جامعة 08 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص قانون عام

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

الوظيفة الولائية لمرفق القضاء في القانون الجزائري

إعداد الطلبة:

1/ الداعور صالح

2/ أبو ريدة معتز

تحت إشراف

الدكتورة: فارة سماح

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	بوخميس سهيلة	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
2	فارة سماح	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أستاذ تعليم عالي	مشرفا
3	فنيدس أحمد	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أستاذ تعليم عالي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد الله الذي خلق الخير وزرع فينا حبه وجعل نور قلوبنا إيمانا ودور عقولنا علماً والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أما بعد:

أشكر الله عز وجل الذي من علينا بإتمام هذه الدراسة داعيا المولى عز وجل أن تكون عوناً لنا على طاعته وأن يكتب لنا أجرها.

واعترافاً لذوي الفضل بفضلهم ولذوي العلم بعلمهم نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى أساتذتنا الأفاضل الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة، ونخص بالشكر والتقدير الأستاذة الفاضلة/ فارة سماح الذي تفضلت بالإشراف والتوجيه وسعة الصدر، فكانت نعم الموجه والمرشد اها الله خير الجزاء

الإهداء

الهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك . . . ولا تطيب اللحظات الا بذكرك . ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك الله جل جلاله إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة . . إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار . . إلى من علمني العطاء بدون انتظار . . إلى من أحمل اسمه بكل افتخار

أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم

أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني – إلى بسمة الحياة وسر الوجود

أمي أطال الله في عمرها وستي الغالية حفظها الله ورعاها .

إلى كل الشموع الباهية التي أتمنى أن تكون زاهية إخوتي الأعزاء

إلى كل الأهل والأقارب من قريب وبعيد

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله رب الأرض والسماء، الذي جعل ظله في الأرض القضاء، فأمر بالعدل والإحسان، وأعطى القضاة السلطان، والسلام على الهادي البشير سيدنا محمد (ص) وبعد.

يعتبر حسم المنازعات هي الأصل في القضايا ، وذلك بتقرير الحقوق والحكم بها لأصحابها، لذلك جعل المشرع الجزائري الأحكام العادية هي وحدها الحاسمة في موضوع الدعوى كونها تتعلق بجوهر النزاع وأصل الحق، إلا أن هذه الأخيرة قد تأخذ وقتا و تنعقد فيها الإجراءات احياناً، وقد أعطى للقاضي الكثير من الصلاحيات ، لتجعل القاضي مؤهلاً للفصل في جميع الإشكالات التي تحدث بين الأفراد في كثير من الخصومات إلا أنه ليس كل ما يصدر عن القاضي الجزائري من نشاط يعتبر عملاً قضائياً، وينتهي بحكم قضائي، فإلى جانب العمل القضائي، الذي يعد النشاط الأصيل للقاضي، هناك أعمال أخرى لا يصدق عليها وصف العمل القضائي بالمعنى الضيق، وهي الأعمال الولائية، والتي لا يشترط فيها أن تنطوي على نزاع يسعى القاضي الى الفصل فيه، أو خصومة قضائية يسعى الى إصدار حكم قضائي فيها، وإنما ينظر القاضي المختص قانوناً بإصداره بموجب سلطته الولائية، و ليس بموجب سلطته القضائية.

يتمثل العمل الولائي للقاضي في صدور الأوامر على عرائض، حيث تشكل هذه الأخيرة الركيزة الأساسية لهذا العمل، والنموذج الأساسي، وهي والأوامر التي يصدرها القضاة بناءاً على طلب من الخصوم من غير مرافعة ودون تكليف الطرف الأخير بالحضور.

ومنه نجد أن للأمر على العرائض دوراً مزدوجاً، حيث يتمثل الدور الأول في الحماية المؤقتة للحق، أما الدور الثاني فيتمثل في تقديم يد المساعدة لطالب استصدار الأمر للحصول على حقه على وجه السرعة، وعليه فإن الأمر على العرائض ما هو الا أمر ولائي لا يرقى الى أن يكون حكم قضائي، يهدف الى اتخاذ تدابير وقائية لحماية الحق من الضرر الواقع والمحتمل وقوعه وذلك على وجه سريع ومستعجل.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في النقاط التالية:

1. بيان العمل الولائي للقاضي الجزائري والتفرقة بينه وبين الأعمال القضائية

2. معرفة الدور الذي يلعبه القاضي ومدى سلطاته بشأن الأوامر على العرائض
3. إجراءات في الاستصدار وقتي التنفيذ:

أهداف الدراسة:

- أثراء الموضوع كمرجع يضاف للمكتبة الجامعية
- التكوين الشخصي بعلم ان الموضوع عملي وينطوي على تفصيلات متميزة.

أسباب الدراسة:

حيث يرجع أسباب اختيار الموضوع الى جملة من الدوافع بعضها ذاتي وأخرى موضوعي.

أسباب ذاتية:

الرغبة الشخصية في دراسة الوظيفة الولائية للقاضي وخصائصها والتمييز بينها وبين الأعمال المشابهة لها، وتكوينها حول وظيفة مرفق القضاء.

أسباب موضوعية:

- التعرف أكثر على أعمال القاضي ذات الطابع الولائي وتحديد أهميتها.
- ابراز أهمية الأمر على العرائض كنوع خاص من أعمال مرفق القضاء.

الدراسات السابقة:

أما الدراسات السابقة التي تناولت موضوع دراستنا نجدو بينها

حمة محاسن، القوة التنفيذية للأوامر على العرائض، مذكرة ماجيستر في العلوم القانونية والإدارية كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر1'2017 التي تناولت تمييز الأوامر على عرائض عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها و تنفيد الأوامر على عرائض.

نذير كويتي، الأوامر على العرائض ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الليسانس الأكاديمي تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013 – 2014، والتي تناولت خصائص الأمر على العريضة والهدف من نظام الأوامر على العرائض والطعن في الامر على العريضة.

الإشكالية:

ما هي الوظيفة الولائية لمرفق القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تتفرع عنها إشكاليات فرعية هي:

- ماهو مفهوم الوظيفة الولائية وفيما تتمثل خصائصها.
- ماهو النظام القانوني للأوامر الولائية في التشريعات الجزائرية؟

المنهج المتبع:

وللإجابة عن هذه الإشكالية سنقوم بالاعتماد في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي، يبرز المنهج الوصفي في التعريف بالمفاهيم والمصطلحات ذات الصلة بالموضوع أما المنهج التحليلي فاعتمدنا في تحليل النصوص وما يترتب عليها من إجراءات و أشكال و أثار فيما تم تناوله.

صعوبات الدراسة:

قد واجهنا خلال هذه الدراسة عدة صعوبات أهمها:

- قلة المراجع التي تتناول موضوعنا خاصة في القانون الجزائري مما يجعلنا نخرج أحيانا على القوانين المقارنة كالمصري واليمني

الخطة:

قد قسمنا دراستنا الى فصلين:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي حول الوظيفة الولائية.

الفصل الثاني: النظام القانوني للأوامر الولائية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي حول الوظيفة الولائية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي حول الوظيفة الولائية

إن الاعمال الأساسية للقضاة هي الاعمال ذات الطبيعة القضائية البحتة بيد أن أعمال القضاة لا تنحصر في هذا النوع من الاعمال، إذ فضلاً عن هذه الاعمال فأن القضاة يمارسون أعمالاً ذات طبيعة ولائية، وهذه الأعمال لا تعتبر أعمالاً أساسية للقضاة لأنها لا تدخل في وظيفتهم العادية، إذ أن مصدر سلطة القاضي في ممارستها هو ولايته العامة بأعتباره واحد من الحكام أو ولاة الأمر الذين يملكون توجيه الناس والسيطرة عليهم تحقيقا لما فيه من مصلحتهم ومصلحة المجتمع الذي ينتمون إليه ومن هنا كانت تسميه هذه الأعمال بالأعمال الولائية التفضيلية (الرجائية) ،فهي أعمال تستند الى ولاية القاضي.

وتعتبر الأوامر على العرائض أهم صور الوظيفة الولائية وشكلها النموذجي حتى أطلق عليها البعض أسم الأوامر الولائية ، لمعرفة الاطار المفاهيمي للوظيفة الولائية قسمنا هذا الفصل الى ثلاثة مباحث وهما كالأتي :

المبحث الأول : مفهوم الوظيفة الولائية

المبحث الثاني: التكييف القانوني للوظيفة الولائية

المبحث الثالث: مجالات الوظيفة الولائية

المبحث الأول: مفهوم الوظيفة الولائية

سنتطرق في هذا المبحث الى مفهوم الوظيفة الولائية وذلك بتحديد المقصود منها وتحديد خصائصها وتمييزها عن غيرها من الأعمال التي يمارسها القاضي.

المطلب الأول: تعريف الوظيفة الولائية

نحاول في هذا المطلب ضبط مجموعة من التعاريف التي تختلف من حيث مصدرها سواء كان مصدرها الفقه فتكون تعاريف فقهية للوظيفة الولائية أو تعاريف تشريعية أو قضائية له.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للوظيفة الولائية

يعرف الفقه العمل الولائي بأنه " التصرف الذي يصدره القاضي بحكم ما له من ولاية عامة على الذين يتعلق بهم تصرفه بهدف اعانتهم على تحقيق مصالحهم المشروعة" ويستنتج من هذا التعريف أن العمل

الولائي لا يصدره القاضي بما له من سلطة قضائية في فصل المنازعات ، وإنما هو وسيلة تحفظية وقتية تهدف الى مساعدة الطالب على تحقيق مصلحته المشروعة دون المساس بالأصل، ويشكل الإذن على العريضة، لدى أغلب الفقهاء، النموذج الأساسي للأعمال الولائية.[1]

تعرف الوظيفة الولائية بأنها " نوع من الأوامر التي يصدرها القضاة بناء على طلب الخصم من غير مرافعة ودون تكليف الخصم الأخر بالحضور، وفي غيبته وتعتبر سندات تنفيذية ".[2]

وقد بين بعض الفقهاء المقصود بالوظيفة الولائية بقولهم "هي القرارات والأوامر التي تصدر بإتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي، بناء على طلب طرف وفي غياب الطرف الثاني ودون تسبيب غالباً" [3]

ويلاحظ على التعريفات المذكورة أن كل تعريف يبرز سمة معينة من سماة الوظيفة الولائية فبعضها يشير الى أنه يصدر بناء على طلب أحد الخصوم وبعضها يركز على أنه يصدر بدون مرافعة وفي غيبه الخصم الأخر.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للوظيفة الولائية

لم تتطرق أغلب التشريعات الى وضع تعريف محدد للوظيفة الولائية الا أن البعض منها قام بوضع تعريفاً له.

عرف المشرع الجزائري الأوامر على العرائض في القسم الرابع من الفصل الخامس من الباب الثامن والكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان الأوامر على العرائض في المواد 310 ، 311، 312 منه، وقد تضمنت الفقرة الأولى من المادة 310 منه تعريف الأمر على عريضة على النحو التالي " الأمر على العريضة أمر مؤقت، يصدر دون حضور الخصم، مالم ينص القانون على خلاف ذلك ...."[4]

---

[1] – محمود داوود يعقوب، مفهوم القضاء الولائي، maitremahmoudyacoub.blogspot.com.

[2] – بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية ،(نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر1998، ص 369.

[3] – عبد الملك الجنداري، القضاء المستعجل، المطبعة القضائية صنعاء، اليمن، 2013، ص 38 .

[4] – القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008 المعدل والمتمم بقانون التنفيذي رقم 13–22 المؤرخ في 12 يوليو 2022.

لم يتطرق المشرع اليميني الى تعريف الوظيفة الولائية؛ الا أنه ذكر تعريفاً للأوامر على العرائض وهي خير مثال على الوظيفة الولائية، ذلك في نص المادة (246) مرافعات يمني، "الأوامر على العرائض هي عبارة عن قرارات وقتية او تحفظية، تصدر في غير خصومة، وفي غياب من صدر الأمر ضدهـ بمقتضى السلطة الولائية لرئيس المحكمة أو القاضي المختص، لا تمس موضوع الحق، وقد تتعلق به أو بتنفيذه، وتتضمن إذناً أو تكليفاً أو إجازة للإجراء أو تنظيمه.[1]

اما المشرع المصري فقد عرفها في نص المادة 370 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنها" قرارات وقتية تصدر في الحالات التي يجوز فيها إصدار الأمر بدون دعوة الخصم الأخر". [2]

الفرع الثالث: التعريف القضائي للوظيفة الولائية:

يتميز التعريف القضائي بكونه عملي ويعتمد على نقاط قانونية محل مناقشة من الأطراف، وهو يعتبر هذا النظام نظاما إجرائياً يهدف الى غايات غير ذلك التي تهدف اليها الدعوى القضائية.

عرفت محكمة التعقيب التونسية العمل الولائي وتحديداً فيما يتعلق بالإذن على عريضة وفرقت بينه وبين العمل القضائي في قرارها عدد 21152 بتاريخ 28 جوان 1989 الذي جاء فيه ما يلي: "الاذن على العريضة باعتباره وسيلة وقتية وضعها المشرع لحفظ حقوق ومصالح مهددة بالتلاشي فإنه لا يتعلق بفصل خصومه إذ أنه صادر بموجب سلطة ولائية وبناء على طلب من طرف واحد ودون أن يستدعي الطرف الاخر وبالتالي فإنه لا يجوز اعتماده للطعن في القرار المنتقد بدعوى أنه تولى البت في موضوع اتصل به القضاء إذ لا اتصال للقضاء الا فيما تتولى فيه المحاكم النظر من نزاعات

ومن خلال هذا القرار يمكن القول أن محكمة التعقيب عرفت العمل الولائي وفرقت بينه وبين العمل القضائي فالعمل الولائي هو وسيلة وقتية لحفظ الحقوق لا يفصل خصومة خلافا للعمل القضائي أو الحكم القضائي الذي يبث في النزاع ويفصل فيه.[3]

---

[1] – مشهور محمد الدعيس، الحكم القضائي والأمر الولائي في قانون اليمني (دراسة تحليلية)، بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدبلوم، قسم القانون الخاص، الأكاديمية اليمنية للدراسات العليا، صنعاء 2014، ص13.

[2] – خلفي حسام الدين، الأوامر على العرائض، وفقاً للقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثانية والعشرون، ص 3.

[3] – محمود داوود يعقوب، المرجع السابق، maitremahmoudyacoub.blogspot.com.

عرفت محكمة النقض المصرية على أنها "الأوامر التي يصدرها قضاة الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية، وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوي الشأن على عرائض وتصدر في غيبه الخصوم دون تسبيب بإجراء وقتي أو تحفظي. [1]

المطلب الثاني: خصائص الوظيفة الولائية

يتمتع العمل الولائي بعدة خصائص نذكر أهمها:

- **الفرع الأول: عدم وجود خصومة بين ذوي الشأن:**
- تصدر الأوامر على عرائضها بعيداً عن أي نزاع ودون وجود خصوم؛ لأنها تصدر قبل أن تثور منازعة أو بعد انتهائها، وحتى اذا صدر الأمر الولائي خلال قيام النزاع ، فإنه لا يترتب عليه انتهاء الخصومة، او تقرير حقوق أو مراكز قانونية موضوعية؛ لأنه يعد وسيلة لاتخاذ تدابير للحفاظ على الحقوق أو المراكز القانونية الموضوعية دون مساس بأصل الحق ؛ إلا إذا نص القانون على غير ذلك.[2]
- **الفرع الثاني : صدور الأمر على عريضة في غيبة الخصوم.**

الامر على عريضة يصدر في غيبة الشخص الذي يراد استصدار الأمر في مواجهته ودون السماع له أو منحه حق الدفاع عن نفسه أو تقديم مطالبه، وذلك لأن الإجراءات في الأوامر على عرائض تتخذ في غيبة الأشخاص، وفي غير مواجهتهم، فإنعدام المواجهة بين الأطراف في إجراءات إصدار الأوامر على عرائض قد يحقق الهدف من صدورها في بعض الأحيان، كما في حالة الأمر بتوقيع الحجز التحفظي، إذ يرمي الدائن بالحصول عليه الى مباغتة المدين بتوقيع الحجز على أمواله قبل أن يقوم بتهريبها، والقانون الجديد سمح للقاضي الآمر أن يستمع الى مقدم العريضة قبل إصدار أمره ويفهم منه بعض الأمور الغامضة، والاستماع الى مقدم العريضة وشرحه لمطالبه أمام القاضي الأمر لا يجعل الأمر وجاهياً طالما أن من يراد صدور الأمر ضده لم يعلن ولم يستمع إليه.[3]

---

[1] – علي عوض حسن، الصيغ القانونية لطلبات استصدار الأوامر على العرائض، دار الفكر الجامعي ، مصر 1994، ص 10.

[2] – محمود عمر التحيوي ، نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي، ط 1999، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2011، ص 55، ص56.

[3] – نذير كوتي، الأوامر على العرائض، مذكرة لاستكمال متطلبات ليسانس أكاديمي، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة 2013 / 2014، ص 33.

الفرع الثالث: وجوب اللجوء الى القاضي لاستصدار الأمر على عريضة

ليس للقاضي نشاط إيجابي في إصدار الأمر على عريضة من تلقاء نفسه، وإنما لابد من تقديم طلب له باستصدار الأمر، ويكون ملزماً بقبوله أو رفضه طبقاً لسلطته الولائية المخولة له قانوناً بحكم وظيفته والا كان مرتكباً لجريمة انكار العدالة.

وفي النظام القضائي الفرنسي لا يشترط أن يتم رفع دعوى قضائية عن طريق فعل مأمور (فعل قائم على الاستغلال) ، ويجوز بدء الإجراءات إما عن طريق إعلان الى قلم المحكمة أو حتى عن طريق طلب [1].

الفرع الرابع: تمتع القاضي المختص بإصدار الأوامر على عرائض بسلطة تقديرية واسعة عند إصدارها: يرى بعض الفقهاء أن القاضي يتمتع في العمل الولائي بسلطة تقديرية أوسع من تلك التي يتمتع بها في العمل القضائي، فهو في قضاء المنازعات يقرر حقوق سابقة في حين أنه في القضاء الولائي انما يقرر المستقبل، وهو في العمل الولائي يشبه الموظف الإداري من حيث اتساع سلطته، إذ هو لا يلتزم باجراء تحقيق أو بالاعتماد على الوقائع التي تقدم اليه بواسطة الخصوم، كما لا يتقيد بقواعد الأثبات المقررة قانوناً ويصدره قراره على أساس أعتبارات الملائمة، بل أنه يستطيع ان يصدر أمره وفقاً لمعلوماته الشخصية، أما في العمل القضائي فإن سلطة القاضي مقيدة، فهو ملزم بتحقيق إدعاءات الخصوم وبضرورة الاعتماد على الوقائع التي تعرض عليه من الخصوم، اذ لا يتمتع في هذا العمل بسلطة تقديرية تماثل تلك السلطة التي يتمتع بها في العمل الولائي.[2]

الفرع الخامس: عدم التزام القاضي كقاعدة عامة بتسبيب الأمر على عريضة

تنص المادة (2/190) من قانون المرافعات المصري على أنه "ولا يلزم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر الا اذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره، فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد، وإلا كان باطلاً.

---

[1] – شعبان عبد الحكيم عبد العليم سلامة، سلطة القاضي الإداري في إصدار الأوامر على عرائض، دراسة مقارنة، ص2970، jfslt.journals.ekb.eg .

[2] – أحمد مليجي، أعمال القضاة " الأعمال القضائية – الأعمال الولائية – الأعمال الإدارية"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة،1998 ، ص 142.

ويستفاد من النص السابق أن القاضي المختص بإصدار الأمر على عريضة لا يلزم بتسببه، إذا كان الأمر هو الأول بالنسبة للطالب، ولكن اذا قام بالتسبيب فلا يترتب على ذلك بطلان الامر .

والاعفاء من التسبيب يسري سواء صدر الأمر بإجابة طالب الأمر الى كل طلباته ، أو رفضها أو إجابته لبعض الطلبات ورفض البعض الأخر.

ويقصد بالتسبيب في مجال الأوامر على عرائض، ذكر الأسباب الواقعية والقانونية التي دفعت القاضي الى اصدار الأمر أو رفضه.

ويقصد بالأسباب الواقعية بيان الوقائع والأدلة التي أسس عليها القاضي قراره بوجود الواقعة أو عدم وجودها ، أو بيان الوقائع الرئيسية في الدعوى التي تحقق منها القاضي وبنى إصدار الأمر، أو رفض إصداره على أساسها، أما الأسباب القانونية فيقصد بها بيان القاعدة القانونية أو نص القانون الذي يصدر الأمر من القاضي تطبيقاً له[1].

وقد قضت محكمة النقض في أحد أحكامها أنه " وتصدر الأوامر على عرائض في غيبة الخصوم ودون تسبيب في الأحوال المحددة في القانون على سبيل الحصر"[2].

الفرع السادس: عدم تمتع العمل الولائي بحجة الأمر المقضي:

ذهب البعض الى أن ما يميز العمل الولائي هو عدم تمتعه بحجية الأمر المقضي، فالقرارات الولائية ليست لها هذه الحجية، ولذلك فإنه يجوز للقاضي الرجوع فيها[3] ، لأنها لا تتضمن حسما للنزاع على أصل الحق، وتقتصر على اتخاذ اجراء وقتي أو تحفظي يصدر في غياب أي نزاع على أصل الحق، ومن ثم لا يوجد قضاء بالمعنى الدقيق للكلمة في إصدار الأمر على عريضة كما أن القاضي لا يستنفذ ولايته في شأن الأمر على عريضة بمجرد إصداره، فله تعديله أو الغاؤه، ويلاحظ أن سلطة القاضي في تعديل الأوامر على عرائض أو الغائها ليست مطلقة، بل مقيدة بشرطين:

---

[1] – شعبان عبد الحكيم عبد العليم سلامة، المرجع السابق، ص 2971.

[2] – حكم محكمة النقض في الطعن رقم 11248 لسنة65 قضائية جلسة: 2006/11/27 مبدأ رقم 137، البوابة القانونية لمبادئ وأحكام محكمة النقض، ص 739.

[3] – أحمد مليجي، المرجع السابق، ص 143.

أولهما: تغير الظروف التي صدر على أساسها الأمر على عريضة، فيكون من الممكن استصدار قرار جديد، لأننا نكون ازاء دعوى جديدة، ولا مجال للحديث عن فكرة استنفاذ الولاية.

ثانيهما: ألا يتضمن الغاء الأمر على عريضة أو تعديله أي مساس بحقوق الغير حسن النية[1]

وذلك قررت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أنه: " يشترط لحيازة الحكم حجية الامر المقضي أن تتوافر فيه الشروط الآتية أولاً: أن يكون صادرا عن جهة قضائية، ثانياً: أن يكون لهذه الجهة ولاية في إصداره بموجب سلطتها القضائية أو وظيفتها القضائية، لا سلطتها الولائية، ثالثاً : أن يكون الحكم قطعياً أي فصل في موضوع النزاع.[2]

الفرع السابع: سقوط الأمر على عريضة: اذا لم يقدم التنفيذ خلال المدة المحددة له عند إصداره عادة ما تلجأ التشريعات الإجرائية الى تبني نصوص خاصة بالسقوط فيما يتعلق بالأوامر على العرائض معلنة انتهاء القوة التنفيذية للأمر على العريضة بانتهاء هذه المدة، هذه المدة التي تختلف من تشريع الى أخر، يرتبط السقوط بنصين مهمين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهما نصين المادتين 311 و 690 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فالمادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حددت الفقرة الثالثة بالنص على أنه " كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال أجل 3 أشهر من تاريخ صدوره يسقط..."[3]

وفي القانون المصري يسقط الأمر الصادر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره، وذلك لأن الأمر وهو تصرف ولائي بإجراء تحفظي لا يصح أن يبقى سلاحا مسلطاً يشهره من صدر له الأمر في وجه خصمه في أي وقت يشاء.

الفرع الثامن: عدم خضوع الأمر على عريضة لطرق الطعن المقررة لأحكام القضائية:

[1] – شعبان عبد الحكيم عبد العليم سلامة، المرجع السابق، ص 2972، ص 2973.

[2] – حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2664 لسنة 45 ق . عليا ، الدائرة السادسة ، جلسة 04/30 /2008، مبدأ رقم 153، البوابة القانونية لمبادئ وأحكام المحكمة الإدارية العليا ، ص 1169.

[3] – حمة محاسن، القوة التنفيذية للأوامر على العرائض، مذكرة ماجيستر في العلوم القانونية والإدارية. كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2018/2017، ص 74.

رسم المشرع طرقاً خاصة للتظلم من الأوامر على العرائض تختلف عن طرق الطعن في الأحكام[1]، ويرجع السبب الأساسي في تخصيص نظام للطعن خاص بالأوامر على العرائض في أن نظام الطعن المتعلق بالأحكام القضائية يهدف الى إصلاح الأخطاء القضائية المتضمنة الحكم أو القرار القضائي، بينما بالمقابل لا تتضمن الأوامر على العرائض المضامين القضائية التي قرر نظام الطعن مراجعتها وبالتالي يكون كل نظام الطعن بدون جدوى.[2]

وعلة ذلك أن طريق الطعن بتطبيقه يرمي الى إصلاح خطأ في الحكم، وليس في العمل الولائي أي حكم بمعنى الكلمة، كما أنه ليس هناك فائدة عملية من استخدام طرق الطعن ضد العمل الولائي، اذ يكفي تعديل العمل أو إلغائه وإن كان رفع دعوى أصلية ببطلانه.[3]

الفرع التاسع: صدور الأمر على عريضة: مشمولاً بالنفاذ المعجل وبغير كفالة بمقتضى القانون:

ويكون الأمر الصادر على العريضة واجب النفاذ معجلاً بقوة القانون أي بغير حاجة الى طلبه أو النص عليه في العريضة)، كما يكون هذا التنفيذ بغير كفالة الا اذا اشترطها القاضي في الامر وذلك وفق نص المادة 288 من قانون المرفعات المصري، وواضح معنى نفاذ الأوامر معجلاً هو تنفيذها جائز فور صدورها وأن التظلم منها لا يوقف هذا التنفيذ ما لم يحكم بوقف هذا التنفيذ عملاً بالمادة 292 من قانون المرافعات المصري)[4]

المطلب الثالث: تمييز العمل الولائي عن غيرها من الأنظمة المشابهة له:

تعتبر الأوامر على العرائض أحد أكبر تطبيقات الأعمال الولائية التي يمارسها القاضي بإصدار أوامر بصفته من ولاة الشأن العام، ونظراً لتمتعها بجملة من الخصائص وجب تمييزها عن غيرها من الأعمال المشابهة لها.

[1] – أحمد أبو الوفا، المرفعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشر ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1968، ص 791، ص 792.

[2] – محمود عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 82

[3] – أحمد مليجي، المرجع السابق، ص 176

[4] – أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 791.

- **الفرع الأول : التمييز بين العمل الولائي والعمل القضائي:**

أن سلطة القاضي لا تقتصر على حسم الخصومات التي ترفع اليه لإصدار الحكم قضائي ينهي النزاع و يقرر الحق لأحد الطرفين ويلزم الأخر بأدائه بل أن اختصاص القاضي يشمل أيضاً سلطة إصدار الأوامر للأفراد للمحافظة على وضع معين الى أن ينظر النزاع القائم ، ولهذا يقال أن للقاضي وظيفة ولائية ووظيفة قضائية، فالولائية تكمن في إصدار الأوامر والقضائية في حسم النزاعات ومعيار التفرقة بينهما نجدهم في فكرتين:[1]

1/ الفكرة الأولى: المعيار الشكلي:

أ- أن العبرة بطبيعة الإجراءات التي تتبع في سبيل اصدار القرار ، فإذا كان التصرف قد أخذ في مواجهة الخصوم بعد سماع أقوال المدعى عليه أو بعد دعوته لابداء أقواله ولو لم يحضر كان العمل قضائياً، ويكون التصرف ولائياً اذا تم بناء على طلب أحد الخصوم دون أن يدعى الطرف الأخر للحضور لابداء أقواله في هذا الطلب[2] (دون مواجهة الخصوم) أضافة الى ذلك فالعمل الولائي تكون له حجة وقتية ، لأنه يمكن تغييره وتعديله والتراجع عنه وفقاً للمادة 312 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما العمل القضائي يحوز حجية الشئ المقتضى فيه فلا يجوز تعديله أو تغييره الا في حدود ما تسمح به طرق الطعن، وأيضاً العمل الولائي للقاضي لا يشترط النطق به في جلسة علنية أما العمل القضائي يتعين النطق بها في جلسة علنية [3] وهذا المعيار غير مقبول لأنه شكلي محض، إذ لتمييز العمل عن غيره من الاعمال يجب النظر الى مضمون العمل وليس الشكل الذي يظهر فيه، فليست إجراءات المرافعة هي التي تبين طبيعة وظيفة القاضي ولكن العمل نفسه هو الذي يبين ذلك بصرف النظر عن الإجراءات التي تتبع للقيام به.[4]

---

[1] – أيت عباس عيش فتيحة، اختصاصات رئيس المحكمة (التفرقة بين العمل الولائي والعمل القضائي، محاضرة القيت في إطار التكوين المستمر للقضاة مجلس قضاء برج بوعريريج محكمة المنصورة ، 2006، ص 4.

[2] – أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 789.

[3] – حمة محاس، المرجع السابق، ص 19.

[4] – أحمد مليجي، المرجع السابق، ص 141.

2/ الفكرة الثانية : المعيار الموضوعي:

يتجه هذا المعيار الى الأخذ بطبيعة التصرف الذي يصدره القاضي فإذا كان مؤدى هذا التصرف الى فض الخصومة وحسمها أي نزاع قائم بين طرفين " مدعي ومدعى عليه" حول حق من الحقوق والقاضي يقرر الحق لأحدهما فهذا التصرف يعتبر حكما ويكون مصدره سلطة القاضي القضائية أما إذا كان التصرف مجرد إجراء أو تدبير لا يستهدف حسم الخصومة وتقرير الحق وإنما يقصد به المحافظة على وضع أو صيانة مصلحة لأحد الأفراد على أساس الاعتبارات الملائمة وتقدير الظروف لا على أساس تطبيق القانون فإنه يعتبر أمر مصدره سلطة القاضي الولائية [1]

وقيل أنه العمل يعد قضائياً اذا تعلق بنزاع ويكفى أن يكون هذا النزاع محتملاً، فإذا صدر التصرف دون منازعة ودون أن يحتمل أن يثير أية منازعة عد ولائياَ ، وقيل لتحديد نوع وظيفة القاضي يجب تحديد طبيعة القرار المطلوب منه اتخاذه، فوظيفة القاضي القضائية توجب عليه أن يقرر حقوق الخصوم والتزاماتهم وان يفصل بينهم ، وانما وظيفته الولائية تقتصر على اتخاذ إجراءات مستقبلية ، هي في الواقع إجراءات إدارية محضة وهي إجراءات وقتية تحفظية وعلى ذلك يعد التصرف ولائياً ولوكان صادراً بعد منازعة بين الخصوم. [2]

الفرع الثاني : التمييز بين العمل الولائي وأوامر الأداء:

أوجد المشرع نظام أوامر الأداء باعتبار نظام مختصر لا تتبع فيه الإجراءات المعتادة للخصومة القضائية لاستيفاء بعض الحقوق التي لا تثير بطبيعتها في الغالب نزاعاً ويرى الأستاذ الدكتور وجدي راغب أن الخصومة القضائية العادية ليست هي الشكل الاجرائي الوحيد للأعمال القضائية، وبالنسبة لأوامر الأداء يختصر المشرع إجراءات العمل القضائي بناء على قرينة انتقاء النزاع الجدي فيها، بحيث تبدو إجراءات الخصومة العادية أكثر بطئاَ وتعقيداً مما يتطلب العمل، ماذا تبين خلال هذه القرينة ، فأن القانون يسمح باستخدام الخصومة العادية.

واذا كان هناك ثمة تشابه بين إجراءات العمل الولائي وأوامر الأداء ، الا انها من حيث الوظيفة تتجه الى تكوين عمل قضائي ، اذ تتوافر في أمر الأداء كافة العناصر الموضوعية للعمل القضائي.

---

[1] – أيت عباس عيش فتيحة، المرجع السابق، ص04.

[2] – أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 789.

يرى الفقهاء أن أمر الأداء يعتبر في حقيقته عملاً قضائياً ولكنه ليس حكماً، ولا يشترط ليكون عملاً قضائياً أن يكون في شكل الحكم ، كما يعتبر أمر الأداء بمثابة مطالبة قضائية يستلزم قبوله توافر شروط قبول الدعوى ، الصفة والمصلحة، [1] وإن كانت اجراءاته تشبه إجراءات الأوامر على العرائض بسبب تقديمها الى القضاء بطريقة العريضة وصدورها في غيبة الخصوم ومن غير تسبيب ودون اعلان المدعى عليه أو اطلاعه على مستندات خصمه وتمكينه من منافشة دعاءته.[2]بينما البعض الأخر من الفقه ذهب الى القول بأن أوامر الأداء لها طبيعة ولائية لأن القاضي المختص بها انما يباشر وظيفة ولائية، وهو يصدر أمرا لا حكما وذهب البعض الأخر من الفقه الى القول بأن أوامر الأداء ذات طبيعة مزدوجة فهي أوامر صادرة على عريضة ، ولكنه لا تصدر من قاضي الأمور الوقتية، وليست صادرة في مسالة ولائية ، فهي تصدر من القاضي المختص في مطالبة قضائية ، فهي من حيث الشكل أوامر على العرائض ومن حيث الموضوع تشبه الأحكام الغيابية[3]

والخلاصة أن إجراءات أوامر الأداء المستهدف دائماً عملاً قضائياً وليس ولائيا، فإذا كانت كافية بذات لتكوينه صدر العمل في شكل أمر أداء والا تحولت الى خصومة عادية ، يصدر فيها عمل قضائي في الشكل العادي ، أي في شكل الحكم لقضائي المعروف، وهذا هو الذي يغير في حقيقة الأمر الإختلاف بين نظام أمر الأداء ونظام العمل الولائي عضوياً واجرائياً[4]

وهكذا فإن أمر الأداء هو عبارة عن عمل قضائي ذي شكل استثنائي.

الفرع الثالث: التمييز بين العمل الولائي والقضاء الاستعجالي:

يعد القضاء الإداري المستعجل عملاً قضائياً من حيث الشكل والموضوع تختص به المحاكم وغاية القضاء المستعجل هو الحصول على حكم للمحافظة على حالات مستعجلة لصيانة حقوق أحد الطرفين المتنازعين دون المساس بأصل الحق، لذلك فإنه من الطبيعي ان يتشابه القضاء الإداري المستعجل مع الأوامر الولائية التي يصدرها القاضي الإداري في بعض الأمور لأن القاضي الإداري يملك سلطة الفصل في المنازعات الإدارية بإصدار احكام قضائية فاصلة فيها بالإضافة الى سلطته في

[1] – نبيل إسماعيل عمر، الأوامر على عرائض ونظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2004، ص 69، ص 70.

[2] – حمة محاس، المرجع السابق، ص 21.

[3] – نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 68، ص 69.

[4] – حمة محاس، المرجع السابق، ص 20.

إصدار الأوامر المؤقتة التي لا تمس اصل النزاع باجراءات سريعة ومختصرة من أجل حماية الحقوق والمراكز القانونية، كما أن هناك بعض الاختلافات بينهما لذلك سوف نستعرض في هذا الفرع أوجه التشابه والاختلاف بين الامر الولائي والقضاء الإداري المستعجل وعلى النحو الاتي:[1]

أولاً: أوجه التشابه بين الامر الولائي والقضاء الإداري المستعجل:

يتشابه الامر الولائي مع القضاء الإداري المستعجل من حيث الأتي:

1- كل من الأمر الولائي والقضاء الإداري المستعجل قضاء غير اصيل أي أنه قرار وقتي وتحفظي لحماية الحقوق والمراكز القانونية[2].

2- كل من الأمر الولائي والقضاء الإداري المستعجل لا يمسان، أصل الحق بل يهدفان الى اتخاذ قرار مؤقت وهذا القرار قابل للتغيير والتبديل اذا تغيرت ظروف الدعوى.[3]

3- أن كل منهما يهدف الى اتخاذ إجراءات سريعة لحماية الحق أو المركز القانوني سواء كان ذلك من ناحية الإجراءات المتبعة في كل منهما والتي تعد أكثر سرعة من إجراءات التقاضي العادية أو من خلال المدة القصيرة التي يصدر فيها القرار المستعجل أو الأمر الولائي.[4]

4- ان كل منهما مشمول بالنفاذ المعجل والذي يعد استثناء من القاعدة العامة التي تتطلب التنفيذ الحكم ان يصبح نهائياً [5].

ثانياً: أوجه الاختلاف بين الامر الولائي والقضاء الإداري المستعجل:

يختلف الأمر الولائي عن القضاء المستعجل من حيث الأتي:

1- من حيث الإجراءات يتم الحصول على القرار في القضاء المستعجل عن طريق رفع الدعوى ومراعاة قواعد الحضور والغياب والتبليغ ونظر الدعوى بصورة علنية، أي تطبيق بشأنه جميع القواعد اللازمة بشأن اصدار الاحكام مع مراعاة حالة الاستعجال، أما الامر الولائي فيتم الحصول

---

[1] – نسرين جابر هادي، القضاء الإداري المستعجل، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة، 2017، ص 52.

[2] – لفتة هامل لعجيلي، القضاء المستعجل والولائي، دار السنهوري، بيروت، 2020، ص 146.

[3] – نسرين جابر هادي، المرجع السابق، ص 57.

[4] – تيماء محمود فوزي ، القضاء الولائي دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2015، ص 55.

[5] – علي شمران حميد، العمل الولائي في قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق التي تصدر عن كلية القانون ، جامعة بابل ، السنة الخامسة ، العدد الأول ، 2013، ص 191.

عليه باتباع إجراءات خاصة اذ يصدر القاضي الأمر الولائي بدون مراعاة لقواعد الحضور والغياب او قواعد المرافعة الأخرى.

2- من حيث الاختصاص أو السلطة يمارس القاضي المستعجل اختصاصاً قضائياً ليتولى حسم النزاع مؤقتاً دون المساس بأصل الحق، فيما يستند القاضي عند إصداره الأمر الولائي على سلطته الولائية لإصدار تدابير مؤقتة أي أن عمل القاضي في القضاء المستعجل هو عمل قضائي أما في الامر الولائي فعمله ولائياً وليس قضائياَ.

3- يشترط الاستعجال في القضاء المستعجل كشرط الاختصاص القضاء المستعجل بهذه الدعاوى لا يشترط ذلك في الامر على عريضة [1].

4- من حيث استعمال طرق الطعن فالقرارات الصادرة من القضاء المستعجل يتم الطعن بها حسب القواعد العامة للطعن بالأحكام: أما الأمر الولائي فيتم الطعن فيها وفقاً للطريقة التي رسمها القانون بأن يتم التظلم منها أمام المحكمة التي أصدرتها والقرار الصادر بنتيجة التظلم يكون قابلاً للاستئناف.[2]

المبحث الثاني : التكيف القانوني للوظيفة الولائية :

ان اجماع الفقه منعقد على القول بأن سلطة القاضي الولائية، يتم ممارستها في شكل الأوامر الصادرة على عرائض، وسنحاول ان نبين في هذا المبحث تبيان الجدل الفقهي حول الطبيعة القانونية للسلطة الولائية في المطلب الأول وفي المطلب الاخر أهداف استصدار الأوامر على العرائض.

[1] – نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 68

[2] – علي شمران حميد، المرجع السابق، ص 191.

المطلب الأول : الجدل الفقهي حول الطبيعة القانونية للسلطة الولائية:

ثار جدل كبير بين الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للسلطة الولائية للقضاء في اصدار الأمر على عريضة ، فبعض الفقهاء يرى انها ذات طبيعة إدارية محضة وبعض الفقه يرى انها من طبيعة قضائية محضة ، وفريق ثالث يرى انها من طبيعة مختلطة ونعالج هذا المطلب في ثلاث نقاط أساسية :

الفرع الأول : الأعمال الولائية ذات طبيعة إدارية

يرى أنصار هذا الاتجاه من الفقه أن الاعمال الولائية انما هي أعمال إدارية ، فالقاضي في نظرهم ما هو الا موظف من موظفي الدولة يتخذ من التدابير الإدارية ما يتلاءم مع وظيفته طبقاً لمقتضيات هذه الوظيفة ، ولكن لا يمكن وصف عمله بأنه مجرد قرار اداري كأي قرار أو عمل يصدرهم موظف عادي لأن للقاضي استقلال وحصانة وضمانات يوفرها له مركزه مما يمنع من وصف عمله.

بهذا الوصف ،[1] وتلك التدابير التي تتجسد في شكل الأوامر على العرائض فهي في حقيقتها وطبيعتها أعمال إدارية ، لا تخضع للنظام القانوني الذي تخضع له الاعمال القضائية، وانما تخضع للنظام القانوني الذي تخضع له الاعمال الإدارية ، [2]وحجة هذا الفريق من الفقهاء ان اعمال السلطة الولائية لا تخضع لطرق الطعن التي تخضع لها الاحكام القضائية، ولا تتمتع بالحجية التي تتمتع بها الاحكام القضائية، كما أنه يجوز رفع الدعوى الاصلية بطلب بطلان الأوامر على العرائض[3]، ولم يسلم هذا الرأي من النقد بمقولة أن القاضي حينما يصدر الأمر على العريضة لا يتوخى تحقيق مصلحة عامة كما تتوخاها القرارات الإدارية المحضه، كما أن القاضي حينما يصدر الأوامر على العرائض لا ينصاع الى أمر اداري أعلى وإنما يخضع للقانون مباشرة وفقاً ما يمليه عليه ضميره ووحي القانون [4].

الفرع الثاني : الاعمال الولائية ذات طبيعة قضائية

وفقاً لهذا الاتجاه تعتبر الاعمال الولائية أعمالاً قضائية ، إذ لا يوجد خلاف جوهري بين هذه الاعمال والأعمال القضائية ، فهي جميعاً أعمال قضائية كأساس عام[5]، وإن كان هناك ثمة اختلاف بين

---

[1] – احمد مليجي، المرجع السابق، ص 121.

[2] – محمود السيد التحيوي، أوامر الأداء وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 45.

[3] – المرجع نفسه، ص 45 .

[4] – أحمد مليجي، المرجع السابق، ص 122.

[5] – نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 58.

العمل الولائي والعمل القضائي ، فإن هذا الاختلاف ليس اختلافاً جذرياً في الطبيعة بل هو اختلاف في الدرجة ، ولا يمكن تشبيه القاضي عند ممارسته للأعمال الولائية بالموظف الإداري، لأن القاضي لا يكون له الحرية ولا التلقائية ، التي تكون للموظف الإداري عند ممارسته لعمله، بل هو مقيد بتطبيق القانون وبضرورة الالتجاء اليه، فالأعمال الولائية تتعلق بحماية حقوق ومصالح الافراد، ولذلك فلا يوجد ما يمنع من النظر اليها كأعمال قضائية، ومن الدلائل التي تكشف الطبيعة القضائية للعمل الولائي مباشرة المحاكم لهذة الأعمال يدل على أنها تدخل في وظيفتها الأصلية، ولا يقبل القول بأن المحاكم تباشر هذه الأعمال بما لها من سلطة الأمر لا بناء على سلطتها القضائية [1]، اذ سلطة الامر هي إحدى خصائص السلطة القضائية بوصفها سلطة عامة للدولة ، ومن الناحية الإجرائية هناك سمات رئيسية مشتركة بين إجراءات الاعمال الولائية وبين إجراءات الاعمال الأخرى للوظيفة القضائية، وهذه السمات تميزها عن القرارات الإدارية، كما أنه من الناحية التشريعية يخضع النشاط الولائي للقواعد العامة المنظمة للنشاط القضائي.

أن تمنع الاعمال الولائية بالطبيعة القضائية لا يعني أنها تتطابق تماماً مع الاعمال القضائية، بل هما نوعان مختلفان من اعمال الوظيفة القضائية يتمتعان بالصفة القضائية.[2]

ويترتب على تمتع الاعمال الولائية بالطبيعة القضائية أن هذه الأعمال تخضع بصفة أساسية للنظام القانوني للأعمال القضائية، ولكن رغم ذلك فإنها تتميز بإجراءات خاصة.[3]

الفرع الثالث: الاعمال الولائية ذات طبيعة مختلطة.

يرى هذا الفريق من الفقهاء أن العمل الولائي ذو طبيعة مزدوجة فهو ليس عملاً إدارياً كما أنه لا يعتبر قضائياَ، بل هو مزيج من الإدارة والقضاء، إذ هو ينتسب للعمل الإداري بموضوعه ، بينما ينتمي للعمل القضائي بشكله ومصدره، فهي ليست قضائية محضة لأن القاضي لا يصدر بشأنها أحكام قضائية، كما أنها ليست أعمالاً إدارية محضة، كالأعمال التي يباشرها رجال الإدارة التابعين للسلطة التنفيذية، فطبيعتها

[1] – أحمد مليجي، المرجع السابق، ص 127.

[2] – المرجع نفسه، ص 128.

[3] – المرجع نفسه، ص 130.

لا تماثل الطبيعة القضائية البحثة، ولا الطبيعة الإدارية البحثة فهي مزيج بينهما، بل لها مكانة مميزة الى جانب العمل القضائي والعمل الإداري.[1]

المطلب الثاني: الهدف من نظام الأوامر على عرائض.

تثير فكرة الغاية من نظام الأوامر على العرائض ثلاثة اتجاهات نستعرضها كما يلي:

- **الفرع الأول: الهدف الذاتي الذي يهم طالب الأمر على عريضة**

يهدف بذلك الى الحصول على أمر من طرف القاضي يتيح له إمكانية اتخاذ الاجراء الوقتي او التحفظي الذي يسعى اليه مثال الدائم الذي يرى مدينه يتصرف في أمواله بشكل يؤدي الى اضعاف الضمان العام لدائنه، ورفع دعوة قضائية للمطالبة بحقه قد تتخذ فترة من الزمن مما يؤدي الى اضعاف الذمة المالية لدينه لذلك لدائن وسيلة هامة للحفاظ على الضمان العام لمدينه وهي وسيلة الحجز التحفظي فله بناء على ذلك أنه يلجأ، دون أن يكون هناك نزاع قائم بالفعل الى القاضي مستعملاً نظام الأوامر على عرائض ليحصل على أمر بتوقيع الحجز التحفظي، [2] فكأن هذ الامر على عريضة قد أزال عقبة قانونية ، وضعها المشرع أمام الافراد، وهي عدم قدرتهم على توقيع هذا الحجز بمجرد الافصاح عن ارادتهم الخاصة ، فاستعمال نظام الأوامر على عرائض معناه استجابه القاضي الأمر حسب تقديره لاعلان ارادة موجه اليه بطلب الأمر باتخاذ اجراء تحفظي او وقتي بناء على باعث مشروع ، وبناء على ذلك فنظام الأوامر على عرائض يهدف الى تحقيق مصلحة خاصة للطالب تعجز ارادته الخاصة عن تحقيقها.[3]

- **الفرع الثاني : الهدف العام غير الشخصي الذي يهدف اليه نظام الأوامر على عرائض.**

ويقصد به ان المشرع في حالات معينة يضع امام الافراد عقبات قانونية تحول دون إمكانية تحقيق أثار معنية بالارادة الفردية المجردة ، ويستلزم في مثل هذه الحالات ضرورة اللجوء الى القضاء حتى ولو لم يوجد أي نزاع [4] للحصول على أمر منه ، يصدر بما له من سلطة ولائية، وبناء على هذا الامر تزول هذه العقبة التي وضعها المشرع ويصل الافراد الى انتاج الأثر القانوني الذي يرغبون في التوصل اليه والمشرع في صناعته لهذه العقبات يضع في اعتباره العديد من المصالح الجديرة بالحماية ، فقد تتعلق

[1] – نذير كوتي ، المرجع السابق، ص 18.

[2] – المرجع نفسه، ص 20 ، ص 21 .

[3] – نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 55.

[4] – نذير كوتي، المرجع السابق، ص 21.

هذه الحماية بالذمة المالية للأشخاص او بحالتهم القانونية او بالحجوز التحفظية ، او بالأموال المتعلقة بالتركة او غير ذلك من الاعتبارات ، وقد رأى المشرع أن هذه المصالح يجب ان تخضع لإشراف ورقابة من القضاء، ومن جهة أخرى ونظرا لغياب النزاع وغياب الخصم الاخر المطلوب استصدار الامر على عريضة في مواجهته فقد صمم المشرع نظام الأوامر على عرائض بشكل ميسر خالي من التعقيد سهل التناول ، وكل ذلك على أساس ان هذا النظام لا يهدف الى اهدار حق او اكتساب حق [1]

- **الفرع الثالث: هدف نظام الأوامر على عرائض في ذاته**
- نظام الأوامر على عرائض من حيث هو نظام اجرائي يعتبر شكلاً إجرائي للعمل القضائي الصادر من القاضي بناء على سلطته الولائية ، أي أن نظام الأوامر على عرائض هو الشكل الاجرائي الواجب اتباعه في الأحوال التي لا يوجد فيها نزاع يراد حسمه، وانما تشتد الحاجة الى ضرورة اتخاذ مجرد تدابير وقتية يعجز الفرد عن اتخاذها بالاردة المنفردة واذا استعمل إجراءات الأوامر على عرائض فهو بذلك يهدف الى الحصول على أمر ولائي بناء على سلطة القاضي الولائية.[2]

ونظام الأوامر على العرائض باعتباره نظاما اجرائياً يهدف الى إيجاد شكلاً اجرائياً يتميز بالمغايرة عن الشكل الاجرائي للدعوى القضائية ويهدف الى غايات غير تلك التي تهدف اليها هذه الدعوى، هدف هذا النظام هو إيجاد شكل سهل خالي من الإجراءات التي تفترض وجود نزاع وتلك التي تفرض وجود خصم ووجود تبليغ ، وجلسات حضورية ومناقشة وإصدار حكم وتسبيبه والنطق بالحكم، وكل ذلك يؤدي بنا الى القول بأن هدف نظام الأوامر على العرائض هو تيسير السبيل أمام الافراد للحصول على أوامر ولائية وقتية لحماية مراكزهم القانونية.[3]

المبحث الثالث: مجالات الوظيفة الولائية:

يمكن التمييز هذه المجالات حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين مجالات عامة للوظيفة الولائية وأخرى مجالات خاصة.

المطلب الأول: مجالات العامة للوظيفة الولائية

[1] – نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 53، ص 54.

[2] – المرجع نفسه.، ص 52

[3] – حمة محاسن، المرجع السابق، ص 43.

وقد نصت على هذه المجالات أو المواضيع المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي ما يلي :

الفرع الأول: إثبات الحالة:

نجد هذا الامر على عريضة أساسه في نص الفقرة الثانية من المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على ما يلي : " تقدم الطلبات الرامية الى اثبات حالة او توجيه نذار او اجراء استجواب في موضوع لا يمس في حقوق الأطراف الى رئيس الجهة القضائية المختصة ليفصل فيها خلال أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام من تاريخ إيداع الطلب[1]

يعد هذا الامر على عريضة، الأكثر شيوعاً من بين كافة الأوامر على عرائض المنصوص عنها في تشريع الجزائري من دون أي منازع.

يهدف هذا الامر على عريضة، الى معاينة الوقائع المادية من طرف المحضر القضائي وتدوين ما عاينه في محضر يكون دليلاً على الحالة او الوقائع المراد اثباتها في نزاع قائم او سيقوم مستقبلاً بين الطالب والغير.

وبالنظر للهدف المتوخى منه، فان محل هذا الأمر على عريضة لابد أن يتعلق بالوقائع المادية دون سواها ولايؤدي بأي حال من الأحوال الى المساس بأصل الحق، [2]بمعنى لا ينشأ بحد ذاته حق لطالب أو يعدله او ينفي أو يعدل حق للغير، فلا يجوز مثلاً أن يكون الغرض من إثبات حالة هو معاينة مدى ملكية الطالب لعقار ما فهذه مسالة تخرج عن نطاق اثبات حالة وتتعلق بالتصرفات القانونية الواردة على الملكية، التي حدد المشرع طرق الاثبات فيها وليست واقعة مادية يمكن معاينتها[3]ومن شروط قبول الطلب (إثبات الحالة)

أولاً : الشروط الشكلية :

يقدم الطلب في شكل عريضة من نسختين، يبين فيها الطلب بموضوع واثبات دفع الرسم القضائي.

---

[1] – سلام حمزة ، الأوامر على العرائض في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبقة الثالثة ، الجزء الثاني، دار هومه لطباعة والنشر، الجزائر، 2015، ص 112.

[2] – المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] – سلام حمزة ، المرجع السابق، ص 113.

تثبت الصفة لكل صاحب مصلحة ، يثبت ان له حق مرتبط بالوقائع المادية المراد معاينتها واثباتها.

يؤول الاختصاص الى رئيس المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها الوقائع المراد معاينتها واثباتها.

ثانياً: الشروط الموضوعية :

1- اهم شرط ان يتعلق الطلب بمعاينة وقائع مادية

2- ان يثبت الطالب أن له مصلحة تتعلق بالوقائع المراد معاينتها واثباتها[1].

الفرع الثاني : توجيه انذار :

ما تجدر الإشارة اليه بخصوص هذا الامر، أنه نادراً جداً ومن الناحية العملية، وذلك لسبب وجيه ، يتمثل في أن كل النصوص القانونية في التشريع الجزائري التي تستوجب الإنذار كقيد من قيود رفع الدعوى او لانشاء حق معين او لمجرد وضع المدين موضع سيء النية لا تشترط ان يتم الإنذار بورقة قضائية وانما بمجرد ورقة غير قضائية وذلك في جميع الأحوال ، أي تكفي مجرد رسالة لينتج الإنذار اثره من دون الحاجة لاستصدار أمر على عريضة.

شروط قبول الطلب:

أولاً الشروط الشكلية:

يقدم الطلب في شكل عريضة من نسختين ، يبين فيها الطلب بوضوح مع عرض لتوفر الشروط التي نبنيها لاحقاً واثبات دفع الرسم القضائي.

تثبت الصفة لكل ذي مصلحة ، ويتمثل في الشخص صاحب الحق الذي يستوجب القانون من اجل حمايته او ترتيب أثره او استعماله ، توجيه انذار للمدين بهذا الحق كإجراء سابق يؤول الاختصاص الى رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدين.

ثانياً/ الشروط الموضوعية :

1- إثبات الطالب أنه دائن بحق يستوجب القانون من اجل حمايته او استعماله او المطالبة به ، توجيه انذار مسبق للمدين.

[1] – المادة 939 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- ان يتعلق الأمر بأحد الأحوال التي يستوجب فيها القانون توجيه إنذار[1]

الفرع الثالث: اجراء استجواب:

جرت العادة ان يقدم طلب اجراء الاستجواب في نفس الطلب الراقي لإثبات حالة، وهو أمر مقبول ذلك أن كلا لأمرين يتعلق بإثبات وقائع مادية.

يهدف هذا الأمر على عريضة، الى الحصول على معلومات بخصوص الوقائع المادية المراد اثباتها خاصة حول هوية المتسبب مثلا في استحداث الواقعة المادية المراد اثباتها اذا تعلق الأمر مثلا بهوية القائم بالأشغال المراد رفع دعوى وقفها، او هوية الشاغل للاماكن المراد رفع ادعوى حماية الملكية بخصوصها.

وفي جميع الأحوال لا يجوز ان يؤدي الاستجواب الى انشاء حق للطالب او تعديله او نفي حق الغير او تعديله، فإذا تم ذلك أصبح الأمر عبارة عن شهادة وليس استجواب وهذا لا يجوز بالنظر للشروط والإجراءات الواجب اتباعها في تلقي الشهادة التي لا تتوفر في الاستجواب.

شروط قبول الطلب.

أولاً: الشروط الشكلية :

يقدم الطلب في شكل عريضة من نسختين، تثبت الصفة لكل صاحب مصلحة، يثبت أن له صفة مرتبط بالوقائع المادية المراد اثباتها يؤول الاختصاص الى رئيس محكمة التي تقع بدائرة اختصاصها الشخص او الأشخاص المراد استجوابهم او الوقائع المراد اثباتها.[2]

ثانياً: الشروط الموضوعية :

أهم شرط ، أن يتعلق الطلب بالحصول على معلومات تفيد في اثبات وقائع مادية_ والا يكون الغرض منها المساس بأصل الحق، أي لا تؤدي لانشاء حق للطالب او تعديله، ولا الى نفي او تعديل حق الغير.

ان يثبت الطالب أن له مصلحة تتعلق بالوقائع المراد اثباتها.

ويشترط في هذه الاجراء الثلاث الا تمس بحقوق الأطراف

---

[1] – سلام حمزة ، مرجع السابق، ص 120 – 121.

[2] – مرجع نفسه، ص 116، 117.

واعتبرت هذه المجالات العامة بموجب نص المادة أعلاه لإمكانية تطبيقها أمام جميع الجهات القضائية حيث أنها جاءت ضمن الأحكام المشتركة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أي يمكن تطبيقها احكام القضاء الإداري وكذلك القضاء العادي بمختلف اقسامه مدني تجاري أسرة اجتماعي عقاري.[1]

المطلب الثاني: مجالات الخاصة للوظيفة الولائية :

وتقصد بها الاحكام الخاصة التي نص عليها القانون الإجراءات المدنية والإدارية بشأن استصدار الأوامر على العرائض.

الفرع الأول: في المادة الإدارية :

المادة 939 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أشارت نص المادة الى موضوع اثبات حالة الوقائع فقط وحيث أن تم تعريف اثبات الوقائع أنه [2]ما يلاحظ أن فيه تعارض بين نص المادتين 939 و 310 مما يجعلنا أمام فهمين إما أن المادة 310 هي القاعدة العامة ونكمل من خلالها جملة الموضوعات المتبقية (الإنذار والاستجواب) والا يمكن فهم النصين على ان المادة 939 هي تطبيق المبدأ الخاص يقيد العام وبالتالي عدم جوار استصدار أوامر على العرائض في المادة الإدارية الا بشان اثبات الحالة[2]

الفرع الثاني : من القانون التجاري والأسرة

أولاً في القانون التجاري:

الترشيد لممارسة التجارة بالنسبة للقاصر:

من أهم الشروط الواجب توفرها في الشخص الاحتراف الاعمال التجارية (ممارسة التجارة) وبالتالي اكتساب صفة التاجر، ان يكون متمتعاً بالأهلية اللازمة لممارسة مثل هذه الاعمال ، وذلك ببلوغ سن الرشد المدني المقدر بـــ 19 سنة الا أنه قد يرغب الأولياء في السماح للابن القاصر بممارسة التجارة لسبب من الأسباب كأن يتوفى الاب ويترك محلاً تجارياً هنا يحل بشكل فعلي محل الاب في ادارته او بخصوص حلول الورثة محل موروثهم الذي كان شريكاً في الشركة مراعاة منه لمثل هذه الوضعيات ،

[1] – سلام حمزة، مرجع السابق، ص 117.

[2] – المادة 939 و 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

منح المشرع في المادة 5[1] من القانون التجاري للقاصر المرشد البالغ من العمر 18 سنة كاملة ذكرا ام انثى ان يمارس التجارة بعد أن يحصل على إذن من والده او أمه او قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة ويعتبر هذا الاذن المكتوب والمصادق عليه وسيلة دعم في ملف القيد في السجل التجاري، وبذلك يجوز للقاصر المرشد ممارسة الاعمال التجارية، غير أنه لا يكتسب صفة التاجر الا ببلوغه سن الرشد، فلو أفلس لا يطبق عليه نظام الإفلاس، [2] وقد أعطى العمل القضائي في تطبيقه لهذا النص، صلاحية واسعة لرئيس المحكمة في السماح للقاصر بممارسة التجارة ، بموجب أمر على عريضة يتضمن الترخيص للقاصر بالقيد في السجل التجاري، ويلاحظ أن الاذن الممنوح للقاصر المرشد قد يكون اذنا مقيداً، وقد يكون اذناً مطلقاً، فإذا حدد له الاذن نوع معين من التجارة يمكن له أن يمارسه دون تجاوزه في تجارته يكون القاصر مقيداً في تصرفاته في حدود ذلك الاذن ، اذا تجاوز تلك الحدود كانت تصرفاته باطلة ، أما اذا كان الاذن مطلقا فله أن يمارس التجارة دون قيد [3]

- الأوامر على العرائض في مجال العقود التجارية :

هناك نوعين من الأوامر على عرائض في هذا المجال تتمثل فيما يلي :

أ- تعيين ضابط عمومي مختص لبيع الأشياء المرهونة:

يجد هذا الأمر أساسه في نص المادة 33من القانون التجاري التي تنص على " اذا لم يتم الدفع في الاستحقاق، جاز للدائن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ عادي حاصل للمدين او الكفيل المعني من الغير اذا كان له محل، ان يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة [4]

ويجوز لرئيس المحكمة بناء على طلب الأطراف أن يعين عونا للدولة مختصاً للقيام بهذا العمل" .

ورد النص على هذا الامر بخصوص الاحكام المنضمة لعقد الرهن التجاري، في إطار حماية الدائن وتمكينه من استيفاء حقه في حالة اخلال المدين بالتزاماته التعاقدية.

- شروط قبول الطلب:

---

[1] – سلام حمزة ، الأوامر على العرائض في القانون التجاري، الطبعة الثالثة، الجزء الأول ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 9.

[2] –المادة 5 من قانون التجاري.

[3] – سلام حمزة ، المرجع السابق، ص 16.

[4] – المادة 33 من القانون التجاري الجزائري.

- الشرط الشكلي:

لكل امر على عريضة لا بد من تقديم الطلب في شكل عريضة من نسختين، يسير فيها الطلب بوضوح وإثبات دفع الرسم القضائي.

- الشروط الموضوعية :
- اثبات ابرام عقد رهن تجاري يتم اثبات هذا الامر بكافة الطرق المحددة في المادة 30 من قانون تجاري
- اثبات ملكية الشئ المرهون للمدين الراهن بحيث لا يجوز بيع شيء مملوك للغير.
- اثبات الدائن المرتهن (وهو عادة مقدم الطلب [1])

ب–تعيين خبير للقيام بالتحقيق ومعاينة الأشياء المنقولة:

يجد هذا الامر على عريضة أساسه في نص المادة 53 من القانون التجاري التي تنص على مايلي:

" اذا قام نزاع في شأن تكوين عقد النقل او تنفيذه او طرأ حادث أثناء تنفيذ عقد النقل فيعهد لخبير واحد او أكثر معينين بأمر صادر عن رئيس المحكمة المختصة بناء على عريضة، للقيام بتحقيق ومعاينة حالة الأشياء المنقولة او المراد نقلها وخصوصاً اذا اقتضى الحالة كيفية تنسيقها ووزنها ونوعها"، كما يبدو واضحاً من خلال هذا النص ان الأمر يتعلق بإثبات مسؤولية الناقل في عقد نقل الأشياء ، فالناقل يلتزم بنقل الاشياء من مكان الى أخر في نص معين يتفق عليه، وهو في التزامه هذا قد يتعرض لمخاطر وصعوبات ، معظمها يخرج عن ارادته لعوامل لا دخل له فيها، فالمشرع فرض أحكاما خاصة تتعلق بأسباب مسؤولية لناقل وكيفية دفعها، ووضع أجلا قصيراً يترتب على انقضائه تقادم دعوى المسؤولية الناجمة عن عقد النقل [2]

لذلك فقد أحاط المشرع الجزائري دعوى المسئولية بإجراءات معينة وسريعة لكي لا تضيع معالم اثبات حالة الأشياء المراد نقلها او التي تم نقلها فقد الزمت المادة 53 السالف عرضها، على من يرغب في رفع دعوى المسؤولية ان يقيم اولاً الدليل خشية ضياعه وذلك بتقديم طلب الى رئيس

[1] – سلام حمزة ، المرجع السابق، ص 21 – 24.

[2] – المادة 53 من القانون التجاري الجزائري.

المحكمة الموجود بدائرة اختصاصها الأشياء المنقولة محل النزاع ، من أجل تعيين خبير توكل له مهمة معاينة الأشياء المنقولة او المراد نقلها والتحقيق في أسباب تلفها ووصفها. [1]

ثانياً: في قانون الأسرة:

1. الأوامر الولائية المتعلقة بالزواج القاصر:

النصوص القانونية الوضعية وقانون الاسرة الجزائري في مادته 07 نصت على أن أهلية الزواج لكل من الزوجين لا تكتمل الا بعد بلوغ سن 19 سنة من العمر ونصت الفقرة الثانية على أنه يجوز للقاضي أن يرخص لهما أو لأحدهما بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ، متى تأكد من قدرة الطرفين على الزواج حتى لو رغب وليه بزواجه الا بعد الحصول على رخصة مسبقة[2] وقد نصت المادة 11 من قانون الأسرة ، أن يتولى زواج القصر وليه، وهو الأب ، فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من ولي له، ، ومن المعلوم أن زواج الفتى الذي لم يبلغ سن الرشد (المادة 7 قانون الأسرة والمادة 40 قانون المدني) يتوقف على موافقة الولي باعتباره قاصر المادة 2/11 و 81 و 83 من قانون الأسرة فإن امتنع هذا الأخير عن الموافقة وتمسك كل طرف بموقفه ، يرجع الأمر الى القاضي الذي يقرر تزويج الفتى أو عدمه وفقاً ما تأكد لديه عملياً من الناحية التطبيقية (المادة 2/11 و 90 قانون الأسرة) [3]

2. الأوامر الولائية المتعلقة بالنفقة:

يفرض المشرع الجزائري على الزوج النفقة الشرعية حسب وسعة على الزوجة والأولاد (80 – 79 – 78 – 77 –74 من قانون الأسرة) وفي حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الام اذا كانت قادرة على ذلك (المادة 76 قانون الأسرة).

[1] – سلام حمزة ، المرجع السابق، ص 34

[2] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة ، الطبعة الثالثة، 2011، ص 28.

[3] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح القانون الاسرة الجزائري أحكام الزواج، الجزء الأول، الطبعة سادسة، ديوان المطبوعات الجامعية 2010، ص 121.

وتعتبر النفقة ومشتملاتها من التدابير المؤقتة التي يمكن المطالبة في أي وقت وفي أي مرحلة من مراحل التقاضي فإن الأوامر الصادرة بشأنها لا تكتسب الا حجية مؤقتة، ويكون الأمر القاضي بالنفقة المؤقتة لحين صدور الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون.[1]

[1] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 350.

خلاصة الفصل الأول :

تطرقنا في الفصل الأول لدراسة ماهية الوظيفة الولائية ، حيث تتمثل الوظيفة الولائية التصرف الذي يصدره القاضي بحكم ماله من ولاية عامة على الذين يتلعق بهم تصرفه بهدف إعانتهم على تحقيق مصالحهم المشروعة، وعلى هذا الأساس قمنا بتخصيص المبحث الأول لدراسة مفهوم الوظيفة الولائية، فوجدنا أن هذا العمل لا يصدره القاضي بماله من سلطة قضائية ، وانما هو وسيلة تحفظية وقتية تهدف الى مساعد الأفراد على تحقيق مصالحهم المشتركة دون المساس بأصل الحق، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه التكييف القانوني للوظيفة الولائية ، وذلك من خلال بيان الطبيعة القانونية لهذه الوظيفة والهدف منها حيث تهدف أساساً الى تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع، وتسهيل بعض الإجراءات القضائية تستوجب الصفة الاستعجالية ، وتعرضنا في المبحث الثالث الى مجالات الوظيفة الولائية لنجد أن هذه الأخيرة لها الكثير من المجالات قسمت الى مجالات عامة وآخري خاصة.

الفصل الثاني: النظام القانوني للأوامر الولائية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الفصل الثاني: النظام القانوني للأوامر الولائية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إن القاضي المختص بإصدار الأوامر على العرائض غير مقيد بأي قيد عند إصدارها، لأنه وعند إصداره لها فهو يمارس سلطته الولائية، والتي تتميز بتمتع القاضي في ممارستها بقدر كبير من حرية التقدير، إن القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية عالج نظام الأوامر على العرائض في قسم خاص تحت عنوان الأمر على عرائض من الفصل الخامس منه تحت عنوان الأحكام الأخرى، والمشرع الفرنسي (من المادة 493 إلى المادة 497 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وسنعالج نظام الأمر على عريضة من خلال نصوص قانونية خاصة وصريحة (المادة 310 إلى غاية المادة 312 منه).

ويمكننا القول أن المشرع الجزائري أحسن ما فعل عندما نص صراحة على الأوامر على العرائض كباقي التشريعات الأخرى، كالتشريع المصري والفرنسي، وهذا ما سنتعرض له بالتفصيل حيث قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث وهما كالأتي:

المبحث الأول: إجراءات استصدار الأمر على عريضة

المبحث الثاني: تنفيذ الأوامر على عريضة

المبحث الثالث: الطعن في الأوامر على العرائض

المبحث الأول: إجراءات استصدار الأمر على عريضة

أوجب القانون على القاضي التحري في تنفيذ المستندات والتروي عند إصدار هذه الأوامر، ولا ينبغي التساهل بشأنها على أساس أنها قرارات مؤقتة بإمكان المتضرر أن يعترض عليها، إذ أن هذا التساهل يمس قد حياد القاضي وعدله.

وبلا شك فان إجراءات التقاضي مهما انتظمت وسمت مبادئها فإنها لا تكفل حماية الفرد وصيانة حقوقه، خصوصا عند إصدار هذه الأوامر إلا إذا رعاها قضاء مستقل يؤمن بالمبادئ الإنسانية وبقيم

اجتماعية المنبثقة من حق المواطنة المتساوية التي تنادي بها الشريعة الإسلامية التي تمثل العدالة بأسمى صورها.

وسنتناول هذا المبحث في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: شروط قبول استصدار الأمر على عريضة

لم ينص المشرع الجزائري على شروط قبول استصدار الأمر على عريضة على عكس المشرع المصري، حيث تنص المادة الثالثة من قانون المرافعات على انه:" لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقررها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المختصة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

ففي رأينا ن أساس السلطة الولائية يرجع إلى استبدال المشرع إرادة الخصوم بإرادة القاضي في حالات معينة قدر فيها المشرع أن الإرادة الفردية لابد أن تحصل على أذن القضاء لتوليد اثر قانوني معين.

ولكي يصدر هذا الإذن من القاضي لابد من وجود شروط تؤدي إلى إصداره وإلا رفض القاضي إجابة الطالب إلى طلبه.

وهذه الشروط هي كالآتي:

الفرع الأول: احتمال وجود حق أو مركز قانوني يتعلق به الأمر مطلوب استصداره

على قاضي الأمور الوقتية أن يتحقق أن طالب الأمر على عريضة هو صاحب حق أو مركز قانوني مما تحميه بصورة مجردة قواعد القانون الموضوعي، وان هذا الحق لم تحدث بالنسبة له أي منازعة قائمة وحالة، وان الطالب هو صاحب الحق أو من يمثله، وزن هذا الحق بما انه توجد قاعدة قانونية تحميه عند الاعتداء عليه فهو حق قانوني يشكل لصاحبة ما يمكن تسميته بالمصلحة القانونية[1].

[1]– شرفي عبد الرحمن،الأعمال القضائية والولائية المنوطة برئيس المحكمة، رسالة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2003–2006 qawaneen .blogspot .com بتاريخ 27–5–2023 ساعة التصفح 13:33

الفرع الثاني: وجود خطر أو احتمال وقوع ضرر على هذا الحق او المركز القانوني

يتولى قاضي الأمور الوقتية بواعث الطالب، الذي يدعي من خلال الوقائع التي يدعم بها طلبه للأمر الوقتي، المبنية على الادعاء بوجود خوف مبرر على حقه الموضوعي أو مركزه القانوني[1].

كما يتولى تقدير مدى الضرر الذي يحيق بهذا الحق إذا لم يتم اتخاذ الإجراء الوقتي مثال ذلك طلب الأمر بتوقيع حجز تحفظي على أموال المدين الذي يخشى عليها من تهريبها أو التصرف فيها تصرف ضارا بالدائن الذي ليس بيده سندا تنفيذيا، تقدير القاضي هنا ينصب على بحثه للمخاطر التي تحيق بهذا الدائن عندما يحصل على سند تنفيذي، فإذا ما أراد التنفيذ الجبري على مدينه خاطر بانعدام وجود محلا صالحا للتنفيذ الجبري عليه، وفي كلمة واحدة فان بحث القاضي عن وجود الحق الموضوعي أو المركز القانوني للطالب، وبحثه عن احتمال تعرض هذا الحق أو هذا المركز للخطر، وهي أبحاث يقوم بها لتكوين عقيدته نحو الترخيص لطالب الأمر بما يريده من إجراء تحفظي أو تدبير وقتي[2].

الفرع الثالث: أن يكون المطلوب هو تدبير وقتي أو إجراء تحفظي

يجب على القاضي أن يتأكد من أن المطلوب هو تدبير وقتي أو إجراء تحفظي، وان الهدف من الأمر على العريضة هو المحافظة على الحقوق والكشف عنها دون المساس بأصلها[3].

ومن المعروف أن نظام الحماية القضائية الوقتية بوجه عام لا يؤدي إلى إكساب حق موضوعي أو إلى إهداره، وكل ما تؤدي إليه هذه الحماية الوقتية هي الحفاظ على الحقوق والمراكز القانونية حتى إذا ما حسم النزاع عليها بحكم صادر في الموضوع وجد هذا الحكم محلا صالحا لإنتاج أثاره فيه[4].

فالأمر الصادر من القاضي الخاص بالأمور الوقتية لا يحسم نزاع على أصل الحق، ولا يكون له حجية بالنسبة لهذا الحق، وكل ما يفعله هو الترخيص باتخاذ تدبير وقتي أو تحفظي يصون هذا الحق ويحفظه إلى حين حسم النزاع موضوعيا أو بطريقة ودية عليه، والتدبير الوقتي الذي يؤمر به تتحدد

---

[1]– بوجلال فاطمة الزهراء، لامر على عريضة كسد تنفيذي في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، ديسمبر 2016، ص100.

[2]– نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص ص 88،89.

[3]– بوجلال فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 100.

[4]– نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص89.

عناصره بنظر إلى طبيعة الحق أو المركز القانوني المراد اتخاذ التدبير لحمايته بمعنى أن هذا التدبير أو هذا الإجراء التحفظي يجب أن يكون من شانه الحفاظ على الحق أو المركز القانوني محل الاعتبار.

الفرع الرابع: أن يتأكد القاضي من أن تحقيق الهدف من الإجراء المطلوب صدوره يقتضي عدم قيام اي مواجهة

يشكل نظام الأوامر على العرائض استثناء من مبدأ المجابهة واحترام حقوق الدفاع على الأقل في مرحلة إصدار الأمر[1].فلا تنشا إجراءات الأوامر على العرائض خصومة قضائية هذه الأخيرة التي تنشا بمجرد إعلان العريضة للمدعي عليه.

تتميز الأوامر على العرائض باعتبارها من الأعمال الولائية بعدم وجود المنازعة فيها حيث أنها لا تتضمن حسما لنزاع قائم ولا يترتب عنها اي تقرير للحق أو إسناده لصاحبه ، بل هي مجرد تدابير وقتية للمحافظة على هذا الحق، أو الكشف عنه دون المساس به وعليه فلا مجال لإعمال الإعلان القضائي ويغيب فيها التمسك بالدفوع الإجرائية أو الموضوعية ، لان القاضي يلتزم بحكم وظيفته إثارته في صورة رفض بإصدار الأمر وهذا الأخير يصدر في غيبة الصادر في مواجهته سواء كان ذلك بالسلب أو الإيجاب[2].

ومن الملاحظ أن هذه الشروط الأربعة هي شروطا لقبول الأمر على عريضة تتطابق مع نص المادة الثالثة من قانون المرافعات والتي تشكل شرط المصلحة التي هو مناط قبول أي طلب أو دفع أو طعن، ويتولى القاضي من تلقاء نفسه بحث هذه الشروط فان وجدها متوافرة نظر الى المطلوب منه، أما إذا لم تتوفر هذه الشروط فانه يرفض إصدار الأمر ومن جهة أخرى ليس معنى توافر هذه الشروط حتمية إصدار الأمر، بل أن المسالة تبقى جوازية بالنسبة للقاضي، فقد يأخذ باعتبارات الملائمة إلى رفض إصدار الأمر أو إلى إصدار الأمر ببعض المطلوب فقط دون البعض الأخر[3].

[1]– نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص89

[2]– بوجلال فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص100

[3]– نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص90

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لإصدار الأوامر على العرائض

هناك مجموعة من الشروط الشكلية يتعين توفرها لقبول طلب إصدار الأمر على عريضة من قبل المحكمة المختصة وهذا ما نصت عليه المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تتمثل بالاتي:

الفرع الأول: تقديم طلب بعريضة إلى المحكمة المختصة لإصدار الأمر

لغرض استصدار أمر على عريضة يجب على الخصم الذي له مصلحة بإصداره تقديم طلب بذلك إلى المحكمة المختصة، فالقاضي الذي يقوم بإصدار الأمر الولائي لا يتحرك من تلقاء نفسه وإنما يجب طالب الأمر أن يتقدم بعريضة إلى المحكمة لإصدار الأمر، وطلب إصدار الأمر الولائي يجب أن يقدم إلى المحكمة المختصة[1]، فحسب نص المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:"تقدم الطلبات الرامية إلى إثبات الحالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب إلى رئيس الجهة القضائية المختصة"، إي انه يجب على من يريد استصدار أمر على عريضة أن يتقدم بطلب إلى المحكمة المختصة لإصدار الأمر أن تبين لها أن له وجه قانوني في إصداره[2].

الفرع الثاني: شكل العريضة التي يقدم بها الطلب وبياناتها

أن العريضة التي تقدم بها الطلب لها شكل معين ويجب أن تتوفر على مجموعة من البيانات، سنتناولها في نقطتين اساسيتين:

أولا: شكل العريضة التي يقدم بها الطلب

لا يجوز تقديم الطلب شفاهيا، بل لابد من إفراغه في قالب مكتوب على هيئة عريضة ويلاحظ أن اغلب القوانين لم تشترط شكلا معينا للعريضة التي يقدم بها الطلب[3]، إلا أن بعضها ألزمت أن تكون العريضة من نسختين ،وهذا ما نستخلصه من نص المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

---

[1]– حسين محمد سكر،الأمر الولائي بوقف تنفيذ القرار الإداري، دراسة مقارنة، https://www .i2sl.netتاريخ التصفح 27-5-2023 ساعة التصفح 15:51 ،ص15

[2]– المادة310من قانون الإجراءات المدنية والإدارة

[3]شرفي عبدالرحمان، المرجع السابق،qawaneen.blogspot.com

التي تنصت على:"تقدم العريضة من نسختين..."[1]، والغاية من تقديم الطلب بهذه الصورة هو تأشير القاضي على النسخة الأصلية وحفظها في الملف فيما تسلم النسخة الثانية إلى طالب إصدار الأمر مكتوبا عليها صورة الأمر، ويقتصر تأشير القاضي على نسخة واحدة من العريضة وليس النسختين وهي النسخة الأصلية التي يتم حفظها لدى قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الأمر، وذلك بعد أن يقوم قلم الكتاب بكتتابة صورة الأمر الصادر عليها مذيلا بالصيغة التنفيذية[2].

ثانيا: البيانات التي يجب أن تتضمنها العريضة

يجب أن تحتوي العريضة في نسختها الأصلية وصورتها على بيانات متطابقة تحدد طالب استصدار الأمر، فيجب أن تشتمل على اسم مقدمها ولقبه ومهنته وجنسيته ومحل إقامته وموطنه المختار، كذلك يجب أن تشتمل على اسم من يراد استصدار الأمر ضده ولقبه ومهنته وجنسيته ومحل إقامته ، وتاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي قدمت فيها العريضة،إن المشرع الجزائري تجنب ذكر البيانات بعينها في طلب إصدار الأمر الولائي، لذا يكفي أن يرد في الطلب اسم طالب الأمر الولائي ووقائع الطلب وأسانيده ويرفق به ما يعززه من مستندات حسب نص المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

الفرع الثالث: مرفقات العريضة

ترفق العريضة بالوثائق والمستندات المثبتة لمضمونها مع وصل دفع الرسم القضائي

أولا: دفع الرسم (الرسوم القضائية)

يؤشر القاضي المختص على عريضة الطلب بإحالتها إلى الرسم وذلك لدفع الرسم المقرر قانونا باستثناء حالة الإعفاء القانوني من دفعه أو حالة الاستفادة من المعونة القضائية، إذ يقتضي أن يرفق مع الطلب المقدم لإصدار الأمر الولائي الإيصال الخاص بدفع الرسم وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري، والمقرر بصدد الأوامر على العرائض انه يفرض عليها رسم ثابت سواء قبل الطلب أم رفض وعلى القاضي أن يمتنع عن إصدار الأمر حتى يتم سداد الرسم المقرر قانونا[4].

---

[1]– المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2]– حسين محمد سكر، المرجع السابق، ص16

[3]– نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص ص115،116

[4]– حسين محمد سكر، المرجع السابق، ص17

ثانيا: المستندات المؤيدة للأمر المراد استصداره

يجب على طالب استصدار الأمر على عريضة أن يقدم مع صحيفة الأمر كافة المستندات المؤيدة لما يراد استصداره من أمر على عريضة، وهذه المستندات يقدمها الطالب ، وهي واجبة التقديم في ذات لحظة تقديم العريضة، ولا يملك كاتب المحكمة أي سلطة إزاء تقدير هذه المستندات، فهي مجموعة من الأوراق أو ورقة واحدة تقدم مع العريضة إذا وجدت، ولا يستطيع الكاتب أن يرفض استلام العريضة بحجة افتقارها إلى المستندات المؤيدة، فقاضي العرائض يتولى تقدير مدى ضرورة وجود المستندات ومدى فعاليتها في إصدار الأمر المراد استصداره، وأهمية تقديم المستندات ترجع إلى أن الأمر على العريضة يصدر في غيبة الخصم المراد استصدار الأمر عليه فالقاضي الأمر يقوم بتكوين عقيدته من واقع ما يقدم من أدلة ومستندات من طالب استصدار الأمر[1].

الفرع الرابع: أن تكون العريضة معللة

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه يجب أن تكون العريضة معللة، ويفهم من ذلك انه يجب أن تشتمل عريضة الأمر على ذكر الوقائع التي يتمسك بها طالب إصدار الأمر، والتي يكون من شانها التوصل إلى استصدار الأمر على العريضة، كما يجب أن تتضمن العريضة أسانيد هذه الوقائع أي أسبابها القانونية التي تبرر أحقية طالب الأمر فيما يطلب، وهذه الوقائع بأسبابها تعتبر هي سبب الإجراء المطلوب اتخاذه بوسيلة الأمر على عريضة، لان هذا الأمر في نهاية الأمر هو طلب قضائي[2].

[1]– نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص118

[2]– نذير كوتي، المرجع السابق ، ص34

المبحث الثاني: تنفيذ الأوامر على العرائض

لقد اختلف الفقه في تكييف الحق الذي يحميه الأمر على عرائض، حيث يرى جانب من الفقه أن الحق في التنفيذ ما هو إلا الحق في إلزام المدين بتنفيذ ما التزم به وليس حقا منفصلا، ولهذا يكون سبب التنفيذ هو نفسه سبب إلزام المدين أي مصدر الحق سواء كان عقدا أو تصرفا قانونيا بإرادة منفردة أو إثراء بلا سبب، وفي هذه الحالة لا يكون السند التنفيذي سببا للحق في التنفيذ المرتبط بكونه الحق في إلزام المدين بما التزم به، بل مجرد الأداة الإجرائية أو المظهر الإجرائي لهذا الحق في التنفيذ الذي يتم تحت إشراف القضاء بينما يرى الجانب الثاني من الفقه أن الحق في التنفيذ يعتبر حقا مختلفا عن الحق في الدعوى رغم كونه مكملا له، فالحق في الدعوى بموجب هذا الرأي يستنفذ عند صدور الحكم القضائي من الدعوى بينما الحق في التنفيذ يبدأ من صدور الحكم كونه سندا للتنفيذ مع بقية الأسانيد التنفيذية الأخرى، بالإضافة إلى أن محل الحق في الدعوى هو الحصول على الحكم في الدعوى بينما محل التنفيذ هو الحصول على المال المعين جبرا والسند التنفيذي في هذه الحالة يعتبر سببا في الحق في التنفيذ.

وبغض النظر عن الاختلاف الفقهي النظري في اعتبار السند التنفيذي عموما والأوامر على العرائض خصوصا مظهر إجرائي للحق في إلزام المدين أو اعتباره سببا للحق في التنفيذ يعتبر مستقلا عن الحق في الدعوى، فان عملية إنفاذه عملية تتطلب التطرق إلى وسائل إنفاذه (التبليغ والنفاذ المعجل) ولهذا سنتطرق في المطلب الأول للتبليغ الرسمي للأوامر على العرائض، وسنتناول في المطلب الثاني النفاذ المعجل للأوامر على العرائض ، كما سنتعرض في المطلب الثالث القوة التنفيذية للأوامر على عرائض.

المطلب الأول: التبليغ الرسمي للأوامر على العرائض

يخضع الأمر على العريضة إلى إجراء مسبق وهو حفظ النسخة ضمن أصول الأحكام القضائية على مستوى المحكمة إذا كان صادر من المحكمة والمجلس القضائي إذا كان صادر من المجلس القضائي، وهذا تطبيقا لنص المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على انه "تحفظ نسخة ثانية من الأمر ضمن أصول الأحكام بأمانة ضبط الجهة القضائية المعنية".[1] المقصود بالتبليغ العملية القانونية التي تهدف إلى إحاطة المدين بصورة من السند وهو في هذه الحالة الأمر على العريضة ويكون

[1]– المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المقصود من عملية التبليغ إمهال المنفذ ضده المدة القانونية اللازمة وفقا للمادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

إن تنفيذ الأوامر على العرائض غير مرتبط بصيغة تنفيذية بل هو مرتبط بصيغة الأمر على العريضة الأصلية وفقا لما نصت عليه المادة 311 الفقرة الثانية بنصها: "يجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا، ويكون قابلا للتنفيذ بناءا على النسخة الأصلية"، وهذا مع إمكانية أن يكون الأمر على العريضة محلا للمراجعة والطعن من قبل الهيئة المختصة للمراجعة والطعن.[2]

إن آلية التبليغ تعتبر آلية عامة تطبق على كل الأوامر على العرائض غير أن هناك بعض الخصوصية في الأوامر المتعلقة بالحجز، وبناءا على هذا سنتطرق في البداية إلى طرق التبليغ وبيانات محضر التبليغ كونها القاعدة العامة، ثم إلى خصوصية التبليغ فيما يتعلق بمحاضر الحجوز.

الفرع الأول: تحكم القواعدالعامة في تبليغات الأوامر على العرائض.

تحقق عملية إبلاغ الأمر على العريضة في غايتين أساسيتين من حيث فرضها كمقدمة للتنفيذ وهما:

_تجنب مباغتة المدين لأن الأصل في الخصومة هي المواجهة فلا يجوز للدائن مباشرة التنفيذ دون علم المدين.

_احتمال استجابة المدين وديا بمجرد الإعلام بالآمر على العريضة وتجنب الأضرار آو المطالبة بالمقاصة لكون المنفذ عليه دائن لطالب التنفيذ.[3]

أولا: سير عملية التبليغ

تعتبر عملية التبليغ للمنفذ عليه إستنادا إلى الأمر على العريضة إجراءا واجبا بالإضافة إلى تكليفه بمضمون السند التنفيذي، وهو الأمر على العريضة وهذا استنادا إلى نص المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على انه :" يجب أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي" تحدد المدة الواجبة للتنفيذ ب15 يوما

[1]– المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]– المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]– حمة محاسن، المرجع السابق، ص51

والتي تعتبر مدة كافية للمنفذ عليه قصد القيام بما يلزم للوفاء وتعتبر هذه المدة ذات طابع استعجالي وتطبق على هذه المدة الأحكام العامة المتعلقة بالآجال، والمقصود بالخضوع إلى الأحكام العامة المتعلقة بالآجال تلك الواردة في نص المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أي احتسابها كاملة مع عدم حساب يوم التبليغ آو التبليغ الرسمي وكذلك يوم انقضاء الأجل.[1]

تعتبر أيام العطل الداخلة ضمن اجل ال15 يوما معتدا بها عند الحساب، غير انه عند مصادفة اليوم الأخير من الأجل يوم عطلة أي ليس يوم عمل كلي آو جزئي فان الأجل يتم تمديده إلى أول يوم عمل موالي وفقا لما نصت عليه المادة 405 من ق.ا.م .إ، تعتبر المهلة المعطاة للأمر على العريضة مهلة ممنوحة للمدين للقيام بالوفاء خلالها وليس أجلا للقيام بالتبليغ بالسند التنفيذي ولهذا سميت هذه المهلة في الفقه الإجرائي مدة منع لا يجوز القيام بإجراءات التنفيذ الجبري قبل انقضائها.[2]

وبخصوص التبليغ إضافة إلى الأجل تطبق الأحكام المتعلقة بالموطن أي انه يتم التبليغ للشخص المنفذ عليه في موطنه الأصلي آو المختار، آو عن طريق رسالة مضمنة ومع الإشعار بالوصول، آو عن طريق التعليق، آو بالطريقة الدبلوماسية إذا كان المنفذ عليه مقيما بالخارج.[3]

إن تبليغ الأمر على عريضة يرتبط أيضا بالتكليف بالوفاء من حيث المضمون والشكل، وقد ينفصل عنه حيث أن التكليف بالوفاء عادة ما يكون بندا في محضر التبليغ السند التنفيذي، وقد يعتبر إجراءا قائما بذاته وله استقلاله، إن محضر تبليغ السند التنفيذي كغيره من المحاضر يجب أن يستجمع مجموعة من البيانات التي تعتبر المهمة والتي لا يصح تبليغ السند التنفيذي إلا بها وتترتب على عدم توافرها في محضر السند التنفيذي البطلان [4].

وتتمثل هذه البيانات في:

1-بيانات الأطراف: وهي مجموعة البيانات المرتبطة بتحديد شخص المنفذ والمنفذ عليه وموطنهما وتتضمن:

---

[1]- المواد 612، 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون 08_09 ،دار هومة، الجزائر، 2018،ص205

[3]- المواد 406الى 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[4]- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص206

-اسم ولقب طالب التنفيذ وصفته، موطنه الحقيقي آو المختار صفة دائرة اختصاص محكمة التنفيذ.

-اسم ولقب المنفذ عليه وموطنه.

2. تكليف المنفذ عليه بالوفاء: أي تنبيه المدين بضرورة الوفاء بالالتزام الثابت في السند التنفيذي وإنذاره بأنه إذا لم يفي به اختياريا خلال الأجل المحدد بقوة القانون وهو 15 يوما يسري التنفيذ عليه جبرا.

3. بيانات المصاريف وهي بيانين اثنين:

-بيان المصاريف التي يلتزم بها المنفذ عليه.

-بيان مصاريف التنفيذ والأتعاب المستحقة للمحضرين القضائيين.

4. توقيع وختم المحضر القضائي.[1]

ثانيا: إمكانية وقوع البطلان والإبطال على إجراءات التبليغ.

ان هذه البيانات الواردة في نص المادة 613 من ق.ا.م .إ يترتب عليها أثران مهمان وهما جواز طلب إبطال التكليف بالوفاء أمام القاضي وتحميل المحضر المسؤولية المدنية نتيجة تقصيره.

1 الأثر الأول: يتمثل لتخلف البيانات في إمكانية المطالبة بإبطال التكليف بالوفاء أمام القاضي والمقصود في هذه الحالة هو ليس البطلان ولكن القابلية للإبطال تحديدا من قبل القاضي ويعود الاختصاص في تقدير الإبطال إلى القاضي الاستعجالي دون غيره وفقا لما أفادت به نص المادة 613 من ق.ا.م .إ[2] وقد حددت المدة المخصصة لطلب إبطال التكليف بالوفاء ب15 يوما التي تلي تاريخ التكليف الرسمي بالوفاء، بالإضافة إلى تحديد الأجل الذي يجب أن يفصل فيه القاضي الاستعجالي في طلب إبطال الأمر على العريضة ب15 يوما كأجل أقصى.

[1]- المادة 613 قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2]- حمة محاسن، المرجع السابق، ص55

إن فتح إمكانية طلب إبطال التكليف بالوفاء للأطراف تلغي إمكانية جواز المحكمة إثارة البطلان من تلقاء نفسها وقد يكون السبب في هذا أن عدم التمسك بطلب الإبطال المقرر في الأجل المحدد وهو 15 يوما يعني الإقرار بالتنازل عن هذا الحق في الإبطال لمن قرر له.[1]

إن المادة 613 التي فتحت المجال أمام إمكانية التمسك بطلب إبطال التكليف بالوفاء دون تحديد الشخص الذي يحق له القيام بالطلب وان كان الغالب أن صاحب المصلحة في هذه الحالة هو المنفذ عليه[2]، وهناك من يعتبره حصرا المنفذ عليه حيث أن الإبطال قرر لمصلحة المنفذ عليه وحده.[3]

2 الأثر الثاني: يتمثل في تحميل المحضر القضائي المسؤولية المدنية من خلال التقصير الذي قام به بإهمال البيان الواجب المقرر في نص المادة 613 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .إن نوع المسؤولية التي تقوم على المحضر في هذه الحالة هي المسؤولية المدنية التي لا تثبت إلا بدعوى للمطالبة بالتعويض عن الخطأ الذي قام به المحضر. كما أن الدعوى لتحميل المحضر القضائي المسؤولية المدنية لتخلف البيانات مرتبطة بالضرر اللاحق للمنفذ من جراء تخلف البيان ، وبالتالي إبطال التكليف بالوفاء. يرتبط تحميل المحضر القضائي المسؤولية المدنية بإبطال التكليف بالوفاء الذي هو مرتبط أصلا بالدعوى التي يمكن أن يرفعها المنفذ عليه ويفصل فيها القاضي الاستعجالي، إن تخلف البيانات يؤدي إلى القابلية للإبطال وليس إلى بطلان التكليف بالوفاء، ولكن هذا لا يعني انه لا يمكن أن يقع البطلان على التكليف بالوفاء، حيث يمكن أن يكون التكليف بالوفاء باطلا استنادا إلى القاعدة العامة في البطلان الإجرائي وهي نص المادة 60 من ق.ا.م .إ[4]التي تنص على شرطين أساسيين لقيام البطلان في إجراءات التبليغ باعتباره بطلانا إجرائيا وهما:

-توفر النص الصريح على تقرير البطلان كجزاء إجرائي في الحالة المقصودة.

-إثبات التمسك بالبطلان الإجرائي للتكليف بالوفاء للضرر اللاحق به.

---

[1]- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص207

[2]- برباب عبد الرحمن: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2011، ص149

[3]- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص207

[4]- تنص المادة 60 من ق.إ.م.إ على انه:" لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى ما يتمسك ب هان يثبت الضرر الذي لحقه"

إن خضوع الإبطال في التكليف بالوفاء للأمر على العريضة يمكن تصوره في حالة قيام التكليف بالوفاء خارج أيام العمل أو في أيام العمل خارج أوقات العمل.[1]

إن التبليغات المتعلقة بالأوامر على العرائض تخضع لنفس القواعد بصيغة عامة إلا انه هناك خصوصية يجب التطرق إليها فيما يتعلق بتبليغ أوامر الحجوزات.

الفرع الثاني: خصوصية تبليغ أوامر الحجز:

الحجز وضع المال تحت يد القضاء سواء كان المال عقارا أو منقولا تمهيدا لبيعه واستيفاء الدائن لحقه من ثمنه وهو نوعان حجز تحفظي وحجز تنفيذي، ومراعاة لخصوصية الحجز فان الأوامر المتعلقة بالحجز تخرج عن الإطار العام المتعلق بعملية التبليغ وهذا من خلال تخصيص مواد لها وهما المادتين 659 و688 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إن تبليغ أوامر الحجزين التحفظي والتنفيذي عملية مهمة ويرجع السبب في هذه الأهمية إلى خطورة عملية الحجز كونها عمليات تجعل من المال تحت يد القضاء بمنع حرية التصرف في المال لمالكه المنفذ عليه سواء كان المال عقارا أو منقولا.

خصص قانون الإجراءات المدنية لكل نوع من نوعي الحجز (الحجز التحفظي والتنفيذي) مجموعة مواد ونظمت التبليغات المتعلقة بالحجوزات التحفظية وفقا لنص المادة 659 من ق.ا.م كما نظمت عملية تبليغ الأوامر المتعلقة بالحجوز التنفيذية في نص المادة 688 من نفس القانون. [2]

أولا: تبليغ أوامر الحجوز التحفظية:

نظمت بموجب المادة 659 من ق.ا.م وفقا باعتبارها أول مادة في الفصل المخصص لأثار الحجز التحفظي وتتمثل الخصوصية في ضرورة تبليغ الأمر بالحجز التحفظي فورا، ومحضر الحجز ومحضر جرد الأموال المحجوزة تحت يد المدين الذي يمثل في هذه الحالة المنفذ عليه والمحجوز عليه تحفظيا[3].

---

[1]– حمدي باشا عمر، المرجع السابق ، ص 207

[2]– القروي بشير سرحان، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون ، تخصص في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2014–2015 ، ص 434

[3]– المادة 659 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إن عدم إتباع تبليغ الحجز التحفظي بمحضر الحجز ومحضر جرد الأموال الموجودة تحت يد المدين يجعل من الحجز التحفظي باطلا. تتمثل الخصوصية الثانية في إمكانية إتباع أمر الحجز التحفظي بالاستعانة بالقوة العمومية غير أن الفقرة الثانية من نص المادة659 قيدت هذه الاستعانة بحالة الاقتضاء.[1]

ونصت المادة 660 من نفس القانون "تبقى الأموال المحجوزة تحت يد المحجوز عليه الى حين الحكم بتثبيت الحجز أو الأمر برفعه وله أن ينتفع بها انتفاع أب الأسرة الحريص".

وكل تصرف قانوني من المدين في الأموال المحجوزة لا يكون نافذا وتعرضه للعقوبات المتعلقة بجرائم الأموال المحجوزة المنصوص عليها في قانون العقوبات. غير انه يجوز للمدين أن يأجر الأموال المحجوزة بترخيص من رئيس المحكمة الذي أمر بالحجز وذلك بأمر على عريضة وهذا حسب نص المادة 661 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[2]

ثانيا : تبليغ أوامر الحجوز التنفيذية:

نظمت المادة 688 من ق.ا.م تبليغ أمر الحجز التنفيذي على المنقول وتضمنت المادة إضافة إلى المادتين 689 و690 حالات تبليغ المحضر والأشكال التي يجب أن تتم فيها ، حيث انه في حالة كان الشخص المنفذ عليه شخصا طبيعيا يكون تبليغ أمر الحجز شخصيا اوالى احد أفراد عائلته البالغين المقيمين معه، وإذا كان المنفذ عليه شخصا معنويا ففي هذه الحالة يكون الشخص الطبيعي المؤهل لاستلام تبليغ أمر الحجز هو الممثل القانوني آو الاتفاقي ، ويقوم المحضر القضائي على الفور بجرد الأموال وتعيينها تعيينا دقيقا مع وثقها وتحديد محضر حجز وجرد لها وفي جميع الأحوال يجب أن تسلم نسخة من محضر الحجز والجرد إلى المحجوز عليه في اجل أقصاه ثلاثة(3) أيام وإذا رفض الاستلام ينوه عنه في المحضر.

في حالة عدم وجود الموطن المعروف للمنفذ عليه يتم التبليغ الرسمي لأمر الحجز بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة ومقر البلدية التي بها أخر موطن وفي حالة الإقامة بالخارج فان قواعد التبليغ فيما يتعلق بالآمر بالحجز ومحضر الحجز ومحضر جرد الأموال الموجودة تحت تصرف المنفذ عليه وجب تبليغه بها في موطنه بالخارج حسب الأوضاع المقررة في البلد الذي يقيم وفي هذه الحالة لا يتم البيع الا بعد

[1]– القروي بشير سرحان، المرجع السابق، ص434.

[2]– المواد 660و661 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

انقضاء مدة عشرة (10) أيام من تاريخ التبليغ والتي يفترض قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنها مدة كافية لرجوع المحجوز عليه.

حددت المادة 688 مدة الأجل الأقصى الذي يمكن ان يفصل تاريخ تبليغ أمر الحجز إلى المحجوز عليه وبين تسليمه نسخة من محضر الحجز ومحضر جرد الأموال الموجودة تحت يديه وهي مدة ثلاث أيام، والتي تعتبر كحد أقصى نظرا للمعالجة الاستعجالية لهذا النوع من الأوامر وارتباط محضر التبليغ في الحجوز التنفيذية مع محاضر الحجز ومحاضر جرد الأموال الموجودة تحت يد المحجوز عليه.

تضمن نص المادة 690 حالة من حالات البطلان بقوة القانون للأمر حيث أن عدم تبليغ أمر الحجز أو بليغ ولو لم يتم الحجز في اجل شهرين (2) من تاريخ صدوره يجعل من أمر الحجز لاغيا بقوة القانون.[1]

يرجع السبب في الإلغاء بقوة القانون في حالة عدم تبليغ أمر الحجز بعد شهرين من صدوره في مبدأ استقرار المعاملات.[2]

إن ارتباط القوة التنفيذية للأوامر على العرائض بتبليغه سواء في الحالات العامة آو الحالات الخاصة لا تنفي اكتساب الأوامر على العرائض كونها سندات تنفيذية صفة النفاذ المعجل.

المطلب الثاني: النفاذ المعجل القانوني للأوامر على العرائض

تصدر الأوامر على العرائض مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، وبالتالي فهي تتمتع بالقوة التنفيذية بمجرد صدورها حيث يمكن للمنفذ أن يقوم يباشر عملية التنفيذ فيما يتعلق بالأمر على العريضة دون انتظار صدور الصيغة تنفيذية لهذا السند.

إن المقصود بالنفاذ المعجل بقوة القانون أو النفاذ المعجل القانوني ليس النفاذ الذي خصص القانون مادة له من اجل التنفيذ، ولكن خاصية النفاذ تسند إلى القانون ولا تسند إلى إذن القاضي في إنفاذ السند من عدمه، حيث أن الأمر على العريضة بما انه مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون يستند في أعمال

[1]– المواد 688و 689 و690 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2]– بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 181.

قوته التنفيذية إلى النص القانوني وليس إلى تضمين القاضي صفة النفاذ المعجل بناءا على سلطته التقديرية إذ ليس للقاضي أن يقدر أعمال الأمر على عريضة بالنفاذ المعجل من عدمه.[1]

إن النفاذ المعجل بقوة القانون للأوامر على العرائض حتى يكتمل كوصف قانوني يجب أن يتم دون كفالة ، بالإضافة إلى أن المقصود بالأوامر على العرائض المتعلقة بالإلزام دون غيرها من الأوامر على العرائض الأخرى.

انه ومما سبق سنتطرق إلى هذين العنصرين في هذا المطلب من خلال التطرق أولا إلى استبعاد الأوامر على العرائض من الكفالة، بالإضافة إلى تخصيص أوامر الإلزام دون غيرها من الأوامر على العرائض بالنفاذ المعجل ثانيا.

الفرع الأول: استثناء الأوامر على العرائض من الكفالة:

تعتبر الأوامر على العرائض المشمولة بالنفاذ المعجل خارجة من إلزام دفع الكفالة كأصل عام حيث أن عدم استلزام الكفالة من اجل تمتع الأوامر على العرائض بالقوة التنفيذية يتوافق مع طبيعتها المستعجلة والمؤقتة الغير ماسة بأصل الحق.[2]

إن القانون لا يشترط وجود الكفالة في استصدار الأوامر على العرائض، وتشكل عملية استبعاد فرض الكفالة عن الأوامر على العرائض القاعدة العامة غير بهذا الوصف يمكن أن يرد عليها استثناءات حيث يجوز لمصدر الأمر على العريضة (القاضي المختص بإصدار الأمر على العريضة) النص على كفالة.

إن صدور الأمر على العريضة من القاضي المختص دون التعرض لمسألة الكفالة يجعل من الأمر على العريضة واجبا بقوة القانون بدون كفالة وأنه في الحالة الجوازية عندما ينص القاضي المختص على الكفالة في الأمر على العريضة وهي الحالة الاستثنائية فانه تقام علاقة تعاقدية تتعلق بالكفالة حيث انه قبول المكفول عليه ينشأ عقد الكفالة وفقا لمقتضيات نص المادة 644 من القانون المدني الجزائري.[3]

---

[1]– حمة محاسن، المرجع السابق، ص 61

[2]– المرجع نفسه، ص62.

[3]– مرجع نفسه، ص 63.

الفرع الثاني: تمتع أوامر الإلزام بالصيغة التنفيذية دون غيرها

إن النفاذ المعجل للأوامر على العرائض لا يسري على كل أنواع الأوامر على العرائض ، ولكنه يسري على نوع معين من الأوامر على العرائض وهي أوامر الإلزام على العرائض وتمثل الأوامر بالإلزام الصيغة المناسبة التي يكون النفاذ المعجل مستوجبا لها. إن حصر النفاذ المعجل بالأوامر ذات الإلزام يعتبر استنتاجا منطقيا حيث أن الإلزام هو مناط التنفيذ وبالتالي لا فائدة من إعطاء صيغة النفاذ المعجل لأمر الأداء الغير متضمن الإلزام. إن الأوامر على العرائض التي تتضمن الإلزام هي التي توصف كونها سندات تنفيذية ،حيث أن خاصية الإلزام هي ما ينقلها إلى فئة السندات التنفيذية أصلا ،[1]ومن أمثلة الأوامر على العرائض المتضمنة الإلزام الأوامر المتعلقة بالنفقة والحضانة، المتضمنة في نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة التي تنص على انه "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في التدابير المؤقتة، ولاسيما ما يتعلق فيها بالنفقة والحضانة والمسكن".[2]

المطلب الثالث: القوة التنفيذية للأمر على العريضة

تعتبر القوة التنفيذية ظاهرة إجرائية في مضمونها وشكلها وبالتالي فهي نظام يحدده أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية بصفة أساسية، وبناءا على ما احتوته العريضة بالوثائق المرفقة بها، يحدد رئيس الجهة القضائية أمرا إما بالاستجابة للطلب و إما برفضه وزوال القوة التنفيذية للأوامر على العرائض تعتبر مرحلة تبدأ بعد اكتمال القيام القانوني للسند التنفيذي.[3]

الفرع الأول: في حالة الاستجابة للطلب

عندما يكون الطلب مؤسسا على نص القانون و مدعما بالوثائق ويهدف إلى اتخاذ إجراء وقائي لا يمس بحق الدفاع ولا يمس بأصل الحق سواء قبل نشوء النزاع أو أثناءه أو بعد انتهائه، يصدر رئيس الجهة القضائية أمرا يحدد فيه بدقة ووضوح الإجراء المطلوب واشترط المشرع أن يكون الأمر مسببا على عكس ما كان معمولا به في قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم الذي لم يكن يشترط التسبيب

---

[1]– حمدي باشا عمر، المرجع السابق ، ص 140

[2]– قانون 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 84 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 –02 المؤرخ في 7 فبراير 2005

[3]– أحمد حشيش، نظرية القوة التنفيذية لسند التنفيذ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2002، ص 9,

وهذا ما نصت عليه المادة 311الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويصدر الأمر دون سماع أقوال الأطراف، أي صاحب الطلب الصادر ضده الأمر، وبعض الأوامر يجب أن تصدر في غفلة من الخصم ويجب أن يباغث بها مثل حالة الحجوز كالحجز التحفظي أو التنفيذي حتى لا يمكن تهريب الأموال.[1]

الفرع الثاني: في حالة الرفض.

عندما يكون الطلب غير مبررا أساسا لا بنص القانون ولا بالوثائق، كان يكون الإجراء المطلوب يمس بحقوق الأطراف أو يكون الطلب منصب على أصل الحق المتنازع عليه فانه لا يستجاب للطلب، ويوجب القانون على القاضي إصدار أمر بالرفض مسبب وعلى نسختين، النسخة الأصلية تحفظ مع أصول العقود المختلفة بأمانة الضبط والنسخة الثانية تسلم للمعني أن طلب وهذا ما نصت عليه المادة 5/312 من ق.ا.م على الرغم من أن الأصول العامة في الإجراءات لا تجيز الاستئناف إلا في الأحكام الفاصلة في خصومة قضائية نجد أن المشرع قد شدد عن هذا الأصل ونص صراحة على جواز استئناف أمر الرفض بالنسبة لصاحب الطلب على الرغم من أنها تدخل ضمن نطاق الأعمال الولائية للقاضي أمام رئيس المجلس وحدد الآجال ب15 يوما، ولم ينص على حق الخصم في ذلك عند الاستجابة للطلب، على اعتبار أن الأوامر على العرائض يلجا إليه بغرض اتخاذ إجراءات تحفظية مؤقتة لا تمس بحقوق الأطراف.[2] مما سبق ذكره يصعب تحديد الطبيعة القانونية لأمر الرفض فان كان من قبيل الأوامر الولائية فان الأصل في الطعن أن يكون عن طريق التظلم وليس عن طريق الاستئناف، وان كان من قبيل الأحكام نجدها لا تتوفر على الشروط الواجب توافرها في الخصومة من وجاهية مما يجعلنا نصنفها على أنها أوامر من طبيعة خاصة، غير انه يجب التنويه به هو أن الأوامر على العرائض في اغلب الأحيان لا تصلح لان تكون سندات تنفيذية فاغلب الحالات التي نص عليها القانون والتي يجوز فيها استصدار أمر على عريضة هي إجراءات لا تحتاج إلى استخدام القوة الجبرية للتنفيذ.[3]

---

[1]– احمد مليجي، التنفيذ وفقا لنصوص المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي، القاهرة،ص197

[2]– الأنصاري حسن النيداني، أصول التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2008، ص162

[3]– بوجلال فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص102.

الفرع الثالث: زوال القوة التنفيذية للأوامر على العرائض

إن القوة التنفيذية المرتبطة بالآمر على العريضة يمكن أن تزول زوال طبيعي وزوال قضائي، يتمثل الزوال الطبيعي في انقضاء الأجل المحدد لها (أي سقوط الأمر على العريضة) ، ويتمثل الزوال القضائي في إبطالها من قبل القضاء استجابة لدعوة مرفوعة أمام القاضي المختص(دعوة البطلان) .

أولا: سقوط الأمر على العريضة

السقوط هو النهاية الطبيعية للأمر على العريضة ،إذ أن السند التنفيذي يسقط بنهاية المدة الزمنية المحددة له عند استصداره.[1] وهذا ما حددته نص المادة 311 من ق.إ.م .إ حيث حددت الفقرة الثالثة من المادة المدة المطلوب أن يتمتع فيها الأمر على العريضة كونه سندا تنفيذيا بالقوة التنفيذية وهي مدة ثلاثة أشهر والتي يترتب على نهاية هذه المدة سقوط الأمر دون أن يرتب أي أثر بالنص على أنه"كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره يسقط..." إن هذه المدة المحددة في نص المادة 311 في فقرتها الثالثة تقتضي تحقق السقوط.

في حالة عدم تنفيذ الأمر على العريضة حيث أن طالب الأمر على العريضة يفترض فيه المسارعة في السعي لتنفيذ مضمون الأمر على العريضة الذي طلبه ، كما أن الأمر على العريضة مرتبط بظروف إصداره حيث أن هذه الظروف يمكن أن تزول بعد مدة ثلاثة أشهر وبالتالي لا مجال لتطبيق الأمر على العريضة في هذه الحالة ،تعتبر المدة المحددة في المادة 311 وهي ثلاثة أشهر مدة تشكل القاعدة العامة في السقوط غير أننا نجد عليها استثناء متعلق بأوامر على عرائض خاصة منظمة.[2]

بموجب نص المادة 690 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص المادة والتي تندرج ضمن الحجز التنفيذي على المنقول على أنه" إذا لم يبلغ أمر الحجز أو بلغ ولم يتم الحجز في أجل شهرين من تاريخ صدوره أعتبر الأمر لاغيا بقوة القانون".

[1]– حمة محاسن، المرجع السابق، ص 73.

[2]– المادة 311 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

لم تسمي المادة الجزاء المترتب على فوات المدة القانونية المحددة بشهرين سقوطا بل اعتبرته إلغاء بقوة القانون وهو ما يكيف على أنه سقوط مع استعمال مصطلح مختلف، حيث أن العبرة بالمعنى وليس باللفظ.[1]

من خلال ما سبق نستنتج أنه يترتب على سقوط الأمر على العريضة زوال القوة التنفيذية للأمر بقوة القانون.

ثانيا: دعوى بطلان أوامر الحجز

بإمكان المحجوز عليه أو ذي مصلحة إذا رأى أن إجراء من إجراءات التنفيذ أو الحجز قابلة للإبطال أن يرفع دعوى إستعجالية أمام القاضي المختص ضد الحاجز والمحضر القضائي للمطالبة بإبطال الإجراء وزوال ما ترتب عنه من أثار خلال مهلة شهر من تاريخ الإجراء وإلا سقط هذا الحق وأعتبر الإجراء صحيحا وذلك حسب نص المادة 643 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويرتب الحكم المتضمن بطلان إجراءات الحجز كقاعدة عامة زواله واعتباره كأنه لم يكن وبالتالي لا تعتبر أثار الإجراء نافذة.[2]

المبحث الثالث: طرق الطعن في الأمر على عرائض

يرجع السبب الأساسي في تخصيص نظام للطعن خاص بالأوامر على العرائض ، في أن نظام الطعن المتعلق بالأحكام القضائية والقرارات يهدف إلى إصلاح الأخطاء القضائية المتضمنة في الحكم أو القرار القضائي، بينما بالمقابل لا تتضمن الأوامر على العرائض المضامين القضائية التي قرر نظام الطعن لمراجعتها، وبالتالي يكون كل نظام الطعن بدون جدوى، إن عدم تطبيق القواعد العامة للطعن فيما يتعلق بالأوامر على عرائض تتمثل أيضا في إمكانية المراجعة الممنوحة للقاضي مصدر الأمر على عريضة، لمضمون هذا الأخير أو حتى إلغاء هذه الأوامر على عرائض من قبل القاضي مصدرها.

أن المشرع الجزائري فتح طريقين للطعن في الأمر على العريضة، كونه سندا تنفيذيا، يتمثل الطريق الأول في التظلم، ويتمثل الطريق الثاني في الاستئناف، ويتمثل معيار التفرقة بينهما في استجابة القاضي

[1]– المادة 690 قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2]– المادة 643 قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لطلب الأمر على عريضة، حيث انه في حالة استجابة القاضي لطلب الأمر يمكن مباشرة التظلم ، بينما بالمقابل لا يكون الأمر على عريضة قابلا للاستئناف ما لم تتم الاستجابة له بالموافقة من القاضي صاحب الاختصاص، بالإضافة إلى هذا فان هناك فرق في الاختصاص ، حيث أن التظلم يقدم إلى القاضي مصدر الأمر على عريضة، بينما الاستئناف لا يقدم إلا إلى رئيس المجلس القضائي، وبناءا على ما سبق سنتطرق إلى الطعن الذي نص عليه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فخصصنا المطلب الأول للتظلم في الأمر على عريضة، أما المطلب الثاني سنتناول فيه استئناف الأمر على عريضة.

المطلب الأول: التظلم في الأمر على عريضة

يقصد بالتظلم من الأوامر على العرائض اعتراض المتظلم على صدور الأمر ضده، أو اعتراض طالب استصدار الأمر على عدم صدور الأمر الذي طلبه، وذلك في الأحوال التي يرفض إصدار الأمر المطلوب، وكذلك في الأحوال التي يصدر فيها الأمر بالمطلوب في جزء منه، مع رفض الأمر في الجزء الباقي، والتظلم يفيد معنى الشكوى أو الاعتراض أو الاحتجاج على النتيجة التي انتهت إليها العريضة التي قدمت إلى قاضي العرائض، وهدف التظلم يختلف باختلاف الشخص المتظلم، فإذا كان المتظلم هو الصادر ضده الأمر، فلا شك انه يهدف تظلمه إلى محاولة إلغاء الأمر الصادر ضده، أما إذا كان المتظلم هو طالب إصدار الأمر وكان قد رفض طلبه، أو لم يجاب إلى كل مطلبه فهو يهدف من تظلم إما إلى إلغاء الأمر الصادر بالرفض أو تعديله أو إجابته إلى كل مطلوبة، ولم يحدد المشرع أسباب معينة يجب بناء التظلم عليها، ومع ذلك يمكن القول أن طريقة التظلم في الأوامر على العرائض هي طريقة عادية للتظلم، وللمتظلم كامل الحرية في بناء تظلمه على أي سبب كان سواء بني أسبابه على الواقع أم على القانون ، كذلك يتمتع قاضي التظلم بذات السلطات التي كان يتمتع بها القاضي الأمر إزاء التظلم المرفوع إليه كما سوف نرى من بعد و أن إتباع طريق التظلم هي رخصة مخولة لصاحب الحق فله أن يتبعها أو لا يتبعها، ولكن إذا قرر صاحب الصفة التظلم فانه عليه إتباع الإجراءات المرسومة في قانون المرافعات.

الفرع الأول: صاحب الصفة في التظلم من الأمر على عريضة

إن صاحب الصفة بالتظلم من الأمر على العريضة لابد أن تتوفر فيه شرطان:

الأول: أن يكون قد أصابه ضرر من الأمر الصادر

والثاني: أن يكون ذو صفة في خصومة الأمر على عريضة.[1]

إن إمكانية التظلم تنشا عن صدور الأمر على عريضة ومن تاريخه وترد على طرفيه أي طالب الأمر على عريضة الذي تمت الاستجابة له، وأيضا من قبل المنفذ عليه إن فتح المجال لصالح طالب الأمر على عريضة، يستهدف تعديل الأمر على عريضة ويكون هذا مستخلصا من العبارة العامة الواردة في المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأيضا في الكثير من المواد في القوانين الإجرائية المقارنة منها مثلا نص المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي و المادة 206 من قانون المرافعات المصري، أن المنفذ عليه و المقصود في هذه الحالة المدين يكون الطرف الأكثر ممارسة في التظلم بخصوص الأوامر على العرائض وهذا بصدد التصور العام في حصول الأمر على عريضة كمظهر إجرائي للدعوى ضد مصلحته.

إن النص القانوني في هذه الحالة من قيام الغير من التظلم بخصوص الأمر على عريضة، والمقصود بالغير هو الغير الذي تضار مصلحته من الأمر على العريضة الصادر من القاضي المختص.[2]

إن فتح المجال أمام الأطراف الثلاث وهم المنفذ والمنفذ عليه والغير صاحب المصلحة يجعل من عملية التظلم عملية يمكن ممارستها من قبل أطراف متعددة، غير انه يجب التنويه أن ممارسة التظلم من قبل هذه الأطراف لا يمنع من قيام الدعوى الأصلية، إن المشترك بين الأطراف الثلاث التي يمكنها رفع التظلم هو عدم التمييز فيما بينهما فيما يتعلق بإجراءات التظلم ولا حتى ميعاد تقديم التظلم وان كان ميعاد التظلم غير محدد الأطراف ، فهو مرتبط بسريان الأمر على عريضة كونه مشمولا بالنفاذ المعجل به.[3]

الفرع الثاني: إجراءات التظلم في الأوامر على العرائض

لدراسة هذه الإجراءات يقتضي بحث المسائل التالية:

أولا: ميعاد التظلم من الأوامر على العرائض

---

[1]– شرفي عبد الرحمن، المرجع السابق ، qawaneen.blogspot.com.

[2]– حمة محاسن، المرجع السابق، ص67 .

[3]– مرجع نفسه، ص68 .

وباستعراض النصوص المنظمة للأوامر على العرائض في صلب قانون المرافعات المصري لا نجد نص واحد يشير صراحة إلى قدر هذا الميعاد ولا إلى نقطة بدايته، ولا إلى عوارض هذا الميعاد التي قد تؤدي إلى وقفها أو امتداده أو انقطاعه، ونحن لا نستطيع القياس على مواعيد الطعن في الأحكام، لان الأوامر على العرائض ليست منها، ومع ذلك نصادف في المادة 200 من قانون المرافعات أشارت بطريقة غير مباشرة إلى فكرة ميعاد التظلم والأوامر على العرائض، فهذه المادة تنص على أن :" يسقط الأمر على عريضة إذا لم يقدم التنفيذ خلال 30 يوم من تاريخ صدوره ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد".[1]

هذه المادة تشير إلى الحالة التي يصدر فيها الأمر على عريضة مجيبا الطالب إلى كل مطلبه أو بعضه، ومع ذلك لم يتقدم الصادر لصالحه الأمر بطلب تنفيذه جبرا خلال 30 يوم من تاريخ صدوره، في مثل هذه الحالة يقع السقوط بقوة القانون ، بمعنى انه بانقضاء اليوم 30 دون أن يقدم الأمر على عريضة للتنفيذ يتم سقوط الأمر دون حاجة لأي إجراء أخر، وبداية الميعاد تحسب من تاريخ الصادور أي من تاريخ صدور الأمر، ويتم حساب الميعاد وفقا للقواعد العامة لحساب المواعيد ، فلا يحسب اليوم المعتبر مجريا للميعاد ويبدأ الحساب من اليوم التالي لهذا اليوم، وبانقضاء اليوم الثلاثين يسقط الأمر بقوة القانون.[2]

وبينت المادة 311 في فقرتها الأخيرة على انه: " كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال اجل 3 أشهر من تاريخ صدوره يسقط ولا يرتب أي اثر" فنجد أن المشرع الجزائري قد حدد ميعاد التظلم إلى 3 أشهر من تاريخ صدور الأمر.[3]

وإذا عدنا إلى دراستنا الخاصة بميعاد التظلم، فإننا نقول أن الصادر ضده الأمر إذا أراد أن يتظلم فان عليه رفع التظلم قبل انقضاء ميعاد السقوط ، لأنه بعد سقوط الأمر لا يوجد هناك ما يهدد الصادر ضده الأمر، كما لا يوجد بعد السقوط أمر على عريضة يصلح أن يكون محلا للتظلم.[4] فيما سبق عالجنا الأحوال التي يسقط الأمر فيها لعدم تقديمه للتنفيذ، وبينا اثر تحديد ميعاد للسقوط على استخلاص ميعاد للتظلم منه، ذلك لان المشرع لا يحدد ميعادا للتظلم من الأوامر على عرائض.[5]

---

[1]– نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص150

[2]– مرجع نفسه، ص150

[3]– المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[4]– نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص151

[5]– مرجع نفسه، ص152

ثانيا: المحكمة المختصة بنظر التظلم من الأوامر على العرائض

بين المقتن اليمني في المادة 251 من قانون المرافعات على انه: "لمن صدر الأمر ضده أو من رفض طلبه، التظلم إلى مصدر الأمر اوالى المحكمة استقلالا أو تبعا للدعوى الأصلية، خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه بالأمر أو رفض طلب الأمر، بتقرير تذكر فيه أسباب التظلم وإلا رفض قبوله، ويحكم بتأييد الأمر أو تعديله أو بإلغائه، ويكون الحكم قابل للاستئناف طبقا للقواعد المقررة ويسقط الحق في التظلم بصدور الحكم في الخصومة الأصلية".

يستفاد من النص السابق أن تقديم التظلم من الأمر ينعقد لثلاث جهات كالأتي:

أ- القاضي مصدر الأمر.

ب-المحكمة المختصة وهي المحكمة التي تختص بنظر النزاع الذي يتعلق به الأمر، أو التي يتبعها القاضي الأمر.

ت-المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الأصلية.

فإذا ما نظر القاضي ذلك وجب عليه إصدار حكما فيه، أما بالتأييد أو الإلغاء ويجب أن يكون مسببا، لأنه قد أصبح حكما في خصومة تم فيها احترام حق المواجهة يجوز لصاحب المصلحة استئنافه بالطرق المقررة قانونا.[1]

وبين المشرع الجزائري في المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى بأنه يتم تقديم التظلم من الأمر أمام القاضي الذي اصدر الأمر للتراجع عنه أو تعديله.[2]

ثالثا: إجراءات رفع التظلم من الأمر على عريضة

يرفع التظلم من الأمر الصادر على عريضة، أي كان مضمونه، وأي كان الشخص المتظلم ، بالإجراءات المعتادة للدعوى العادية، أي بصحيفة دعوى بها بيانات صحف الدعاوي وبيانات أوراق المحضرين، ويتم دفع الرسم المقرر وتودع قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر التظلم، سواء كانت هي المحكمة الجزئية ، أو الابتدائية، وكانت هي المحكمة التي تنظر الدعوى الصادر بمناسبتها الأمر المتظلم وفقا لاختيار المتظلم كما هو محدد في المواد 197و198و199 من قانون المرافعات، ويتم إعلان صورة من صحيفة التظلم إلى المتظلم ضده وتراعى قواعد صحة الإعلان القضائي المنصوص عليه في قانون

[1]- مشهور محمد دعيس، المرجع السابق ، ص56

[2]- المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

المرافعات ، وفي اليوم المحدد للجلسة تراعى قواعد غياب الخصوم وحضورهم المنصوص عليها في المادة 82 من قانون المرافعات، وبتمام الإعلان الصحيح تنعقد الخصومة القضائية الحضورية وتطبق عليها كافة قواعد الخصومة المدنية العادية، ويقصد بذلك طرق الإثبات و الد فوع وأوجه الدفاع الخاصة بالخصومة الوقتية.[1]

والتظلم يجب أن يكون مسببا، وإلا كانت صحيفته باطلة، ويقصد بالتسبيب في هذا الصدد أن تكون صحيفة التظلم مشتملة على أسباب واضحة ومحددة يبين فيها المتظلم أوجه تظلمه وأسانيده، مع بيان ما يأخذه على الأمر من الناحية القانونية والموضوعية.[2]

المطلب الثاني: الاستئناف على الأوامر على العرائض

الاستئناف حسب ما يفهم من نص الفقرة الثانية من المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمثل طريق طعن مفتوح فقط لطالب الأمر على العريضة كونه هو الذي تقدم به وتم رفض استصداره من قبل القاضي المختص. يوجه الاستئناف في الأنظمة المقارنة إلى القاضي مصدر الأمر على العريضة غير انه في النظام القانوني الجزائري فإنها توجه إلى رئيس المجلس القضائي وفقا لما أفاد به نص المادة 312 من ق.ا.م .إ "يكون الأمر بالرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي". إن الاستئناف وان اختلف من التظلم في الهيئة المختصة بالنظر فيه وأيضا في حصر الشخص المخول بالمبادرة به (طالب التنفيذ) فهو يختلف أيضا في كون المادة حددت له أجلا خاصا [3]بالإضافة إلى حرمان حق الاستئناف فيما يتعلق بأوامر الحجز فيما يظهر في خصوصية هذا الأمر.

و مما سبق سنحاول التطرق بداية إلى الأجل المحدد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لممارسة الاستئناف (الفرع الأول) ثم إلى عدم إمكانية استئناف أوامر الحجز(الفرع الثاني)

[1]– نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق ، ص 160.

[2]– شرفي عبد الرحمن، المرجع السابق، qawaneen.blogspot.com.

[3]– المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: الأجل القانوني الخاص باستئناف الأوامر على العرائض

حددت المدة المخصصة للاستئناف بموجب نص المادة 312 وهي مدة 15 يوما كاملة وهي مدة تتناسب مع خصوصية الأوامر على العرائض كونها إجراء يتصف بالاستعجال.[1]

حددت الفقرة الأخيرة من نفس المادة نقطة انطلاق حساب ميعاد الاستئناف وهي تاريخ رفض الأمر أي رفض القاضي المختص إصدار الأمر على العريضة حيث يفترض في هذه المدة علم طالب الأمر على العريضة برفض القاضي المختص استصدار الأمر الذي طلبه من خلال أمر الرفض.

تخضع الآجال المنصوص عليها فيما يتعلق بالأوامر على العرائض إلى نفس القواعد العامة في حساب الآجال وفقا لما هو وارد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا انه فيما يتعلق بارتباط إجراء الاستئناف بالمحامي فقد سمحت المادة بإمكانية ممارسة الاستئناف في الأمر على العريضة بدون محامي حيث لا يعتبر واجبا، ويندرج هذا الإعفاء من وجوبية المحامي ضمن الطابع ألاستعجالي لنظام الأمر على العريضة.[2]

الفرع الثاني: عدم إمكانية استئناف أوامر الحجز

إن المادة المتضمنة إمكانية الاستئناف تشكل القاعدة العامة على كل الأوامر على العرائض مهما كانت سواء المطروحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو القوانين الخاصة كالقانون التجاري وقانون الأسرة وغيرها، وبالتالي نكون أمام جواز الاستئناف نظريا في كل الأوامر على العرائض[3]. تتصف أوامر الحجز ذات طبيعة خاصة نظرا لارتباطها بعمل خطير على الذمة المالية للأشخاص وأيضا على استقرار معاملاتهم وأيضا على حق الملكية كونه حق دستوري، ونظرا لهاته الطبيعة الخاصة. انه مراعاة لهذه الطبيعة الخاصة للأوامر على العرائض المتعلقة بالحجز تحفظيا كان أم تنفيذيا هناك من يرى بعدم إمكانية استئنافها ويرجع هذا لكون الاستئناف في هذه الأوامر يعطل عملية الحجز التي يراد منها الإسراع لعدم إفلات أموال المدين من الحجز، بالإضافة إلى كون نظرية الاستئناف نظرية مصممة أصلا للحكم القضائي وليس الأمر على عريضة كونه عملا ولائيا متدخلا في عمل إرادة أشخاص التنفيذ.

---

[1]– شرفي عبد الرحمن، المرجع السابق، qawaneen.blogspot.com.

[2]–المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]–حمة محاسن، المرجع السابق، ص 71.

انه بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بالأوامر على الحجوز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها لم تتطرق إلى هذه النقطة في المادة 659 فيما يتعلق بالأوامر على الحجز التحفظي والمادة 688 فيما يتعلق بأمر الحجز التنفيذي مما يستدعي إعمالا لقواعد العامة.[1]

[1]– حمة محاسن ، المرجع السابق، ص 72

خلاصة الفصل الثاني:

تطرقنا في الفصل الثاني لدراسة النظام القانوني للأوامر الولائية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تعتبر هذه الأخيرة نوعا من أنواع الأوامر التي يصدرها القضاة، بناءا على طلب من الخصوم من غير مرافعة ودون تكليف الطرف الأخر بالحضور وفي غيبته، وتتمثل هذه الأوامر في الأمر على عريضة، حيث تشكل النموذج الأساسي لهذه الأعمال الولائية وتعتبر من السندات التنفيذية، وعلى هذا الأساس خصصنا المبحث الأول إلى إجراءات استصدار الأمر على عريضة من خلال بيان شروط قبولها والشروط الشكلية التي تقوم عليها، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه تنفيذ الأوامر على عريضة، من خلال بيان كيفية التبليغ ووسائل التبليغ، وبيان النفاذ المعجل للأوامر على عريضة والقوة التنفيذية لهذه الأخيرة، كما تعرضنا في المبحث الثالث إلى طرق الطعن في الأوامر على عرائض حيث نجد انه يمكن الطعن فيه من خلال تقديم تظلم أو عن طريق الاستئناف

خاتمة

الخاتمة

وفي نهاية موضوعنا المتعلق بالوظيفة الولائية لمرفق القضاء في القانون الجزائري، نجد أن عمل القاضي لا يقتصر على العمل القضائي فحسب، بل يتعدى أيضا إلى العمل الولائي الذي يهدف أساسا إلى تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع، وتسهيل بعض الإجراءات القضائية التي تستوجب الصفة الاستعجالية، حيث يعتبر العمل الولائي التصرف الذي يصدره القاضي بحكم ماله من ولاية عامة على الذين يتعلق بهم تصرفه بهدف إعانتهم على تحقيق مصالحهم المشروعة.

وعلية فان العمل الولائي لا يصدره القاضي بماله من سلطة قضائية في فصل المنازعات، وإنما هو وسيلة تحفظية وقتية تهدف إلى مساعدة الأفراد على تحقيق مصالحتهم المشروعة دون المساس بأصل الحق، والعمل الولائي لا يحتاج تعليل وذكر المستندات الواقعية والقانونية، كما انه لا يصدر بجلسة علنية وإنما يقع إصداره بالمكتب وفي حالات التأكيد القصوى يمكن إصداره حتى بمنزل القاضي.

ومن بين الأعمال الولائية التي يقوم بها القاضي الجزائري، تشكل الأمر على العريضة النموذج الأساسي لهذه الأعمال الولائية، حيث تعتبر هذه الأخيرة نوعا من الأوامر التي يصدرها القضاة بناءا على طلب من الخصوم من غير مرافعة ودون تكليف الطرف الأخر بالحضور وفي غيبته، كما أنها تعتبر من السندات التنفيذية، وقد عرفت الأوامر على العرائض على انها:" عبارة عن قرار ولائي يصدر من رئيس الجهة القضائية المختصة على ذيل العريضة التي يقدمها العارض دون مناقشة حضورية".

ومنه نجد أن للأمر على العرائض دورا مزدوجا، حيث يتمثل الدور الأول في الحماية المؤقتة للحق، أما الدور الثاني فيتمثل في تقديم يد المساعدة لطالب استصدار الأمر للحصول على حقه على وجه السرعة،ولهذا جعل المشرع الجزائري العمل الذي يقوم به القاضي في مجال الأوامر على العرائض عمل غير متناهي.

وعليه فان الأمر على العريضة ما هو إلا أمر ولائي لا يرقى إلى أن يكون حكم قضائي، يهدف الى اتخاذ تدابير وقائية لحماية الحق من الضرر الواقع أو المحتمل وقوعه وذلك على وجه سريع ومستعجل.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

النتائج

1. عمل القاضي لا يقتصر على الأعمال القضائية فحسب بل يتعدى للأعمال الولائية.
2. العمل الولائي لا يصدره القاضي في جلسة علانية بل يقع إصداره في المكتب.
3. العمل الولائي وسيلة تحفظية وقتية تهدف لمساعدة الأفراد للحصول على حقهم دون المساس بأصل الحق.
4. تعتبر الأوامر على العرائض النموذج الأساسي للأعمال الولائية.
5. تعتبر الأوامر على العرائض من السندات التنفيذية ولا تحتاج إلى مناقشة حضورية.
6. يهدف الأمر على العرائض إلى اتخاذ تدابير وقائية لحماية الحق من الضرر الواقع أو المحتمل وقوعه وذلك على وجه الاستعجال والسرعة.

ومن خلال هذه النتائج نقترح التوصيات التالية:

التوصيات

1. قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينظم الأوامر على عرائض تنظيما دقيقا، وعليه ندعو إلى النظر في هذا الأمر بناءا على ما استقر عليه العمل في القانون المقارن خاصتا من حيث تفصيل:

   -شروط قبول استصدارها

   -توضيح شروطها الشكلية بما لا يدع مجالا للبس.
2. تفصيل الأحكام المتعلقة بالطعن فيها بالتظلم أو الاستئناف من خلال تبيان إجراءاتها والآثار المترتبة عليها.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: المصادر

النصوص القانونية:

1. قانون رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 ماي 2022.
2. قانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 7 فبراير 2005 .
3. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 الصادر بتاريخ 23 ابريل 2008 المعدل والمتمم بالقانون التنفيذي رقم13-22 المؤرخ في 12 يوليو 2022.

ثانيا: المراجع

أ- المؤلفات

1. احمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشر، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1968
2. احمد مليجي، أعمال القضاة "الأعمال القضائية- الإعمال الولائية- الأعمال الإدارية "، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة،1998.
3. الأنصاري حسن النيداني، وصول التنفيذ المباشر لسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندارية، 2008
4. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثالثة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011
5. بو بشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى- نظرية الخصومة- الإجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998

6. تيماء محمود فوزي، القضاء الولائي، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2015
7. حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون 08- 09، دار هومة، الجزائر، 2018
8. سلام حمزة، الأمر على العرائض قي القانون التجاري، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2014
9. سلام حمزة، الأوامر على العرائض في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، دار هومة للنشر، الجزائر، 2015
10. عبد الملك الجنداري، القضاء المستعجل، المطبعة القضائية، صنعاء، 2013
11. علي عوض حسن، الصيغ القانونية، لطلبات استصدار الأوامر على العرائض، دار الفكر الجامعي، مصر، 1994
12. لفتة هامل العجيلي، القضاء المستعجل الولائي، دار السنهوري، بيروت، 2020
13. محمد سيد التحيوي، أوامر السندات وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندارية، 2003
14. محمود عمر التحيوي، نطاق سلطة القاضي في صدور الأمر القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2011
15. نبيل إسماعيل عمر، الأوامر على عرائض ونظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004
16. نسرين جابر هادي، القضاء الإداري المستعجل، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017 .

ب-الرسائل الجامعية والمذكرات

1. حمة محاسن، القوة التنفيذية للأوامر على عرائض، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2017 .
2. خلفي حسام الدين، الأوامر على العرائض وفقا للإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثانية والعشرون ، 2004-2005.

3. شرفي عبد الرحمن، الإعمال القضائية والولائية المنوطة لرئيس المحكمة، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2003-2006 .
4. القروي بشير سرحان، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة دكتورة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017 .
5. نذير كوتي، الأوامر على العرائض، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات ليسانس أكاديمي تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013-2014 .
6. مشهور محمد دعيس، الحكم القضائي والأمر الولائي قانون المرافعات اليمني، بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدبلوم، قسم القانون الخاص، الأكاديمية اليمنية للدراسات العليا، صنعاء، 2014 .

ت-المقالات

1. بوجلال فاطمة الزهراء، الأمر على عريضة كسند تنفيذي في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، ديسمبر 2016
2. علي شمران حميد، العمل الولائي في قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق الذي تصدر عن كلية الحقوق، جامعة بابل، السنة الخامسة، العدد الأول، 2013

ث-المحاضرات

1. ايت عباس عيش فتيحة، اختصاصات رئيس المحكمة (التفرقة بين العمل الولائي والعمل القضائي)، محاضرة ألقيت في إطار التكوين المستمر للقضاة، مجلس قضاء برج بوعريريج، محكمة المنصورة، 21-02-2006

ج- المواقع

1. حسين محمد سكر، الأمر الولائي بوقف تنفيذ القرار الإداري، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية https://www.iasj.net
2. شعبان عبد العليم سلامة، سلطة القاضي الإداري في إصدار الأوامر على عرائض، دراسة مقارنة IPSTTJOURNALS.EKB.EG

ح- مجلات قضائية

1. البوابة القانونية لمبادئ وأحكام محكمة النقض، شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية، لادس، 2010
2. البوابة القانونية لمبادئ وأحكام المحكمة الإدارية العليا، شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية، لادس، 2010

الفهرس

الفهرس	
الاهداء	/
الشكر	/
مقدمة	1
الفصل الأول : ماهية الوظيفة الولائية	5
المبحث الأول : مفهوم الوظيفة الولائية	5
المطلب الأول : تعريف الوظيفة الولائية	5
الفرع الأول : التعريف الفقهي للوظيفة الولائية	5
الفرع الثاني: التعريف التشريعي للوظيفة الولائية	6
الفرع الثالث: التعريف القضائي للوظيفة الولائية	7
المطلب الثاني : خصائص الوظيفة الولائية	8
الفرع الأول : عدم وجود خصومة بين ذوي الشأن	8
الفرع الثاني : صدور الأمر على عريضة في غيبة الخصوم (غياب مبدأ الواجهية)	8
الفرع الثالث: وجوب اللجوء الى القاضي لإستصدار الأمر على عريضة	9
الفرع الرابع: تمتع القاضي المختص بإصدار الأوامر على عرائض بسلطة تقديرية واسعة عند إصدارها.	9
الفرع الخامس : عدم التزام القاضي كقاعدة عامة بتسبيب الأمر على عريضة	9
الفرع السادس : عدم تمتع العمل الولائي بحجية الامر المقضي	10
الفرع السابع: سقوط الامر على عريضة اذا لم يقدم لتنفيذ خلال المدة المحددة له عند إصداره	11
الفرع الثامن : عدم خضوع الامر على عريضة لطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية	11
الفرع التاسع: صدور الأمر على عريضة مشمولاً بالنفاذ المعجل وبغير كفالة بمقتضى القانون	12
المطلب الثالث: تمييز العمل الولائي عن غيرها من الأنظمة المشابهة له.	12
الفرع الأول : التمييز بين العمل الولائي والعمل القضائي	13
الفرع الثاني : التمييز بين العمل الولائي وأوامر الأداء	14
الفرع الثالث: التمييز بين العمل الولائي والقضاء الأستعجالي.	15
المبحث الثاني : التكيف القانوني للوظيفة الولائية.	17
المطلب الأول : الجدل الفقهي حول الطبيعة القانونية لسلطة الولائية	18
الفرع الأول : الاعمال الولائية ذات طبيعة إدارية	18
الفرع الثاني : الاعمال الولائية ذات طبيعة قضائية	18
الفرع الثالث: الاعمال الولائية ذات طبيعة مختلطة	19
المطلب الثاني: الهدف من نظام الأوامر على عرائض	20
الفرع الأول : الهدف الذاتي الذي يهم طالب الامر على عريضة.	20
الفرع الثاني : الهدف العام غير الشخصي الذي يهدف اليه نظام الأوامر على عرائض	20
الفرع الثالث: هدف نظام الأوامر على عرائض في ذاته	21
المبحث الثالث: مجالات الوظيفة الولائية	21
المطلب الأول : المجالات العامة للوظيفة الولائية	21
الفرع الأول : اثبات الحالة	22

الفرع الثاني : توجيه انذار	23
الفرع الثالث: اجراء استجواب.	24
المطلب الثاني : المجالات الخاصة للوظيفة الولائية	25
الفرع الأول : في المادة الإدارية.	25
الفرع الثاني : في القانون التجاري والاسرة	25
الفصل الثاني: النظام القانوني للأوامر في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية	32
المبحث الأول : إجراءات استصدار الأمر على عريضة.	32
المطلب الأول : شروط قبول استصدار الأمر على عريضة	33
الفرع الأول : احتمال وجود حق أو مركز قانوني يتعلق به الامر مطلوب استصداره	33
الفرع الثاني : وجود خطر او احتمال وقوع ضرر على هذا الحق أو المركز القانوني	34
الفرع الثالث: ان يكون المطلوب هو تدبير وقتي أو إجراء تحفظي.	34
الفرع الرابع: أن يتأكد القاضي من أن تحقيق الهدف من الاجراء المطلوب صدوره يقتضي عدم قيام أي مواجهة.	35
المطلب الثاني : الشروط الشكلية لأصدار الأوامر على العرائض.	36
الفرع الأول : تقديم طلب بعريضة الى المحكمة لإصدار الأمر	36
الفرع الثاني : شكل العريضة التي يقدم بها الطلب وبياناتها.	36
الفرع الثالث : مرفقات العريضة	37
الفرع الرابع أن تكون العريضة معللة	38
المبحث الثاني : تنفيذ الأوامر على عرائض.	39
المطلب الأول : التبليغ الرسمي للأوامر على العرائض.	39
الفرع الأول : بحكم القواعد العامة في تبليغات الأوامر على العرائض	40
الفرع الثاني : خصوصية تبليغ أوامر الحجز	44
المطلب الثاني : النفاذ المعجل القانوني للأوامر على العرائض.	46
الفرع الأول : استثناء الأوامر على العرائض من الكفالة	47
الفرع الثاني : تمتع أوامر الإلزام بالصيغة التنفيذية دون غيرها	48
المطلب الثالث: القوة التنفيذية للأمر على العريضة	48
الفرع الأول : في حالة الاستجابة للطلب.	48
الفرع الثاني : في حالة الرفض	49
الفرع الثالث: زوال القوة التنفيذية للأوامر على العرائض.	50
المبحث الثالث: طرق الطعن في الأوامر على العرائض	51
المطلب الأول : التظلم من الامر على عريضة	52
الفرع الأول : صاحب الصفة في التظلم من الأوامر على العرائض.	52
الفرع الثاني : إجراءات التظلم في الأوامر على العرائض	53
المطلب الثاني: الاستئناف على الأوامر على العرائض	56
الفرع الأول : الاجل القانوني الخاص باستئناف الأوامر على العرائض.	57
الفرع الثاني : عد إمكانية استئناف أوامر الحجز	57
الخلاصة	59
خاتمة	61
قائمة المراجع .	64

الملخص

أعطى المشرع الجزائري للقاضي دورا فعالا لحماية الأفراد، من خلال عمله الولائي، الذي يهدف أساسا إلى تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع، وتسهيل بعض الإجراءات القضائية، ومن اجل هذا فتح المشرع بابا واسعا أمام القاضي للقيام بدوره وذلك من خلال عمله الولائي، وذلك بإعمال سلطته التقديرية، حيث يعتبر العمل الولائي التصرف الذي يصدره القاضي بحكم ماله من ولاية عامة على الذين يتعلق بهم تصرفه بهدف إعانتهم على تحقيق مصالحهم المشروعة.

ومن بين الأعمال الولائية التي يقوم بها القاضي، تشكل الأمر على العريضة النموذج الأساسي لهذه الأعمال الولائية، حيث أن هذه الأخيرة عبارة عن قرار ولائي يصدر من رئيس الجهة القضائية المختصة على ذيل العريضة، التي يقدمها احد الخصوم دون مناقشة حضورية، ومنه فان الأمر على عرائض له دورا مزدوجا حيث يتمثل الدور الأول في الحماية المؤقتة للحق، أما الدور الثاني فيتمثل في تقديم يد المساعدة لطالب استصدار الأمر للحصول على حقه على وجه السرعة دون المساس بأصل الحق.

الكلمات المفتاحية: العمل الولائي، القاضي الجزائري، الأمر على عرائض، عدم المساس بأصل الحق، حماية مؤقتة، الاستعجال والسرعة.

Synopsis

The Algerian Legislature has given the judge an effective role to protect individuals, through his state work, which mainly aims to achieve security and stability in society, and to facilitate some judicial procedures, and for this purpose the legislator has opened a wide door for the judge to do his role through his state work, by exercising his discretion, as the state work is considered the Act issued by the judge by virtue of his money from public jurisdiction over those to whom his act relates in order to help them achieve their legitimate interests.

Among the jurisdictional acts carried out by the judge, the order on the petition forms the basic model of these jurisdictional acts, as the latter is a jurisdictional decision issued by the head of the competent judicial authority on the tail of the petition, submitted by one of the opponents without an in-person discussion, from which the order on petitions has a dual role, where the first role is to temporarily protect the right, and the second role is to provide a helping hand to the applicant for the issuance of the order to obtain his right promptly without prejudice to the origin of the right.

Keywords: state action, Algerian judge, order on petitions, non-infringement of the origin of the right, temporary protection, urgency and speed.