جـامعة قـاصدي مربـاح – ورقلــة –

كليـــة الحـقوق والعلـــوم السياسيـــة

قســـــم: الحـقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص : قانون خاص

مقدمة من قبل الطالب : نــذير كوتي

العنوان:

الأوامر على العرائض

نوقشت و أجيزت بتاريخ :

أمام اللجنة المكونة من:

أمام الجنة المكونة من السادة :

الأستاذة : عبد الرحيم صباح / أستاذ مساعد أ . جامعة قاصدي مرباح ورقلة .....رئيسا.

الأستاذة: سنوسي صفية / أستاذ مساعد أ. جامعة قاصدي مرباح ورقلة .....مشرفا و مقررا.

الأستاذة: مجوج انتصار / أستاذ مساعد أ . جامعة قاصدي مرباح ورقلة.....مناقشا.

السنة الجامعية: 2014/2013

الإهـــــداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك و لا يطيب النهار إلى بطاعتك .. و لا تطيب اللحظات إلا 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 أسمه 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 .....والدي العزيز شفاه الله

إلى ملاكي في الحياة .. إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني .. إلى بسمة الحياة وسر الوجود أمي أطال الله في عمرها

إلى كل الشموع الباهية التي أتمنى أن تكون زاهية إخوتي الأعزاء

إلى كل الأهل والأقارب من قريب وبعيد

كوتي نذير

التشكرات

في مثل هذه اللحظات يتوقف اليراع ليفكر قبل أن يخط الحروف ليجمعها في كلمات ... تتبعثر الأحرف وعبثاً أن يحاول تجميعها في سطور .

سطوراً كثيرة تمر في الخيال ولا يبقى لنا في نهاية المطاف إلا قليلاً من الذكريات وصور تجمعنا برفاق كانوا إلى جانبنا .....

فواجب علينا شكرهم ووداعهم ونحن نخطو خطوتنا الأولى في غمار الحياة

ونخص بالجزيل الشكر والعرفان إلى كل من أشعل شمعة في دروب عملنا

وإلى من وقف على المنابر وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا .

إلى الأساتذة الكرام في قسم الحقوق. ونتوجه بالشكر الجزيل إلى

الأستاذة سنوسي صفية

التي تفضلت بإشرافي على هذا المذكرة فجزاه الله عنا كل خير فلها

مني كل التقدير والاحترام ..

كوتي نذير

المقـدمـــة :

ليس كل ما يصدر عن القاضي من نشاط يعتبر عملا قضائيا، 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 إلى الفصل فيه ،أو خصومة قضائية يسعى إلى إصدار حكم قضائي فيها، وإنما ينظر القاضي المختص قانونا بإصدارها بموجب سلطته الولائية وليس بموجب سلطته القضائية .

فاللجوء إلى القضاء يتم بإحدى الوسيلتين :إما عن طريق الدعوى القضائية التي ترفع إلى المحكمة المختصة بالنظر فيها ،وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى القضائية وإما عن طريق عريضة تقدم إلى القاضي المختص بإصدار الأمر عليها .

ولا يقتصر الخلاف بين الوسيلتين على الشكل الواجب إتباعه للحصول على الحماية القضائية ،فالفروق بينهما متنوعة ،والخلاف أدق من هذا .فلكي تنعقد الخصومة القضائية تقتضي دعوة المدعى عليه للحضور أمامه ،وذلك إعمالا لمبدأ المواجهة بين الخصوم في الإجراءات القضائية ،ولتمكينه من الرد على إدعاءات المدعي ،والسماح له بتقديم ادعاءات جديدة إن أراد ذلك ،تحقيقا لمبدأ المساواة بينهما وحتى يستطيع القاضي المعروض عليه النزاع الإلمام بكافة إدعاءات الخصوم ،ويتمكن من تحري حقيقة النزاع وتمحيص الحق. في حين يكتفي في العريضة التي تقدم إليه لإصدار الأمر عليها أن يبين فيها طالب استصدار الأمر طلباته فقط ،مع تقديم المستندات المؤيدة لها ،ومن ثمة يبني القاضي قناعته الشخصية إما بإصدار الأمر أو رفضه ،دون دعوة الشخص المطلوب صدور الأمر ضده للحضور أمامه

كما أن القاضي يفصل في الدعوى القضائية المعروضة عليه بحكم قضائي مسبب ،في حين يكون الغرض من تقديم العريضة ،هو استصدار أمرا عليها ،ليس له طبيعة الحكم القضائي،ولا يخضع للنظام القانوني الذي تخضع له الأحكام .

والأصل أن إصدار الأوامر التي لا تتضمن نزاع ولا تنطوي على خصام ،يصدرها القاضي في إطار السلطة الولائية التي يتمتع بها ،و تعد الأوامر على العرائض هي النهج المثالي و الشكل النموذجي لأعمال الحماية القضائية الولائية التي تتضمن نظرا لنزاع أو فصل لها وذلك لما لهذه الأوامر من أهمية كبيرة في الميدان العملي إذ تهدف إلى حماية القانون ضد الخطر الناجم عن التأخير في فعاليته وتتم هذه الحماية بعمل سريع مستعجل،وينشا عن هذا العمل حالة مؤقتة يكون من شأنها المحافظة على المصلحة التي يحتمل أن يحميها القضاء ويقيها من الخطر ،وعليه فإن الهدف المتوخى من إصدار الأوامر على

العرائض هو الحماية الوقتية التي تتمثل في اتخاذ تدبير عملي وقائي يمنع وقوع الضرر النهائي الذي لا يمكن إزالته بعد وقوعه ويحقق بذالك حماية مؤقتة للحق .

و دراسة النظام القانوني للأوامر على العرائض تثير كثيرا من الجدل الذي يتركز حول طبيعتها الفنية

و التي تنعكس انعكاسا مباشرا على خصائصها ، و أثارها القانونية المترتبة عليها.

وإذا كانت هذه الطبيعة – مازالت– محل جدل لدى فقهاء القانون و انعكس هذا الخلاف على النظام القانوني الذي تخضع له وكذلك الجدل الفقهي الذي ثار حول سلطة القاضي في إصدارها وهل يستند في ذلك إلى وظيفته القضائية أم إلى وظيفته الولائية .

فكل عمل يتميز بطبيعة خاصة به، لأنه يخضع لنظام قانوني يختلف عن النظام القانوني الذي يخضع له العمل الآخر.

و لدقة التفرقة بين مختلف الأعمال التي يضطلع بها القاضي ، يثار التساؤل في كل مرة ما نوع العمل الذي يقوم به القاضي؟ لان كل عمل يترتب على تكييفه نتائج معينة تختلف عن الأخرى.

وقد يسمح القانون بان تتم بعض الأعمال القانونية – التي تدخل في الوظيفة القضائية– في شكل العمل الولائي كما هو الشأن بالنسبة لأمر الأداء أو أن تتم الأعمال – التي تدخل في إطار الوظيفة الولائية – في شكل العمل القضائي كما هو الشأن بالنسبة لبيع عقار بالمزاد العلني و لذلك تقتضي الضرورة أن نتطرق إلى مختلف المعايير لتمييز الأعمال القانونية عن بعضها البعض.

وعليه نطرح الإشكالية التالية:

ما هي الطبيعة القانونية للأوامر على العرائض ؟ وما هي أثارها القانونية ؟ فهل تعد إعمالا لسلطة القاضي الولائية ؟ أم هي إعمالا لسلطة القضاء ؟ وما مفهوم السلطة الولائية ؟وما هي الطبيعة القانونية لهذه السلطة؟ وما مفهوم العمل الولائي ؟وكيف عالج المشرع الجزائري نظام الأوامر على العرائض في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وغني عن البيان أن الإجـابة على هذه الإشكالية سيكون على أساس النظـام القانوني الجزائري ،مع الجنوح بين الفينة والأخرى إلى الأنظمة القانونية المقارنة ،قصد الحصول على توضيح أكبر لإظهار الطبيعة القانونية للأوامر على العرائض ،ارتأينا أن نقسم هذا الموضوع إلى فصلين ،ففي الفصل الأول نتعرض للطبيعة القانونية للأوامر على العرائض و في الفصل الثاني إلى النظام القانوني للأمر على عريضة وأثارها القانونية في الفصل الثاني الذي قسمناه إلى مبحثين ففي المبحث الأول نتعرض لتنفيذ الأوامر على العرائض وفي المبحث الثاني لأثارها القانونية .

الفصل الأول : ماهية الأوامر على العرائض

إن الأعمال الأساسية للقضاة هي الأعمال ذات الطبيعة القضائية البحتة . بيد ان أعمال القضاة لا تنحصر في هذا النوع من الأعمال ،إذ فضلا عن هذه الأعمال فان القضاة يمارسون أعمالا ذات طبيعة ولائية ، وهذه الأعمال لا تعتبر أعمالا أساسية للقضاة لأنها لا تدخل في وظيفتهم العادية[1] ، إذ أن مصدر سلطة القاضي في ممارستها هو ولايته العامة باعتباره واحد من الحكام ، أو ولاة الأمر الذين يملكون توجيه الناس و السيطرة عليهم تحقيقا لما فيه من مصلحتهم و مصلحة المجتمع الذي ينتمون إليه ومن هنا كانت تسمية هذه الأعمال بالأعمال الولائية التفضيلية (أو الرجائية.)، فهي أعمال تستند إلى ولاية القاضي .

و تعتبر الأوامر على العرائض أهم صور الوظيفة الولائية و شكلها النموذجي حتى أطلق عليها البعض اسم الأوامر الولائية 2، و لمعرفة ماهية الأمر على العريضة و تحديد طبيعته القانونية قسمنا هدا الفصل إلى مبحثين هما كالأتي :

المبحث الأول : يتعرض إلى مفهوم الأوامر على العرائض

المبحث الثاني : ناقشنا فيه التكييف القانوني للأوامر على العرائض

وكل مبحث ينقسم إلى مطلبين

المبحث الأول : مفهوم الأوامر على العرائض

يقوم رئيس المحكمة بإصدار أوامر على العرائض بناءا على طلب مكتوب يقدم إليه و هذه الأوامر كثيرة و متنوعة ، وعليه ما مفهوم الأوامر على العرائض ؟ وما هي خصائصها ؟

المطلب الأول : تعريف الأمر على العريضة وخصائصه

لم يعرف المشرع الجزائري الأوامر على العرائض تاركا المجال في ذلك إلى الفقه ولكن حدد حالات و إجراءات إصدارها، و لقد اختلف الفقه في إعطاء تعريف للأوامر على العرائض،إلا أنهم قد اجمعوا على وحدة خصائصها.

---

[1] . محمد السيد التحيوي ، أوامر الأداء وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2003 ، ص 17 .

[2] – نبيل إسماعيل عمر ، الأوامر على عرائض ونظامها القانوني في المرافعات المدنية والتجاري ، دار الجامعية الجديدة ، الاسكندرية ، 200 ، ص10

الفـرع الأول : تعريف الأوامر على العرائض

تعرف الأوامر على عرائض على أنها " عبارة عن قرار ولائي يصدر من رئيس الجهة القضائية المختصة على ذيل العريضة التي يقدمها العارض دون مناقشة حضورية " [1].

وعرفت أيضا بأنها نوع من الأوامر التي يصدرها القضاة بناءا على طلب الخصم من غير مرافعة و دون تكليف الطرف الآخر بالحضور و في غيبته و تعتبر سندات تنفيذية" 2

و نظام الأوامر على العرائض باعتباره نظاما إجرائيا يهدف إلى غايات غير تلك التي تهدف إليها الدعوى القضائية فهدف نظام الأوامر على العرائض هو إيجاد شكل سهل خالي من الإجراءات التي تفترض وجود نزاع ، وتلك التي تفترض وجود خصم ،ووجود إعلان و جلسات حضورية ، واثبات و مناقشة و إصدار حكم و تسبيب و إعلان هذا الحكم في جلسة علنية ،كل ذلك يؤدي إلى القول بأن هدف نظام الأوامر على العرائض هو تيسير السبيل أمام الأفراد للحصول على أوامر قضائية وقتية لحماية مراكزهم القانونية [3].

الفرع الثاني : خـصائص الأمـر عـلى العريـضة

تجدر الإشارة على أن المشرع الجزائري في الأمر رقم 66- 154المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية لم يتعرض إلى نظام الأوامر على العرائض في قسم خاص إلا انه بموجب قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعرض في قسم خاص للأوامر على عرائض من المادة 310 إلى غاية المادة 312 وسوف نتعرض لذلك في الفصل الثاني تحت عنوان النظام القانوني للأوامر على العرائض .

حيث أن المشرع في القانون 09.08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص صراحة على مميزات وخصائص الأمر على العريضة ويظهر ذالك من خلال استقراء المادة 310 منه والمتمثلة في :

---

[1] . بوبشير محند امقران: قانون الإجراءات المدنية .نظرية الدعوى نظرية الخصومة . الإجراءات الاستثنائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1998 ، ص 396

[2] . محمد حسنين:طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائرية ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر ، 1990 ، ص 65

[3]. محمد حسنين :المرجع نفسه ، ص 65 .

أ / - الأوامر على عرائض لا تمس بأصل الحق :

إن الأوامر الصادرة عن القاضي (رئيس المحكمة) لا تمس بأصل الحق بحيث يتعين عليه أن لا يتطرق إليه ، والأمر على عريضة لا يتضمن تقريرا قضائيا في ذلك ولا يوجد فيه فصلا قضائيا ، يزيل التجهيل ويقمع الشك ولا يتضمن حسما للنزاع في أصل الحق وهذا الحق أو المركز الموضوعي لم يمس ولم يفصل فيه ، ولم يحدث فيه أي تقرير قضائي أي لا يوجد قضاء قطعي في الموضوع المتنازع عليه والسبب في ذلك يرجع لانتفاء النزاع بالنسبة للأوامر على العرائض [1].

ب / : الأوامر على العرائض أوامر مؤقتة :

فهي تدابير وقتية و للقاضي مصدر الأمر التراجع عن موقفه ، و هذا عن طريق تعديل الأمر أو إصدار أمر جديد مخالف للأمر السابق ،والقاضي في هذه الحالة يمارس سلطته الولائية ، فهو لا يقضي ولا يصدر حكما قضائيا وإنما يصدر أمرا ولائيا لا يقيده ويستطيع العدول عنه متى رأى أن المصلحة من الأمر السابق انتهت ولم تعد قائمة أو طرأت وقائع جديدة ،أو صدر الأمر الأول بناءا على خطأ في التقدير أو خطأ في الواقع أو القانون أو بتغير الظروف على وجه العموم ،كما تعتبر الأوامر على العرائض مجرد تدابير أو إجراءات تحفظية لا تكسب حقا و لا تهدره [2].

المطلب الثاني : السلطة القضائية والسلطة الولائية التي يتمتع بها ا لقاضي

وعليه سوف نتعرض لفكرة عامة عن سلطة الأمر المخولة للقاضي بحكم وضيفته في فرع تحت عنوان سلطة القضاء، وفى الفرع الثاني السلطة الولائية .

الفرع الأول : السلطة القضائية التي يتمتع بها القاضي

من الثابت أن العمل القضائي هو نتاج الوظيفة القضائية ، وأن هذه الوظيفة وجدت لممارسة السلطة القضائية .وبالتالي يكون العمل القضائي هو أثر من أثار استخدام السلطة القضائية و بمعنى آخر فان تفهم ماهية السلطة القضاء يقتضي فهم جيد للمصطلحات التالية ، أن السلطة التي يتمتع بها القاضي في القضاء أي سلطة القضاء ثم الوظيفة القضائية ثم العمل القضائي ، ذالك لأن سلطة القضاء يمارسها القاضي عندما يباشر وظيفته القضائية و ينتج عن هذه الممارسة العمل القضائي 3.

---

[1]. نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص . 136.

[2]. نبيل إسماعيل عمر :المرجع نفسه ، ص . 136.

[3] . نبيل إسماعيل عمر :المرجع السابق ، ص .15 .

وللوظيفة القضائية دور قانوني بحيث يتمثل في إزالة ما يعترض أعمال القانون من عقبات،و الوظيفة القضائية تنحصر في حماية النظام القانوني فهي لا تتدخل إلا إذا طرأ عارض قانوني أدى إلى عدم فعالية القاعدة القانونية ،وهي تتدخل في حدود هذا العارض ، بهدف إزالته دون البحث عن محاولة علاج أسبابه .وهذه الأسباب قد تكون ذاتية أو موضوعية ،ذات صبغة اقتصادية أو اجتماعية أو خلقية أو نفسية، مما يمكن أن يشكل محلا لبحث في علم الاجتماع القانوني ،وفي كلمة واحدة فإن وظيفة القضاء في المجتمع تهدف فقط إلى إزالة العوارض التي تعترض التطبيق التلقائي للقاعدة القانونية ،و يترتب على ذلك إعطاء هذه القاعدة كامل فعاليتها .

وإذا ما تركنا جانبا مفهوم الوظيفة القضائية بهذا التحديد و انتقلنا إلى البحث عن جـوهر سلـطة القضاء، نجد أن القضاء ركن في قانونية النظام و انه لا قانون بلا قاضي ،وهذا يعني حسب رأي فقهاء القانون أن سلطة القضاء يقصد بها سلطة إزالة عوارض النظام القانوني التي تؤدي إلى عدم فعاليته، بحيث يصير عاجزا عن تحقيق أهدافه و هذه السلطة تتولى السهر على كفالة فعالية القواعد القانونية.

لأن المشرع حين يصنع القواعد لا يتصورها ولا ينشئها إلا بقصد جعلها فعالة أي صالحة لإشباع المصلحة التي يحميها ،وهذا الإشباع يتم في الأصل عن طريق النشاط الأصيل للأفراد ،و عند حصول عارض يحول دون ذالك يتولى القاضي أعمال سلطته القضائية لإزالة هذا العارض و التوصل إلى إعطاء القاعدة القانونية فعاليتها النموذجية [1].

و مثال يوضح ذلك : كأن يصيب قائد سيارة أحد المارة ، القاعدة القانونية في هذا الصدّد أن كل خطأ يسبب ضرر للغير يلزم مرتكبه بالتعويض.

فعالية هذه القاعدة يتمثل في تعويض المضرور من طرف المتسبب في إحداث الضرر، وإذا تم ذلك تلقائيا يقال أن القانون قد تحققت فعاليته عن طريق النشاط الأصيل للمخاطبين بأحكامه2 ،ومع ذلك قد يمتنع محدث الضرر عن جبر الضرر و الانصياع لحكم القانون و نظرا لعدم جواز القصاص الخاص فلابد من اللجوء إلى القضاء لإعادة الفعالية للقاعدة التي أهدرت لأنه دون اللجوء للقضاء لا تتحقق عدم فعالية القانون،و يظهر ذلك بوضوح عن عجز القاعدة القانونية أن تحقق نفسها بنفسها، و عند طرح النزاع عن طريق المطابقة بين الواقع و القانون، وعن طريق إزالة العارض الذي حال دون حدوث المطابقة تلقائيا، و هكذا يحل القانون مشكلة عدم فعاليته بواسطة القضاء.و بناءا على ذلك فسلطة القضاء هي دالة على فعالية القانون عند تخلف هذه الفعالية بواسطة النشاط الأصيل للأفراد، نتيجة وجود

---

1. نبيل إسماعيل عمر :المرجع السابق . ص .17 .

2. نبيل إسماعيل عمر ، المرجع نفسه ، ص . 18.

عارض أدى إلى عدم الفعالية هذه، أي أن جوهر سلطة القضاء هو إعطاء أو إعادة إعطاء الفعالية للقاعدة القانونية ، ويتم ذلك عن طريق نشاط القاضي الذي يتكون من العديد من العمليات و المراحل الذهنية المعقدة ، و الذي يعتمد على العديد من العناصر الواقعية و القانونية التي تمر بعمليات التقدير القضائي و التكييف القانوني، إلى أن ينتهي القاضي في ذلك بإزالة العارض الذي اعترض فعالية القانون

و يتم تقرير ذلك بالعمل القضائي الذي يصدره القاضي ، فهذه هي سلطة القضاء التي يتمتع بها القاضي وهي تمارس من خلال الوظيفة القضائية للدّولة و يتم ترجمتها في العمل القضائي الصادر بتقرير فعالية القاعدة القانونية.

و عليه نطرح التساؤل التالي : ما مفهوم العمل القضائي ؟وما مفهوم العمل الولائي؟وهذا ما سنجيب عليه من خلال النقاط التالية:

أولا : تعـريف العمل القـضائي

يعد العمل القضائي من أدق المسائل و اعقدها ، وقد اختلف الفقه حول تعريفه اختلافا شديدا ،وما يزال الخلاف قائما حتى اليوم بين الفقه و القضاء، وبالرغم من اختلاف الآراء و تعددها فهي لا تخرج عن احد الاتجاهات الثلاثة التي نتناولها في المعايير التالية :

أ / : المعيار الشكلي

يعرف العمل القضائي بالاستناد إلى المعيار الشكلي إلى ضرورة التميز بين الهيئات القضائية و الهيئات الإدارية ، ومن ثم بين العمل القضائي و العمل الإداري ، استنادا إلى المعيار الشكلي، فالنظر إلى صفة العضو أو الهيئة التي تقوم بالعمل و الإجراءات و الأشكال المتبعة أمامها، والاهتمام بالعلامات الشكلية التي تدل على صفة الهيئة (قضائية أو إدارية) كاستقلال الهيئة و عدم تبعيتها الرئاسية [1] .

و قد وصف هذا المعيار بأنه عضوي على أساس انه يقوم بتحديد العضو أي ذلك الجزء من جهاز الدّولة التي يصدر عندها العمل ، فان كان هذا العضو قضائيا كان عمله قضائيا وان كان تنفيذيا كان العمل تنفيذيا أو إداريا ، ولم يسلم هذا المعيار من النقد بل تعرض للكثير من المآخذ و الانتقادات ،مما دفع جانبا من الفقه الفرنسي إلى البحث عن معايير بديلة له بسبب إهمال المعيار العضوي للطبيعة الذاتية للعمل القانوني [2]

[1] . بدر خان عبد الحكيم إبراهيم ، معايير تعريف العمل القضائي من جهة القانون العام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بدون سنة نشر ، الجزائر ، ص 15 .

[2]. بدر خان عبد الحكيم إبراهيم : المرجع السابق ، ص 47 .

كما أن الأخذ بهذا المعيار في تعريف العمل القضائي على أساس الاستقلالية و عدم التبعية ، فان هناك هيئات إدارية أخرى تتمتع بالاستقلالية و لا تخضع في عملها إلى أية سلطة رئاسية ،و مع ذلك لا تقوم بأعمال قضائية مثل لجان الامتحانات ، كما أن نفس السلطة – رغم استقلالها– قد تقوم بأعمال لا تدخل في وظيفتها الأصلية ، مثل الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، كما أن المحاكم هي الأخرى كثيرا ما تقوم بأعمال إدارية ، كتحديد مواعيد الجلسات و توزيع القضايا على الأقسام المختلفة فهذه الأعمال لا تعد أعمالا قضائية رغم صدورها من هيئة قضائية ،و لذلك لا يصلح هذا المعيار لتعريف العمل القضائي لعدم دقته .

ولا يعترف هذا المعيار بالصفة القضائية لعمل ما ، بمجرد أن التصرف منصب على مسألة قانونية متنازع عليها أو غير متنازع عليها وإنما يلزم لكي يضفي عليه هذه الصفة أن يصدر من هيئة لها وضع خاص ، و إجراءات محدّدة تحكم نشاطها إجراءات معينة فقواعد تنظيم الهيئة القضائية بما تكفله للقضاء من حرية و استقلال تبرر القيمة المميزة لقراراتها، كما أن انطواء الأشكال و الإجراءات التي تؤدي بها هذه القرارات على الضمانات التي تكفل إظهار الحقيقة و تؤمن الحياد مما يقتضي الثقة بها.

وإذا كان المعيار العضوي أو الشكلي يتمتع بمزايا عديدة مؤهلة كي يصبح معيارا جديرا يؤخذ به في مجال التمييز بين الأعمال القانونية عموما ، والتمييز بين الحكم القضائي و القرار الإداري خصوصا ،فقد اتضح لنا مما سبق عرضه ، الصعوبات النظرية و العملية التي حالت دون أن يصادف هذا المعيار النجاح التام في مجال العمل ، وانتقد المعيار من الناحية العملية على أساسين أولهما أن المحاكم لا تقتصر في نشاطها على إصدار الأعمال القضائية بل أن جزءا من أعمالها توصف بأنها أعمالا ولائية ليست لها صفة الأحكام ،و يميل البعض إلى تعريف العمل القضائي بأنه ذلك العمل الذي يتميز ببعض الإجراءات و الأشكال الخارجية التي تكفل له الفعالية اللازمة لترتيب قوة الحقيقة القانونية ،ويرى هذا الاتجاه انه يمكن للحكم القضائي أن يختلط – من الناحية الموضوعية– بالعمل التشريعي من ناحية ، بالعمل القضائي من ناحية أخرى، فإذا خلق القاضي حلا جديدا غير موجود في مصادر القانون فعمله هذا يعد من قبيل العمل التشريعي أما إذا اقتصر القاضي على تطبيق القانون فيعد عمله من قبيل العمل الإداري، و الذي يسمح لنا بالتمييز بين العمل القضائي و العمل الإداري هو المعيار الشكلي، فإذا كان القضاء يهدف إلى تطبيق القانون فهو لا يختلف في هذه الحالة عن الإدارة ، و لكن طريقة تقرير القانون هي التي تميز العمل القضائي عن الإداري إذ يتطلب العمل القضائي إتباع الأشكال التي تكفل له الفعالية فيصدر وهو خال من أي تحكم مما يبعث فيه الثقة .

و العمل القضائي لا يختلف عن العمل الإداري إلا من حيث اختلاف الهيئة التي تقوم به و الأشكال التي تخضع لها [1].

لقد واجه هذا الاتجاه اعتراضا كبيرا من طرف الفقهاء، وذلك لعدم اعتماده كمعيار وحيد لتمييز العمل القضائي عن غيره من الأعمال القانونية الأخرى ،على أساس أن المظاهر و الأشكال الإجرائية لا يستقل بها العمل القضائي وحده بل هناك أعمال إدارية أخرى تصدر وفق الإجراءات و الأشكال الإجرائية ، كالقرارات الإدارية التأديبية وقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة2 ،و من ناحية أخرى تلتزم الإدارة بإتباع الأوضاع الشكلية في جلسات المزايدات كما تراعي العلنية في المزايدات و المناقصات و المسابقات العامة.

و الملاحظ أيضا في هذا الشأن أن المبادئ الإجرائية التي تسير عليها المحاكم ترد عليها استثناءات كثيرة، فالمحكمة قد لا تلتزم بعلنية الجلسات بل أن الجلسة قد تكون سرية في حالات معينة و بخصوص موضوعات محدّدة هذا من جهة و من جهة أخرى فقد إعتبر القضاء الإداري في كل من فرنسا و مصر التسبيب من الضمانات الأساسية لجميع القرارات التي تمس الحرية، وإن لم ينص المشرع عليه صراح ، فالموظف الإداري غالبا ما يفصل في المسائل المعروضة عليه بقرارات مسببة ، لأن القانون قد يلزمه بذلك في بعض الحالات ، كما أن هناك أعمالا قضائية و مع ذلك تصدر في غير هذه الإجراءات كأوامر الأداء وتلك التي تصدر في غيبة الخصوم ، لذلك عزف الفقه عن الأخذ بالمعايير الشكلية و دعا جانب منه إلى البحث في طبيعة العمل القضائي ذاته [3].

ب/ : المعيار المادي أو الموضوعي

إن الأمر المسلم به أن للمعيار الشكلي أهمية كبيرة في التمييز بين الأعمال القانونية وعلى الأخص فيما يتعلق بالتمييز بين الحكم القضائي و القرار الإداري ، إلا انه لم يكن معيارا كافيا و حاسما في مجال التمييز بين العملين المتقدمين (القرار القضائي والقرار الإداري) ، و قد تناولنا أيضا ما تعرض له هذا المعيار من انتقادات نظرية و منطقية و ما واجهه من مصاعب في التطبيق العملي حال دون نجاحه أو الاعتماد عليه كليا .

---

[1]. بدر خان عبد الحكيم إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 48 .

[2] . بدر خان عبد الحكيم إبراهيم، المرجع نفسه ، ص 49 .

[3] . بدر خان عبد الحكيم إبراهيم ، المرجع نفسه ، ص 55 .

لذلك اتجه التفكير صوب دراسة العمل القانوني ذاته وما يولده من أثار قانونية بصرف النظر عن السلطة التي أصدرته ،لكن اختلفت هذه الاتجاهات فيما بينها ، فيرى البعض منهم أن تحديد العمل القضائي يجب أن ينطلق من العناصر المكونة له ، ويؤكد أن العمل القضائي عمل مركب ينطوي على حل المسالة

القانونية التي تعرض على القاضي فيقوم هذا بتقرير مخالفة القانون التي يدعيها الفرد أمامه [1]،و العمل القضائي حسب هذه النظرية عبارة عن عملية ذهنية مبناها المنطق الذي يتكون من العناصر التالية [2] :

أولا : الادعـــاء:

يرى ديجي أن العناصر التي تكوّن العمل القضائي لوحدها إذ أن هذا العمل يفترض وجود ادعاء بمخالفة القانون prétention ولا يهم من أي جهة يأتي الادعاء كما لا يهم شخص المدعي فقد يكون فردا عاديا أو موظفا عاما ،و أحيانا يتدخل القاضيمن تلقاء نفسه حين يظهر له وجود مخالفة قانونية يجب عليه إزالتها لمصلحة النظام العام و لتحقيق العدالة في المجتمع ، و ينصب الادعاء على وجود عمل أو مركز مخالف للقانون ،و هذا الاعتداء الذي وقع على النظام القانوني هي نقطة البداية في العمل القضائي والمتمثل في طرح مسألة قانونية يثيرها الادعاء ويطلب من القاضي حلها .

ويأتي بعد ذلك فحص هذا الادعاء والتعرف على الوقائع لغرض الوصول إلى النتيجة المتمثلة في تقرير الحق وإسناده لصاحبه وهذه العملية تخضع أساسا للمنطق والقاعدة القانونية والوقائع التي تثبت لدى الموظف العام المختص (القاضي) وهنا القاضي يتحقق ويتأكد فيما إذا كان الادعاء بمخالفة القانون قائما على أساس صحيح من الوقائع و القانون من عدمه . والتأكد فيما إذا كان العمل أو المركز المدعى بمخالفته للقانون مخالف للقانون فعلا أم لا، و يتعين بعد ذلك أن يرتب النتائج التي يحتّمها حل المسألة القانونية المعروضة أمامه (التقرير) .

ثانـيا : التــقرير أو المـعاينـة : تتكون القاعدة القانونية من عنصرين : عنصر المفترض وعنصر الأثر ويتكون عنصر المفترض من مجموع العناصر المكونة لنموذج ما ،فإذا حدث نزاع بين الأفراد بشأن أعمال القاعدة القانونية فيقوم الثاني بإجراء عملية التطابق بين مجموعة العناصر الواقعية من جهة وبين مفترض القاعدة القانونية .الذي هو عبارة عن النموذج التشريعي المجود داخل مفترض القاعدة القانونية من جهة أخرى، فإذا وجد أن هناك تطابقا كاملا بين مجموع الوقائع وبين مفترض القاعدة القانونية فيكون

---

[1] – بدر خان عبد الحكيم إبراهيم ، المرجع السابق ، ص90.

[2] – بدر خان عبد الحكيم إبراهيم ، المرجع نفسه ، ص91 .

بهذا قد عمل التكييف القانوني وينتهي بذالك إلى الحل ويطلق عليه التقرير أو المعاينة ،عندئذ يقوم القاضي بالتحقيق من الإدعاء المعروض عليه لإثبات مدى مطابقته للقانون أو مخالفته بإعطاء الحل ، ويؤكد أن الحل الذي يصل إليه القاضي يتمتع بقوة الحقيقة القانونية .

ثـالثا : الـقــرار : يقرر دوجي أنه لو توقفت الوظيفة عند حل المسألة القانونية فلن تكون وظيفة ذات طابع قانوني لأنها لا تتضمن في هذه الحالة أعمالا قانونية ،إنّ مهمة القاضي تنطوي على إجراء آخر بعد أن يحل المسألة القانونية وهذا الإجراء هو القرار la décision إنه عبارة عن عمل قانوني شرطي أو ذاتي يهدف إلي تحقيق الحل الذي انتهى إليه القاضي و يتحدد به

فالقرار حسب رأيه هو عبارة عن عمل إرادي يخرج الحل القانوني إلى حيز الوجود و يأتي مضمون القرار كنتيجة منطقية و حتمية للتقرير، و هنا تبدأ إرادة القاضي في الظهور بوضوح إذ يقرن بقرار يصدره مرتبا النتائج التي توصل إليها في المرحلة التي سبقت إصدار القرار (التقرير) ، و هكذا نرى انه طبقا لرأي الفقيه (دوجي) فان الذي يكون العملية القضائية l'opération juridictionnelle و هو القرار الذي يقضي بإعادة القانون إلى الحالة التي يجب أن يكون عليها هذا النظام وهو قرار خاص بتقرير خاص يجب أن يكون عليه النظام القانوني ، وعلى هذا الأساس فان العمل القضائي الذي يكتفي بالتقرير لا يكون عملا قانونيا لأنه لا يعد أن يكون رأي أو اقتراح أو وجهة نظر غير ملزم، و إنما يصبح العمل كذلك بفضل القرار . وإذا كان القرار بهذه الحالة يعد عنصرا ضروريا إلا انه لا يعد عنصرا أصليا أو أساسيا في العمل القضائي.يستند في ذلك على أساس : الارتباط المنطقي بين التقرير و القرار [1].

وينبغي أن نلاحظ أنه إذا كان دوجي قد أعطى الأولوية للتقرير في العمل القضائي و قلص من دور القرار، إلى ما هو ثانوي و تبعي، فإنه يرى مع ذالك أن القرار لا يندمج في العمل القضائي فحسب و إنما يكون عنصرا ضروريا له ،و سبق أن ذكرنا أن ما يميز العمل القضائي هو أن القاضي ليس حرا في اتخاذ هذا القرار أو ذاك، بل إنه مرتبط بالمنطق، و يجب أن يكون القرار الذي يتخذه هو النتيجة الضرورية و المنطقية للحل الذي قرره للمسألة القانونية ، و إذا كان الأمر كذلك ،فإن التقرير لا يحدث بنفسه أي تعديل في النظام القانوني ،لأنه يقتصر على الإجابة بكل ما يتعلق بالادعاء المرفوع أمام القاضي، فالقرار هو وحده الذي يستطيع أن يترك أثرا في النظام القانوني.

و يظهر تطبيق القاعدة القانونية على حالة محدّدة تبرز في شكل القرار و يرى دوجي أن العمل القضائي – بحسب أصله– يقتصر على التقرير أي على المعاينة أما القرار فهو عمل إداري 2. و الدّليل

---

[1]. أنظر – بدر خان عبد الحكيم إبراهيم، المرجع السابق ، ص93 .

[2] بدر خان عبد الحكيم إبراهيم. المرجع السابق ، ص93 .

على أنه ينشىء مركزا قانونيا جديدا أو حقا جديدا ، كالحق في التعويض وهذا الحق ينشأ مباشرة عن القرار الذي يعد عملا إداريا، كما سبق ذكره و لكنه يتحول إلى عمل قضائي عندما يندمج في التقرير 1.

غير أن هذه النظرية و إن كان يرجع إليها الفضل في لفت الانتباه إلى أهمية البحث في العناصر الأساسية التي يتكون منها العمل القانوني . كما يؤكد عليه الفقه . إلا أن الحل الذي أتت به عسير المنال، إذ يصعب تحديد مقومات العمل القانوني بهذه الطريقة الذهنية المحدّدة

ج / : المعيـار المخـتلط:

تتناول تعريف العمل القضائي نظريتان:

الأولى تعرف بالنظرية الموضوعية والثانية تعرف بالنظرية الشكلية.

النظرية الأولى : تعرف العمل القضائي بتحليله إلى عناصره الأولية، وهي عنصران:

المعاينة أو التقرير : ويقصد به إدخال وقائع النزاع في الغرض الخاص بإحدى القواعد القانونية.

القرار : ويقصد به تطبيق الحل الموجود في هذه القاعدة على أساس أن كل قاعدة قانونية تتكون من الغرض والأثر ، و يقصد بذلك إدخال مجموع الوقائع محل النزاع في أحد فروض القواعد القانونية. والقرار يعني تطبيق الحل أو الأمر الموجود في هذه القاعدة على النزاع المعروض على القاضي.

ويؤكد أصحاب هذا الرأي أنه لا يمكن الاستغناء على الجانب الشكلي في تعريف العمل القضائي ، و الاعتماد فقط على المعيار الموضوعي و تبعا لذلك يجب أن يتضمن تعريف العمل القضائي كلا من المعيار الشكلي و الموضوعي.

فالمعيار الشكلي هو الذي يؤدي إلى الكشف عن المظهر الخارجي للعمل القضائي، وإهمال هذا الجانب يؤدي إلى الاستغناء على الجانب الإجرائي ، على اعتبار أن العمل القضائي يقتضي أن يتم في إطار الإجراءات التي تكفل للخصوم ضمانات خاصة ، فتحمي طرفي الخصومة من تعسف أحد الأطراف.

في حين أن المعيار الموضوعي يشكل جوهر العمل القضائي فلم تنشا الوظيفة القضائية إلا لحل النزاع الذي يقع بين الأفراد في المجتمع ، وهذا ما يفسر القاعدة العامة التي تقتضي بأن الدعوى القضائية لا تقبل ما لم يكن لصاحبها مصلحة وهي لا تقوم إلا إذا وقع اعتداء على الحق أو المركز القانوني، و حسم النزاع هو الذي يبرر حجية الشيء المقضي به و تهدف الحجية إلى منع عرض النزاع على القضاء مرة

---

1. إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، منشأة المعارف . الإسكندرية . الجزء الأول ، ب س ن ، ص88

ثانية مما يؤدي إلى ضمان الاستقرار ، و عليه فهذا المعيار الذي يذهب إلى جمع المعيار الشكلي و الموضوعي هو واجب الإتباع ، و يكون تعريف العمل القضائي حسب الفقهاء إلى النحو التالي " هو الذي تقوم به هيئة مستقلة بهدف حسم النزاع المعروض عليها طبقا للشكل المقرر قانونا" .

الفرع الثاني : السلطة الولائية التي يتمتع بها القاضي

في هذا الفرع لا نتناول نظرية الأعمال الولائية ، والتي تعتبر الأوامر على العرائض احد تطبيقاتها وإنما سنتناول ماهية و جوهر سلطة القاضي الولائية في ذاتها، فمن الفقهاء من يرى إن فكرة القضاء الولائي ترجع إلى القانون الروماني الذي كان يعتبر أن العمل الولائي هو عمل ذو طبيعة توثيقية [1].

ثم ظهر تعبير القضاء الولائي في ظل القانون الكنسي و كان يقصد به الدلالة على السلطات الروحية و شبه الروحية التي يمارسها رجال الدين على الأفراد مما ميزه على قضاء المنازعات [2].

وإبان القرون الوسطى صار التوثيق في فرنسا وايطاليا من اختصاص الموثقين وتشكلت فكرة القضاء الولائي بأنه النشاط الذي يباشره القاضي دون وجود نزاع أو خصومة ، بمعنى أن هذا القضاء يتم في مواجهة شخص أو أشخاص متفقين فيما بينهم 3.و ذهب البعض الآخر من الفقه إلى القول أن هناك حالات تقتضي الضرورة فيها الالتجاء إلى القاضي 4 ، لا لحسم نزاع قائم وإنما لاتخاذ تدابير معينة و قد يستهدف من هذه التدابير المحافظة على الحق أو على ضماناته و منها ما قد يقصد إلى تأكيد الحق أو إقراره سواء كان ثمة نزاع قائم بالفعل أو كان النزاع على وشك الحصول بل حتى ولو لم يكن هناك نزاع أو احتمال لقيام نزاع في جميع هذه الحالات يلجأ الأشخاص لاتخاذ هذه التدابير 5 ، وسبب اللجوء إلى القضاء يرجع إلى أن الأفراد محرومين بأمر المشرع من اتخاذهم بأنفسهم وللحصول على هذه التدبير منح المشرع سلطة الأمر بهذه التدبير بناء على طلب الأفراد لان إلزام الأفراد بالانتظار حتى الفصل النهائي في منازعات من الناحية الموضوعية قد يعرض حقوقهم للضياع أو يفقدهم ضمانات حقوقهم ولا

---

1. أحمد أبو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1983 ، ص 663 .
2. نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص 21
3. نبيل إسماعيل عمر، المرجع نفسه ، ص 22 .
4. عبد المنعم الشرقاوي وعبد الباسط جميعي ، شرح قانون المرافعات الجديد ، دار الجامعية ، بيروت . 1976 . ص386
5. نبيل إسماعيل عمر ، المرجع نفسه ، ص 22 .

شك أن هذه المبررات هي التي أدت إلى منح القضاء سلطة اتخاذ هذه التدبير كما أن هذه المبررات عينها هي التي أدت بالسماح للأفراد باللجوء إلى القضاء لطلب تدابير وقتية لحماية الحقوق [1].

وجمهور الشراح متفق على أن القضاء هو المختص بإصدار الأوامر القضائية التي تسمح للأفراد باتخاذ التدبير الوقتية الملائمة ولكن الخلاف ينصب على تحديد سلطة القاضي التي يستند إليها في إصدار هذه الأوامر ، هل هي سلطته القضائية ؟ يجمع الفقه على أن القاضي في إصداره لهذه الأوامر التي تهدف اتخاذ تدابير وقتية لا يستند على سلطته القضائية لان القضاء هو حسم للمنازعة وهنا لا توجد منازعة بناء على ذلك يتفق الفقه على أن هذه السلطة هي السلطة الولائية وهى من طبيعة السلطة القضائية لأنها تهدف إلى المحافظة على وضع معين ، أي أن السلطة الولائية يعترف بها المشرع على أساس أن هناك مراكز قانونية معينة قد يصادفها عقبات أو تتعطل فعاليتها ومع ذلك المشرع جعل عدم جواز حل هذه المشاكل عن طريق الإرادة الذاتية لأصحاب الشأن ،بل لابد من صدور أمر بذلك من القاضي إعمالا لسلطته الولائية.

لقد سبق و أن عرفنا أن القاضي يتمتع بالسلطة الولائية إضافة إلى اختصاصه الأصيل المنبثق من وظيفته القضائية.أي له سلطة إصدار أوامر ملزمة ، وذلك من خلال عريضة تقدم إليه ، يبين فيها طالب استصدار الأمر طلباته و يرفق بها المستندات المؤيدة لها و ينظرها القاضي دون دعوة الشخص المطلوب صدور الأمر في مواجهته للحضور أمامه لان الأصل أن الأعمال الولائية تتضمن نزاعا، ولا تنطوي على خصام.

أولا : تعريـف العمل الـولائى

لتعريف العمل الولائي يجب البحث عن المعيار الذي يمكن على ضوئه تعريف العمل الولائي.

أ/ : المعـيار الشكلي

يرى جانب من الفقه أن العمل الذي يقوم به القاضي يعتبر عملا ولائيا إذا صدر بناءا على العريضة و دون تكليف الخصم بالحضور، إن هذا المعيار لا يصلح لتعريف العمل الولائي و كذا تميزه عن العمل القضائي، ذلك أن صدور الأمر في شكل أمر على عريضة لا يتوقف على الأعمال الولائية وحدها فهناك أعمال قضائية تصدر بناءا على أمر على عريضة كأمر الأداء ، كما أن تكليف الخصم بالحضور لا يعتبر معيارا لتحديد طبيعة العمل الولائي ،فقد يشترط في بعض الأحيان لإصدار العمل الولائي أن يعلن

[1] - . نبيل إسماعيل عمر، المرجع نفسه ، ص 22 .

الطرف الآخر كما هو الشأن بالنسبة لتسليم النسخة التنفيذية الثانية في حالة ضياع النسخة التنفيذية الأولى طبقا لنص المادة 603 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية القانون رقم 08-09 .

كما أن الأعمال الولائية التي تصدر بناءا على عريضة تعد نوعا من الأعمال الولائية و لكنها لا تستغرق كل الأعمال الولائية ، إن المعيار الشكلي معيار قاصر في تعريف العمل الولائي. بحيث يغفل الجانب الجوهري له. و طبيعته الذاتية و يستعين بالعنصر الخارجي .

ب/ : معيار العمل المنشئ:اتجه بعض الفقه إلى تعريف العمل الولائي على أنه عمل منشئ ،يرمي إلى إنشاء مراكز قانونية جديدة فهو دائما ذو أثر منشئ بينما العمل القضائي محله رابطة قانونية سابقة [1].

إذ أن إرادة الأفراد وحدها لا تستطيع تكوين مراكز قانونية إلا بتدخل الدولة ، و لذلك تكون الإرادة عاجزة عن تحقيق هذا الأثر إلا بمشاركة الدولة بنشاطها إلى جانب الأفراد أصحاب المصلحة في إنشاء مراكز قانونية وعمل الدولة هنا عمل ولائي .

لا يمكن الاعتماد على هذه النظرية لإعطاء تعريف شامل للعمل الولائي بحيث انه ليست كل الأعمال الولائية تهدف إلى إنشاء مراكز قانونية جديدة بل هناك أعمالا تقريرية ،مثل : الأمر بتسجيل عقد الزواج، كما أن هناك من الأعمال القضائية ، ما يعتبر من قبيل الأعمال المنشئة ، مثل الحكم بشهر الإفلاس أو بفسخ العقد و حل الشركة و هي أحكام ،كما يؤكد نفس الفقه على أنها أحكام منشئة ،وعلى هذا لا يمكن الاعتماد على هذا المعيار وحده لتعريف العمل الولائي .

ج/ : معيار طبيعة العقبة

يعتنق اتجاه من الفقه و القضاء فكرة عدم وجود النزاع، فيرى أن العمل الولائي هو الذي يصدر من القاضي دون أن يكون هناك نزاع بين الطرفين 2 ، ذلك أننا نجد أن القاضي في العمل الولائي لا يتدخل

إلا لإزالة العقبة القانونية التي وضعها المشرع أمام إرادة الأفراد ، فهو لا يواجه نزاعا ناشئا عن تطبيق القاعدة القانونية . بحيث أن إرادة الأفراد في هذه الحالة قد تم تجريدها بواسطة القانون ذاته وليس من صلاحيتها إحداث أثار قانونية معينة . و ربط توليد هذه الآثار أو كمال فعاليتها بضرورة صدور أمر من القاضي بناءا على سلطة أخرى غير سلطة القضاء و هي السلطة الولائية .

---

[1]. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، منشأ المعارف بالإسكندرية ، ط سنة 1959 ، ص 30.

[2]. نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق، ص 21 .

رغم أن المبدأ في القوانين الحديثة هو سلطان الإرادة الحرة ، أي صلاحية هذه الإرادة بذاتها لتوليد كافة الآثار المرغوبة ، و إبرام كافة التصرفات في نطاق القانون و الشريعة إلا أن المشرع لإعتبارات يراها يجرد الإرادة الفردية من هذه الصلاحية .

فالقاضي في إطار وظيفته الولائية يتدخل لإزالة العقبة القانونية التي وضعها المشرع والتي شلت إرادة الأفراد و جعلتها غير قادرة على إنتاج الأثر القانوني.

فالملكية تتمتع بالحماية القانونية ، و تتمثل هذه الحماية في احترام الكلي لهذه الملكية و عدم الاعتداء عليها و هذا هو التطبيق التلقائي للقاعدة القانونية .

غير انه قد يقع اعتداء على حق الملكية و هذا الاعتداء يشكل العقبة المادية ، الأمر الذي ينشئ الحاجة إلى إزالتها ، و بما أن الفرد محضور عليه أن يأخذ حقه بيده ، ولا يستطيع أن يتدخل بنفسه لإزالة هذه العقبة، لأن الدّولة هي التي تتدخل لإزالتها . و عمل الدولة هنا عمل قضائي في حين أن النشاط الذي يضطلع به القاضي في إطار وظيفته الولائية إذ يقوم بإزالة العقبة القانونية التي وضعها المشرع و التي قيدت إرادة الأفراد و جعلتها غير قادرة على إنتاج الأثر القانوني ، بل لابد من صدور أمر بذلك من القاضي أعمالا بوظيفته الولائية للحصول على تدابير [1] بناءا على طلب الأفراد ، لان إلزام الأفراد بالانتظار حتى الفصل النهائي في منازعات من الناحية الموضوعية قد يعرض حقوقهم للضياع أو يفقدهم ضمانات حقوقهم مثال ذلك حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز التحفظي و غيرها من التدابير المؤقتة،و للتمييز بين العمل الولائي و العمل القضائي يجب أن ينصب المعيار على طبيعة العقبة ، فإذا كانت من خلق الأفراد و نشأت عن عدم فعالية القاعدة القانونية في الحياة الاجتماعية فان العمل الذي يهدف إلى إزالتها عمل قضائي. بينما إذا كانت العقبة ليست من خلق الأفراد و غير ناجمة عن عدم فعالية القاعدة القانونية ، و إنما كانت من خلق المشرع نفسه ، حيث تعتبر الإرادة عاجزة عن ترتيب الأثر القانوني فهنا لابد من اللجوء إلى القضاء لإزالتها ، لان العمل الذي يهدف إلى إزالة هذه العقبة هو عمل ولائي، و عليه نخلص إلى تعريف العمل الولائي الذي يهدف إلى إعادة الفعالية للإرادة بسبب وجود العقبة القانونية، و حتى يمكن للإرادة أن تنطلق من جديد لترتيب الأثر القانوني فلابد أن يزيل القاضي هذه العقبة من أمامه .

ثـانيا : تقسـيم الأعـمال الـولائـية : رغم صعوبة حصر الأعمال الولائية نظرا لتعددها و تنوعها إلا إن اغلب الفقه يتفق على تقسيم الأعمال الولائية إلى ثلاثة أصول و هي كالأتي :

---

[1]. نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق، ص 20

أ/ : أعمال التوثيق و التصديق :

حيث ينصب عمل القاضي على إثبات ما تم أمامه من تصرف أو إجراء ، أو يكون عمله تصديقا على تصرف تم خارج مجلس القضاء ثم يتم عرضه عليه ليفحصه لمعرفة مدى مطابقته للقانون.

مثل التصديق على العقود التوثيقية[1]. على انه في حالة ما إذا أراد شخص أن يعرض أحدها على السلطات الأجنبية فانه يتعين عليه عرضها أمام رئيس المحكمة ،التي توجد بدائرتها مكتب الموثق للتصديق عليها ما لم توجد اتفاقيات دولية تنص على خلاف ذلك.

ب / : الإذن و الإجـازة:

. تشمل الأعمال الرامية إلى إزالة عائق يحول بين صاحب الشأن فيمنعه من اتخاذ إجراء أو إبرام تصرف فيلجأ إلى القضاء ليصرح له بذلك ، كترخيص ببيع أموال قاصر الإعفاء من شرط السن في الزواج طبقا لما يقضي به قانون الأسرة ، الترشيد لممارسة التجارة .,.....الخ

ج/ : أعمال الرقابة و الضبط:

و يشمل الأعمال التي يقوم بها القاضي و التي تهدف إلى مراقبة بعض التصرفات أو ضبط المسائل ،الأمر الذي يؤدي إلى التحقيق من سلامتها و مطابقتها للقانون مثل مراقبة الأوصياء و الأولياء لضمان حماية ناقص الأهلية و عديمها .

ولا تندرج أعمال الإدارة القضائية ضمن الأعمال الولائية تلك الأعمال الخاصة بتنظيم العمل داخل المحكمة ، كضبط الجلسات ، و توزيع القضايا على الجدول ، و الإشراف على الموظفين...الخ.

<u>الفرع الثالث : تحديد الطبيعة القانونية للسلطة الولائية</u>

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

أولا : أعمال الحماية القضائية الولائية هي ذات طبيعة قضائية

إن الفريق القائل بهذا الرأي يرى انه لا يوجد خلاف جوهري بين أعمال الحماية القضائـــية الولائية للحقوق والأعمال القضائـــية ، فهي كلها أعمال قضائية كأساس عام ، ولا يمكن أن يوصف القاضي

[1] - أنظر المادة 20 من قانون التوثيق

عند إصداره الأمر على عريضة بالموظف الإداري الذي يباشر تسيير الإدارة والذي يصدر الأوامر الإدارية لتسييرها [1].

أضف إلى هذا أن هناك قواسم مشتركة بين الأعمال القضائية والسلطة الولائية للقاضي في إصدار الأوامر على العرائض ،فهذه القواسم هي خضوع السلطة الولائية والأعمال القضائية للقواعد العامة التي تنظم النشاط القضائي للمحاكم .

ثانيا : السلطة الولائية للقاضي في اصدار الأوامر على العرائض ذات طبيعة إدارية

يعتقد جانب من الفقه المدافع عن هذه النظرية أن القاضي ما هو إلا موظف من موظفي الدولة العامين يتخذ من التدابير الإدارية ما يتلاءم مع وظيفته ،باعتباره قاضيا يتمتع بالاستقلال و الحيدة والحصانة ، وتلك التدابير التي تتجسد في شكل الأوامر على العرائض فهي في حقيقتها وطبيعتها أعمال إدارية ،لا تخضع للنظام القانوني الذي تخضع له الأعمال القضائية ، وإنما تخضع للنظام القانوني الذي تخضع له الأعمال الإدارية ، وحجة هذا الفريق من الفقهاء أن أعمال السلطة الولائية لا تخضع لطرق الطعن التي تخضع لها الأحكام القضائية،ولا تتمتع بالحجية التي تتمتع بها الأحكام القضائية ،كما انه يجوز رفع الدعوى الأصلية بطلب بطلان الأوامر على العرائض 2، ولم يسلم هذا الرأي من النقد بمقولة أن القاضي حينما يصدر الأمر على العريضة لا يتوخى تحقيق مصلحة عامة كما تتوخاها القرارات الإدارية المحضة، كما أن القاضي حينما يصدر الأوامر على العرائض لا ينصاع إلى أمر إداري أعلي وإنما يخضع للقانون مباشرة وفق ما يمليه عليه ضميره ووحي القانون .

ثالثا : أعمال الحماية القضائية الولائية ذات طبيعة قانونية مختلطة

يرى هذا الفريق من الفقهاء أن أعمال الحماية القضائية الولائية ذات طبيعة مختلطة3 . فهي ليست أعمالا إدارية محضة ولا هي أعمالا قضائية خالصة فهي مزيج من الإدارة والقضاء .فهي ليست قضائية محضة لأن القاضي لا يصدر بشأنها أحكاما قضائية ، كما أنها ليست أعمالا إدارية محضة ، كالأعمال التي يباشرها رجال الإدارة التابعين للسلطة التنفيذية ، فطبيعتها لا تماثل الطبيعة القضائية البحتة،ولا الطبيعة الإدارية البحتة فهي مزيج بينهما .بل لها مكانة مميزة إلى جانب العمل القضائي والعمل الإداري .

---

[1] . نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص58

[2]. محمود السيد التحيوي ، المرجع السابق ، ص 45

[3]. محمود السيد التحيوي ، المرجع نفسه ، ص . 48

المبحث الثاني : التكييف القانوني للأوامر على عرائض

إن إجماع الفقه منعقد على القول بان سلطة القاضي الولائية، يتم ممارستها في شكل الأوامر الصادرة على عرائض ، و للتوصل إلى إعطاء و إثبات ذلك ما يراه الفقهاء ضرورة معالجة مجموعة من العناصر و على ضوء هذه المعالجة يكون من السهل تحديد هذه الطبيعة و بناءا على ذلك نقوم بمعالجة الحاجة الملجئة إلى نظام الأوامر على عرائض و أهدافه [1]، في المطلب التالي:

المطلب الأول : الهدف ودوافع اللجوء إلى نظام الأوامر على العرائض

سبق القول في العديد من المرات انه في حالات معينة يرغب الأفراد التوصل إلى تحقيق أهداف و أثار قانونية معينة ، وفي هذه الحالات يقرر المشرع أن الإرادة الفردية غير صالحة بذاتها لتوليد هذه الآثار لذلك نحاول عرض الدوافع التي تؤدي بالإفراد للجوء إلى إصدار الأوامر على العرائض و الهدف من نظام الأوامر على العرائض.

الفرع الأول : دوافع اللجوء إلى استصدار الأمر على العريضة

بتعبير آخر الحاجة الملجئة إلى نظام الأوامر على عرائض وذلك من خلال عرضها وتلخيصها فيما يلي:

أولا/ : افتراض تشريعي بعجز أو عدم فعالية الإرادة الفردية في إنتاج أثار قانونية معينة .

ويقصد بذلك أن الإرادة الفردية غير صالحة بذاتها لتوليد هذه الآثار ،أي أن المشرع يصنع بنفسه عقبة قانونية تحول دون الإرادة الفردية وإنتاج هذه الآثار ،ويقال في هذه الحالة أن الإرادة الخاصة بالأفراد تكون غير فعالة بذاتها في إنتاج هذه الآثار ، و يشترط المشرع ضرورة اللجوء إلي القاضي من أجل الحصول على أمر قضائي يترتب عليه توليد الآثار المطلوبة لتعين خبير ،أو مصفي أو تعين حارس قضائي وكذلك إصدار أمر ولائي يحدد لهم المهام ،ويتعين على هؤلاء الالتزام بها ،أو عزلهم أو استبدالهم بغيرهم ، ومن بين الأعمال الولائية أيضا أعمال الإذن والإجازة التي تتلخص في الإذن بالقيام بعمل قانوني معين ،لا يستطيع المأذون له القيام بها دون موافقة القضاء ، أو إجازة هذا العمل بعد القيام به مثال ذلك الإذن للوصي بالقيام بتصرف قانوني نيابة عن القاصر، أو الإذن بالحجز التحفظي ، وغيرها من الإعمال .

[1] . نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص 46 .

ثانيا/ : استلزام و ضرورة اللجوء إلى القضاء للحصول على أمر قضائي يولد هذا الأثر[1]

و يعني ذلك انه في جميع الحالات السابقة يتوقف إنتاج الأثر القانوني المطلوب على صدور الأمر من القاضي، لعدم إمكان حدوث هذا الأثر بمعزل عن هذا الأمر و اعتمادا على الإرادة الفردية. لأن القانون هو الذي قرر عدم فعالية الإرادة الفردية في هذا الصدد و من هنا يكون إجبار الأفراد على ضرورة اللجوء إلى القضاء بالرغم من انعدام المنازعة. للحصول على هذا الأمر لأنه قد يكون المركز القانوني المولد للحاجة إلى اللجوء إلى القاضي لاستعمال سلطته الولاية وهو النزاع المحتمل قيامه بين الدائن و المدين و يتطلب الآمر استصدار قرارا قضائيا يتوقع الحجر التحفظي على أموال المدين.

ثالثا/: يجب النظر في آن واحد إلى المركز القانوني الكلي الذي يراد اتخاذ الإجراء المطلوب، و يتم بعد ذلك تقرير محتوى الطلب من طرف القاضي الذي يقوم بعملية التقدير على محوري الواقع و القانون [2] .

و يفهم من ذلك بالرغم من عدم إطلاق الحرية للإرادة الفردية في إنتاج الآثار المطلوبة إلا أن المشرع جعل للإفراد الحق في التقدم إلى القضاء بهدف استصدار أمرا قضائيا يولد هذه الآثار .أي أن المشرع أعطى للإفراد حقا مراقبا بواسطة القضاء[3] ، ورقابة القضاء ضرورية ، فهذه الرقابة لا تتعلق بالعمل القضائي الذي يقوم به القاضي أي الفصل في مركز قانوني متنازع عليه فهذا المركز لا وجود له، وإنما تتعلق هذه الرقابة بملائمة ، الإجراء المطلوب اتخاذه و ما يتولد عنه من أثار للمركز القانوني العام بحيث يتولى القاضي عملية تقدير الملائمة بالنسبة للواقع و بالنسبة للقانون ، و بالتالي يستطيع القاضي أن يأمر آو لا يأمر باتخاذ الإجراء المطلوب .

<u>الفرع الثاني : الهدف من نظام الأوامر على عرائض</u>

هناك ثلاث مستويات من الأفكار يجب استعراضها لمعرفة الهدف من نظام الأوامر على العرائض، فهناك هدف ذاتي أو شخصي يهم طالب استصدار الآمر، و هناك هدف عام غير شخصي يهم الصالح العام و هناك هدف نظام الأوامر على العرائض في ذاته .

أولا/ : الهدف الذاتي الذي يهم طالب الأمر على عريضة [4] : يهدف بذلك إلى الحصول على أمر من طرف القاضي يتيح له إمكانية اتخاذ الإجراء الوقتي أو التحفظي الذي يسعى إليه مثال الدائن الذي يرى

---

[1]. نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص .46

[2] . نبيل إسماعيل عمر ، المرجع نفسه ، ص . 46

[3]. نبيل إسماعيل عمر ، المرجع نفسه ، ص . 46

[4]. نبيل إسماعيل عمر ، المرجع نفسه ، ص .52

مدنيه يتصرف في أمواله بشكل يؤدى إلى إضعاف الضمان العام لدائنه ،ورفع دعوة قضائية للمطالبة بحقه قد تتخذ فترة من الزمن مما يؤدي إلى إضعاف الذمة المالية لدينه لذالك لدائن وسيلة هامة للحفاظ على الضمان العام لمدينه وهي وسيلة الحجز التحفظي فله بناء على ذلك أن يلجأ – دون أن يكون هناك نزاع قائم بالفعل – إلى القاضي مستعملا نظام الأوامر على عرائض ليحصل على أمر بتوقيع الحجز التحفظي ، وبناء على ذلك فنظام الأوامر على عرائض يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة للطالب تعجز إرادته الخاصة عن تحقيقها.

ثانيا/ : الهدف العام وغير الشخصي الذي يهدف إليه نظام الأوامر على عرائض[1]: ويقصد به أن المشرع في حالات معنية وضع أمام الأفراد عقبات قانونية تحول دون إمكانية تحقيق أثار معينة بالإرادة الفردية ،ويستلزم في مثل هذه الحالات ضرورة اللجوء إلى القضاء حتى ولو لم يوجد نزاع ،والمشرع في صناعته لهذه العقبات يضع في اعتباره العديد من المصالح الجديرة بالحماية فقد تتعلق هذه المصالح بالذمة المالية للأشخاص ،أو بحالتهم القانونية ، أو بالحجوز التحفظية ،وقد رأى المشرع أن هذه المصالح يجب أن لا تترك لعبث الإرادة الخاصة التي قد لا تكون منزهة بل يجب أن تخضع لإشراف ورقابة القضاء و من جهة أخرى أن هذا النظام لا يهدف إلى إهدار الحق أو إكساب حق .

ثالثا/ : هدف نظام الأوامر على عرائض في ذاته : نظام الأوامر على عرائض من حيث هو نظام إجرائي يعتبر شكلا إجرائي للعمل القضائي الصادر من القاضي بناء على سلطته الولائية ،أي أن نظام الأوامر على عرائض هو الشكل الإجرائي الواجب إتباعه، في الأحوال التي لا يوجد فيها نزاع يراد حسمه ،وإنما تشتد الحاجة إلى ضرورة اتخاذ مجرد تدابير وقتية يعجز الفرد عن اتخاذها بالإرادة المنفردة وإذا استعمل إجراءات الأوامر على عرائض فهو بذلك يهدف إلى الحصول على أمر ولائي بناء على سلطة القاضي الولائية ، ونظام الأوامر على العرائض باعتباره نظاما إجرائيا يهدف إلى إيجاد شكلا إجرائيا يتميز بالمغايرة عن الشكل الإجرائي للدعوى القضائية [2] ، و يهدف إلى غايات غير تلك التي تهدف إليها هذه الدعوى ،فهدف هذا النظام هو إيجاد شكل سهل خالي من الإجراءات التي تفترض وجود نزاع وتلك التي تفترض وجود خصم ووجود تبليغ ،وجلسات حضورية ومناقشة وإصدار حكم و تسبيبه والنطق بالحكم ، وكل ذلك يؤدي بنا إلى القول بأن هدف نظام الأوامر على العرائض هو تيسير السبيل أمام الأفراد للحصول على أوامر ولائية وقتية لحماية مراكزهم القانونية [3].

---

[1]. نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص 52 .

[2] . احمد المليجي ، موسوعة المرافعات العملية ، الأوامر الولائية وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بأ راء الفقه، دار النهضة العربية، بيروت . 1991 ، ص 116

[3] – . نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق . ص 52 .

المطلب الثاني : علاقة نظام الأوامر على العرائض بالقضاء الإستعجالي

هناك تشابه بين القضاء الإستعجالي و نظام الأوامر على عرائض في نوع الحماية المطلوبة عن طريق القضاء الوقتي و عن طريق الأوامر على عرائض ، فهي حماية وقتية فالقضاء الإستعجالي يرمي إلى الحكم باتخاذ إجراء مؤقت و هذا التأقيت يفهم على معنيين : الأول تأقيت زمني للحكم الإستعجالي بناءا على أن المركز الذي يقرره هذا الحكم قابل للتغيير ، الثاني : تأقيت يرجع إلى الوظيفة المؤقتة للأحكام الوقتية لان المركز الذي ينشا عن الحكم الوقتي مصيره الزوال نتيجة صدور حكم في الموضوع.

أما الأمر على عريضة فهو يرمي إلى اتخاذ إجراء أو تدبير وقتي أو تحفظي و هذا الأمر شأنه شأن الحكم الوقتي لا يكسب حقا أو يهدره ، ومصيره مؤقت تأقيتا زمنيا لأن المركز الناشئ عن الأمر على عريضة ،بطبيعته الزوال بناءا على صدور الحكم الحاسم للنزاع ، و الخلاف بين نظام الأوامر على عرائض وبين القضاء الإستعجالي يرجع إلى الشكل الذي يتم فيه صدور كلا منهما ، فالقضاء الإستعجالي يباشر كقاعدة عامة في شكل حكم يصدر في إجراءات عادية أمام قاضي الأمور المستعجلة كما أن المشرع ينص على صدور القرار أو الحكم في شكل أمر،ومن جهة أخرى فان أساس السلطة التي يتمتع بها القاضي في الحالتين تختلف ، ففي القضاء الوقتي يستخدم القاضي سلطته القضائية ليحسم نزاعا مؤقتا أو ليأمر باتخاذ إجراء وقتي بحيث لا يمس بأصل الحق،أما في نظام الأوامر على عرائض فالقاضي يستند على سلطته الولائية للأمر باتخاذ تدابير تحفظية ، و يختلف نظام القضاء الوقتي أيضا عن نظام الأوامر على العرائض من ناحية الدور الذي يؤديه كلا منهما ، فالقضاء الوقتي يواجه عارضا قانونيا وهو خطر الاستعجال و هو عبارة عن احتمال فوات فرصة الحماية القانونية عند تأخيرها ، الأمر الذي يهدد نفاذ النظام القانوني و هذا يعني أن القضاء الإستعجالي يرمي إلى تحقيق غاية قانونية بحتة وهي حماية القانون أو الحقوق من خطر يهددها ،أما دور الأمر على العرائض فهو يرمي إلى اتخاذ مجرد تدابير وقتية لا تستطيع الإرادة الفردية اتخاذها دون إذن القضاء الذي يتأكد من شرعيتها و وملائمتها ، إن صاحب المصلحة في طلب الأمر يسعى للحصول على نوع معين من أنواع الحماية القضائية الوقتية للحقوق ،وهذه الحماية الوقتية يحصل عليها الطلب ،عن طريق القضاء الإستعجالي بواسطة دعوى قضائية عادية ،التي يشترط لقبولها توفر الشروط العامة لقبول الدعوى القضائية العادية [1]، ويترتب عليها كافة أثار الدعوى القضائية كمبدأ الوجاهية بين الخصوم ،واحترام حق الدفاع وغيرها من الآثار ، بخلاف الأمر على عريضة لا يشترط معين في العريضة بل أن تكون معللة.

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

الفصل الثاني : النظام القانوني للأوامر على عرائض و أثارها القانونية

إن القاضي المختص بإصدار الأوامر على عرائض غير مقيد بأي قيد عند إصدارها ، لأنه و عند إصداره لها فهو يمارس سلطته الولائية ، و التي تتميز بتمتع القاضي في ممارستها بقدر كبير من حرية التقدير ، إن قبوله لطلب استصدار الأمر على عريضة يتوقف على ظروف هذا الطلب ، الذي يختلف من طلب إلى آخر ، حيث أن المشرع الجزائري لم يضع أية قيود على سلطة القاضي في تقدير قبول طلبات استصدار الأوامر على عرائض ، كما أنه ليس للقاضي المختص بإصدار الأوامر على العرائض أن يقبل طلب استصدار الأمر على عريضة ، إلا إذا كان هناك إحتمال لوجود الحق أو المركز القانوني – بفرض وجوده ، [1]و أن يكون المطلوب هو تدبير أو إجراء لا يمس الموضوع ، وأن يقتضي تحقيق الهدف من التدابير أو الإجراء المطلوب صدوره ،عدم قيام أية مواجهة بين الخصوم في الإجراءات و على القاضي أن يبحث من تلقاء نفسه عن هذه الشروط ،فان وجدها متوافرة تطرق إلى ما هو مطلوب منه ، أما إذا لم تتوافر هذه الشروط فإن القاضي يرفض إصدار الأمر على عريضة ، وفي حالة رفضه لا ينشأ عليه أي اثر قانوني ، ويرجع ذلك إلى أن الوظيفة الأصلية للقاضي هي العمل القضائي ، أما الوظيفة الولائية ، فهي الاستثناء عن القاعدة العامة ،ولا يمكن اتخاذها إلا بنص صريح ،والأوامر على العرائض تعتبر الصورة النموذجية لهذه الوظيفة ، و عليه يقتضي ذلك تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول: النظام القانوني للأوامر على عرائض

المبحث الثاني :الآثار القانونية للأوامر على عرائض

و ذلك على النحو التالي :

المبحث الأول : النظام القانوني للأوامر على العرائض

يقوم رئيس المحكمة بإصدار الأوامر على العرائض بناءا على طلب مكتوب يقدم إليه وهذه الأوامر كثيرة و متنوعة.في نصوص قانونية متفرقة و عليه ستعالج هذا المبحث على ضوء الأمر رقم 66 . 154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و في مطلب مستقل سنتعرض إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (الأمر رقم 08 / 09) في مطلب ثاني.

[1] - شرفي عبد الرحمان ، رئيس المحكمة.مذكرة التخرج لنيل إجازة التخرج المدرسة العليا للقضاء ، 2003 – 2004 ، الدفعة 14 ، ص 123.

المطلب الأول : الأوامر على العرائض في ظل قانون الإجراءات المدنية (الأمر 154.66).

إن المشرع الجزائرى في الأمر 66- 154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية لم يحدد تحديدا لازما الحالات التي يجب فيها إصدار الأوامر على العرائض ،كما في بعض التشريعات المقارنة كالتشريع المصري :(قانون أول يونيو 1992 الذي عدل قانون 1968)[1] والتشريع الفرنسي،وعالج المشرع الجزائري الأوامر على العرائض في قانون الإجراءات المدنية ، تحت باب تدابير الاستعجال[2] ، وقد منح ولاية إصدار هذه الأوامر إلى رئيس المحكمة أو رئيس المجلس أو رئيس الغرفة الإدارية حسب الأحوال أو من ينوبهم عند الضرورة ،أي نائب رئيس المحكمة أو نائب رئيس المجلس ، إن حالات الأوامر على العرائض منصوص عليها في القانون بصيغ مختلفة ،أحيانا بصيغة الإذن وأحيانا بصيغة الترخيص وأحيانا أخرى بصيغة الأمر[3] ...،وإن كانت تختلف من حيث النوع و الغاية ، فكلها تخضع لنفس الإجراءات عند الاستصدار ،ونظرا لأن الأوامر على العرائض تعرف تطبيقات متباينة من جهة قضائية لأخرى ،ولا يوجد منهج موحد ، ولا حتى اجتهاد قضائي يضبط أهم هذه الأوامر فنحاول في هذا العرض معرفة أنواع وحالات الأوامر على العرائض .غير أنه يمكن تصنيفها إلى الأصناف الأساسية الآتية:

الصنف الأول يلجأ إليه بغرض اتخاذ الإجراءات أو التدابير السابقة على قيام النزاع . الصنف الثاني يلجأ غليه بغرض اتخاذ التدابير أو الإجراءات الضرورية أثناء سير النزاع . الصنف الثالث يلجأ إليه بغرض اتخاذ التدابير أو الإجراءات التي تستوجب بعد إنتهاء النزاع وهناك صنف آخر غير مرتبط بأي نزاع قضائي مثل الأوامر على العرائض المتعلقة بتصحيح وتعديل وثائق الحالة المدنية .

والصنف الثاني يتعلق بالأوامر على العرائض السابقة على قيام النزاع وهذا الصنف من الأوامر، يلجأ إليه بهدف إتخاذ الإجراءات أو التدابير التحفظية المؤقتة ،وهي بدورها متنوعة بتنوع المواضيع والنصوص القانونية التي تناولتها ، وسنتناول الأوامر الأكثر شيوعا في العمل القضائي .

ومن بين الحالات نستعرض ما يلي :

أولا /: أشارت المادة 172 من قانون الإجراءات المدنية إلى حالتين يتم فيها إصدار الأمر على عريضة ، وهما حالة الإنذار ، وإثبات الحالة . وهذه الأخيرة تعنى إثبات واقعة متغيرة المعالم مع مرور

---

[1] ـ محمود السيد التحيوي ، المرجع السابق ،ص 19.

[2] المادة 172 و 173 من قانون القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

[3] ـ بداوي علي ، صلاحيات رئيس المحكمة في إصدار الأوامر على العرائض ، محاضرة ألقيت على الطلبة بالمدرسة العليا للقضاء، الجزائر ، سنة 2007/2006 .

الزمن يكون من شأنها أن تؤدى إلى نزاع في المستقبل و في حالة الخوف ،من ضياع معالم هذه الواقعة إذا انتظر الخصم حتى يعرض النزاع على القضاء [1].

1- /**الحالة الأولى** : حينما تكون الوقائع المطلوب إثباتها وقائع مادية بحتة فإن ذالك لا يحتاج إلى أمر سابق من القضاء ،وإنما يلجأ المعنى بالأمر مباشر إلى المحضر القضائي للقيام بالإجراء المطلوب ، و في حالة رفض هذا الأخير لذالك فإن الأمر يعرض إلى رئيس المحكمة ومثال ذالك طلب إثبات الأضرار التي وقعت ،و طلب المؤجر مباشرة بعد مغادرة المستأجر للعين المؤجرة ، وذالك تمهيدا لرفع دعوى التعويض[2]، وكذا طلب صاحب العمل إثبات حالة البناء الذي تم تسليمه، تمهيدا لرفع دعوى قضائية ضد المقاول ليطلب منه استكمال البناء وفق بنود العقد ،و تعويضه عن الأضرار التي لحقت به من جراء التأخر في الانجاز.

2- /**الحالة الثانية:** حينما تكون الوقائع المطلوب إثباتها ليست وقائع مادية بحتة فان الطلب يقدم في شكل عريضة إلى رئيس الجهة القضائية مباشرة

ثانيا / : الأمر بالتخصيص : أي تخصيص الدائن لعقار أو عقارات مملوكة لمدينه،و أمر التخصيص نصت عليه المادة 01/941 و التي جاء فيها انه على الدائن الذي يريد اخذ تخصيص عقارات مدينه أن يقدم عريضته بذلك إلى رئيس المحكمة التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد التخصيص بها.

ثالثا /: الحجز التحفظي : تناول المشرع الجزائري في المادة 345 ق.ا.م و التي تنص" الحجز التحفظي لا يصدر إلا في حالة الضرورة و يستصدر الأمر في ذيل العريضة" غير أن المشرع لم يحدد الطلب المقدم من الدائن ولا صيغته لكن العمل القضائي استقر على انه إذا أراد الدائن استصداره أن يقدم عريضة مكتوبة إلى رئيس المحكمة التي يوجد بها موطن المدين أو الأموال المراد حجزها في حالة الحجز على المنقول أو محكمة مقر المجلس في حالة الحجز العقاري طبق للمادة 08 الفقرة الأخيرة من ق.إ.م وتتضمن العريضة اسم ولقب و مهنة و موطن الدائن الحاجز ، و اسم ولقب وموطن المدين المحجوز عليه ثم عرض موجز لسبب الدين و السندات التي تبرر وجود الدين إن وجد فان لم تكن موجودة فالمقدار التقريبي للدين الذي من اجله صرح بالحجز و أخيرا يلتمس الحاجز في آخر عريضته من رئيس المحكمة أن يمنحه أمر بتوقيع الحجز التحفظي على الأموال المراد حجزها ثم يوقع الدائن على هذه العريضة .

---

[1] - أنظر نبيل إسماعيل عمر : المرجع السابق ، ص : 136 .

[2] - شرفي عبد الرحمـــــن ، المرجع السابق ، ص 114

رابعا : حجز ما للمدين لدى الغير:

انه في حالة إذا لم يكن للدائن سند رسمي يجوز استصدار حجز ما للمدين لدى الغير بأمر من القاضي في ذيل طلب الحجز و في حالة وجود أي أشكال يرجع إلى القاضي طبقا لنص المادة 356 .ق.إ.م .

فالمحضر القضائي يبلغ الحاجز و المحجوز لديه بالحضور أمام رئيس المحكمة بتاريخ معين و يقدم المحجوز لديه ما عنده من مبالغ مالية و إن كانت المبالغ المالية موجودة اصدر رئيس المحكمة أمرا بتخصيص الدين و يأمر المحجوز لديه الذي قد يكون البنك أو مؤسسة مالية أو شخص طبيعي بتسليم المبلغ المحجوز لصالح الدائن الحاجز وليس للمحضر القضائي [1].

و إذا كانت المبالغ المالية غير موجودة أمر بصرف الطرفين لما يريانه مناسبا.

خامسا : الأمر على عريضة بتسليم نسخة من حكم التحكيم ممهور بالصيغة التنفيذية نصت المادة 453 من ق.إ.م على أن " أحكام المحكمين ومن ضمنها الأحكام التمهيدية لا يجوز تنفيذها إلا بأمر يصدره رئيس الجهة القضائية بذيل أو بهامش الحكم و يتضمن الحكم الإذن للكاتب بتسليم نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية.

سادسا : تسليم نسخة ثانية للنسخة التنفيذيــة :

تسلم هذه النسخة في حالة ضياع النسخة التنفيذية الأولى قبل التنفيذ من قبل من صدر الحكم لصالحه وهذا عمل ينص .م 322 ق.إ.م والتي جاء فيها انه لا يجوز تسليم نسخة تنفيذية ثانية إلا بموجب أمر على عريضة[2] .

سابعا : تعيين خبير أخــر: يكون ذلك متى رفض الخبير الأول القيام بالعمل الذي كلف به أو حصل له مانع أو تراخي في أداء مهامه و ذلك عملا بالمادة 51-01 من قانون الإجراءات المدنية يجوز استبداله بغيره بموجب أمر يصدره رئيس المحكمة في ذيل طلب العريضة .

ثامنا : إصدار أوامر التقدير: يشمل تقدير مصاريف الدعوى و الرسوم القضائية إذا لم تحدد بموجب الحكم الصادر فيها و ذلك طبقا للمادة 266 ق.إ.م و التي تتضمن أتعاب المحامين و أتعاب الخبراء مصاريف الخبرة المترجم و مصاريف الشهود.وفي حالة ما إذا عين القاضي خبيرا في قضية ما ،أو بناءا على طلب أحد الخصوم ،فلا يمكن للخبير أن يتلقى أتعابه من أحدهما ،وإنما تحدد وتقدر أتعابه وكذا المصاريف التي كلفته بأمر على عريضة ،تقدم من الخبير إلى رئيس المحكمة أو رئيس القسم أو رئيس

---

[1]- بدوي علي ، محاضرة بعنوان إجراءات الحجز ، دورة تكوينية لرؤساء المحاكم من28 /24 مارس 2007 ، الجزائر .

[2] - مزعزع موسى ، العمل القضائي و الولائي لرئيس المحكمة ، مذكرة التخرج لنيل إجازة التخرج المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السابعة عشر 2009/2006 ، ص 47.

الغرفة ،حسب الأحوال ،وتجدر الإشارة أن أتعاب الخبراء قابلة للاعتراض عليها من طرف هذا الأخير في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ تبليغه وفقا لأحكام المادة 228 من ق.إ

الأوامر على العرائض التي ترمي إلى تحديد إعانة مالية للمفلس وعائلته ،أو السماح له بالعمل في الشركة التي تم شهر إفلاسها،وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 242 من القانون التجاري ،التي تسمح للمفلس تقديم طلب إلى القاضي لتقدير دخل يضمن معيشة عائلته التي هي تحت الكفالة ، وتقدير هذا الدخل متروك للسلطة التقديرية للقاضي الذي يراعي فيه حاجة المعني من جهة ،و المداخيل المحصلة من النشاط الممارس من جهة أخرى،هذه الحالات وغيرها كثيرة ،يلجأ فيها إلى الأوامر على العرائض قبل نشوب النزاع بين الأطراف.أو أثناء سير النزاع كما سبق توضيحه أو بعد إنتهاء النزاع ، ما يمكن ملاحظته من خلال دراستنا لهذا الموضوع في ظل قانون الإجراءات المدنية (الأمر 66 . 154)كان على المشرع الجزائري أن يذكر الحالات التي يجب فيها صدور الأمر على عريضة من طرف القاضي الآمر وذلك للحد من السلطة التقديرية المخولة له في إصدار الأمر على عريضة أو رفضه .

الفرع الأول : شكل وإجراءات تقديم العريضة

لم يحدّد قانون الإجراءات المدنية شكلا معين ولا حتى البيانات التي تتضمنها العريضة ، كما هو الحال بالنسبة لبعض التشريعات الأجنبية كالتشريع المصري مثلا ، فقانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة 194 منه،بحيث تلزم المستصدر للأمر على عريضة أن يقدم عريضته مصحوبا بنسخة منها إلى القاضي الآمر[1] ،ولا يشترط أن تكون عريضة الطلب مقدمة من محامي ،بل يجوز أن تقدم تلك العريضة من شخص عادي ، أما التشريع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية فلم يشترط أي صيغة معينة أو شكلا خاصا تقدم به العريضة إلى القاضي الآمر،و كما يؤخذ من المادة 172 ،فإنه بإمكان القاضي المختص أن يصدر أمره على عريضة على الشكل الذي يراه مناسبا دون الإخلال بالقانون،و سوف نستعرض ما هو جاري به العمل وما هو متداول في الجهات القضائية ، فلكي يصدر الأمر على عريضة لابد من توافر شروط معينة سواء تتعلق بالاستجابة إلى الطلب أو بعدم الاستجابة إليه.

أولا/ : شروط قبول إصدار الأمر:

- إحتمال وجود حق أو مركز قانوني و هنا يتحقق رئيس المحكمة من أن طالب الأمر هو صاحب هذا الحق أو المركز القانوني الذي تحميه قواعد القانون الموضوعية بصورة مجردة[2] .

---

[1]- نبيل إسماعيل عمر ، المرجع الســـــابق ، ص 115-

[2] - شرفي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 45

- أن يتأكد رئيس المحكمة من أن المطلوب هو تدبير وقتي أو إجراء تحفظي.
- وجود خطر أو احتمال وقوع خطر على هذا الحق أو المركز القانوني.
- أن يتأكد من أن تحقق الهدف من الإجراء المطلوب صدوره ولا يقتضي مواجهة أي انعدام خصومة، و لكي يصدر الأمر على عريضة يتعين تحديد شكل و محتوى هذه الأخيرة لاستصداره و كيفية تسجيله .

ثانيا / : عريضة من نسختين متطابقتين: ويقصد بالتطابق أن تكون البيانات الواردة بكل نسخة متطابقة تمام المطابقة للنسخة الأخرى بمعنى ضرورة التطابق الحرفي للكلمات في النسخة من نسخ العريضة و يتم ذلك بوجود الصياغة و العلة في اشتراط هذا التطابق ترجع إلى أن القاضي يؤشر على النسخة الأصلية التي يتم حفظها مع أصول العقود [1] ، و يجب أن تحمل كل نسخة من العريضة اسم و لقب و صفة صاحبها مع تحديد موطنه الحقيقي أو المختار و تشمل أيضا عرضا موجزا عن وقائع الطلب والأسانيد و تختم بطلب محدد بدقة ، فمثلا تعيين خبير، طلب إجراء حجز تحفظي، طلب تعيين محضر قضائي...الخ ، كما يجب أن يؤرخ و توقع من المعني بالأمر أو وكيله الخاص أو ممثله القانوني

ثالثا/ : مرفقات العريضة:

أ / : تقديم الإيصال الدّال على سداد الرسوم القضائية لإنشاء حالة الإعفاء القانوني مثل: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو حالة الاستفادة من قرار المساعدة القضائية

ب / :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 ، و هذه المستندات يقدمها الطالب وهي واجبة التقديم في ذات اللحظة التي تقدم فيها العريض [2].

الفرع الثاني : سلطة القاضي في إصدار الأمر على العريضة

إن طلبات إصدار الأوامر تقدم إلى رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه عند غيبته أو من يندب لذالك من قضاة المحكمة ،هذا إن كان الطلب مستقلا،أما إذا كان طلب استصدار الأمر على عريضة مرتبطا ومشتقا من دعوى موضوعية منظورة أمام قاضي الموضوع ، فإن طلب إصدار الأمر يقدم إلى قاضي

[1] - نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص 115-

[2] - مزعزع موسى ، المرجع السابق ، ص 49 .

الدعوى الموضوعية تحقيقا لمبدأ (قاضي الأصل هو قاضي الفرع)مع ملاحظة أن الاختصاص بإصدار الأوامر ينعقد دائما لقاضي فرد،وليس لمحكمة بكامل هيئتها[1].

تقديم العريضة إلى رئيس الجهة القضائية المختص نوعيا و محليا و بناءا على سلطة القاضي الولائية التي تتمتع بها في إصدار الأوامر على عرائض ، التي تبني على مجموعة الوقائع المقدمة إليه بواسطة الطالب مع ما يعززها من مستندات مؤيدة يصدر القاضي أمرا إما باستجابة الطلب أو أمر برفضه علما انه غير مقيد بميعاد الرد طبقا لقانون الإجراءات المدنية الأمر (66- 154 السابق) .

حـــالة الاستجابة للطلب : عندما يكون الطلب مؤسسا على نص قانوني و مدعما بالوثائق و يهدف إلى اتخاذ إجراء وقائي لا يمس بحق الدفاع سواء قبل نشوء النزاع أو أثناء أو بعد انتهائه يصدر فيه رئيس المحكمة أمرا يحدد فيه بدقة ووضوح الإجراء المطلوب دون تسبيب و دون سماع أقوال الأطراف أي صاحب الطلب و الصادر ضده الأمر ، فبعض الأوامر يجب أن تصدر في غفلة من الخصم و يجب أن يباغت بها مثل حالة الحجوز كالحجز التحفظي آو التنفيذي حتى لا يمكن تهريب الأموال [2]، و الاستجابة للطلب لا تعني الاستجابة إلى الصياغة الحرفية التي يحررها صاحب الطلب بل يجب على القاضي أن يصيغ الأمر بالصياغة القانونية المناسبة للإجراء المطلوب إما على نفس العريضة أو بورقة مستقلة ترفق مع أصل العريضة و يوقع الأمر على نسخته النسخة الأولى تبقى محفوظة مع أصول العقود القضائية المختلفة بأمانة الضبط و النسخة الثانية تسلم للمعني أو من له مصلحة في ذلك ، إن الأوامر على عريضة قابلة للتنفيذ فور صدورها إما أثناء مباشرة التبليغ في حالات التي يتطلب فيها التبليغ كحالة الحجز وإما بالتنفيذ مباشرة كحالة المعاينة و عند حصول صعوبة أو أشكال في التنفيذ يرجع إلى رئيس الجهة القضائية الذي اصدر الأمر طبقا للمادة 172 ق.إ.م

حـــالة رفض الطلب :

- عندما يكون الأمر غير مبرر أساسا لا بنص قانوني ولا بالوثائق كأن يكون الإجراء المطلوب مثلا يمس بحقوق الإطراف مثل : طلب رفع الحجز بآمر على عريضة أو طلب اعتراض على بيع عقار بأمر على عريضة أو طلب إجراء حراسة قضائية أو يكون الطلب منصبا على أصل الحق المتنازع عليه فانه لا يستجاب للطلب و يوجب القانون على رئيس الجهة القضائية سواء كان رئيس المحكمة أو رئيس

[1] - مزعزع موسى ، المرجع السابق ، ص 51-50 .

[2] - مزعزع موسى ، المرجع نفسه ، ص 54 .

المجلس حسب الحالة بإصدار أمر بالرفض مسببا و على نسختين . النسخة الأولى تحفظ مع أصول العقود المختلفة بأمانة ضبط المحكمة و النسخة الثانية تسلم للمعني إن طلبها[1].

- و كما تجدر الإشارة إلى أن الأوامر على عرائض تعتبر عقود قضائية تخضع لرسم ثابت محدد في قانون المالية ومن ثمة فهي تقيد في فهرس العقود المختلفة بأمانة الضبط كباقي العقود الأخرى مع حفظ الأصول و الرسم المدفوع يبقى من حقوق الخزينة يدفع عند عملية التسجيل.

الفرع الثالث : طرق و إجراءات التظلم في الأوامر على عرائض

لقد وضح المشرع في المادة 172-02 من ق.إ.م إجراء التظلم في الأوامر على عرائض إذ لم يتم الاستجابة إلى الطلب ، ولم يبين للخصم في حالة الاستجابة إلي الأمر طريقة الطعن فيه ، و عليه فالأوامر على عرائض هي أوامر ولائية وليست أحكاما قضائية ومن ثمة فهي كأصل عام لا تخضع لطرق الطعن الخاصة بالأحكام القضائية المعارضة و الاستئناف وإنما تخضع لطريق التظلم[2] ، وما يؤكد هذا الاتجاه المادة 944 من القانون المدني التي تنص على أنه في حالة التظلم على أمر التخصيص الذي يصدره رئيس المحكمة على عريضة حيث نصت على انه يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالتخصيص ، و التظلم عادة يقدم من طرف الشخص الصادر ضده الأمر أي الخصم و قد يكون من صاحب الطلب عندما لا يستجاب إلى طلبه وهي حالة الأمر بالرفض.

فالأصل العام لأحكام التظلم من الأعمال الولائية يكون من الطرفين أي صاحب الطلب أو الخصم ، ويتم ذلك بتقديم عريضة أمام الرئيس مصدر الأمر للعدول عن أمره السابق بالإلغاء أو بإصدار أمر مخالف إما برفع دعوى أمام قاضي الاستعجال لطلب إلغاء الأمر المتظلم منه غير أن المشرع في حد عن هذا الأصل[3] و نص صراحة على جواز استئناف الأمر بالرفض بالنسبة لصاحب الطلب و لم ينص على حق الخصم في ذلك عند الاستجابة إلى الطلب على اعتبار أن الأوامر على عرائض يلجا إليها بغرض اتخاذ إجراءات تحفظية مؤقتة لا تمس بحقوق الأفراد حينئذ عندما لا يستجيب رئيس المحكمة إلى الطلب ينبغي عليه إصدار أمر بالرفض مسببا حتى يتمكن صاحبه من معرفة سبب الرفض ،و عندئذ يمكن لصاحب الطلب إما بتقديم تظلم إلى رئيس الجهة القضائية أو استئناف الأمر أمام الغرفة الاستعجالية ، إذا كان

---

[1] - مزعزع موسى ، المرجع السابق ، ص 55 .

[2] - إن نظام التظلم جاء به الأمر 66-154 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية أما بالنسبة لقانون 08-09 جاء بإجراء جديد المتمثل في الاستئناف وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني في البحث .

[3] - الفقرة 02 من المادة 172 ق.إ.م ، المرجع السابق.

الأمر بالرفض صادر عن رئيس المحكمة ، ما عدا في حالتي الأمر المتعلق بإثبات الحالة أو الإنذار فهما غير قابلان للاستئناف [1].

لكن الأسئلة التي تطرح في حالة استئناف أمر بالرفض من صاحب الطلب هي :

ما هي أجال الاستئناف ؟ وهل تسري الآجال من تاريخ صدور الأمر أم من تاريخ تسليمه للمعني أم من تاريخ التبليغ وهو أصلا لا يبلغ؟ أم الآجال تبقى مفتوحة؟

إذا بلغ أمر الرفض فانه تسري عليه أحكام المادة 190 ق.إ م و هي مدة 15 يوم باعتبار أن الأوامر على عرائض هي تدابير استعجاليه و بالتالي تسري عليها آجال الأوامر الاستعجالية .

غير أن المحكمة العليا في إحدى قراراتها الصادرة عن الغرفة المدنية [2] قررت خلاف ذلك و صرحت بان قضاة الموضوع لما صرحوا بقبول استئناف الأمر على عريضة القاضي برفض توقيع الحجز ما للمدين لدى الغير فإنهم خالفوا الأصول العامة في الإجراءات، وذلك في قضية كانت مطروحة بين الشركة الوطنية (ب.م) و الشركة الفرنسية، إن موقف المحكمة العليا في الشق المتعلق بعدم جواز استئناف الأمر على عريضة جاء مخالف لنص صريح في قانون الإجراءات المدنية الفقرة الثانية من المادة 172 التي تنص صراحة على إن الأمر بالرفض قابل للاستئناف و ذلك في فيما عدا مادتي إثبات الحالة والإنذار [3].

إن قانون الإجراءات المدنية غير فصيح في هذا الشأن بخصوص التظلم في الأوامر على ذيل العريضة،إلا أن قضاء المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2003\12\24 ملف رقم 311822 فهرس رقم 928 قد أورد وجوب رفع التظلم أمام قاضي الموضوع ،على عكس ما هو موجود في القانون المقارن الذي يجيز رفعه إلى نفس القاضي الآمر .

---

[1] - شرفي عبد الرحمـــــــان المرجع السابق . ص.46

[2] قرار رقم 776-131 المؤرخ في 06-03-1996 المجلة القضائية لسنة 1996عدد01 ص92 والتي تتلخص وقائعها في ما يلي :تحصلت الشركة الوطنية (ب.م)على حكم صدر في 12-04-1984 من محكمة الجزائر مؤيد بقرار من مجلس قضاء الجزائر صدر في 03-02-1987 قضى على الشركة الوطنية (ب ـ م)بدفع مبلغ 110089960 فرنك فرنسي أو ما يعادله بالدينار إلى المطعون ضدها الشركة الفرنسية.

تقدمت المطعون ضدها بعريضة إلى رئيس محكمة عين الدفلة لأجل استصدار أمر على عريضة للإجراء حجز ما للمدين لدى الغير حساب الطاعنة المفتوح في البنك الوطني الجزائري وفي 1993/02/08 أصدر رئيس المحكمة أمرا برفض توقيع حجز ما للمدين لدى الغير .

استأنفت المطعون ضدها أمر بالرفض ،فانتهى الاستئناف إلى صدور قرار مؤرخ في 1993/11/07 قضى بقبول الاستئناف وإلغاء الأمر المستأنف والقضاء من جديد بتوقيع الحجز لدى البنك بعد الطعن بالنقض صدر القرار المذكور أعلاه وجاء في حيثياته ما يلي :من الأصول العامة في الإجراءات أنه لا يجوز الاستئناف إلى إلا في الأحكام الفاصلة في المنازعة القضائية ،أما الطعن في الأمر على عريضة فلا يتم إلا بالتظلم أمام نفس الجهة القضائية التي صدر عنها باعتباره من ضمن الأعمال الولائية لما ثبت أن قضاة الموضوع صرحوا بقبول الاستئناف الأمر على عريضة القاضي برفض توقيع الحجز فإنهم يكونوا قد خرقوا الأصول العامة للإجراءات.

[3]- قرار رقم 2748المؤرخ في 06\11\2001 المجلة القضائية لسنة 2001عدد02- ص -226

المطلب الثاني : النظام القانوني للأوامر على عرائض في ظل القانون الجديد (08-09) المتضمن قانون الإجـراءات المدنـية و الإداريـة

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 و الادارية) ، و سنعالج نظام الأمر على عريضة من خلال نصوص قانونية خاصة وصريحة (المادة 310 إلى غاية المادة 312 منه) [1]، بحيث تبين هذه النصوص القانونية خصائص و مميزات الأمر على عريضة و إجراءات وشكل تقديم العريضة و كيفية الطعن فيها كما تعرض أيضا لفكرة أو قاعدة سقوط الحق وعليه يمكننا القول أن المشرع الجزائري أحسن ما فعل عندما نص صراحة على الأوامر على العرائض كبا قي التشريعات الأخرى ،كالتشريع المصري والفرنسي،وهذا ما سنتعرض له بالتفصيل وفق النصوص القانونية من خلال هذا المطلب.

الفـرع الأول : خـصائص و ممـيزات الأمـر على عريـضة

تنص المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن "الأمر على عريضة أمر مؤقت ، يصدر دون حضور الخصم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " يفهم من النص المذكور أن للأوامر على عرائض ميزتين أساسيتين تتمثل في :

أ / : الأمـر عـلى عريـضة أمـر مؤقـت : إن هذه الخاصية التي نص عليها المشرع الجزائري هي خاصية تتماشى مع طبيعة ودور الأوامر على عرائض الذي يقتصر على مجرد اتخاذ تدابير وقتية لا تستطيع الإرادة الفردية اتخاذها دون إذن القضاء الذي يتأكد من شرعيتها و ملائمتها[2] ، كما أن طبيعة الحماية المطلوبة هي حماية وقتية لا تؤدي إلى اكتساب أو إهدار حق موضوعي .

ويقصد بالتأقيت قيام الأمر على وقائع متغير ومتحرك من لحظة لأخرى،لأنه يصدر في نطاق مستقل عن نطاق المنازعة ذاتها ولا يؤدي إلى إنهائها ولا يقضي على الخصومة ، ولا يسفر عن تقرير الحق وإسناده لصاحبه فهو وسيلة لاتخاذ تدبير أو إجراء لهدف المحافظة على الحق أو الكشف عنه دون المساس بأصل الحق ودون التأثير في جوهره [3] ، باعتبار أن تقديم طلبا لاستصدار أمر على عريضة

---

[1] - مزعزع موسى ، العمل القضائي و الولائي لرئيس المحكمة ، مذكرة التخرج لنيل إجازة التخرج المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السابعة عشر 2009/2006 ، ص 46 .

[2] - محمود السيد التحيوي ، المرجع السابق ، ص 38 .

[3] - محمود السد التحيوي ، المرجع نفسه ، ص 38 .

يترتب عليه أثار بنسبة للحق الموضوعي الذي يصدر الأمر على عريضة بهدف توفير تدبير أو إجراء لحمايته وذلك في الأحوال التي يؤدى فيها الأمر على عريضة هده الوظيفة ،وحتى إذا صدر الأمر على عريضة لصالح طالب استصداره فإن هذا لا يعني أن القاضي قد فصل في حكم بأصل الحق فهدا الحق لم ينازع فيه احد .

ب/ : صدور الأمر على عريضة في غيبة الخصم:

الأمر 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 لان الإجراءات في الأوامر على عرائض تتخذ في غيبة الأشخاص ،وفي غير مواجهتهم [1]، فانعدام المواجهة بين الأطراف في إجراءات إصدار الأوامر على عرائض قد يحقق الهدف من صدورها في بعض الأحيان ،كما في حالة الأمر بتوقيع الحجز التحفظي ، إذ يرمي الدائن بالحصول عليه إلى مباغتة المدين بتوقيع الحجز على أمواله قبل أن يقوم بتهريبها،و القانون الجديد سمح للقاضي الآمر أن يستمع إلى مقدم العريضة قبل إصدار أمره ويفهم منه بعض الأمور الغامضة ،و الاستماع إلى مقدم العريضة وشرحه لمطالبه أمام القاضي الآمر لا يجعل الأمر وجاهيا طالما أن من يراد صدور الأمر ضده لم يعلن ولم يستمع إليه ، وما يمكن ملاحظته في المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن المشرع استعمل مصطلح الخصم و ذلك بعبارة " دون حضور الخصم " في حين أن الأمر الصادر لا يترتب عليه نشأة خصومة قضائية فحسب رأيي : كان على المشرع أن يستعمل مصطلح الشخص الصادر ضده الأمر لان الأمر على عريضة يصدر بعيدا عن أي نزاع و دون وجود أي خصم ، حيث يصدر قبل أن تثور المنازعة ، حتى وإن صدر الأمر على عريضة أثناء منازعة قائمة، فانه يصدر في نطاق آخر مستقل عن نطاق المنازعة ذاتها .

<u>الفـــرع الثاني</u> : <u>شكل العريضة المقدمة للقاضـــي</u>

إن إجراءات إصدار الأوامر على العرائض و شكلها تخضع لنفس الإجراءات الساري العمل بها في الميدان القضائي ، و قد سبق لنا و أن تطرقنا إليها في المطلب الأول من الفصل الثاني لذلك نحاول في هذا الصدد شرح المادة 311 من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية ، التي تلزم الشخص طالب استصدار الأمر بتحرير عريضته من نسختين متطابقتين ،و يجب أن يذكر في العريضة وقائع الطلب و أسانيده و موطنه المختار للطالب ، ويجب أن تشفع بالوثائق و المستندات المؤيدة لها.

[1] - هناك حالات يستدعى فيها الشخص الصادر ضده الأمر كما هو الحال بالنسبة للنسخة التنفيذية الثانية طبقا للمادة 603 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وهذا ما أكدته المادة 310 بقولها ما لم ينص القانون على خلاف ذالك .

وفي حالة ما إذا كانت العريضة مقدمة في شكل خصومة قائمة يجب ذكر المحكمة المعروضة أمامها الخصومة ، ويجب تقديم هذه المستندات لحظة تقديم العريضة لان القاضي الأمر يقوم بتكوين عقيدته من واقع ما يقدم من أدلة و مستندات كما يقدم أيضا الإيصال الدال على سداد الرسوم القضائية.

- **مـضمــون العريضــة**

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه يجب أن تكون العريضة معللة و يفهم 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 عريضة [1].

كما يجب أن تتضمن العريضة أسانيد هذه الوقائع أي أسبابها القانونية التي تبرر أحقية طالب الأمر فيما يطلب ، و هذه الوقائع بأسبابها تعتبر هي سبب الإجراء المطلوب اتخاذه بوسيلة الأمر على عريضة ،لان هذا الأمر في نهاية الأمر هو طلب قضائي ، و بما انه كذلك فانه يتكون من عناصر ثلاثة [2]:

الأول عنصر شخصي وهو طالب الأمر و المطلوب استصدار الأمر ضده بما لهم من صفات إجرائية و موضوعية ، و العنصر الثاني هو موضوع الأمر الذي يتمثل في القرار المراد استصداره ،و المحل الذي يرد عليه هذا القرار ، أما العنصر الثالث و هو سبب الادعاء و السبب هو مجموعة الوقائع المولدة للحق المدعى به و المطلوب حمايته قضائيا، و بطبيعة الحال هذه الوقائع تؤيدها حجج قانونية وواقعية.،هذه الحجج هي مجد وسائل تدعيم لهذه الوقائع،ترجح لدى القاضي أحقية الطالب فيما يطلب ، مما يبرر حقه على إصدار الأمر المطلوب ، كما يجب العناية بتدعيم كل ذلك بالمستندات المؤيدة لها، لان الأصل أن القاضي يصدر أمره في غياب الخصم المراد استصدار الأمر في مواجهته ، و كما تجدر الإشارة أن القاضي له كامل السلطة إعمالا لسلطته الولائية على الأمر المطروح عليه فله تقدير ملائمة أو عدم ملائمة إصدار الأمر على عريضة حتى و لو توافرت جميع مقومات إصدار هذا الأمر.

الـفرع الثالـث : سـلطة القاضــي في إصدار الأمـر

إن للقاضي مطلق السلطة التقديرية في إصدار أو عدم إصدار الأمر المطلوب ، و لذلك سنتعرض إلى حالة الاستجابة للطلب وفي الحالة العكسية أيضا إي حالة عدم الاستجابة للطلب.

أ /: حـالة الاستجـابة للطلـــب : تنص المادة 312 على انه في حالة الاستجابة إلى الطلب يمكن الرجوع إلى القاضي الذي اصدر الأمر للتراجع عنه أو تعديله ، و يفهم من نص المادة أن القاضي

---

[1]- نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص- 119

[2]- نبيل إسماعيل عمر ، المرجع نفسه ، ص-120

المختص بإصدار الأمر على عريضة لا يتحرك من تلقاء نفسه و لا يمسك بزمام المبادرة فليس له نشاط ذاتيا أو ايجابيا وإنما لابد من الالتجاء إليه لكي يمارس سلطته الولائية، وهو يكون ملزما بالإجابة على الطلب المقدم إليه سواء بالرفض أو بالقبول وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة[1]، ولكن ليس معنى ذلك أن القاضي المختص بإصدار الأوامر على عرائض ،و عندما يستعمل سلطته الولائية في إصداره لها انه يملك مطلق السلطة التقديرية لان ذلك يتعارض مع أساس الذي تبنى عليه فكرة السلطة الولائية للقاضي بصفة عامة فهذه السلطة يتمتع بها القاضي إلى جانب العديد من السلطات التي تخول له بحكم طبيعة وظيفته ، و لكن القاضي المختص بإصدار الأوامر على عرائض في ممارسته لسلطته الولائية عند إصداره لها، يلتزم باحترام القانون ،و يراعي الشروط المتطلبة قانونا لإصدارها ووفقا لما يمليه عليه ضميره[2] ، وكما سبق و ذكره أن الاستجابة للطلب المعني لا يعني الاستجابة الحرفية التي يحررها صاحب الطلب بل يمكن للقاضي أن يصيغ الأمر بالصياغة القانونية[3] ، إن الأوامر على عرائض قابلة للتنفيذ فور صدورها بناءا على النسخة الأصلية كما يمكن أن يكون الأمر على عريضة محلا للمرافعة من جانب القاضي الذي أصدره بهدف تصحيحه من الأخطاء المادية أو الرجوع عنه أو تعديله و ذلك طبقا للمادة 312 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وذلك وفقا لنظام الأوامر على عرائض.

أ- حـالة عـــدم الاستجابة للطلـب:

- تنص المادة 312-02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه "وفي حالة عدم الاستجابة إلى الطلب يكون الأمر بالرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي ، و بناءا على ذلك فطالب الأمر على عريضة إذا ما تقدم إلى القاضي المختص مطالبا إياه بإصدار أمر على عريضة في مسالة معينة ، وقدر القاضي أحقيته في ذلك واستجاب إلى طلبه فهنا تنعدم مصلحته في الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر، و إذا لم يستجيب القاضي لمطلبه ، فهنا تتحقق المصلحة و صفة الطالب في استئناف الأمر على عريضة .

و من جهة أخرى و طبقا لنص المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنها تمنح الحق بالاستئناف إلا لطالبه أي الشخص طالب الأمر و ذلك في حالة رفض استصدار الطلب، كما يخول له القانون أن يلجأ للقاضي الآمر ،في حالة وجود أخطاء مادية أو أي غموض يشوب الأمر ،وذالك من أجل تعديل الأمر أو إلغاءه ،إذا تحققت الشروط المطلوبة ، كما تجدر الإشارة أن فكرة جواز المراجعة

---

[1]- محمود السيد التحيوي ، المرجع السابق ، ص62.

[2] - نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق ، ص -121.

[3] - محمد ابراهيمي ، الوجيز في الإجراءات المدنية (الدعوى القضائية ـدعاوى الحيازة ـ نشاط القاضي ـ الاختصاص ـ الخصومة القضائية ـالقضاء الوقتي ـالأحكام ـطرق الطعن ـالتحكيم) ، د م ج ، الجزء الأول ، الجزائر .2000، ص 96 .

تعني عدم استنفاذ القاضي سلطته وقوته الولائية بمجرد صدوره الأمر، بل تبقى تلك السلطة نافذة ومستمرة في إصدار الأمر و تعديله ، ويكون الرجوع إليه بمقتضى عريضة تكميلية،يبين فيها الشخص الذي يطلب مراجعة الأمر على عريضة المراد تصحيحه أو تفسيره أو إكماله ،ويجب أن يبن وجه الخطأ فيه ،ويصدر القاضي في خصوص هذا الطلب وذلك وفقا لنظام الأوامر على عرائض،ويقوم بالتأشير على نسخة العريضة السابقة بما يفيد ذلك.

وهذا ما جاءت المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الأولى:(في حالة الاستجابة إلى الطلب ،يمكن الرجوع إلى القاضي الذي أصدر الأمر للتراجع عنه أو تعديله) في حين أن الشخص الصادر ضده الأمر ، لا يملك الحق في الاستئناف بل يبقى له حسب رأي اللجوء إلى القضاء لمخاصمة صاحب الأمر عن طريق دعوى قضائية عادية أمام القاضي مصدر الأمر طبقا للقواعد العامة .

يجب أن نلاحظ أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ألزم القاضي بتسبيب أمره سواء كان بالرفض أو الموافقة وإلا كان باطلا،لأنّ أمره يعتبر كحم قضائي ،والأحكام يجب تسبيبها وإلا كانت باطلة ويقصد بالأسباب ذكر الوقـائـع والنـصوص القانونية التي تحكم تلك الوقائع،وهذا ما يؤكد إلى ذهبنا إليه أن المشرع الجزائري اعتبر الأوامر على عرائض من قبيل الأعمال القضائية التي تحمي الحقوق و المراكز القانونية ، ولذلك اوجب القانون المذكور على القاضي أن يسبب أمره على العريضة [1].

الفـرع الرابع : الطـعن في الأمر على عريضـــة

إنّ المشرع الجزائري في القانون الجديد لم يساير التشريعات العربية (مصر و لبنان ..) التي جعلت التظلم طريق من الطرق الطعن [2]،وذالك تماشيا مع النظام القانوني للأوامر على عرائض،فالمشرع الجزائري جعل الاستئناف طريقا للطعن في حالة عدم الاستجابة للطلب،وذلك طبقا للمادة 312 في فقرتها الثانية ،وبذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري اعتبر الأمر على عريضة عمل قضائي مادام يجوز فيه الاستئناف،كالتشريع الفرنسي الذي يعطي الحق لصاحب الطلب أو للغير في حالة الرفض أن يستأنفه في ظرف 15 يوما تحسب من تاريخ إصدار الأمر[3] ، و بتقرير المشرع الجزائري استئناف الأمر على

---

[1]– الفقرة الثانية من المادة 311 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، إذ تنص صراحة على أنه يجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا.

[2] - مزعزع موسى ، المرجع السابق ، ص 51 .

[3] - مزعزع موسى ، المرجع نفسه ، ص 52 – 53 .

عريضة ، استطاع أن يزيل بعض التساؤلات السابقة التي كانت محل إشكال و هي : آجال الاستئناف و طريقة حسابها و هذا ما سنتعرض إليه بموجب نصوص قانونية.

أجـــال الاستئنـــاف : إن الإشكال الذي كان مطروحا في نص المادة 172 في القانون القديم ليس لها معنى في القانون الجديد الذي حدّد آجال الاستئناف و كيفية حسابها، بحيث جعل مدّة الاستئناف في الأمر بالرفض ب: 15 يوما يبدأ سريانها من تاريخ إصدار الأمر بالرفض و يكون ذلك أمام رئيس المجلس القضائي و يجب على رئيس المجلس القضائي أن يفصل في هذا الاستئناف في اقرب الآجال و ذلك طبقا للمادة 312 منه [1].

الفـرع الخامس : حالات إصدار الأوامـر على عرائـض

أشارت المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية الجديدة على نفس الحالات المذكورة سابقا في المادة 172 من الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والتي سبق لنا شرحها ، و ما جاء به المشرع في المادة 311 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، وهو يمكن إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف بناءا على أمر على عريضة، وفي كل الحالات المذكورة و هي إثبات حالة أو توجيه انذرا أو إجراء استجواب تقدم العريضة إلى رئيس الجهة القضائية المختصة ليفصل فيها خلال اجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب و سنحاول ذكر الحالات السابقة و ذكر نصوصها القانونية،وذلك وفق التعديل الجديد.

أ / : الـحجز التـــحفظي:

المادة 649 ق الإجراءات المدنية و الإدارية الحجز التحفظي يتم بناءا على أمر على عريضة يقدم من رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين أو الأموال المراد حجزها و يلزم رئيس المحكمة بالفصل في الطلب خلال اجل 5 أيام من تاريخ إيداع العريضة لدى أمانة ضبط المحكمة ، و يقيد أمر بالحجز التحفظي على العقارات بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار خلال اجل 15 يوم من تاريخ صدوره طبقا للمادة 652 من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية.

ب / : حجـز ما للـمدين لـــدى الغير [2]: المـادة 667 يجوز للدائن الذي يملك سند تنفيذي أن يحجز حجزا تنفيذيا على ما يكون لمدينه من أموال منقولة مادية كانت ا واسهم أو حصص أرباح في شركات أو السندات المالية أو الديون وحتى لو لم يحل اجل استحقاقها بموجب أمر على عريضة من طرف رئيس

[1] - مزعزع موسى ، المرجع السابق ، ص 53 .

[2] - مزعزع موسى ، المرجع نفسه ، ص 46 .

المحكمة ، و أما في حالة إن لم يكن سند تنفيذي بيد الدائن ولكن له مستندات ظاهرة يجوز له أن يحجز حجزا تحفظيا على مل يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المشار إليها في المادة 667 وذلك طبقا لنص المادة 668 منه [1].

ج / : الأمر على عريضة بتسلم نسخة تنفيذية ثانية : المادة 603 الأصل لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة لكل من له صفة أو مصلحة في ذلك غير انه في حالة ضياع هذه النسخة يمكن الحصول على نسخة ثانية بموجب أمر على عريضة من طرف رئيس الجهة القضائية بتوفر جملة من الشروط و هي :

- تقديم عريضة معللة.
- استدعاء جميع الأطراف لإبداء ملاحظتهم التي يجب ان تدون في محضر يرفق مع أصل الأمر الذي يستصدره.
- و يجب أن يكون الأمر مسببا.

1) تعيين خبير أخر:نص المادة 51 يتبناها نص المادة 132 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية

2) حالة الترخيص و الترشيد المادة : 479يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا المتعلق ببعض التصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة

3)طلب رفع سقوط الأجل : المادة 922

انه في حالة فوات اجل الطعن بسبب قوة قاهرة أو وقوع حادث أدى إلى عرقلة السير العادي يقدم طلب رفع السقوط إلى رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع يفصل فيه بموجب أمر عريضة وعلى العموم فهناك حالات عديدة و متفرقة في نصوص قانونية مختلفة بحيث استطاع المشرع أن يبين حالات إصدار الأوامر على عرائض بموجب نصوص واضحة لا تدع غموض في إصدارها تماشيا مع طبيعة الأوامر على عرائض .

وما يمكن ملاحظته أيضا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حدد الحالات التي يجب فيها إصدار الأوامر على العرائض ،كما هو الحال بالنسبة لتشريع المصري والفرنسي [2].

[1] - مزعزع موسى ، المرجع السابق ، ص 47 .

[2] - مزعزع موسى ، المرجع نفسه ، ص 48 .

المبحث الثاني : تنفيذ الأوامر على عرائض وأثارها القانونية

لجوء الأفراد إلى القضاء عن طريق وسيلة الدعوى القضائية بهدف الحصول على آمر من طرف القاضي .إزالة عقبة قانونية وضعها المشرع أمامهم ،نتيجة عدم قدرتهم على أحداث اثر قانوني و بناءا على ذلك فان نظام الأوامر على عرائض يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة للطالب تعجز إدارته عن تحقيقها[1].

المطلب الأول : تنفيذ الأوامر على عرائض

إذا صدر القاضي أمرا بناءا على طلب والأسانيد المقدمة والمحتج بها ،وبعد تسبيب هذا الأمر في اجل ثلاثة أيام من تاريخ تقديم الطلب(حسب المادة 312 من ق إ م إ) ،تحفظ النسخة الثانية من الأمر ضمن أصول الأحكام بأمانة ضبط الجهة القضائية سواء كانت المحكمة أو المجلس ، وتسلم النسخة الأولى لصاحب الطلب ليباشر التنفيذ [2]، و باعتبار أن الأمر على عريضة هو سند من بين السندات التنفيذ التي أتى بها المشرع في قانون الإجراءات المدنية فإنه يخضع لمقدمات التنفيذ الذي يخضع له كل سند تنفيذي عقب استخراج نسخة من الأمر على عريضة الموقعة من طرف القاضي،و باعتبار أن الأمر على عريضة مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون فإن المحضر القضائي لا يبلغه ،ويحترم أجل الطعن فيه قبل تنفيذه .

الفرع الأول : سقوط الحق

يسقط الأمر على عريضة في حالة عدم تنفيذه في أجل معين ، وبما أن الأوامر على عرائض تتضمن إجراء وقتيا وتدابير تحفظية في ظروف قابلة للتغير التي تبيح للقاضي الآمر أن يرجع عنها ،أو يطلبه صاحب الطلب (طبقا للمادة 312 من ق.إ م .د إ) ، و المشرع الجزائري جعل هذه المدة تقدر ب 03 أشهر ،فإذا لم ينفذ هذا الأمر خلال هذه المدة يسقط ولا يرتب أي أثر(المادة-311 ق إ م إ)، وذلك لان الأمر هو تصرف ولائي بإجراء تحفظي لا يصح أن يبقى سلاحا مسلطا يشهره من صدر له الأمر في وجه خصمه في أي وقت يشاء ،مع احتمال تغير الظروف الداعية إلى إصداره وزوال الحاجة الملجئة إليه،و إذا كان الحكم الغيابي الذي يصدره القضاء بعد تحقيق يبطل ويعتبر كان لم يكن إذا لم يعلن إلى المحكوم عليه ،فأحرى بالأمر على العريضة أن يسقط من باب أولى إذا لم يقدم للتنفيذ [3]، وسقوط الأمر لعدم تنفيذه لا يمنع من استصدار أمر جديد[4].

---

[1] - سلام حمزة ، الاوامر على العرائض في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الثانية 2013 . ص 72

[2] - سلام حمزة ، المرجع نفسه ، ص 73 .

[3] - أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص - 160.

[4] - سلام حمزة ، المرجع نفسه ، ص 74 .

المطلب الثاني : الآثار الإجرائية و الموضوعية التي تترتب على استعمال نظام الأوامر على عرائـــض.

حتى يمكن لنا فهم الآثار المترتبة عن الأوامر على عرائض يجب أن نقسم المطلب إلى فرعين أساسين بحيث نتعرض في الفرع الأول إلى الآثار الإجرائية وفي الفرع الثاني إلى الآثار الموضوعية.

الفرع الأول : الآثار الإجرائية التي تترتب عن استعمال نظام الأوامر على عرائض

يمكن استخلاص الآثار الإجرائية في النقاط التالية:

أولا/ : إن اختصاص القاضي بالأوامر على عرائض هو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام فإذا قدر القاضي انه غير مختص بإصدار الأمر على عريضة فعلية من تلقاء نفسه أن يحكم بعدم الاختصاص.

ثانيا /: تحدد ولاية القاضي في إصدار الأمر ،بتحديد مجموع الوقائع الأساسية التي يؤسس الطالب عليها طلبه في العريضة المقدمة [1].

ثالثا /: نظام تبادل العرائض و الاطلاع على المستندات لا يعرفه نظام الأوامر على العرائض فالمشرع استبعد مبدأ المواجهة طبقا للمادة 310 من القـــانـــون 08-09 المتعلق بقـانون الإجـراءات المـدنيـة و الادارية التي تنص على إن الأمر على عريضة أمر مؤقت ، يصدر دون حضور الخصم ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . لأن الهدف من هذا النظـام هو متفاجأة الطرف الصادر ضده الأمر ، وبالتالي فجميع المسائل الخاصة بإعلان الأوراق القضائية لا يعمل بها نطاق نظام الأوامر على عرائض.

رابعا /: قواعد الحضور و الغياب الذي تعرفه القواعد العامة في الخصومة المدنية المتعلقة بالمحاكمة لا تجد مجالا لأعمالها في نطاق نظام الأوامر على عرائض[2] مثال ذلك : قاعدة الشطب – أو نظام التأجيل – أو قاعدة تكليف الخصم الغائب ... الخ.

خامسا /: لا يترتب على تقديم العريضة أن يكتسب طالب صفة المدعي ، ولا أن يكتسب المطلوب إصدار الأمر ضده صفة المدعى عليه بما تتضمنه هذه المراكز القانونية من حقوق و أعباء مختلفة [3].

---

[1] ـ نبيل إسماعيل عمر :المرجع السابق ، ص -51

[2] ـ نبيل إسماعيل عمر ، المرجع نفسه ، ص - 51

[3] ـ محمود السيد التحيوي :المرجع السابق ، ص -21

سادسا /: لا يترتب على تقديم العريضة للقاضي توليد خصومة قضائية لان الخصومة القضائية هي عبارة عن مجموعة من الأعمال الإجرائية المتتابعة زمنيا بهدف تهيئة وسط إجرائي ملائم لإصدار الحكم الحاسم للنزاع. والأصل إن هذه الخصومة يتم انعقادها بمجرد تكليف الخصم و تبليغه تبليغا صحيحا و بما إن نظام الأوامر على عرائض لا يفترض عدم وجود نزاع يراد حسمه ، كما انه يفترض عدم إعلان الخصم المطلوب إصدار الأمر ضده فالنتيجة المنطقية هي انه لا يتولد عن تقديم صحيفة الأمر على عريضة أية خصومة قضائية ، وبالتالي فان جميع القواعد العامة التي تحكم الخصومة القضائية المدنية لا تجد مجالا لأعمالها بصدد نظام الأوامر على عرائض[1].

كما أن هناك بعض المبادئ الإجرائية التي يجب إحرامها في الدعوى القضائية ،لا تطبق ولا تجد مجالا لتطبيقها في طلبات استصدار الأوامر على عرائض ،فلا يطبق الدفع بعدم القبول طلب الأمر على عريضة ،كما لا تطبق أسباب انقطاع الخصومة ،ولا تقادمها ،كما لا يوجد نظام التدخل أو الاختصام المعمول بهما في الخصومة القضائية،كما أن القاضي لا يتقيد بقواعد الإثبات المقررة قانونا لأنه يصدر أمرا على اعتبار الملائمة فقط وليس لحسم النزاع ،وإذا رأى القاضي مصدر الأمر دفعا ،أو حالة من الحالات التي تتعلق بالنظام العام فإنه يثرها من تلقاء نفسه ويرفض إصدار الأمر على عريضة[2].

الفرع الثاني : الآثار الموضوعية المترتبة على صدور الأمر على عريضة

أولا /: يقصد بالآثار الموضوعية تلك التي تحدث في المركز القانوني الموضوعي المتنازع عليه و الحاصل ادعاء بالنسبة له أمام القضاء ، حيازة الحكم الفاصل في النزاع على حجية الشيء المقضي به و من ثمة تقرير و تقوية الحقوق وغير ذلك من الآثار الموضوعية التي تعرفها القواعد العامة في أثار الأحكام القضائية أما الأمر على عريضة عند تقديمها لا يترتب عليها أية أثار بالنسبة للحق الموضوعي لأن الهدف من استصدار الأمر هو توفير تدبير وقتي لحمايته ، و مثال ذلك المطالبة بإصدار أمر على عريضة بتعيين حارس على الأموال فهذا الأمر لا تأثير له على هذه الحقوق الواردة على هذه الأموال .

ومن جهة أخرى فالقاضي في بحثه لملائمة و شرعية إصدار الأمر على عريضة لا يطبق قواعد القانون الموضوعي الحاكمة لأصل الحق، لان ذلك لم يطلب منه، و لأن الوقائع المقدمة له بهدف إصدار الأمر لا تسمح له بذلك ، و بما أن الأمر صادر على عريضة يحتوي على قرار ولائي قضائي يسمح للصادر

[1] - نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص - 50

[2] - أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص -665

لصالحه الأمر باتخاذ التدبير الوقتي أو التحفيظي فهو ل ايحوز حجة الشيء المقضي فيه ، ولا يؤدي إلى اكتساب الحق أو إهداره [1].

ثانيا /: الأمر على عريضة لا يترتب عليه خروج الأمر من القاضي ،فهذا يعد أمر منطقي لكون الأمر لا يحوز على حجية الشيء المقضي فيه، فإذا تبين للقاضي وقائع جديدة فيمكن له أن يعدل على أمره الأول ، أو يقوم بتغييره أو تكملته ، وقد نص القانون صراحة في بعض المواد على جواز الرجوع إلى نفس القاضي لطلب تعديل أمره أو النظر فيما قد يثار من إشكالات بشأنه مثل المواد 346-356 من قانون الإجراءات المدنية الأمر 154/66 ، خلافا للأحكام فبمجرد صدور الحكم تستنفذ المحكمة ولايتها بالنسبة للنزاع فلا يجوز للقاضي العدول عما قضى به كما لا يجوز له تعديل ذلك الحكم أو أحداث إضافة إليه.

و الخلاصة في هذا الشأن هي أن القاعدة العامة في الآثار الموضوعية للأمر على عريضة هي انه لا يولد أية أثار تمس الحقوق الموضوعية أو المراكز القانونية الموضوعية.ولهذا فإن حجية الأوامر على العرائض تختلف حسب المسألة التي صدر بشأنها الأمر فإن كانت طبيعتها وقتية قابلة للتغيير بتغير الظروف المتعلقة بها ، كان الأمر الصادر في هذه المسألة بدوره وقتيا قابلا للتغير إذا ما تغيرت الظروف التي صدرت في طلبها ، وبقي الأمر على حاله ما بقيت تلك الظروف على حالها ، ومثال ذالك قد يصدر القاضي أمرا بخصوص تحديد المصاريف القضائية إذا تعذر تحديدها قبل صدور الحكم النهائي حينئذ يكون هذا الأمر مكملا للحكم الموضوعي المنهي للخصومة أي امتدت هذه النهاية إلى تقدير المصاريف القضائية مما يحول دون المساس بها أو العودة إلى مناقشتها وتكتسب بالتالي قوة الأمر المقضي به كما لو كانت قد تضمنها ذاته.وإذا صدر الأمر وكان وقتيا ظلت له حجيته ما بقيت الظروف على حالها و من ثم يمتنع القاضي الآمر المساس به سواء بالإلغاء أو التعديل التزاما بعدم تسلطه على ما يصدره من أوامر إلا بناء على تظلم يرفع إليه بالإجراءات المعتادة [2].

---

[1]- نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص - 55

[2] - محمودي فاطمة ، الطبيعة القانونية للأوامر على العرائض وأثارها القانونية ، رسالة ماجستير ، جامعة وهران 2001 ، ص 112 .

الخـــــــــاتمة:

إن الوظيفة الأساسية للمحاكم هي حسم المنازعات، وذلك بتقرير الحقوق والحكم بها لأصحابها ولذلك جعل المشرع الأحكام العادية هي وحدها الحاسمة في موضوع الدعوى كونها تتعلق بجوهر النزاع وأصل الحق إعمالا لسلطة القضاء التي يتمتع بها القاضي.فهو بذلك يرمي إلى إزالة عارض قانوني يعوق السير التلقائي للقاعدة القانونية، سواء عن طريق إزالة الشك أو التجهيل الذي يعترض المركز القانوني المدعى به أو عن طريق مواجهة خطر الاستعجال الذي تتعرض له المراكز القانونية ، ويقصد بالنزاع تعارض المصالح القائمة في الحالة محل البحث سواء كان هذا التعارض قد قام بالفعل أو كان هناك تهديد بوقوعه ونظرا لامتناع القصاص الخاص يلتزم الأفراد بطرح هذا التجهيل وإعادة الفعالية للقانون إلى القاضي . رغم أن المبدأ في القوانين الحديثة هو سلطان الإرادة أي صلاحية هذه الإرادة بذاتها لتوليد كافة الآثار المرغوبة وإبرام كافة التصرفات في نطاق القانون .

إلا أن المشرع لاعتبارات يراها مزدوج:إرادة الفردية من هذه الصلاحية وجعلها غير فعالة في إنتاج هذه الآثار ، فجعل المشرع هناك رقابة على توليدا لأثار و فعاليتها و أناط هذه الرقابة بالقضاء وخوله سلطة الأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة لتوليد هذه الآثار وذلك بناء على سلطة اسماها الفقه بالسلطة الولائية و هذه السلطة ليست بالعمل القضائي ولا هي بالعمل الإداري ،وتعتبر الأوامر على العرائض الصورة النموذجية للعمل الولائي . لدا ومن خلال دراستنا لأوامر على العرائض ، نستنتج إن الأوامر على العرائض ، هو عمل وقتي وقائي يمنع وقوع الضرر قبل وقوعه ، الذي لا يمكن ازلته بعد وقوعه ويحقق بذلك حماية مؤقتة للحق ، وعليه فان للأوامر العرائض دور مزدوج :

الدور الأول يتمثل في الحماية المؤقتة للحق ، والدور الثاني يتمثل 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 هو عمل غير متناهي .

ومن الملاحظ أيضا،إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ساير بعض التشريعات كالتشريع المصري والفرنسي ، لكن هذا لم يمنع من وجود بعض النقائص ، في مجال الأوامر على العرائض فالمشرع لم ينظم الأوامر على العرائض تنظيما دقيقا ، بل وردت النصوص المنظمة لها في أماكن متفرقة ، وهو ما يصعب التعرض لها إجمالا، ولاسيما لاختلاف شروط استصدارها وطرق الطعن فيها ، بالرغم انه حاول تنظيمها في المواد 310 إلى 312 إلا أن هذه المواد لم تغير من طريقة تنظيم الأوامر على العرائض.

و أخيرا فإن الأمر على العريضة ما هو إلا أمر ولائي لا يرقى لمرتبة الحكم القضائي، يهدف إلى اتخاذ تدابير وقائية مؤقتة لحماية الحق من الضرر الواقع أو المحتمل وقوعه وذلك على وجه سريع و مستعجل.

قائـمة المراجـع :

أولا : المصادر :

1) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية .

2) الأمر 154/66 المؤرخ في :18 صفر 1386 الموافق لـ : 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية .

3) القانون رقم 58/75 المؤرخ في: 20 رمضان 1395 الموافق لـ26 /1997/09 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في: 2005/06/20.

4) القانون التجاري ، الصادر بموجب الأمر رقم :59/75 بتاريخ 1975/09/26 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 27/96 المؤرخ 1998/12/09 .

ثانـيا : الكتب :

أ – الكتب الخاصة

1) أحمد مليجي ، موسوعة المرافعات العلمية الأوامر الولائية وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام القضاء . دار النهضة العربية ، بيروت ، 1991.

2) سلام حمزة ، الأوامر على العرائض في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الثانية 2013 .

3) نبيل إسماعيل عمر ، الأوامر على عرائض ونظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2008 .

1) محمود السيد التحيوي ، أوامر الأداء وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية . دار الفكر الجامعي. الإسكندرية ،2003 .

ب – الكتب العامة :

2) أحمد أبو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1983

3) الطيب زروتي ، تحرير العرائض والأوراق شبه القضائية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000.

4) بوبشير محند أمقران :قانون الإجراءات المدنية "نظرية الدعوى . نظرية الخصومة . الإجراءات الاستثنائية " ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، الطبعة الأولى لسنة 1998

5) بدر خان عبد الحكيم إبراهيم ، معايير تعريف العمل القضائي من جهة القانون العام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بدون سنة نشر ، الجزائر

6) فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1959 .

7) عبد المنعم الشرقاوي وعبد الباسط جميعي ، شرح قانون المرافعات الجديد ، الدار الجامعية ، بيروت ، طبعة 1976 .

8) نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، منشأ المعارف . الإسكندرية . الجزء الأول ، ب س ن .

9) محمد حسنين :طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1990

10) محمد إبراهيمي ،الوجيز في الإجراءات المدنية (الدعوى القضائية ،دعاوى الحيازة ، نشاط القاضي. الاختصاص . الخصومة القضائية .القضاء الوقتي .الأحكام .طرق الطعن .التحكيم) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الأول ، الجزائر، 2002 .

ثالثا : الرسائل الجامعية والمذكرات :

1) شرفي عبد الرحمان ، رئيس المحكمة ، مذكرة التخرج لنيل إجازة التخرج المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الرابع عشر ، 2006/2003 .

2) محمودي فاطمة ، الطبيعة القانونية للأوامر على العرائض وأثارها القانونية ، رسالة الماجستير . جامعة وهران ، السنة الدراسية 2001 /2002.

3) مزعزع موسى ، العمل القضائي و الولائي لرئيس المحكمة ، مذكرة التخرج لنيل إجازة التخرج المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السابعة عشر 2009/2006 .

رابعا : المحاضرات :

1) بداوي علي ، صلاحيات رئيس المحكمة في إصدار الأوامر على العرائض ، محاضرة ألقيت على الطلبة بالمدرسة العليا للقضاء، الجزائر ، سنة 2007/2006 .

2) بدوي علي ، محاضرة بعنوان إجراءات الحجز ، دورة تكوينية لرؤساء المحاكم من28 /24 مارس2007 ، الجزائر .

الفـــــــــــــــهرس:

العـــــنوان .....الصفحة

الإهداء

الشكر

مقدمـــــة : .....أ

الفصل الأول: ماهية الأوامر على العرائض.....03

المبحث الأول:ماهية الأمر على عريضة 03

المطلب الأول :تعريف الأمر على عريضة وخصائصه 03

الفرع الأول :تعريف الأمر على عريضة 04

الفرع الثاني :خصائص الأمر على عريضة 04

المطلب الثاني :سلطة القضائية والسلطة الولائية التي يتمتع بها القاضي.....05

الفرع الأول :سلطة القضاء التي يتمتع بها القاضي 05

الفرع الثاني : السلطة الولائية التي يتمتع بها القاضي 13

الفرع الثالث :تحديد الطبيعة القانونية للسلطة الولائية 17

المبحث الثاني: التكيف القانوني للأوامر على عرائض.....19

المطلب الأول :الهدف ودوافع اللجوء إلى نظام الأوامر على عرائض.....19

الفرع الأول : دوافع اللجوء إلى استصدار الأمر على عريضة 19

الفرع الثاني : الهدف من نظام الأوامر على عرائض 20

المطلب الثاني :علاقة نظام الأوامر على عرائض بالقضاء الإستعجالي 22

الفصل الثاني : النظام القانوني للأوامر على عرائض وأثارها القانونية.....23

المبحث الأول : النظام القانوني للأوامر على عرائض 23

المطلب الأول :الأوامر على عرائض في ظل قانون الإجراءات المدنية.....24

الفرع الأول :شكل وإجراءات تقديم العريضة 27

الفرع الثاني:سلطة القاضي في إصدار الأمر على عريضة 28

الفرع الثالث : طرق وإجراءات التظلم في الأمر على عريضة 30

المطلب الثاني : النظام القانوني للأوامر على عرائض في ظل القانون الجديد.....32

الفرع الأول :خصائص ومميزات الأمر على عريضة.....32

الفرع الثاني :شكل العريضة المقدمة للقاضي 33

الفرع الثالث : سلطة القاضي في إصدار الأمر 34

الفرع الرابع : الطعن في الأمر على عريضة 36

الفرع الخامس :حالات إصدار الأوامر على عرائض 37

المبحث الثاني : تنفيذ الأمر على عريضة وأثارها القانونية.....39

المطلب الأول : تنفيذ الأمر على عريضة 39

الفرع الأول : ســـــقوط الـــــحق 39

المطلب الثاني : أثار الإجرائية والموضوعية للاوامر على عرائض 40

الفرع الأول : الأثار الإجرائية 40

الفرع الثاني : الأثار الموضوعية 41

خاتـمـــــة : 43

قائـمة المراجع : 44

الفـــــهـرس : 46