نقاشات حول الاستئناف أمام محكمة المحاسبات

الجزء الرابع: الإشكاليات المرتبطة بتبليغ الاحكام وتنفيذها

2024

المؤلفون

حسين السالمي، أستاذ تعليم عال متقاعد
نرجس السلامي، وكيلة دولة لدى الاستئناف بمحكمة المحاسبات
علي عباس، المكلف العام بنزاعات الدولة
عياض الشواشي، رئيس دائرة جناحية بالمحكمة الابتدائية بقرمبالية

منسق المشروع

لطفي بلال، خبير قانوني بالبرنامج الإنمائي للأمم المتحدة بتونس

المراجعة

بهاء البكري، خبير قانوني بالبرنامج الإنمائي للأمم المتحدة بتونس

شارك في المراجعة

مولدي عياري، مختص في الصياغة القانونية

تصميم

إيناس الجزيري، مصمّمة ببرنامج الأمم المتحدة الإنمائي

برنامج الأمم المتحدة الإنمائي هو المنظمة الرائدة داخل الأمم المتحدة التي تكافح من أجل القضاء على الفقر وعدم المساواة وتغير المناخ. من خلال العمل مع شبكتنا الواسعة من الخبراء والشركاء في 170 بلداً، نساعد الأمم على بناء حلول متكاملة ودائمة من أجل الناس والكوكب

تعرفوا على المزيد من خلال موقعنا **undp.org** أو تابعونا على **@UNDP**.

حقوق الطبع محفوظة 2024 ©
برنامج الأمم المتحدة للتنمية

تنويه: يعبّر هذا المؤلف الجماعي عن موقف المؤلفين والمشاركين ولا يعكس بالضرورة موقف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي أو شركائه من المحتوى الوارد فيه

نقاشـــات حـــول الاســـتئناف أمـــام محكمـــة المحاســـبات

الجزء الرابع

الإشكاليات المرتبطة بتبليغ الاحكام وتنفيذها

2024

المحتوى

العنوان الأول: الإشكاليات العامة المرتبطة بتبليغ أحكام محكمة المحاسبات وتنفيذه 5

مبادئ وقواعد الإعلام والتنفيذ المدني (في غير المادة الجزائية) في القانون التونسي 6

الإشكاليات القانونية المرتبطة بتبليغ الأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات 92

العنوان الثاني: خصوصيات تنفيذ الأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات في المادة الانتخابية 101

دور المكلف العام بنزاعات الدولة في تنفيذ الأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات في المادة الانتخابية 102

القضاء العدلي ونزاعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات في مادة المخالفات والجرائم الانتخابية 116

العنوان الأول:

الإشكاليات العامة المرتبطة بتبليغ أحكام محكمة المحاسبات وتنفيذها

31 ماي 2022

مبادئ وقواعد الإعلام والتنفيذ المدني (في غير المادة الجزائية) في القانون التونسي

حسين السالمي

أستاذ تعليم عال متقاعد

تمهيد: النفاذ والتنفيذ

إن الطابع المرفقي والسّيادي للتنفيذ الجبري جعله من مشمولات الوظيفة القضائية وأوكل الإشراف عليه لقضاء التنفيذ، كما فرض إسناد مهمة مباشرته إلى هيكل مساعد بل شريك للقضاء في إقامة العدل هو هيكل عدول التنفيذ[1] بالاشتراك مع هيكل عدول الخزينة[2] فيما يتعلق باستخلاص ديون خزينة الدولة، وذلك على وجه الاحتكار بما يجعل تدخل مأمور تنفيذ وجوبيا لصحّة اعمال التنفيذ الجبري.

كل سند قضائي حكمي له قوة النفاذ قانونا بمجرد النطق به أو امضائه، ذلك أن النفاذ يمثل الأثر المباشر والترجمة الواقعية للصبغة الحكمية للعمل القضائي الحكمي أي الحكم وهو المجسم لسلطان القضاء، وهو يرتبط بالصبغة الحكمية فقط ولا يشترط الصبغة النهائية أو الباتة للحكم أو للعمل القضائي الحكمي.

لكنه لئن اكتسب حجية السند الإثباتية واتصل به القضاء بمعنى أنه يرفع ولاية من نطق به عن النزاع فانه إلى هذا الحدّ لم يكتسب بعد القوة التنفيذية ولا يفتح لصاحبه باب التنفيذ الجبري باعتباره كما أسلفنا مجرّد مقدّمة لسند تنفيذي.

أما التنفيذ فيتجاوز النفاذ إلى الإلزام الجبري بالخضوع إلى منطوق ومؤدى الحكم. ويقتضي توفر شروط صيرورة الحكم قابلا للتنفيذ على المحكوم عليه بضمان القوة العامة عند الاقتضاء. لذلك يخضع إلى شروط إضافية خاصة من حيث وصف

1. يراجع في خصوص هيكل عدول التنفيذ، الحسين السالمي، القانون العدلي، الجزء الأول (المحيّن بصدد النشر): التنظيم القضائي العدلي، رقم 345 وما يليه.

2. يراجع في خصوص جهاز عدول الخزينة، الحسين السالمي، المرجع السابق، الجزء الاول: التنظيم القضائي العدلي، رقم 345 وهامش 311.

الحكم وطبيعته ومضمونه تجاه طالب التنفيذ والمطالب بالتنفيذ. فقد نصت المادة 252 مرافعات «كل خصم صدر في منفعته حكم له الحق في أخذ نسخة واحدة منه وهذه النسخة تسمى تنفيذية ويسلمها كاتب المحكمة الصادر منها الحكم ممضاة منه ومختوما عليها بطابع المحكمة أما النسخ المجردة فتسلم لكل من يطلبها.»

• القوة الاحتجاجية والقوة التنفيذية:

جاء الفصل 252 م م م ت في باب «إعطاء نسخ تنفيذية ومجردة من الأحكام وسقوط العمل بالأحكام». وهو يصور بجلاء الفرق بين النفاذ المعبر عن القوة الاحتجاجية، والتنفيذ الجبري المعبر عن القوة التنفيذية. وذلك من خلال التمييز بين صنفين من نسخ الأحكام: النسخة المجرّدة والنسخة التنفيذية.

فأما النسخ المعبر عليها بالمجردة فهي لئن اكتسبت قوة النفاذ التي تعطيها حجية السند (القوة الاحتجاجية)، فإنها لا تكتسبها قوة التنفيذ الجبري بضمان القوة العامة (القوة التنفيذية).

وأما النسخة التنفيذية، فهي التي تمثل سندا تنفيذيا إذ تضاف اليها الصيغة التنفيذية، التي تصدر عن رأس السلطة التنفيذية أو بتفويض منه أو من القانون للإدارة المركزية (الوزراء، أو بتفويض منهم) وتعبّر عن دورها في التنفيذ الجبري. ويشترط في النموذج العام المبدئي للنسخ التنفيذية صدورها في منفعة طالبها وأن تكون لها صبغة حكمية (حكم)، وأن تأخذ الشكل الرسمي المنصوص عليه بالمادة 253 م م م ت

• تعدد أصناف السندات:

لا تمثل الأحكام صنف السندات التنفيذية الوحيد إذ نجد ثلاثة أصناف من السندات التنفيذية:

- السندات القضائية
- السندات الإدارية
- السندات العرفية أو الخاصة

فلئن كان السند التنفيذي القضائي الحكمي ولا يزال يجسم الوجه التقليدي للتنفيذ الجبري فإن بعض التشريعات والنظم الحديثة وبدافع السرعة والنجاعة في تنفيذ الالتزامات وبالتالي ضمانا لاحترام سلطان القانون ذاهبة إلى التخلي عن الطابع الحكمي وحتى القضائي للسندات التنفيذية في كل الحالات التي يكون فيها الالتزام ثابتا بسند اتفاقي رسمي أو حتى عرفي صحيح أو بمحضر صلح قضائي أو إداري وغيرها من الحجج الكاملة في الإثبات.

كما أن الصيغة التنفيذية النموذج على معنى الفصل 253 م م م ت ليست الصيغة الوحيدة للنفاذ الجبري إذ نجد الصيغة التنفيذية الإدارية، والنفاذ المباشر بدون صيغة.

ويستفاد من هذه التوطئة العامة المسلمات التالية:

- أن القانون مصدر الحقوق جميعها.
- أن القانون يخاطب الشخص المكلف.
- أن الأصل في المكلف المسؤولية قبل الحرية.
- أن من مسؤولية المكلف واجب الإذعان لحكم القانون أو الشرع طوعا واختيارا.

وبناء على هذه الحقائق يكون الأصل في الالتزام كذلك:

- الالتزام الإرادي بحكم القانون وبإلزام القانون وهو مقتضى الفصل 242 إ ع.
- الأمانة في الوفاء بالالتزام بمقتضيات الإرادة والقانون والإنصاف وهو مقتضى الفصل 243 إ ع.
- أن تدخل القضاء ليس أصلا وإنما هو تدخل عارض ومضاف على حصول عارض من عوارض القانون وفي حدود ما هو ضروري وكاف لرفع ذلك العارض.
- أن تدخل القضاء يبقى في حدود القانون معيار العدل ومحكّه.

لذلك كله:

- لا وجه لتدخل القضاء للتعريف بالمركز القانوني إذا كان هذا المركز ثابتا كأصل وهو شأن الأصول القانونية العامة أو القرائن في الإثبات، أو ثبت بإرادة الأطراف أو بحجّة كاملة في الإثبات.

- لا وجه لتدخل القضاء لإعادة التوافق بين الواقع والقانون في حال مخالفة القانون إلا إذا استوجب الأمر تجاوز إرادة الأفراد غير المتوافقة مع حكم القانون، أو اتخاذ وسيلة إعادة التوافق أو للتحفظ من خطر هدر الحقوق والمصالح، أو لرفع القصور القانوني في الإرادة ذاتها.

ويقول الأستاذ وجدي راغب فهمي بهذا الصدد[1]:

«الأصل هو أن يتحقق القانون تلقائيا، عن طريق النشاط الأصيل للأفراد. ويقوم هذا الأصل على اعتراف بسلطان إرادة الأفراد في رعاية مصالحهم الخاصة. وبمقتضى هذا الاعتراف، يترك للأفراد حرية تقدير مدى ملائمة السلوك اللازم لإشباع هذه المصالح، كما يترك لهم تقدير قانونيته عن طريق الرأي القانوني الذاتي. ولا يتدخل القضاء إلا عند تعارض هذا الرأي مع الواقع الخارجي».

وينتهي إثر ذلك إلى تعريف الوظيفة القضائية بكونها:

«وظيفة الدولة في إزالة تجهيل القانون وتنفيذه جبرا عند مخالفته، وتأمينه ضد خطر التأخير ورقابة مراكزه الولائية».

لعل هذه الحقيقة هي التي حتمت تطور الوظيفة القضائية في عصرنا الحاضر لتشمل النطق بالشرعية القانونية أو ما يسمى «تحقيق اليقين الموضوعي»، إلى جانب إنفاذ حكم القانون المنطوق به بالقوة العامة عند الاقتضاء باعتماد وسائل التنفيذ الجبري الشرعية مع احترام مبادئ وقواعد التنفيذ الجبري، أي تحقيق عنصر الوظيفة القضائية الثاني وهو المعبر عنه فقها «باليقين التنفيذي» (شرعية التنفيذ).

أما عملية التنفيذ فهي تتميز بأنها عملية ذات طابع مرفقي، مركّب، ومشترك:

- الطابع المرفقي، لأنها من خصائص مرفق التنفيذ الجبري.
- الطابع المركّب، لتعدد اطرافها، وتعدد مراحلها، وتعدد وسائلها مع ترابطها.
- الطابع المشترك لأنها يشترك فيها القاضي والمتقاضي ومأمور التنفيذ والادارة (وعموما السلطة التنفيذية).

1. النظرية العامة للعمل القضائي، ص 93.

ويُمثل الحق في التنفيذ حقا إجرائيا أساسيا من حقوق الانسان يكمّل الحق في القاضي الطبيعي. لذلك يعني القول باليقين التنفيذي، خضوع عملية التنفيذ لتأطير قانوني يضمن إلى جانب الشرعية القانونية المشروعية في مفهومها الواسع. فيؤطر التنفيذ الجبري، إلى جانب المعايير الدولية لعدالة التنفيذ، القانون الاجرائي الدستوري، ومبادئ وقواعد التنفيذ التشريعية، وما يستقر عليه فقه القضاء التنفيذي.

ويقوم الإطار القانوني للتنفيذ الجبري على مبادئ وقواعد عامة تنظّم مفترضات التنفيذ المعبّر عنها بمقدمات التنفيذ، وأخرى تنظم أطراف عملية التنفيذ، وثالثة تنظم محل التنفيذ.

الباب الاول:

المبادئ والقواعد المتعلقة بمقدمات التنفيذ

يعرّف فقه الإجراءات مقدّمات التّنفيذ بكونها «مجموعة من الأعمال الإجرائيّة التي يتعيّن على الدّائن إتّباعها قبل اتخاذ إجراءات التّنفيذ، ولا تعدّ هذه الأعمال جزءا من خصومة التنفيذ وإنّما هي مجرّد أعمال تحضيريّة، بمعنى أنّه لا يترتّب على مجرّد اتخاذها أي أثر في وضع مال معيّن تحت يدّ القضاء ومع ذلك يتعيّن القيام بها لتحقيق غرض آخر قبل البدء في التنفيذ[1].»

كما اعتبر جانب آخر من الفقه أن «الوظيفة الأساسية لنظام مقدمة التنفيذ هي تمثّل ضمانا للمدين وإعمالا لمبدإ المواجهة بين الخصوم باعتباره من المبادئ الأساسية لحق الدفاع وهي إخبار المدين بحق الدائن في التنفيذ الجبري وبمداه وتمكينه من الاعتراض على التنفيذ أو تفادي مباغتته[2]».

وتتمثل مقدمات التنفيذ في: مسك سند تنفيذي، والإعلام به، ومرور أجل الإذعان.

1. علي أبو عطية هيكل، التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، 2008، ص 164.

2. أحمد محمد حشيش، عناصر القوة التنفيذية الجبرية، ص 281.

وقد كرس المشرّع التونسي وإن ضمنيا مقدّمات التنفيذ، وذلك عبر التّنصيص على وجوب إعلام المدين بالسند التنفيذي قبل الشروع في إجراءات التنفيذ الجبري وضرورة منحه أجلا للإذعان[1].

كما أوجب على المأمور المكلّف بالتنفيذ القيام بإعلام المدين بالسند التنفيذي في أجل لا يتجاوز خمسة أيام من تاريخ تسلّم السند من الدائن[2]. والغاية من هذا كلّه تكمن في الحيلولة دون ترك البدء في التّنفيذ لهوى الدّائن طالب التّنفيذ الذي قد يعرّض المدين المنفّذ ضدّه إلى تعسّف لا مبرّر له[3]، ولغاية تمكين هذا الأخير أيضا من إبداء ما لديه من أوجه الدّفاع التي يروم التمسّك بها بخصوص حقّ الدّائن في التنفيذ الجبري وإعطائه فرصة للوفاء طوعا[4] وتجنّب مشقّة التّنفيذ الجبري.

1. وفقا لأحكام الفصل 287 من م.م.م.ت الذي جاء به أنه: «يعلم العدل المنفذ المحكوم عليه بالحكم الذي طلب منه تنفيذه ويضرب له أجلا قدره عشرون يوما بداية من الإعلام للإذعان إلى الحكم وتباشر عمليات التنفيذ بانتهاء هذا الأجل ويمكن للقائم بالتتبّع بمجرّد الإعلام أن يطلب إجراء عقلة تحفظية على مكاسب المحكوم عليه.

ويحطّ الأجل المشار إليه بالفقرة الأولى أعلاه إلى أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى تنفيذ القرارات الاستعجالية أو الأحكام الصادرة في القرارات الاستعجالية المستأنفة»

2. وفقا لأحكام المادة 287 مكرّر من م.م.م.ت، واعتبر البعض أنّ المأمور المكلّف بالتنفيذ يخضع لواجب السرعة في الإعلام تبعا لتقيّده بأجل معيّن، والغاية من ذلك هو تحسّبا لوجود سوء نيّة لدى الأخير الذي قد يتواطأ مع المدين لتأخير التنفيذ، يراجع: هاجر الغزواني، واجب النزاهة من خلال أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية، رسالة للإحراز على شهادة الماجستير في قانون البيئة والتعمير، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية 2004 - 2005 ، ص 31.

3. يراجع في هذا المعنى: فاطمة نصيبي، حماية المدين المعقول عنه، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2001 - 2002، ص 21

4. يمكن للمدين طلب التنفيذ وذلك عبر عرض الدّين أو إيداعه وقد يثار إشكال بخصوص هذه الطريقة وما إذا كانت تشكل تنفيذا اختياريا أم تنفيذا جبريًا؟

تبدو طريقة عرض الوفاء بالدّين على يد مأمور التّنفيذ عرضا فعليًا وحقيقيًا كما تعدّ كذلك أيضا إذا تبعها إيداع وهي طريقة تخوّل المدين التفصّي من إجراءات التّنفيذ التي تهدّده في حال عدم التّنفيذ اختيارا وبالتالي فإن هذه الطريقة تحول دون التّنفيذ الجبري ومع ذلك فإن الأستاذ أحمد محمد حشيش يعتبر أن قبض مأمور التنفيذ للدّين المعروض عليه عند قيامه بإعلام المدين بالسند التنفيذي أو عند قيامه بأعمال التنفيذ، يعدّ تنفيذا جبريًا وليس اختياريا وحجّته في ذلك أن تدخّل مأمور التنفيذ في هذا التنفيذ يعدّ دليلا كافيا على كونه تنفيذا جبريًا وبغضّ النّظر عن طريقة عرض الدّين أي سواء تمّت طوعا أو عن طريق الإكراه، يراجع بخصوص هذا الرأي : أحمد محمد حشيش، عناصر القوّة التنفيذية الجبرية، مرجع مذكور، ص 258 كما يعتبر قيام مأمور التنفيذ بإيداع المبالغ التي كلّف بعرضها عرضا فعليا على الدائن ورفض هذا الأخير قبولها إجراء من إجراءات التنفيذ، يراجع بخصوص ذلك: حسني نصيار، نظام الإيداع في القانون المصري، دار المعارف 1956، ص 36 وما يليها. وهو رأي وجيه لأنّ الأجل الذي يعطى للمدين بعد الإعلام هو أجل إذعان للقوة التنفيذية للحكم ولسلطان القضاء وليس أجل للمماطلة على معنى الفصل 269 من م.إ.ع.

القسم الاول:

السند التنفيذي

السندات التنفيذية ثلاثة أصناف كما أسلفنا:

- سندات قضائية
- وسندات إدارية
- وسندات خاصة

الفقرة الأولى: السندات التنفيذية القضائية

يكون السند قضائيا إذا صدر عن سلطة قضائية ذات ولاية قانونية أيا كانت طبيعتها أو نظامها

وتنقسم السندات القضائية إلى سندات حكمية وسندات غير حكمية.

أ. السندات الحكمية

تخص هذه السندات الأحكام القضائية التونسية والاجنبية وكذلك القرارات التحكيمية الداخلية والدولية التي يخضعها المشرع إلى قواعد اضافية خاصة أوردتها مجلة التحكيم والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم وبالتعاون القانوني والقضائي.

ويكون السند القضائي حكميا إذا توفرت فيه أركان الحكم القضائي وهي أربع:

1. صدوره عن هيئة قضائية ذات ولاية قانونية.
2. صدوره في نزاع قائم بين طرفين أو أكثر.
3. نطقه أو إخباره بحكم القانون في ذلك النزاع بوجه ملزم.
4. صدوره طبق إجراءات وجاهية تكفل المواجهة وحق الدفاع.

لكن ليس كل سند قضائي حكم ولا يكوّن كل حكم قضائي بصورة آلية سندا تنفيذيا تضمن الدولة تنفيذه بالقوة العامة عند الاقتضاء، حتى وإن كسي بالصيغة

التنفيذية على مقتضى المادة 253 م م م ت أو 68 من قانون المحكمة الإدارية، ذلك أن من القواعد العامة في تنفيذ الأحكام أن وسائل الطعن المعطلة للتنفيذ تمنع من تنفيذ الأحكام التي تكون قابلة لها وهي في القانون التونسي، وفي المادة المدنية والتجارية: الاستئناف فقط، ويضاف إليه الاعتراض على الحكم الغيابي في المادة الجزائية والمادة الإدارية.

لكن وسائل الطعن المعطلة للتنفيذ لا توقف التنفيذ إلا إذا مورست في الآجال القانونية حسبما تقتضيه أحكام المادة 285 م م م ت التزاما بمبدأ التقاضي على درجتين المكرس أثرا من خلال المفعول التعليقي للطعن العادي.

وتكريسا لهذه القاعدة نصت المادة 268 مرافعات على ما يلي:

« تنفذ بعد التحلية بالصيغة التنفيذية:

1. الأحكام التي أحرزت على قوة اتصال القضاء وهي التي لم تكن أو لم تعد قابلة للطعن بإحدى الوسائل المعطلة للتنفيذ.
2. الأحكام التي أذن بتنفيذها الوقتي ولو لم تحرز على قوة اتصال القضاء».

ويثير هذا النص ملحوظتين:

الأولى: تتصل بالأحكام الباتة وهي التي تكون بطبيعتها غير قابلة لأي طعن أو انصرمت في شأنها آجال الطعن أو التي استنفذت في شأنها كل طرق الطعن المبدئية أي المقررة بصورة مبدئية بعنوان قاعدة من قواعد الطعن المكرسة لمبادئ التنظيم القضائي، وقوامها مبدأ التقاضي على درجتين ومبدأ النقض، سواء كانت هذه الطرق عادية أم غير عادية، بما يصيرها مبرمة وغير قابلة للمراجعة أو الإبطال بأي وجه كان من أوجه الطعن المبدئية.

وأخذا بقاعدة من باب أولى وأحرى فإن الأحكام الباتة تكون قابلة للتنفيذ الجبري.

الثانية: وتتصل بالنفاذ المعجل أو الوقتي للأحكام، والذي له وجهان هما:

1. النفاذ المعجل القضائي ويأذن به القضاء وجوبا أو اختيارا.
2. النفاذ المعجل التشريعي ويكون بموجبه الحكم نافذا معجلا لكن بحكم القانون.

يشمل نظام النفاذ المعجل القضاء الرسمي العدلي والإداري على السواء فقد تضمن الفصل 64 من قانون القضاء الإداري عدد 72/40 بعد تنقيحه بالقانون 96/39 أن

«استئناف الأحكام الابتدائية يعطل تنفيذها إلا فيما استثناه القانون أو إذا أذن فيها بالنفاذ العاجل، وفي هذه الحالة الاخيرة يمكن للرئيس الاول بقرار معلل الإذن بإيقاف تنفيذها بطلب من احد الاطراف».

لكن المشرع لم ينص على الحالات التي تأذن فيها المحكمة الإدارية بالنفاذ المعجل، وقد جرى فقه القضاء الإداري على الرجوع إلى احكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية باعتبارها تمثل القانون المشترك في مجال القضاء والاجراءات. وبارك الفقه هذا الاتجاه.

كما يمتد إلى القضاء التحكيمي على السواء، فقد نص الفصل 31 من مجلة التحكيم في باب التحكيم الداخلي على أن «القواعد الخاصة بالتنفيذ الوقتي والمنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية والتجارية تنسحب على أحكام هيئة التحكيم».

لكن لم يرد مرادف لهذا الفصل في باب التحكيم الدولي ولعل ذلك يرجع إلى كون المشرع لم يعتمد مبدأ التقاضي على درجتين في التحكيم الدولي لكنه لئن لم يعتمد الطعن بالاستئناف كطعن مبدئي في التحكيم الداخلي فانه خول للأطراف حق الاحتفاظ به شرط أن تنص اتفاقية التحكيم على ذلك[1].

تقتضي استثناءات الأثر التعليقي إمكانيّة تنفيذ الحكم الابتدائي المستأنف في الأجل القانوني رغم عدم إحرازه قوّة ما اتصل به القضاء على معنى الفصل 286 مرافعات مدنية.

وتخضع هذه الاستثناءات إلى الطابع التشريعي والحصري ويمكن حوصلتها في الحالات التالية:

1. الإذن الوجوبي

هو وجوبي لأن المشرع يوجب على المحكمة التصريح به كلما طلب منها ذلك ممن تتوفر في جانبه حالة من حالاته. لكن ليس للمحكمة التصريح به من تلقاء نفسها عملا بمبدأ ملكية الاطراف للنزاع على ما جرى عليه فقه وعمل القضاء.

1. الفصل 31 م ت «تنسحب القواعد الخاصة بالتنفيذ الوقتي والمنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية والتجارية على أحكام هيئة التحكيم». يراجع في الغرض كتابنا التحكيم وقضاء الدولة، مرجع مذكور رقم 1003 وما يليه.

ويمكن التساؤل حول مدى فعالية وحتى شرعية هذا الموقف باعتبار القضاء العادل هو بطبيعته القضاء السريع القليل الكلفة، وباعتبار تنفيذ الأحكام نفسه وكما أسلفنا هو من الوظيفة القضائية، فضلا عن أن حالاته تقوم على الثبوت القطعي للحق المحكوم به بوسيلة إثبات كاملة. ولعل هذه المبررات جعلت المشرع يخول لرئيس المحكمة الاستئنافية تدارك النفاذ المعجل المسهو عنه استعجاليا. وهذا ما يحمل على الاعتقاد بكون النفاذ المعجل في مثل تلك الصور ماهو الا أثر وتبعة من توابع الحكم نفسه يمكن أن ينفذ آليا.

لكن هذا الموقف وان لم يكن عادلا أو حتى شرعيا الا أنه يبقى مشروعا لاستناده إلى نص يحتمل هذا الاجتهاد وإلى التمييز بين وجود حالات النفاذ بحكم القانون التي تحتاج لنطق القاضي فيها بالنفاذ المعجل وحالات النفاذ المنطوق به قضائيا.

وتناول المشرع حالات النفاذ المعجل القضائي الوجوبي ضمن الفصل 125 م م م ت الذي تضمن ما يلي:
«على المحاكم الابتدائية أن تأذن بتنفيذ احكامها مؤقتا بضامن أو بدونه وبدون التفات للاستئناف وذلك إذا كان هناك كتب رسمي أو خط يد غير مطعون في الإمضاء عليه أو اعتراف أو وعد معترف به أو قضاء سابق صيره مما اتصل به القضاء».

وهذه الحالات جميعها تمثل صور ثبوت الحق بوسيلة إثبات كاملة، أي بوسيلة قاطعة الحجية ولا تحتاج إلى تكملتها أو تعزيزها بوسيلة إثبات اخرى وهي إما:

- **الحجة الرسمية أصلا** أي التي يتلقاها المأمور العمومي المختص في مكان تحريرها طبق القانون على معنى المادة 442 م ا ع أو حكما، بمعنى ما يأخذ حكمها قانونا، كمحررات القضاة أو الأحكام الوطنية والاجنبية فيما يتعلق بقوتها الإثباتية على معنى المادة 443 م ا ع.
- **الحجة الخطية الثابتة الإمضاء من ذاتها** كأن تكون معرفا بإمضاء صاحبها من مأمور إشهاد على صحة الامضاء دون الإشهاد على نصها فترتقي إلى مستوى الحجة الرسمية ويلحق بها الوثيقة الإلكترونية المشهود بصحة إمضائها أو بموجب عدم الطعن في الامضاء عليها أو بموجب الاعتراف بإمضائها.
- **الاعتراف أو الإقرار**، وهو في المادة المدنية والتجارية سيد الأدلة لتضمنه شهادة الشخص على نفسه.
- **القرينة القانونية القاطعة** مجسمة في اتصال القضاء.

ففي جميع هذه الصور يجب على المحكمة أن تأذن بالنفاذ المعجل لحكمها كلما طلب ذلك صاحب المصلحة من الأطراف باعتبار المشرع قد تكفل بافتراض الحالات الموجبة له وبوصفها وتعدادها بصورة عامة وقبلية ولم يبقَ للقاضي إلا ترتيب الأثر القانوني على ثبوت التأكد الموجب للنفاذ المعجل ثبوتا تشريعيا قبليا.

لكن هذا الفرض التشريعي لا يجب أن يحجب ما يبقى في كل الأحوال من سلطة للقاضي في تقدير الوقائع التي ينبني عليها طلب النفاذ المعجل أي تقدير طبيعة وسيلة ثبوت الحق وشروط اعتمادها باعتبارها من الوقائع.

2. الإذن التخييري أو الجوازي

هو جوازي لأن المحكمة تبقى غير ملزمة بالإذن به كلما طلب منها ذلك ولو توفرت حالة من حالاته، باعتبار أن قيام الحالة المستوجبة له يبقى نفسه موكولا لاجتهاد القاضي المتعهد بالنزاع، ورقابة محكمة التعقيب عليه تكون رقابة غير مباشرة أي عبر مراقبتها لتعليل الحكم في إطار مطعن قانوني تعقيبي. والمقصود بالتخيير هو خضوعه لتقدير المحكمة المطلق من حيث مدى وجاهة طلب الإذن بالنفاذ المعجّل[1].
وقد نص عليه المشرع صلب المادة 126 م م م ت التي جاء فيها:
«يمكن الإذن بالتنفيذ مؤقتا بضامن أو بدونه:

أولا: إذا كان الموضوع متعلقا بإصلاحات متأكدة أو توقيف ضرر.

---

1. الفصل 126 (نقح بالقانون عدد 87 لسنة 1986 المؤرخ في 1 سبتمبر 1986)
يمكن الإذن بالتنفيذ مؤقتا بضمان أو بدونه:

أولا: إذا كان الموضوع متعلقا بإصلاحات متأكدة أو توقيف ضرر.

ثانيا: إذا كان النزاع بين خادم ومخدوم أو فلاح وخمّاس أو مستأجرين فيما يخص عملهم أو خدمتهم وذلك إذا تولد الخلاف مدة الخدمة أو العمل أو التعليم.

ثالثا: إذا كان النزاع بين المسافرين وأصحاب الفنادق ووسائل النقل.

رابعا: إذا كان الحكم يتعلق بالتصفيق للكراء أو تعيين مؤتمن أو كانت للحكم صبغة معاشية.

خامسا: إذا كان الحكم صادرا بأداء أجرة حضانة أو رضاع أو بتسليم الصغير لأمه.

سادسا: إذا كان الحكم قاضيا بمنح الطالب تسبقة عن تعويض ضرر لم يقدر بعد وبشرط أن يكون الضرر ناشئا عن جنحة أو ما ينزل منزلتها ثبتت مسؤوليتها على المحكوم عليه.

سابعا: وفي كل الصور المحفوفة بالتأكد الكلي.

غير أنه يمكن بصفة استثنائية لرئيس المحكمة المرفوع لديها الاستئناف أن يأذن استعجاليا بعد سماع الطرفين بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مدة شهر واحد إذا تبين له أن إكساء الحكم النفاذ المعجل كان خرقا لأحكام هذا الفصل والفصل 125 قبله. ويتعيّن أن يقضي في الموضوع في غضون الشهر. والقرار الصادر بوقف التنفيذ غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن.
ويضيف الفصل 127 «إذا طلب المحكوم له من المحكمة الابتدائية الإذن بالتنفيذ الوقتي في الصور المنصوص عليها بالفصل 125 وأغفلت المحكمة طلبه فله طلب ذلك من رئيس المحكمة الاستئنافية وفي هاته الصورة يقع النظر في المطلب طبق ما هو مبين بالفصل 146».

ثانيا: إذا كان النزاع بين خادم ومخدوم أو فلاح وخماس أو مستأجرين فيما يخص عملهم أو خدمتهم وذلك إذا تولد الخلاف مدة الخدمة أو العمل أو التعليم.

ثالثا: إذا كان النزاع بين المسافرين وأصحاب الفنادق ووسائل النقل.

رابعا: إذا كان الحكم يتعلق بالتصفيق للكراء أو تعيين مؤتمن أو كان للحكم صبغة معاشية.

خامسا: إذا كان الحكم صادرا بأداء أجرة حضانة أو رضاع أو بتسليم الصغير لأمه.

سادسا: إذا كان الحكم قاضيا بمنح الطالب تسبقة عن تعويض ضرر لم يقدر بعد وبشرط ان يكون ناشئا عن جنحة أو ما ينزل منزلتها ثبتت مسؤوليته على المحكوم عليه.

سابعا: في كل الصور المحفوفة بالتأكد الكلي».

إن المتأمل في مجمل هذه الحالات يجد أنها على خلاف حالات النفاذ الوجوبي لا تتصل بثبوت الحق ذاته ولا بوسيلة ثبوته وإنما تنصرف إلى موضوع النزاع من حيث طبيعته وظروف أطرافه أو وضعهم الاجتماعي أو العائلي، باعتبارها عوامل تحمل افتراض تأكد المصلحة المراد حمايتها أو تأكد الاستجابة إلى الطلب لما يحمله من غاية حمائية أو يحف به من صبغة معاشية.

ومثل هذه الصور تقدر بصفة بعدية بالوصف حالة بحالة ولا تؤخذ بالافتراض التشريعي القبلي وعلى وجه العموم. وهي تبعا لذلك يبقى تعدادها ذكريا ويبقى تقديرها وصفيا أي بالوصف الذي يكسيها به القاضي بعديا في حكمه ما دام لم يتكفل به الفرض التشريعي قبليا. فجميع هذه الحالات تبقى إذا موكولة لمطلق اجتهاد القضاء وصفا وتقديرا.

وتجدر الملاحظة بأن تنقيح مجلة المرافعات المدنية والتجارية بقانون 3 أوت 2002 أضاف فقرة ثانية للفصل 201 أدخل بموجبها المشرع في القضاء العدلي، وعلى غرار ما قام به في القضاء الإداري بموجب تعديل 1996/6/3، نظام «التسبقات الاستعجالية» إذ تجيز الفقرة المذكورة لرئيس المحكمة المتعهدة أن يأذن لفائدة الطالب الذي رفع دعوى في الأصل بتسبقة عن الدين المطلوب إما مجابهة مصاريف علاج ضروري أو مصاريف ذات صبغة معاشية وإما لحفظ حقوق ومصالح متأكدة، بشرط أن يكون الدين ثابتا وغير متنازع فيه بصفة جدية. وتخضع التسبقة لإجراءات القضاء الاستعجالي وبالتالي يكون الحكم الذي أذن بالتسبقة نافذا نفاذا معجلا، وهوما يحيلنا على النفاذ المعجل بحكم القانون.

3. النفاذ المعجل بحكم القانون

هو نفاذ معجل بحكم القانون لكون المشرع استقل بتقدير حالاته وأثرها على نفاذ حكم القاضي بطريق الافتراض التشريعي القبلي العام وأجرى أثرها التنفيذي على الأثر التنفيذي لمنطوق الحكم، بمعنى إنه عزل عنها القاضي وأجراها بإرادته أي بإرادة القانون وبسلطانه فقط ودون حاجة لنطق القاضي بالنفاذ وإكسابه سلطان القضاء.

وهذا الإعلاء التشريعي لحكم القانون على حساب سلطة الحكم التي ترجع للقضاء أصلا، يتوارد مع تجاوز آخر أشد أثرا على سلطة القضاء وسلطانه وهو المتمثل في الاستغناء عن تدخل القضاء والاستغناء عن السند التنفيذي القضائي والاستعاضة عنه بالسند الإداري أو حتى العرفي الخاص.

ويقصد بالنفاذ المعجل بحكم القانون الحالات التي يكون فيها الحكم أو القرار الابتدائي قابلا للتنفيذ الجبري بصورة معجلة بإذن من المشرع ودون حاجة إلى أن ينص على نفاذه المعجل بنص الحكم وهي حالات حصرية وتشريعية لأنها استثناء من القاعدة العامة.

وحالات النفاذ المعجل بحكم القانون تشمل الأحكام والقرارات الولائية العدلية والإدارية وأهمها:

- **الأحكام الاستعجاليّة**، إذ ينص الفصل 209 مرافعات على أن استئناف الأحكام الاستعجالية لا يوقف تنفيذها وذلك أخذا بعنصر التأكد أساس القضاء الاستعجالي ونظرا لعدم مساس القضاء الاستعجالي بأصل الحقوق مما يستبعد معه المساس بمبدأ التقاضي على درجتين مساسا حقيقا.

  لكن هذا الاستثناء يرجع إلى القاعدة حيث يمكن لرئيس المحكمة الاستئنافية ذات النظر أن يأذن بإيقاف تنفيذ الحكم الاستعجالي المستأنف بعد سماع الخصوم ضمن مطلب استعجالي عندما يتبين له أن فيه خرقا واضحا لأحكام الفصل 201 مرافعات وذلك لمدة شهر واحد ينظر خلاله الاستئناف.

- **أحكام النفقة**، الأحكام الصادرة بالأداء في مادة النفقة تنفذ بقطع النظر عن الاستئناف بعد الإعلام بها عملا بالفصل 39 م م م ت نظرا لصبغتها المعاشية.

- **الأحكام والقرارات الصادرة في مادة الاجراءات الجماعية** المبينة بالفصلين 564 و565 جديدين من المجلة التجارية[1] عملا بأحكام الفصل 566 جديد منها الذي جاء فيه «لا يوقف الطعن المنصوص عليه بالفصلين 564 و565 من هذا العنوان تنفيذ الحكم إلا إذا رفع من النيابة العمومية.

يتولى كاتب المحكمة الاستئنافية تسجيل مطلب الاستئناف بدفتر خاص ويسلم من قدمه وصلا فيه واستدعاء للجلسة التي ستنشر فيها القضية والتي يجب ألاّ يتجاوز ميعادها شهرا من تاريخ تلقي مطلب الاستئناف.

وتنظر المحكمة في الطعن وفق إجراءات القضاء الاستعجالي.

ويمكن لرئيس المحكمة الاستئنافية المتعهدة وبصورة استثنائية إذا طلب منها الطاعن ذلك أن تأذن بقرار معلل بإيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه مدّة شهر إذا رأت أن التنفيذ قد يستحيل معه الرجوع بالحالة إلى ما كانت عليه قبل إجرائه».

- **الأحكام الصادرة عن قاضي التقاديم** على معنى الفصل 11 من الأمر العلي المؤرّخ في 18 جويلية 1957 والمتعلق بترتيب تسمية المقدمين ومراقبة تصرّفاتهم وحساباتهم[2].
- **الأحكام أو القرارات الصادرة بإسناد جراية عجز عن العمل** وقتية أو دائمة على مقتضى الفصل 84 من مجلة حوادث الشغل والأمراض المهنية.
- **الأحكام الصادرة عن قاضي الضمان الاجتماعي** في الحدود التي ضبطها الفصل 17 من قانون 15 فيفري 2003 [3] الذي ينصّ على أن الاستئناف

---

1. الفصل 564 يمكن الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية من المدين أو الدائنين أو المحال له أو المكتري أو النيابة العمومية في أجل عشرين يوما من تاريخ نشرها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية. كما يمكن الاعتراض على تلك الأحكام من الغير في نفس الأجل.

يكون الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة في مادة التفليس من المدين أو الدائنين أو النيابة العمومية في أجل عشرين يوما من تاريخ التصريح بالحكم أو من تاريخ نشر مضمون الحكم بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية إذا كان خاضعا لموجبات النشر.

الفصل 565: يمكن الطعن بالاستئناف وفق إجراءات القضاء الاستعجالي في الأحكام التالية:

أولا: الأحكام القاضية بتعيين أو تعويض القاضي المنتدب للفلسة أو الأمين أو الأمناء أو بتعويض المتصرف القضائي،

ثانيا: الأحكام التي تأذن ببيع أمتعة أو بضاعة من مال المدين في إطار التفليس،

ثالثا: الأحكام الصادرة تطبيقا للفصل 536 من هذه المجلة،

رابعا: الأحكام التي تفصل في الاعتراضات على القرارات التي يتخذها القاضي المراقب أو القاضي المنتدب في حدود وظائفه.

ويقدم مطلب الاستئناف في ظرف عشرة أيام من تاريخ صدور الأحكام المذكورة أو من تاريخ نشرها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية إذا كانت خاضعة لموجبات النشر.

وتنظر المحكمة في الطعن وفق إجراءات القضاء الاستعجالي.

ولا يمكن الطعن بالتعقيب في الأحكام المذكورة أعلاه.

2. نشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 58 الصادر في 19 جويلية 1957، ص 1163.

3. منشور بالرائد الرسمي عدد 14 المؤرخ في 2003/2/18.

لا يعطل تنفيذ الأحكام الصادرة عن قاضي الضمان الاجتماعي باستثناء ما تجاوز ربع (4/1) المبالغ المستحقة بعنوان رأس مال عند الوفاة ومتخلدات الجرايات فيما زاد عن السنة والمبالغ التي ليست لها صبغة معاشية.

ويجوز طلب تعطيل تنفيذ الحكم الصادر عن قاضي الضمان الاجتماعي وفق أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية في المادة الاستعجالية وحسب الصيغ المنصوص عليها بالفصل 10 من قانون مؤسّسة قاضي الضمان الاجتماعي. وعند الحكم بتعطيل التنفيذ يتولى كاتب المحكمة إعلام الأطراف به خلال الأربعة أيّام الموالية للتصريح بموجب رسالة مضمونة الوصول معفاة من المعاليم البريديّة عملا بالفصل 18 منه.

- **الوسائل والقرارات الوقتية المتخذة من قاضي الأسرة** أو دائرة الاحوال الشخصية اثناء نظر قضايا الطلاق على مقتضى الفصل 32 م ا ش.
- **القرارات والاحكام الصادرة عن قاضي الاسرة في قضايا الطفل المهدد** والتي يسهر بنفسه على تنفيذها في إطار الدور الاجتماعي للقاضي خروجا عن النظام العادي للتنفيذ.
- الأوامر بالدفع الصادرة على أساس كمبيالة محتج بعدم دفعها على معنى المادة 317 من المجلة التجارية بموجب تنقيحها بالقانون عدد 28 المؤرخ في 3 أفريل 1996. أو على اساس شيك راجع بدون خلاص على معنى الفصل 408 جديد من المجلة التجاريّة[1].

---

1. الفصل 317 (أضيفت الفقرة الأخيرة بالقانون عدد 37 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007): يمكن لحامل الكمبيالة المحرر فيها احتجاج بالامتناع عن الدفع فضلا عما توجبه عليه الإجراءات المقررة للقيام بدعوى الضمان أن يستصدر إذنا على عريضة بإجراء عقلة تحفظية على أمتعة ساحبي الكمبيالة والقابلين والمظهرين لها.

ويمكن له أيضا أن يستصدر أمرا بالدفع ضد قابلها ينفذ بعد أربع وعشرين ساعة من الإعلام به وبقطع النظر عن الاستئناف.

كما يمكن لحامل الكمبيالة أن يقوم بنفس الإجراء ضد بقية الملتزمين إذا كان له حق الرجوع عليهم.

ويمكن بصفة استثنائية لرئيس المحكمة المرفوع لديها الاستئناف أن يأذن بتوقيف تنفيذ الأمر بالدفع المطعون فيه مدة شهر واحد إذا كان من شأن التنفيذ أن يسبب ضررا يصعب تلافيه. ولا يمكن أن يصدر الإذن بإيقاف التنفيذ إلا بعد سماع الخصوم. والقرار الصادر عن رئيس المحكمة غير قابل أي وجه من أوجه الطعن.

الفصل 408 (نقح بالقانون عدد 28 لسنة 1996 المؤرخ في 3 أفريل 1996):

لحامل الشيك المحرر فيه شهادة بعدم الدفع، طبقا للإجراءات المنصوص عليها بالفصل 410 ثالثا من هذه المجلة أو احتجاج زيادة على ما له من حق القيام بدعوى الرجوع أن يجري بمجرد الاستظهار بذلك الشيك عقلة تحفظية على منقولات الساحب أو المظهر.

كما يمكن لحامل الشيك المحرر فيه احتجاج أو شهادة في عدم الدفع أن يستصدر ضد الأشخاص الملتزمين بمقتضى شيك أمرا بالدفع ينفذ بعد أربع وعشرين ساعة من تاريخ الإعلام به وبقطع النظر عن الاستئناف (نقحت بالقانون عدد 37 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007).

ويمكن بصفة استثنائية لرئيس المحكمة المرفوع لديها الاستئناف أن يأذن بتوقيف تنفيذ الأمر بالدفع المطعون فيه مدة شهر واحد إذا كان من شأن التنفيذ أن يسبب ضررا يصعب تلافيه. ولا يمكن أن يصدر الإذن بإيقاف التنفيذ إلا بعد سماع الخصوم. والقرار الصادر عن رئيس المحكمة غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن (أضيفت بالقانون عدد 37 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007).

وفي المادة الجبائية نذكر من حالات النفاذ المعجل بحكم القانون:

- بطاقات الجبر وبطاقات الإلزام التي أصبحت تسمى البطاقات التنفيذية على معنى الفصل 73 من مجلة التسجيل والطابع الجبائي.
- قرارات التوظيف الإجباري والأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية في الاعتراض عليها أو في مادة الاسترجاع عملا بالفصلين 52 و67 من مجلة الحقوق والاجراءات الجبائية الصادرة بالقانون 82 بتاريخ 2000/8/9.

وتبقى هذه القائمة للاستثناءات عن المفعول التعليقي مجرد قائمة ذكرية لأن قاعدة المفعول التعليقي لا تلزم المشرع.

ويلحق بالسندات التنفيذية الحكمية الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية والتي تتوفر فيها عناصر الحكم لكنها تخضع في كل النظم القانونية إلى قواعد اضافية خاصة للتنفيذ الجبري تتعلق بإجراء الإذن بتنفيذها استوجبها افتقارها خارج اقليم دولة مكان صدورها عنصر سلطان القضاء والتي سوف نفرد لها مبحثا خاصا.

ب. السندات القضائية غير الحكمية

هي سندات غير حكمية لأنها لا تجتمع فيها أركان الحكم السالف وصفها حتى وإن توفر فيها بعضها.

وتتميز هذه السندات بالتنوع وباتساع نطاقها باعتبارها تشمل القضاء الولائي الوقتي والأصلي وكذلك كل ما يدخل ضمن سلطة الإذن العامة للقضاء.

وتتمثل هذه السندات في القرارات والأذون والمحاضر القضائية التي ليست أحكام كأن تصدر في غياب ركن النزاع مطلقا، أو في غياب ركن الخصم كالأذون الولائية على العرائض على معنى الفصول 213 وما يليها م م م ت والتي لا تفترض قيام نزاع أو ارتباطا به، أو في غياب ركن الإجراءات الوجاهية كالأوامر بالدفع على معنى المواد 59 وما يليها من ذات المجلة، أو يغيب فيها ركن نطق القاضي بحكم القانون كمحاضر الصلح القضائي التي يكتفي فيها القاضي بمعاينة وتوثيق الصلح الحاصل بمحضره بين الأطراف مثلما هو الشأن في المادة الشغلية فصل 207 م ش.

وهي سندات قضائية لأنها تصدر عن هيئة قضائية ذات ولاية على أساس ولايتها العامة وباسم سيادة الدولة، لكنها تفتقر إلى الصبغة الحكمية لأنها كما اسلفنا

لا تجتمع فيها كل أركان الحكم فهي أما لا تشترط بالضرورة قيام نزاع ولا حتى توجيه الطلب المرفوع إلى القضاء ضد خصم معين، ولا يتولى القاضي ازاءها قول حكم القانون في الأصل بل يكتفي بالإذن باتخاذ إجراء أو بالقيام بعمل تحفظي أو وقائي له صبغة وقتية بناء على تأكد حماية الحقوق أو المصالح المهددة بالتلف، أو إيقاف تفاقم الضرر الحاصل بها أو توفير وسائل إثبات واقعة قانونية، أو حتى تكوين وسائل إثباتها باعتبار آثارها مهددة بالزوال أو بالطمس وهو شان الأذون على العرائض.

ويمكن أن تفتقر إلى عنصر المواجهة رغم توفر العناصر الثلاث الاخرى وهو شأن القرارات الولائية التي يكسبها القانون قوة النفاذ الجبري للأحكام في خصوص أصل الحق كالأوامر بالدفع.

لذلك فإن هذه السندات تشمل كل الأذون والأوامر القضائية الولائية المتخذة على مقتضى أحكام الفصول 213 إلى 223 م م م ت التي تمثل القانون العام في المادة الولائية أو على مقتضى أحكام الفصول 59 وما يليه من ذات المجلة المتعلقة بالأوامر بالدفع، أو على معنى أحكام إجرائية خاصة.

الفقرة الثانية: السندات غير القضائية

أولا التعريف العام:

هي سندات تصدرها الإدارة أو من فوض له القانون صلاحياتها في حالات مخصوصة على وجه الامتياز قصد استخلاص الديون الجبائية والمالية وتكسيها بنفسها أو يكسيها القضاء بالصيغة التنفيذية وتكون نافذة جبريا نفاذ الأحكام.

ويمكن إرجاع السندات التنفيذية الإدارية إلى ست هي:

- بطاقات الجبر
- بطاقات الإلزام
- القوائم التنفيذية
- مضامين الأحكام
- قرارات التوظيف الاجباري
- الرقائم التنفيذية.

وتمثل هذه السندات مظهرا جليا من مظاهر امتياز السلطة العامة، فهي توكل للإدارة وحدها بوصفها دائنا متميزا بطابعه العام وبحكم كونها متلبسة بالسلطة العامة وتتوفر لديها وفيها الضمانات الكافية لفرض احترام القانون في حقوقها الخاصة على الأفراد وفي حقوق الأفراد الخاصة عليها. لذلك أعفاها المشرع من اللجوء إلى القضاء لاستصدار سند تنفيذي يمكنها من الحجز على أموال مدينها واستيفاء ديونها منه جبريا[1]. ويجيء هذا الامتياز ليضاف إلى امتياز الجبر بالسجن الذي يخول لها غصب مدينها على الوفاء في أغلب الأحوال.

ولم ينص القانون على شكل خاص للسندات التنفيذية الإدارية، غير أن القواعد الأصولية العامة وكذلك التراتيب وجريان العمل وفقه القضاء الإداري تقتضي ان يكون السند مشتملا على حد أدنى من البيانات التي تمكن الادارة من ممارسة رقابتها الذاتية الداخلية، كما تمكن القضاء من ممارسة الرقابة الخارجية على تلك السندات. وهذه البيانات ترمي إلى تعريف المدين بالسلطة التي أصدرت السند وبموضوعه وأساسه القانوني والواقعي، ويستمد منها السند حجيته لذلك نجدها تأخذ حكم الأركان القانونية التي لا يصح بدونها.

فما هي تلك الأركان؟

يجب أن يشتمل كل سند تنفيذي إداري على الأركان التالية:

1. التعريف بالإدارة أو الجهة القائمة مقام الإدارية الدائنة التي أصدرته للتثبت من صفتها وصلاحيتها ومدى حقوقها.
2. بيان الموظف الذي أمضاه وإمضاؤه وختم الادارة، وصفته، للتثبت من صلاحياته القانونية ومدى أهليته واختصاصه في تمثيل وإلزام إدارته.
3. إمضاء الموظف مع ختم الإدارة أو المؤسسة القائمة مقامها إثبات صدوره عن الإدارة التي اتخذ باسمها السند.
4. بيان هوية المدين الذي صدر ضده السند وصفته وعنوانه حتى يتيسر التثبت من مديونيته ومعارضته به وإبلاغه إليه.

1. ويمتد امتياز الإدارة على مستوى التنفيذ إلى هياكل ووسائل التنفيذ إذ افردها المشرع بهيكل خاص مأمور التنفيذ هو جهاز «حاملي بطاقات الجبر» سابقا و«عدول الخزينة حاليا». كما أفرد لها قواعد وإجراءات خاصة للحجز بين يديها لصالح الغير أو للحجز لفائدتها على الغير أو بين يدي الغير مثلما هو الشأن في العقلة التوقيفية وفي مقابل ذلك يمتعها بحصانة التنفيذ التي تعفيها من التنفيذ الجبري.

5. تفصيل المبالغ المطلوبة ومواضيعها وطبيعتها وتاريخ استحقاقها، وهي تنصيصات تقوم مقام الأسانيد الواقعية في الحكم أي التعليل الواقعي للسند.
6. بيان المراجع القانونية للمبالغ المطلوبة، أي تحديد الأساس القانوني لوجوبها على مدين الإدارة.
7. تضمين السند أمرا بغصب المدين على الوفاء، أي تضمينه عبارة تفيد أن السند صالح للغصب على الوفاء جبرا وهذه العبارة هي التي تقوم مقام الصيغة التنفيذية الواجبة في السندات القضائية الحكمية وتكسبه قوة النفاذ الجبري للأحكام القضائية.

ثانيا: تفصيل السندات الإدارية

1. بطاقات الإلزام

بطاقات الإلزام وتسمى كذلك بطاقات التصفية أو قائمات التصفية هي أكثر السندات التنفيذية الإدارية استعمالا، إذ تستعمل في الاداءات القارة وغير القارة كما تستعمل في مواد اخرى غير جبائية. لذلك تعتبر بطاقات الالزام النظام المبدئي للسندات الإدارية.

وقد كرست مجلة المحاسبة العمومية هذه الطبيعة المبدئية والعامة لبطاقة الالزام صلب المادة 26 عندما تضمنت:

«يقع جبر المطلوبين بالطرق القانونية على تسديد ما بذمتهم من ديون عمومية ويكون ذلك بمقتضى بطاقات تنفيذية.

طريقة الجبر تضبطها التراتيب الخاصة بكل صنف من أصناف تلك الديون.
ان وجدت أصناف لم تتخذ بشأنها طريقة خاصة فإن جبايتها الجبرية تكون بمقتضى بطاقة إلزام يصدرها المحاسب المختص ويوقعها وزير المالية لتصير نافذة وتنفذ بطاقات الالزام تنفيذا وقتيا ولا يحول دون تنفيذها اعتراض المطلوب عليها».

وهكذا تحرر بطاقة الإلزام من قبل المحاسب العمومي المختص وتكسى بالصيغة التنفيذية من جانب الإدارة نفسها ممثلة في وزير المالية وهي تبعا لذلك نافذة من ذاتها ولا تعرض على القضاء للإذن بتنفيذها أو لإكسائها بالصيغة التنفيذية. ولعل هذا ما يميزها عن بطاقات الجبر باعتبار هذه الأخيرة لا تكون نافذة بذاتها بل يجب عرضها على القضاء للإذن بتنفيذها وإكسائها بالصيغة التنفيذية. وقد جرى

العمل على كون وزير المالية يفوض حق إمضاء الإذن بنفاذ بطاقات الإلزام إلى أحد موظفي الإدارة المركزية أو الجهوية لوزارته. لكن وزارة المالية لا تستقل بإصدار بطاقات الإلزام، إذ خول المشرع لجهات أخرى إصدارها، مثل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الذي خولت له المادة 105 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 1960/12/14 إصدار بطاقات إلزام لاستخلاص المساهمات غير المصرح بها أو المصرح بها غير المدفوعة أو التي هي موضوع تصريح ناقص.

والبطاقات التي يصدرها الصندوق لا يأذن بتنفيذها وزير المالية بل وزير الشؤون الاجتماعية أو من يفوضه للغرض.

ويخول قانون المالية عدد 113 لسنة 1983 المؤرخ في 1983/12/30 بموجب فصله 65 الذي سحب الامتياز العام المسند للدولة بموجب الفصل 33 من مجلة المحاسبة العمومية على القروض التي تمنحها البنوك من الموارد المتأتية من ميزانية الدولة أو بضمان الدولة لتلك البنوك إصدار بطاقات إلزام قصد استرجاع تلك القروض[1].

وقد أعيد تكريس هذا الإجراء صلب الفصل 95 من قانون المالية لسنة 2002 عدد 123 المؤرخ في 2001/12/28 حيث ألغى الفقرة الثانية من الفصل 65 من قانون المالية لسنة 1983 وعوضه بالأحكام التالية:

«يتم استخلاص الديون بعنوان القروض المشار إليها أعلاه بواسطة بطاقات إلزام طبقا لأحكام الفصلين 26 و27 من مجلة المحاسبة العمومية. ويصدر هذه البطاقات الرؤساء المديرون العامون أو رؤساء هيئات الإدارات الجماعية للبنوك وفي غياب هذه الخطط المديرون العامون ويضفي عليها وزير المالية الصبغة التنفيذية».

كما خول القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرخ في 1988/3/7 المتعلق بتمثيل الدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمؤسسات الخاضعة لإشراف الدولة

1. وقد طبقت محكمة الاستئناف بتونس في قرارها عدد 35697 الصادر بتاريخ 1997/3/19 (غير منشور) أحكام الفصل المذكور على القروض التي أسندها بنك التنمية للاقتصاد التونسي من موارد صندوق النهوض بالصناعات التقليدية والمهن الصغرى وبصفة مباشرة على القروض المسندة قبل تاريخ نفاذه وقد جاء فيه ما نصه: «حيث أن الدين الصادرة في شأنه بطاقة الإلزام قد تمخض عن عقد قرض منح للطاعنة استمد موارده في البعض من أموال عمومية وفي الباقي من أموال تمتعت بضمان الدولة وتأسيسا على ذلك فإن البنك المعترض ضده له صفة إصدار بطاقة الإلزام استنادا للفصل 65 المذكور ولا وجه لما تمسكت به الطاعنة من عدم دستورية هذا الفصل حيث اعتبرت الطاعنة العطاء ذات خاصة وهي البنك سلطة استثنائية ممنوحة أصلا لإدارة بعنوان امتياز وفي نزاع البنك طرف فيه خارقا لأحكام الدستور الذي جعل ولاية القضاء بيد سلطة دستورية عامة هي السلطة القضائية إذ أن هذا الدفع متجه الرفض لإنه خارج عن أنظار هذه المحكمة. أما فيما يخص الدفع بعدم انطباق الفصل 65 فانه لئن كان هذا الفصل ليس له مفعول رجعي إلا إنه ينطبق بصفة فورية على القروض التي لم تنقض بعد في تاريخ صدوره تبعا لمبدأ المفعول الفوري للقوانين التي لها مساس بالنظام العام وبالتالي فهو منطبق على عقدي القرض سند البطاقة».

لدى سائر المحاكم بموجب فصله الخامس للمكلف العام بنزاعات الدولة صلاحية إصدار بطاقات إلزام استخلاص الديون التي يكلف باستخلاصها وهذه البطاقة تصبح نافذة بمجرد إمضائها وتنفذ وقتيا رغم الاعتراض عليها وفقا للشروط الواردة بالفصل 27 من م م ع.

كما خول الفصل السادس للمكلف العام بنزاعات الدولة أن يكلف قابض المالية باستخلاص الديون الراجعة له بالنظر مهما كان مقدارها طبق أحكام مجلة المحاسبة العمومية.

أما من جهة نفاذ بطاقات الالزام فلئن نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 26 من مجلة المحاسبة العمومية على النفاذ الوقتي لبطاقات الالزام بالرغم عن الاعتراض عليها، فإن مفعول بطاقة الإلزام يختلف أحيانا بحسب موضوعها فبعض البطاقات تعتبر نافذة بمجرد إصدارها ورغم كل اعتراض في حين أن بعضها الآخر يوقف الاعتراض تنفيذه.

لكن الإدارة احتراما منها لواجب الإنصاف العامل بصفة مبدئية والمكرس دستوريا في المادة الجبائية عادة ما توقف التنفيذ في انتظار البت في الاعتراض.

والغالب أن بطاقات الإلزام التي تصدر بعد تمكين المدين من النزاع في قاعدة الأداء وأسسه لدى هيئة مختصة تعتبر نافذة رغم الاعتراض لأن المدين يكون قد سبق له أن رفع الأمر لهيئة قضائية متخصصة ولم يبق مبرر لتدخل القضاء كما في الأداء على الباتيندة وعلى المرتبات والأجور، أما إذا كانت البطاقة صدرت قبل تمكين المدين من رفع النزاع لدى هيئة قضائية فإن البطاقة تتبقى قابلة للاعتراض الذي يوقف التنفيذ حتى يقول القضاء كلمته في الاعتراض.

ويبقى الاستثناء ممكنا عن هذه القاعدة مثل بطاقات الإلزام التي تصدر في موضوع الأداء على الحبوب التي لا يوقف الاعتراض تنفيذها رغم صدورها قبل تمكين المدين من النزاع في قاعدة الأداء طبق أمر 1914/5/23 وكذلك بطاقات الإلزام الصادرة في مادة منتجات أملاك الدولة بموجب أمر 1939/8/5 [1]

1. الرئيس عبده الهلالي طرق التقاضي والاستخلاص الجبري، المرجع السابق ص 22.

2. بطاقات الجبر

هي بطاقات تصدرها الإدارة في نفس الشكل والصيغ التي تصدر فيها بطاقات الإلزام لكنها تتميز بكونها لا تكون ملزمة مباشرة ومن ذاتها بل يجب عرضها على القضاء وهو يكسيها بالصيغة التنفيذية كي تصير نافذة[1].

ويعطى الإذن بالتنفيذ بصورة آلية ودون إجراء معين من رئيس المحكمة الابتدائية الذي ليس له سلطة تقديرية في خصوص مضمون البطاقة وإنما يجب عليه إكسائها بالصيغة التنفيذية كلما توفرت فيها الشروط الشكلية وكان مصدرها ولاية اصدارها.

وقد اعتمدت مجلة التسجيل والطابع الجبائي بطاقات الجبر في تتبع استخلاص أصل معاليم التسجيل والطابع والخطايا والغرامات الجبائية التابعة لها بموجب المادتين 110 و143. وتنص المادة 110 بفقرتها الثانية على أن بطاقة الجبر «تصدر عن قابض المالية أو رئيس مركز مراقبة الأداءات المختص وتؤشر وتكسي الصبغة التنفيذية من طرف رئيس المحكمة الابتدائية التي توجد بدائرتها قباضة المالية أو مركز مراقبة الأداءات ويقع إبلاغها إلى الشخص نفسه بمقر سكناه.»...

وكانت القاعدة بمقتضى أمر 1914/1/15 تقتضي أن جميع بطاقات الجبر أو الإلزام قابلة للاعتراض والاعتراض يوقف تنفيذها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.
لكن ما أن صدرت مجلة المحاسبة العمومية بقانون 1973/12/31 حتى قلبت القاعدة حيث نصت بفصلها السادس والعشرين على أن هذه البطاقات تعتبر نافذة المفعول رغم الاعتراض علما وأن المشرع استعمل بهذا الفصل عبارة «بطاقات تنفيذية» وألحقها بوصفي الجبر والإلزام على السواء.

لكن مجلة التسجيل والطابع الجبائي نصت بالفقرة الثالثة من المادة 110 على أنه: «لا يمكن ايقاف تنفيذ بطاقة الجبر إلا عن طريق اعتراض معلل يقدمه المطالب بالمعاليم في أجل تسعين يوما من تاريخ الإبلاغ». وهو ما يعني أن الاعتراض عليها له مفعول تعليقي وهي بذلك تضيف خاصية مميزة اخرى لبطاقة الجبر تميزها عن بطاقة الإلزام.

ويخضع القانون عدد 53 بتاريخ 1993/5/17 المتعلق بطابع المحاماة استخلاص معاليم هذا الطابع غير الخالصة مباشرة من قبل قباض المالية إلى نفس نظام استخلاص معاليم الطابع الجبائي أي انها تستخلص بمقتضى بطاقات الجبر.

1. تعقيب مدني عدد بتاريخ 1960/1/25 ن م ت 1960 ص 117.

وقد ألحق قانون إصدار مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية بطاقات الجبر من حيث طريقة الطعن واجراءاته ببطاقات الإلزام إذ تضمن الفصل 12 منه «تتولى محاكم الاستئناف... النظر في الاعتراضات على بطاقات الجبر الصادرة في مادة معاليم التسجيل والطابع الجبائي حسب الاجراءات المنطبقة على بطاقة الالزام.»

القسم الثاني:

الإعلام بالسند التنفيذي

يلعب الإعلام بالسند التنفيذي دور مقدمة التنفيذ الثانية بعد مسك السند التنفيذي، وهو إعلام بغاية التنفيذ وليس الإعلام بغاية مجرّد تبليغ السند أو بغاية بداية سريان أجل الطعن، لأنه مقترن بالمقدّمة الثالثة وهي منح أجل الاذعان للحكم أي التنفيذ الطوعي من قبل المحكوم عليه على معنى الفصل 287 م م م ت إعمالا واضحا لمبدأ المواجهة بين الخصوم الأمر الذي يجعل تنفيذ الحكم أو السّند متوقّفا على تحقّق شرط الإعلام[1].

وتبعا لذلك فإنّ القول الذي ذهب إليه البعض بكون السّند التّنفيذي يشكّل في حدّ ذاته مقدّمة للتنفيذ[2]، هو رأي يجعل من السند مستندا كافيا لإجراء التنفيذ على مكاسب المدين ودون حاجة إلى مجابهة هذا الأخير بالإجراءات التنفيذيّة التي

1. فايز أحمد عبد الرحمان، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية 2006، ص 324، ويراجع أيضا: فاتن خلايفية: ضمانات المدين في الإجراءات المدنية للتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية 2003-2004، ص 68، وكذلك ما أقرّته المادة 503 من مجلة المرافعات المدنية الفرنسية وما يجمع عليه الفقه وفقه القضاء الفرنسيان. يراجع:

ANDREC Jean, obs. sous cour d'appel de Rennes, 21 mars 1980, Gaz.du Pal, 19801er sem LOBIN Yvette, la notification des 303.381. jugements et ses sanctions, mélanges offerts à Pierre RYNAUD, Dalloz-sirey 1995

كما اعتبرت محكمة التعقيب الفرنسية في قرار لها بتاريخ 14 جوان 1993 أن الإعلام بالسند التنفيذي لا يشكل إجراءً تنفيذيا وإنما يشكل عملا تحضيريا للعقلة، يراجع:

PERROT Roger, obs.sous.cass.civ.14 juin 1993, RTD.civ octobre-décembre 1995, P996 ets.

خلافا لما هو الحال بالنسبة للبعض الآخر من الفقهاء الذي يعتبر أن الإعلام بالسّند التنفيذي le commandement ولئن كان يسبق العقلة إلا أنه يشكل أول عمل إجرائي تنفيذي: يراجع بخصوص ذلك:

DE LEVAL Georges, Traité des saisies,ouv.préc, p 601.

2. سيّد أحمد محمود، أصول التنفيذ الجبري، مرجع مذكور ص 293.

يروم الدّائن اتخاذها في مواجهته، حتّى يكون على بيّنة مسبقا بها[1] وحتّى يعدّ العدّة للردّ عليها وإبداء أوجه الدّفاع بشأنها. والحقيقة أنّ السّند التنفيذي ليس إلّا إجراء من إجراءات خصومة الادعاء بالحقّ، وهو لئن كان كافيا للدّلالة على الوجود القانوني للحقّ الموضوعي، إلّا أنّه لا يعدّ وسيلة إثبات قاطعة ونهائيّة[2] لوجود الحق على أرض الواقع إلا بالإعلام به حتى يمنح المنفّذ ضدّه فرصة مراقبة استعمال الدّائن لحقّه في التنفيذ الجبري فلا يتمّ التّنفيذ على أمواله إلّا بعد التأكّد من وجود الحقّ الموضوعي في مواجهته. لذلك استقر الرأي لدى جلّ الفقهاء على كونه يشكّل مقدّمة ضرورية للتّنفيذ[3]، سواء كان بالطّريق المباشر أو بطريق الحجز على مكاسب المدين[4]. لهذا يتعين على الدّائن طالب التّنفيذ، وقبل اللّجوء إلى وسائل التّنفيذ، أن يكلّف مأمور التّنفيذ بمهمّة إعلام المنفّذ ضدّه بالسند التنفيذي[5].

1. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مرجع مذكور ص 291. أنّ الرّأي الغالب لدى الفقه بخصوص مسألة التكييف القانوني للسند التنفيذي جرى على اعتباره عملا قانونيا مؤكدا للحقّ الموضوعي، (السعيد محمد الإزمازي عبد الله، السند التنفيذي في قانون المرافعات، المكتب الجامعي الحديث 2008، ص 39)، ويضيف جانب من الفقهاء أنّ «هذا التّأكيد ليس مجرد ادعاء لأنه لا يتطلب تقديم أداة إثبات الحق بل الغرض منه الحصول على الاداء الثابت في السند»، (أحمد هندي، الصفة في التنفيذ، مرجع مذكور ص 12، الهامش عدد 2)، إلّا أنّ ما تجدر الإشارة إليه أنّ هذا التّأكيد يستقلّ عن الحق الموضوعي بمعنى أن السند التنفيذي لا يعدّ دليلا لإثبات الحقّ الموضوعي، لأنّه لو كان كذلك لكان الحقّ في التنفيذ ناشئا عنه وليس عن السند التنفيذي، والحال أنّ الحقّ في التنفيذ ينشأ عن السند التنفيذي وليس عن الحقّ الموضوعي، كما أنّ قيام مأمور التنفيذ بأعمال التنفيذ الجبري ليس مردّه اقتناعه بوجود الحقّ بل أنّه ملزم بالقيام بذلك تحت طائلة مسؤوليته المدنية والتأديبية وحتى الجزائية، (يراجع في الغرض سيّد أحمد محمود، أصول التنفيذ الجبري مرجع مذكور ص 297، الهامش عدد 2 و3)، وهذا يجعل من السند التنفيذي شرطا ضروريا لإجراء التنفيذ باعتباره يتضمّن قوّة تأكيدية لوجود الحقّ بغضّ النظر عن هذا الوجود في الواقع، في هذا الاتجاه، سيّد أحمد محمود، مرجع مذكور ص 294.

2. أحمد هندي، أصول التنفيذ، مرجع مذكور ص 39.

3. يراجع في هذا المعنى: السعيد محمد الأزمازي عبد الله، السند التنفيذي في قانون المرافعات، المكتب الجامعي الحديث، 2008، ص 63 وأحمد محمد حشيش، عناصر القوة التنفيذية الجبرية، مرجع مذكور ص 278. وتجدر الملاحظة بخصوص الطبيعة القانونية مقدمة التنفيذ وأنّ الرأي السائد لدى أغلب الفقهاء يؤيّد فكرة وجود استقلالية بين مقدمة التنفيذ وإجراءات التنفيذ. ويراجع في هذا المعنى: فايز أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق ص 328. فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون اللبناني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية 1968، ص 233 ، أحمد محمد حشيش، عناصر القوة التنفيذية الجبريّة، مرجع مذكور ص 280. يراجع:

TAORMINA Gilles Le nouveau droit des procédures d'exécution et de distribution, Editions du J.N.A, P324.

يسمّى الإعلام بالسند التنفيذي في التشريع الفرنسي بلفظ Le commandement وهو يختلف عن الإنذار La sommation اعتبارا لكونه يتضمّن السّند التنفيذي: يراجع:

Marc Donnier, voies d'exécution et procédures de distribution, Litec, p189

ويعرف الإعلام بالسّند التنفيذي Le commandement بكونه محضر يضعه عدل التنفيذ في مادة العقلة التنفيذية كوسيلة يتولى الدائن من خلالها إعلام المدين بالسند التنفيذي ودعوته للوفاء بالدين قبل تحرير محضر العقلة، ويراجع:

LEMEUNIER Francis, Liliges et procès, 1er édit, S1

4. أحمد محمد حشيش، عناصر القوة التنفيذية الجبريّة، مرجع مذكور ص 280.

5. اقتضت أحكام المادة 5 من م.م.م.ت أنّ «كلّ استدعاء أو إعلام بحكم أو تنفيذ يكون بواسطة عدل منفذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

والملاحظ أنّه ولئن حدّد التشريع العناصر المشتركة الواجب توفرها في محاضر عدول التنفيذ، وكذلك بيانات مختلف محاضر العقل، فإنّه لم يورد تنصيصا صريحا على محتوى محضر الإعلام بالسّند التنفيذي، خلافا لما هو الحال في التشريع الفرنسي الذي عدد صراحة البيانات الواجب توفّرها في هذا المحضر[1]، وهو شأن التشريع المصري والتشريع اللبناني. وتبعا لغياب نصّ تشريعي بخصوص البيانات الواجب توفرها صلب محضر الإعلام، فإنه يتجه تبينها بما يتوافق مع وظيفة الإعلام وما تقتضيه المواجهة في التنفيذ.

الفقرة الاولى: تنصيصات محضر الإعلام بالسّند التنفيذي

إنّ السّند التّنفيذي هو المفترض الأوّل للتّنفيذ الجبري، يكون بيانه بمحضر الإعلام التّنصيص الأساسي الأوّل، وهو ما كرّسه المشرّع ضمن صيغة محاضر العقل، وهو يقرن ذكر السند التنفيذي بالإعلام به عادة. لذلك يقتضي الإعلام تبليغ الموجه إليه الإعلام بالإضافة إلى محضر الإعلام نسخة من السند موضوع الإعلام.

وقد ثار إشكال في هذا الصدد بخصوص النّسخة الواجب تسليمها للمُعلِم وما إذا كانت نسخة اصلية أم نسخة مستنسخة منه وبأية شروط؟

فاختلفت آراء الفقهاء بخصوص هذه المسألة، ففي حين أجاز البعض أن يتمّ الإعلام بأيّ نسخة من السند التنفيذي ولو لم تكن تلك المكسوّة بالصّيغة التنفيذيّة بحجّة أنّ الإعلام بالسّند التنفيذي ليس عملا من أعمال التنفيذ وإنّما هو مقدّمة من مقدّماته[2]، رأى البعض الآخر ضرورة أن يتم الإعلام بمقتضى النّسخة التنفيذيّة للسّند. ولعلّ هذا هو الرأي الأرجح اعتبارا إلى أنّ الحكم لا يترتب أثره التّنفيذي إلاّ بعد استخراج نسخته التنفيذيّة[3]. ويرى الأستاذ محمد حامد فهمي بك في ذات هذا المعنى أنّ في إعلان الصورة التنفيذيّة «مصلحة للمدين واضحة في التحقّق من أنّ بيد الدّائن صورة تنفيذيّة من السّند تثبت صفته في إجراء التّنفيذ وتنفي احتمال

1. أنظر المادّتين 81 و83 من مرسوم 31 جويلية 1992. يراجع:
TAORMINA Gilles Le nouveau droit des procédures d'exécution et de distribution, Editions du J.N.A, P3241

2. يراجع بخصوص هذا الاتجاه في الرأي: فتحي والي، المرجع السابق الذكر، ص 235. وما يليها، هذا وتجدر الملاحظة إلى أنه توجد عديد التشاريع التي لا تأخذ بنظام الصّيغة التنفيذيّة كالقانون الأردني والليبي واللبناني والعراقي.

3. تراجع المادة 286 من م.م.م.ت والتي تقابلها في القانون المصري المادة 280 وفي القانون الفرنسي المادة 502 من مجلة الإجراءات المدنية.

حصول تنفيذ سابق بموجب السّند ذاته[1]». وذلك تبعا إلى أنّ النّسخة التنفيذيّة لا تسلّم للخصم إلاّ مرّة واحدة تجنّبا لتكرار تنفيذ الحكم[2]. ويتعيّن الإشارة في هذا الإطار إلى أنّ قيام الدّائن بإبلاغ السّند التنفيذي للمحكوم عليه نسخة غير تنفيذية لا يعفيه من وجوب إعلان نسخته التنفيذية قبل إجراء التنفيذ[3] الجبري حتى عند أصحاب الرأي الأول.

وترتيبا على وظيفة الإعلام التنفيذية يكون تنبيه المدين بالوفاء[4]، وفقا للمادّة 287 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، هو التنصيص الوجوبي الأساسي الثاني. فلئن لم ينصّ المشرّع على وجوب تنبيه المدين بالوفاء وربما كان ذلك مقصودا لذاته اعتقادا منه أوّلا أنّ الإعلام بالسند هو بمثابة إنذار للمدين من جهة، وخشية من أن يفقد الدّائن ضمانه العامّ من جهة اخرى، نظرا لإمكانيّة لجوء المحكوم عليه إلى تهريب مكاسبه بهدف التفصّي من أعمال التنفيذ.

إلاّ أنّ العمل جرى على وجوب تضمّن محضر الإعلام التنبيه على المدين بأداء المبلغ المطلوب منه أو تعيين ما يراد اقتضاؤه منه من أشياء وتنبيهه بوجوب التّنفيذ طواعية وإلاّ سيتمّ اللّجوء إلى إجراء التنفيذ جبرا. فيجمع الفقه على أهميّة تنبيه المدين بالوفاء ليجعل منه بيانا أساسيّا من بيانات محضر الإعلام، فلا يعوّضه مجرّد إعلام بالسّند التنفيذي. فهو يمثّل الفرصة الأخيرة أمامه ليتفادى التّنفيذ الجبري ويبادر بالوفاء الطّوعي. فيكون الإعذار بالوفاء التنصيص الأساسيّ الثالث. وهو ما يحيلنا على وظيفة الإعلام بالسند التنفيذي.

1. محمد حامد فهمي بك، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الثالثة، ص 68. ويراجع في هذا المعنى أيضا: أحمد مليجي، المرجع السابق، ص 296.

2. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف 1985، ص 296.

3. فتحي والي، المرجع السابق، ص 236. هذا وتجدر الإشارة إلى أن الإجماع منعقد لدى عامّة الفقهاء على أنّ السند التنفيذي لا يعتبر تنفيذيا إلا بوضع الصيغة التنفيذيّة عليه، وذلك سواء كان هذا السّند حكما قضائيا أو تحكيميا، يراجع في هذا المعنى: أحمد محمد حشيش، عناصر القوة التنفيذية الجبرية، المرجع السابق، ص 193 ويراجع أيضا: السعيد محمد الإزمازي عبد الله، المرجع السابق، ص 55.
أحمد خليل، قواعد التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 170. ويراجع أيضا:
L'exécution des jugements civils, Rev. Int. de dr. comp, (Janvier-Mars 1957), p172 HEBRAUD P.

4. يعبر عن هذا البيان بعبارة التكليف بالوفاء كما يعبّر عنه بعبارة الإنذار الإجرائي أو إنذار المدين وهذا الإنذار يمكن أن يتمّ بمقتضى ورقة مستقلة عن الإعلام بالسند: يراجع: أحمد مليجي، المرجع السابق، ص 297، وكذلك: نبيل إسماعيل عمر، أصول التنفيذ الجبري، مرجع مذكور، ص 162.

الفقرة الثانية: وظائف الإعلام بالسند التنفيذي

للإعلام بالسند التنفيذي وظائف متعددة تتصل بحق الدفاع وبنظام الطعن وبالحق في التنفيذ.

فإجراء الإعلام بالسند التنفيذي يرتبط بالمواجهة في التنفيذ من جهة وبحفظ حق المدين في التنفيذ الطوعي، أو الدفاع والمنازعة في السند أو في التنفيذ.

فهو ينطلق من تاريخه مبدئيا أجل الطعن ليسري في حق المعلم والمعلم (بالفتح) معا عملا بأحكام الفصل 141 م م م ت بالنسبة للاستئناف والفصل 195 م م م ت بالنسبة للتعقيب ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. لكن فقه القضاء جرى على أن الإعلام بغاية بدء سريان أجل الطعن لا يستوجب أن يتم بنسخة تنفيذية ويمكن أن يتم بنسخة مجرّدة، وفي هذه الصورة لا يصلح الإعلام المذكور مقدّمة للتنفيذ الجبري لأن حق طلب التنفيذ يستمدّ من النسخة التنفيذية وبالتحديد من الصيغة التنفيذيّة التي يذيّل بها ويصبح بها الحكم سندا تنفيذيا كما أسلفنا عند تناول القوّة التنفيذيّة والتمييز بين النفاذ والتنفيذ. فهذه الوظيفة الأولى ليست من خصائص الإعلام التنفيذي لأنها وظيفة عارضة وليست أساسية حتى في نظام الطعن باعتبار مقبولية الطعن لا تتوقف على حصول الاعلام بالحكم أو العمل القضائي محل الطعن ولا يشترط الاداء بنسخة محضر الاعلام الا إذا تم قبل رفع الطعن ولغاية احتساب أجل الطعن الذي ينطلق من الاعلام[1] في حين يبقى مبدئيا مفتوحا إلى سقوط العمل بالحكم إذا لم يتم الاعلام به.

اما الوظيفة الثانية فهي متصلة بالتنفيذ مباشرة إذ تتمثل في تنبه المدين بالوفاء طوعا واختيارا بمقتضى السند التنفيذي في الاجل القانوني المسمى اجل الاذعان فتقتضي الأحكام العامّة في التنفيذ أنّه لا يجوز التنفيذ جبرا إلّا بعد التلوّم للمدين بذلك الاجل[2]، وهو حسب الفصل 287 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية مبدئيّا عشرون يوما من إعلام المدين بالسند التنفيذي. وغاية الإعذار بالوفاء أو ما يعبّر

1. يراجع كتاب النظرية العامة للخصومة، باب القواعد العامة للطعن، مبحث القواعد المتعلقة بالأجل.

2. طلعت دويدار، مرجع مذكور، ص 256.

عنه الفقه «بمهلة التنفيذ الاختياري[1]» تكمن بالأساس في منح فرصة للمنفّذ ضدّه ليقوم بالوفاء الفوري والاختياري وتجنّب مساوئ التّنفيذ الجبري وهو كذلك ما من شأنه أن يكشف عن نيّة المنفّذ ضدّه تجاه طالب التنفيذ الذي سوف يتّخذ الإجراءات الملائمة بحسب ما يقتضيه ردّ فعل مدينه. ويرى بعض الفقه من هذه الناحية أي من جهة ضمان المواجهة أن أجل الاذعان يشبه ميعاد الحضور بالنسبة لإجراءات التقاضي[2]، كما يشبه أيضا أجل الفضل[3] الذي يمنحه الدّائن بصورة تلقائية للمدين للوفاء بالدّين.

أما الوظيفة الثالثة والمتصلة بسلطان القضاء وبالجبر التنفيذي فتتمثل في ضمان شرعية التنفيذ ومشروعية الاستنجاد بالقوة العامة عند الاقتضاء أي عند تصدّي المدين أو الغير لعملية التنفيذ واستحالة تجاوز هذا العارض دون استعمال القوّة المادية. لذلك يوقف نصّ الصيغة التنفيذية الوارد بالمادة 253 م م م ت استجابة اعوان القوة العامة لطلب الاسعاف بالقوة العامة على حصول طلب ذلك منهم بصفة قانونية. وهو ما يترجم في عمل مأموري التنفيذ في ارفاق مطلب الاسعاف بالقوة العامة بنسخة من السند التنفيذي وبمحضر الاعلام به وبمحضر محاولة التنفيذ وبمحضر العجز عن التنفيذ. لذلك يتحدث الفقه عن اليقين التنفيذي المكمّل لليقين الموضوعي الذي ينطق به الحكم.

وكي تتحقّق هذه الغايات في كنف الشرعية والمشروعية معا لا بدّ من خضوع الاعلام إلى مقتضيات التبليغ الصحيح الذي هو ضمانة المواجهة الأساسية في كل مراحل الخصومة موضوعية كانت أم تنفيذية.

لذلك حرص المشرّع منذ تنقيح 2002 بالمادّة 8 من مجلّة المرافعات المدنيّة والتجاريّة على أن يتم التبليغ لشخص المعني بالتبليغ نفسه مباشرة وفي أي مكان وجد[4]،

---

1. يتعين الإشارة إلى أنّ التشاريع اختلفت بخصوص هذه المهلة، ففي حين تقدّر بيوم واحد في التشريعين المصري والليبي فإنّها تقدّر بخمسة أيام في التشريعين اللبناني والسوري وكذلك التشريع الأردني، وتقدّر بعشرين يوما في القانون الجزائري وتقدّر بثمانية أيّام في التشريع الفرنسي ولعلّ هذه المهل تبتعد كلّ البعد عمّا جاء بالتشريع المغربي بالمادة 440 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أنّه «يبلّغ عون التنفيذ إلى الطرف المحكوم عليه الحكم المكلّف بتنفيذه ويعذره بأن يفي بما قضى به الحكم حالا أو بتعريفه بنواياه».

2. ورد هذا الرأي بمؤلف عناصر القوّة التنفيذيّة الجبرية لأستاذ أحمد محمد حشيش السابق الإشارة إليه، ص 292.

3. civ, oct-déc.1993, p790..[38] SERIAUX Alain, Réflexions sur les délais de grâce, RTD

يتعين الإشارة إلى أنّ الأستاذ أحمد محمد حشيش يعترض على مسألة تشبيه هذه المهلة بالأجل القانوني للوفاء بالدين، يراجع : أحمد محمد حشيش، عناصر القوة التنفيذية الجبرية، المرجع السابق، ص 289.

4. وهذا خلافا للتشريع الإيطالي الذي يستوجب أن يكون الإعلام بالسند التنفيذي للشخص المدين ولا يجوز الإعلام في مقره، يراجع : فايز أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق الذكر، ص 332.

وعليه فإنّ الأصل في الإعلام بالأوراق القضائيّة أن يتم بالتبليغ الفعليّ[1] أو ما يعبّر عنه أيضا بالإعلام المباشر، وذلك لغاية ضمان وصول النظير إلى المبلّغ إليه وهو ما يتحقق به العلم اليقيني للتقليص من حالات العلم الافتراضي أو الحكمي، وهو ما يفرض على العون المكلّف بالتنفيذ الاسترشاد[2] عن الشخص المبلّغ إليه مواجهته بالسند مباشرة، حتى يتمكّن من إبداء ما له من معارضة أو ممارسة ما يراه من إجراءات أو إبداء ما له من أوجه دفاع عن مصالحه[3].

فليس للعون المكلّف بالتنفيذ أن يستنتج من تلقاء نفسه ولأوّل وهلة أنّ المراد إعلامه أصبح مجهول المقرّ، وإنّما عليه طرق كلّ أبواب مخاطبته الممكنة التي تتوضّح له بعد الاسترشاد وتبليغه شخصيا، وفي حال تعذّر العثور عليه يكون له اللّجوء إلى أحكام المادّة 10 من مجلّة المرافعات المدنيّة والتجاريّة ومباشرة الإعلام في آخر مقرّ معلوم أو طبق إجراءات مجهول المقرّ مطلقا. وهو ما أقرّته محكمة التعقيب في قرار لها بتاريخ 26-03-2009 [4]. على أنّ قانون المرافعات الحالي، أوجب وفي حال تعذّر العثور على الشّخص المراد إعلامه أن يتمّ الإعلام بالسّند التنفيذي في مقرّه الأصلي[5] الذي يعرفه الفصل 7 من مجلة المرافعات المدنيّة والتجاريّة بكونه المكان الذي يقيم به الشخص عادة أو المكان الذي يباشر به الشخص مهنته أو تجارته بالنسبة لنشاطه المهني أو التجاري[6].

1. المنصف كشو، إجراءات الاستدعاء، ق.ت جانفي 2003، ص 57، ويراجع أيضا: مبروك بن موسى الإعلام بالحكم، ق.ت (نوفمبر 1993) ص 21 ، جميلة بوزيان، حق المتقاضي في الدفاع، رسالة للحصول على شهادة الماجستير في قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية بسوسة السنة الجامعية 2004 - 2005، ص 22.

2. SLIMANI Mohamed Hadhri, La réforme des procédures de signification et d'exécution en Tunisie, Tunis, 2007, p18.

3. فايز الإيعالي، أصول التبليغ، المؤسسة الحديثة للكتاب 1997، ص 10.

4. قرار تعقيبي مدني عدد 2008، 24850/23939 الصادر بتاريخ 26-03-2009 (غير منشور). وتميّز محكمة التعقيب في قرار لها بتاريخ 26-03-2009 بين مدلول المقرّ من ناحية ومفهوم محل الإقامة من ناحية أخرى فاعتبرت أن «المقرّ هو المكان الذي يقيم فيه الشّخص عادّة بصفة دائمة أمّا محل الإقامة فهو عنوان الشخص بصفة وقتيّة أو عرضيّة، لذا أوجب القانون استدعاء المطلوب في مقرّه الأصلي ولا مجال للتمسّك بالاستدعاء في محل الإقامة خارج أرض الوطن إلاّ إذا كان معلوم المقرّ بالخارج من القائم بالاستدعاء. قرار تعقيبي مدني عدد 34420-2009 صادر بتاريخ 26-03-2009 (غير منشور).

5. وهو الشأن بالنسبة للقانون المصري الذي أوجب أن يتم الإعلام بالسند التنفيذي إلى شخص المدين أو في موطنه الأصلي وفقا لما اقتضته أحكام المادّة 281 وكذلك الشأن أيضا بالنسبة للتشريع اللبناني الذي استوجب أن يتم التبليغ لشخص المنفذ ضدّه أو في مقرّه وفقا لأحكام المادة 838 من أصول المحاكمات المدنيّة.

6. الباشا البجار، المقر، ق.ت. جانفي 1991، ص 11.

وقد عرّفته محكمة التعقيب في قرارها 2008، 24850/23939 بتاريخ 29 أفريل 1980 [1] بأنه المقرّ المعلوم بداهة من الطرفين وأنّ المقرّ المختار هو المقرّ الواقع إشعار أحدهما الآخر به قصدا لذاته. وهي بذلك ترجع حجية المقر إلى عنصر الاقامة العادية الموضوعي وعنصر العلم أو الاعلام به الذاتي ضمانا لفاعلية التبليغ ولفاعلية المواجهة.

ويصحّ أن يتمّ الإعلام في المقرّ المختار، وهذا خلافا لما جاء بالتشريع الفرنسي الذي حظر الإعلام بالسّند التنفيذي في المقرّ المختار[2].

وأكدت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في قرارها عدد 280 بتاريخ 24 ديسمبر 2009 أنّ «المشرع التونسي لم يأخذ بوحدة المقرّ بل أقرّ بإمكانية تعدّده فجعله ثلاثة أنواع: المقرّ الأصلي للإقامة وهو المقرّ الذي يقيم فيه عادة أي على وجه الاستقرار والمقرّ الأصلي المهني وهو المكان الذي يباشر فيه مهنته أو تجارته ويبقى للشخص مقرّه الحقيقي في كل ما خرج عن مهنته أما المقر الثالث فهو المقر المختار الذي يقع اختياره باتفاق الأطراف أو بحكم القانون لتنفيذ تصرّف قانوني أو للقيام بعمل قضائي وقد يكون اختيار المقرّ ضمنيا عندما يتمّ إنابة محام دون ذكر المقرّ الشخصي بعريضة الدعوى[3]»

وأضافت محكمة التعقيب في قرارها عدد 2010/54474 بتاريخ 26-01-2011 أنّ «أهمية المقرّ في صحة التبليغ تتجلى من خلال وجوب التنصيص عليه في محاضر عدول التنفيذ واعتباره المكان المناسب للقيام بعملية التبليغ تكريسا لمبدأ المواجهة بين الخصوم[4]»

وإذا كان الأصل في الإعلام بالأوراق القضائيّة أن تسلّم الأوراق المراد إعلانها إلى الشّخص نفسه أو في مقرّه كما ذكر، فإن للمكلّف بالتنفيذ إمكانيّة تسليمها بواسطة الغير أي لمن يكون ساكنا مع المعلم من أقاربه أو لوكيله أو خادمه وذلك بصريح أحكام الفصل 8 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية مع التّأكيد على التّعريف به وبهويته وبصفته وشرط أن يكون مميّزا. وتحرص محكمة التّعقيب على إحترام هذه

1. قرار تعقيبي مدني عدد 4691 مؤرّخ في 29 أفريل 1980، ن.م.ت، القسم المدني، الجزء الأول لعام 1980، ص 111.

ونشير في هذا الإطار إلى أنّ مقر المورّث لا ينتقل إلى الوارث وهو ما أكّدته محكمة التعقيب في قرار لها بتاريخ 17 جويلية 1980 الذي جاء به أنّ: «مقرّ المورّث لا ينتقل بالضرورة إلى الوارث، إذ ليس العنوان من قبيل الميراث حتى يورث عنه»، (ن.م.ت، القسم المدني، الجزء الثاني لعام 1980، ص 79).

2. وفقا لأحكام المادة 85 من المرسوم التطبيقي المؤرخ في 31-07-1992.

3. قرار تعقيبي مدني عدد 280 مؤرخ في 24 ديسمبر 2009، مجموعة 2008-2009 منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، ص 235.

4. قرار تعقيبي مدني عدد 2010-54474 والصادر بتاريخ 2011/01/26 (غير منشور).

الشروط والضمانات في التبليغ مركّزة على شرط أن يكون الشخص الذي تسلّم محضر التبليغ وتوابعه مميزا لما لذلك من أثر على صحة التّبليغ وكذلك أمانته ونزاهته[1] كأبرز صيغة للمواجهة، لذلك وجب الإلتزام بالصّيغ الإجرائيّة الأساسيّة في التّبليغ كأن يشمل أصل محضر الإعلام على توقيع من سلّم إليه نظيرا منه ومن الوثيقة موضوع التّبليغ أو إثبات امتناعه من الإمضاء وسببه. وفي حال امتناع من وجد عن التسلّم، ان المبلّغ قام بإيداع الإعلام في ظرف مختوم لا يحمل سوى اسم ولقب المعنيّ بالتّبليغ وعنوانه لدى كتابة محكمة الناحية أو عمدة المكان أو مركز الأمن الوطني أو الحرس الوطني الذي بدائرته مقرّ الشّخص المطلوب إعلامه.

وقد قضت محكمة التعقيب ببطلان محضر الإعلام في قرار لها بتاريخ 17 أكتوبر 2005 لعدم ترك نظير منه بالمقرّ معتبرة في هذا الصدد أنّه «وإذا وقع التبليغ على معنى أحكام الفصل 8 من م.م.م.ت ولم يجد العدل المنفّذ المقصود بالتبليغ ولا من له صفة القبول فعليه ترك النظير المراد تبليغه بالمقرّ لأنّ عدم وجود من له صفة القبول ورفض من وجد بالمقرّ الإدلاء بصفته وبهويته هو بمثابة عدم وجود أحد بالمقرّ[2]».

ولعلّ استبعاد التبليغ بواسطة الغير يكون مستحسنا لتلافي بعض حالات المظالم الناجمة عن التحايل في التبليغ وهو ما يثار بخصوص عقود الكراء، حيث يعمد بعض المتسوّغين إلى البقاء بالمكرى دون خلاص معيّنات الكراء أو بعد نهاية مدته التعاقديّة ما يدفع المسوّغ إلى اللّجوء إلى القضاء الاستعجالي لاستصدار حكم بالخروج من المكرى[3] إثر تبليغ غير مباشر تحايلي، فيصدر له الحكم أحيانا رغم وجود نزاع جدّي في الأصل حول الخلاص أو استحقاق الكراء أو تجديد التّسويغ أو حقّ البقاء بالمكرى. فتنفيذ هذا السّند الاستعجالي في مواجهة المستأجر يجب أن يتمّ بناء على

1. قرار تعقيبي مدني عدد 33529-2009 والصادر بتاريخ 2009/03/31 (غير منشور)، الملحق عدد 5، وفي قرار لها بتاريخ 30 أكتوبر 1980 أكدّت محكمة التعقيب أنّه: «إذا ثبت أنّ الذي تسلّم التنبيه من العدل المنفّذ مميّز ومساكن للمعنيّ بالأمر، فلا عبرة بقرابته ودرجتها ونوعها إذا كانت مخالفة لما بمحضر التنبيه»، ن.م.ت، القسم المدني، الجزء الثاني لعام 1980، ص 130.

كما بيّنت محكمة التعقيب في قرار لها بتاريخ 30 أفريل 1998 أنّه «اقتضت أحكام الفصل 8 من م.م.م.ت. أن النظير يسلّم إلى الشخص نفسه في مقرّه الأصلي أو في مقرّه المختار فإن لم يكن موجودا، فإنّه يسلّم لمن يكون في خدمته أو مساكنا له بشرط أن يكون مميّزا ومعرّفا بهويّته ويؤخذ من هذا النّص أنّ المشرّع اشترط التمييز لصحة تسلّم النظير ولم يشترط الرشد ويعني ذلك أنه يجعل فرقا بين سنّ الرشد وسنّ التميّز وأنّه اكتفى لصحّة تسلّم النّظير توفر سنّ التميّز باعتبار أنّ الشخص المتسلّم له درجة من الوعي تمكنه من إدراك أهمية ما سلم إليه وتسليمه لصاحبه» (قرار تعقيبي مدني عدد 52608، ن.م.ت، القسم المدني لعام 1998، الجزء الأول، ص 104).

2. قرار تعقيبي مدني عدد 1056 ، ن.م.ت، القسم المدني لعام 2005 ، الجزء الأول مرافعات مدنية وتجارية، ص 125.

3. يراجع في هذا الصدد: أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، أصول المرافعات المدنيّة والتجاريّة، طبعة ثانية، تونس 2005، ص 142 وما يليها ويراجع أيضا:

MADRAY Gilbert, L'éxécution des décisions d'expulsion par le droit pénal, mélanges dédiés à Joseph MAGNOL, librairie du recueil sirey, 1948, p280.

الإعلام بالنسخة التنفيذيّة من الحكم لشخصه فحسب دون غيره من الأشخاص كالوكيل أو الخادم أو من هو ساكن معه من الأقارب ضمانا للمواجهة الحقيقيّة وسدا لذريعة التّحايل في التّبليغ أو تجاوز القاضي الاستعجالي حدود ولايته.

وهو ما يستوجب من المشرّع الخروج في مثل هذه الصورة عن أحكام المادة 8 المشار لها التي تجيز إمكانيّة الإعلام غير المباشر إذا تعذّر وجود المطلوب إعلامه فيكون تنفيذ الأحكام الاستعجالية بالخروج أو بالإخلاء موقوفا على تبليغ الحكم لشخص المنفّذ ضدّه ولا يكون لغيره إلّا بالوفاة وذلك لغاية حماية المستأجر والشاغل غير الغاصب من تحيّل مالك العين المؤجّرة أو المشغولة بوجه قانوني باستصدار حكم استعجالي ابتدائي وتنفيذه معجّلا في غيبته[1] وخلق وضع جديد يمكن أن يضيع به الحقّ بمرور الوقت فينتج بذلك عن الاستعجال الذي جاء لمعالجة عارض زوال الحقّ بفاعل مرور الوقت زوال الحق عوض حفظه. ويمكن تقديم نفس الاحتراز بالنسبة لأحكام المكسوّة بالنفاذ المعجّل[2].

يتبيّن بالرّجوع إلى أحكام الفقرة الثالثة من المادة 287 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية أنها تنص على ما يلي: «يحطّ الأجل المشار إليه بالفقرة الأولى أعلاه إلى أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى تنفيذ القرارات الاستعجاليّة أو الأحكام الصّادرة في القرارات الاستعجالية المستأنفة»[3].

ويرى الفقه في هذا الإطار أنّ «الحكم المستعجل يشترك مع الحكم الوقتي في قيامهما على ظروف ووقائع قابلة للتعديل والتغيّر ويزيد على الحكم الوقتي بأنّه يحتوي على عنصر الاستعجال بمعنى أنّ الدّافع المحرّك والباعث الملجئ إلى القضاء في مثل هذه الحالة هو إحاطة هذه الوقائع بخطر داهم يتعرّض له أصل الحقّ المتنازع عليه بالفعل لكنّه لم يصدر فيه بعد حكم من القضاء الموضوعي أو ذلك

1. هذا الرأي هو للأستاذ أحمد مليجي، ورد بمؤلفه الموسوعة الشاملة للتنفيذ، المرجع السابق، ص 301. وهو جدير بالتأييد.

2. يتعيّن الإشارة إلى أنّ التّنفيذ الوقتي من شأنه أن «يعتق» طالب التنفيذ من المفعول التعليقي للاستئناف باعتباره «يجعل الحكم قابلا للتنفيذ الجبري ولو لم يحز بعد على قوة الشيء المقضي وهو استثناء للمفعول التعليقي للاستئناف الذي مفاده أن «الاستئناف يعطّل مبدئيا تنفيذ الحكم الابتدائي «بمعنى أن نظام التنفيذ الوقتي للحكم من شأنه أن يأذن للمحكوم له إمكانية استخدام وسائل التنفيذ الجبري المتاحة، كما لو كان الحكم نهائيا، وقد اقتضت أحكام المادة 31 من قانون 9 جويلية 1991 الفرنسي «يمكن مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري إلى النّهاية على الرغم من الطابع الوقتي للسند».
يراجع بخصوص ذلك:
THIBERGE Mathieu, L'exécution provisoire du jugement et l'équilibre des intérêts des parties, D, 3 Mars 2011, n°9, p 612.

3. تعقيب مدني عدد 5950 بتاريخ 29 جويلية 1968 أن «الأحكام الاستعجالية لها صبغة وقتية لحفظ الحقوق بدون أن تمسّ بالأصل وتفريعا على ذلك فإن الأذون الاستعجالية لا تحرز على قوة اتصال القضاء، ن.م.ت لعام 1968، ص 192.

الحقّ الذي لم يحلّ أجله حتّى يمكن رفع الدعوى بشأنه أمام القضاء»[1].

القسم الثالث:

أجل الإذعان

سبق أن بينا أن الإعلام بالسند التنفيذي يلعب دور مقدمة التنفيذ الثانية بعد مسك السند التنفيذي، وهو مقترن بالمقدّمة الثالثة وهي منح أجل الإذعان للحكم أي التنفيذ الطوعي من قبل المحكوم عليه على معنى الفصل 287 م م م ت إعمالا لمبدأ المواجهة بين الخصوم الأمر الذي يجعل تنفيذ الحكم أو السّند متوقّفا على تحقّق شرط الإعلام من جهة وشرط مرور أجل الإذعان من جهة أخرى. لذلك كما يرتبط اجراء الإعلام بالسند التنفيذي بالمواجهة في التنفيذ والدفاع والمنازعة في السند أو في التنفيذ فانه يرتبط كذلك بحفظ حق المدين في التنفيذ الطوعي الذي هو الاصل في التنفيذ كما هو من قبل ذلك الأصل في نفاذ القانون.

ويضبط الفصل 287 أجل الإذعان بالقول «يعلم العدل المنفذ المحكوم عليه بالحكم الذي طلب منه تنفيذه ويضرب له أجلا قدره عشرون يوما بداية من الإعلام للإذعان إلى الحكم وتباشر عمليات التنفيذ عند انتهاء هذا الأجل.

ويمكن للقائم بالتتبع بمجرد الإعلام أن يطلب إجراء عقلة تحفظية على مكاسب المحكوم عليه.

ويحط الأجل المشار إليه بالفقرة الأولى أعلاه إلى أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى تنفيذ القرارات الاستعجالية أو الأحكام الصادرة في القرارات الاستعجالية المستأنفة».

ويستمدّ من احكام هذا الفصل أن ضرب أجل الاذعان اجراء تنفيذي جوهري باعتباره مقدّمة ضرورية للمرور إلى التنفيذ الجبري عن طريق العقلة التنفيذية. كما أنه اجراء يخضع لطبيعة السند التنفيذي وبالتالي مقتضيات ظروف التنفيذ أي مقتضيات العارض القانوني الذي تصدّى له السند التنفيذي. لذلك يخضع إلى أجل مبدئي في ظروف تنازع عادية في الاصل وهو عشرون يوما من تاريخ الإعلام بالسند التنفيذي، وأجل خلاص استثنائي عند قيام عارض خطر تفاقم الضرر

1. نبيل إسماعيل عمر، الحكم القضائي، مرجع مذكور، ص 57.

المحدق بسبب مرور الزمن أي عند قيام موجبات الاستعجال، وهو أربع وعشرون ساعة من الاعلام بالحكم الاستعجالي ابتدائيا كان أم استئنافيا.

غير أن هذا ليس الاستثناء الوحيد إذ كما رأينا عند تناول السندات ذات النفاذ المباشر، وكما سوف نرى عند تناول الطرق التطبيقية للتنفيذ أي العقل أن المشرّع يجيز المرور إلى التنفيذ في حالات استثنائية دون حتى سابق اعلام أو ضرب لاجل الإذعان، شان تنفيذ الاذون على المطالب، أو الإذن ببيع الأصل التجاري، أو التسوية الاستثنائية الجبائية قبل حتى الإعلام بالسند التنفيذي، أو حالات اختصار أجل الإذعان في المادة الجبائية وفي نصوص خاصة متناثرة شأن مادة الاجراءات الجماعية.

القسم الرابع:

خصوصية نظام مقدمات تنفيذ السندات الإدارية

تسري مبادئ وقواعد وضمانات التنفيذ على تنفيذ كل السندات التنفيذية أيا كانت طبيعتها بما في ذلك السندات الإدارية والمالية.

يتبيّن من استقراء النصوص المنظّمة لتنفيذ السندات الإدارية[1] والمتعلّقة أساسا بإجراءات استخلاص الديون العموميّة الرّاجعة للدولة، أنّ قانون الماليّة لسنة 2010 وقانون المالية لسنة 2007 قد أدخلا تحويرات على بعض أحكام مجلّة المحاسبة العموميّة، وذلك من خلال تنظيم أعمال تتبّع استخلاص الدّيون العموميّة السابقة لتبليغ السند التنفيذي واللاحّقة له.

غير أنه وبالمقارنة بين أجل الإذعان قبل مباشرة الأعمال التنفيذية المعمول بها في مجلة المرافعات المدنية والتجارية، المقدر مبدئيا بعشرين يوما وأجل الإمهال في المادة الجبائية، فإن المشرع اختصر ذلك الأجل بالنسبة لتنفيذ السندات الإدارية عملا بأحكام الفصل 102 من قانون المالية لسنة 2004 والذي تم بموجبه إضافة المادة 31 مكرر لمجلة المحاسبة العمومية لتنص على أنه «يتضمن محضر تبليغ السند التنفيذي إنذارا بالدفع في أجل ثلاثة أيام بداية من تاريخ التبليغ وتباشر عمليات التنفيذ

1. Les titres de recouvrements

يراجع: جويدة قيقة، السندات التنفيذية الإدارية، مركز الدراسات القانونية والبحوث والنشر 1996، ص 17.

عند انتهاء هذا الأجل[1]». وهذا الأجل القصير جدا يجد تفسيره في كون المدين تمتع بفرص متعددة للمجادلة والمعارضة والصلح وبآجال للوفاء الرضائي قبل وبعد تبليغ السند التنفيذي الإداري، فضلا عن رغبة المشرّع في حفظ مصالح الخزينة.

وباستقراء القواعد الخاصة بتتبع استخلاص الديون الجبائية يتبين أنها تعتمد نظاما خاصا للآجال يتوزع بين مرحلتي ما قبل تبليغ السند التنفيذي ومرحلة ما بعده يمكن اختزاله في ما يلي:

يتّضح بالرجوع إلى القانون عدد 85 لسنة 2006 المؤرخ في 25 ديسمبر 2006 المتعلّق بقانون الماليّة لسنة 2007 والقانون عدد 71 لسنة 2009 المؤرّخ في 21 ديسمبر 2009 المتعلّق بقانون المالية لسنة 2010 أنّ المشرّع الجبائي منح المدين آجالا لتسوية وضعيته الجبائية بسداد ديونه اختيارا تنقسم إلى نوعين، آجال عاديّة وهي المبدأ في مادّة استخلاص الدّيون العموميّة، وآجال مختصرة وهي الاستثناء في حال كان الدّين العمومي مهدّدا بعدم الخلاص.

أ. في التسوية العادية

نتبيّن من تفحّص المرحلة السابقة لقانون المالية لسنة 2010 أن السّمة التي تميّزت بها أعمال تتبّع الدّيون العموميّة السّابقة لتبليغ السّند التنفيذي هي الطول والبطء، حيث تكرّرت الإعلامات الموجّهة للمدين في أكثر من مرة لمنحه فرصة الوفاء بما عليه من ديون للإدارة.

وفقا لما جاء بالفصل 28 خامسا قديم من مجلّة المحاسبة العموميّة من أنّه: تتمثل أعمال تتبّع الدّيون العموميّة السابقة لتبليغ السّند التنفيذي في تبليغ المدين مقابل إمضائه بالاستلام:

- إعلاما أوليّا في جملة المبالغ المطلوبة منه.
- إعلاما مضمون الوصول في جملة المبالغ المطلوبة منه بعد أجل لا يقلّ عن شهر من تاريخ الإعلام الأولي.

1. ومن بين الآثار المترتبة عن هذا التنبيه هو سريان مدة الاعتراض على السند التنفيذي.
ويقدر هذا الأجل في القانون البلجيكي بأربع وعشرين ساعة ويقدر بثلاثين يوما في القانون اليمني،
يراجع بخصوص ذلك: BOURS Jean-Pierre et PIROTTE Nathalie, art. préc, P83

وكذلك: نجيب أحمد عبد الله الجبلي، الحجز الإداري، المكتب الجامعي الحديث 2006، ص 33.

كما يتمتّع المدين بأجل لا يقلّ عن خمسة عشر يوما من تاريخ هذا الإعلام لتسوية وضعيته قبل أن يتولّى المحاسب العموميّ تبليغ السّند التنفيذي الصادر ضدّه.

إلاّ أنّه وبهدف إضفاء مزيد من الفعاليّة والسرعة في أعمال تتبّع الدّيون العموميّة، تمّ تعديل هذه الآجال، وتوحيد إجراءات تبليغ الإعلامات السابّقة للسّند التنفيذي بموجب الفصل 53 من قانون الماليّة لسنة 2010 الذي نقّح الفصل 28 خامسا من مجلّة المحاسبة العموميّة المشار له أعلاه وذلك:

- باعتماد إعلام وحيد لكلّ الدّيون العموميّة بدلا عن الإعلامين.
- واعتماد أجل الثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الإعلام المذكور لتبليغ السّند التنفيذي عوضا عن الخمس وأربعين يوما المعمول بها سابقا.

وعليه، فإنّ على المحاسب العموميّ المكلّف بالاستخلاص، وبمجرّد تثقيل الدّين بدفاتر القباضة الماليّة، توجيه إعلام وحيد إلى المدين في جملة المبالغ المطلوب منه سدادها ومنحه أجلا لذلك، يكون أقصاه شهرا من تاريخ تسلّمه الإعلام.

ويجب ان يتضمّن الإعلام الوحيد البيانات الوجوبية التالية:

- المركز المحاسبي وعنوانه.
- اسم المدين وعنوانه.
- معرّفه الجبائي أو رقم بطاقة التعريف الوطنيّة.
- مراجع تثقيل الفصل أو الفصول.
- مبلغ الدّين المتخلّد بالذمّة.
- عنوان الدّين.
- مصاريف الإعلام الأوليّ.
- دعوة المدين لتسديد ما تخلّد بذمته في أجل أقصاه شهر حسب إحدى طرق الخلاص المبيّنة ظهر الإعلام مع ضرورة التّنصيص على رقم الحساب البريدي للمحاسب العموميّ المعنيّ بالاستخلاص.
- مكان وتاريخ إصدار الإعلام الوحيد.
- إمضاء المحاسب العمومي المختصّ وختم القباضة.

ويتمّ تبليغ الإعلام الوحيد بواسطة أحد عدول الخزينة (مأمور المصالح الماليّة سابقا)[1] إلى المدين نفسه في مقرّه الأصلي أو المختار أينما وجد، وفي حال عدم العثور على أحد بالمحلّ أو رفض من وجد به تسلّم الإعلام أو رفض الإدلاء بهويّته، فإنّ على عدل الخزينة إرجاع الإعلام خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ إصداره إلى قابض الماليّة ليتولّى توجيهه إلى المدين بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ.

والملاحظ أنّ هذا التعديل في آجال مرحلة الاستخلاص، لم يشمل الدّيون الرّاجعة للدولة فحسب، بل شمل أيضا الدّيون الراجعة للجماعات المحليّة، حيث أنّه ولئن اقتضت أحكام المادّة 28 خامسا من مجلّة المحاسبة العموميّة أنّ أعمال تتبّع الدّيون العموميّة السّابقة لتبليغ السّند التنفيذي تتمثّل في: إعلام أوليّ في جملة المبالغ المطلوبة منه مع منحه أجل شهر لتسديد هذه المبالغ. وإعلام مضمون الوصول في جملة المبالغ المطلوبة منه مع منحه أجلا إضافيّا بخمسة عشر يوما لتسوية وضعيته قبل تبليغه السّند التنفيذي، وذلك بالنسبة إلى المعلوم على العقارات المبنيّة والمعلوم على الأراضي غير المبنيّة التي يتمّ تحديدها كلّ ثلاث سنوات وتتجدّد سنويّا بنفس المقدار وتكون مستحقّة بداية من غرّة جانفي من كلّ سنة، وكذلك المعلوم على الأكرية. إلاّ أنّ إعتماد هذه الآجال المشار لها آنفا ترتّب عنه بطء في إجراءات التتبّع وتأخير في إجراءات الاستخلاص، الأمر الذي إستوجب التقليص في هذه الآجال، وذلك باعتماد إعلام وحيد يتمّ تبليغه لفائدة المدين مع منحه أجلا أقصاه ثلاثون يوما لخلاص ما بذمّته قبل تبليغه السّند التنفيذي[2].

ب. في التسوية الاستثنائية

لئن اقتضى المبدأ أنّ أعمال تتبّع الدّيون العموميّة السّابقة لتبليغ السّند التنفيذي تتمثّل في ضرورة تسليم المدين إعلاما وحيدا في جملة المبالغ المثقّلة مع منحه أجلا قدره ثلاثون يوما لتسوية وضعيته قبل أن يتولّى المحاسب العمومي تبليغ السّند التّنفيذي الصّادر ضدّه، إلاّ أنّ هذه القاعدة لا تخلو من استثناء وفقا ما أورده القانون عدد 85 لسنة 2006 المؤرخ في 25 ديسمبر 2006 والمتعلّق بقانون الماليّة لسنة 2007، حيث أقرّ الفصل 28 سادسا من مجلة المحاسبة العمومية والذي تمّت

1. تم بموجب القانون عدد 18 لسنة 2012 المؤرخ في 25 سبتمبر 2012 و المتعلق بتنقيح بعض أحكام مجلة المحاسبة العمومية وضع تسمية جديدة «لمأمور المصالح المالية» ألا وهي «عدول الخزينة»، لمزيد التعمق، يراجع: جمال الخميري، عدول الخزينة بين تضمين الحق وقداسة الواجب، القانونية عدد 145/144 نوفمبر 2012 ص 40 وما يليها

2. يراجع في هذا الشأن: مذكرة عامّة عدد 02 الصادرة عن الإدارة العامة للمحاسبة العمومية والاستخلاص بتاريخ 7 جانفي 2009 وكذلك: مذكرة عامة عدد 120 الصادرة بتاريخ 27 ديسمبر 2008، الملحق عدد: 6.

إضافته بموجب الفصل 77 من قانون الماليّة لسنة 2007 [1]، مجموعة من الحالات التي يكون فيها الدّين مهدّدا بعدم الخلاص والتي تسمح للإدارة باستخلاص مالها دون احترام الآجال العاديّة، ذلك أنّه وإذا ما ثبت لقابض الماليّة أنّ دين الخزينة صار مهدّدا، فإنّه يتعيّن عليه توجيه إعلام مقابل وصل استلام[2] إلى المدين يدعوه بموجبه إلى تسديد ما تخلّد بذمّته في أجل أقصاه سبعة أيّام من تاريخ استلامه.

أمّا بخصوص الحالات التي تستوجب اختصار آجال الإذعان فهي كالآتي:

الحالة الأولى: التوقّف عن النّشاط

وتتمّ معاينة هذه الحالة كالتالي:

- عند التوقف القانوني عن النّشاط وذلك بقيام المدين بالتّصريح بالتوقّف عن النشاط وبإرجاع بطاقة التعريف الجبائيّة إلى المصالح الجبائيّة.
- أو بمعاينة التوقّف عن النّشاط من قبل مصالح الجباية نفسها عند القيام بعمليات المسح الميداني.
- أو عند معاينة التوقّف عن النّشاط من قبل أعوان التّنفيذ بمناسبة إنجاز أحد أعمال التتبّع أو التّنفيذ.
- ويمكن الحصول على المعلومة بطرق أخرى شريطة أن تكون ثابتة ومدعّمة بالحجّة.

الحالة الثانية: قيام دائن آخر بعمل تنفيذي

عند قيام دائن آخر غير المحاسب العمومي بعمل تنفيذي على مكاسب المدين وإشهار عمليّة التبتيت والبيع بالرائد الرسمي أو بالصحف اليوميّة.

الحالة الثالثة: التفريط في الأملاك

عند قيام المدين بالتّفريط في أملاكه مع وجوب التحرّي في هذه الحالة، إذ لا يعتبر بيع جزء من أملاك متعدّدة تفريطا يقصد منه تعريض الدّين العموميّ لعدم

1. يراجع في هذا الشأن: المذكرة العامة عدد 18 بتاريخ 7 فيفري 2007، الصادرة عن الإدارة العامة للمحاسبة العمومية والاستخلاص ، الملحق عدد: 7.

2. أنظر: أنموذج لهذا الاعلام ،الملحق عدد: 8.

الاستخلاص، وإنّما يكون التفريط بتعدّد وتتالي عقود بيع الأملاك مثلا، أو بيع هذه الأملاك بأثمان زهيدة مقارنة مع ما هو معمول به، أو المساهمة بالأملاك في رأس مال شركة والحصول على إثرها على عدد من الأسهم لا يتناسب وقيمة الأملاك.

الحالة الرابعة: افتتاح إجراءات توزيع الأموال

أي في كلّ حالات إعلان افتتاح توزيع أموال المدين الصادرة عن مختلف المحاكم أو الأشخاص المؤهلين لذلك.

ولعلّ إلزام المشرع الإدارة بالمواجهة أوكد في الاستخلاص الجبري للدّيون العمومية باعتباره يتمّ بمقتضى سندات إدارية غير قضائية، وبإجراءات غير تنازعية تكون فيها الإدارة وهي الدائن المصدرة للسند التنفيذي بمالها من امتياز للسلطة العامة، لذلك تستمرّ المواجهة بعد تبليغ السند التنفيذي الإداري.

وإضافة إلى الإجراءات الوجاهية الخاصة بالمرحلة الودية للاستخلاص، أوجب المشرع في مرحلة الاستخلاص الجبري تبليغ السند التنفيذي إلى المدين عملا بأحكام المادة 26 من مجلة المحاسبة العمومية التي اقتضت أنه في حال امتناع المدين عن دفع ما تخلد بذمته من ديون عمومية، فإنه يتم جبره على تسديدها بجميع الطرق القانونية وبمقتضى بطاقة تنفيذية تضبطها التراتيب الخاصّة بكل صنف من تلك الدّيون، وبالنسبة للدّيون التي لم ترد بشأنها طريقة خاصّة للاستخلاص، فإنه يتمّ استخلاصها بمقتضى بطاقة إلزام يصدرها المحاسب المكلّف بالاستخلاص ويوقعها وزير المالية، أو من فوّض له ذلك لتصبح نافذة المفعول[1] ويتم بعدئذ تبليغ بطاقة الإلزام بواسطة محضر التبليغ مع توجيه الإنذار بالدفع.

ونلاحظ أنه، وفي حال اعتراض المطالب بالأداء على قرار التوظيف الإجباري[2] وصدور حكم عن الجهة القضائية المختصّة يؤيّد قرار التوظيف الإجباري أو يعدّله، فإن هذا الحكم أو قرار التوظيف الإجباري يكون هو السند التنفيذي الذي يجب

1. كمال العياري، إجراءات التقاضي والتنفيذ في المادة الجبائية، مجمع الأطرش للكتاب المختص 2009، ص 428.

2. وفقا لأحكام المادة 52 من م.ح.إ.ج فإنه ينفذ قرار التوظيف الإجباري للأداء بصرف النظر عن إجراءات الاعتراض المتبعة ويتوقف تنفيذ القرار بدفع 20% من أصل الأداء المستوجب أو تقديم ضمان بنكي بنفس المبلغ وذلك في أجل ستين يوما من تاريخ التبليغ، ويراجع في هذا الشأن مذكرة عامة عدد 120 صادرة عن الادارة العامة للمحاسبة العمومية والاستخلاص بتاريخ 26 أكتوبر 2009، الملحق عدد 9.
يراجع: الصغير الزكراوي، الاختصاص الاستعجالي في المادة الجبائية، حوليات العلوم القانونية والاقتصادية والتصرف بجندوبة I، العلوم القانونية، العدد 1، 2007 الصفحة 57 وما يليها.

اعتماده عند القيام بأعمال التنفيذ الجبري اللاحقة بدون استصدار بطاقة إلزام أخرى في شأنه. وفي هذه الصورة يتم توجيه تنبيه بالدفع مصحوبا بنسخة من محضر إعلام المدين بالحكم أو القرار[1] والذي يتعين أن تكون في حيازة قابض المالية نسخة منه عند تثقيل الدين.

وبالإضافة إلى بطاقة الإلزام التي يقع اعتمادها لاستخلاص الديون التي لم ترد بشأنها طريقة خاصة، فإن استخلاص الديون الراجعة للجماعات المحلية يتطلب صدور أذون استخلاص في شكل جداول تحصيل.

ويعتبر جدول التحصيل[2] نافذا حال إمضائه من قبل رئيس الجماعة المحلية كما ان إمضاء النسخ المستخرجة منه من قبل محاسب الجماعة المحلية، يجعل منها سندا تنفيذيا يمكن بمقتضاه إجراء التتبعات المستوجبة لاستخلاص الديون الراجعة للجماعة المحلية المثقلة بموجبه.

أما بالنسبة للديون الراجعة للمؤسسات العمومية، فإن سندات الديون تتمثل في مضامين الأحكام التي تعتبر سندات نافذة بنفسها دون حاجة إلى إكسائها بالصبغة التنفيذية حيث يتم إعدادها من طرف المحاكم المختصة وترسلها إلى القباضات المالية قصد التثقيل والاستخلاص.

ونجد إلى جانب ذلك الرقيم التنفيذي الذي يمثل سند دين وسندا تنفيذيا في نفس الوقت، إذ يتم إعداده من طرف المحاكم التي تضفي عليه الصبغة التنفيذية قبل إحالته على القباضة قصد التثقيل والاستخلاص، ويستعمل لاستخلاص المعاليم التي وقعت تسبقتها في إجراءات التسجيل المؤجلة الدفع كما يعتمد أيضا استخلاص المصاريف التي وقعت تسبقتها بعنوان الإعانة العدلية.

أما بخصوص طريقة التبليغ، فإن تبليغ السند التنفيذي يتم مع مراعاة الأحكام الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية والتي أحال إليها الفصل 29 من مجلة

1. وذلك وفقا لما جاء بالمذكرة العامة عدد 16 بتاريخ 28 فيفري 2003.

2. جداول التحصيل المعنية هي:
- جدول تحصيل المعلوم على العقارات المبنية،
- جدول تحصيل المعلوم على الأراضي غير المبنية،
- جدول تحصيل المعلوم على المؤسسات ذات الصبغة الصناعية أو التجارية أو المهنية،
- جدول تحصيل مساهمة المالكين الأجوار في مصاريف الأشغال الكبرى.

المحاسبة العمومية الذي جاء به أن «حجج التتبع يقع إبلاغها وتنفيذها حسب القواعد والصيغ المقررة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية».

الباب الثاني:

مبادئ وقواعد نظام أطراف التنفيذ الجبري

يتدخل في عملية التنفيذ ثلاثة أطراف هم:

- الدائن المتتبع للتنفيذ ويسمى القائم بالتتبع أو الدائن العاقل لأنه يتتبع التنفيذ عادة عن طريق الحجز أي العقلة.
- المدين الذي يتم التنفيذ ضده أو من يأخذ مركزه.
- مأمور التنفيذ المباشر لإجراءات التنفيذ الجبري وجوبا، إذ مبدئيا لا يتم التنفيذ مباشرة من الدائن بل أنه يحجر عليه في النظام العادي للتنفيذ الجبري حتى مجرد حضور أعمال التّنفيذ وإنما يجب تدخل مأمور عمومي مختص هو عدل التنفيذ أو عدل الخزينة في المادة الجبائية[1].

المبحث الاول:

القائم بالتتبع: طالب التنفيذ

تقتضي قاعدة الضمان العام مناط المادة 192 م ح ع القاضية بأن «مكاسب المدين ضمان عام لدائنيه» ان يكون لكل دائن مهما كان مصدر أو طبيعة أو صفة أو مرتبة دينه حق تتبع التنفيذ الجبري ضد مدينه ومحاصصة مع غيره من الدائنين العاقلين أو المعترضين إذا تعددوا في محصول التنفيذ عند الاقتضاء.

1. يراجع في خصوص مأموري التنفيذ: كتابنا، التنظيم القضائي العدلي، باب مساعدي القضاء، مأمور التنفيذ.

ويكرس المشرع التونسي هذا الحق صلب المادة 288 م م م ت التي جاء فيها:

«حق طلب التنفيذ مخول للمحكوم له ولمثله القانوني ولوكيله ولمحاميه ولخلفائه ولدائنيه بالشروط الواردة بالقانون.»

وككل عمل اجرائي يخضع طلب التنفيذ إلى قاعدة ثلاثية المصلحة والصفة والاهلية المنصوص عليها بالفصل 19 م م م ت

الفقرة الأولى: من حيث الحق في الحماية القانونية: شرط المصلحة

لقد كرس المشرع شرط المصلحة في طلب التنفيذ على مستوى كل مراحل واجراءات التنفيذ، من استصدار السند التنفيذي إلى طلب المحاصصة والتوزيع. وبنى على اساسها بعض الدعاوى والحقوق اختصارا للإجراءات أو تخفيفا لأعبائها على المدين:

• على مستوى السند التنفيذي:

لا يتم التنفيذ الا بمقتضى نسخة تنفيذية من سند تنفيذي، لذلك اشترطت المادة 252 مرافعات لتسليم نسخة تنفيذية من الحكم ان يكون قد صدر في مصلحة طالبها إذ تقول :«كل خصم صدر في منفعته حكم». فتسلم النسخة التنفيذية من حق كل خصم طرف في النزاع سواء كان طالبا أو مطلوبا طاعنا أو مطعونا ضده، لكن شرط ان يكون الحكم صدر في منفعته أي ان يكون قد صدر مقررا له حقا أو معترفا له بمركز قانوني أو حاميا له مصلحة.

وكرديف لهذا الشرط وعلى مستوى حق الطعن في الأحكام نجد مبدأ الاخفاق قائما كشرط لتوفر المصلحة من الطعن في الحكم، فمن لم يخفق في دعواه لاحق له في الطعن في الحكم الصادر فيها[1].

• على مستوى وسائل التنفيذ:

يتجسم هذا الشرط من خلال مبدا اساسي من مبادئ التنفيذ وهو مبدأ التناسب الذي يقتضي حصر حق الدائن العاقل في التنفيذ في حدود ما يفي بدينه والذي يستوجب التناسب بين قيمة الدين المحكوم به وقيمة المال المعقول.

1. يراجع في خصوص مبدأ الاخفاق وشروط مقبولية الطعن في الاحكام عموما: كتابنا، النظرية العامة للخصومة، باب الشروط العامة للطعن

وتطبيقا مبدأ التناسب تحجر المادة 307 مرافعات عقلة ما يزيد عن القدر الكافي لخلاص دين العاقل من مال المدين، كما جعل المشرع من التنصيص على مقدار الدين شرطا وجوبيا لقبول مطلب الإذن بالعقلة ولصحة محضر العقلة أيا كانت طبيعتها ولو كانت تحفظية.

وتبعا لذلك وضمانا لاحترام مبدأ التناسب أجاز المشرع بالمادة 436 للمدين المعقول عليه طلب حصر العقلة في حدود ما يفي بالخلاص في صورة العقلة الجماعية على معنى المادة 424 مرافعات.

وتجيز المادة 435 في نفس الإطار للمدين المعقول عليه الذي يثبت أن ما توفره له عقاراته من دخل صاف مدة سنة كاف لخلاص دين العاقل، وأنه أناب هذا الاخير لقبض ذلك الدخل خالصا لدينه أن يطلب من المحكمة ان تأذن بتوقيف التنفيذ على أن يستأنف كلما حيل دون استخلاص الدائن لذلك الدخل.

وفي نفس السياق يحجر المشرع بالمادة 303 مرافعات اجراء العقلة التنفيذية إن كان من المتوقع أن لا يتم بيع الاموال المعقولة الا بصعوبة نظرا لارتفاع قدر مصاريف العقلة والبيع. وهذه القاعدة الواردة ضمن الأحكام العامة تسري على كل عقلة تنفيذية.

وقد تشدد المشرع في تطبيق مبدا التناسب حيث لا يشترط الثبوت القطعي انعدام المصلحة بل أنه يبني انعدام المصلحة من العقلة على مجرد الاحتمال وعلى أساس تعسف مفترض في استعمال حق التنفيذ الجبري، ما دام الدائن العاقل لم يفعل إلا ما يقتضيه حقه في التنفيذ ودون نية الاضرار بالمدين المعقول عليه.

ولعل نفس شرط توفر المصلحة العام هو الذي جعل من القواعد الاساسية في التنفيذ منع العقلة على العقلة محل المادة 313، التي أوجبت في صورة تعدد الدائنين اتباع اجراء الاعتراض على العقلة توحيدا لإجراءات التنفيذ واختصارا لها وتخفيفا لعبئها كذلك.

• على مستوى المحاصصة والتوزيع:

يقوم توزيع محصول التنفيذ على أساس المفاضلة والتمايز بين الديون من حيث طبيعتها أو مراتبها، لذلك تنعدم المصلحة من العقلة ذاتها أو من الاعتراض عليها إذا كان دين الدائن العاقل الاول ممتازا أو ذي مرتبة أعلى وكان دين الدائن المعترض دينا عاديا أو اقل مرتبة منه وكان المال المعقول لا يكفي لسداد دين الدائن المتقدم بالرتبة أو في بالامتياز.

وتكريسا لهذه القاعدة نصت المادة 432 مرافعات على أنه:

«إذا اتضح ان المبتت له هو الدائن الوحيد وانه مرتهن للعقار ومرسم أو انه صاحب ترسيم من الرتبة الأولى فلا يجب عليه أن يؤمن خلال الأجل المنصوص عليه بالفقرة المتقدمة إلا الجزء من ثمن التبتيت الذي يفوق مقدار دينه الموثق بالترسيم.»

فلا مصلحة من تأجيل خلاصه مرحلة الترتيب والتوزيع كما لا مصلحة لدائن آخر من المعارضة في خلاصه المبكر بالشروط المذكورة، ونفس الحكم أقره المشرع عند تبتيت الأصل التجاري صلب المادة 243 فقرة سابعة.

أما في شان اجراءات التوزيع نفسها موضوع الباب التاسع من المجلة، فإن المادة 464 م م م ت أوقفت واجب تأمين محصول التنفيذ بصندوق الودائع والأمانات المحمول على من بيده المال على عدم كفاية ذلك المال لخلاص جملة الدائنين أو على عدم اتفاقهم على التوزيع الرضائي طبق الصيغ وفي الأجل المنصوص عليها بالمادة 463 م م م ت.

ويبقى مدى توفر شرط المصلحة كشرط عام موكولا لتقدير المحكمة في شأن كل عمل أو اجراء تنفيذي. وقد ذهب فقه قضاء الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب إلى اعتباره مع شرطي الصفة والأهلية من النظام العام[1].

لكن لا يكفي توفر المصلحة الشرعية في طلب التنفيذ الجبري بل يجب أن يقترن بشرطي الصفة والاهلية.

الفقرة الثانية: من حيث صفة القائم بالتتبع : شرط الصفة

إذا كان شرط المصلحة ينصرف إلى المنفعة التي يجنيها أو يرمي إلى جنيها طالب التنفيذ من وراء مباشرة الاجراء التنفيذي، فإن الصفة تنصرف إلى السلطة أو المكنة القانونية التي تخول لصاحبها طلب تحقيق المنفعة المجسمة لتلك المصلحة أي التي تخول له حق طلب التنفيذ أما اصالة في حق نفسه أو نيابة في حق غيره.

1. تعقيب د م عدد 44699 بتاريخ 18 ماي 1995 مجموعة 1995. 1996 ص 12. وتعقيب مدني عدد 40092 بتاريخ 25 مارس 1996، ن م ت 1996 ص 144. يراجع: كتابنا، النظرية العامة للخصومة، مبحث الدفوع. مرجع سابق، وكتابنا، التنظيم القضائي العدلي، مبحث الجزاء الاجرائي.

ويتبين من أحكام المادة 288 مرافعات أن حق طلب التنفيذ الجبري مخول لأصناف أربعة هم:

- المحكوم له شخصيا
- ممثل المحكوم له: القانوني أو الاتفاقي
- خلف المحكوم له
- دائنو المحكوم له

- المحكوم له:

هو الطرف الذي صدر في منفعته حكم على مقتضى المادة 252 مرافعات والذي يخول له القانون حق طلب نسخة تنفيذية من الحكم. فهو صاحب الحق الأصلي في التنفيذ والذي تستمد منه الأطراف الأخرى صفتها في طلب التنفيذ خلافة عامة أو خلافة خاصة بحكم القانون أو بحكم الاتفاق. فهو إذا صاحب الصفة الموضوعيّة ما دام يجتمع لديه الحق الموضوعي والحق في التنفيذ وصلاحية طلبهما معا.

ويجب أن تثبت صفته في طلب التنفيذ من خلال السند التنفيذي ذاته باعتباره طرفا مباشرا أو ممثلا فيه بمن له الصفة الاجرائيّة في القيام في حقه. فيكفي الرجوع إلى ديباجة نسخة الحكم لمعرفة أطرافه لأن من التنصيصات الوجوبية في كل حكم التي ضبطها الفصل 123 م م م ت بيان هوية أطرافه.

- ممثل المحكوم له:

وهو اتفاقي أو قانوني.

1. الممثل القانوني:

هو الشخص الطبيعي الذي يعطيه القانون صلاحية وسلطة تمثيل غيره. فهو يمكن أن يكون الشخص الطبيعي الممثل للذات المعنوية كوكيل الشركة المحدودة المسؤولية أو رئيس الجمعية أو المكلف العام بنزاعات الدولة في حق الدولة أو الموظف المؤهل قانونا أو المحتسب العمومي، القائم في حقها كما في المادة الجبائية. وهو كذلك الولي أو الوصي على القاصر أو المقدم على عديم الأهلية كالمجنون أو ناقصها كالمحجور عليه لضعف عقل أو لسفه وهو كذلك امين الفلسة في حق جماعة الدائنين وحتى في حق المدين المفلس.

فلكل هؤلاء الأصناف من الممثلين القانونيين الصفة في طلب تنفيذ الحكم الصادر في منفعة من يمثلونه ولفائدته.

2. الوكيل الاتفاقي:

ويشمل هذا الصنف الوكيل العادي ووكيل الخصام كالمحامي.

والوكالة الاتفاقية أما أن تكون عامة أو خاصة مادة 1116 م ا ع.

والتوكيل الخاص هو الذي يتعلق بنازلة أو نوازل مخصوصة أو الذي يقتصر على مأمورية معينة فلا يباشر الوكيل غير تلك النوازل أو الاعمال الضرورية لتنفيذها بحسب العادة ونوع النازلة.

وتوكيل الخصام هو توكيل خاص على مقتضى المادة 1118 م ا ع التي تنص على عدم جواز قبض المال أو الإقرار من وكيل الخصام الا إذا نص له صراحة على ذلك.

لكن المشرع استثنى المحامي من هذا المنع حيث خول له بموجب المادة 288 م م م ت حق طلب التنفيذ الجبري وبالتالي حق القبض في حق موكله، بل أنه أوجب ذلك عليه في البيوعات العقارية تتبعا لإجراءات التبتيت والمزايدة دفعا وقبضا وتأمينا للمصاريف والثمن كما سوف نرى في باب عقلة العقارات وبيعها.

أما التوكيل العام فيقتضي اطلاق يد الوكيل في جميع أموال موكله أو التفويض له في أمر خاص معين. وله تبعا لذلك أن يفعل ما هو في مصلحة موكله بحسب نوع النازلة وعرف التجارة. وله استخلاص ما لموكله قبل الغير وأداء ما عليه من الديون واجراء ما من شأنه حفظ حقوقه والقيام لدى القضاء على مديني موكله وتعمير ذمته بالقدر الضروري لإتمام ما وكل عليه بصريح منطوق المادة 1119 م ا ع عدا ما استثنته المادة 1120 م ا ع[1].

إذا للمحامي وللوكيل الخاص المأذون وللوكيل المفوض حق تتبع أعمال التنفيذ الجبري في حق موكله والقبض والإبراء في حقه.

ويندرج ضمن النيابة الاتفاقية تكليف شركة استخلاص الديون بطلب تنفيذ حكم أو محفظة الأحكام الموكول إليها. لكن شرط أن تكون العلاقة معها مبنية على وكالة مأجورة. فإذا كان مبنى تلك العلاقة هو إحالة الديون موضوع الحكم أو الأحكام إلى الشركة فإن صفة المطالبة بالتنفيذ تكون الخلافة بوجه خاص وهو عقد الإحالة[2].

• خلف المحكوم له:

الخلف هو كل من انتقل إليه حق من غيره، والخلافة وجهان إما عامة وإما خاصة:

والخلف بوجه عام هم الذين تنتقل إليهم التركة أو صبرة غير معينة بذاتها من التركة من اصلهم بموجب الوفاة كالورثة والموصى لهم بنسبة مشاعة من المخلف.

---

1. الفصل 1117 التوكيل الخاص هو الذي يتعلق بقضية أو قضايا مخصوصة أو الذي يقتصر على مأمورية محدّدة فلا يباشر الوكيل في ذلك إلا القضايا أو الأعمال المعينة له مع ما يتعلق بها تعلقا ضروريا بحسب العادة ونوع القضية.
الفصل 1118 التوكيل على الخصام يعتبر توكيلا خاصا وأحكام هذا القانون تجري عليه فليس لوكيل الخصام إلا ما خصص له ولا يسوغ له قبض المال ولا الإقرار ولا الاعتراف بدين ولا الصلح إلا إذا نُصَّ له على ذلك ويجب أن يكون التوكيل على الخصام بالإشهاد غير أن الوكيل إذا كان مأذونا بموجب القانون حمل على أنه وكيل في القضية التي حججها بيده ولو لم يكن بيده رسم توكيل فيها.
الفصل 1119 التوكيل العام هو إطلاق يد الوكيل في جميع أمور موكله أو التفويض له في أمر خاص.
وله بمقتضى هذا التوكيل أن يفعل ما كان في مصلحة الموكل بحسب نوع المعاملة وعرف التجارة وله استخلاص ما لموكله قبل الغير وأداء ما عليه من الديون وإجراء ما من شأنه حفظ حقوق موكله والمنازعة في الحوز والقيام على مديني موكله وتعمير ذمته بالقدر الضروري لإتمام ما وكل عليه.
الفصل 1120 الوكيل المفوض مهما أطلقت يده ليس له أن يفعل ما يأتي إلا بنص صريح: توجيه اليمين الحاسمة للنزاع والإقرار لدى قاض والجواب في أصل الدعوى وقبول حكم أو الإسقاط فيه والصلح والتحكيم والإبراء من دين والتفويت في عقار أو في حق عقاري وتوظيف رهن عليهما وفسخ رهن موكله على الغير ورهن منقول والتسليم في توثقه إلا بخلاص الدين والتبرع وبيع محل تجارة بما فيه أو شراؤه والشروع في تصفيته وعقد شركة. كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه.

2. ينظم شركات استخلاص الديون القانون عدد 4 لسنة 1998 المؤرخ في 2 فيفري 1998 والذي جعل لها حق مباشرة استخلاص ديون حرفائها وبالتالي تتبع التنفيذ بوجهين: إما نيابة عن المحكوم له بعقد وكالة مأجورة أو في حق نفسها بموجب شراء ديون معاقدها، أي في إطار إحالة دين.

والخلف بوجه خاص، هم الذين ينتقل إليهم الحق من أصلهم بوجه خاص في حياة الأصل المحيل كالمشتري أو الموهوب له أو بموجب الوفاة كالموصى له بشيء معين من التركة.

وطلب التنفيذ المفتوح للخلف يقتضي منهم اثبات صفة الخلف وسند خلافتهم للحلول محل الدائن في طلب التنفيذ.

وإذا حصل نزاع أو اشكال في الصفة فإن العمل يكون على مقتضى أحكام المادة 290 م م م ت من نفس المجلة أي يجب اتباع اجراءات الصعوبة التنفيذية.

وحق الخلف بوجه عام في تتبع التنفيذ يستند إلى القاعدة العامة القائلة بأنهم يحلون محل أصلهم فيما له أو عليه من حقوق وفي حدود مخلفه على اعتبارهم يواصلون شخص أصلهم ويباشرون حقا دخل ذمته المالية وانتقل اليهم منه بوجه عام وبحكم القانون بموجب الوفاة.

لكن الأمر يختلف ما بين الخلف بوجه عام والخلف بوجه خاص، ذلك أن حلول الخلف بوجه عام هو حلول قانوني لا يحتاج إلى تقديم سند لإحالة سوى ما يثبت وفاة مورثهم وفاة طبيعية أو وفاة حكمية وصفة الوارث أو الموصى له. أما الخلف بوجه خاص فإن عليهم اثبات انتقال الدين أو الحق موضوع السند التنفيذي لهم على مقتضى المادة 205 م ا ع وشرط اعلام المدين بالانتقال أو قبوله له برسم ثابت التاريخ أي انهم يعاملون معاملة الدائنين للمحكوم له.

لكن المادة 481 فقرة ثالثة م ا ع تجعل الورثة وكل من آل اليه حق من أحد الخصوم يأخذون حكمهم من حيث اتصال القضاء إذا كانوا يباشرون ما لأصلهم من حق وبهذا يكون للخلف بوجه خاص حق طلب تنفيذ السند الصادر في منفعة أصلهم إذا كانوا يطلبون تنفيذ حكم قضى لمنفعة أصلهم بحق أو شيء دخل ذمته المالية وآل إليهم منه بإرادته وبوجه خاص دون حاجة إثبات حلولهم طبق أحكام المادة 205 مدني[1].

1. الفصل 204 عقد إحالة الدين أو الحق أو المطالبة لدى المحاكم يكون تاما متى رضي به الطرفان فيدخل المحال له مدخل المحيل من تاريخ الإحالة.
الفصل 205 لا يتم الانتقال للمحال له بالنسبة للمدين أو لغيره إلا بالإعلام بانتقال الدين أو قبول المدين للانتقال بكتب ثابت التاريخ وذلك عدا الأحوال المقررة بالفصلين 219 و220
الفصل 206 إحالة أكرية العقارات أو غيرها مما يقبل الرهن العقاري أو المداخيل الدورية المرتبة عليها لا تعتبر بالنسبة للغير إلا إذا كانت مدة تزيد على عام واحد وحررت بكتب ثابت التاريخ.
الفصل 207 إذا وقعت إحالة دين لشخصين فالذي يسبق بإعلام المدين بالإحالة يقدم على الآخر ولو مع تأخر تاريخ إحالته.
الفصل 208 إذا أدى المدين دينه للدائن أو انقضى الدين بوجه آخر بموافقة الدائن قبل بلوغ الإعلام بالإحالة إليه من المحيل أو من المحال له برئت ذمته إذا لم يكن في ذلك تدليس أو تقصير فاحش.

ويجب احتراما لمبدأ المواجهة على الخلف اعلام المدين المحكوم عليه أو خلفه عند التنفيذ على تركته بسند خلافته فإذا كان وارثا يعلم بحجة الوفاة المثبتة لصفة الوارث، وإذا كان موصا له يعلم بحجة الوصية وإذا كان محالا إليه يعلم بكتب الاحالة، لكن لا يلزم هذا الإعلام إذا كانت احالة الدين حصلت بموافقة المدين وعلمه بالمحال له.

• دائنو المحكوم له:

دائن المحكوم له ليس طرفا في الحكم موضوع طلب التنفيذ، ولا يعد ممثلا فيه وهو ليس خلفا لا خلافة عامة ولا خلافة خاصة، وإنما هو غير لا يتصل القضاء بالسند التنفيذي الصادر لمنفعة مدينه في حقه، ويحق له الاعتراض عليه لو اقتضت مصلحته ذلك. لذا يجب عليه إثبات حلوله محل مدينه في اقتضاء ما له من دين على مقتضى أحكام المادة 306 م ا ع التي تخول له عرض نازلته على الحاكم بعد اثبات حقوقه. ويمكن له الحصول على اذن بعرقلة حقوق وديون مدينه غير المتصلة بذاته على الغير أو بالحلول محله في مباشرة تنفيذ الحكم الصادر لفائدته من خلال ما اصطلح على تسميته بالدعوى المنحرفة أو دعوى الحلول.

إذا لا بد من حكم في حلول الدائن محل المحكوم له في اقتضاء دينه من ديون مديني مدينه بموجب تنفيذ الحكم الصادر لفائدة مدينه صاحب الحق الأصلي في التنفيذ.

وإذا ثبت الحلول القانوني أو الاتفاقي أو القضائي محل المحكوم له في التنفيذ فإن المحال له يحل محل الدائن في حق التنفيذ وفي ما اتخذه من اجراءات تنفيذية ويواصل التنفيذ من المرحلة التي انتهت اليها تلك الاجراءات. وقد كرس المشرع المصري هذا الحل صراحة صلب المادة 283 مرافعات التي نصت على أن من يحل قانونا أو اتفاقا محل الدائن في حقه يحل محله كذلك في ما اتخذه من اجراءات التنفيذ، وقد عللت المذكرة الايضاحية هذا الحل بغاية اختصار الوقت والمصاريف وبكونه يتماشى مع ما اقتضته المادة 329 مدني من أن المحال له يحل محل الدائن في خصائص حقه وفي ضماناته وفي توابعه[1].

1. أبو الوفاء مرجع مذكور رقم 86. أمينة النمر مرجع مذكور رقم 66.

الفقرة الثالثة: من حيث طبيعة العمل التنفيذي: شرط الأهلية

التنفيذ الجبري عمل قانوني يؤدى في جانب طالب التنفيذ إلى استيفاء دينه من خلال اجراءات ووسائل قانونية يباشرها مامور التنفيذ تحت رقابة القضاء.

ويقتصر دور صاحب الصفة فيه على طلب التنفيذ من مأمور التنفيذ مباشرة أو عن طريق المحامي القائم بالتتبع ثم لاستخاص دينه من محصول التنفيذ رضائيا أو قضائيا. فطلب التنفيذ لا يؤول إلى انشاء حق أو مركز جديد للدائن ولا إلى تحميل على ذمته المالية، لذا يرى جمهور الفقهاء أنه يمثل عمل ادارة قانونية ولا يمثل عمل احالة أو تفويت، فلا يشترط في طالب التنفيذ سوى اهلية الادارة دون اهلية التفويت[1].

وما دام العمل التنفيذي عمل ادارة قانونية وليس تفويتا فأنه لا يشترط من ممثل القاصر أو ناقص أو فاقد الاهلية كالولي أو الوصي أو المقدم ان يحصل على اذن من قاضي التقاديم على معنى المادة 15 م ا ع، بل أنه بإمكان القاصر المميز مباشرته دون أن يكون معرضا للبطلان المطلق وإنما مجرد البطلان النسبي على معنى المادتين 8 و14 م ا ع ويكون صحيحا إذا كان من قبيل النفع الخالص.

والعمل التنفيذي عادة ما يكون إيجابيا في حق الدائن، إذ أنه يؤول إلى استخلاصه دينه أي الزيادة في كسبه وعلى هذا الأساس يكون عمل التنفيذ صحيحا باعتباره من قبيل النفع المحض قياسا على المادة 9 م ا ع ولا يجوز للمدين التمسك بهذا البطلان لانعدام الصفة والمصلحة الشرعية في الدفع به من جانبه باعتباره بطلانا حمائيا على معنى الفقرة الثانية من المادة 14 م م م ت.

ويمكن كذلك القياس وحتى البناء على أحكام المادة 19 مرافعات باعتبار القاصر المميز له القيام استعجاليا في صورة الخطر الملمّ كما أن له القيام في الاصل قياما صحيحا شرط تلافي نقص أهليته اثناء نشر القضية وذلك باعتبار الخطر الملم بحق الدائن مفترضا بموجب ثبوت المماطلة ومرور اجل التنفيذ الرضائي بعد الاعلام بالسند التنفيذي وباعتبار أن من له حق القيام بطلب الحق قضائيا يكون له من باب أولى طلب تنفيذ ما يأذن به القضاء لفائدته وفي منفعته ودون تحميل على ذمته.

ويبقى للقاصر المرشد ومن باب أولى وأحرى أهلية تتبع التنفيذ الجبري فيما وقع ترشيده في شأنه إذا كان ترشيده مقيدا أو في خصوص كل الديون إذا كان ترشيده مطلقا.

1. أمينة النمر المرجع السابق. محمد حامد فهمي: تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية والحجوز التحفظية ص 111.

لكن قاعدة اشتراط اهلية الاداء فقط كانت تثير جدلا فيما يخص التنفيذ على العقارات قبل تنقيح 1986/9/1 حين كانت المادة 425 مرافعات تنص على انه في صورة ما إذا لم تقع مزايدة مدة إضاءة الأنوار الثلاثة فإن البيع يتم لفائدة طالب التتبع بالثمن الافتتاحي. ففي هذه الحالة يكون شراء طالب التتبع للعقار موضوع التبتيت جبريا بحكم القانون والشراء عمل تفويت ويخضع إلى شرط الإذن من قبل قاضي التقاديم على مقتضى المادة 15 م ا ع.

وقد ثار نفس هذا الاشكال في القانون المصري قبل صدور قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1967 والذى تخلى عن تقدير الثمن الافتتاحي بإرادة القائم بالتتبع وأخضعته مادته 73 إلى تقدير موضوعي كما تخلى على قاعدة التبتيت للقائم بالتتبع في غياب أي زيادة على الثمن الافتتاحي حتى انطفاء النور الثالث بما ارتفع به كل جدل حول أهلية القاصر المميز لطلب التبتيت العقاري بعد أن انقسم الرأي بين قائل بأهلية القاصر وقائل بانتفائها[1].

ويعلل الأستاذ أحمد أبو الوفاء اهلية القاصر المميز مباشرة حتى الحجز العقاري بتوفر أهلية الادارة لديه وباعتبار التنفيذ يرمى إلى الاستخلاص وليس إلى تعمير ذمة القاصر وبكون الدائن المباشر للتنفيذ يباشر حقا منقولا ولا يباشر حقا عقاريا، وإن الاجراء الذي يباشره ناقص الأهلية قابل للتصحيح بإدخال الولي أو الوصي أو المقدم في صورة القيام بدعوى في الأبطال.

ويمكن التساؤل عن جزاء الإخلال بواجب الاستئذان في التبتيت لفائدة القاصر ما دام حكم التبتيت غير قابل للطعن ولو بالتعقيب ولا يمكن إلا القيام بإبطال البتة أمام المحكمة الابتدائية. وهذه الدعوى يجب في كل الأحوال تقديمها والفصل فيها طبق اجراءات وفي آجال الدعوى العارضة للبتة أي قبل تاريخ البتة على مقتضى المادتين 437 و438 م م م ت.

كما يمكن الملاحظة كذلك بكون هذا الإذن خاصا بالبيع الرضائي ما دام البيع القضائي يكون دائما عن إذن القاضي وتحت اشرافه.

1. أحمد أبو الوفاء مرجع سابق ص 110، أمينة النمر: قوانين المرافعات الكتاب الثالث التنفيذ طرقه، التوزيع، منشأة المعارف 1982 ص 120 رقم 67.

ويجدر التذكير بأن الذوات المعنوية تعامل معاملة القاصر غير المميز على معنى المادة 5 م ا ع، فلا تطلب التنفيذ إلا بواسطة ممثلها القانوني الذي يجب أن يكون ذي طبيعية يتوفر فيها شرط الأهلية المطلوبة للتنفيذ.

وشرط الأهلية ينصرف إلى القائم بالتتبع أيا كانت صفته.

المبحث الثاني:

المدين المطلوب بالتنفيذ

يستند التنفيذ الجبري على المحكوم عليه أو المدين مثلما هو الشأن بالنسبة للدائن القائم بالتتبع إلى سند تنفيذي يتضمن بيان هوية المدين. وبما أن الالتزام شخصي ويتم في المال، فإن التنفيذ بدوره لا يتم مبدئيا إلا على المدين أو المحكوم عليه وفي ماله.

كما يجب ان يوجه التنفيذ ضد ذي صفة وذي أهلية.

الفقرة الأولى: من حيث الصفة

الأصل في التنفيذ أن يوجه على المحكوم عليه شخصيا.

لكن مال المدين يمكن أن ينتقل إلى خلفه بوجه عام أي ورثته أو الموصى لهم بموجب وفاته. وتشمل التركة الحقوق التي للمتوفى والديون والالتزامات التي عليه، لذلك يمكن أن يتم التنفيذ على مخلفه.

وتخضع تصفية التركات إلى قاعدة «تدوم» التي تضع ديون التركة في المرتبة الثانية بعد مصاريف التجهيز والدفن وقبل الوصية والميراث.

ويقر المشرع التونسي كما أسلفنا حق التنفيذ على التركة صلب المادة 289 مرافعات لكنه أوقفه على شرطين. فقد تضمنت هذه المادة:

«يقع التنفيذ عند وفاة المحكوم عليه على وارثة بعد إعلامه بالحكم وانتهاء الأجل الوارد بالفصل 287 ولو سبق أن تم ذلك الاعلام ومنح ذلك الأجل للمحكوم عليه نفسه.»

يجوز إذا التنفيذ على التركة وضد الورثة بشرطين هما:

- إعلامهم بالسند التنفيذي من جديد ولو تم الإعلام به للمورث نفسه في قائم حياته.
- منحهم أجل الإذعان أو التنفيذ الرضائي المنصوص عليه بالمادة 287 مرافعات.

لكن المشرع يعفي طالب التنفيذ على التركة من شرطي اعادة الاعلام والتلوم بأجل الإذعان إذا شرع في التنفيذ الجبري ضد المدين في قائم حياته وتواصل بعد وفاته على تركته وضد ورثته.

ويمكن أن يوجه التنفيذ صحيحا نافذا ضد الكفيل العيني أو حائز العقار المرهون إذا تم طبق الاجراءات والشروط التي وضعها القانون لتتبع المرهون وتصفية الرهن وتنص المادة 281 م ح ع بهذا الصدد على ما يلي:

«إذا لم يقم من وضع يده على العقار بالإجراءات المبينة فيما بعد قصد تطهير ملكيته فإنه يكون بموجب الترسيم ملزما بأداء الديون الموثق فيها ذلك العقار وينتفع بنفس آجال الممنوحة للمدين الاصلي ويعتبر واضعا يده على العقار كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن»..

وتضيف المادة 282:

«يكون واضع اليد ملزما في تلك الحالة بدفع الدين أصلا وفوائد مهما بلغ مقداره أو بالتخلي عن العقار المرهون بدون احتراز».

وإذا لم يقم واضع اليد باي شيء مما ذكر فانه يجوز لكل دائن طلب بيع العقار المرهون بعد إعلام المدين الأصلي وانذار واضع اليد بدفع الدين الحال أو التخلي عن العقار وبعد مضي ثلاثين يوما عن ذلك الانذار (مادة 283 عيني).

وتجيز المادة 244 من المجلة التجارية للبائع وللدائن المرتهن المقيد دينهما على الأصل التجاري أن يحصلا على الاذن ببيع الأصل التجاري الذي يضمن ما لهما من ديون بعد ثمانية أيام من التنبيه بالدفع على المدين وعلى حائز الأصل التجاري عند الاقتضاء بدون جدوى.

الفقرة الثانية: من حيث الاهلية

شرط الأهلية كذلك شرط لازم لصحة الاجراء التنفيذي باعتبار الاجراء الوجاهي لا يستكمل وجوده القانوني إلا بتوجيهه على الخصم وتبليغه إليه تبليغا صحيحا وفي شخصه مباشرة إن كان ذي اهلية أو في شخص ممثله القانوني أو القضائي ذى الاهلية والصفة إن كان فاقد أو ناقص اهلية. وهذا يعني أن اجراءات التنفيذ توجه ضد الممثل القانوني للقاصر أو عديم الأهلية أو ناقصها، وهو أما الولي أو الوصي أو المقدم، وطبق الصيغ وبالشروط القانونية.
لكن يجوز توجيه اجراءات التنفيذ ضد القاصر المرشد وفي حدود المال المتعلق بموضوع الترشيد إن كان مرشدا ترشيدا ناقصا.

ويوجه التنفيذ ضد امين الفلسة إذا كان المدين محكوما عليه بالتفليس وفي إطار اجراءات تنفيذ الفلسة وبشروطها الخاصة.

ويوجه كذلك ضد الذات المعنوية في شخص ممثلها القانوني الشخص الطبيعي ذي الأهلية.

ويرى البعض انه يجوز توجيه التنفيذ إذا كان مباشرا على القاصر المميز لأنه لا يرمي إلى بيع مال القاصر وإنما يرمي إلى الحصول على عين ما التزم به القاصر وصدر به السند التنفيذي[1].

ويعتبر شرطا الصفة والأهلية شرطين شكليين لصحة الاجراء التنفيذي.

لكن التنفيذ على أموال المدين يمكن أن يصطدم بعارضين:

يتمثل الأول في امتياز يعفى المدين باعتبار صفته من التنفيذ الجبري وهو حصانة التنفيذ التي تتمتع بها الدولة وتفرعاتها، على المستويين الداخلي والدولي.

أما الثاني فيتعلق بوضع مال المدين ويتعذر معه توجيه الإجراء التنفيذي على المدين مباشرة لوجود المال بين يد الغير وعدم حيازة المدين له مباشرة أو بصفة غير مباشرة. وفي هذه الحالة يتوجّب إدخال ذلك الغير في عملية التنفيذ وتوجيهه عليه. وقد وضع المشرع إجراء خاصا لرفع هذا العارض وتحقيق ذلك الادخال وهو العقلة التوقيفية، التي وضعت لهذا الغرض كما سوف نرى لاحقا.

1. أمينة النمر مرجع سابق رقم 68.

الباب الثالث:

من حيث محل التنفيذ

لقد أسلفنا القول عند طرق طبيعة وصيغ التنفيذ، أن الالتزام يتم في المال أي بضمان الذمة المالية للمدين دون ذاته. لذلك يتمثل الأصل الأول في محل التنفيذ في قاعدة تحجير التنفيذ على ذات المدين، أما الأصل الثاني ويمثل البديل عن ذات المدين فهو قاعدة الضمان العام.

المبحث الاول:

قاعدة منع التنفيذ على ذات المدين

الفقرة الاولى: مدلول قاعدة منع التنفيذ على الذات

تقتضي قاعدة منع التنفيذ على الذات أن المدين يلتزم في ماله وبضمان ذمته المالية ولا يلتزم في ذاته وبضمان كيانه البدني وكيانه الأدبي وان تنفيذ الالتزام المحمول عليه يسلط على مكاسبه باعتبارها الضمان العام لدائنيه.

ولم يقر المشرع التونسي قاعدة منع التنفيذ على الذات بصفة صريحة وإنما هي مكرسة ضمنيا من خلال إقامة كل من نظام الإلتزام ونظام التنفيذ على مقتضاها بحصر محل الإلتزام ومحل التنفيذ في نطاق الأموال دون الذات وقد كرسها المشرع من خلال عدة قواعد اساسية للالتزام وللتنفيذ على السواء:

فأما في مجال الالتزام:

- منع التعامل في مالا يصح التعامل فيه من الأشياء والأعمال أي في ما ليس مالا على معنى المادة الأولى من مجلة الحقوق العينية (مادة 62 م ع).
- وجوب اجراء الالتزام من مال المدين مادة 275 م ا ع وعلى نفقته (مادة 276 م ا ع).

- مال المدين ضمان عام لدائنيه (مادة 192 م ح ع).

أما في مجال التنفيذ الجبري:

- نصت المادة 298 م م م ت على انه:

إذا كان الحكم قاضيا بتسليم أشياء منقولة وبقيت هذه الأشياء غير موجودة فإن للقائم بالتتبع إن كان الأمر يتعلق بمثليات أن يطلب اجراء عقلة تنفيذية « على مكاسب المحكوم عليه لاستيفاء قيمة الأشياء المحكوم بتسليمها من محصول البيع.

وعلى القائم بالتتبع إن كان الأمر يتعلق بأشياء معينة بذاتها أن يطالب بقيمتها لدى المحكمة المختصة »

- نصت المادة 300 مرافعات على انه:

«إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ التزام بإتمام عمل أو استحال عليه ذلك أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل فإن العدل المنفذ يثبت ذلك في محضر ويحيل القائم بالتتبع لدى المحكمة ذات النظر بما يسمح به القانون».

كما نصت المادة 304 من نفس المجلة على ان:

«عمليات التنفيذ فيما عدا الديون الموثقة برهن أو امتياز تقع على الأموال المنقولة فإن لم تكن كافية أو كانت غير موجودة فإن التنفيذ يقع على العقارات».

وفي كل الأحوال ومهما كانت طبيعة الالتزام محل التنفيذ فإن المادة 307 تحجر اجراء عقلة تنفيذية على أكثر مما يلزم لخلاص الدائن العاقل وهو مقتضى قاعدة التناسب.

فيستنتج من هذه المواد أن حتى الالتزام بتسليم شيء معين بذاته أو بإتمام عمل أو بالامتناع عنه والمحكوم به قضائيا لا يفتح للدائن القائم بالتتبع حق التنفيذ على ذات مدينه وانما له في اقصى الحالات القيام بما يلزم أمام القضاء وهو استعمال التهديد المالي عن طريق الغرامة التهديدية أو المطالبة بقيمة الملتزم به وبالتعويض عن الضرر الناجم عن مطل المدين.

وهي لئن تبدو حماية مشطة للمدين عند البعض فإنها تجد مبررها في واجب احترام الذات والحريات والحقوق الطبيعية للفرد وفي طبيعة الالتزام ومناطه كالتزام في المال وليس في الذات.

لكن ككل قاعدة قانونية تخضع قاعدة منع التنفيذ على الذات إلى بعض الاستثناءات التشريعية المحددة على وجه الحصر من قبل المشرع والتي لا يمكن التوسع فيها ولا الزيادة عليها عملا بقاعدة أن «ما به قيد أو استثناء من القوانين العمومية أو غيرها لا يتجاوز القدر المحصور مدة وصورة» مناط مادة 540 م ا ع.

الفقرة الثانية: استثناءات قاعدة تحجير التنفيذ على الذات

وسنتناول مناط الاستثناءات كي نمر إلى مظاهرها.

أ. مناطها

يتحدد مناط استثناءات القاعدة بحسب مناط القاعدة نفسها أي مجال عملها. وباعتبار أن أساسها الفلسفي وغايتها التشريعية يقومان على ضمان جعل التزام المدين في ماله وليس في شخصه، فإن استثناءاتها تبعا لذلك تهم الحقوق الخاصة والنزاعات المالية أي الدعاوى الخاصة والأحكام الصادرة في شأنها.

وتجدر الملاحظة بهذا الصدد أن قاعدة منع التنفيذ على ذات المدين لا تسري على كل الأحكام القضائية بل انها تنصرف فقط إلى الأحكام الصادرة في النزاعات الخاصة أي في الدعاوى المدنية والتجارية بقطع النظر عن المحكمة التي نطقت بها، كأن تكون عدلية أو إدارية عادية أو استئنائية، محكمة حق عام أو خاصة أو متخصصة، إذ العبرة بالطبيعة المالية للحق أو الإلتزام موضوع الدعوى. لذلك تسري على الأحكام الجزائية في خصوص أجزائها الصادرة في مطالب القيام بالحق المدني دون أجزائها الصادرة في الدعوى العامة بتسليط عقاب جنائي والتي يكون فيها التتبع ذا أساس زجري وإصلاحي، وينصب فيها الجزاء وتنفيذه بالضرورة على الكيان البدني والأدبي للشخص الواقع تتبعه سواء بتوقيع أذى أو تدبير اصلاحي عليه.

ب. مظاهرها

وإذا ما تقصينا هذه الاستثناءات، نجد أنها تمثل في حقيقتها ضمانات زجرية للتنفيذ كرسها المشرع أما بصفة مباشرة من خلال حض المدين على الوفاء بما التزم به إراديا أو بما حمله عليه القانون أو القضاء وذلك بتجريم بعض التصرفات صونا لأمانة وأمن المعاملات أو حماية للمصلحة العامة بتوفير حماية زجرية غير مباشرة خاصة بالتنفيذ الجبري في حد ذاته من خلال وضع جرائم خاصة به.

• الحماية الزجرية للتنفيذ

إذا كان محل إلتزام المدين انتقل من ذاته احتراما لآدميته وضمانا لحرمة كيانه الأدبي والجسدي إلى ماله الذي أصبح ضمانا عاما لدائنيه يتحاصصون فيه ديونهم عملا بمقتضيات الفصل 192 م ح ع فيكون المال بالنسبة للمدين فدية محافظته على حرمة كيانها الشخصي، فانه لا يجب أن يحصّن ذلك المال على حساب الدائنين، فتستحيل تلك الحصانة إلى نقمة عليهم وجور في حقوقهم، ويتم إفراغ الضمان العام من محتواه، ويعصم الدائن من كل تبعة جنائية عن عنته أو تعاصيه في الإذعان لما يحكم به عليه.

لذلك أقر القانون حماية زجرية غير مباشرة، وأخرى مباشرة.

• الحماية غير المباشرة

هي غير مباشرة لأنها لا تتصل بتنفيذ الإلتزام مباشرة وإنما تعمل بصفة علاجية زجرية بعدية تتمثل في وضع المشرّع العديد من الجرائم التي تحمي المعاملات والإقتصاد على أساس مبدئي حسن النية والأمانة العقدية مثل التحيل وشبهه وخيانة الأمانة والإيثار أو إقامة موازنات مغلوطة أو توزيع أسهم أو مرابيح وهمية أو الاستيلاء على مشترك قبل القسمة أو الغش أو الاعتداء على حرية التجارة أو السوق أو التسبب في الإفلاس فضلا عما جاء بنصوص خاصة كالجرائم الاقتصادية واهمال العيال وتعريض أو اهمال قاصر أو عدم احضار المحضون وغيرها.

• الحماية المباشرة

هي مباشرة لأنها تنصرف إلى حماية الالتزام ذاته قبل كل نزاع أو حكم من خلال مراقبة سلوك الشخص بصفة قبلية. وهي تتصل أما بغاية حماية الموارد المالية للدولة تكريسا لامتياز السلطة العامة واما لحماية المصلحة الاقتصادية العامة للبلاد وتطهير الدورة الاقتصادية أو لضمان حماية الهيئة الاجتماعية من خلال خليتها الأساسية وهي الأسرة أو لضمان حماية الأمانة العقدية.

1. حماية المصالح المالية للدولة

الجبر بالسجن والعمل للمصلحة العامة:

لقد شعر المشرع التونسي منذ وضع المجلة الجنائية في بداية القرن العشرين بضرورة حماية الدائن من تلاعب المدين فأقام نظام الجبر بالسجن الذي بعد أن كان يشمل ديون المتضرر من الجريمة انحسر كي ينحصر في ديون الدولة من خطايا ومصاريف.

لكن السياسة العقابية شهدت حتى في المادة الجزائية تطورا كبيرا توج بمصادقة الدولة التونسية على معاهدة الامم المتحدة لسنة 1984 المتعلقة بمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو المهينة بالقانون 88/79 المؤرخ في 1988/7/11 وباعتماد ما يسمى ببدائل العقوبة التي منها العمل للمصلحة العامة، الذى أقره المشرع التونسي بمقتضى القانون 99/89 المؤرخ في 8/2 /1999 المنقح والمتمم للمجلة الجنائية وبالقانون 99/90 المؤرخ في 1999/8/2 المنقح والمتمم لمجلة الاجراءات الجزائية والذي أجراه على نظام الجبر بالسجن الذي تنظمه أحكام الباب الثاني من الكتاب الخامس من المجلة ضمن المواد من 343 إلى 348.

وبمقتضى تنقيح الأحكام المتعلقة بالجبر بالسجن أصبح المحكوم عليهم بالخطايا أو بالمصاريف القانونية لفائدة خزينة الدولة يتمتعون بالخيار بين أن يتم إخضاعهم للجبر بالسجن وبين إخضاعهم للعمل للمصلحة العامة.

وتنص المادة 343 جديدة على:

تستخلص الخطية والمصاريف لصندوق الدولة من مكاسب المحكوم عليه وعند الاقتضاء عن طريق الجبر بالسجن أو العمل لفائدة المصلحة العامة بطلب «من المعني بالأمر يقدمه للنيابة العمومية.»

وتجدر الملاحظة بأن كلا من الإجراءين لا يخرج عن كونه وسيلة تهديد تهدف إلى جبر المحكوم عليه على دفع ما قضي به عليه لفائدة خزينة الدولة بعنوان خطية أو مصاريف، دون أن يعد ذلك خلاصا لها، إذ أنها تبقى دينا في ذمته وتستخلص مدنيا بطريق التنفيذ على ماله (مادة 348).

شروط الجبر بالسجن وبالعمل للمصلحة العامة:

يخضع التهديد بهما إلى شروط وقواعد خاصة تتعلق سواء بالدين موضوع التنفيذ أو بالمحكوم عليه أو بكيفية ضبط مدته.

• من حيث طبيعة الدين:

يستخلص من احكام المادة 343 من مجلة الاجراءات الجزائية حتى قبل تنقيحها الأخير أن المشرع يحصر هذا الاستثناء من قاعدة منع التنفيذ على الذات في خصوص ما يحكم به من خطايا أو مصاريف قانونية من قبل المحاكم لفائدة خزينة الدولة دون غيرها من المبالغ ولو كانت لفائدة الدولة نفسها.

كما يجب استبعاد كلا الإجراءين في شأن ديون الدولة المدنية ولو كانت تتعلق بخطايا أو مصاريف إجراءات قانونية.

ولم يكتف المشرع بحصر هذا الاستثناء في المادة الجزائية بل إنه ضيق من مجاله حتى في هذه المادة منذ صدور مجلة الاجراءات الجزائية إذ ألغى قانون إصدارها المادة 17 من المجلة الجنائية التي كانت اوسع مجالا من المادة 343 حيث نصت على شمول الجبر بالسجن إلى جانب العقاب المالي المحكوم به لفائدة صندوق الدولة والمصاريف الراجعة له: « تنفيذ ترجيع ما حكم باسترجاعه واستخلاص مال الغرامة المحكوم بها تعويضا للضرر واستخلاص المصاريف».

وهكذا يبقى الجبر بالسجن والعمل للمصلحة العامة امتيازا محدودا لفائدة الدولة.

لكن مجالهما محدود كذلك من حيث الشخص المدين.

• من حيث المدين المحكوم عليه:

يمكن إلى جانب ما يحكم به على المتهم، أن تحمل بعض الخطايا أو المصاريف على القائم بالحق الشخصي أو المسؤول مدنيا، لذلك حرص المشرع على التضييق من مجال هذا الاستثناء من حيث الاشخاص كما راعى الجانب الإنساني في ضبط شروط تنفيذه وذلك سواء بالإعفاء المطلق أو المؤقت أو بالحط من المدة.

• الاعفاء:

تنص المادة 345 جديدة في هذا الصدد على أنه:

لا يجوز إجراء الجبر بالسجن ضد الاشخاص الآتي ذكرهم:

1. المسؤول مدنيا.
2. القائم بالحق الشخصي.
3. المحكوم عليهم الذين سنهم دون الثمانية عشرة عاما كاملة وقت ارتكابهم للأفعال التي استوجبت التتبع.
4. المحكوم عليهم الذين دخلوا سن السبعين.

وهذه هي حالات الاعفاء المطلق.

5. الزوج والزوجة في آن واحد ولو بالنسبة استخلاص مبالغ ناتجة عن محاكمات مختلفة.

وهذه هي حالة الاعفاء المؤقت إذ يجوز إجراء الجبر بالسجن أو العمل للمصلحة العامة على الزوجين لكن شرط ألا يتم ذلك في خلال نفس المدة مراعاة من المشرع لمصلحة الأسرة والأبناء.

• الحط من المدة:

تنص المادة 346 جديدة على أن مدة الجبر بالسجن تحط إلى النصف كما يمكن أن تستبدل ما لم تتجاوز الستة أشهر بالعمل للمصلحة العامة بطلب من المحكوم عليه في الصور التالية:

- إذا أدلى المحكوم عليه بشهادة فقر صادرة عن والي الجهة التي بها مقره الاعتيادي تثبت عجزه عن الوفاء.
- إذا دخل المحكوم عليه سن الستين.

لكن لا يجوز الجمع بين هذين السببين لإعفاء من كامل مدة الجبر بالسجن، كما لا يسري الحط على مدة العمل للمصلحة العامة إذا اختار المحكوم عليه العمل للمصلحة العامة سواء كعقوبة بديلة أو كبديل عن الجبر بالسجن.

• تنفيذ الجبر بالسجن أو بالعمل للمصلحة العامة:

تبين المادة 344 مرافعات جزائية كيفية تنفيذ الوسيلتين فنصت الفقرة الاولى على أن الجبر بالسجن ينفذ بحساب يوم واحد عن كل ثلاثة دنانير أو جزء الثلاثة دنانير على ألا تزيد مدة الجبر بالسجن على عامين كما تنص الفقرة الثانية على أن عقوبة العمل للمصلحة العامة تنفذ بحساب ساعتي عمل عن كل يوم سجنا على ألا تتجاوز مدة العمل القصوى ثلاثمائة ساعة.

وتضيف المادة 346 مكرر جديدة انه إذا انقطع المحكوم عليه أو امتنع دون عذر شرعي عن القيام بالعمل للمصلحة العامة يتم اعتماد الجبر بالسجن كما ان التنفيذ يعلق لأسباب صحية أو عائلية أو عند ايداع المحكوم عليه لأجل جريمة اخرى أو عند قضائه الخدمة الوطنية على أن يبدأ احتساب المدة الجديدة من تاريخ زوال السبب أو الموجب المعلق.

ويخضع تنفيذ الوسيلتين إلى قاعدة منع تجديد الجبر. فقد نصت المادة 347 بهذا الصدد على ان الجبر بالسجن أو العمل للمصلحة العامة لسبب معين لا يمكن تجديده لنفس السبب أي انه يخضع إلى قاعدة وحدة الجبر، وترتيبا على نفس هذه القاعدة تضمنت نفس المادة أنه لا يجوز تجديد الجبر بالسجن أو العمل للمصلحة العامة حتى لأجل عقوبات سابقة عن تنفيذهما إلا إذا ترتب عن هذه العقوبات بعد جمع مقاديرها إلى بعضها جبر مدة أطول وفي هذه الحالة يجب خصم مدة الجبر السابقة من مدة الجبر الجديدة.

2. تطهير الاقتصاد وحمايته: سجن المدين المفلس

يمكن في إطار مباشرة الاجراءات الجماعية إنقاذ المؤسسات الاقتصادية على مقتضى أحكام القانون عدد 34 المؤرخ في 1995/4/17 المعدل بالقانون عدد 63 المؤرخ في 1999/7/15 سابقا وأحكام المجلة التجارية حاليا زيادة على ما تقتضيه الإجراءات الجماعية من تحاجير أو قيود يمكن أن تأذن بها المحكمة وتتسلط على حقوق وتصرفات الشخص محل تلك الإجراءات أو ممثله القانوني فإن من الحلول الواردة على إجراءات الانقاذ، التفليس كإجراء وقائي وزجري في ذات الوقت.

فالتفليس له دور وقائي باعتباره يرمي إلى تطهير الدورة الاقتصادية من المؤسسات التجارية والتجار الذين يمثلون عبئا اقتصاديا لكونهم ميؤوس من انتعاشهم ومن مردودهم الإقتصادي والإجتماعي، ثم من حيث أنه يرمي إلى اتخاذ الإجراءات

التحفظية الضرورية لحماية الدائنين من حرفاء المدين الذي يتوقف عن دفع ديونه برفع يده عن إدارة مكاسبه ومنعه من تبديد ذمته المالية التي تمثل ضمانا عاما لدائنيه. وهو كذلك إجراء زجري من حيث كونه يضمن عقاب التاجر المتهاون في تجارته والذي يعرض مصالح وديون حرفائه إلى التلف فيكون الجزاء تأديبيا إصلاحيا ووقائيا إذا كان سلوكه لا يكون جريمة التسبب في الافلاس ويقف عند حد إشهار إفلاسه ورفع يده عن مكاسبه وتطبيق التحاجير القانونية عليه وحرمانه من حقوقه السياسية ما لم يحصل على استعادة اعتباره، أما إذا كان ارتكب جريمة التسبب في الإفلاس فإنه يصبح جانيا وعرضة للعقاب الجزائي البدني والمالي المنصوص عليه بالمادة 290 من المجلة الجنائية.

وتجدر الإشارة بأن النيابة العمومية طرف وجوبي في قضايا التفليس وعليها اضافة بطاقة سوابق التاجر الواقع تتبعه في دعوى تفليس لملف القضية.

كما يعاقب الفصل 288 جديد من المجلة الجنائية بالسجن مدة خمسة أعوام كل تاجر أو مسير قانوني أو فعلي لشركة حكم عليه بخلاص دين أو صدر في شأنه أو في شأن الشركة التي يسيرها حكم بالتّسوية القضائية أو حكم بتفليسه أو بتفليس الشركة التي يسيرها أو ارتكب بعد حلول ذلك الدين أحد الأفعال الآتية:

أولا: إخفاء أو اختلاس أو بيع بأقل من القيمة أو إعطاء أشياء من مكاسبه أو إسقاط دين له أو خلاص دين صوري.

ثانيا: الاعتراف بديون أو التزامات كأنها حقيقية وكانت كلها أو بعضها صورية.

ثالثا: تمييز أحد غرمائه بفائدة على الباقين.

رابعا: القيام بشراء أشياء بغاية إعادة بيعها بثمن يقل عن متوسط ثمن السوق أو استعمال وسائل مهلكة للحصول على أموال وذلك بنية تجنب أو تأخير الحكم بفتح إجراءات التسوية القضائية أو بالتفليس.

والمحاولة تستوجب العقاب.

3. حماية الأسرة

تتعدد مظاهر الحماية الجزائية للأسرة باعتبارها نواة المجتمع لكننا سنقتصر على التطرق إلى اهم مظاهر تلك الحماية فيما يتصل منها بالتنفيذ، وهي جرائم تعريض طفل أو عاجز للخطر، والتخلص من واجبات الحاضن بالإهمال أو هجر منزل

الأسـرة، وإهمـال العيـال، وعـدم إحضـار محضـون موضـوع المـواد 212 و212 مكـرر و213 مـن المجلـة الجزائيـة[1].

• تعريض طفل أو عاجز للخطر

ترمـي هـذه الجريمـة إلـى حمايـة الطفـل غيـر القـادر علـى حفـظ نفسـه أو العاجـز مـن كل اهمـال أو محاولـة اهمـال فـي ظـروف مـن شـانها ان تعرضـه إلـى خطـر ولـو كان ذلـك الاهمـال حـاصلا فـي مـكان آهـل بالنـاس. وينـص علـى هـذه الجريمـة الفصـل 212 مـن المجلـة الجنائيـة الواقـع تنقيحـه بالقانـون 93 الصـادر بتاريـخ 1995/11/9 الـذي يعاقـب عليهـا بالسـجن ثلاثـة سـنوات مـع 200 دينـارا خطيـة علـى ان يرتفـع العقـاب إلـى خمسـة سـنوات مـع الخطيـة إذا كان الجانـي أحـد الوالديـن أو مـن لـه سـلطة علـى الطفـل أو العاجـز أو مـن ائتمـن علـى حراسـته. ويضاعـف فـي الصـورتين إذا حصـل التعريـض أو التـرك فـي مـكان غيـر آهـل بالنـاس، ويكـون العقـاب بالسـجن مـدة 12 عامـا إذا نتـج عـن الاهمـال بقـاء الطفـل أو العاجـز مبتـور الاعضـاء أو مكسـورها أو إذا اصيـب بعاهـة بدنيـة أو عقليـة أو يصبـح السـجن بقيـة العمـر إذا نتـج عنهمـا موتـه (فصـل 213 جديـد ق ج).

• التخلص من واجبات الحاضن

توفـر هـذه الجريمـة حمايـة جزائيـة للمحضـون مـن كل إخـلال مـن جانـب حاضنـه القانونـي بواجباتـه تجاهـه سـواء كان ذلـك بالتـرك والإهمـال أو بهجـر مسـكن العائلـة أو بالتخلـي عنـه داخـل مؤسسـة صحيـة أو إجتماعيـة لغيـر فائـدة أو بـدون ضـرورة أو بالتقصيـر البـين فـي رعايتـه بمـا يسـبب لـه أضـرارا بدنيـة أو معنويـة. وينـص علـى هـذه الجريمـة الفصـل 212 مكـرر مـن المجلـة الجزائيـة المضـاف بالقانـون 29 / 71 المؤرخ فـي 1971/6/14.

1. الفصـل 212 (نقـح بالقانـون عـدد 93 لسـنة 1995 المؤرخ فـي 9 نوفمبـر 1995). يسـتوجب السـجن مـدة ثلاثـة أعـوام وخطيـة قدرهـا مائتـا دينـار مـن يعـرض مباشـرة أو بواسـطة أو يتـرك مباشـرة أو بواسـطة بقصـد الإهمـال فـي مـكان آهـل بالنـاس طفـلا لا طاقـة لـه علـى حفـظ نفسـه أو عاجـزا. ويكـون العقـاب بالسـجن مـدة خمسـة أعـوام وبخطيـة قدرهـا مائتـا دينـار إذا كان المجـرم أحـد الوالديـن أو مـن لـه سـلطة علـى الطفـل أو العاجـز أو مؤتمنـا علـى حراسـته. ويضاعـف العقـاب فـي الصـورتين السـابقتين إذا حصـل التعريـض أو التـرك فـي مـكان غيـر آهـل بالنـاس. والمحاولـة موجبـة للعقـاب.

الفصـل 212 مكـرر (أضيـف بالقانـون عـدد 29 لسـنة 1971 المؤرخ فـي 14 جـوان 1971). الأب أو الأم أو غيرهمـا ممـن تولـى بصفـة قانونيـة حضانـة قاصـر إذا تخلـص مـن القيـام بالواجبـات المفروضـة عليـه إمـا بهجـر منـزل الأسـرة لغيـر سـبب جـدي أو بإهمـال شـؤون القاصـر أو بالتخلـي عنـه داخـل مؤسسـة صحيـة أو اجتماعيـة لغيـر فائـدة وبـدون ضـرورة أو بتقصيـره البـيّن فـي رعايـة مكفولـه بحيـث يكـون قـد تسـبب أو أسـهم فـي التسـبب بصـورة ملحوظـة فـي إلحـاق أضـرار بدنيـة أو معنويـة بـه يعاقـب بالسـجن مـدة ثلاثـة أعـوام وبخطيـة قدرهـا خمسـمائة دينـار.

الفصـل 213 (نقـح بالقانـون عـدد 93 لسـنة 1995 المؤرخ فـي 9 نوفمبـر 1995) يعاقـب بالسـجن مـدة اثنـي عشـر عامـا مرتكـب الأفعـال المقرّرة بالفصـل 212 مـن هـذه المجلـة إذا نتـج عـن الإهمـال بقـاء الطفـل أو العاجـز مبتـور الأعضـاء أو مكسـورها أو إذا أصيـب بعاهـة بدنيـة أو عقليـة. ويعاقـب بالسـجن بقيـة العمـر إذا نتـج عـن ذلـك المـوت.

• إهمال العيال

ترمي هذه الجريمة إلى حماية الدائن بالنفقة عموما أو المطلقة المحكوم لها بجراية طلاق من مماطلة المدين بعد الحكم عليه واعلامه بالحكم أو القرار الوقتي وممانعته في الوفاء إلى مرور شهر عن الإعلام مع القدرة المادية على الوفاء.

ولقد وضعها المشرع التونسي بموجب أمر 22 ماي 1922 الواقع الغاؤه بالقانون عدد 7 المؤرخ في 1981/2/18 الذي استبدله بالمادة 53 مكرر من م اش وقد أصبح متعارفا على تسميتها «بجريمة إهمال عيال» والتي تقوم أركانها بالامتناع العمدي من قبل من حكم عليه بالنفقة أو بالجراية المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من الفصل 31 جديد م ا ش عن تسديد النفقة أو الجراية المحكوم عليه بها مدة شهر كامل بعد اعلامه بالحكم أو القرار سند طلب الأداء مع القدرة على الوفاء، والعقاب المستوجب هو بين الثلاثة اشهر والعام سجنا وخطية ما بين مائة دينار وألف دينار، وقد وقع تمديد الركن المادي لهذه الجريمة للامتناع عن دفع منحة سكنى الحاضنة حماية لها وللمحضون وللحيلولة دون التحايل على حقوقهما.

لكن العقاب الجزائي مثله مثل الجبر بالسجن لا يسقط حق المطالبة بدين النفقة أو الجراية المتخلد بذمة المحكوم عليه أما مباشرة بالتنفيذ الجبري على مال المحكوم عليه أو بطريقة غير مباشرة عن طريق صندوق مال النفقة وجراية الطلاق.

كما لا يمنع من تتبع الجاني من جديد لأجل امتناع لاحق أو تواصل الامتناع عن الدفع مستقبلا لأن الجريمة حينية وتستكمل اركانها بمجرد الامتناع مدة شهر عن الدفع.

• عدم احضار المحضون

هذه الجريمة على خلاف جريمتي تعريض أو إهمال المحضون اللتين تهدفان إلى حماية المحضون مباشرة فانها جاءت لحماية حقوق الحاضن أو صاحب حق زيارة المحضون اساسا لكنها توفر بدورها حماية غير مباشرة للمحضون من خلال ضمان استقراره في محل حضانته، وبالتالي تمكين حاضنه من القيام بمتطلبات الحضانة وحفظه كتمكين وليه أو احد والديه من الاحاطة به بدوره حماية لتوازنه النفسي والعاطفي.

وهي جنحة خاصة وضعها المشرع بموجب القانون عدد 2 لسنة 1962 المؤرخ في 24 ماي 1962 لضمان تنفيذ الأحكام والقرارات ولو الوقتية الصادرة عن المحاكم في مادة الأحوال الشخصية في شأن حضانة الأبناء وحق أوليائهم في زيارتهم، وذلك

حفظا لهم من التشتت وعدم الاستقرار العائلي أثناء اجراءات الطلاق وحتى بعد فك الرابطة الزوجية، تحقيقا لأخف الضررين بالأبناء وبالأسرة ثم بالمجتمع.

ويقضي القانون بانه:

«في صورة حكم وقتي أو بات بالحضانة فإن الأب أو الأم أو شخص آخر لا يحضر المحضون لمن له الحق في طلب احضاره أو يتعمد ولو بدون حيلة أو قوة اختطاف ذلك المحضون أو اختلاسه أو يكلف من يتولى اختطافه واختلاسه من أيدي من هو في حضانتهم أو من المكان الذي وضعوه به يعاقب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى عام وبخطية من 24 دينارا إلى 240 دينارا أو باحدى العقوبتين».

فهذه الجنحة الجزائية جاءت من ضمن ما جاءت لضمان رفع ضرر خاص حاصل لمن حكم له بالحضانة أو بحق الزيارة بسبب امتناع خصمه من تنفيذ سند الحضانة أو حق الزيارة القضائي أو بسبب مخالفته لمنطوقه، فهي تمثل إذا حالة من حالات التنفيذ على الذات عبر الجبر بالعقاب البدني والمالي ضمانا للوفاء بالتزام مدني موثق بحكم قضائي.

4. حماية الامانة العقدية

تتعدد وتتكاثر مظاهر تدخل المشرع عبر نصوص زجرية لضمان أمن المعاملات وتطهيرها من الشوائب حماية للمصلحة الاقتصادية العامة للدولة خصوصا عبر حماية قوانين ونظم الأسواق أو نظم الاشهار التجاري انتهاء إلى تأمين سلامة التجارة والنظم المعلوماتية أو المعاملاتية المتصلة بها.

ولا يكاد يخلو قانون من القوانين المنظمة لهذه الميادين من أحكام جنائية زجرية ترمي إلى ضمان الامانة في عقد المبادلات أو تنفيذها من خلال مظاهر عديدة مثل:

- زجر الاعتداء على الصناعة والتجارة موضوع القسم الخامس من الباب الرابع من المجلة الجزائية (المواد من 138 الى 141.)
- زجر الاعتداء على حرية الخدمة موضوع القسم الرابع من نفس الباب المادتان 136 و137.
- زجر الغش والرقابة على الأسعار في التجارة.

ولعل هذه الحماية الزجرية تكون أجلى من خلال بعض الجرائم الخاصة يقوم ركنها المادى على وجود وثبوت عقد مدني قائم مقام مسألة أولية لا يستقيم التتبع دون تصدي المحكمة اليها وحلها طبق قواعد القانون المدني مثل جريمة خيانة الأمانة التي تفترض اثبات قيام عقد كراء أو وديعة أو إعارة أو إجارة تتم في إطار تنفيذه الخيانة (المادة 297 م ج) وكذلك ما شبه بها من جرائم ضمن القسم الخامس من الباب الثاني من الجزء الثاني من المجلة الجزائية تحت عنوان «في الخيانة والاستيلاءات الباطلة».

لكن تبقى مظاهر رواسب التنفيذ على الذات مجرد حالات استثنائية ومحدودة الأثر ويغلب عليها الطابع التهديدي ولا تمثل تنفيذا حقيقيا للحكم أو للالتزام ذلك أنها لا تحول دون المطالبة بالوفاء في شأن نفس الحق المحكوم به.

وتقتضي قاعدة منع التنفيذ على الذات ضمان صيغة بديلة للتنفيذ تحفظ كرامة المدين وحصانة بدنه وتتلاءم مع الأساس الجديد للالتزام وهو الالتزام في المال دون الذات وهذه الصيغة هي التنفيذ على المال.

• الحماية غير المباشرة

هي حماية غير مباشرة لأنها لا تنصرف إلى الالتزام المحمول على المدين مباشرة من خلال الضغط عليه وترهيبه قبل حتى الحصول على السند التنفيذي وإنما تنصب هذه الحماية على عملية التنفيذ ذاتها من خلال تجريم المشرع لبعض مظاهر سلوك المحكوم عليه أو المعقول عليه أو حتى الغير تجاه سلطة أو مأمور التنفيذ أو تجاه الاجراء التنفيذي المتخذ ضده أو تجاه محل التنفيذ، كان يسعى إلى عرقلة أعمال التنفيذ أو مراوغتها أو التصدي لها أو حتى رفض التعاون أو الارشاد أو التقصير فيهما في بعض القوانين المقارنة.

وهذه الحماية الخاصة بالتنفيذ يمكن ضمانها سواء عبر الحماية الخاصة بالأعوان العموميين أو من شبّه بهم أو من خلال بعض جرائم التنفيذ المحضة:

• الحماية العامة

هي عامة لأنها لا تستهدف تنفيذ الأحكام بذاته وإنما ينتفع بها جهاز التنفيذ الجبري كمرفق عام من خلال حماية حرمة السلط العامة وحماية هياكل وأعوان التنفيذ.

وبهذا الصدد يمكن ذكر تجريم الفصل 315 من المجلة الجنائية الأعمال التالية بعنوان مخالفة معاقب عليها بالسجن مدة خمس عشرة يوما والخطية بعشرين دينارا:

- عدم الامتثال لما أمرت به القوانين والقرارات الصادرة ممن له النظر.
- الامتناع عن بيان اسمه أو محله أو ذكر اسم أو محل غير صحيح.
- تشويش القيام بالأمور العدلية.
- منع اعوان السلطة من الدخول إلى المحل حال مباشرة تنفيذ ما اقتضاه القانون.

ويمكن أن نذكر كذلك جرائم العصيان الفردي والجماعي المنصوص عليها بالفصول 116 وما يليه من المجلة الجنائية والمتراوحة بين الجنحة والجناية والتي يمكن أن تستهدف مأمور التنفيذ وأعوان القوة العامة المباشرين للتنفيذ الجبري.

يمكن كذلك ذكر جرائم هضم الجانب المنصوص عليها بالفصول 125 ومايليه جنائي والتي تسري الحماية فيها على شبه الموظف أي مأمور التنفيذ أو الخبير المنتدب للمساعدة على التنفيذ إذا اقتضت الضرورة ذلك مثل تنفيذ أحكام القسمة التي تقتضي التحديد والشخيص والتحويز الفعلي، أو أحكام إزالة المحدثات أو اقامة الموانع والحواجز الرافعة للمضرة.

ولعل عموم عبارة تجريم تعطيل أو منع الخدمة موضوع الفصل 136 جنائي يمكن مدها إلى منع أو تعطيل اعمال التنفيذ باعتبارها خدمة وعملا ماجورين خدمة للأمن العام زيادة على مساس ذلك المنع أو التعطيل بمصالح المحكوم له فيجتمع فيهما الضرر العام مع الضرر الخاص.

ولكن هذه الحماية العامة على جديتها وأهميتها ليست كافية لضمان حرمة التنفيذ كمرفق عمومي مالم يخصه المشرع بحماية تتناول الأسس التي يقوم عليها والأساليب والوسائل التي يعتمدها.

والتنفيذ الجبري كنظام متفرّد لئن لم يغفل المشرع عن توفير حماية جنائية خاصة له إلا أنه لم يفرده إلا ببعض الفصول المتفرقة والمتعلقة بحالات تجريم محددة ومنها:

• جريمة الرجوع إلى الشغب بعد التنفيذ

لقد جاء بهذه الجريمة أمر 1941/5/1 المتعلق بتحقيق مراعاة الأحكام العدلية الصادرة في حق الحوز الذي ألغي بالقانون عدد 49-2001 المؤرخ في 1941/5/3 وعوض بالفصل 255 مكرر[1] من المجلة الجنائية الذي وسع في مناط التجريم كي يمتد إلى العودة إلى المشاغبة بعد حصول التنفيذ دون تخصيص بما يجعله يشمل تنفيذ أي حكم مهما كانت طبيعة الدعوى الصادر فيها بعد ان كانت عبارة أمر 1941 تحصره في الأحكام الصادرة في الدعاوى الحوزية، كما جعل العقاب المستوجب السجن من شهر إلى ستة أشهر وبخطية من مائة إلى خمسمائة دينار وجعل المحاولة معاقبا عليها بعد أن كانت مسكوتا عنها وبالتالي غير مجرمة في ظل أمر 1941.

• جريمة التفريط في معقول

ينص عليها وعلى عقابها الفصل 278 [2] من المجلة الجنائية الواقع تنقيحه بدوره بنفس قانون 2001/5/3 الذي وسع في مناط التجريم فاصبح يشمل كل من يعدم أو يتلف أو يعير أو يخفي أشياء يعلم أنها معقولة بعد أن كان هذا الفصل في صيغته القديمة يقصر التجريم على المعقول عليه وعلى أعمال الاختلاس أو الاعدام أو محاولتهما لكنه جعل العقاب المستوجب السجن مدة عامين وخطية قدرها ألف دينار في كل الأحوال وبقطع النظر عن الفاعل، وضاعفه إذا كان الجاني حارس الأشياء المعقولة، بعد أن كان السجن مدة ثلاث سنوات إذا كانت الأشياء المعقولة تحت يد المعقول عنه وخمسة سنوات إذا كانت تحت يد الغير وجعل النص الجديد المحاولة معاقبا عليها في كل الحالات.

• جريمة المساهمة الكاذبة أو الصورية في الترتيب أو التوزيع

وهذه الجريمة منصوص عليها بالفصل 490 م م م ت والتي يعاقب مرتكبها بنفس عقوبات التحيل إذا تعمد الادعاء كذبا بأنه دائن وأدلى تأييدا لزعمه بسندات ديون صورية أو ساقطة بغير مرور الزمن.

وهكذا يكون المشرع قد تناول التنفيذ بالحماية الجزائية في كل مراحله من السند التنفيذي إلى هياكل التنفيذ إلى أعمال التنفيذ إلى ترتيب الدائنين وتوزيع محصول التنفيذ

1. الفصل 255 مكرر (أضيف بالقانون عدد 49 لسنة 2001 المؤرخ في 3 ماي 2001). يعاقب بالسجن من شهر إلى ستة أشهر وبخطية من مائة إلى خمسمائة دينار كل من تعمّد الرجوع إلى الشغب بعد التنفيذ. والمحاولة موجبة للعقاب.

2. الفصل 278 (نقح بالقانون عدد 49 لسنة 2001 المؤرخ في 3 ماي 2001). يعاقب بالسجن مدة عامين وبخطية قدرها ألف دينار كل من يعدم أشياء يعلم أنها معقولة أو يتلفها أو يعيرها أو يخفيها. والمحاولة موجبة للعقاب. ويضاعف العقاب إذا وقع الفعل ممن تمّ تعيينه حارسا للأشياء المعقولة.

لكن هذه الحالات للتجريم لا يمكن أن تحيط بكل أعمال التحايل والمغالطة والافتعال وغيرها التي تخرج عن نطاق السلوك السوي للمدين أو من تربطه به قرابة أو مصلحة وهو ما جعل بعض القوانين تضع جرائم خاصة بالتنفيذ تحيط بكل مثل هذه المظاهر للسلوك المخل بواجب الأمانة في تنفيذ الالتزام وواجب الإذعان للأحكام صونا لحرمة القضاء وهيبة الدولة.

ومن هذه القوانين القانون السويسري الذي حمل على كاهل المدين واجب التصريح بأملاكه عند التنفيذ وجرّم عدم التصريح أو التصريح الناقص أو الكاذب إلى جانب عدة اعمال اخرى تصدر عن المدين أو حتى عن الغير من عدم مسك الحسابات إلى تبديد أو اخفاء المكاسب والحسابات أو تنظيم الإعسار التي يجرمها كذلك المشرع الفرنسي.

لذلك نرى من المتجه ان ينسج المشرع على منوال هذه القوانين ويخص التنفيذ بحماية زجرية متكاملة لعلها تكون انجع لو أنها تنصرف إلى الأسس الأخلاقية والقانونية للتعامل السوي والوفاء بالالتزامات عبر مبدئي حسن النية والأمانة وما يقتضيانه من واجب الاذعان للأحكام والاعانة على تنفيذها والارشاد حول المكاسب وأماكن وجودها حتى يقترن النفاذ بالتنفيذ وتعود الثقة في هذا المرفق الحيوي والمكمل لعمل القضاء والضامن الحقيقي لحرمته ولسلطانه.

يقوم نظام المال القابل للحجز التنفيذي أو العقلة على قاعدة عامة من قواعد الضمان والتنفيذ معا وهي قاعدة الضمان العام وعلى سلسلة من الاستثناءات المتعددة الغايات والمتفاوتة في مداها.

المبحث الثاني:

قاعدة الضمان العام

الفقرة الأولى: مضمون قاعدة الضمان العام

نص المشرّع على قاعدة الضمان العام صراحة صلب مجلة الحقوق العينية ضمن العنوان السادس الخاص بالتأمينات العينية وفي جزئه الأول الخاص بالأحكام العامة بمقتضى المادة 192 التي تضمنت ما نصّه:

« مكاسب المدين ضمان لدائنيه يتحاصصون ثمنها إلا إذا كانت هناك أسباب قانونية في تفضيل بعضهم على بعض ».

لذلك يكون الأصل والقاعدة العامة كذلك أن لكل دائن الحق في تتبع استخلاص ديونه على مكاسب مدينه جميعها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. فالالتزام يتم في المال وينفذ بالاقتضاء جبرا من المال.

ويمكن أن يتم التنفيذ مهما كانت طبيعة الدين عاما أو خاصا مدنيا أو تجاريا، وأيا كانت درجته في سلم ترتيب الديون، سوى الخضوع للمحاصصة وشرط توفر المصلحة ومسك سند تنفيذي فيه يخول التنفيذ الجبري وتحريك دواليب واجهزة وسائل القوة العامة في مواجهة المعقول عليه.

ويجوز التنفيذ على مال المدين أيا كانت طبيعته عقارا أو منقولا بالطبيعة أو بحكم القانون، ومهما كان وضعه سواء كان مطهرا أو محل توثقة أو ضمان، بين يدى مالكه أو في حوز الغير، سوى التزام القواعد الخاصة بكل صنف من أصناف المال وبكل اجراء تنفيذي خاص به.

لكن المشرع لم يطلق هذا الحق بل وضع له ضوابط تضمن احترام القواعد العامة للتنفيذ وعدم التعسف على المدين وحماية حقوق بقية الدائنين في التنفيذ وفي التمتع بذلك الضمان العام والتحاصص فيه.

الفقرة الثانية: قواعد تفعيل الضمان العام

أردف المشرّع قاعدة الضمان العام بقواعد جزئية غايتها تحقيق ذلك الضمان في كنف العدالة والأنصاف والمساواة بين الدائنين القائمين بالتتبع وقوامها القواعد التالية:

أ. قاعدة التناسب

تقوم هذه القاعدة على وجوب التزام التناسب بين قيمة الحق المطلوب وقيمة المال موضوع الحجز والتي تقتضي حصر الحق في الحجز على مال المدين في القدر الكافي لخلاص دين الدائن العاقل، وقد كرستها المادة 307 م م م ت التي نصت على أنه: « لا يمكن اجراء عقلة تنفيذية على أكثر مما يلزم لخلاص الدائن العاقل ».

والتزاما بنفس القاعدة لابد من تحديد مقدار الدين في كل مطلب عقلة وفي كل سند عقلة ولو كان سندا اذنيا ومهما كانت طبيعة العقلة ولو كانت تحفظية باعتباره تنصيصا وجوبيا تتوقف عليه صحة السند وصحّة العقلة ذاتها.

لكن من القوانين من لا يقر قاعدة التناسب مثل التشريع المصري الذي خول للدائن الحجز على ما يتجاوز قيمة دينه توقيا لعدم كفاية المال عند تعدد الدائنين وتزاحمهم في المراتب أو المحاصصة، لكنه وضع وسائل للتخفيف من آثار هذه القاعدة على المدين، فأوجبت المادة 390 على المحضر المكلف بالبيع لايقاف أعمال بيع المنقول إذا نتج منه مبلغ يكفي لخلاص الديون سبب الحجز مع المصاريف. كما خولت المادة 424 للمدين وللكفيل العيني ولحائز العقار أن يطلبوا حصر الحجز في حدود ما يفي بخلاص حقوق الدائنين العاقلين مع المصاريف من العقارات المعقولة. وزيادة على ذلك فإن القاعدة العامة تجيز قبل البيع وفي أي طور من الاجراءات الإيداع مع التخصيص وفق المادة 302 لمبلغ من النقود يتم حسب المادة 303 تحديده من قبل قاضي التنفيذ في غياب سند تنفيذي يكون مساويا للديون الواقع من أجلها الحجز التنفيذي أو التحفظي مع الفوائد والمصاريف بخزينة المحكمة يخصص للوفاء بها دون غيرها. ويترتب على هذا الايداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع.

وإذا وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر في حق من خصص لهم المبلغ.

ب. قاعدة التراتب

تقوم هذه القاعدة على ترتيب أولوية في التنفيذ على أموال المدين بحسب طبيعة المكاسب التي يفرض القانون البدء بالتنفيذ عليها، حيث جاء في المادة 304 مرافعات: «عمليات التنفيذ فيما عدى الديون الموثقة برهن أو امتياز تقع على الأموال المنقولة أولا فإن لم تكن موجودة أو كانت غير كافية لاستيفاء كامل الدين يقع التنفيذ على العقارات».

وهذه القاعدة فضلا عن احترامها لمقتضيات العدل في حق المدين والدائن على السواء بضمان السرعة وانخفاض كلفة مصاريف التنفيذ، وأنها تضمن احترام حق المدين في الاحتفاظ بالعقار كمورد أو ضمان للرزق إلى آخر مراحل التنفيذ، فإنها تحقق غاية توحيد اجراءات التنفيذ وعدم تشتيتها بما يضر بجميع أطراف عملية التنفيذ ويعسر على القاضي الرقابة عليها.

لكن الترتيب وأولويته يمكن أن تختلف من قانون إلى آخر بحسب الموازنة التي يعتمدها كل قانون بين هذه الغايات مجتمعة. كما أن من القوانين من لا يلزم الدائن باتباع أي ترتيب.

فالمشرع المصري مثلا زيادة على عدم اشتراط التناسب، لم يقيد الدائن بأية أولوية وأطلق له حق الخيار دون أي ترتيب بين الأموال لكن تحت طائلة المسؤولية في صورة تعسفه في استعمال حق الحجز طبق قواعد القانون العام.[1]

أما المشرع اللبناني فنجده قد رتب الأولوية على نحو آخر إذ أوجب البدء بالتنفيذ عن طريق الحجز أولا على أموال المدين لدى شخص ثالث وهو المعقول تحت يده ثم بطريق الحجز على المنقولات ثم على العقارات.

ج. قاعدة منع العقلة على العقلة: الاعتراض على العقلة

يمكن التساؤل إزاء الحق في التنفيذ المفتوح لكل دائن وفي صورة تعدد الدائنين، هل يجوز لاحدهم عقلة ما سبقت عقلته من قبل دائن آخر غيره؟ أي هل يجوز تعدّد العقل على نفس المال بتعدد الدائنين؟

1. امينة النمر مرجع سابق رقم 154.

لقد أعطى المشرع حلا تشريعيا لهذا الإشكال صلب المواد من 313 الى 315 م م م ت التي وضعت قاعدة منع العقلة على العقلة، وجاءت بإجراء الاعتراض على العقلة الأولى كحل بديل يضمن وحدة التنفيذ، وضبطت إجراءاته وآثاره:

1. اجراءات الاعتراض على العقلة

ضبطت هذه الاجراءات المادة 313 التي جاء فيها:

«الدائنون المخول لهم الحق في التنفيذ الجبري ليس لهم فيما يخص مكاسب المدين التي سبق أن أجريت عليها عقلة تنفيذية أو عقلة توقيفية إلا الاعتراض على المتحصل من البيع أو من الاموال المعقولة توقيفيا وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة بالعقارات المسجلة.

ويتم هذا الاعتراض بواسطة أحد العدول المنفذين الذي يتولى تحرير محضر يبلغه للمدين المعقول عنه وللعدل المنفذ المكلف بالبيع إذا كان المعقول من المنقولات أو للمحامي القائم بالتتبع إذا كان من العقارات أو للمعقول تحت يده إذا كان الأمر يتعلق بعقلة توقيفية.

ويجب أن ينص المحضر على السند التنفيذي الذي بمقتضاه وقع الإعتراض وعلى إعلام المدين بهذا السند وكذلك على مقدار الدين ويجب أن يحتوي بالإضافة إلى ذلك على اختيار الدائن المعترض لمقر بجهة مقر المعقول عنه.

والاخلال بأي اجراء من هذه الاجراءات يترتب عنه البطلان».

ويستنتج من هذا النص أن الإعتراض على العقلة اجراء تنفيذي يجب مباشرته بواسطة مأمور التنفيذ وهو العدل المنفذ وهو خاضع للتنصيصات الوجوبية المشتركة لمحاضر العقل احتراما لقاعدة توازي الصيغ مع اضافة تنصيص خاص يتمثل في تعيين مقر مختار للمعترض بدائرة مقر المعقول عنه.

وهذه التنصيصات من المبطلات الوجوبية بصريح النص عملا بأحكام الفقرة الأولى من المادة 14 م م م ت.

لكن المشرع خفف من جزاء البطلان صلب المادة 315 باعتماد نظرية الأخذ بالظاهر لفائدة الدائن العاقل حسن النية الذي يباشر ضرب عقلة ثانية على نفس المال غير عالم بالعقلة الأولى فأعفاه من البطلان معتبرا العقلة التي أوقعها قائمة مقام

الإعتراض على معنى المادة 313، إذ نصت المادة 315 على أنه:

« العقل الجديدة التي قد تجرى على مكاسب معقولة مع عدم العلم بالعقلة الأولى تقوم مقام الاعتراض».

لكن هذا النص لئن خفف جزاء خرق قاعدة منع العقلة على العقلة فانه جاء ليؤكد أن المشرع التونسي بوضعه إجراء الإعتراض على العقلة أقر إجراء أساسيا وجوبيا لا يمكن الاتفاق على مخالفته ولم يفتح الخيار للدائن بين عقلة جديدة والإعتراض على الأولى لكنه تلطيفا لهذا الطابع الآمر وحفظا لحقوق الدائن حسن النية والغافل عن العقلة الأولى أقام العقلة الثانية المجراة من دون علم بالأولى مقام الإعتراض على معنى المادة 314 وهو استثناء تشريعي عن جزاء البطلان المنصوص عليه بتلك المادة لا يجب التوسع فيه ويجب الانخراط في اجراءات الاعتراض وآثاره الأخرى اللاحقة.

2. آثار الاعتراض على العقلة

تناولتها المادة 314 التي تضمنت:

«أن الإعتراض المشار اليه بالفصل المتقدم يخول للدائن القائم به الحق أن يساهم في توزيع الثمن المتحصل من البيع أو من الأموال المعقولة توقيفيا.

ولا يمكن إبطال العقلة أو رفعها كلا أو بعضا ولا الإذن بإبطالها أو رفعها كلا أو بعضا إلا برضاء الدائنين المعترضين أو بمقتضى حكم تمكن معارضتهم به.»

ويتبين من هذا النص أن للاعتراض وجهان من الاثار:

الأول إجرائي، ويتصل بإجراءات العقلة. والثاني، موضوعي ويتصل بالحق على محصول البيع التنفيذي:

- الأثر الإجرائي المتصل بالعقلة

أن الإعتراض يجعل حقوق المعترض تتصل بالعقلة كإجراء فلا يمكن إبطال العقلة موضوع الإعتراض أو رفعها كلا أو بعضا إلا برضاء المعترض أو بمقتضى حكم قضائي يتصل به القضاء في حقه بمعنى أنه يصبح طرفا فيها، له ما للدائن العاقل الأول من الحق على اجراءاتها حالا ومآلا.

وهذا الترابط الإجرائي بين العقلة الأصلية والإعتراض يجد تفسيره في غاية ضمان توحيد إجراءات التنفيذ، تحقيقا لحسن سيره كمرفق عام من جهة وإلى كونه ترجمة ضرورية لقاعدة الضمان العام الذي يمثله مال المدين بالنسبة لكل دائنيه، وما تستوجبه من مساواة بينهم. كما أن الإعتراض شرع ليقوم مقام العقلة الجديدة ويفترض أن تكون له نفس آثارها.

• الأثر الموضوعي المتصل بمحصول البيع

هو موضوعي لأنه يتصل بحق الدائن المعترض على المال موضوع العقلة، وهو حق المحاصصة مع بقية الدائنين العاقلين والمعترضين بحسب درجات ديونهم سواء كان التحاصص في المال المجمد تحت يد الغير بمقتضى عقلة توقيفية أو في محصول بيع المال المعقول تنفيذيا.

وهذا الترابط يثير إشكالا تطبيقيا عندما يتقاعس الدائن العاقل الأول عن مواصلة إجراءات التنفيذ، أو يمتنع عن ذلك تواطؤا مع المعقول عنه، أو لوقوع خلاصه في دينه، يبقى الدائن أو الدائنون المعترضون حبيسي إرادة وحظوظ العاقل الأصلي؟

لقد توقى المشرع التونسي هذا الوضع وأعطى حلا تشريعيا يتمثل في الحلول محل الدائن العاقل الأول المعترض في مواصلة إجراءات العقلة، وخصه بإجراءات متميزة تختلف بين عقلة المنقول وعقلة العقار.

3. إجراءات الحلول

تقوم إجراءات الحلول على إنذار الدائن العاقل الأول وإمهاله أجلا بمروره يحل المعترض محله في مواصلة إجراءات العقلة والبيع إما مباشرة في المنقول، أو بدعوى عارضة للبتة في العقار.

1.3. الحلول المباشر في بيع المنقول

هو حلول مباشر لأنه لا يستوجب تدخل القضاء للإذن به، ويتم بتنبيه يوجهه من يريد الحلول إلى الدائن العاقل المتقاعس عن مواصلة التنفيذ.

وتناوله المشرع صلب الفصل 395 الوارد ضمن باب عقلة المنقولات وبيعها، والذي تضمن:

«إذا لم يقم العاقل بإتمام البيع عند انتهاء أجل الثمانية أيام المنصوص عليه بالفصل المتقدم، جاز لكل دائن بيده سند تنفيذي، أن ينذره بواسطة أحد العدول المنفذين، بأن عليه إتمام البيع خلال أجل قدره ثمانية أيام يحل قانونا بانتهائه الدائن المذكور محله لمواصلة الإجراءات».

وتتواصل الإجراءات من النقطة التي انتهت إليها ولا يعاد ما سلف منها على يد العاقل الأول المنبه عليه الذي عليه مد الدائن المعترض أو الغير الذي يروم الحلول محله بكل الوثائق المتعلقة بالإجراءات والتتبعات التي باشرها مقابل وصل في ذلك.

ولئن لم ينص المشرع على هذا الواجب في باب المنقولات فانه كرسه صراحة في باب عقلة العقارات، كما أنه من تبعات وحدة الإجراءات ومن آثار قاعدة منع العقلة على العقلة وهو ما كرسه جريان العمل بين مأموري التنفيذ.

2.3. الحلول في عقلة وبيع العقار

تناوله المشرع صلب القسم الأول من الباب الثامن من م م م ت المخصص للأحكام المشتركة بين العقارات المسجلة والعقارات غير المسجلة، ضمن الفصل 440.

ويتبين من الرجوع إلى أحكام هذا الفصل أن المشرع أضاف إلى إجرائي الإنذار والأجل المحمول على الدائن الذي يروم الحلول، واجب رفع دعوى عارضة في الحلول أمام دائرة البيوعات العقارية التي يجب أن تجرى أمامها البتة.

وهكذا يمر الحلول في العقلة العقارية بمرحلتين الأولى تمهيدية، والثانية قضائية:

- الإجراءات التمهيدية للحلول

يتجه التذكير بأن الحلول يستوجب مسك طالبه سندا تنفيذيا أو سندا مرسما وأن يكون دينه حالا، وهي شروط بديهية وعامة في كل عقلة تنفيذية.

وينص الفصل 440 مرافعات على واجبي التنبيه والإمهال:

- التنبيه: كما في الحلول في بيع المنقول يوجه التنبيه بالعدل المنفذ إلى القائم بالتتبع، ويجب أن يتضمن إنذاره «بأن عليه التمادي على الإجراءات في الثمانية

أيام الموالية وإن لم يستمر عليها يقع القيام عليه بدعوى في الحلول محله».

- الأجل: يتوقف مرور طالب الحلول إلى المرحلة القضائية على مرور أجل التلوم للقائم بالتتبع للاستمرار على إجراءات العقلة العقارية وهو ثمانية أيام من تاريخ التنبيه بالحلول.

لكن يجب أن يثبت عدم إذعانه وعدم مواصلته للإجراءات قبل نهاية ذلك الأجل.

وينتج عن انقضاء أجل التلوم قيام واجب تسليم الوثائق المتعلقة بالإجراءات والتتبعات المنجزة على كاهل الدائن العاقل الأصلي مقابل وصل يمضيه له المنبه بالحلول المنصوص عليه بالفصل 440 فقرة ثانية.

- المرحلة القضائية: تتمثل هذه المرحلة في أن يرفع طالب الحلول دعوى في الحلول محل القائم بالتتبع لدى دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة الابتدائية مكان وجود العقار المختصة بالتبتيت، على معنى الفصلين 423 و424 م م م ت.

ويخضع الفصل 441 هذه الدعوى إلى إجراءات الدعاوى العارضة للبتة. وقد ضبطها الفصل 437 الذي أوجب رفعها قبل عشرة أيام من تاريخ البتّة على أن تعين للنظر قبل البتة بخمسة أيام وألا يقل أجل الحضور عن ثلاثة أيام، كما اشترط صدور الحكم مبدئيا قبل تاريخ البتة ما لم تر المحكمة ضرورة لتأجيل البتة حتى النظر في الدعوى العارضة.

لكن الفصل 440 وضع أجلا أقصى خاصا بالبت في دعوى الحلول وهو الشهر الموالي لتاريخ رفعها، الذي يبقى كذلك محكوما فضلا عن أجل رفع الدعوى العارضة العادي بمقتضيات وآجال العقلة نفسها مادام الحلول سيؤول إلى مواصلتها وحتى لا تبطل تلك الإجراءات.

ويتميز الحكم القاضي بالحلول في بيع العقار بآثاره الخاصة.

3.3. آثار حكم الحلول

تنصرف هذه الآثار إلى الدائن العاقل الأصلي وإلى الدائن طالب الحلول.

- تجاه الدائن العاقل

يوجب صدور الحكم بالحلول على القائم بالتتبع التخلي عن مواصلة الإجراءات وتسليم وثائق ما تم منها إلى الدائن الحال محله مواصلتها من حيث انتهت، مقابل وصل يسلمه له هذا الأخير.

لكنه لا يفقد حقوقه المستمدة من العقلة ما دامت لم تبطل واستمرت سارية كأساس للإجراءات اللاحقة، فهو يحتفظ بصفته كطرف أصيل في العقلة ما لم يثبت تنازله عن حقوقه في التتبع والمحاصصة ثبوتا صحيحا، لأن التنازل لا يأخذ بالظن.

كما يحق له المطالبة باسترجاع مصاريف التتبع التي بذلها وذلك في إطار إجراءات تسعير واستخلاص المصاريف المسعرة المسطرة بالفصلين 429 و430 اللذين يحيله عليهما الفصل 440 بفقرته الثانية.

- تجاه الدائن المحكوم بحلوله

ينتج عن حكم الحلول تحمل الدائن الحال محل العاقل الأصلي بمسؤولية وأعباء مواصلة إجراءات العقلة والتبتيت طبق صيغها وفي آجالها. وعليه تسبيق مصاريفها من ماله، على أن يسترجعها في إطار إجراءات التسعير والترجيع المسطرة بالفصلين 429 و430 بمعنى انها تدفع مع ثمن التبتيت باعتبارها مصاريف ممتازة.

لكن الفصل 440 لايزال ينص بفقرته الثالثة على حق الدائن الحال محل القائم بالتتبع في تغيير الثمن الإفتتاحي المعين من قبل القائم بالتتبع المتخلي بمجرد تصريح يقدم إلى كتابة المحكمة ويضاف إلى كراس الشروط، على أنه إذا تم الإشهار أو شرع فيه فإن تغيير الثمن الإفتتاحي يصبح موقوفا على إعادة إشهار البتة والإعلان عنها من جديد طبق الفصلين 418 و420 مع بيان الثمن الافتتاحي الجديد.

ويبدو أن هذه الإمكانية لم تعد واردة باعتبار الثمن الإفتتاحي لم يعد يعينه القائم بالتتبع بل أصبح بموجب تعديل غرة سبتمبر 1986 يضبط بالاختبار بناء على إذن على العريضة، وكان على المشرع تعديل الفصل 440 على ضوء الإجراء الجديد، لكنه سهى عن ذلك.

ولم يتطرّق تنقيح المجلة سنة 2002 بدوره إلى الفصل 440 بالتعديل، فهل تكرر السهو؟ أم أن حق تعديل الثمن الإفتتاحي يبقى خيارا تشريعيا مقصودا لذاته؟

يبدو لنا أن بقاء النص على صيغته الأصلية واستعمال المشرع عبارة «الثمن الإفتتاحي المعين من طرف طالب التتبع» واعتماد إجراء مجرد التصريح بالتعديل إلى جانب وحدة إجراءات البتة واتصال حقوق الغير بها، والغاية المقصودة من تعديل 1986 كلها تحمل على القول بأن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد سهو يتكرر.

والإشكال يبقى قائما حتى إذا لم نأخذ بفرضية السهو أن الثمن الافتتاحي المأذون بتعديله هو الثمن المعين من القائم بالتتبع وليس الثمن الإفتتاحي المعين بالاختبار، أن الخبير ليس ممثلا ولا وكيلا عن القائم بالتتبع بل هو مأمور قضائي مساعد للقضاء محمول على الاستقلالية والحياد واستعان به المشرع للوقوف ضد إرادة القائم بالتتبع ومنعه من الإجحاف بحقوق المدين المعقول عنه.

أما من جهة قواعد تنازع القوانين، يمكن القول إن أحكام قانون 1-9-1986 المتعلقة بكيفية ضبط الثمن الافتتاحي ألغت الطريقة القديمة للتقدير وكل ما يعتبر أثرا وتبعة لأزمة لها بما في ذلك إمكانية التعديل الواردة بالفقرة الثالثة للفصل 440 عند الحلول باعتبارها تكون قد ألغتها بالاستيعاب.

لكن مبدأ قابلية كل أموال المدين للحجز على اعتبارها ضمانا عاما لدائنيه يخضع إلى عدة استثناءات.

المبحث الثالث:

إستثناءات قاعدة الضمان العام

تعددت إستثناءات قاعدة قابلية كل أموال المدين للحجز ضمانا لديون غرمائه. وهذه الإستثناءات مختلفة في غاياتها وفي موضوعها وفي مداها، ويمكن تقسيمها بحسب غايتها إلى ثلاثة أصناف:

1. إستثناءات ذات هدف إنساني.
2. إستثناءات للمصلحة العامة.
3. إستثناءات لحماية الحريات العامة.

الفقرة الأولى: الاستثناءات الإنسانية

وضعت هذه الاستثناءات احتراما لآدمية المحكوم عليه وإنسانيته من خلال ضمان حرمة حقه في الحياة وما يوفر له معاشه وحدا أدنى من حقوق الإنسان الطبيعية البدائية.

وقد جاءت هذه الإستثناءات بنصوص متعددة ومتفرقة صلب مجلة المرافعات نفسها أو خارجها وهي التالية:

1. المادة 308 م م م ت:

نصت هذه المادة على أنه « لا يقبل العقلة:

1. ما يلزم المعقول عنه من الفراش والملابس وأواني الطبخ.
2. الآلات والكتب اللازمة لمهنة المعقول عنه إلى حد ما قيمته مائة دينار حسب إختياره.
3. الكتب والأدوات المدرسية اللازمة لتعلم من هو في كفالة المعقول عنه من الأولاد.
4. ما يكفي من طعام المعقول عنه وعائلته مدة خمسة عشرة يوما.
5. الأوسمة والرسائل والأوراق الشخصية وما هو ضروري للقيام بالواجبات الدينية.»

وتضيف نفس المادة انه «يجب أن ينص بمحضر العقلة أو محاولة العقلة وعند الاقتضاء على الأشياء غير القابلة للعقلة التي بقيت في حوز المدين».

2. المادة 331 م م م ت:

نصت هذه المادة على أنه: « لا تقبل العقلة التوقيفية:

1. النفقة إذا صدر بها حكم.
2. التسبقات ذات الصبغة المعاشية عن تعويض ضرر ناشئ عن جنحة أو شبه جنحة.
3. المبالغ التي تمنحها الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية بعنوان اعانة فردية دورية أو عرضية مهما كان مبلغها ومستحقها».

ويستثني المشرع من هذا التحجير الدائنين الذين أمدوا المدين المعقول عنه بالمواد الغذائية والأشياء وغير ذلك مما هو ضروري للحياة.

3. فيما يتعلق بعقلة الأجور والمرتبات : المادتان 354 و355 م م م ت:

تناول المشرع عقلة واحالة الأجور والمرتبات صلب الباب الخامس من الجزء الثامن م م م ت والذي تضمن في فصليه 354 و355 الحدود الواجب التزامها عند عقلة الاجور أو المرتبات ضمانا لمعيشة المعقول عنه واحتراما لإنسانيته وحقه في الحياة.

فقد تضمنت المادة 354 ان الأجور الواقع تعريفها بالمادة 353 قابلة للعقلة أو الإحالة إلى الحدود التالية:

الجزء العشرون من القسط الذي يقل عن ثلاثمائة دينارا في العام أو يساويها.

إلى حد العشر من القسط الذي يفوق ثلاثمائة دينارا ويقل عن ستمائة دينارا أو يساويها.

إلى حد الخمس من القسط الذي يفوق ستمائة دينارا ويقل عن تسعمائة دينارا أو يساويها.

إلى حد الربع من القسط الذي يفوق تسعمائة دينار ويقل عن ألف ومائتي دينارا أو يساويها.

إلى حد الثلث من القسط الذي يفوق ألفا ومائتين دينارا ويقل عن الف وخمسمائة دينارا أو يساويها.

إلى حد الثلثين من القسط الذي يفوق ألفا وخمسمائة دينارا ويقل عن ثلاثة آلاف دينارا أو يساويها.

بدون تحديد من القسط الذي يفوق ثلاثة آلاف دينارا.

ويحتسب في المقدار المخصوم زوائد الأجر ما عدى المنح التي يصرح القانون بعدم قابليتها للعقلة والمبالغ المعطاة بعنوان ترجيع مصاريف صرفها العامل والمنح أو الإعانات العائلية[1].

وتبقى المادة 355 مرافعات على إستثناء عن هذا التحديد بالنسبة لإستخلاص ديون النفقة الحالة، إذ في صورة وقوع الإحالة أو العقلة للوفاء بديون النفقة الواجبة بمقتضى القانون فإن مقدار النفقة الجاري يؤخذ برمته عند حلوله من قسط الأجر غير القابل للعقلة. أما الجزء المتأخر من النفقة والمصاريف فإنه يستخلص من القسط القابل للعقلة فقط.

لكن تجدر الملاحظة أن الجدول المعتمد من قبل المشرع لم يعد يوفر حماية كافية للإجراء نظرا للتضخم المالي والارتفاع في الأجور، تبعا لذلك التضخم الذي كان من المفروض أن يوازيه تعديل جديد للجدول القياسي المعتمد في تحديد القسط غير القابل للعقلة كضمان معاشي وذلك بالترفيع في سلم الأقساط القاعديّة والتنقيص في نسب عدم القابلية للحجز مثلما فعل المشرع في سنة 1986.

4. فيما يخص جرايات حوادث الشغل والأمراض المهنية ومنح الضمان الاجتماعي:

إن جرايات حوادث الشغل والأمراض المهنية غير قابلة للعقلة على مقتضى المادة 58 من القانون 28 المؤرخ في 21-2-1994 المتعلق بالتعويض عن اضرار حوادث الشغل والامراض المهنية التي تضمنت:

«إن الجرايات المكونة بمقتضى هذا القانون غير قابلة للإحالة أو للحجز وهي قابلة عند الإقتضاء للجمع مع جرايات العجز أو التقاعد أو الباقين بعد الوفاة التي قد يستحقها أصحابها».

1. تم تعديل الجدول السابق واعتماد الجدول الحالي بموجب القانون عدد 87 لسنة 1986 المؤرخ في 1986/9/1 المنقح لمجلة المرافعات.

كذلك الشأن بالنسبة لمنح الضمان الإجتماعي المستحقة بمقتضى قانون 14-12-1960 المتعلق بالضمان الإجتماعي والتي صرحت مادته الخمسون بعدم قابليتها للحجز.

لكن هذا التحجير لا ينصرف إلى ديون النفقة حيث تكون هذه المنح خاضعة للحجز في الحدود التي ضبطها القانون فيما يخص عقلة الأجور والمرتبات.

الفقرة الثانية: الإستثناءات الحامية للمصلحة العامة

لقد شرعت هذه الإستثناءات أما لضمان عدم تعطيل الأشغال والمقاولات العامة أو لضمان سرعة المعاملات التجارية خدمة للمصلحة الإقتصادية العامة.

• فأما فيما يخص المقاولات العامة فقد نصت المادة 352 م م م ت على أن عقلة وإحالة المبالغ الراجعة للمقاولين أو لمن وقع تبتيت اشغال لفائدتهم لها صبغة عمومية لا يكون لهما مفعول إلا إذا وقع الاتصال بالأشغال المذكورة، وبعد طرح جميع المبالغ التي يمكن أن تكون راجعة للعملة كأجر لهم عن الأشغال المذكورة أو من زودوا بالمواد وغيرها من الأشياء التي استعملت لإشادة المنشآت المراد دفع ثمنها.

وتقدم نفس المادة دفع ما هو راجع للعملة بعنوان أجر عما هو راجع للمزودين.

• وأما في خصوص سرعة المعاملات التجارية وحماية الحركة الاقتصادية فإن المشرع نص بالفصل 299 من المجلة التجارية على عدم جواز المعارضة في أداء معين الكمبيالة إلا في صورة ضياعها أو سرقتها أو تفليس الحامل لها. وهو نفس حكم السند لأمر عملا بالمادة 341 من نفس المجلة والمادة 374 من نفس المجلة كذلك بالنسبة للشيك، ويستنتج من هذه الأحكام القانونية أن المبالغ المضمنة بأوراق تجارية تكون غير قابلة للمعارضة في دفعها بموجب العقلة التي من آثارها تجميد تلك المبالغ وبالتالي المعارضة في أداء تلك السندات.

والسر وراء هذا التحجير هو كون هذه السندات لها طابع إذني وقابلة للتداول ولها طابع صرفي مجرد منفصل عن العلاقة الموضوعية اساس السند خصوصا عند التداول ومن شأن عقلة الأموال التي تتضمنها أن يشل حركة التداول ويضعف الثقة في المعاملات التجارية ويعطلها.

وقد كرست بعض القوانين المقارنة نفس هذا الحل بالنص الصريح، مثل القانون اللبناني صلب المادة 860 فقرة 7 [1] والتي أجرت هذا الاستثناء على «الدين الذي يؤلف مؤونة سند تجاري» وهي بهذه الصيغة تجعله يسري على كل الأوراق التجارية القابلة للتداول ما دامت قيد التداول.

الفقرة الثالثة: الإستثناءات الواردة لحماية الحقوق والحريات العامة

وتتمثل أساسا في ضمان ممارسة الحرية النقابية وحرية المعتقد وسرية المراسلات باعتبارها من الحريات والحقوق الأساسية الدستورية.[2]

• في خصوص الحرية النقابية

يكرس المشرع هذه الحماية على مستوى طرق التنفيذ من خلال الفقرة الثالثة من المادة 245 من مجلة الشغل والتي جاء فيها:

«إن العقارات والأثاث اللازم لنشاط النقابات ومكتباتها ولدروسها غير قابلة للحجز وكذلك الأمر بالنسبة لأموال صناديقها الخاصة للإسعاف المتبادل والتقاعد فيما يخص الجرايات العمرية حسب التشريع الجاري به العمل».

وتجدر الملاحظة بان هذا المنع لا يتعدى الأموال المنصوص عليها حصرا بهذا النص فتبقى خاضعة للحجز الأموال الأخرى للنقابات وذلك ضمانا للمسؤولية النقابية باعتبارها مقابل وردف الحرية النقابية.

• حماية سرية المراسلات

لقد نصت المادة 308 م م م ت بفقرتها الخامسة على عدم جواز حجز الرسائل والأوراق الشخصية دون أي تحديد نظرا لما لها من اتصال بحرمة الذات البشرية التي هي من القيم الإنسانية الخالدة في كيانها الأدبي، وبحماية المعطيات الشخصيّة، وهو ما فرض تعزيز هذه الحماية المدنية بحماية زجرية جنائية.[3]

1. تنص هذه المادة من قانون المحاكمات على قائمة الاستثناءات التي يوردها القانون اللبناني على قاعدة الضمان العام.

2. يكرّس الباب الثاني من دستور 2014 كلّ هذه الحقوق والحرّيات بعد ان كان الفصل 5 من دستور 1959 يكرس حرمة الفرد وحرية المعتقد وحرية القيام بالشعائر الدينية. والفصل 8 منه يكرس الحق النقابي إلى جانب حريات الفكر والتعبير والصحافة والنشر والاجتماع وتأسيس الجمعيات. والفصل 9 منه يكرس حرمة المسكن وسرية المراسلات.

3. الفصل 253 مجلة جزائية الذي يجرّم اذاعة مضامين المكاتبات والمراسلات إذ جاء فيه «الإنسان الذي يذيع مضمون مكتوب أو تلغراف أو غير ذلك من المكاتيب التي لغيره بدون رخصة من صاحبها يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أشهر».

• حماية حرية المعتقد

لقد نصت المادة 308 في نفس فقرتها الخامسة على عدم جواز عقلة كل ما هو ضروري للقيام بالواجبات الدينية.

وتجدر الملاحظة أن هذه الإستثناءات ولئن وردت على سبيل الحصر فإنها لا تلزم المشرع الذي يمكن له ان يضيف إليها إستثناءات أخرى.

31 ماي 2022

الإشكاليات القانونية المرتبطة بتبليغ الأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات

نرجس السلامي

وكيلة دولة لدى الاستئناف بمحكمة المحاسبات

توطئة

تضطلع محكمة المحاسبات في إطار وظيفتها القضائية بالحكم في حسابات المحاسبين العموميين وبزجر أخطاء التصرّف. وأسند لها المشرع اختصاصات جديدة بمقتضى قوانين خاصة متصلة بالمادة الانتخابية وبمادة النزاع المحلي المتعلّق بالمالية المحلية.

من ذلك فقد أوكل لها المشرع بمقتضى القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 والمتعلق بالانتخابات والاستفتاء كما تم تنقيحه وإتمامه لاحقا مهمة الرقابة على تمويل الحملات الانتخابية وزجر المخالفات المالية والانتخابية وجريمة التمويل الأجنبي وتقدير المنحة العمومية المستحقة بعنوان استرجاع مصاريف انتخابية. وتتولى محكمة المحاسبات البت في تسليط العقوبات المنصوص عليها بالفصول 98 و99 و163 وإصدار أحكام ابتدائيا يتم استئنافها حسب الإجراءات المنصوص عليها بالقانون المنظّم لمحكمة المحاسبات. ويتم إسناد المنحة العمومية بعنوان استرجاع مصاريف انتخابية بمقتضى قرار صادر عن محكمة المحاسبات.

كما تبت محكمة المحاسبات في الدعاوي في مادة النزاع المحلي المتصلة بالمالية المحلية لاسيما إعداد الميزانية والمصادقة عليها وتنفيذها وإبرام العقود والصفقات من قبل الجماعة المحلية والتي اقرتها مجلة الجماعات المحلية ضمن أحكام الفصول 94 و108 و163 و174 و179 و182 و186 و195 و197 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018 والمتعلق بمجلة الجماعات المحلية.

واقتضت الأحكام الانتقالية الواردة بالفصل 174 من القانون الانتخابي والفصل 388 من مجلة الجماعات المحلية أن تتولى دائرة المحاسبات الصلاحيات والمهام المسندة لمحكمة المحاسبات إلى حين صدور القانون المنظم لمحكمة المحاسبات وتوليها الفعلي لمهامها. وصدر القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات بتاريخ 30 أفريل 2019 ودخل حيز النفاذ في غرة جانفي 2020. وتهم الإجراءات

القضائية الواردة بالقانون عدد 41 لسنة 2019 القضاء في حسابات المحاسبين العموميين وزجر أخطاء التصرف.

واعتمدت محكمة المحاسبات منذ الانطلاق في الرقابة القضائية على تمويل الحملات الانتخابية على الإجراءات المتعلقة بالبت في حسابات المحاسبين العموميين المضمنة بالقانون عدد 8 لسنة 1968 والأمر عدد 218 لسنة 1971 [1]. واتجهت المحكمة منذ سنة 2020، دخول القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 حيز النفاذ، نحو اعتماد إجراءات القضاء في حسابات المحاسبين العموميين لاعتبارين أساسيين وهما:

- استمرارية الإجراءات المعتمدة منذ سنة 2011 بمناسبة الرقابة على تمويل الحملات الانتخابية لعضوية المجلس الوطني التأسيسي.
- أن القضاء في حسابات المحاسبين العموميين هو الأقرب للبت في مادة الرقابة على تمويل الحملات الانتخابية وفي النزاع المحلي.

وبالنظر إلى عدم التطابق التام بين إجراءات التقاضي بما في ذلك إجراءات تبليغ الأحكام القضائية الصادرة من قبل المحكمة المدرجة ضمن قانونها الأساسي وخصوصيات القضاء في مادتي النزاع الانتخابي والنزاع المحلي، فقد طرح تطبيق إجراءات تبليغ الأحكام الصادرة عن المحكمة والمتصلة خاصة بالمادة الانتخابية إشكاليات تعرضت لها النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات منذ ممارستها لهذه الاختصاصات الجديدة المسندة لها بمقتضى قوانين خاصة. وتظافرت جهود كل تشكيلات المحكمة للبحث على الحلول التي تبقى محكومة بالمبادئ الدستورية والقواعد القانونية العامة ولا سيما الحق في المحاكمة العادلة وفي آجال معقولة.

I المقتضيات القانونية المتعلقة بتبليغ الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة المحاسبات

تصدر محكمة المحاسبات أحكاما تندرج في صميم اختصاصاتها الواردة بالقانون الأساسي للمحكمة تتعلق بالقضاء في حسابات المحاسبين العموميين وبزجر أخطاء التصرف. وتصدر هذه الأحكام ابتدائيا ويتم الطعن فيها بالاستئناف وفق الشروط

1. تم إلغاء القانون الاساسي عدد 8 لسنة 1968 والأمر عدد 218 لسنة 1971 بمقتضى الأحكام الانتقالية الواردة بالفصل 166 من القانون الاساسي عدد 41 لسنة 2019.

الواردة بالقانون الاساسي المتعلق بمحكمة المحاسبات. كما يمكن للأطراف المعنية بالحكم الطعن بالتعقيب.

كما تصدر في إطار المهام الموكولة لها بنصوص خاصة أحكاما تتعلق بالعقوبات الانتخابية والمالية واخرى متصلة بإسناد المنحة العمومية المستحقة بعنوان استرجاع مصاريف انتخابية. وتقضي في مادة النزاع المحلي بإصدار أحكام قضائية متصلة لا سيما بالطعون في ميزانية الجماعة المحلية وفي إبرام العقود والصفقات.

وضبط القانون الأساسي المتعلق بمحكمة المحاسبات الإجراءات المتبعة في تبليغ الأحكام الصادرة عن مختلف الهيئات الحكمية للمحكمة وكلف النيابة العمومية بتبليغها. وتم ضمن ذات القانون الأساسي تخصيص الفرع الخامس منه قصد التطرق إلى إجراءات الإعلام بالأحكام الصادرة في حق المحاسبين العموميين الخاضعين لرقابة محكمة المحاسبات.

من ذلك فقد نصّ الفصل 70 من نفس القانون الأساسي على أنه «يسلّم الكاتب العامّ نسخا من الأحكام للنيابة العمومية حال إيداعها. كما يسلّم نسخا منها إلى الأطراف المعنيّة الأخرى كلّما طلبت منه ذلك. وتسلّم النّسخ المعدّة للإعلام بالحكم مجانا». وحدد الفصل 71 منه صيغ وآجال تبليغ الأحكام حيث نص على انه «تتولى النيابة العمومية تبليغ الأحكام إلى المحاسبين العموميين في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمها من الكاتب العام لمحكمة المحاسبات وذلك عن طريق رسائل مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ. ويوجّه الإعلام إلى مقر عمل المحاسب العمومي أو إلى آخر مقر معلوم له».

كما تتولى النيابة العمومية عملا بأحكام الفصل 72 من هذا القانون الاساسي تبليغ نسخة من هذه الأحكام الصادرة في الأجل المنصوص عليه بالفصل 71 إلى كل من الوزير المكلف بالمالية والوزير الذي يهمه الأمر وعند الاقتضاء إلى ممثل المؤسسة أو الجماعة المحلية التي صدر القرار في شأن حساباتها.

وتجدر الإشارة إلى أن دور النيابة العمومية يقتصر على تبليغ الأحكام ويعهد تنفيذ الأحكام الباتة منها إلى المكلف العام بنزاعات الدولة وذلك وفقا لمقتضيات الفصل 67 من القانون الاساسي المتعلق بمحكمة المحاسبات.

أما بخصوص تبليغ الأحكام الصادرة في مادة زجر أخطاء التصرف فإن النيابة العمومية تتولى، عملا بأحكام الفصل 132 من القانون الاساسي لمحكمة المحاسبات، تبليغ الحكم الذي يحلى بالصبغة التنفيذية في غضون ثلاثين يوما من تاريخ

التصريح به عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ للمدعى عليه وللوزير المكلف بالمالية وللوزير المعني بالأمر وللجهة القائمة بالدعوى وللممثلين القانونيين للهيئات المعنية. وتتولى الادارة العامة للمحاسبة العمومية والاستخلاص توجيه النسخة التنفيذية إلى أمين المال الجهوي المختص لتضمين مبلغ الخطية بحسابات قابض المالية الذي يوجد بدائرته مقر المدين. ويتم إرسال نسخة لوكيل الدولة العام لمحكمة المحاسبات للإعلام بالتنفيذ.

ولئن لا تطرح عملية تبليغ الأحكام الصادرة في مادة النزاع المحلي إشكاليات عملية باعتبار أن الاطراف المعنية بالحكم يمثلون في اغلب الحالات السلطة الجهوية أو المحلية وبالتالي فإن مقراتهم معلومة للجميع بصفتهم تلك، فإن تبليغ الأحكام الصادرة في المادة الانتخابية تطرح للنيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات بعض الاشكاليات التي سيتم عرضها تباعا.

II إشكاليات تبليغ الأحكام الصادرة في مادة النزاع الانتخابي

لم يتضمن القانون الانتخابي مقتضيات تأخذ بعين الاعتبار خصوصيات هذه المادة واكتفى المشرع بالإحالة إلى الإجراءات المقررة بالقانون المتعلق بمحكمة المحاسبات. وبناء على ذلك فقد اعتمدت محكمة المحاسبات منذ الانطلاق في الرقابة القضائية على تمويل الحملات الانتخابية (بمناسبة انتخابات المجلس الوطني التأسيسي في سنة 2011) على الإجراءات المتصلة بالقضاء في حسابات المحاسبين العموميين للأسباب التي تم عرضها سالفا.

ونتج عن هذه الوضعية ظهور إشكاليات عملية بالنظر إلى الأطراف المعنية بالقضاء في المادة الانتخابية. من ذلك فإنه وبالنظر إلى خصوصيات الرقابة على تمويل الحملات الانتخابية فإن الأطراف المعنية بالأحكام الصادرة عن المحكمة تختلف حسب طبيعة الانتخابات. وتشمل هذه الأطراف القائمة المترشحة إذا تعلق الأمر بالانتخابات التشريعية أو البلدية والمترشح عندما يتعلق الأمر بالانتخابات الرئاسية. وتطرح مسألة تبليغ الأحكام الصادرة عدة تساؤلات:

- هل يعنى تطبيق الفصل 71 من قانون محكمة المحاسبات أن يتم تبليغ كل اعضاء القائمة المترشحة؟

- هل يمكن الاقتصار على رئيس القائمة أو ممثلها؟ وما هي الطبيعة القانونية لمصطلح ممثل القائمة الوارد بالإطار القانوني والترتيبي المتعلق بالانتخابات؟
- ما هي العناوين التي سيتم استعمالها لتوجيه الأحكام، هل هي العناوين المضمنة ببطاقة الترشح ام تلك المدرجة ببطاقة التعريف الوطنية للمترشح؟

هل يمكن اعتبار العنوان المدرج بمطلب الترشح لكل عضو بالقائمة المقر المختار استئناسا بأحكام الفصل 7 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية؟

وبما أن القواعد والاجراءات المعتمدة من قبل كل تشكيلات محكمة المحاسبات ترتكز على المبادئ العامة للقانون وعلى ضمان حق التقاضي وحق الدفاع ولا سيما حقه في محاكمة عادلة فإن معالجة هذه المسائل المطروحة مبنية على هذا الأساس كما سيتم بيانه لاحقا.

أ. أعضاء القائمة المعنيين بالتبليغ

تتضمن القائمة عددا من المترشحين الذين يمثلون أعضاء القائمة وذلك بناء على مطلب ترشح يتم البت فيه من قبل الهيئة العليا للانتخابات التي تتخذ قرارات بقبول الترشح أو رفضه. ويتم تعليق هذه القرارات بمقر الهيئة ونشرها بموقعها الإلكتروني. وتتولى الهيئة بعد انقضاء أجال الطعون الاعلان عن القائمات المقبولة نهائيا.

ويختلف عدد المترشحين بالقائمة حسب طبيعة الانتخابات (تشريعية او بلدية) وحسب تقسيم الدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المخصصة لكل دائرة انتخابية وعدد أعضاء المجالس البلدية. وتتطلب هذه الوضعية من الهيئات الحكمية والنيابة العمومية مجابهة الأعمال المادية التي يقتضيها تبليغ الأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات.

واستقر عرف محكمة المحاسبات على تبليغ كل أعضاء القائمة المعنية بالحكم الصادر عن دوائرها المختصة وذلك منذ أن انطلقت في القضاء في المادة الانتخابية بمناسبة انتخابات المجلس الوطني التأسيسي في أكتوبر 2011 مرورا بالانتخابات الرئاسية والتشريعية لسنتي 2014 و2019. كما تم تبليغ كل أعضاء القائمات المترشحة للانتخابات البلدية لسنة 2018 بالأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات والتي قضت بتسليط عقوبات مالية.

ويأتي هذا التوجه الذي اتخذته محكمة المحاسبات متجانسا مع القرار التعقيبي المدني عدد 90-98 صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب مؤرخ في 25 مارس

1999 [1] الذي يشترط في الإعلام بالحكم الذي ينتفع به أجل الطعن أن يكون إعلاما صحيحا مطابقا للقواعد القانونية ومنها أن يكون واقعا للمحكوم عليه شخصيا أو في مقره الأصلي أو المختار وإلا يكون باطلا ولا أثر له. وتكمن الغاية من تبليغ الأطراف المشمولة بالحكم، وفي وضعية الحال أعضاء القائمة المترشحة، في ضمان ممارسة حق الدفاع والطعن في الأحكام الصادرة في حقهم.

وبالرغم من التنصيص ضمن القانون الانتخابي[2] على ضرورة تعيين ممثّل عن القائمة المترشحة سواء للانتخابات التشريعية او البلدية ضمن مطلب الترشح وهو ما أكده الفصل 8 جديد من قرار الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات[3] الذي نص على ضرورة أن يتضمن مطلب الترشح «اسم ممثّل القائمة من بين المترشحين وبيانات الاتّصال به ويمكن أن يكون رئيس القائمة هو ممثّلها»، إلا إنه لم يتم التأكيد ضمن هذه المقتضيات على الصفة القانونية لممثل القائمة على عكس ما تم التنصيص عليه بالنسبة إلى القائمات الحزبية حيث تم التنصيص على ضرورة أن يشمل مطلب الترشح اسم الممثل القانوني للحزب.

وعليه يبدو أن المشرع فصل بين مصطلح ممثل القائمة والممثل القانوني للحزب، وبناء على ذلك لا يمكن اعتبار ممثل القائمة سواء في شخص رئيس القائمة او أي مترشح عن القائمة هو الممثل القانوني للقائمة. وبالتالي فإن اعتبار أن تبليغ الأحكام الصادرة في حق اعضاء القائمة إلى ممثل القائمة فقط (في شخص رئيس القائمة أو ممثلها) لا تضمن حقوق المتقاضيين المعنيين بالحكم الصادر في حقهم. ومن شأن هذه الوضعية أن تمس من حق كل عضو بالقائمة المترشحة في محاكمة عادلة.

إلا أنّ بعض تشكيلات المحكمة ترى أن تبليغ الأحكام الصادرة بخصوص إسناد المنحة العمومية المستحقة بعنوان استرجاع مصاريف انتخابية لأعضاء القائمة الذين قدموا تمويلا ذاتيا فقط باعتبارهم المعنيين باسترجاع المصاريف الانتخابية متناغما مع مقتضيات الفصل 29 من قرار عدد 20 لسنة 2014 مثلما تم تنقيحه وإتمامه لاحقا والحرص على أن تشمل عملية تبليغ الأحكام الصادرة بخصوص العقوبات المالية والحرمان من المنحة كل أعضاء القائمة بالنظر إلى طابعها الزجري.

1. قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب لسنتي 1999 - 2000 صفحة 26

2. الفصل 21 والفصل 49 سادسا (في خصوص الانتخابات البلديّة) من القانون الأساسي للانتخابات

3. قرار مؤرخ في 1 أوت 2014 كما تم تنقيحه وإتمامه بالقرار عدد 15 لسنة 2017 المؤرخ في 10 أكتوبر 2017 وبالقرار عدد 17 لسنة 2019 المؤرخ في 14 جوان 2019

وهو ما يطرح بعض التساؤلات حول حدود دور النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات في مجال تبليغ الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية والاستئنافية، وهل يمكن للنيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات، في غياب إجراء قانوني محدد وواضح ضمن القانون الأساسي للمحكمة، عدم التقيد بطلبات الدوائر المتصلة بتبليغ الأحكام لبعض أعضاء القائمة المعنيين بالحكم دون غيرهم واتخاذ إجراءات تضمن إعلام كل الأطراف المعنية بالحكم بنص الحكم الصادر في حقهم.

ب. العنوان المعتمد في عملية التبليغ

ضبط قانون محكمة المحاسبات صيغة تبليغ الحكم الصادر عن دوائرها المختصة إلى المحاسب العمومي عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ. ويوجه الإعلام إلى مقر عمل المحاسب أو إلى آخر مقر معلوم له.

وبالنظر إلى خاصيات القضاء في المادة الانتخابية وقياسا مع صيغ التبليغ عندما يتعلق الأمر بالمحاسب العمومي فإن الوضعية تستوجب إرسال الحكم الصادر إلى كل أعضاء القائمة. وتعترض النيابة العمومية عدة إشكاليات عملية لم يأت عليها قانون محكمة المحاسبات عدد 41 لسنة 2019 باعتبار خصوصية الطرف المعني بالتبليغ والمنصوص عليه ضمن هذا القانون وهو المحاسب العمومي الذي يتوفر لدى الإدارة التي يعمل بها كل المعطيات الضرورية للاتصال به بما في ذلك مقر مخاطبته والتي تكّون ملفه الإداري وفقا لقانون الوظيفة العمومية. وتتعلق هذه الإشكاليات بـ

- غياب العنوان بالنسبة إلى بعض أعضاء القائمة المترشحة
- عنوان ناقص أو غير صحيح
- رفض المعني بالأمر تسلم الحكم الصادر في حقه.

ولئن تضمن الإطار القانوني والترتيبي لمحكمة المحاسبات قبل صدور قانون 41 لسنة 2019 إجراءات خصوصية في صورة تعذّر تسليم الرسالة مضمونة الوصول إلى صاحبها تتمثل في توجيه الحكم إلى والي المنطقة ليتولّى إبلاغ المعني بالأمر حسب الصيغ الإدارية وإرجاع إعلام البلوغ إلى مندوب الحكومة العام مؤرخ وممضى من قبله يفيد التسليم أو تعذّر العثور على المعني بالأمر أو امتناعه عن قبول القرار، إلا أن القانون الجديد لمحكمة المحاسبات الصادر خلال سنة 2019 لم ينص على هذه الاجراءات واكتفى بالتبليغ عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ.

وفي غياب قاعدة إجرائية خاصة ضمن قانون محكمة المحاسبات تتجه محكمة المحاسبات نحو الاستئناس بالقواعد العامة المتعلقة بالقانون وبأحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وينص الفصل 7 من هذه المجلة على أن «المقر الاصلي للشخص هو المكان الذي يقيم فيه عادة ...والمقر المختار هو المكان الذي يعينه الاتفاق او القانون لتنفيذ التزام او للقيام بعمل قضائي.»

وفي هذا المجال فقد تضمن القانون الانتخابي والقرارات الصادرة عن الهيئة العليا المستقلة للانتخابات أحكاما تنصّ على ضرورة أن يتولى كل مترشح للانتخابات (تشريعية او رئاسية او بلدية) تقديم بيانات صحيحة حول عنوانه. من ذلك فقد أوجب القانون الانتخابي أن يتضمن مطلب الترشح سواء للانتخابات التشريعية والبلدية[1] تصريحا ممضى من قبل أعضاء القائمة المترشحة. وحدد الفصل 8 جديد من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات المؤرخ في 1 أوت 2014 والمتعلق بقواعد وإجراءات الترشح للانتخابات التشريعية مثلما تم تنقيحه وإتمامه بالقرار عدد 15 لسنة 2017 بتاريخ 10 أكتوبر 2017 وبالقرار عدد 17 لسنة 2019 مؤرخ في 14 جوان 2019 التنصيصات الوجوبية لمطلب الترشح والمتمثلة خاصة في «...محل مخابرة القائمة في مرحلة الطعون، ويكون المقر المختار وجوبا بما في ذلك بالنسبة إلى القائمات المترشحة عن الدوائر الانتخابية بالخارج، مقرا بالداخل وفي الاسم بالكامل لكل مترشح في القائمة الاصلية والقائمة التكميلية ..وعنوانه الشخصي وعدد بطاقة تعريفه الوطنية أو جواز سفره...»

كما أوجب الفصل ذاته أن يتولى أعضاء القائمة المترشحة التصريح باستيفاء كافة شروط الترشح وصحة البيانات المقدمة بما في ذلك عنوان المترشح، على أن يكون الإمضاء معرفا بالنسبة للعضو الذي لا يحضر لدى الهيئة عند تقديم الترشح.

كذلك الشأن بالنسبة إلى الانتخابات الرئاسية فقد نص الفصل 8 من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 18 لسنة 2014 مؤرخ في 1 أوت 2014 كما تم تنقيحه واتمامه بموجب القرار عدد 18 لسنة 2019 مؤرخ في 14 جوان 2019 على أن «يتضمن مطلب الترشح بيانات الاتصال بالمترشح وممثله إن وجد له ووكيله وتصريحا ممضى باستيفاء كافة الشروط وصحة المعلومات المقدمة. ويكون الإمضاء معرفا في حالة عدم تقديم المطلب من قبل المترشح شخصيا.»

1. الفصل 21 والفصل 49 سادسا من القانون الانتخابي.

وتتولى النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات تبليغ الأحكام الصادر عن الدوائر المختصة للمحكمة على أعضاء القائمة المترشحة على العنوان الذي عينه المترشح العضو بالقائمة المعنية بالحكم ضمن مطلب ترشحه وصرح بصحته.

وفي غياب فقه قضاء لمحكمة المحاسبات في المادة الانتخابية تتجه محكمة المحاسبات نحو الاستئناس بالقرارات التعقيبية الصادرة عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب والتي تطرق البعض منها إلى مسألة صحة العنوان الذي يدرجه الطرف المشمول بالحكم وكفايته. من ذلك فقد حمل القرار التعقيبي المدني عدد 128 صادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب مؤرخ في 3 جوان 1999 [1] المحكوم له مسؤولية النقص في عدم بلوغه مستندات الطعن التي تم تبليغها من قبل الطرف المتدخل في النزاع بسبب عدم كفاية العنوان الذي عينه بنفسه ضمن محضر الإعلام وليس الطاعن.

وقياسا على ذلك فإن العنوان المدرج ضمن مطلب الترشح للعضو بالقائمة أو النقص المسجل في ذات العنوان يحمل على كاهل المترشح ذاته باعتباره التزم بصحة البيانات المدرجة ضمن مطلب الترشح بما في ذلك عنوان المخابرة الذي يدرجه بنفسه ضمن مطلب الترشح والذي ستعتمده النيابة العمومية في تبليغه الحكم الصادر عن الدوائر المختصة للمحكمة.

وفي الختام ولئن بات ملموسا اجتهاد المشرع لتدارك الإشكاليات والنقائص المسجلة في اجراءات التقاضي المدرجة بالقانون الاساسي عدد 8 لسنة 1968 والمتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات وسعيه إلى إضافة ضمانات هامة تتعلق بالحق في محاكمة عادلة والتقاضي على درجتين وعلنية الجلسات التي تضمنها القانون الاساسي لمحكمة المحاسبات الصادر في سنة 2019 إلا أن الإجراءات المدرجة بهذا القانون الاساسي لا تتلاءم وخصوصيات البت في النزاعات في المادة الانتخابية وفي مادة المالية المحلية لا سيما المتصلة بتبليغ الأحكام الصادرة عن مختلف تشكيلات المحكمة وهو ما يستدعي التوضيح سواء بواسطة فقه قضاء متواتر ومستقر أو بإفراد هذه النزاعات بقواعد إجرائية خاصة وتضمينها بمجلة تضبط إجراءات القضاء المالي.

1. قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب لسنتي 1999 - 2000 صفحة 219.

العنوان الثاني:

خصوصيات تنفيذ الأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات في المادة الانتخابية

31 ماي 2022

دور المكلف العام بنزاعات الدولة في تنفيذ الأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات في المادة الانتخابية

علي عباس

المكلف العام بنزاعات الدولة

مقدمة

خول القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرخ في 7 مارس 1988 المتعلق بتمثيل الدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمنشآت الخاضعة لإشراف الدولة لدى سائر المحاكم للمكلف العام بنزاعات الدولة جملة من الصلاحيات الهامة في مختلف أطوار الخصومات القضائية التي تكون الدولة أو إحدى مؤسساتها الإدارية طرفا فيها، إذ إنه وبمقتضى الفصل الأول يمثلها لدى المحاكم العدلية و الإدارية وكذلك في قضايا التسجيل العقاري سواء كانت طالبة أو مطلوبة كما إنه هو من يقوم نيابة عنها بالحق الشخصي لدى المحاكم الزجرية لطلب التعويض الحاصل لها والناجم عن الجريمة المرتكبة وهو من يمثلها فضلا على ذلك أمام المحاكم الأجنبية وهيئات التحكيم الدولية في المادة الإدارية والمدنية والتجارية وهو كذلك من يدافع عن أعوان الدولة والمؤسسات العمومية ويقدم الاستشارات القانونية لمختلف هياكل الدولة والمؤسسات الراجعة لها بالنظر.

ومكن الفصل 4 من ذات القانون المكلف العام بنزاعات الدولة من الحق في تمثيل جميع المؤسسات الأخرى الخاضعة مباشرة لإشراف الدولة حسب التشريع الجاري به العمل لدى سائر المحاكم على أن يكون ذلك بطلب منها. من جانب آخر، فانه يحق للمكلف العام بنزاعات الدولة إبرام الصلح مع الخصوم، وهو يتمتع أيضًا بصلاحية إصدار بطاقات إلزام لاستخلاص الديون التي كلف بها.

وفي الحقيقة فإن دور المكلف العام بنزاعات الدولة لا يقتصر على القيام بالدعاوى أو تلقيها في حق الدولة ومتابعة سير الجلسات القضائية والإدلاء بالتقارير في القضايا والمرافعة لدى الهيئات القضائية والقيام بالطعون اللازمة أمام مختلف درجات المحاكم بل إنه يمتد أيضا إلى نهاية النزاع القضائي وذلك بتنفيذ الأحكام التي تكون الدولة طرفا فيها، إذ جاء بالفصل 12 من القانون عدد 13 لسنة 1988 في

هـذا الخصـوص إن المكلـف العـام بنزاعـات الدولـة يسـهر علـى تنفيـذ الأحـكام الصـادرة فـي القضايـا التـي تكـون الدولـة والمؤسسـات العموميـة ذات الصبغة الإدارية طرفـا فيها.

ويعتبـر تنفيـذ الأحـكام القضائيـة الصـادرة لفائـدة الدولـة مـن قبـل المكلـف العـام بنزاعات الدولـة مـن أهـم المهـام الموكولـة لـه إذ إنـه بالتنفيـذ والتنفيـذ فقـط تمكـن الدولـة مـن نيـل حقوقهـا واسـتخلاص ديونهـا واسـترجاع ممتلكاتهـا والحفـاظ علـى المال العـام والتعويـض عـن أضرارهـا.

لقد منـح القانـون عـدد 13 لسـنة 1988 المـؤرخ فـي 7 مـارس 1988 للمكلـف العـام بنزاعـات الدولـة الحـق فـي اتبـاع جميـع الطـرق القانونيـة الكفيلـة باسـتخلاص ديـون الدولـة وذلـك عبـر ثلاثـة طـرق أساسـية تتمثـل إمـا فـي اسـتصدار أحـكام قضائيـة ضـد المديـنين بـالأداء أو فـي إصـدار بطاقـات إلـزام ضدهـم أو بمقتضـى إجـراء صلـح معهـم.

ولإتمـام هـذا الغـرض، أحـدث الفصـل 27 مـن الأمـر الحكومـي عـدد 357 لسـنة 2019 المـؤرخ فـي 21 مـارس 2019 المتعلـق بتنظيـم وزارة أملاك الدولـة والشـؤون العقاريـة ضمـن الأحـكام المتعلقـة بالفـرع المخصـص للإدارات المكلفـة بالتسـيير صلـب الإدارة العامـة لنزاعـات الدولـة إدارة أطلـق عليهـا تسـمية «إدارة السـندات التنفيذيـة» التـي عهّدهـا بمهـام:

- السـهر علـى تنفيـذ الأحـكام التـي تكـون الدولـة والمؤسسـات العموميـة ذات الصبغة الإداريـة طرفـا فيها.
- متابعـة تنفيـذ بطاقـات الإلـزام لاسـتخلاص الديـون العموميـة التـي تعهـد إلـى الإدارة العامـة لنزاعـات الدولـة.
- متابعة تنفيذ الأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات.

وتتكون هذه الإدارة من:

- إدارة فرعية لمتابعة تنفيذ الأحكام،
- إدارة فرعية لمتابعة تنفيذ بطاقات الإلزام.

وهـو مـا يعكس بوضـوح أهميـة تنفيـذ الأحـكام القضائيـة ومختلـف السـندات التنفيذيـة فـي عمـل الإدارة العامـة لنزاعـات الدولـة باعتبارهـا مرحلـة تتـوج عمـل جميـع الدوائـر والأقسـام ومختلـف الإدارات والمصالـح.

والجدير بالذكر أنّ جهاز المكلف العام بنزاعات الدولة يحرص في سبيل ضمان استخلاص ديون الدولة وإيصالها بجميع حقوقها على تنفيذ جميع الأحكام والسندات الصادرة لفائدتها، وهي صنفان:

1) السندات التنفيذية القضائية وتشمل الأذون على العرائض بأنواعها والأوامر بالدفع والأذون بالدفع والتراخيص بالدفع والأحكام الصادرة عن المحاكم على اختلاف درجاتها و الأحكام التحضيرية و مضامين الأحكام الجزائية بوجه عام بخصوص حق الإدارة في الخطايا والمصاريف بواسطة طرق التنفيذ المدني والعقل على مكاسب المحكوم عليه و الأحكام الصادرة بإمضاء الصلح بين الأطراف وقرارات المحكمين بعد تحليتها بالصيغة التنفيذية والأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية والأحكام الأجنبية بعد تحليتها بالصيغة التنفيذية التونسية طبقا للقوانين والاتفاقيات القضائية المعمول بها والأحكام الصادرة عن دائرة المحاسبات في مادة النزاعات الانتخابية.

2) السندات التنفيذية الإدارية الصادرة عنه رأسا وتحديدا بطاقات الإلزام طبق مقتضيات الفصل 5 من القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرخ في 7 مارس 1988.

ويذكر في هذا الخصوص أنّ المدينين يتولون خلاص ما تخلد بذمتهم لفائدة الدولة عبر طريقتين:

- دفع هذه المبالغ نقدا لدى المصالح المختصة بوزارة المالية أو لدى عدول التنفيذ المكلفين طبق مقتضيات الفصل 28 من مجلة المحاسبة العمومية والتي تحال جميعها إلى الخزينة العامة بمقتضى أذون بالتحويل.
- الخلاص بواسطة صكوك مالية يقع إيداعها مباشرة بمكتب الضبط بالإدارة العامة لنزاعات الدولة أو لدى المصالح المختصة بوزارة المالية أو لدى عدول التنفيذ المكلفين بالتنفيذ.

لقد واجهت مؤسسة المكلف العام بنزاعات الدولة بعد ثورة سنة 2011 نوعية جديدة من الملفات ومن الإشكاليات القانونية المستحدثة سواء على الصعيد الوطني أو الصعيد الدولي والتي كانت لها علاقة بوظيفة التنفيذ الموكولة لها ومن ذلك مصادرة الممتلكات الراجعة للرئيس الأسبق وأفراد عائلته واسترجاع الأموال المنهوبة وحل الجمعيات غير القانونية والتعويض لشهداء وجرحى الثورة وتنفيذ قرارات الصلح الصادرة عن هيئة الحقيقة والكرامة وكذلك تنفيذ الأحكام الصادرة عن دائرة المحاسبات في المادة الانتخابية.

وللتدقيق، فإنّ علاقة محكمة المحاسبات بمؤسسة المكلف العام بنزاعات الدولة ذكرت في موضعين فقط من مواضع القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 افريل 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات:

- إذ تمت الإشارة إليها أولا في مستوى الفصل 24 من القانون المذكور حينما تم التنصيص على كون النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات تتولى إحاطة ممثلي النيابة العمومية لدى محاكم الحق العام علما بكل الأفعال التي تختص هذه المحاكم بزجرها وإعلام السلط الإدارية المعنية والمكلف العام بنزاعات الدولة بذلك.
- وتمت الإشارة إليها ثانيا على مستوى الفصل 67 من ذات القانون حينما ذكر بفقرته الثانية أن المحكمة ترسل نسخا من أحكامها الباتة إلى المكلف العام بنزاعات الدولة قصد تنفيذها.

من المعلوم أن للديموقراطية كلفة باهظة كما يقول البعض، خاصة بعد تفعيل آلية التمويل العمومي كطريقة لتمويل الحملات الانتخابية في تونس، وحرصا على شفافية الانتخابات ونزاهتها وعدم إهدار المال العام اتجه المشرع نحو فرض رقابة على تمويل تلك الحملات وذلك بتكليف عدد من الهياكل المختلفة للغرض. ولعل محكمة المحاسبات تأتي على رأس تلك الهياكل إذ إنها وبمقتضى الفصل 91 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء تتولى» انجاز رقابتها على موارد ومصاريف كل قائمة مترشحة أو مترشح أو حزب والمخصصة للحملة والتثبت من الالتزام بوحدة الحساب وإنجاز رقابتها على موارد الحساب البنكي الوحيد ومصاريفه.»

أما قضائيا فقد جاءت الفصول 98 و99 و100 من القانون المذكور أعلاه كما تم تنقيحه بموجب القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 المؤرخ في 14 فيفري 2017 لتحدد مختلف المخالفات المالية والانتخابية التي تختص محكمة المحاسبات بالنظر فيها والعقوبات المستوجبة عنها ودرجة الحكم الصادر في خصوصها وكيفية الطعن فيه وهي عموما عقوبات مالية وأخرى تكميلية أو اقصائية تتمثل في إسقاط العضوية والحرمان من الترشح للانتخابات التشريعية والرئاسية الموالية والحكم فيها ابتدائي الدرجة يخضع الطعن فيه بالاستئناف إلى القانون المنظم لمحكمة المحاسبات

I خصوصية التعهيد الصادر من محكمة المحاسبات للمكلف العام بنـزاعات الدولة بتنفيذ الأحكام الصادرة عنها

اقتضت أحكام الفقرة الثانية من الفصل 67 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 افريل 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات أنه ومتى أصبح الحكم باتا فإن المحكمة تحيل نسخة منه على المكلف العام بنزاعات الدولة قصد تنفيذها.

قراءة هذا النص تسمح لنا في الحقيقة بالوقوف على الخصوصيات التالية في تعهيد المكلف العام بنزاعات الدولة بتنفيذ أحكام محكمة المحاسبات في المادة الانتخابية:

- اختصاص المكلف العام بنزاعات الدولة بصلاحية تنفيذ الأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات في المادة الانتخابية تعتبر صلاحية استثنائية يتمتع بها بمقتضى هذا القانون الأساسي وذلك مقارنة بما للنيابة العمومية لدى المحاكم العدلية من صلاحية عامة في تنفيذ الأحكام الجزائية بما في ذلك الخطية المالية وفق ما أقرته أحكام الفصل 20 من مجلة الإجراءات الجزائية في هذا الخصوص.
- هنا نتساءل ما الذي كان يمنع النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات من لعب ذات الدور الذي تقوم به النيابة العمومية لدى المحاكم العدلية في مستوى التنفيذ؟
- خصوصية تدخل المكلف العام بنزاعات الدولة في تنفيذ الأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات يكمن كذلك في أنه سينفذ حكما لم يكن طرفا فيه، حيث إن دوره العام في تنفيذ الأحكام على معنى الفصل 12 من القانون عدد 13 لسنة 1988 إنما يشمل الأحكام الصادرة في القضايا التي هو طرف فيها باعتباره ممثلا للدولة والمؤسسات العمومية لدى القضاء اما الاحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات فمن الواضح انه يعتبر غيرا فيها.
- في الحقيقة استعمال عبارة « للتنفيذ» الواردة بالفصل 67 المذكور لا تبدو في طريقها لأنه تم في هذه الحالة اعتبار المكلف العام كجهاز للتنفيذ والحال أنه لا يمتلك أية آلية خاصة به للتنفيذ على غرار ما للقباضة المالية أو عدول التنفيذ من آليات وكان بالإمكان استعمال عبارة «للحرص» أو «لمتابعة» أو «للسهر» على التنفيذ وهي العبارة التي وقع استعمالها صلب قانون 1988.

- جاء النص خلو من أي تنصيص على آجال أو صيغ للتنفيذ وهذا على خلاف تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم العدلية في المادة المدنية التي تخضع لآجال مضبوطة للإعلام والإذعان وهو ما يعني بالتالي أنه مكن المكلف العام من اختيار الطريقة الأمثل لذلك.

- جاء النص كذلك عاما ومطلقا في خصوص مضمون التنفيذ الذي لم يجعل فيه المشرع استثناء لأي فرع من فروع الحكم غير إنه من المهم التفريق هنا بين آليات التنفيذ فإذا كان تنفيذ الخطية يتم بالإحالة والمتابعة والتنسيق مع مصالح المالية ووفق الإجراءات القانونية التي سنأتي عليها لاحقا فإن الفرع المتعلق بإسقاط العضوية يقتصر فيه دور المكلف العام على إعلام بقية الهياكل المعنية من مجلس نيابي او مجلس بلدي او هيئة عليا مستقلة للانتخابات بذلك فقط قصد اتخاذ اللازم في الغرض.

- وهنا يطرح التساؤل حول جدوى تدخل المكلف العام في إعلام تلك الهياكل بما ذكر وماهي الإضافة التي يحققها من وراء ذلك وما الذي كان يمنع محكمة المحاسبات من توجيه الاعلام مباشرة للهيئة المذكورة؟

- التعهيد الصريح والحصري للمكلف العام بتنفيذ الحكم الصادر عن محكمة المحاسبات قد يعود في الحقيقة إلى خصوصية الحق المراد حمايته ألا وهو حماية المال العام من الهدر والضياع وضمان شفافية الانتخابات والتعاملات المالية وإنجاح المسار الانتخابي من خلال منع دخول المال السياسي (أو الأموال المشبوهة من حيث مصدرها) إلى العملية الانتخابية.

- لكن في الواقع وإذا كان المراد هو حماية المال العام والحفاظ على سلامة المسار الانتخابي فإنه لا توجد أية خصوصية أو ميزة في عملية استخلاص مبلغ الخطايا المحكوم بها من طرف محكمة المحاسبات حيث إنه يقع التعامل معها من حيث الإجراءات كغيرها من الديون العمومية وهي فضلا على ذلك لا تخضع لقاعدة الجبر بالسجن الواردة بالفصل 343 وما بعده م ا ج وذلك خلافا للخطايا المحكوم من طرف المحاكم العدلية في المادة الجزائية.

في علاقة بما جاء بقانون محكمة المحاسبات سنتولى هنا طرح بعض الأسئلة:

- باعتبار أن الفصل 2 من القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرخ في 1988/03/07 المتعلق بتمثيل الدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية والمؤسسات الخاضعة لإشراف الدولة لدى سائر المحاكم أنه «يتولى المكلف العام بنزاعات الدولة القيام بالحق الشخصي لدى المحاكم الزجرية لطلب التعويض عن الضرر الحاصل للدولة أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية من الجريمة ...» وبما أنّ الفصل 8 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 مؤرخ

في 30 أفريل 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات نصّ صراحة على أنّ لمحكمة المحاسبات مرجع نظر قضائي حيث انه بإمكانها «زجر أخطاء التصرف» وتسليط العقوبات المالية والنطق بالعقوبات الاقصائية في المادة الانتخابية وهي تصدر احكامها باسم الشعب التونسي، فهل يمكن للمكلف العام بنزاعات الدولة تقديم مطلب في القيام بالحق الشخصي لدى هذه المحكمة لطلب التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الحاصل للدولة سيما المطالبة برد مبلغ منحة التمويل العمومي مثلا جراء ارتكاب المخالفة الانتخابية خاصة وان قانون محكمة المحاسبات لم يأتي بما يمنع ذلك؟

- أم ان الطبيعة الخاصة للمخالفات الانتخابية والطبيعة المالية البحتة للأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات وتوفر فرصة القيام بالحق الشخصي امام المحاكم العدلية بمناسبة نظرها في الجرائم الانتخابية او أيضا القيام لديها مدنيا بطلب باسترجاع مبلغ منحة التمويل العمومي مثلا لا تخول للمكلف العام بنزاعات الدولة من القيام لديها بالحق الشخصي؟

- جاء بالفصل 24 من قانون دائرة المحاسبات صراحة ما يلي: « ... وتتولى النيابة العمومية: ... رفع، نيابة عن الدّولة، الطّعون الموجّهة ضدّ أحكام محكمة المحاسبات». وهنا نتساءل: هل أن النيابة العمومية حلت محل المكلف العام بمقتضى هذا الفصل في القيام بالمهام الموكولة له بموجب قانون 1988 أم أن الأمر لا يتجاوز الدفاع عن الحق العام حيال المخالفة المرتكبة وذلك بمطالبة الهيئة الحكمية بتوقيع العقاب المستوجب قانونا على مرتكبها دون ان يتعدى ذلك الى طلب التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الحاصل للدولة نتيجة التلاعب بالمال العام وضرب نزاهة الانتخابات؟

II إجراءات تنفيذ أحكام محكمة المحاسبات الصادرة في المادة الانتخابية

أ. على مستوى الإدارة العامة لنزاعات الدولة

في الحقيقة يعتبر جهاز المكلف العام بنزاعات الدولة حديث العهد بهذه النوعية من الأحكام أما من حيث الإجراءات المتبعة صلب المؤسسة فهي تتمثل فيما يلي:

- تتلقى مصالحنا عن طريق مكتب الضبط النسخة التنفيذية للحكم الصادر عن محكمة المحاسبات مرفقة بجدول إرسال يُضَمَن كسائر المراسلات.
- توجه المراسلة إلى الكتابة العامة فتقوم بفتح ملف ذي عدد رتبي يتعلّق بالموضوع.
- يوجَه الملف إلى إدارة السندات التنفيذية للتعهَد بالتنفيذ.
- يفتح ملف تنفيذي يتحصَل على عدد رتبي للتنفيذ.
- يوجَه الملف إلى الموظف الذي سيقوم بالمهام الموكولة له في التنفيذ.
- هذا وفي نطاق التنظيم الداخلي للعمل فقد تم تقسيم الملفات إلى:
- الملفات المتعلَقة بالأحكام الصادرة في مادة تمويل الحملة الانتخابية لمجلس نواب الشعب.
- الملفات المتعلَقة بالأحكام الصادرة في مادة تمويل الحملة الانتخابية البلدية.

لقد أفرز تعاملنا مع الأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات في المادة الانتخابية بعض الإشكاليات العملية ومن ذلك:

- يمكن أن نتلقى حكما لا يحتوي على عنوان القائمة الانتخابية المترشَحة، بل فقط على عناوين الأعضاء المحكوم ضدهم بالتضامن رغم أن ذلك العنوان يعتبر مهما في عملية التنفيذ خاصة بالنسبة للقائمات الحزبية حيث إن التنفيذ في هذه الحالة يكون بمقر القائمة الحزبية.
- نتلقى أحيانا بالنسبة للقائمات المترشَحة بالدوائر الانتخابية بالخارج حكما لا يتضمن غالبا عناوينها بتونس وحتى عناوين أعضائها بالخارج. فإن الحكم

قد ينص في بعض الأحيان على عناوين منقوصة (مثال: قاطن بنابولي، قاطن بنيس ...) وهو ما يتعذر معه حينها معرفة أمانة المال الجهوية المعنية التي سيتوجه إليها مكتوب الإحالة.

- أحيلت علينا بغاية التنفيذ عديد الأحكام الابتدائية النهائية دون أن تكون مرفقة بشهادة في عدم استئنافها سواء من طرف النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات أو من طرف أعضاء القائمة المترشحة ودون أن يكون مرفقا بما يفيد إعلام أعضاء القائمة المذكورة به وهذا فيه مخالفة لمفهوم الحكم البات الوارد ذكره بأحكام الفقرة الثانية من الفصل 67 من قانون محكمة الاستئناف ضرورة أن الحكم البات هو الذي استنفذ جميع طرق الطعن وأن الحكم الابتدائي وما لم يتم الإدلاء بما يفيد الإعلام به وما يفيد كذلك عدم الطعن فيه بالاستئناف بعد انقضاء آجال الطعن لا يمكن أن يعتبر حكما باتا وقد يكون عدم إرفاق الحكم بتلك المؤيدات من باب السهو.
- أحيلت علينا كذلك للتنفيذ أحكام استئنافية دون أن تكون مرفقة بما يفيد الإعلام بها وبما يفيد عدم الطعن فيها بالتعقيب ضرورة أن الحكم الاستئنافي يعتبر حكما نهائيا لا حكما باتا ومن المفترض أن يحال علينا ملف التنفيذ تام الوثائق.

ب. على مستوى مصالح وزارة المالية

تعتبر هذه الأحكام في آن واحد سند دين (أ) وسندا تنفيذيا (ب)، وسوف نتعرَض في كل مرحلة إلى بيان خصوصية كل تكييف للحكم والإجراءات الخاصة به للوصول إلى بيان اختصاص قابض المالية في المرحلة الاستقصائية (ج).

1. الحكم الصادر في المادة الانتخابية باعتباره سند دين

يتضمَن منطوق الحكم الصادر في المادة الانتخابية العقوبة المالية التي يتم تسليطها على القائمة المترشحة أو المترشح عملا بأحكام الفصل 98 من القانون عدد 16 لسنة 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء. وباعتبار أن الحكم يتضمن خطية مالية موجبة للاستخلاص مباشرة دون حاجة إلى اللجوء إلى طرق التنفيذ الجبرية في هذه المرحلة، فإنه يتم توجيهه إلى قابض المالية المختص لاستخلاص المبلغ المحكوم به.

في هذا الصدد، ليست هناك إجراءات خاصة بهذه الأحكام، لذا فإنه من الضروري الرجوع إلى الأحكام العامة في مادة استخلاص الديون تحديدا الأحكام الواردة

بمجلة المحاسبة العمومية (استخلاص ديون الدولة الفصول 26 و39 مكرر من مجلة المحاسبة العمومية)..

في هذه المرحلة فإنه لتثقيل المبلغ المطلوب وحالما يتوصَل أمين المال الجهوي المختص بالوثائق يتولى التثبت من صحتها ومن الجهة التي تسلط عليها الحكم، ويمكن هما أن نبدي هذه الملاحظات:

إذا صدر الحكم ضد قائمة حزبية فإن عنوان الحزب يعتمد أولا.

إذا تسلَط الحكم على قائمة مترشحة فإن عنوان رئيس القائمة هو المعتمد في التوجَه إلى أمانة المال المعنية بغاية تثقيل الدين.

يحرَر أمين المال الجهوي جدول تثقيل ويرفقه بالوثائق اللازمة ويوجهه إلى قابض المالية المختص.

أما من حيث الإجراءات المعتمدة لدى القابض، فنلاحظ ما يلي:

يتولى القابض «الإعلام الوحيد» وذلك عن طريق إرسال القائمة لعدل الخزينة الذي يقوم بإجراءات الإعلام.

يتم التبليغ طبقا للأحكام العامة الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية (الفصول 8 و9 و10)

يمنح المحكوم ضده أجل 03 يوما من تاريخ الإعلام لتسوية وضعيته بالخلاص أو لطلب جدولة المبلغ. وإذا أذعن المحكوم ضده للإعلام فإن عملية التنفيذ تكون تمت وإذا لم يذعن فمن حق القابض أن يتخذ الحكم كسند تنفيذي دون وجوب إصدار بطاقة إلزام حيث يكتسي الحكم الصبغة التنفيذية بطبيعته.

2. الحكم الصادر في المادة الانتخابية باعتباره سنـــدا تنفيذيا

وهي المرحلة الجبرية في التنفيذ وتتم عبر تبليغ الحكم عن طريق عدل الخزينة حيث يتولى إنذار المحكوم ضده بالدفع مع منحه أجل 3 أيام بانقضائها يتم اللجوء إلى إجراءات التنفيذ وذلك عن طريق العقلة على المنقولات أو العقارات أو إجراءات تحفظية على البطاقة الرمادية أو اعتراض بنكي وبصفة عامة التنفيذ على المكاسب وغير ذلك من طرق التنفيذ مع ضرورة إعلام المحكوم ضده بكل مرحلة.

تجدر الإشارة إلى أنه لا شيء يمنع هذا الأخير من طلب جدولة ديونه في هذه المرحلة ويستوجب ذلك دفع 03 بالمائة من قيمة المبلغ وتبقى الموافقة على ذلك رهينة السلطة التقديرية للإدارة.

وبالنسبة للقائمات المترشحة غير الحزبية فإن العقوبات المالية تسلَط على أعضاء القائمة بالتضامن فيما بينهم وهو ما يعني أن قابض المالية يمكنه التنفيذ على الطرف المليء منهم ومن المهم هنا الرجوع إلى الأحكام العامة في مادة التضامن بين المدينين طبق ما جاء تنظيمها بمجلة الالتزامات والعقود.

3. المرحلة الاستقصائية لقابض المالية

وهي المرحلة التي تمكَن قابض المالية من التثبَت في مدى وجود مكاسب وممتلكات للمدين وذلك بكل الوسائل المخوَلة له وخاصة الرجوع إلى منظومة «رفيق» المتضمَنة لكل العمليات المتعلَقة بالمكاسب المسجَلة ومنظومة «صادق» المتعلَقة أساسا بأداء المنظومة الجبائية ويمكن عن طريقها استقصاء مكاسب المدين من خلال تصريحاته كما يمكن ذلك بجميع المنظومات المعلوماتية المتوفَرة للإدارة. وعلى سبيل المثال إذا كان للمدين معينات كراء يدفعها فيمكن للقابض الاعتراض لدى الغير واستخلاص مبلغ الدين من معينات الكراء وإذا كان المدين موظفا فإن القابض يقوم بعقلة توقيفية على مرتبه إلى حين استخلاص الدين.

في كل هذه المراحل فإن باب طلب التسوية يكون متاحا للمدين على أن تبقى السلطة التقديرية للإدارة التي تدرس الملف ومدى إمكانية جدولة الدين ضمانا لعدم التفريط في حقوق الخزينة.

III حدود الدور الذي يقوم به جهاز المكلف العام بنـزاعات الدولة في تنفيذ الأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات في المادة الانتخابية

ما يمكن ملاحظته في هذا الخصوص هو أن:

- دور المكلف العام يقتصر بعد التثبت من الوثائق المستوجبة على إحالة النسخة التنفيذية للحكم إلى أمانة المال الجهوية المختصة ترابيا والتي يوجد بدائرتها مقر القائمة الحزبية المحكوم عليها بالأداء أو العضو المذكور أولا بالقائمة باعتبار أن الفصل 100 من قانون الانتخابات عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 نص على أن العقوبات المالية تسلط على الحزب السياسي المعني إن كانت المخالفة الموجبة للعقاب مرتكبة من قبل حزب سياسي وتسلط على أعضاء قائمة المترشحين بالتضامن فيما بينهم إن كانت المخالفة الموجبة للعقاب مرتكبة من قبل قائمة مترشحة.
- الإحالة المذكورة تهدف إلى تثقيل المبلغ المحكوم به ويتضمن نصها طلبنا من أمين المال ضرورة إعلامنا بما تم اتخاذه في خصوص استخلاص مبلغ الخطية.
- ليس للمكلف العام جهازا تنفيذيا للأحكام ولا يتحوز على الآليات القانونية لذلك.
- عمليا لا يتلقى المكلف العام أية إفادة من مصالح المالية في خصوص أعمال التنفيذ والطور الذي بلغته ومآلها في الأخير.
- رغم أهمية الأحكام الصادرة في المادة الانتخابية خاصة لتعلّقها بتوظيف المال العمومي في الحياة السياسية وخطورة المخالفات المرتكبة في هذا المجال فإن الأحكام الجاري بها العمل في مستوى التنفيذ لا تختلف عن الأحكام العامة في مادة استخلاص الديون العمومية.
- متابعة الإدارة المركزية للمالية لاستخلاص المبالغ موضوع الأحكام الصادرة في هذه المادة تتم وفقا للمتابعة المتعلّقة بكل الديون ولا توجد إجراءات خصوصية في هذا الصدد.

في الأخير قد يتجه عمليا التفكير في وضع صيغ خصوصية لاستخلاص تلك الديون تكريسا لبعدها الجدي، والأكيد من ذلك:

- إن خلاصها يجب أن يكون شرطا من شروط الترشح للانتخابات البلدية على غرار ما تم اشتراطه في الانتخابات التشريعية والرئاسية.
- ثم إنه يحق لنا التساؤل فيما إذا كان يمكن سحب آلية الجبر بالسجن عليها باعتبار الطبيعة الأصلية لتلك الخطية إذ إنها ليست في جوهرها سوى عقابا؟ وإذا تعذر ذلك الا يمكن تنقيح النص القانوني بما يجعل منها جريمة ذات صبغة جزائية (جريمة انتخابية) لا مالية؟
- وفي كل الحالات فإن استخلاص ديون الدولة وتنفيذ الأحكام الصادرة لفائدتها بما فيها الأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات في المادة الانتخابية يبقى في حاجة في الحقيقة إلى وضع منظومة كاملة ومتكاملة للتنفيذ صلب مؤسسة المكلف العام من خلال توفير الوسائل والآليات القانونية والإمكانيات البشرية لبعث جهاز تنفيذي يتبعها.

في بعض التوصيات العامة

- إن قراءة ما جاء بالقانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 والمتعلق بمحكمة المحاسبات ومقارنته بما هو حاصل عمليا من خلال ما تم تلقيه من احكام صادرة عن محكمة المحاسبات في المادة الانتخابية يسمح لنا بإبداء الملحوظات العامة التالية:
- نتلقى من محكمة المحاسبات أحكاما موصوفة بكونها «ابتدائية نهائية» والحال أن هذين الوصفين لا يمكن أن يجتمعا اطلاقا في ذات الحكم ذلك أن هذا الأخير اما أن يكون ابتدائيا وهو الصادر عن محكمة الدرجة الأولى او نهائيا وهو الصادر عن محكمة الدرجة الثانية. أما ان يُجمع الوصفين معا فهذا ما لا يوجد له سند قانوني سواء في مجلة المرافعات المدنية والتجارية أو المجلة الجزائية أو غيرها على حد علمنا.
- من الواضح أن محكمة المحاسبات تقصد بالحكم الابتدائي النهائي أنه الحكم الذي استُوفى الطعن فيه بالاعتراض وهنا نحيلها على الوصف الذي تضفيه عليه الدوائر الجزائية في مثل هذه الحالة اذ هي تعتبره «حكم ابتدائي اعتراضي» وليس حكم «ابتدائي نهائي». وقد يكون عليها الأخذ بهذا الوصف تجنبا لكل التباس وحتى تكون في تناغم مع المنظومة القانونية العامة فتصف الحكم الابتدائي اما ب «حكم ابتدائي قابل للاعتراض» أو بعد الاعتراض عليه «حكم ابتدائي اعتراضي».
- يبدو ان هناك خلطا لدى محكمة المحاسبات بين الحكم النهائي والحكم البات حيث اننا نتلقى منها احكاما استئنافية نهائية قصد التنفيذ لكن دون ان تكون

مرفقة بما يفيد الإعلام بها وبما يفيد عدم الطعن فيها بالتعقيب ضرورة أن الحكم الاستئنافي يعتبر حكما نهائيا لا حكما باتا. وقد جاء الفصل 67 من قانون محكمة المحاسبات واضحا في التنصيص على ان ما تحيله محكمة المحاسبات على المكلف العام بنزاعات الدولة انما هي الأحكام الباتة لا النهائية..

- قد يكون من المفيد أن تعد محكمة المحاسبات مذكرة أو دليلا أو ما شابه ذلك في جملة الوثائق الواجب على كتابة المحكمة التأكد منها قبل توجيه الملف الى المكلف العام ذلك انه أحيلت علينا بغاية التنفيذ بعض الأحكام الابتدائية النهائية دون أن تكون مرفقة بشهادة في عدم استئنافها سواء من طرف النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات أو من طرف أعضاء القائمة المترشحة ودون أن يكون مرفقا عند الاقتضاء بما يفيد إعلام أعضاء القائمة المذكورة به وهذا فيه مخالفة لمفهوم الحكم البات الوارد ذكره بأحكام الفقرة الثانية من الفصل 67 من قانون محكمة الاستئناف ضرورة أن الحكم البات هو الذي استنفذ جميع طرق الطعن وأن الحكم الابتدائي وما لم يتم الإدلاء بما يفيد الإعلام به وما يفيد كذلك عدم الطعن فيه بالاستئناف بعد انقضاء آجال الطعن لا يمكن أن يعتبر حكما باتا.

- تسهيلا لعمل المكلف العام بنزاعات الدولة يتجه التأكد من احتواء الحكم على عنوان القائمة الانتخابية المترشَحة دون الاقتصار على عناوين الأعضاء المحكوم ضدهم بالتضامن ذلك أن عنوان القائمة يعتبر مهما في عملية التنفيذ خاصة بالنسبة للقائمات الحزبية حيث إن التنفيذ في هذه الحالة يكون بمقر القائمة الحزبية كما يتجه التأكد بالنسبة للقائمات المترشَحة بالدوائر الانتخابية بالخارج من احتواء الحكم على عنوانها بتونس وذلك بغاية معرفة أمانة المال الجهوية المعنية التي سيتوجه إليها مكتوب الإحالة.

- لم تتلق مصالح المكلف العام بنزاعات الدولة من محكمة المحاسبات سوى الاحكام المتعلقة بالمخالفات الانتخابية ذات الصبغة المالية ونحن ننتظر منها تفعيل احكام الفصل 24 من قانونها الأساسي المتعلق بإعلام المكلف العام بكل الأفعال التي تختص محاكم الحق العام بزجرها حتى يمكن لنا متابعتها والمطالبة في خصوصها بما للدولة من حقوق.

- هناك حاجة ماسة الى تنقيح القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 2019/4/30 بالنظر الى ما أفرزه الواقع من إشكاليات عملية متعلقة خاصة بأعمال التبليغ ومبدإ التضامن بين أعضاء القائمة الواحدة ومحدودية الدور الذي يقوم به المكلف العام في اعمال التنفيذ وانعدام كل خصوصية في استخلاص خطايا المخالفات الانتخابية رغم انها متولدة عن احدى الرهانات الكبرى للدولة (الانتخابات).

31 ماي 2022

القضاء العدلي ونزاعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات في مادة المخالفات والجرائم الانتخابية

عياض الشواشي

رئيس دائرة جناحية بالمحكمة الابتدائية بقرمبالية

أثار الإطار التشريعي المنظم للانتخابات والاستفتاء عديد الإشكاليات في خصوص ما أسنده لمحكمة المحاسبات من اختصاصات رقابية وردعية في مادة تمويل الحملات الانتخابية. ولعل تنفيذ الاحكام الصادرة عنها في المادة المذكورة، أكثرها تشعبا وتنوعا وتماسا مع اختصاصات المحكمة العدلية.

نجد جذور الصعوبات المثارة حول تنفيذ الأحكام بالخطايا الصادرة في مادة المخالفات المالية والجرائم الانتخابية في النصوص القانونية التي تأطر الانتخابات والاستفتاء وتلك المنظمة لمحكمة المحاسبات، لسكوتها عن تنظيم طرق التنفيذ الخاصة بأحكام محكمة المحاسبات من جهة ولعدم احالتها لا صراحة ولا دلالة على منظومة الإجراءات المدنية أو منظومة الإجراءات الجزائية أو ما شاكلها من المنظومات الإجرائية الخاصة.

وتتكثف الصعوبات من جهة تحديد الطبيعة القانونية للعقوبات والخطايا المذكورة ان كانت جزائية أو إدارية أو ذات طبيعة خاصة.

وفي هذا السياق يتجه التذكير بأن القانون الأساسي عدد 16 لسنة لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء قد أسند كتلة اختصاص لمحكمة المحاسبات في مجال الرقابة على تمويل الحملة الانتخابية اذ جاء بالفصل 91 من القانون المذكور أنه: «تتولى محكمة المحاسبات إنجاز رقابتها على موارد ومصاريف كلّ قائمة مترشّحة أو مترشّح أو حزب، والمخصّصة للحملة، والتثبت من الالتزام بوحدة الحساب وإنجاز رقابتها على موارد الحساب البنكي الوحيد ومصاريفه.» وحدد صيغ ممارسة المحكمة لصلاحياتها المذكورة وإجراءاتها في الفصول من 92 الى 97 من القانون المذكور. وقد أسند المشرع طبق مقتضيات القانون المذكور لمحكمة المحاسبات صلاحية زجر مرتكبي المخالفات المالية والانتخابية طبق ما جاء

بأحكام الفصول من 98 (جديد) الى 100 من نفس القانون وذلك بتسليط الخطايا على مرتكبي المخالفات المالية والإدارية كما عرفها القانون، كما أوكل لها أيضا اختصاصا حكميا إضافيا في زجر مرتكبي جريمة التمويل الأجنبي للحملة الانتخابية الواردة بالفصل 163 (جديد) من القانون الأساسي عدد 16 لسنة لسنة 2014 من بابه السادس تحت عنوان «الجرائم الانتخابية».

وبصرف النظر عن الجدل القانوني المثار حول طبيعة الأحكام بالخطايا الصادرة عن محكمة المحاسبات فان صعوبة التعاطي مع مسألة تنفيذ أحكام محكمة المحاسبات تجد جذورها أيضا في اقتضاب عبارة الفصل 174 من الأحكام الختامية من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 التي اقتضت أنه: «إلى حين صدور القانون المنظم لمحكمة المحاسبات وتوليها الفعلي لمهامها، تتولى دائرة المحاسبات الصلاحيات والمهام المسندة لمحكمة المحاسبات بمقتضى هذا القانون. ويتم الطعن بالاستئناف في الأحكام الابتدائية الصادرة عن دائرة المحاسبات أمام الهيئة التعقيبية المنصوص عليها بالفصل 40 من القانون عدد 8 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات.» الأمر الذي يمكن أن يستشف معه، أن مقصد واضع النص، ساعة وضعه، يعتبر أن نظر محكمة المحاسبات في مادة الرقابة على تمويل الحملة الانتخابية عموما يكون طبق الإجراءات المتبعة في مادة القضاء في حسابات المحاسبين العمومين، على اعتبار أن دائرة المحاسبات حسب القانون عدد 8 لسنة 1968 كانت تختص بالنظر فقط في حسابات المحاسبين العموميين في حين كانت دائرة الزجر المالي تعنى بزجر أخطاء التصرف. والأمر الذي قد تبرره أيضا مسوغات عملية وذلك من جهة تقارب جوهر أعمال المحكمة في مادة قضاء الحسابات وفي مادة التدقيق في حسابات الحملة الانتخابية بوصفهما عمليات تحليل مالي، و أيضا من جهة تخصص قضاة دائرة المحاسبات في المادة المالية عموما على عكس طبيعة التركيبة المختلطة لدائرة الزجر المالي والمتناصفة بين قضاة من المحكمة الإدارية وقضاة من محكمة المحاسبات والتي تنظر في مسائل أخطاء التصرف لا في مسائل التحاليل المالية والمحاسبية.

ورجوعا الى أحكام القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات وخاصة أحكام الفصول من 42 الى 110 من القانون المذكور نلاحظ أن المشرع لم يسهب في ضبط إجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة في مادة القضاء في حسابات المحاسبين العموميين ولا في مادة التصرفات الفعلية ولا في تلك المتعلقة بالخطايا بما يجعل الأمر موكولا للشريعة العامة لتنفيذ الأحكام القضائية وهو ما يستحضر مرة أخرى إشكالية تحديد الطبيعة القانونية للأحكام بالخطايا الصادرة عن محكمة المحاسبات في مادتي المخالفات والجرائم الانتخابية. وهنا لا بد من تفصيل الأمر بالتشديد على أن الرأي المستقر في خصوص الخطايا

المشار اليها بالفرع الرابع من الباب الرابع من قانون الانتخابات والاستفتاء تحت عنوان المخالفات المالية والانتخابية هو اعتبارها مجرد خطايا إدارية الا أن الأمر يصبح محفوفا بمخاطر منهجية جمة ومتعددة في خصوص جريمة التمويل الأجنبي للحملة الانتخابية طبق الفصل 80 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014: «يُمنع تمويلٍ الحملة بمصادر أجنبيّة بما فيها الحكومات والأفراد والذوات المعنوية. ويُعتبر تمويلاً أجنبياً المال الذي يتخذ شكل هبة أو هدية أو منحة نقدية أو عينية أو دعائية مصدرها أجنبي وفق التشريع الجبائي، مهما كانت جنسية المول» والفصل 163 (جديد) من نفس القانون الذي اقتضى أنه: «مع مراعاة مقتضيات الفصل 80 من هذا القانون، إذا ثبت لمحكمة المحاسبات أنّ المترشّح أو القائمة المترشّحة أو الحزب قد تحصّل على تمويل أجنبيّ أو مجهول المصدر لحملته الانتخابيّة، فإنّها تحكم بإلزامه بدفع خطيّة ماليّة تتراوح بين عشرة أضعاف وخمسين ضعفاً لمقدار قيمة التّمويل الأجنبيّ أو مجهول المصدر.»

تذكيرا بأن الفصل 163 جديد المذكور انما ورد بالباب السادس المتعلق بالجرائم الانتخابية وهنا كأن بالمشرع وبصفة واعية أو لا واعية قد أسند لمحكمة المحاسبات اختصاصا جزائيا من جهة المبدأ القائل بان المحاكم التي تنظر في الجرائم وتسلط العقاب المناسب والرادع على مرتكبيها انما هي المحاكم الجزائية، الأمر الذي يراكم صعوبة أخرى في تحديد طرق التنفيذ المتعلقة بأحكام محكمة المحاسبات في المادة الانتخابية.

إذا، وعلى ضوء ما أسلفنا يصبح من المشروع التساؤل حول النظام القانوني الضابط لقواعد استخلاص الخطايا المحكوم بها من طرف محكمة المحاسبات في مادتي المخالفات والجرائم الانتخابية وتحديد القواعد المنطبقة فيما قد ينشب من تنازع اختصاص بين محاكم الحق العام ومحكمة المحاسبات.

وللتعاطي مع هذه الإشكالية يمكن اعتماد أكثر من مقاربة منهجية، لعل من أهمها في سياقات ندرة فقه القضاء في المادة، المقاربة التحليلية النقدية لاختبار مدى ملاءمة النصوص القانونية النافذة مع اهداف المشرع ومدى نجاعتها في تسطير طرق تنفيذ تحقق استخلاصا فعليا للخطايا المحكوم بها دون معوقات تنازع الاختصاص بين مختلف المحاكم، لعل أهمها ما قد ينشب بين محاكم الحق العام ومحكمة المحاسبات.

ولهذا الغرض يمكن تخصيص جزء أول لتحديد مجالات الاختصاصات الحصرية للقضاء المالي (1) ثم تخصيص جزء ثان لتحديد مناطق التنازع الممكن بين اختصاص النظاميين القضائيين (2)

I تحديد مجالات الاختصاصات الحصرية للقضاء المالي في مجال تنفيذ أحكام محكمة المحاسبات في مادتي المخالفات والجرائم الانتخابية

قبل الخوض في تحديد ولاية كل من القضاء المالي والعدلي في المجال المذكور يتجه التذكير بأن الأمر يكون أكثر وضوحا بالنسبة لاختصاصات القضاء العدلي لكون مجلتي المرافعات المدنية والتجارية والإجراءات الجزائية قد خصصت قواعد دقيقة لتأطير مسألة تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم العدلية في المادتين المدنية والجزائية بينما أبقى القانون الأساسي المتعلق بمحكمة المحاسبات على مساحات ظلال شاسعة فيما يتعلق بتنفيذ الاحكام الصادرة عنها.

وهنا يجدر التذكير بأن القانون الانتخابي في فصله 174 الانتقالي قد أحال على أحكام القانون عدد 8 لسنة 1968 المتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات بصفة مؤقتة الى حين صدور القانون المنظم لمحكمة المحاسبات وعليه وبمجرد صدور هذا الأخير فلن يكون هناك مانع قانوني جدي في اتباع بقية الإجراءات المنصوص عليها صلب القانون الجديد بما في ذلك المتبعة عند النظر في زجر أخطاء التصرف.

ويشار في مادة تنفيذ الأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات، إلى أن المرجع الأصلي هو أحكام الفصول 67 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 وأحكام فصول الفرع الخامس من الباب الرابع (الفرع الخامس - الإعلام بالأحكام وتنفيذها) والفصلين 94 و109 من نفس القانون، ذلك أن المشرع لم يضع إجراءات خاصة بتنفيذ الأحكام الصادرة في مادة زجر أخطاء التصرف، اذ اقتضى الفصل 115 من نفس القانون أنه: «تكتسي الخطايا المحكوم بها في مادة زجر أخطاء التصرف نفس صفات الخطايا المحكوم بها من قبل محكمة المحاسبات على المحاسبين العموميين ويتم استخلاصها حسب الصيغ نفسها وتتمتع بالضمانات نفسها».

إن أهم ما يميز تنفيذ أحكام محكمة المحاسبات أنه لم يسند للنيابة العمومية بها مثلما هو الحال بالنسبة لتنفيذ الاحكام الجزائية في القضاء العدلي انما أسند للمكلف العام بنزاعات الدولة مثلما اقتضت صريح عبارة الفصل 76 من القانون المنظم لمحكمة المحاسبات التي اقتضت أنه: «(...) وترسل المحكمة نسخا من أحكامها الباتة إلى المكلّف العام بنزاعات الدولة قصد تنفيذها.» مع الإشارة الى غياب أي

نص خاص يبين إجراءات تنفيذ تلكم الأحكام مما يجعلها تنفذ كسائر الأحكام بالخطايا الصادرة عن المحاكم العدلية طبق الإجراءات الواردة بمجلة المحاسبة العمومية أي بالتثقيل بدفاتر قباض المالية وبموجب أذون استخلاص نهائية. (بالنسبة للأحكام النهائية، تذكيرا بأنه يستبعد اعتماد الأذون الوقتية لكون أحكام محكمة المحاسبات لا تصدر غيابية مثلما هو الحال بالنسبة للأحكام الجزائية).

إن الرهان العملي في موضوع دراستنا يختزل في ما قد يطرأ من عوارض على التنفيذ يستوجب تدخل محكمة المحاسبات بما يجعل الامر هنا لا يخرج عن صورتين اثنتين الأولى تتعلق بحالات إيقاف التنفيذ (أ) والثانية تتعلق بنزاعات التنفيذ (ب).

أ. حالات إيقاف التنفيذ

نظمت الفصول من 93 الى 96 من قانون محكمة المحاسبات طريقة طعن غير اعتيادية للأحكام الصادرة عن المحكمة المذكورة وهي مراجعة الأحكام وجاء بالفصل 93 أنه: «يمكن لمحكمة المحاسبات رغم صدور حكم بات في حساب ما مراجعته سواء بطلب من المحاسب بناء على عريضة معللة تقدم إلى كتابة المحكمة وتكون مشفوعة بالحجج التي وقع العثور عليها بعد أن يصبح الحكم باتا أو بطلب من النيابة العمومية بسبب خطأ أو سهو أو تزوير أو استعمال مكرر.» وأسند اختصاصا حصريا للرئيس الأول لدائرة المحاسبات في تعطيل تنفيذ الأحكام الباتة بموجب حصول مطلب المراجعة وذلك عملا بمقتضيات الفصل 49 من القانون المذكور التي اقتضت أحكامه أن: «طلب المراجعة لا يعطل تنفيذ الأحكام.

غير أنه يجوز للرئيس الأوّل لمحكمة المحاسبات بعد أخذ رأي النيابة العمومية أن يأذن بتوقيف التنفيذ».

وتعتبر الصلاحية المذكورة، ضرورية لتحقيق نجاعة وسيلة الطعن سابقة الذكر وشرطا للانتصاف الفعال عبرها قياسا ما أوكلت الإجراءات المدنية لرئيس المحكمة التي أصدرت الحكم من صلاحيات استثنائية وخاصة في تعطيل تنفيذه بمناسبة اعتراض أحد الأطراف أو غيرها من الأسباب الخطيرة، أو تلك المسندة للوكيل العام في إيقاف تنفيذ الاحكام النهائية المتضمنة لعقوبات سالبة للحرية، مع الإشارة الى أنه في كلتا الحالتين وبخلاف ما ذهب اليه خيار المشرع في القانون المنظم لمحكمة المحاسبات، فان الامر في القضاء العدلي بفرعيه المدني والجزائي لا يتسلط على الاحكام الباتة.

ب. نزاعات التنفيذ

يتجه التذكير بأنه لم ترد عبارة نزاعات التنفيذ لا صراحة ولا دلالة في القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات الا أن واقع تنفيذ أحكام محكمة المحاسبات قد يكشفها ان عاجلا أو آجلا.

وهنا يمكن الحديث أولا وبالأساس عن مسألة شرح الأحكام واصلاح الأخطاء المادية التي تسربت إليها.

ولئن كان الأصل في الأمور أن تصدر الأحكام واضحة ودقيقة وحاسمة في كل فروع الدعوى المرفوعة الى المحكمة التي تقول قول القانون فيها، إلا أن واقع عمل المحاكم أفرز صدور أحكام يكتنفها الغموض كليا أو جزئيا أو تتسرب اليها، كأي عمل انساني، تمثل منازعات جدية قد تشكل صعوبات عند تنفيذها، سواء تعلق الأمر بالمادة المدنية أو المادة الجزائية. وللتصدي للوضعيات المذكورة فقد تنبهت منظومة الإجراءات المدنية ونظيرتها في المادة الجزائية وتبنت نظاما مفصلا لهذا النوع من عوارض التنفيذ.

فبالنسبة لشرح الأحكام فقد أقرته مجلة المرافعات المدنية والتجارية ونظمت شروطه صلب الفصل 124 م.م.م.ت الذي اقتضى أن: «لمحكمة التي صدر منها الحكم لها وحدها النظر في شرح حكمها بطلب من الخصوم يقدم كتابة لرئيس المحكمة.

وتتولى المحكمة شرح الحكم بحجرة الشورى من غير مرافعة بدون زيادة أو نقص على ما يقتضيه نصه.

ويكون هذا الحكم التفسيري متمما للحكم الواقع تفسيره ولا يقبل الطعن إلا مع الحكم الواقع تفسيره»

وأما بالنسبة لإصلاح الأخطاء المادية المتسربة للأحكام المدنية فقد اقتضت أحكام الفصل 256 م.م.م.ت أن: «الغلط في الرسم والغلطات المادية في الاسم أو الحساب وغير ذلك من الاختلالات المبينة من نوع ما ذكر يجب على المحكمة دائما إصلاحها ولو من تلقاء نفسها

ويحكم في إصلاح الغلط أو الاختلال بدون سبق مرافعة شفاهية.

ويجب أن ينص بطرة أصل الحكم وبالنسخ المعطاة منه على الحكم الصادر بالإصلاح.»

كما أقرته أيضا أحكام الفصل 340 م.ا.ج التي اقتضت أن: «ترفع سائر النزاعات المتعلقة بالتنفيذ إلى المحكمة التي أصدرت الحكم.

ولهذه المحكمة أيضا أن تتولى إصلاح الأخطاء المادية المحضة التي تسربت إلى أحكامها.»

ونظمت اجراءاته أحكام الفصل الموالي التي اقتضت أنه: «تنظر المحكمة في صور الفصل المتقدم بطلب من ممثل النيابة العمومية أو الطرف المعني بالأمر بحجرة الشورى بعد أخذ رأي ممثل النيابة العمومية وسماع محامي الطرف إن طلب ذلك وسماع الطرف نفسه عند الاقتضاء مع مراعاة أحكام الفصل 146.

ويوقف تنفيذ الحكم المتنازع في شأنه إن أذنت بذلك المحكمة.

والحكم الصادر بشأن النزاع يعلم به ممثل النيابة العمومية الخصوم الذين يهمهم الأمر.»

والملاحظ هنا ورغم أهمية المسألة فقد أغفل النص المنظم لمحكمة المحاسبات مسألة منازعات التنفيذ شرحا واصلاحا و ما يترتب عنها من فرضيات طلب إيقاف التنفيذ الى حين البت في الصعوبة التنفيذية بما يطرح مجددا إشكالية تحديد طبيعة الأحكام الصادرة بالخطايا و ذلك لتحديد المرجع الاجرائي الواجب اعتماده اذا طرح اشكال حول شرح حكم صادر عن محكمة المحاسبات أو إصلاحه أو إيقاف تنفيذه الى حين البت في الصعوبة التنفيذية.

وهنا يمكن أن تقدم بعض عناصر الإجابة عن التساؤل المذكور بتفعيل النظرية العامة للإجراءات وفتح باب استعارة القواعد الإجرائية التي لا تتعارض مع خصوصية إجراءات محكمة المحاسبة وهي، حسب ما درج عليه فقه قضاء المحكمة نفسها، أحكام مجلة المرافعات المدنية بوصفها الشريعة العامة في مادة الإجراءات والتي يعود اليها حتى القاضي الجزائي عند سكوت مجلة الإجراءات الجزائية وغيرها من القوانين الإجرائية الخاصة، والتي تعتمدها بقية الاقضية من قضاء اداري ومالي، علاوة على كونها نظمت مختلف الصعوبات التنفيذية. ومن جهة أخرى تبقى النصوص الإجرائية الجزائية شديدة الالتصاق بخصوصيات الدعوى العمومية التي لا يمكن أن تنسحب، مبدئيا، على النزاع الإداري أو المالي عكس السمة الشمولية لأحكام المرافعات المدنية والتجارية بأن القانون الدني هو أبو القوانين قاطبة من حيث النظرية العامة للقانون واستلهمت جميع الفروع الموضوعية والإجرائية من فلسفته العامة

إذا، يمكن التسليم بان محكمة المحاسبات هي المختصة في شرح أحكامها عند غموضها واصلاح ما تسرب لها من أخطاء مادية، وتكييفها لتلكم الأخطاء ان كانت مادية كما تعرفها مجلة المرافعات المدنية والتجارية أو أخطاء لا يقع تلافيها الا بالطعن في الحكم برمته طبق الإجراءات الواردة بالقانون المنظم لمحكمة المحاسبات وصيغ الطعن الملائمة.

II مناطق التنازع الممكن بين اختصاص النظام القضائي العدلي والنظام القضاء المالي

أن المقصود بالتنازع بين الاختصاصين العدلي والمالي هو ما تجرد محكمة المحاسبات من مواصلة النظر فيه في مادة الصعوبات التنفيذية واسناده الى قضاء مختلف في استثناء للقواعد الأصلية القائلة بقاعدة محكمة الحكم هي محكمة التنفيذ.

وهنا لا بد من التطرق الى مسألتين هامتين أولها مسألة الجبر بالسجن (أ) وثانيها مسالة النزاعات المتعلقة بالاستخلاص الجبري للخطايا المحكوم بها (ب)

أ. في إشكالية الجبر بالسجن

سبقت الإشارة الى أنه يصعب تكييف الخطايا المحكوم بها من طرف محكمة المحاسبات ولو كانت تلك المحكوم بها في مادة الجرائم الانتخابية، بالخطايا الجزائية أولا لكونه لا يمكن أن تصدر أحكام جزائية عن غير المحاكم العدلية صاحبة الاختصاص الأصلي وخارج إجراءات الدعوى العمومية وبدون ضمانات المحاكمة العادلة، رغم اضطراب المشرع في نص القانون الأساسي المنظم للانتخابات والاستفتاء و توزيعه لصالحية النظر في الجرائم الانتخابية وخاصة جريمة التمويل الأجنبي للحملة الانتخابية بين محكمة المحاسبات التي تقضي بتسليط الخطية ومحاكم الحق العام التي تقضي بتسليط العقوبة السالبة للحرية وتركه منطقة ظلال تأويل في خصوص تسليط عقوبة اسقاط العضوية.

ولا بد من الإشارة الى مسألة واقعية تخص عمل القباض المكلفين بجباية مداخيل

الدولة، الذي أفرز واقع عملهم أن استخلاص الخطايا المحكوم (كمصدر من مصادر مداخيل الدولة) بها لا يمر عبر إجراءات الاستخلاص الجبري نظرا لتعقيداته الإجرائية المتنوعة ولارتفاع كلفة إجراءات الاستخلاص الجبري وطول مساراتها، انما يتم ترك الامر بعد التثقيل بدفاتر القباض واستيفاء إجراءات الاعلام لألية الجبر بالسجن. اذ اقتضى الفصل 343 م.ا.ج أنه: «تستخلص الخطية والمصاريف لصندوق الدولة من مكاسب المحكوم عليه وعند الاقتضاء عن طريق الجبر بالسجن أو العمل لفائدة المصلحة العامة بطلب من المعني بالأمر يقدم للنيابة العمومية»

وبالرجوع الى عبارته يمكن التفكير في كونها قابلة لاستيعاب العقوبات والخطايا المالية المحكوم بها من طرف محكمة المحاسبات لكون الفصل 343 لم ينص على طبيعة محددة للخطية التي يقع استخلاصها بالجبر بالسجن كما أنه تجاوز الخطية الى ما دونها وهي المصاريف القانونية. الا أن هذا المسار التأويلي يجد نهايته بالرجوع الى طبيعة الفصل 343 م.ا.ج من كونه فصلا اجرائيا جزائيا جاء ضمن أحكام تنفيذ العقوبات المقضي بها جزائيا بما يجعله غير منطبق على الاحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات موضوع دراستنا الى متى سلمنا بكونها ذات طبيعة جزائية، بما يجعل مسالة استخلاص خطايا محكمة المحاسبات عبر الجبر بالسجن أمرا مخالفا لمقاصد مشرع مجلة الإجراءات الجزائية وبأنه يبقى وفي كل الأحوال من أنظار وكيل الجمهورية المختص دون غيره وما يمكن ان يرفع من إشكاليات لا يرف الا لمحكمة عدلية جزائية.

ب. النزاعات المتعلقة بالاستخلاص الجبري للخطايا المحكوم بها

لم تخصص مجلة المحاسبة العمومية، بوصفها الشريعة الخاصة في مادة الاستخلاص الجبري لمداخيل الدولة وخاصة منها الخطايا على اختلاف أصنافها أي أحكام خاصة باستخلاص الخطايا الصادرة عن محكمة المحاسبات بما يجعلها منضوية تحت قسم استخلاص الخطايا والعقوبات المالية ويتم استخلاصها بموجب اذن استخلاص نهائي بعد التثقيل اعتمادا على الحكم المذكور بوصفه سندا تنفيذيا وهنا يتجه التذكير بأن التعليمات العامة عدد 9 الصادرة عن وزارة المالية بتاريخ 10 / 12 / 1985 والمذكرات المنقحة والمتممة لها وذلك عملا بأحكام الفصل 27 من مجلة المحاسبة العمومية. ويشرع القابض بذلك في أعمال التنفيذ الرضائي ثم أعمال التنفيذ الجبري على أموال الصادر ضده سند تنفيذي (بما في ذلك الأحكام بالخطايا) عند انقضاء الآجال القانونية وبعد استيفاء إجراءات التبليغ.

وفي هذا السياق يشار الى أن مجلة المحاسبة العمومية قد أسندت كتلة اختصاص لمحاكم الاستئناف العدلية في النزاعات المتعلقة بالسندات التنفيذية التي يعتمدها القباض في جباية موارد الدولة بأعمال رقابة شكلية(نظريا) على مدى توفر شروط اكتساب السند المراد تنفيذه لصيغته التنفيذية وذلك فيما يتعلق ببطاقات الالزام وجداول التحصيل وذلك مثلما اقتضته أحكام الفقرة الأولى من الفصل 27 من م.م.ع وخاصة إجراءات الاعلام بها حسب صريح منطوق الفقرة الثانية من نفس الفصل: كما تختص المحاكم المذكورة بالنظر في الطعون الموجهة لأعمال التبليغ وغيرها من الإجراءات المتصلة ببطاقة الالزام والنسخ المستخرجة من جدول التحصيل، بما يجعل اختصاصها واردا في خصوص تبليغ الاحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات طالما لم ينظم قانون المحكمة المسالة بنص خاص وطالما أنه لا يمكن الحديث عن انعقاد اختصاص القضاء المدني العدلي بالنظر في ابطال أعمال التبليغ المتعلقة بأحكام محكمة المحاسبات لصعوبة تحديد طبيعة تلكم الأحكام، كما أسلفنا، ولغياب أي نص يسنده ذلك النوع من الاختصاص.

أما وفي ما يتعلق بالإشكاليات التنفيذية عند التنفيذ على مكاسب المحكوم ضده بالخطية من طرف محكمة المحاسبات أو الرقابة على سلامة الأعمال الولائية والعقل بمختلف اصنافها فان مجلة المحاسبة العمومية قد سايرت المنطق العام الذي يسوس فلسفة إجراءات التنفيذ المدنية وأسندت القاضي المدني ولاية مطلقة في النظر في شرعية أعمال التنفيذ بمختلف أصناف العقل المجراة من طرف عدول الخزينة وعدول التنفيذ.

الخاتمة

إن إنفاذ القوانين وحماية الولاية الفعلية للقضاء المالي فيم أسند له من اختصاص في مادة، على أهمية مادة المخالفات والجرائم الانتخابية، وخطورتها يستوجب تدخل المشرع لإتمام القانون المنظم لمحكمة المحاسبات وتجاوز سكوته حول طرق تنفيذ الاحكام الصادرة عنها تحقيقا لمراد المشرع في حماية المسارات الانتخابية من المال الفاسد والاحتيال على إرادة الناخبين.

بدعم من مشروع المساعدة الانتخابية في تونس II لبرنامج الأمم المتحدة الانمائي الممول من:

Canada
Cooperación Española
ITALIAN AGENCY FOR DEVELOPMENT COOPERATION
Financé par l'Union européenne
Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra
Direction du développement et de la coopération DDC