعة الشرقية .القاهرة، القوانين الفقهية .ص٥٣٤. ابن جزي . دار إحياء الكتب العربية . القاهرة .ص١٨٧.

٨- معين الحكام . للطرابلسي . مطبعة مصطفى البابي الحلبي .ص٢٤٨.

٩- أصول المرافعات .د. أحمد مسلم . ط ١٩٧١م . دار الفكر. مصر.ص٥٨٧.

١٠- الوسيط في قانون القضاء المدني .د.فتحي والي . ط٢ .١٩٨١م .دار النهضة العربية . القاهرة .ص٩٣٤.

١١- المرافعات المدنية والتجارية .د. أحمد أبو الوفا .دار النهضة العربية . ط١٩٨٢م. ص٦٥٢.

١٢- أوامر الأداء . د. عبد الحميد وشاحي . ط ١٩٥٨م. منشأة دار المعارف.الإسكندرية. ص١٥.

١٣- الموجز في مباديء القانون المدني. د. وجدي راغب مصر. دار النهضة العربية .ط١٩٧٧م.ص٣٨٩.

١٤- قواعد المرافعات .محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي . معهد البحوث والدراسات العربية . ١٩٥٧م.ص٤٦٧.

١٥- المرافعات المدنية والتجارية .د. عبد المنعم الشرقاوي. القاهرة . ط١٩٥٠م. مطابع دار الكتاب العربي. مصر.ص٤٦٢.

١٦- الموجز في مباديء القانون المدني. د. وجدي راغب.ص٣٩١.

١٧- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية . رمزي سيف. القاهرة .الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية .ط١٩٦٩م ـ ١٩٧٠م .ص ٤٣١ ، الموجز في مباديء القانون المدني. د. وجدي راغب .ص٣٩٥، سلطة القاضي الولائية. د. عبد الباسط جميعي .دار النهضة العربية . ط١٩٨٠م.ص٥٨.

١٨- قواعد المرافعات المدنية والتجارية . د. أمينة النمر . مطبعة لجنة التأليف والترجمة. ط ١٩٥١م.ص٣٩٧.

١٩- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية . رمزي سيف.ص ٤٣٩ ، الموجز في مباديء القانون المدني. د. وجدي راغب .ص٣٩٥، سلطة القاضي الولائية. د. عبد الباسط جميعي.ص٦٢.

٢٠- أوامر الأداء . د. عبد الحميد وشاحي.٢٥.

٢١- نظرية البطلان في القانون المدني .د. فتحي والي . دار النهضة العربية . القاهرة . ص١٦٥.

٢٢- الوسيط في قانون القضاء المدني .د.فتحي والي.ص٩٣٩.

٢٣- انظر بسطاً في ذلك : .قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م . الدعوى . أ. د. محمد الشيخ عمر . ط الخامسة .الخرطوم .ج١.ص ٥٣ ومابعدها، .قانون الإجراءات المدنية الإسلامي السوداني معلقاً عليه . د. محمد شتا أبوسعد. مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي . ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م ، ط الأولى. ج١.ص١٠٣ وما بعدها، قواعد التقاضي في القانون المدني . مولانا رمضان على محمد . ط الأولى. الخرطوم . ص٢٣ وما بعدها ، قانون الإجراءات المدنية السوداني بين التحليل والتطبيق " دراسة مقارنة" ،د.حيدر أحمد دفع الله ، ط الأولى،١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م ، ج١، ص١٨ وما بعدها.

٢٤- المرافعات المدنية والتجارية .د. عبد المنعم الشرقاوي.ص٤٧١.

٢٥- قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م . الدعوى . أ. د. محمد الشيخ عمر. ج١.ص١٥٤ وما بعدها.

٢٦- نظرية البطلان في القانون المدني .د. فتحي والي.ص١٧٧.

٢٧- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية . رمزي سيف.ص ٥٥٢ ، الموجز في مباديء القانون المدني. د. وجدي راغب .ص٤٠٤، سلطة القاضي الولائية. د. عبد الباسط جميعي.ص٦٩.

٢٨- قواعد المرافعات .محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي.ص٤٧١.

٢٩- راجع المواد (٣٩ـ٥٥) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م " تعديل ٢٠١٦م".

٣٠- أصول المرافعات .د. أحمد مسلم .ص٤٧٦.

٣١- الموجز في مباديء القانون المدني. د. وجدي راغب.ص٤١٨.

٣٢- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية . رمزي سيف .ص٥٥٩.

٣٣- المرافعات المدنية والتجارية .د. أحمد أبو الوفا .ص٦٦٧.

٣٤- الوسيط في قانون القضاء المدني .د.فتحي والي.ص٩٦٦.

٣٥- قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م . إجراءات الطعن والتنفيذ. أ. د. محمد الشيخ عمر.ط الخامسة ، بيروت ، لبنان، مركز الصف الالكتروني، براج وخطيب، ج٢.ص٤٥وما بعدها.

٣٦- تبصرة الحكام . ابن فرحون اليعمري. ص٤٢.

٣٧- أصول المرافعات .د. أحمد مسلم.ص٤٨١.

٣٨- راجع بسطاً في ذلك : قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م . الدعوى . أ. د. محمد الشيخ عمر . ج١.ص٩١ وما بعدها ، قانون الإجراءات المدنية الإسلامي السوداني معلقاً عليه . د. محمد شتا أبوسعد.ج١.ص ١٤٥ وما بعدها ، قواعد التقاضي في القانون المدني . مولانا رمضان على محمد.ص٤٤ وما بعدها ، الإجراءات المدنية السوداني بين التحليل والتطبيق " دراسة مقارنة" ،د.حيدر أحمد دفع الله ، ج١، ص٤٥ وما بعدها.

٣٩- راجع ي ذلك : قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م . الدعوى . أ. د. محمد الشيخ عمر . ج٢.ص١٧٣ وما بعدها ، التنفيذ الجبري .د.فتحي والي . دار النهضة العربية . مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي. ط١٩٩١م.، ص ٣٣٤، قواعد تنفيذ الأحكام .د.رمزي سيف . مطبعة جامعة القاهرة . ط١٩٦٩م .ص ، ٢٣٤نظرية الأحكام في قانون المرافعات المدنية .د.أحمد أبو الوفا.ط١٩٦٥م. القاهرة . دار الفكر..ص٣٢٧.

٤٠- (٢)راجع المواد (٢٢٤ وما بعدها في الباب الخاص بتنفيذ الأحكام في قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م تعديل ٢٠١٦م).

٤١- تبصرة الحكام . ابن فرحون،.ص٥٧٧ ، القوانين الفقهية. ابن جزي .ص١٩٥.