

## موقف محكمة النقض من الأثر الناشر للتعرض على الأمر بالأداء

كل من الطرفين بدفوعه ووثائقه، وبذلك فإن المسطرة في هذه المرحلة وبما أنها تصبح مسطرة عادية فإن محكمة التعرض تكون محكمة موضوع ولها صلاحية البت في جميع المنازعات كيفما كان نوعها، وكذلك محكمة الاستئناف بمناسبة الطعن بالاستئناف في الحكم البات في التعرض، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه والتي بتت في الدفع التي تمسك بها الطاعن وردتها كمحكمة موضوع في إطار مسطرة تواجيهية لم تخرق المقتضى المحتج بخرقه» (غير منشور).

وبهذا تكون محكمة النقض قد أخرجت الأثر الناشر للطعن بالتعرض من إطار ضيق إلى إطار موسع بكافة تجلياته، يترتب عنه نقل مسطرة الأمر بالأداء من «مسطرة إستثنائية» إلى «مسطرة عادية» تبت من خلالها محكمة الطعن كمحكمة موضوع في الدين كيفما كانت طبيعة المنازعة في الدين الأمور بأدائه.

نتفهم موقف محكمة النقض من هذا التوجه الذي ينطوي على منظور اختزالي واقتصادي للخصومة القضائية، مما سيحقق نجاعة ملموسة في معالجة النزاعات المالية الخاصة بشكل بائن، لكن يبقى الرهان على محاكم الموضوع للتوفيق بين هذا الاتجاه وبين القيد الزمني الذي تفرضه الفقرة 3 من الفصل 164 من ق.م.م. بالبت في الطعن داخل أجل أقصاه 3 أشهر، وهو أجل يبقى في جميع الأحوال أجل تسريعي *delai de célérité* يستوعبه مبدأ الأجل المعقول الذي يخضع لمحددات تختلف باختلاف تعقيد النزاع، وما يتطلبه من إجراءات تحقيق لا محيد عنها مستنزفة بطبيعتها للزمن القضائي. ■



يجعل إحالة الأطراف على قضاء الموضوع - في حالة جدية المنازعة - «ترفا مسطريا» من شأنه إرهاب القضاء والمتقاضين، وعلى ما يبدو أنه كان لهذه الفكرة وقع مؤثر في تغيير توجه محكمة النقض، والتي لم تتوان في أول فرصة أتاحت لها لضبط مغاليق موقفها السابق، بحيث أكدت في قرارها المبدئي عدد 305 الصادر بتاريخ 2018/06/13 ملف عدد 2017/3/3/1447 بأنه: «إذا كان الأمر الصادر عن رئيس المحكمة في إطار الفصل 155 وما يليه من ق.م.م. في حالة الرفض الكلي أو الجزئي يعطي الحق للطالب في اللجوء إلى المحكمة المختصة وفق الإجراءات العادية، فإنه في الحالة التي يصدر فيها الأمر بقبول الطلب فإن المسطرة المتبعة بمقتضى القانون الجديد القانون رقم 1.13 المعدل لقانون المسطرة المدنية هي الطعن فيه بالتعرض، هذا الطريق من طرق الطعن العادية ينقل المسطرة من مسطرة استثنائية إلى مسطرة عادية تواجيهية يدي فيها

بالضرورة عدم اختصاص رئيس المحكمة للبت في طلب الأمر بالأداء» (ق 381 ت 31/03/2004 ملف عدد 2003/117).

وتقوم سمة هذا التوجه على تقييد الأثر الناشر للطعن في الأمر بالأداء بحيث أن محكمة الطعن تكون ملزمة بأن تبت في الطعن وتواجه الطلب في وعاء مسطري سطحي و ضيق، وفي حدود الصلاحيات الإستثنائية لقاضي الأمر بالأداء، وبالمقابل من ذلك لا تتردد في أن تنأى بنفسها عن البت في الطلب كلما كان النزاع جديا في شأن ثبوت المديونية.

لكن يطرح التساؤل عن مآل هذا التوجه بعد التعديل الذي طال مسطرة الأمر بالأداء بموجب القانون 1.13 الذي أقر للمحكوم عليه بالأداء حق الطعن بالتعرض، مع ما يستتبع ذلك من إتاحة لحق التقاضي بشكل تواجيهي على درجتين بدلا من درجة واحدة.

لا يمكن أن ننكر بواقع الحال بأن الطعن المذكور قد أفضى إلى «تضخم» مسطرة الأمر بالأداء بشكل قد

من المبادئ الراسخة في الفقه الإجرائي أنه لا يمكن لقاضي الطعن أن يملك صلاحيات أكثر من قاضي الأصل مصدر الحكم.

لذلك لا يمكن له، في معرض معالجته للطعن، أن يرفض أو يتسجيب أو يعدل الطلب من زاوية بت لم تكن متوفرة أصلا لدى قاضي الدعوى المبتدئة.

وفي هذا السياق لا بد أن نستحضر بأن مسطرة الأمر بالأداء هي - حسب التعبير المعتاد لمحكمة النقض - «مسطرة استثنائية»، قد أفردها المشرع لاستخلاص بعض الديون في مسوغ إجرائي يزاوج بين السرعة والبساطة، وبهذه الخاصية الإجرائية فهي مسطرة لا تتسع لكل ما هو متاح أمام قضاء الموضوع، لذلك فرئيس المحكمة أو من ينوب عنه يكون مقيدا بهذه الخاصية التي ترافق حتما نقل الخصومة إلى محكمة الطعن.

وترتيبا لذلك كانت محكمة النقض لا تسمح في إطار مسطرة الأمر بالأداء بمقاضاة كفيل المدين (ق 1875 ت 29/11/2000 الملف عدد 94/984)، أو بتوجيه اليمين الحاسمة بين الطرفين (ق 149 ت 16/02/2005 الملف عدد 2003/2/3/1113)، أو البت في الطعن بالزور الفرعي والأمر بإجراء خبرة للتأكد من صحة سند الدين (ق 1682 ت 04/11/2009 ملف عدد 2008/2/3/1069)، أو استبعاد حالة لإبطال الدين بفعل التقادم (ق 680 ت 21/06/2006 ملف عدد 2005/2/3/13)، وبصفة عامة كانت محكمة النقض وفيه لتوجهها المعتبر بأن «قاضي الأمر بالأداء يطبق مسطرة استثنائية ولا يبت إلا إذا كان الدين خال من أي نزاع... وأن كل منازعة جدية في الدين يترتب عنها