مجلة المختار للعلوم الإنسانية 31 (1): 01-17، 2015

Research Article Open Access

# إجـــراءات الخصـــــومة أمـام قـــاضى الأداء

## " الشكل الإستثنائى لرفع الدعاوى "

**مصطفي الدراجى**

قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة عمر المختار

Doi: https://doi.org/10.54172/cc6e4a21

**المستخلص** : تناولت هذه الدراسة البحث في إجراءات الخصومة أمام قاضى الأداء باعتبارها إستثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى والتي اكتفي المشرع الإجرائي فيها بإجراء تحقيق جزئي على أساس السند المثبت للدين دون إعلان المدعى عليه، ودون مواجهة بين الخصوم، وقد تعرضنا فيها للأصول التاريخية لنظام أوامر الدفع والأساس القانوني لهذا النظام والشروط الواجب توافرها لسلوك هذا الطريق الاستثنائي، والذي يعد في حد ذاته مطالبة قضائية بالمعنى الصحيح، كما سيستبين لنا من خلال دراسة طبيعته القضائية.

وغايتنا في هذه الدراسة هي تسليط الضوء على أوجه القصور في إجراءات نظام أوامر الدفع، كما سماها المشرع بذلك، والتي لم تمتد يد المشرع إليها بالتعديل منذ صدور قانون المرافعات الليبي عام 1953، كي يعيد صياغة النصوص القانونية المنظمة لهذه الإجراءات، ويواكب تطورات الأوضاع الإقتصادية والاجتماعية في المجتمع بإصدار تشريعات تكفل الوصول لعدالة ناجزة وسريعة، وتضمن حقوق من يلجأون إلى هذا النظام الإجرائي بأعتباره طريقاً اختيارياً، وإن كنا نادى في هذه الدراسة بضرورة النص على جعله طريقاً إلزامياً، لما يوفره هذا النظام الإجرائي من تخفيف العبء على المحاكم، وكي لا تتعطل نصوصه، وإعمال النص أولى من إهماله، وقد أوردنا في هذه الدراسة كثيراً من أحكام المحكمة العليا، كتطبيقات قضائية للمنازعات التي أثيرت حول هذه الأوامر.

**الكلمات المفتاحية**: الخصومة – المطالبة القضائية – قانون المرافعات الليبي – النصوص القانونية المنظمة

## Adversarial procedures before the performance judge
## “Exceptional form for filing lawsuits”

**Mustafa Al-Daraji**

**Department of Private Law, Faculty of Law, Omar Al-Mukhtar University**

**Abstract:** This study examines dispute resolution procedures before the performance judge, which are exceptions to general litigation rules. It explores the historical origins and legal basis of payment orders and highlights deficiencies in the current procedures. The objective is to reformulate the legal texts to ensure efficient and fair justice. The study includes Supreme Court rulings related to these orders.

**Keywords:** dispute, judicial claim, Libyan Code of Civil Procedure, regulatory legal texts.

## مقـدمة

### أهمية البحث وسبب اختياره.

الحمد لله رب العـالمين والصـلاة والسـلام على النـبي الأمي الـذي علم المتعلمين وآله وصحبه أجمعين، وبعد

العمل القضائي هو عادة عمل يصدر وفقاً لإجـراءات وشكليات معينة، تهدف إلى تحقيق المسـاواة بين الخصـوم دون إهـدار للضمـــانات الأساسـية في التقاضـي، ولـذلك

The Author(s) 2023. This article is distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided you give appropriate credit to the original author(s) and the source, provide a link to the Creative Commons license, and indicate if changes were made.

تتقيد المحاكم في عملها بكثير من القواعد الإجرائية، حتى لا يؤدى ذلك إلى ضياع الحقيقة في قضية معينة، لأن العبرة باحترام القواعد الإجرائية الأساسية التي تعتبر في ذاتها تجسيداً للعدالة المثالية[1]

والدعوى ـــ على بالغ أهميتها ـــ ليست هي الوسيلة الوحيدة للتقاضي، فقد يحصل الالتجاء إلى القضاء بطلب أمر على عريضة، وإذا بحثنا عن تسمية ملائمة لكل من الوسيلتين، أجاز الفقه أن تسمى وسيلة الدعوى بـ " التداعي "، ووسيلة العريضة بـ " الإستئمار"، ويفيد اللفظ الأول بالدعوة إلى التلاقى أمام القضاء ويفيد لفظ الإستئمار الهدف من العريضة، وهو استصدار أمر عليها من القاضي[2].

غير أن هناك شكلاً استثنائياً لرفع الدعوى، وهو في حقيقته عمل قضائي متى ما توافرت شروط معينة لسلوك هذا الطريق الاستثنائي، وهو ما يعرف بنظام أوامر الدفع ".

وسبب اختيارنا لبحث هذا النظام الإجرائي، هو أن المشرع الإجرائي الليبي نهج نهجاً مختلفاً عن نظيره المصري، في تناوله لإجراءات نظام أوامر الدفع، أو ما اصطلح على تسميتها بأوامر الأداء، ولعل أهم ما استوقفني أمام هذا البحث هو أن أوامر الدفع في قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي ـــ المعمول به حالياً ـــ، لم تمتد يد المشرع إليها بالتعديل منذ صدوره عام 1953 حتى بعد تعديل قانون المرافعات في مرات متلاحقة على الرغم من القصور الواضح في بعض النصوص المتعلقة بهذه الأوامر، ولذا ستكون غايتنا في هذه الدراسة هي تسليط الضوء على أوجه القصور في هذا القانون، المنظم لهذه الإجراءات.

وإذا كان المظهر الرئيسي لخروج المشرع عن القواعد العامة في الدعوى الموضوعية العادية في شأن المطالبة بالديون بحيث حدد لها نموذجاً قانونياً معيناً ؛ إلا أنه في الوقت ذاته لم يرصد جزاء على مخالفة هذا النظام الإجرائي، وهو ما يعكس كونه أضحى نظاماً اختيارياً، وهو ما سيصادف العديد من الانتقادات الفقهية لعل أقلها، ما هو المبرر من صناعة المشرع لهذا الشكل الاستثنائي ؟ وإلى أي مدى نجح المشرع في تحقيق المعادلة الدقيقة بين المصالح المتعارضة في سلوك هذا الطريق ؟ خاصة وأنه لم يمنح الدائن الحق في التظلم، في حالة امتناع القاضي الآمر عن إصدار الأمر، ولا ينال من ذلك أن الأمر يصدر دائما لمصلحة الدائن، وليس هناك أمراً بالرفض يمكن التظلم منه، فقد خول المشرع للقاضي الآمر عدم إجابة المدعى إلى كل طلباته ومنحه سلطة توجيه الدائن إلى المحكمة المختصة وما يستتبع ذلك من إجراءات ( إعلان وقيد، ومولاة للسير في الخصومة)، وتأخير يناهض الهدف من إقراره لهذا الطريق المختصر، ثم ألا يعد هذا رفضاً ضمنياً وامتناعاً عن إصدار الأمر، بل ولا يمنح الدائن حتى حق المخاصمة !

ولذلك فستكون محاولتنا الأولى ـــ بل الأساسية ـــ هي الكشف عن ماهية هذا النظام وإجراءاته، ولم يكن في وسعنا لتحقيق ذلك إلا أن نعتمد أساساً على جهود الفقه والقضاء في هذا المجال وفي سبيل ذلك سنقوم بقسمة هذه إلى مبحثين :

**المبحث الأول : الأساس القانوني لنظام أوامر الدفع والديون التي تستوفي بهذه الطريقة.**

**المبحث الثاني: طبيعة أوامر الدفع وإجراءات الحصول عليها وكيفية التظلم منها.**

---

*أستاذ القانون الخاص المساعد كلية القانون - جامعة عمر المختار والأكاديمية الليبية.

## المبحث الأول
## الأســـــاس القانوني لنظـــام أوامر الدفـــع والديون التي تستوفي بهذه الطريقة

تختلف سلطة القاضي حينما يستعمل سـلطته القضـائية وسـلطته الولائيـة، ففي الأولى يقوم بتحقيق الوقائع واستخلاص الواقعة الأساسية في النزاع وإثباتها " بواسطـة الخصوم " وفي مواجهتهـم، ثم ينطق بحكم في النهاية مقيدٍ للخصوم، ويزيل بذلك العـارض الـذي اعترض السـير التلقائي للقانون في المجتمع في حين أن سلطته الولائيـة يتمخض عنهـا صدور أمر قضائي وليس حكماً، بناء على عريضة يقـدمها أحـد الخصـوم، في ظـل غيـاب لمبدأ المواجهة بين الخصوم، تحقيقاً لمصلحة طالب القرار وهو الطرف الوحيد في هـذه الخصومة [3]، وتنحصر فيه العلاقة بين الطالب والقضاء.
والأصل في التقاضي أن يقوم المدعى أو الدائن، برفع دعـوى أمـام القضـاء الموضـوعي للحصـول على حكم بحقـه ضـد المـدين، ومـا يسـتتبع ذلـك من تحريـر صـحيفة الـدعوى، وإعلانها وقيدها في الجدول المعـد للقضـايا، فضـلاً عن السـير في إجراءاتهـا حـتى تصـل الخصومة إلى نهايتها الطبيعية، وهي صدور حكم في موضوعها.
غير أن الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى ليسـت هي الوسـيلة الإجرائيـة الوحيـدة، الـتي صممها المشرع الإجرائي، وإنما هنالك أيضاً وسـيلة أخـرى، لا تعـدوا كونهـا مجـرد شـكل استثنائي لرفع الدعاوى، متى ما توافرت شروط معينة، هـذه الوسـيلة هي الـتي اصـطلح على تسـميتها بـــ " أوامـر الأداء "، وفي هـذا المبحث نحـاول أن نتعـرض لماهيـة أوامـر الأداء، والأساس القانوني لهذا النوع من الأوامر، وكذا الحقوق التي يجوز المطالبة، وفقاً لهذا النوع، وفي سبيل ذلك سنقوم بقسمة هذا المبحث إلى مطلبين

### المطلب الأول
### ماهية الأوامر " الأعمال الولائية "

التسمية القانونية للقضاء الولائي jurisdiction volontaireougracieuse مسـتقرة في القـانون المقارن وقديمة ترجع إلى القانون الروماني والقانون الكنسي[4].
فمن الفقهـــــاء من يرى أن هذه الفكرة، ترجـع إلى القانون الرومـاني، حيث كـــانت بعض دعــاوى القـانون تسـتخدم كوسـيلة رسـمية لنقـل الحقـوق العينيـة أمـام الـبريتور ويرجعـون تـبرير هـذه الفكـرة إلى عـدم منازعـة الخصـم أمـام الـبريتور بالنسـبة لإدعـاء المدعى بملكية مـال معين، إذ ينتهي الأمـر بمصـادقته على إقـرار الخصـم المسـتمد من عدم المنازعة، ويأمر بإلحاق المال بالمدعى[5] وبهذا الأمـر تنتهي الإجـراءات دون إحالـة الطرفين أمام القضاء ثم انتقل التعبير للقانون الكنسي للدلالة على السـلطات الروحيـة لرجال الدين على الأفراد تمييزاً لها عن قضاء المنازعات [6].
ويتميز العمل الولائى بأنه يصدر بناء على عريضة تقدم إلى القاضي، وتنحصر العلاقة فيها بين طالب الأمر والقضاء دون مواجهـة بين الخصـوم ولا إعلان إلى الطـرف الآخر ويصدر القاضي أمره في غرفة المشورة، إذ يتخذ هذا العمل شـكل الأمـر وليس شكل الحكم[7].
وإذا كان النموذج العـادي للخصـومة هـو رفعهـا بـالطرق المعتـادة لرفـع الـدعوى ؛ إلا أن القانون الإجرائي يمنح في حالات أخرى للعمل القضائي شـكلاً مخالفـاً تمامـاً للخصـومة، ومثالها إجراءات أوامر الأداء، حيث يصدر القاضي في حـالات معينـة أمـراً للمـدين بـأداء

الدين بناء على عريضة مقدمة من الدائن دون سماع الخصم inaudita pare أو حتى إعلانه [8].

إذ وضع المشرع الإجرائي نظاماً خاصاً، لاستيفاء الديون الثابتة بالكتابة في المواد 778 ـــ 785، من قانون المرافعات الليبي عن طريق أوامر الأداء، وهو ما دلت عليه صياغة المادة 778 بعبارة " استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى ـــ للدائنين بدين من النقود إذا كان ثابتاً بالكتابة أن يستصدروا أمراً بالدفع ".

حيث اكتفي المشرع بذلك بإجراء تحقيق جزئي على أساس السند المثبت للدين دون إعلان المدعى عليه، مقدراً في الوقت ذاته من أن تحقيق تلك الديون لا يحتاج إلى مواجهة بين الطرفين فالمدين ليس لديه في الظاهر ما يعارض به إدعاء الدائن وأساس تقديره هذا هو ثبوت هذا الدين بالكتابة، وهذا الثبوت يغلب معه تحقق الدين، وهو ما دعاه إلى عدم إخضاع مثل هذه الدعاوى لإجراءات الخصومة العادية التي تتطلب تحقيقاً كاملاً يتم وفقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم [9].

ويرجع جانب من الفقه أصل هذه الإجراءات المختصرة في القانون المقارن إلى العصور الوسطى في ألمانيا وإيطاليا، فقد استمدت إيطاليا من القانون الجرماني نظاماً يتيح للدائن أن يستصدر من القاضي أمراً بدفع الدين يمكّن من يحصل عليه من التنفيذ، ويصحب هذا الأمر شرط مبرر له يمكن المدين من المعارضة فيه خلال ميعاد معين، ويعلن الأمر إلى المدين فإذا لم يعارض فيه فإنه ينفذ حال صدوره، أما إذا اعترض عليه فإنه يفقد حينئذ فاعليته، ويتحول إلى مجرد صحيفة دعوى تفتح المجال لخصومة عادية [10].

أما نظام أمر الأداء في القانون الفرنسي، فقد أخذ به القانون الصادر في 25 أغسطس 1937 والذي تم تعديله عام 1939، وقد كان الغرض منه إبتداءً تحصيل الديون التجارية البسيطة، ثم عدل بالمرسوم بقانون الصادر عام 1952، والذي جعل من أمر الأداء وسيلة لتحصيل الديون التجارية أياً كانت قيمتها، كما اتسع نطاق أمر الأداء ليشمل الديون الناشئة عن العقود [11].

وعلى هذا النحو لا حظت بعض التشريعات الإجرائية أن هناك بعض الديون يبعد أن تكون محل نزاع جدى لثبوتها بالكتابة وغالباً ما ينتهي الأمر إذا ما رفعت بها دعاوى بصدور أحكام غيابية على المدينين الذين يتعمدون التخلف وعدم الحضور كسباً للوقت فضلاً عن شغل ساحات القضاء بدعاوى لا مبرر لها لخلوها من النزاع الحقيقي[12]، فأفسحت الطريق أمام الدائنين باستيفاء حقوقهم من خلال نظام أوامر الأداء تيسيراً لإجراءات التقاضي، واقتصاداً للوقت والإجراءات.

ولم يتفق الفقه الحديث على تعريف محدد لأمر الأداء ناهيك عن عزوف التشريعات عموماً عن تعريفه، وهو موقف المشرع الليبي الذي اكتفي بوضع شروط موضوعية، وشروط شكلية للديون التي تستوفي بهذه الطريقة، دون تعريفه، وإن كان قد انفرد بتسميتها بـ " أوامر الدفع "، وهو ما نطق به نص المادة 778 من قانون المرافعات.

وهو في الوقت ذاته، لم يتجاهل أيضاً مصطلح أمر الأداء، كما سارت على ذلك غالبية التشريعات، وهو ما يتجلى من خلال نص المادتين 779ـ 782، حيث استعمل فيهما عبارة " أمر الأداء "، ولا مشاحة في الاصطلاح، فكل هذه المعاني تصب حول الوفاء بالدين، وأن هذا الإجراء في جوهره هو طريق لاقتضاء الدائن لحقه، وإن كان الفقه التقليدي في عمومه قد اصطلح على تسمية أمر الدفع المنصوص عليه في قانون المرافعات الليبي بأمر الأداء.

وقد ذهب جانب من الفقه المصري إلى تعريفه بأنه " القرار القضائي الصادر في الموضوع المنصب على ديون محلها نقوداً أو منقولات معينة بالذات، أو النوع والمقدار متى كانت ثابتة بالكتابة ومعينة المقدار وحالة الأداء [13].

غير أن هذا التعريف، وإن كان يجمل ما نصت عليه المادة 201 من قانون المرافعات المصري، والذي يشمل فضلاً عن ديون النقود، الديون التي يكون محلها " منقولاً معيناً بنوعه ومقداره"، فإن مما تجدر الإشارة إليه، هو أن نظام أوامر الأداء في قانوننا الإجرائي قاصر على ديون النقود، وكذلك الطلبات التي يكون موضوعها ناشئاً لقاء عمل أو بناء على شرط إذا أثبت طالب الأمر أنه قد أوفي بما وجب عليه في ذلك م 778 مرافعات وهو ما يعكس كونه طريقاً استثنائياً يقتصر مجاله على ما ورد النص عليه، ـــ كما سنرى ـــ عند حديثنا عن شروط الحق موضوع الطلب.

وعرفه آخرون بأنه " عمل قضائي يصدر نتيجة خصومة قضائية، خاصة في شكل خاص"[14]، فنظام إجراءات أوامر الأداء هي مجرد شكل استثنائي لرفع الدعاوى متى توافرت شروط معينة [15].

ونحن من جانبنا نحاول تعريف أوامر الدفع بأنها " القرارات التي تصدر من قاضى الأداء متى توافرت الشروط المنصوص عليها في الحق موضوع الطلب وفقاً لإجراءات معينة ".

ومن خلال ذلك يمكن تعريف نظام إجراءات أوامر الأداء بأنه وسيلة مختصرة منحها المشرع للدائن يتمكن من خلالها مقاضاة المدين بإجراءات ميسرة بعد تكليفه بالوفاء، ودون الحاجة إلى رفع دعوى بالإجراءات المعتادة.

وكما هو ملاحظ من التعريفات المتقدمة، فإن ثمة قاسماً مشتركاً بينها يتجلى في أن أوامر الدفع لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا توافرت شروط معينة، بعضها يتعلق بطبيعة الحق والبعض الآخر بإثباته، وهو ما سنحاول التعرف عليه من خلال المطلب الثاني في هذا المبحث في الديون التي يمكن اقتضاؤها بهذه الطريقة.

## المطلب الثاني
## الديون التي تستوفي بهذه الطريقة

إذا كانت الحكمة التي تغياها المشرع من اللجوء إلى طريقة العريضة للمطالبة بهذا الدين، هي سرعة اقتضائه بإجراءات ميسرة، كى لا يتكبد الدائن رفع دعوى وانتظار الحكم فيها فضلاً عن كونها ديوناً ثابتةً بالكتابة، لا تحتاج في الغالب لمرافعة أو حكم، ولا يوجد ثمة نزاع جدي بين المتداينين حول وجود هذا الدين ومقداره.

فإنه مع ذلك اشترط في الحق مجموعة من الشروط البعض منها شروطاً موضوعية والأخرى شكلية تضمنها نص المادة 788 مرافعات، ورددتها أحكام القضاء، الغاية منها ـــ على ما نعتقد ـــ حماية حقوق المدين في غيابه، فالأمر ـــ بحد ذاته ـــ، وإن كانت تنحصر العلاقة فيه بين طالب الأمر والقضاء ؛ إلا أن القانون الإجرائي وضع من الشروط ما يكفي لحماية من صدر ضده الأمر في غيابه.

ونقطة البداية هنا هي أن أوامر الأداء، وكما صرحت بذلك محكمتنا العليا، في حكم حديث لها ما هي إلا " استثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى وأن الاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره ولا القياس عليه " [16]، فما يرد على خلاف الأصل لا يجوز التوسع في تفسيره أو القياس عليه، مما يصبح من اللازم معه على القاضي المختص،

ـــ وقبل أن يصدر أمره بالدفع ـــ أن يتحقـق من كافـة الشـروط الـتي أوجبهـا القـانون لإصدار هذا الأمر كى لا يصدر الأمر خلافاً لما تستوجبه هذه المادة.
وباستقراء هذا النص، نجد أنه قد وضع شروطاً للحصول على هذا الأمر، وسـنبدأ الحـديث أولاً عن الشروط الموضوعية في الحق محل العريضة [17].
1 ـــ أول هذه الشروط أن يكـون المطلـوب في الـدعوى هـو الوفـاء بمبلـغ من النقـود ، وبمفهوم المخالفة للنص، فإنه إذا كان مطلوب المدعى أو طالب الأمـر هـو تنفيـذ الـتزام آخر من أى نوع كان، فسبيله إلى ذلك هو رفع دعوى بالطرق المعتادة[18].
وقـد تبـاينت آراء الفقهـاء حـول مسـألة المطالبـة بالتزامـات أخـرى مـع المطالبـة بالديون، بأن كان بعض مـا يطلبـه الـدائن هـو مبلـغ من النقـود، والبعض الآخـر التزامـات أخرى ليس محلها مبلغـاً من النقـود، إذ يـرى البعض أنـه يجب رفـع الـدعوى بـالإجراءات المعتادة في هذه الحالة، بالنسبة للحقين معاً بشرط أن يوجد ارتباط بينهما أما إذا انتفي الارتباط بينهما فعندئذ يتبع طريق أمر الأداء بالنسبة للحق الأول والطريق العادي بالنسبة للحق الثاني[19].
بينما يرى جانب آخر من الفقه أنه في هذه الحالة ـــ وعند تعدد الطلبات ـــ سلوك سبيل الدعوى منعاً لتعدد القضايا وتعقيد الإجراءات [20]، وهو تعميم محل نظر، كما استقر على ذلـك الـرأى لأنـه يهـدر حـق الـدائن في الحصـول على بعض حقـه بـأمر أداء رغم تـوافر شروطه [21].
وعلى أية حال فإن مشرعنا الإجرائي حسم هذه المسألة حيث سـطر في المـادة 778، وهو يتحدث عن شروط أمر الأداء بأن يكـون مـا يطـالب بـه الـدائن هـو مبلغـاً من النقود، كشرط لسلوك هذا الطريق، فيعمل بهذا النص كلما كان ما يطالب به الـدائن هـو مبلغاً من النقود، كى لا يهدر حقه في الحصول على بعض حقه " بأمر دفـع "، رغم تـوافر شروطه.
فحتى في الحالات التي يطالب فيها المدين بالتزامات أخرى ولم يكن محلها مبالغ نقدية " كتسليم عقار "، إلى جـانب مطالبتـه بالـدين الـذي في ذمتـه، ولم يكن بين هـذه الالتزامات ارتباط، فإنه يمكن للمدين في هذه الحالة، سـلوك طريـق أمـر الأداء بالنسـبة للديون كتسليم النقدية، وسلوك طريق الدعوى القضائية بالنسبة لما عداها " كالعقـارات " [22].
بل إن المشرع أجاز في المادة 778 استصدار الأمـر إذا كـان موضـوع الطلب حقـاً نشـأ لقاء عمل أو بناء على شرط، إذا أثبت الطالب أنه قد أوفي بما وجب عليه.
2 ـــــ كمـا يشـترط في هـذا الـدين أن يكـون حـال الأداء، لأن طلب أمـر الأداء هـو في حقيقته مطالبة قضائية، وآية ذلك أن المشرع اشترط قبـل الحصـول على الأمـر، تكليـف المدين بالوفاء ولما كان لا يجوز التكليـف بـأداء حـق لم يحـل أداؤه، فـإن مفـاد هـذا أن الحق يجب أن يكون حال الأداء عند التكليف بالوفـاء وليس بعـد ذلـك عنـد تقـديم طلب الأداء [23].
وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا بأنه " متى كـان الثـابت من الحكم المطعـون فيه أنه اعتمد في تأييده لأمر الأداء موضوع الطعن على أن المبلغ المطلوب إصـدار أمـر بـه ثـابت بالكتابـة دون أن يـراعى أن يكـون حـال الأداء ومعين المقـدار، ذلـك أن المبلـغ المطالب به رغم أنه ثابت بالكتابة ؛ إلا أن الطاعن لم يحرره كدين مستقل وإنمـا كغطـاء لخطاب الضمان ومن ثم فـان الحكم إذا لم يسـتجب لطلب الطـاعن الحكم ببطلان أمـر الأداء يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه، وكان بطلان أمر الأداء لا يمنع

محكمة الموضوع من أن تمضى في نظر الدعوى وتفصل في موضوعها فانه يتعين إعادة القضية إلى محكمة الموضوع لتفصل فيها "[24].

3 ــ كما يجب أن يكون محل الحق معلوم المقدار، ودون أن يكون هذا المقدار معيناً بحد معين، والعلة من هذا الشرط هي أن تخلف التعيين من شأنه أن يثير منازعة حول مقدار الدين الأمر الذي يقتضى إجراء تحقيق بين الخصوم، وهو ما لا يتحقق إلا بطريق الدعوى [25].

وعلى هذا فإنه إذا ما كان الدين المطلوب، غير محدد المقدار أصلاً، كالدين الناشئ عن حساب جار قبل إقفال الحساب نهائياً، أو طلب التعويض عن فعل ضار، أو عن الإخلال بالتزام عقدى، فيلزم إتباع الإجراءات العادية للخصومة[26]، أو الطرق المعتادة للتقاضي.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا بأنه إذا كان " الثابت من الأوراق أن أمر الأداء المتظلم منه قد صدر بناء على قرار لجنة تقدير أتعاب المحامين فإن هذا التقدير لا يكفي بذاته لتحديد مقدار الدين ولا يثبت به سوى إلزام المطعون ضده بالأتعاب المقررة، ومن ثم فإن أمر الأداء الذي ألزم الطاعن بدفع مبلغ أربعة آلاف دينار للمطعون ضده يكون قد أصدر خلافا لأحكام المادة 778 مرافعات، ويكون قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض التظلم من ذلك الأمر متعين النقض " [27].

وإذا توافر هذا الشرط، فلا يهم بعد ذلك نوع الدين هل هو دين مدني أو تجارى، ولا يهم مصدره إن كان عقد بيع أو إيجار أو كان مصدراً آخر، كما يستوي أي سبب منشئ للدين فلا يلزم أن يكون هو العقد [28].

وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية كالسفتجة " الكمبيالة "، أو السند الإذنى أو الصك، واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم أما إذا أراد الرجوع [29]، على غير هؤلاء، وجب عليه إتباع القواعد العامة في رفع الدعوى م 778 من قانون المرافعات.

فالدائن سواء أكان تاجراً أو غير تاجر بورقة تجارية يمكن له إتباع نظام أوامر الدفع، ووفقاً للنص فإنه يجب أن يكون رجوعه على أحد الأشخاص المذكورين على سبيل الحصر في النص " الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم " فهو رجوع فردى وليس رجوعاً جماعياً وبالتالي فإن الرجوع على المدين الأصلي " المحرر أو الساحب " مع الضامن الاحتياطي يقتضى إتباع طريق الدعوى، وليس أمر الأداء، لأن الرجوع على أحدهم لا يقتضى إتباع إجراءات ومراعاة مواعيد معينة بعكس الرجوع على غيرهم المدورين أو الموقعين على الورقة التجارية [30].

وأما عن الشروط الشكلية للحق موضوع الطلب، فيجب أن يكون الدين ثابتاً بالكتابة، بموجب ورقة مكتوبة بخط المدين، أو عليها توقيعه أو ختمه أو بصمة إصبعه [31]، يستوى في ذلك أن تكون ورقة رسمية أو ورقة عرفية، فإن لم يكن الدين في ورقة من هذا القبيل، فسبيل الدائن للمطالبة به حينئذ يكون هو الطريق العادي لرفع الدعاوى، وليس من خلال أوامر الأداء.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا بأن " الرسالة التي يحتج بها الطاعن لا تحمل توقيع المطعون ضده كما أن الإيصال ليس فيه إشارة إلى الكفالة التي يذكرها المطعون ضده وهذا يجعل طلب الطاعن إصدار أمر أداء إليه على غير أساس ولما كان الحكم المطعون فيه قد أنتهي إلى هذه النتيجة وقضى برفض طلب إصدار أمر الأداء فيكون متفقا مع القانون " [32].

وإذا كانت تلك هي شروط الحـق المـراد اقتضـاؤه، فإننـا ننتقـل الآن للحـديث عن طبيعة أمر الـدفع وإجـراءات الحصـول عليـه وهـو الـذي سـيكون عليـه مـدار حـديثنا في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

## المبحث الثاني
## طبيعة أوامر الدفع وإجراءات الحصول عليها وكيفية التظلم منها

إذا كان نظام أوامر الأداء هو منهج أو أسلوب حدده المشرع بهدف الحصـول على قرار قضائي لمصلحة طالب هذا الأمر، إذا ما توافرت في الحق موضوع الطلب الشروط السابقة.

نتساءل هنا هل يعد هذا هو الشكل الإجرائي الواجب إتباعه عندما تتوافر في الدين هذه الشروط، وأن المشرع الإجرائي عند صياغته لهذا الشكل، يجبر بذلك الدائن بإتباعه دون غيره تحقيقاً لحسن سير القضاء، وتيسيراً على المتقاضين وتوفـيراً للـوقت والجهـد، ثم يثار تساؤل آخر في هذا الشأن ماهي طبيعة القرار الصادر من قاضى الأداء، وما هي إجراءات الحصول عليه وهو ما سنتناوله في هذا المبحث في مطلبين.

### المطلب الأول
### طبيـــعة أوامر الدفـــع

الرأي حول طبيعة الأمر بالأداء لا يسير في اتجاه واحد حيث كـانت هـذه الطبيعـة، ولا زالت محل جدل في الفقه والقضاء ونتج عن ذلـك بعض المشـكلات العمليـة، سـواء من حيث الآثار القانونية المترتبة على أمر الدفع، أو من حيث طرق الطعن فيه وانقسـم الفقه بذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول : يرى بأن أوامر الدفع لها طبيعة ولائية لأن القاضي المختص بها إنما يباشـر وظيفـة ولائيـة، وهـو يصـدر أمـراً لا حكمـاً[33]، ويسـتدلون على ذلـك بـأن قـانون المرافعات نص على استصـــدار أمر أداء بـــدلاً من دعوى مبتـــــــدأة م 778 كمـــا أوجب على القاضي أن يصدر أمراً وليس حكماً م 780، فضـلاً عن أنـه تنـاول إجـراءات استصدار الأمر، وذلك بتكليف المدين أولاً بوفاء الدين، وأن يقدم عريضة مرفق بهـا سـند الحق وما يثبت حصول التكليف بوفائه م 779، ومن ثم فهـو عمـل ولائي في مضـمونه، وأمر على عريضة في إجراءاته وشكله [34].

أما الاتجاه الثاني، وهو ما عليه غالبيـة الشـراح يـذهبون إلى أن أوامـر الـدفع لهـا طبيعـة قضائية، لأنها تتضمن قضـاءً قطعيـاً بـإلزام المـدين بـأداء الـدين، ولا يشـترط في العمـل القضائي أن يرد دائماً في شـكل الحكم، وإنمـا قـد يـرد في شـكل أمـر، كمـا هـو الحـال بالنسبة لأوامر الأداء [35].

كما أن أمر الأداء تتوافر فيه كافة العناصر الموضوعية للعمل القضـائي، سـواء من حيث المحل والسبب، فمحل الإجراءات دعوى قضائية، هي دعـوى إلـزام المـدعى عليـه بـأداء معين، وهي تفـترض تجهيلا حـول مركـز قـانوني، حيث يـدعى الطـالب عـدم أداء الطرف الآخر لدين حال، وهي مجرد شكل استثنائي لرفع الدعوى متى تـوافرت شـروط معينة، كما يتحقق من جهـة أخـرى لهـذا الأمـر سـبب العمـل القضـائي، حيث يفصـل في الدعوى بناء على تحقيق مختصر cognition sumaria يبنى فيه اقتناعه على الأدلة المرفقـة بالعريضة، مما يعنى أن الإجراءات المذكورة تستهدف دائماً عملاً قضائياً [36].

فضلاً عن أن أمر الدفع يرتب نفس آثار العمل القضائي وآية ذلك أنه يحوز حجية الأمر المقضي، ويحوز القوة التنفيذية تماماً كالحكم القضائي الذي يصدر في دعوى إلزام.

**والخلاصة** ووفقاً لرأى نرجحه، أن إجراءات أوامر الأداء المستهدف دائماً عملاً قضائياً وليس عملاً ولائياً، فإذا كانت كافية بذاتها لتكوينه صدر العمل في شكل أمر أداء، وإلا تحولت إلى خصومة عادية تقوم بالإجراءات العادية للتقاضي، يصدر فيها عمل قضائي في الشكل العادي، أي في شكل الأحكام القضائية المعروف، وهذا هو ما يفسر في حقيقة الأمر التباين بين نظام أوامر الأداء، ونظام الأوامر على عرائض عضوياً وإجرائياً [37].

وتبقى نقطة هنا تستحق التسطير، وهي أن اللجوء إلى نظام أوامر الدفع في قانوننا الإجرائي هو أمر اختياري للدائن، ولو توافرت شروطه، إذ يجوز له ومع توافر هذه الشروط سلوك الطريق العادي للتقاضي، خلافاً للمشرع المصري الذي جعل منه طريقاً إلزامياً، ونحن من جانبنا نؤيد مسلكه في ذلك، لما يحققه هذا النظام من فوائد جمة، لعل أهمها تيسير التقاضي وتخفيف العبء على المحاكم، وحصول الدائن على حقه في وقت قصير، وبغير ذلك تنعدم الجدوى من صناعة المشرع لهذا النموذج الإجرائي، ولا تتحقق الفائدة المرجوة منه، وننتقل الآن للحديث عن إجراءات الحصول على أوامر الدفع وفقاً للقانون الإجرائي الليبي.

## المطلب الثاني

## إجراءات الحصول على أوامر الدفع

سطر القانون الإجرائي في نصوصه الإجراءات الواجب إتباعها لولوج هذا الطريق، ويمكن إجمال هذه الإجراءات في مجموعة من النقاط :

**أولا** : تكليف من الدائن للمدين عن طريق محضر بالوفاء بالدين بميعاد لا يقل عن ثلاثة أيام، لا يجوز تقديم العريضة قبل انقضائها، أو قبل انتهائها بالكامل م 779 مرافعات.

وإذا كان حق الدائن ثابتاً بورقة تجارية، فإن الاحتجاج بعدم الوفاء يقوم مقام التكليف بالوفاء، والاحتجاج ورقة رسمية يقوم بتحريرها شخص مختص بناء على طلب حامل الورقة تثبت امتناع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء، غير أنه يجوز كتابة الاحتجاج على السفتجة ذاتها، أو على نسخة منها أو صورة منها م 353 من القانون التجاري، ويرفع هذا الاحتجاج في المكان المعين للوفاء [38].

ومما تجدر الإشارة إليه هو أن هذا الشرط، وهو التكليف بالوفاء لم يعمله المشرع في رفع الدعوى بالطرق المعتادة، فلا يوجد في نصوص قانون المرافعات ما يحتم على المدعى قبل رفع دعواه إنذار مدينه بالوفاء، ولم يجعله شرطاً من شروط قبول الدعوى أمام القضاء.

ذلك لأن المشرع، عند تسطيره لهذا النص أخذ في حسبانه أمراً مهماً، وهو عدم مفاجأة المدين بأمر الدفع الصادر عليه وما يؤكد ذلك أنه منحه أجل ثلاثة أيام، تطبق عليها القواعد العامة في حساب المواعيد، مضافاً إليها ميعاد المسافة بين موطن المدين، والمحكمة التي سيصدر منها الأمر، علّه بذلك يستطيع الوفاء بدينه خلال هذا الأجل.

ويعتبر تكليف المدين بالوفاء تكليفاً صحيحاً شرطاً لصدور الأمر، وليس شرطاً لصحة العريضة وفقاً لمحكمة النقض المصرية، ولهذا فإن عدم القيام به، أو بطلانه لا يؤدي إلى بطلان العريضة [39].

**ثانياً** : تقديم عريضة من الدائن شخصياً، أو من وكيله شبيهة بالعرائض التي تقدم للحصول على أمر على عريضة المنصوص عليها في قانون المرافعات الليبي في المواد من 293 ـــ 298، ولذلك نحيل عليها باعتبارها الأصل العام لممارسة القضاء الولائى، ويجب أن يرفق بها سند الدين، للتأكد من الشروط التي يتطلبها القانون للحصول على أمر الدفع، ومرفق بها أيضاً ما يثبت حصول التكليف بوفائه، على أن المشرع الإجرائي اشترط ضرورة بقاء هذا السند لدى قلم الكتاب حتى مضى ثمانية أيام من إعلان المدين أو من سيصدر ضده الأمر وهو ميعاد التظلم من الأمر الذي منحه المشرع للمدين م 782 مرافعات.

ويجب أن تشتمل العريضة على موطن مختار للدائن في المدينة التي بها مقر المحكمة التي سيصدر منها الأمر، ويجب أن يبين فيها المبلغ المطلوب أداؤه، من أصل وفائدة ومصاريف م 780، مع مراعاة أن الفوائد قد ألغيت بموجب القانون رقم (1) لسنة 2013 بشأن منع المعاملات الربوية، حيث جاء في المادة الأولى منه " يمنع التعامل بالفوائد الدائنة والمدينة في جميع المعاملات المدنية والتجارية التي تجرى بين الأشخاص الطبيعية والاعتبارية ويبطل بطلانا مطلقا كل ما يترتب على هذه المعاملات من فوائد ربوية ظاهرة أو مستترة "، وجاء في المادة الخامسة منه " لا تطبق الأحكام الخاصة بالفوائد الربوية الواردة بالتشريعات النافذة وتعتبر ملغاة كل كلمة أو عبارة تشير إلى الفائدة الربوية أينما وردت في تلك التشريعات، وذلك بالنسبة للمعاملات المشار إليها سلفاً، ويتعين على الجهات ذات العلاقة تنظيم المعاملات المدنية والتجارية والمصرفية بما يتوافق كلياً مع أحكام الشريعة الإسلامية وقد أوردت المادة 7 منه حكماً خاصاً بشأن معاملات الأشخاص الاعتبارية فيما بينها، حيث نصت على أنه " يسرى هذا القانون على معاملات الأشخاص الاعتبارية فيما بينها ابتداء من تاريخ 1/ 1 / 2015 [40].

وبالتالي يقتصر البيان في العريضة على المبلغ المطلوب أداؤه دون فوائده، ولا يوجد ما يمنع من أن يقدم الدائن ما يفيد بالوفاء الجزئي إذا كان المدين قد وفي بجزء من الدين، ذلك لأن المشرع اشترط في المادة 780 مرافعات، أن يبين الدائن في العريضة المبلغ المطلوب أداؤه من أصل، حسب النص.

كما يجب أن يضمّن عريضته، ما يفيد بأنه أدى الرسم المستحق على الدعوى بالكامل، م 784 مرافعات، وقد آثرنا استعمال مصطلح الدعوى هنا لبيان المقصود فقط، ولأن أمر الأداء يعتبر مطالبة قضائية بالمعنى الصحيح، ـــ كما بينا في ثنايا هذه الدراسة ـــ عند حديثنا عن طبيعة أوامر الدفع، مع الأخذ في الاعتبار ما يوجد من فوارق بين فكرة المطالبة وفكرة الدعوى[41] فالأولى هي التي تنشأ بها الخصومة، وأما الثانية فهي فكرة ذات وجود معنوي، وهي موجودة سواء لجأ الشخص إلى القضاء أم لم يلجأ إليه، لأن الشخص قد تكون لديه أسباباً مشروعة تدعوه لعدم مباشرة حقه في الدعوى، كالمنازعات بين الأقارب، إذا ما رفعت بها دعاوى أمام ساحات القضاء، فإنها قد تولد أحقاداً بينهم، ولذلك كثيراً ما يحجم أمثال هؤلاء عن المطالبة بحقوقهم.

**ثالثاً : قاضى الأداء وسلطته عند نظر العريضة،** وهو إما قاضى المحكمة الجزئية، أو القاضي المختص بالمحكمة الابتدائية التابع لها موطن المدين بحسب قيمة المطلوب من الدين، فإذا كانت قيمة الدين لا تتجاوز الألف دينار، فالاختصاص يكون

للقاضي الجزئي، وأما إذا كانت قيمة المطلوب من الدين تتجاوز هذا المبلغ ودون حد معين، فالاختصاص يكون للقاضي المختص بالمحكمة الابتدائية م 779، ويصدر هذا القاضي قراره في غرفة مشورة ( في مكتبه ) دون مواجهة بين الخصوم.

ولم تحدد نصوص قانوننا الإجرائي الأجل الذي يصدر فيه القاضي قراره بعد تقديم العريضة، كما فعل بالنسبة للأوامر على العرائض التي تصدر في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر، وفتح الباب وسيعاً أمام القاضي لتقدير ملائمة الوقت الذي يصدر فيه أمر الدفع، وهو ما يمكن أن يؤدى ـــ من وجهة نظرنا ـــ إلى التحكم القضائي في توجيه العريضة، وإدارة حركتها إلى نهايتها.

خلافاً لنظيره المصري الذي أوجب على القاضي أن يتخذ قراره خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديم العريضة م 203/ 3 من قانون المرافعات المصري.

وإذا ما تبين للقاضي توافر الشروط في الحق موضوع العريضة وأصدر أمره، فعليه أن يضمّن قراره ما يجب على المدين أداؤه من أصل الدين ومصاريفه م 780.

أما إذا ما تراءى له أن لا يجيب الدائن " لكل طلباته " فينبغي عليه والحالة هذه، أن يمتنع عن إصدار الأمر، إذ لا يمكن إصدار أمرٍ للمدين بالوفاء بجزء من الدين، ولا يكتفي القاضي بذلك وإنما يلتزم بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة لكى تنظر بالإجراءات العادية، مع تكليف الدائن بإعلان خصمه بالحضور إليها م 781.

والامتناع عن إصدار الأمر يختلف عن الرفض، ذلك أن رفض الأمر، هو في حقيقته فصل في الدعوى برفضها لعدم توافر ما يلزم لنظرها، وهو ما لا يمكن تخويل القاضي به، لعدم توافر مبدأ المواجهة بين الخصوم [42]، فهو لم يعط بموجب النص إلا الامتناع فقط دون الرفض في الحالة التي أشرنا إليها !

أما إذا استجاب القاضي لطلبات الدائن كلها وأصدر أمره بالدفع، فيجب أن يعلن المدين به خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره، مشفوعاً بالعريضة التي صدر الأمر بمقتضاها، ويجب أن يدرج في الإعلان الشرط المنصوص عليه في المادة 782 بأنه " إذا لم يتم التظلم من الأمر خلال ثمانية أيام من إعلانه يصبح الأمر بمثابة حكم نهائي واجب التنفيذ ".

وميعاد الإعلان يعتبر من المواعيد الناقصة التي يجب اتخاذ الإجراء خلالها وقبل انقضائها، تبدأ من تاريخ صدور الأمر وإلا اعتبرت العريضة والأمر الصادر عليها في حكم العدم م 782 مرافعات، واعتبار أمر الدفع كأن لم يكن من الجزاءات المقررة لمصلحة المدين، ولا يملك التمسك به إذا صدر منه ما يعتبر تنازلاً ضمنياً عن التمسك به، كما لو أقدم على تنفيذه اختياراً رغم فوات ستة أشهر على صدوره دون أن يعلن به [43].

وسقوط الأمر يترتب عليه زواله، وزوال ما ترتب عليه من آثار، عدا ما يتعلق بإجراء التكليف بالوفاء، إذ يبقى قائماً باعتباره إجراء سابقاً لتقديم العريضة، مما يمكن معه للدائن استصدار أمر جديد بموجبه.

**رابعاً : تظلم المدين من أمر الدفع**، ويكون ذلك خلال الثمانية أيام التي قررها المشرع الإجرائي، تبدأ من اليوم التالي للإعلان، ودون النظر لنصاب الاستئناف، بمعنى ولو كانت قيمة المطلوب أقل من 100 دينار، إذ لم يرد في نصوص نظام أوامر الدفع ما يقيد حق المدين في التظلم، عدا ما نص عليه المشرع من شروط الحق موضوع العريضة أو الطلب م 778.

ويحصل التظلم بتكليف الدائن بالحضور، أمام نفس المحكمة التي أصدرت الأمر، وليس أمام محكمة أعلى، وهو ما يؤيد أن المحكمة لا تتقيد بنصاب الاستئناف، ولا يخضع نظام أوامر الدفع للقواعد العامة في الطعن في الأحكام، بالنظر إلى الطبيعة الخاصة

للخصـومة في أوامـر الأداء، إلا بعـد صـدور الحكم من محكمـة التظلم، وبـذلك سـاوى المشرع بين أوامر الأداء وأوامر تقـدير النفقـات الشـرعية الـتي تحكمهـا المـادة 27 من القــانون رقم 10 لسـنة 84 بشــأن الــزواج والطلاق، الــتي أعطت للــزوج الحــق في الاعتراض على الأمر أمام نفس المحكمة التي صدر منها الأمر.

وفي تقديرنا، وإن كـان التظلم يرفـع أمـام قـاض آخـر من نفس المحكمـة، وليس أمام القاضي الآمر ؛ إلا أنه يبقى في طبيعته تظلماً، وليس استئنافاً، وهو يعضد ما أشرنا إليه من تباين بين نظام الخصومة العادية، وخصومة الأداء، والغاية الـتي يبتغيهـا المشـرع ـــــ وحملها معه، وهو ينظم هذه الإجراءات إلى نهايتهـا على مـا نعتقـد ـــــ هي نفس الحكمـة الـتي ابتـدأ بهـا مشـواره وهـو يسـطر نصـوص نظـام أوامـر الأداء وهي تيسـير الإجراءات قدر المستطاع، كى تتحقق الغاية من هذا النظام ولذا نتعجب عندما ناقض ما كتبت يداه، ولم يجعل طريق اللجوء إليه إلزامياً !

ويرفـع التظلم بـالإجراءات المعتـادة لرفـع الـدعوى، ويقـع عبء قيـدها على قلم المحضرين ويكتسب الـدائن والمـدين المراكـز القانونيـة في الـدعوى وصـفاتهم ( مـدعٍ ومدعى عليه )، وتبدأ المواجهة بينهما، ولهما ما لهؤلاء من حقوق وأعبـاء إجرائيـة وتنتهي هذه المواجهة " بصدور حكم " على وجه السرعة، إما برفض التظلم وتأييد الأمر الصادر، وفي هذه الحالة يحكم على المتظلم بمصاريف الدعوى م 784.

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن عبارة وجه السرعة هنا وردت عامة، وكان ينبغى أن يحذوا مشرعنا الإجرائي حذو شقيقه المصري، ويحدد ميعاداً حتمياً لإصدار الأمر.

وإما أن يقضى بإلغاء الأمر المتظلم منه، وهنا يتحتم على محكمة التظلم التصـدي لإصدار حكم في موضوع الدعوى كما استقر عليه قضـاء محكمـة النقض المصـرية، على الرغم من صمت المشرع الإجرائي الليبي حيال هذا الأمر.

## الخاتمة

وبعد أن انتهينا وبعون من الله من هذه الدراسة، والتي أتت بصورة مجملـة لنظـام أوامر الدفع، ـــ بالنظر لما تقتضيه قواعد النشر في هذه المجلة ـــــ، آن لنا أن نجمـل ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

ا ـــــ أن الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى ليست هي الوسـيلة الإجرائيـة الوحيـدة الـتي صممها المشرع الإجرائي، وإنما هنالك أيضاً وسـيلة أخـرى، لا تعـدوا كونهـا مجـرد شـكل استثنائي لرفع الدعاوى متى ما توافرت شروط معينة، هـذه الوسـيلة هي الـتي اصـطلح على تسميتها بـ " أوامر الأداء ".

2 ـــــ حيث لا حظت بعض التشريعات الإجرائيـة أن هنـاك بعض الـديون يبعـد أن تكـون محل نزاع جدي لثبوتها بالكتابة وغالباً مـا ينتهي الأمـر إذا مـا رفعت بهـا دعـاوى بصـدور أحكام غيابية على المدينين الذين يتعمدون التخلف وعدم الحضور كسباً للوقت فضلاً عن شغل ساحات القضاء بدعاوى لا مبرر لها لخلوها من النزاع الحقيقي، فأقرت هذا النظـام تيسيراً على المتقاضين، شأنه شأن الرخص الإجرائية التي منحها المشرع للخصوم.

3 ـــــ وانتهينا إلى تعريف نظام إجراءات أوامر الأداء بأنه وسيلة مختصرة منحها المشرع للدائن يتمكن من خلالها مقاضـاة المـدين بـإجراءات ميسـرة بعـد تكليفـه بالوفـاء، ودون الحاجة إلى رفع دعوى بالإجراءات المعتادة.

4 ـــــ كما تبين لنا أن اللجوء إلى نظام أوامر الدفع في قانوننا الإجرائي هو أمر اختيـاري للدائن، ولو توافرت شروطه إذ يجوز له ومع توافر هذه الشروط سلوك الطريـق العـادي للتقاضي خلافاً للمشرع المصري الذي جعل منـه طريقـاً إلزاميـاً، ونحن من جانبنـا نؤيـد

مسلكه في ذلك، لما يحققه هـذا النظـام من فوائـد جمـة لعـل أهمهـا، تيسـير التقاضـي وتخفيف العبء على المحاكم وحصول الدائن على حقه في وقت قصير.

5 ـــ التكليف بالوفاء لم يعمله المشرع في رفع الدعوى بالطرق المعتادة، فلا يوجد في نصوص قانون المرافعات ما يحتم على المدعى قبل رفع دعواه إعذار مدينه بالوفاء، ولم يجعله شرطاً من شروط قبـول الـدعوى أمـام القضـاء، إذ جعلـه أمـراً اختياريـاً، وهـو مـا تعكسه نصوص القانون المدني، حيث يجوز وفقاً لنصوص هـذا الأخـير، أن يكـون الإعـذار مترتباً على اتفاق يقضى بأن يكون المـدين معـذراً بمجـرد حلـول الأجـل، دون حاجـة إلى إجراء آخر م 222 مدني ليبي، في حين أنه هنا جعله شرطاً لصدور الأمر.

6 ـــ ونهيب في هذا المقام بالمشرع الإجرائي تعديل نص المادة 780، بما يتوافـق مـع مـا هـو منصـوص عليـه في المـادة 5 من القـانون رقم (1) لسـنة 2013 بشـأن منـع المعاملات الربوية التي نصت على أنه " لا تطبق الأحكام الخاصة بالفوائد الربوية الواردة بالتشريعات النافذة وتعتبر ملغـاة كـل كلمـة أو عبـارة تشـير إلى الفائـدة الربويـة أينمـا وردت في تلك التشريعات ، ويتعين على الجهات ذات العلاقـة تنظيم المعـاملات المدنيـة والتجارية والمصرفية بما يتوافق كليا مع أحكام الشريعة الإسلامية.

7 ـــ كما نأمل أن يقوم بتحديد الأجل أو الميعاد الـذي يصـدر فيـه القاضـي قـراره بعـد تقديم العريضة، كما فعل بالنسـبة للأوامـر على العـرائض الـتي تصـدر في اليـوم التـالي لتقديمها على الأكثر، كى لا يفتح الباب أمام القاضي لتقدير ملائمـة الـوقت الـذي يصـدر فيه أمر الدفع، وهو ما يمكن أن يؤدى ـــ من وجهة نظرنا ـــ إلى التحكم القضـائي في توجيه العريضـة، وإدارة حركتهـا إلى نهايتهـا ناهيـك عن تخويلـه حـق الامتنـاع عن إصـدار الأمر.

8 ـــ كما ننادى بضرورة تعديل نص المادة 784، خاصة فيما يتعلق بضـرورة النص على إعطاء قاضى التظلم مكنـة التصـدي لموضـوع الـدعوى، في حالـة مـا إذا مـا ألغى قـرار القاضـي الآمـر، وهـو مـا أتت نصـوص قـانون المرافعـات خلـواً منـه كي تتحقـق الغايـة المنشودة من اللجوء إلى هذا النظام، وهي تيسير الإجراءات على المتقاضين.

## ثبت المراجع.

() د/ محمد عبد الخالق عمر : قانون المرافعات، ج 1، التنظيم القضائي، دار النهضة العربية، 1978، ص 57.
(2) د/ أحمد مسلم : أصول المرافعات، التنظيم القضائي، والإجراءات والأحكام، مكتبة النهضة المصرية 1959، ص 364.
([3]) د/ نبيل إسماعيل عمر : الأوامر على عرائض، منشأة المعارف بدون تاريخ، ص 33، 36.
(4) د/ وجدى راغب : النظرية العامة للعمل القضائيفي قانون المرافعات منشأة المعارف بالإسكندرية، 1974، ص 142.
(5) د/ نبيل إسماعيل عمر، المؤلف آنف الذكر، ص 20.
(6) أستاذنا د/ أحمد بوزقية : قانون المرافعات، الجزء الأول، منشورات جامعة قاريونس، ط1، 2003، ص 44.
(7) د/ فتحى والى : الوسيط في قانون القضاء المدنى، دار النهضة العربية 1991، 33.
(8) د/ وجدى راغب : النظرية العامة، المؤلف آنف الذكر، ص 656.
(9) د/ أحمد هندى، د/ أحمد خليل : قانون التنفيذ الجبرى، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص 187.
(10) د/ وجدى راغب : النظرية العامة، المؤلف آنف الذكر، ص 657 هامش ( 1 ).
(11) د/ محمد ظهرى محمود : النظرية العامة لإشكالات التنفيذ الوقتية رسالة دكتوراه، 1994، ص 639، هامش 1
(12) د/ أحمد السيد الصاوى : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 1987، 656.
(13) د/ سيد أحمد محمود : التقاضى بقضية وبدون قضية ( قواعده عناصره، مراحله، إجراءاته وآثارها )، بدون، ص 471.
(14) د/ فتحى والى : الوسيط، المؤلف آنف الذكر، ص 876.
(15) د/ وجدى راغب : النظرية العامة، المؤلف آنف الذكر، ص 658.
(16) طعن مدنى ليبى رقم : 523 لسنة 49 ق، 13/ 7 / 2005، مكتب فنى 40، ج 3، ص 102.
(17) تواترت أحكام المحكمة العليا الليبية على أن أمر الأداء يصدر بناء على طلب على عريضة، انظر مثلا طعن مدنى ليبى رقم 54، لسنة 18 ق، 15/ 6 / 1973، مكتب فنى 9، ج 4، ص 71، وفي حكم آخر قالت أنه " وإن كان صحيحاً أن أمر الأداء إنما يصدر بناء على أمر عريضة " طعن مدنى ليبى رقم : 126، لسنة 40 ق 3 / 4 / 1995 مكتب فنى 30 ج 2، ص 191.
(18) د/ عبد المنعم الشرقاوى : الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، دار النشر للجامعات المصرية، 1951، ص 423.
(19) د/ فتحى والى : الوسيط، المؤلف آنف الذكر، ص 855، ومن هذا الرأى أيضاً أستاذنا الدكتور الكونى على اعبودة قانون علم القضاء، النشاط القضائي، ج2، ط 2، المركز القومى للبحوث والدراسات العلمية، 2003 ص 406.
(20) د/ أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط 6 1976، ص 141، 142.
(21) د/ أحمد السيد الصاوى : الوسيط، المؤلف آنف الذكر، ص 685 هامش (1).
(22) د/ سيد أحمد محمود : التقاضى بقضية وبدون قضية، المؤلف آنف الذكر، ص 480.
(23) د/ فتحى والى : الوسيط، المؤلف آنف الذكر، ص 856.
(24) طعن مدنى ليبى رقم : 11، لسنة 31 ق، 18 / 11 / 1985 مكتب فنى 24، ج 1، ص 103.
(25)أستاذنا الدكتور الكونى على اعبودة قانون علم القضاء،، المؤلف آنف الذكر، ص 408.
(26) د/ وجدى راغب : مبادئ القضاء المدنى، قانون المرافعات، دار الفكر العربى، ط 1، 1986، ص 662.
(27) طعن مدنى ليبى رقم : 523 لسنة 49 ق، 13/ 7 / 2005، مكتب فنى 40، ج 3، ص 102.
(28) د/ أحمد هندى، د/ أحمد خليل : قانون التنفيذ الجبرى، المؤلف آنف الذكر، ص 189، 190.
(29) لمزيد من التفصيل حول الرجوع على الملتزمين بالكمبيالة، أنظر أستاذنا د/ مفتاح المهدوى : الأوراق التجارية في القانون الليبى، ط 1 1999، ص 174، والمادة 338 / 1 من القانون التجارى.
(30) د/ سيد أحمد محمود : التقاضى بقضية وبدون قضية، المؤلف آنف الذكر، ص 485، 486.

(31) د/ عبد المنعم الشرقاوى : الوجيز في المرافعات، المؤلف آنف الذكر ص 423.
(32) طعن مدنى ليبى رقم : 46، لسنة 27 ق، 17 / 1 / 1983، مكتب فنى 19، ج 4، ص 99.
(33) د/ نبيل إسماعيل عمر، المؤلف آنف الذكر، ص، 68، وانظر أيضاً : د/ أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ المؤلف آنف الذكر، ص 183 وانظر أيضاً : د/ محمد عبد الخالق عمر : قانون المرافعات، ط 1987 ص 74.
(34) د/ فتحى والى : الوسيط، المؤلف آنف الذكر، ص 876.
(35) د/ أحمد السيد الصاوى : الوسيط، المؤلف آنف الذكر، ص 676.
(36) د/ وجدى راغب : النظرية العامة، المؤلف آنف الذكر، ص 658.
(37) د/ نبيل إسماعيل عمر، المؤلف آنف الذكر، ص، 70.
(38) أستاذنا د/ مفتاح المهدوى : الأوراق التجارية في القانون الليبى، المؤلف آنف الذكر، ص 164، وما بعدها.
(39) نقض مدنى مصرى، 16 يونيو 1974، مجموعة النقض 25، 1802 ـــــ 179.، وهو ما أيده الدكتور الصاوى، ص 667، هامش 3، أما إذا تخلف التكليف أصلاً فإن أمر الدفع يعد باطلاً لتخلف أحد شروطه وهو الرأى الذي قال به أستاذنا الدكتور الكونى على اعبودة قانون علم القضاء،، المؤلف آنف الذكر، ص 412.
(40) منشور بالجريدة الرسمية بالعدد ( 5)، السنة الثانية، 21 / 3 / 2013.
(41) مؤلفنا الثبات النسبى لإطار الخصومة الإبتدائى ـــــ دراسة لتطور النزاع في قانون المرافعات الليبى ـــــ مقدم للنشر بجمهورية مصر العربية 2015.
(42) د/ فتحى والى : الوسيط، المؤلف آنف الذكر، ص 869.
(43) د/ أحمد السيد الصاوى : الوسيط، المؤلف آنف الذكر، ص 673.