مجلة بوابة الباحثين للدراسات والأبحاث
Researchers Gate Journal for Studies and Research
ISSN (Print): 3080-1354 ISSN (online): 3079-787X
Supplement March 31,2025
2025

مقدّمات التّنفيذ الجبري في تونس

Prerequisites of Forced Execution in Tunisia

بسمة جدلي: جامعة تونس المنار، تونس.

Basma Jedli: Tunis El Manar University, Tunisia.

basmajadli06@gmail.com

ملخّص

يُعدّ التّنفيذ الجبري من الإجراءات القانونيّة الضرورية التي تُمكّن الدائن من استيفاء حقه عند امتناع المدين عن الوفاء بالتزاماته. ورغم أنّ هذا التّنفيذ يحقق مصلحة الدائن، إلا أنه يمثل عبئًا كبيرًا على المدين، مما يستوجب تحقيق التوازن بين حقوق الطرفين من خلال إجراءات تُعرف بمقدّمات التّنفيذ. ويهدف البحث إلى تحليل هذه المقدّمات باعتبارها ضمانات قانونية تمنح المدين حق الدفاع والاعتراض قبل بدء التّنفيذ الفعلي. كما يسلّط الضوء على الطبيعة المزدوجة لهذه الاجراءات الّتي تنقسم إلى اجراءات شكلية وإجراءات موضوعية، حيث يتمحور دورها حول تحقيق العدالة وضمان عدم استغلال التّنفيذ الجبري بصورة تعسفية.

الكلمات المفتاحية: التّنفيذ الجبري، مقدّمات التّنفيذ، حقوق الدائن والمدين، الضمانات القانونيّة، العدالة في التّنفيذ.

Abstract

Compulsory execution is a necessary legal procedure that enables creditors to recover their rights when debtors refuse to fulfill their obligations. While this process serves the creditor's interest, it imposes a significant burden on the debtor, necessitating a balance between the rights of both parties through preliminary execution procedures.

This research aims to analyze these preliminary measures as legal safeguards that grant the debtor the right to defense and objection before the actual execution begins. It also highlights the dual nature of these procedures, as they are divided into formal and substantive measures, and their role in ensuring justice and preventing the abusive use of compulsory execution.

Keywords: Compulsory execution, Preliminary execution procedures, Legal safeguards, Justice in execution.

المقدّمة

للتنفيذ الجبري مشقة لا يعلمها إلا مدينًا ضعيفًا، ومتعة لا يتلذذ بها إلا دائنًا متنمّرًا؛ فبين هذا وذاك لا بدّ من خلق فضاء للمصالحة بين مصلحتين متناقضتين لطرفين متنافرين، أحدهما يطالب بالحق والآخر يتذرع باسم الحق.

وباعتبار أن التّنفيذ الجبري حق لكل دائن حَلَّ أجلُ الوفاء بدينه وامتنع المدين صراحة عن أدائه، فقد تم تأصيله دستوريًا وبشكل غير مباشر ضمن الفصل 41 من دستور 2014، عندما أقر المبدأ واستثناءاته: "حق الملكية مضمون: وهو المبدأ، ولا يمكن النيل منه إلا في الحالات وبالضمانات التي يضبطها القانون": وهي الاستثناءات التي قد تطرأ على هذا الحق على غرار ممارسة التّنفيذ على مكاسب المدين، لكن يتجه اتخاذ إجراءات أولية تضمن حق المدين وتسبق العملية التّنفيذية المسلّطة عليه، تعرف بمقدّمات التّنفيذ، وهي "مجموعة من الأعمال الإجرائيّة التي يتعيّن على الدائن اتباعها قبل اتخاذ إجراءات التّنفيذ."

أما من الناحية العملية الصرفة، فلا تشكّل هذه الأعمال جزءًا من خصومة العملية التّنفيذية، بحيث لا ترتّب الآثار المرجوة من التّنفيذ وضرب العقلة على غرار تجميد التصرف ووضع المال تحت يد العدالة، ولكنها نظريًا تؤدي وظيفة أساسية تضمن من خلالها للمدين مبدأ المواجهة وتخبره بحق الدائن في التّنفيذ الجبري ومدى صحته، كما تمكّنه من الاعتراض على التّنفيذ أو تفادي مباغتته.

وبعد دراسة جملة الأعمال التحضيرية السابقة لعملية التّنفيذ، تبيّن أن منها ما هو إجرائي صرف، ومنها ما هو موضوعي بحت.

المبحث الأوّل: المقدّمات الإجرائيّة للتنفيذ

في احترام ما يسبق العملية التّنفيذية من إجراءات ضمان لحقوق كل من الدائن والمدين، حيث يتسنى لهذا الأخير تجاوز عنصر المباغتة وعلمه بخطة غريمه في غصبه على الوفاء، فيتأهب لذلك، كما يكون للدائن (القائم بالتتبع) أكثر الضمانات والأساليب والمستندات التي بيده والكفيلة بحفظ حقوقه التي أوكدها تجسيد حكم قضائي أحرز على قوة ما اتصل به القضاء على أرض الواقع، وإخراجه من حيز التجريد والعمل على تفعيله من خلال ما توفر لديه من قوة النفاذ الجبري التي يجسّمها السند التّنفيذي (فقرة أولى) والإعلام به (فقرة ثانية) كإجراء سابق لإذعان المدين (فقرة ثالثة).

1- توفر السند التّنفيذي le titre exécutoire

للسند التّنفيذي أنواع مختلفة يتجه التطرق إليها بالشرح بعد تناول ماهيته.

أ. تعريف السند التّنفيذي

التّنفيذ الجبري لا يُسمح به قانونًا إلا بعد احترام جملة من الشروط، أوّلها استظهار الدائن بسند يخوّل له القيام بالعملية التّنفيذية المرجوّة؛ فكلّ عقلة لأموال المدين بنية بيعها واستيفاء الدين منها تقتضي ضرورة الحصول على سند تنفيذي (فانسون، 1999، 95).

ويعرّف السند التّنفيذي بكونه حجّة أو وثيقة مكتوبة لها قوّة النفاذ الجبري بحكم القانون لفائدة الدائن المتحصّل عليها، ويجب أن يتضمّن منطوق الحكم الصيغة البيّنة التي تيّسر تنفيذه، ويجب أن يحتوي على صفة الجبر والأمر والإلزام، ويتّجه التفرقة بين السند التّنفيذي والمفاهيم المجاورة له على غرار النفاذ والنسخة التّنفيذيّة؛ فالنسخة التّنفيذيّة هي وثيقة يستخرجها فقط من صدر الحكم لفائدته على أن تكون محلاة بالصيغة التّنفيذيّة حسب ما أورده الفصل 252 من مجلة المرافعات المدنية

والتجارية، خلافًا للنسخ المجردة التي تسلّم لكل من يطلبها، وقد أشار المشرع إلى صورة ضياع وتلف النسخة التّنفيذيّة للمحكوم له قبل التّنفيذ ضمن الفصل 254 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، ومكّنه من الحصول على نسخة ثانية بموجب حكم استعجالي من رئيس المحكمة بعد استدعاء الخصوم، كما يجب وبشرط إعطاء ضامن مالي إلا إذا اعترف المحكوم عليه بأن الحكم لم يقع تنفيذه. ويُعدّ شرط الحصول على السند التّنفيذي من أكثر الشروط مرونة، والدليل القاطع على ذلك هو: تعدّد السندات التّنفيذية وتنوعها.

ب. أنواع السندات التّنفيذيّة

تختلف السندات التّنفيذيّة باختلاف مصدر نشأتها؛ فمنها ما هو قضائي، ومنها ما هو غير قضائي، ومنها ما هو إرادي.

- **أوّلا: السندات القضائية**، وتتمثّل في السندات التي تُصدرها المحاكم، وقد تكون حكمية أو ولائية، وتعتبر أحكامًا قضائية حكمية كل الأحكام الصادرة عن المحاكم التونسية والهيئات القضائية الأجنبية وكذلك الصادرة عن المحكّمين[2] (الخرّوبي، 2015، 53)، إلا أن مفاعيل هذه الأحكام وترتيبها الآثار المنتظرة والمتمثلة أساسًا في إلزام المدين وقهره على الخضوع لمضامين الأحكام لا يكون كذلك إلا متى تحقّقت جملة من الشروط البديهية التي أوّلها انقضاء أجل الاستئناف من مفعول توقيفي، ولا يكون السند القضائي حكميًا إلا إذا توفّرت فيه أركان الحكم القضائي وهي أربع بالأساس: – صدوره عن هيئة قضائية ذات ولاية قانونية – صدوره عن نزاع قائم بين طرفين أو أكثر – نطقه بحكم القانون في ذلك النزاع بوجه عام – صدوره طبق إجراءات وجاهية تكفل المواجهة وحق الدفاع[3] (السّالمي،

2019، 136)، خلافًا للأحكام الولائية التي تصدرها المحاكم وتأخذ شكل الأذون على العرائض والأوامر بالدفع وتغيب فيها صبغة النزاع بين الطرفين.

ولئن اعتنى المشرع بتقديم قواعد تنفيذ الأحكام المتعلقة بتنفيذ أحكام المحكمين والأحكام الأجنبية، فقد أولى قواعد الأحكام المتعلقة بتنفيذ أحكام المحكمين والأحكام الأجنبية بعض الخصوصيات.

ويعتبر حكمًا أجنبيًا كل حكم أو قرار أو أمر صادر عن سلطة قضائية من دولة أجنبية معينة أو عن سلطة قضائية دولية، وكذلك كل قرار تحكيمي صادر في الخارج، ولا تكون لها مفعول إلا في النطاق الذي ضبطه القانون التونسي (قارّة، د.ت).

- **ثانيا: السندات غير القضائية**، لا تصدر هذه السندات عن السلطة القضائية، وإنّما مصدرها الإدارة أو القانون؛ فأمّا السندات الإدارية فهي تلك التي تصدرها الإدارة بدورها، ويمكن إرجاعها إلى ستة أنواع: بطاقة الجبر – بطاقة الإلزام – القوائم التّنفيذية – مضامين الأحكام – الرقيم التّنفيذي – قرارات التوظيف الاجباري. وأمّا بالنسبة للسندات الإرادية وتسمى أيضًا السندات التعاقدية، حيث تصبح العقود الرسمية المحرّرة من طرف موظف عمومي لها قوّة النفاذ الجبري التي تخوّل لها التّنفيذ وذلك بعد إكسائها الصيغة التّنفيذية بالالتجاء إلى القوّة العامّة، وبشرط أن يكون الدين موضوعها حالًا ومعيّنًا ومعلوم المقدار.

إن حصر الحديث على السندات التّنفيذية غير القضائية في الإدارية والإرادية منها يجرّد السندات المهنية من كل قيمة تذكر؛ ذلك أن ما يصدر عن الهيئات المهنية كالفرع الجهوي للمحامين أو هيئة عدول التّنفيذ في صورة نشوب نزاع بين المهني والحريف يأخذ شكل السند التّنفيذي الذي لا يحظى بالإلزامية المطلقة إلا بعد إكسائه الصيغة التّنفيذية من طرف رئيس المحكمة الابتدائية. ومجرّد مسك

السند التّنفيذي بيد الدائن القائم بالتتبع يبقى معه قاصرًا على ممارسة حق التّنفيذ الجبري في غياب شكلية الإعلام.

2- الإعلام بالسند التّنفيذي

للإعلام بالسند التّنفيذي شكليات يتجه احترامها ليحقّق وظائفه.

أ. شكليات الإعلام

يُعدّ الإعلام مقدّمة تنفيذ مهمّة وإجراء أساسي الغاية منه تجسيد الحكم الصادر لفائدة المحكوم له القائم بالتتبع على أرض الواقع وجعله ذا أهمية وليس فقط مجرّد تبليغ، بالرغم من أنه يتّخذ خصائص التبليغ من حيث التنصيصات والموجبات. والضرورة التي تعتري الإعلام بالحكم التّنفيذي مقترنة أساسًا بالإجراء الذي يليه والمتمثل في الإذعان، ثم إن الإعلام بالحكم يسمح للمدين بمراقبة غريمه عند إجراء التّنفيذ الجبري على مكاسبه والتأكّد خاصّة من وجود الحق الموضوعي في مواجهته. وبالرجوع إلى مجلة المرافعات المدنية والتجارية لا نجد فيها إلا نصًا وحيدًا يتيمًا يتعلّق بالإعلام بالسند التّنفيذي وهو الفصل 287 منها الذي ينصّ على أمرين:

- **مسؤولية عدل التّنفيذ في الإعلام بالحكم.**
- **أجل الإذعان للحكم والمتمثّل في عشرين يومًا من تاريخ الإعلام.**

وأمام هذا الفراغ التشريعي بخصوص التنصيصات الواجب تضمينها بمحضر الإعلام، فإنه يتّجه تضمينها بما يتوافق مع وظيفة الإعلام وما تقتضيه المواجهة في التّنفيذ، حيث يقتضي الإعلام أن يقوم العدل منفذ بتبليغ الموجه إليه الإعلام بالإضافة إلى محضر الإعلام نسخة من السند موضوع الإعلام وذلك في غضون 5 أيام من تاريخ تسلّمه الحكم من طرف المحكوم له، وأن يُمكّن المحكوم

ضدّه من نسخة مطابقة للأصل من السند مع نظير من المحضر المتضمّن لعديد التنصيصات الوجوبية وذلك حماية لمصلحة المدين، وبذلك فإن مباشرة العدل المنفذ لأعمال التّنفيذ يجب أن تتمّ وفقًا للأحكام المنظّمة لتبليغ المحاضر بوجه عام، وقد نصّ الفصل 6 جديد من المجلة المذكورة على البيانات الوجوبية التي تمثّل إحدى مظاهر شكلية التبليغ المقرّرة كشرط صحة. وربّما وظيفة الإعلام قد تتلخص في هذا القول: من أنذر فقد أعذر.

ب. دور الإعلام

يضطلع الإعلام بالسند التّنفيذي بعديد الوظائف التي تخدم مصلحة المدين، منها ما يتعلّق بحق الدفاع والمراجعة وبنظام الطعن والحق في التّنفيذ؛ فالإعلام كإجراء ولئن كان على قدر من البساطة فإن له من الأهمية الواجب الإشارة إليها، فهو يضمن حق المدين (المحكوم ضده) في المواجهة وتحضير دفوعاته، ويضمن له حقه في الوفاء الطوعي والتّنفيذ التلقائي، حيث تقضي الأحكام العامة في التّنفيذ أنه لا يجوز التّنفيذ جبرًا إلا بعد التلوم للمدين بذلك الأجل.

ويبقى الحق في التّنفيذ من أوكد الأدوار التي يلعبها الإعلام، حيث يضمن شرعية التّنفيذ ومشروعية الاستنجاد بالقوة العامّة عند الضرورة، ويُعدّ الإعلام في آخر المطاف أساسًا لإذعان المدين.

3- أجل الإذعان

يعتبر مرور أجل الإذعان مقدّمة للتنفيذ يتّجه أخذها بعين الاعتبار لما لها من ارتباط بالإعلام الذي سبقه، وللإذعان أجلان أحدهما عام والآخر خاص.

أ. الأجل العام

ضبط الفصل 287 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية أجل الإذعان حيث نصّ على الآتي: "يعلم العدل المنفذ المحكوم عليه بالحكم الذي طلب منه تنفيذه ويضرب له أجلاً قدره عشرون يومًا بداية من الإعلام للإذعان إلى الحكم وتباشر عمليات التّنفيذ عند انتهاء هذا الأجل"، وبذلك يتسنى للمدين حق الإذعان والتّنفيذ الطوعي؛ فالإعلام لغاية الإذعان يخوّل للمعقول عنه من جهة حق المنازعة والمواجهة، ومن جهة ثانية تجنّب ضوضاء التّنفيذ الجبري وعُسره وذلك بالإذعان والتّنفيذ الاختياري، ذلك أنه بمجرد الإعلام وضرب الأجل المذكور يمكن للقائم بالتتبع إجراء عقلة تحفظية على مكاسب المدين المحكوم عليه.

إن ضرب أجل الإذعان يعتبر إجراء تنفيذي جوهري باعتباره مقدّمة ضرورية للمرور إلى التّنفيذ الجبري عن طريق العقلة التّنفيذية، لكن يبقى أجل العشرون يومًا أجلاً عامّا للإذعان مرتبطًا بالظروف العادية للتنفيذ، خلافًا للأجل الاستثنائي المرتبط بالحالات الخاصّة بالتّنفيذ.

ب. الأجل الخاصّ: الاستثنائي

عند قيام موجبات الاستعجال لحصول عارض خطر أو تفاقم الضرر المحدق به، يحطّ أجل العشرون يومًا كأجل عام للإذعان المشار إليه بالفقرة الأولى من الفصل 287 من المجلة المذكورة إلى أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى تنفيذ القرارات الاستعجاليّة أو الأحكام الصادرة في القرارات الاستعجاليّة المستأنفة.

ويظلّ هذا استثناء من ضمن الاستثناءات الأخرى التي يخرج فيها المشرع عن اعتبار الأجل العام واحترامه، إذ أحيانًا ما يتجاوز واجب الإعلام ويمر إلى التّنفيذ المباشر على غرار تنفيذ الأذون على المطالب أو الإذن ببيع الأصل التجاري أو حالات اختصار أجل الإذعان في المادة الجبائيّة وفي نصوص خاصّة متناثرة شأن مادة الإجراءات الجماعية (السّالمي، 2019، 255).

للتنفيذ مقدّمات تأخذ شكل الأخلاق، فتجعل من التّنفيذ فنّا ومن مقدمته آدابًا يتوجّب مراعاتها. فبعيدًا عن التّجاذبات الإجرائيّة المعهودة، هناك مسائل موضوعية للتنفيذ من المفترض أن تحظى بالاحترام.

المبحث الثّاني: المقدّمات الموضوعية للتنفيذ

حماية لمصلحة المدين المعقول عنه وعائلته، جعل المشرع لزمن التّنفيذ ومكانه قيودًا تحدّ من حق الدائن في ممارسة الإجراء التّنفيذي الخطير (فقرة أولى)، مقابل خلق فضاء مناسب تُقتضى منه الحقوق وتُستخلص منه الديون يتّسع ويضيق بين الفينة والأخرى يسمى محل التّنفيذ الجبري (فقرة ثالثة)، سخّره المشرع لخدمة المصالح المتضاربة لأطراف تنفيذ متعدّدة (فقرة ثانية).

1- ظروف التّنفيذ

لا تنحصر القيود الطارئة على التّنفيذ والحدود المسلّطة على شخص القائم بالتتبع في مجرّد إخراج البعض من مكاسب المدين من دائرة التّنفيذ، وإنّما تنسحب أيضًا على زمن التّنفيذ ومكانه.

أ. زمن التّنفيذ

ينصّ الفصل 291 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية على أن: "إجراء أي عمل تنفيذي ليلاً أو في أيام الأعياد الرسمية يكون باطلاً إلا في صورة الضرورة وبمقتضى إذن من قاضي الأذون على

العرائض، ويشمل الليل من أول أفريل إلى 30 سبتمبر الساعات التي بين الثامنة مساء والخامسة صباحًا، ومن أول أكتوبر إلى 31 مارس الساعات التي بين السادسة مساء والسابعة صباحًا."

التّمعن في هذا النص يوجب عرض جملة من الملاحظات:

- **أولاً– الفصل المذكور يتضمن مبدأ عام يقيده استثناء.**
- **ثانيًا – يرتّب جزاء على مخالفة المبدأ المذكور وهو البطلان.**
- **ثالثًا– الصيغة المطلقة التي ورد عليها النص.**
- **رابعًا – يتضّمن الفصل المذكور زمنين (الليل، أيام الأعياد الرسمية).**

والأسئلة المطروحة هنا: ما طبيعة البطلان الذي يرتّبه المشرع كجزاء لمخالفة المبدأ؟ وهل هو البطلان المطلق أم النسبي، وما أساسه؟

*نقطة أولى: المبدأ، لقد منع المشرع أي إجراء تنفيذي ليلاً، وربما لذلك اعتباران أحدهما أخلاقي والآخر ديني؛ ذلك أن التّنفيذ في الليل يمسّ من كرامة المدين ويعكّر صفو حياته الأسرية لما في الليل من صمت يولّد الانسجام الأسري ويخلق الألفة والتقارب العاطفي، ثم إن الليل قد ذُكر في القرآن الكريم وخُصّص للنوم والراحة لا غير، وفي النهار سعي آخر فهو تقسيم إلاهي بحت لا جدال فيه (سورة الفرقان، الآية: 47).

وقد وردت عبارات النص المذكور مطلقة وعامة فيتجه أخذها على إطلاقها، وهو ما يعني أن عبارة "أي عمل تنفيذي" لا تنحصر في المعنى الضيّق للتنفيذ، وإنّما تنسحب أيضًا على الأعمال التحفظية وعلى مختلف محاضر التبليغ والإعلام.

كنا قد أشرنا إلى أن الفصل المذكور يتضّمن زمنين يتمثّل الأوّل في الليل والذي قد وقع تحديده، والثاني في "أيام الأعياد الرسمية"، وقد فرّق المشرع بين الأيام الخاصّة بالمسلمين والأيام الخاصّة بغيرهم.

حيث تضمّن الفصل 292 من المجلة المذكورة منع إجراء أي عمل من أعمال التّنفيذ يوم الجمعة والأيام الأخيرة من رمضان بداية من اليوم السابع والعشرين منه، واليوم الثالث من عيد الفطر واليوم الثاني من عيد الأضحى واليوم الموالي ليوم المولد، وهي أيام مقدّسة بالنسبة لنا المسلمين؛ فلاعتبارات دينية يُمنع المساس بمكاسب المدين لما في هذه الأيام من بركة وعظمة وقداسة تفوق مسألة اقتضاء الحقوق التي قد تمسّ من عاطفة المدين في أيام مباركة جعلها الله ومنّها علينا بالفرح والبهجة لا بالاستفزاز والشماتة، كذلك الشأن بالنسبة إلى الإسرائيليين والمسيحيين الذين لهم بدورهم أيام مقدّسة عدّدها المشرع وأخذها بعين الاعتبار.

*نقطة أولى: الاستثناء، تضمّن الفصل المذكور استثناءً للمبدأ يمكن على أساسه القيام بأعمال التّنفيذ ليلاً وفي أيام الأعياد الرسمية وذلك بإذن من قاضي الأذون على العرائض وهو إمّا رئيس المحكمة الابتدائية أو قاضي الناحية حسب الاختصاص، وإن هذا الإذن بالتّنفيذ الصادر عن القاضي المختص من المفترض أنه ناتج عن اجتهاده الشخصي ومدى تقديره للوقائع لأن اعتماده على الفصل المذكور لا يفي بالغرض؛ ذلك أن الاستثناء الوارد بمنطوق الفصل المذكور كان محتشمًا نوعًا ما خالٍ من التوضيح المطلوب فعبارة "في صورة الضرورة" تفتح المجال نحو الاجتهاد والظفر بالتأويلات المختلفة والتي تخدم المصلحتين دون إفراط ولا تفريط.

من حالات الضرورة والتأكد يمكن ذكر صورة فرار المنفذ ضده أو مغادرته لمكان وجوده لوجهة غير معلومة، أو صورة مغادرة الناقل البحري الميناء دون الحجز تحفظيًا أو تنفيذيًا على السفينة لتعويض الأضرار اللاحقة بالبضاعة المنقولة، فالاستثناءات الطارئة على المبدأ العام منبعها حالات وصور واقعية مرتبطة بمصلحة المدين وفي غيابها يقع تطبيق المبدأ واحترامه ومخالفة ذلك ينجرّ عنه بطلان الإجراء وهو ما أشار إليه الفصل المذكور. فما طبيعة البطلان الوارد كجزاء؟

يقتضي تحديد طبيعة البطلان الرجوع إلى البحث عن طبيعة العمل التّنفيذي بحدّ ذاته أي هل يمسّ بالنظام العام أم يتعلّق بمصلحة الأطراف. وترتبط أعمال التّنفيذ بالنظام العام إذ تمّ تأصيلها دستوريًا[2] (الدستور التونسي، 2014، ف 8) وتكريسها قانونيًا حيث تتّصل قواعد التّنفيذ عامّة بالنظام العام، ويبرز ذلك من خلال عديد المعايير أهمها أن التّنفيذ يتم باسم السلطة العامة حيث تنفذ الأحكام باسم رئيس الجمهورية رمز السلطة العامة، وكذلك يقع طلب مساعدة أعوان السلطة العامة الممثلين في الشرطة والحرس عند الاقتضاء، منطقيًا إذن فارتباط أعمال التّنفيذ بالنظام العام يجعل من البطلان المطلق جزاء لمخالفة قواعدها ويمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.

بعد التطرق لزمن التّنفيذ وتفاصيل ذلك فمن المنطق والمفيد أن نشير إلى مكان التّنفيذ.

ب. مكان التّنفيذ

بالرجوع إلى مجلة المرافعات المدنية والتجارية وفيما يتعلّق بمكان التّنفيذ والقيود الطارئة عليه، نتبيّن أن المشرع التونسي قد خصّص لذلك نصين أحدهما عام والآخر خاص.

فأمّا الأول (أي العام): فقد أوردته أحكام الفصل 294 من المجلة المذكورة حيث تضمّن أن "للعدل المنفذ إذا كانت عمليات التّنفيذ تتطلب ذلك أن يدخل إلى المحلات التي يجب أن تجرى فيها تلك

العمليات، وإذا حيل بينه وبين الدخول إليها أو كانت الأبواب موصدة فله أن يقيم حارسًا على الأبواب لمنع كل استيلاء ثم يطلب فورًا مساعدة رئيس مركز الشرطة أو الحرس الوطني ويفتح بمحضره أبواب الدور والبيوت وكذلك الأثاث كلّما استلزمت عمليات التّنفيذ ذلك ورئيس مركز الشرطة أو الحرس الوطني قد ساعد على عمليات التّنفيذ بإمضاء محضر التّنفيذ المحرر من طرف العدل المنفذ."

يشير النص المذكور إلى حالتين مختلفتين قد تعترض الهيكل المنفذ عند إجراء العمليّة المرجوة، أحدهما مفتعل، شخصي إن شئنا (حيلولة المنفذ ضده بين العدل منفذ ودخول المحلّ) والآخر لا إرادي، موضوعي إن شئنا (صورة إذا كانت الأبواب موصدة)، وفي الحالتين ترك المشرع للعدل منفذ حرية اختيار تصرفه أمام هذه الصعوبات؛ فعبارة النص كانت واضحة "فإن له أن يُقيم حارسًا على الأبواب"، حيث غابت الصبغة الوجوبية من منطوق هذه الفقرة التي تجيز للعدل باختياره إقامة حارس على الأبواب، وبعد إقامة الحراسة يتسنى له طلب المساعدة من القوة العامة التي تجيز له بحضورها فتح أبواب الدور والبيوت وتمضي على محضر ذلك فيما بعد.

إذا كانت إقامة الحراسة على الأبواب مجرد إجراء اختياري بالنسبة للعدل المنفذ، فلماذا إذن وقعت الإشارة إليها تشريعيًا؟ وإذا كان على هذا القدر من الحرية فهل من ترتيبات تذكر في صورة إساءة تصرف العدل في هذا الاختيار؟ أي إذا ما وقعت الحراسة على الأبواب ولكنها لم تكن مشدّدة وأغفل العدل على حراسة المذكور وتم الاستيلاء على المنقولات محل التّنفيذ فهل تثار مسؤوليته؟

إنه لمن الطبيعي أن يتحمل العدل المنفذ تبعات تقديره، فإن لم يعيّن حارسًا وانجرّ عنه الاستيلاء على المكاسب أو التفريط فيها مثل البضاعة في المتجر، يعتبر قد فوت على الدائن فرصة استخلاص دينه ويجوز تبعًا لذلك مساءلته في طلب التعويض.

أمّا عن الفصل الثاني والمتمثل أساسًا في منطوق الفصل 295 من المجلة المذكورة فقد تضمّن أن "يستعين العدل منفذ في أعماله عند الاقتضاء بامرأة من الثقات."

وإننا نلمح احتشامًا طفيفًا أحاط بهذا الفصل فيما يتعلق ببعض العبارات على غرار "عند الاقتضاء" وكذلك "امرأة من الثقات"، أي أنه في الحالات الخاصّة وعند التأكد يجيز القانون للعدل المنفذ الاستعانة بامرأة من الثقات، جملة من التساؤلات يثيرها هذا النص:

- ما هي حالات التأكد المقصودة؟
- كيف يمكن تقديرها؟
- لماذا امرأة من الثقات بالذات؟
- هل حقًا هذا النص من النصوص المطبّقة واقعًا أم من النصوص المهجورة حقيقةً؟
- ما هو معيار الثقة عند المشرع؟

تتمثّل حالة الضرورة المشار إليها سالفًا في صورة اقتحام ودخول المحلات ذات الصبغة السكنية لما فيها من خصوصية وحرمة يتجه مراعاتها، لذلك ربما اقتضى النص وجوب الاستعانة بامرأة من الثقات، لكن تبقى هذه المسألة الأخيرة محل نقاش وربما في المستقبل موضوع تغيير أو إلغاء.

2- أطراف التّنفيذ

أثناء العملية التّنفيذية تتداخل أطراف متعدّدة تختلف باختلاف صفاتها؛ فمنها ما هو سلبي ومنها ما هو إيجابي.

أ. الأطراف الإيجابية

أي الأشخاص الذين خوّل لهم المشرع حق اقتضاء حقوقهم وممارسة حق التّنفيذ الجبري، حيث أورد الفصل 288 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية: "حق التّنفيذ مخوّل للمحكوم له ولممثله القانوني ولوكيله ومحاميه ولخلفائه وكذلك لدائنيه بالشروط الواردة بالقانون". نتبيّن من نص الفصل المذكور أن المشرع قد خيّر الدائن بين القيام بالعملية التّنفيذية بنفسه أو بواسطة غيره.

أوّلاً: مبدأ حرية الدائن في التّنفيذ بنفسه، مبدئيًا يعتبر الدائن طالب التّنفيذ وهو المحكوم له والذي استصدر حكمًا لفائدته حرًا في التّنفيذ على كل أموال مدينه (Vincent & Prévalut, 1999, p. 68)، لكن هذه الحرية الممنوحة للقائم بالتتبع لا يمكن أن نأخذها على إطلاقها حيث تحكمها جملة من القيود، إذ يشترط في الدائن الصفة والمصلحة والأهلية وهي عمومًا شروط التقاضي الواجب احترامها، والمنصوص عليها ضمن الفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

ثانيًا: ممارسة التّنفيذ بواسطة الغير، قد يكون هذا الغير الممثلين أو الخلفاء أو الدائنين، فإذا باشر التّنفيذ الممثلون للدائن فيتجه التفرقة بين الممثل القانوني والممثل الاتفاقي وكذلك المحامي، حيث يكتسب هؤلاء هذا الحق من المحكوم نفسه ويمثلونه بوصفهم نوابًا له، فالنائب والممثل القانوني هو من تتوفر فيه صفة تمثيل غيره بموجب الاتفاق أو القانون فلهم الصفة للحلول محل المحكوم له ويطلبون تنفيذ الحكم لفائدته، أمّا إذا عهدت العملية التّنفيذية إلى الخلفاء فيتّجه التفرقة بين الخلف العام والخلف الخاص ذلك أن الخلف العام قد يحتل صفة طالب التّنفيذ كما قد يكون مدينًا بالتّنفيذ.

وقد نصّ المشرع ضمن الفصل 288 على حق الخلفاء في طلب التّنفيذ حتى تنتقل حقوق المورث فيما له على الغير إلى الورثة ويعتبر حق التّنفيذ من ضمن الحقوق المتّصلة بذمة المورث والتي تنتقل إلى وارثه بمجرد وفاته وهو ما أورده الفصل 85 من مجلة الأحوال الشخصية، بينما أجاز الفصلان 306 و 307 من مجلة الالتزامات والعقود لدائني المدين عرض دعواهم على المحكمة للتحصيل على عقلة ما للمدين من الحقوق أو الديون التي على الغير على أساس الدعوى المنحرفة أو طلب إبطال التصرفات التي أبرمها المدين تغريرًا أو تدليسًا واسترجاع ما تم التفويت فيه إلى الضمان العام للتنفيذ عليه على أساس الدعوى البوليانية.

ب. الأطراف السلبية

الأصل أن يقع التّنفيذ ضد المدين وهو ما جاءت به أحكام الفصل 192 من مجلة الحقوق العينية كمبدأ عام: "مكاسب المدين ضمان لدائنيه يتحاصصون ثمنها...."، لكن قد يحصل أن تمارس الإجراءات ضدّ الغير.

أولاً: التّنفيذ ضد المدين نفسه، يقتضي المبدأ منع التّنفيذ على الذات والاكتفاء بالتّنفيذ على المال وتوجيه التّنفيذ ضدّ المحكوم عليه في ماله لا في شخصه مثل ما كان معمول به في العهد الروماني الذي كان يجيز حق تتبع المدين كعبد من العبيد أو قتله، لكن احترام الذات البشرية والحريات الفردية لا يمثّل مبدأ مطلقًا حيث تضمن القانون عديد المقتضيات التي تبيح استثنائيًا التّنفيذ على ذات المدين ويحصل ذلك في عديد المستويات.

ثانيًا: التّنفيذ ضد الغير، يعتبر الغير في النظرية العامة للالتزامات كل شخص أجنبي عن العقد بحيث لا ينجر له منه ضرر ولا نفع، ولكن في نظرية التّنفيذ الجبري قد يكون الشخص أجنبيًا عن

العلاقة سبب التّنفيذ إلا أن أمواله تكون مستهدفة لهذه الإجراءات وهي صورة مدين المدين المعقول عنه حيث تجرى أعمال التّنفيذ بين يديه ويطالب قانونًا بمساعدة الدائن في الوصول إلى استخلاص دينه من الأموال الراجعة للمعقول عنه والموجودة تحت يده كغير.

كما قد يكون الغير شخصًا قريبًا جدًا من المدين لا بل إن صلة القرابة هي التي كانت مصدرًا للالتزام ويحلّ محله في الوفاء عن الوارث، حيث تضمن الفصل 289 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية أن "يقع التّنفيذ عند وفاة المحكوم عليه على وارثه بعد إعلامه بالحكم وانتهاء الأجل الوارد بالفصل 287 ولو سبق أن تم ذلك الإعلام ومنح ذلك الأجل للمحكوم عليه نفسه..."، فالوارث هو الخلف العام للمدين ويمكن أن يقع اقتضاء الحق من ذمته المالية بشرط إثبات صفة الوارث وضمان حماية الورثة عند التّنفيذ عليهم بتلك الصفة وقد ضبط المشرع ضمن الفصل من المجلة المذكورة إجراءات التّنفيذ على الورثة وصورة عدم معرفة مقر الوارث.

هذا التزاحم بين أطراف التّنفيذ موضوعه محل التّنفيذ الجبري الذي يحكمه مبدأ عام وتقيده استثناءات.

3- محل التّنفيذ

عملاً بمبدأ حق الضمان العام المشار إليه بالفصل 192 من مجلة الحقوق العينية، سخّر المشرع جميع مكاسب المدين لاقتضاء الحق منها خدمة لمصلحة الغريم، ولكن مصلحة المدين كطرف ضعيف في العملية يفترض أيضًا أخذها بعين الاعتبار لذلك أخرج المشرع البعض من مكاسبه من دائرة التّنفيذ.

أ. محل التّنفيذ يتّسع لكل أموال المدين

اقتضت أحكام الفصل 192 من مجلة الحقوق العينية أن "مكاسب المدين ضمان لدائنيه يتحاصصون ثمنها إلا إذا كانت هناك أسباب قانونية في تفضيل بعضهم على بعض"، فممارسة الدائنين لحق استخلاص الدّين جعل له المشرع نطاقًا واسعًا فكانت كل مكاسب المدين من عقارات ومنقولات وحقوق مجردة ضامنة بالديون، وهذا التسخير التشريعي كان الغرض من ورائه منح الدائنين الكثير من الحماية والعمل على صون المصلحة وحفظ المعاملات وتدعيم الثقة بين الأطراف .(Jadli, 2020, p. 27)

وفي هذا الشأن، يقتضي تحقيقُ الموازنة والمراوحة المرجوة بين المصالح المتضاربة الّتي يرمي المشرع إلى تحقيقها في كل مناسبة منحَ المدين بعضًا من الحماية لكي لا يتطاول غريمه في التّنفيذ على مكاسب تحفظ كرامته أو ممارسة العقلة في أوقات مخصصة لسترة خصوصيته، وذلك من خلال وضع شروط أولية يتجه احترامها لتضبط العمل التّنفيذي فهذه الشروط بدورها تأخذ شكل المقدّمات التّنفيذية لأنها تقتضي التحقّق والتبصّر قبل مباشرة التّنفيذ، ومنها ما هو عام وما هو خاص، فأما الشروط العامّة فتتمثل في ضرورة تحقّق شرط ملكية المدين للمكاسب موضوع التّنفيذ وهو ما يثار معه الإشكال التّنفيذي في صورة مخالفة الشرط، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون محل التّنفيذ موجودًا عند التّنفيذ وممكنًا طبيعة وقانونًا حسب ما أورده الفصل 62 من مجلة الالتزامات والعقود.

أمّا بالنسبة للشروط الخاصّة بالتّنفيذ فتتلخص في ثلاث قواعد بالأساس قبل البدء في الإجراء التّنفيذي، ومن المفترض أخذها بعين الاعتبار، أوّلها قاعدة التّنفيذ الاحتياطي الواردة بالفصل 304

من مجلة المرافعات المدنية والتجارية: "عمليات التّنفيذ فيما عدى الديون الموثقة برهن أو امتياز تقع على الأموال المنقولة فإن لم تكن كافية أو كانت غير موجودة فإن التّنفيذ يقع على العقارات"، وهو ما يعني أن التّنفيذ يقع أولاً على المنقولات وعند استيفائها أو في غيابها يقع التّنفيذ على العقارات، هذه القاعدة مردّها فكرة كلاسيكية ترى في العقارات علوية على المنقولات، وثانيها قاعدة التخصيص المشار إليها بالفصل 307 من المجلة المذكورة الذي اقتضى أنه لا يمكن إجراء عقلة تنفيذية على أكثر ما يلزم لخلاص الدائن العاقل، وثالثًا وأخيرًا قاعدة عدم التجزئة التي تجسّم نزاعًا حقيقيًا على محل التّنفيذ بين دائنين متفاوتين في التفضيل بما فيهم الدائن العادي. وإلى جانب القاعدة العامة التي تجيز إجراء التّنفيذ على أموال المدين عامة، هناك استثناءات لا تجيز اتخاذ إجراءات التّنفيذ بالنسبة لأموال معينة من مكاسب المدين.

ب. محل التّنفيذ يضيق عن بعض مكاسب المدين

لأسباب شخصية وأخرى موضوعية، حجّر المشرع التّنفيذ على بعض مكاسب المدين فلا يجوز التّنفيذ عليها واستخلاص الدين منها وذلك بالنظر لخصوصية هذه المكاسب، وتُعزى هذه الخصوصية لعديد الاعتبارات ذات الصيغة الإنسانيّة أوّلها أن هناك حقوق مادية ومعنوية لصيقة بشخص المدين تحفظ كرامته وتعبّر عن شخصه لعلّ منها ما أورده المشرع ضمن قائمة الفصل 308 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية حيث تأرجح المنع بين الإطلاقية والنسبية حسب معيار قيمة المال موضوع التّنفيذ الجبري.

ثم إن قضية تحقيق الأمن وتعزيزه والحفاظ على سلامة وأمن الأشخاص والممتلكات والقضاء على مصادر تهديده بالغة الأهمية، لذلك اقتضت الضرورة أن يحجّر المشرع التّنفيذ على مكاسب المدين

ضمانًا للحريات العامة والخاصّة من ناحية وحماية للمصلحة العامة من ناحية ثانية والتي تقتضي بدورها عدم المساس بالملك العام والخاص للدولة حفاظًا على حرمتها وحماية لسيادتها.

الخاتمة والنتائج

يُشكّل التّنفيذ الجبري إحدى الركائز الأساسية في ضمان استيفاء الحقوق وحماية الالتزامات التعاقدية، إذ يتيح للدائن وسيلة قانونية لاسترجاع حقوقه عند امتناع المدين عن الوفاء بها. غير أن هذه الآلية، رغم مشروعيتها، قد تُعرّض المدين لمخاطر التعسف والإجحاف، مما استوجب وضع إطار قانوني متوازن يضمن حقوق كلا الطرفين. في هذا السياق، تبرز مقدّمات التّنفيذ الجبري كضمانات أساسية تهدف إلى تحقيق هذا التوازن، من خلال منح المدين فرصة قانونية للاعتراض والدفاع قبل الشروع في التّنفيذ الفعلي. وقد بيّنت الدراسة أن مقدّمات التّنفيذ تتوزع بين إجراءات شكلية، تُعنى بالجانب الإجرائي للتنفيذ، وإجراءات موضوعية، تتصل بالأساس القانوني والمادي للعملية التّنفيذية. وتكمن أهميتها في ضمان مشروعية التّنفيذ الجبري ومنع أي تجاوز قد يُفضي إلى استغلال السلطة التّنفيذية بشكل غير عادل. كما تبيّن أن هذه الإجراءات لا تقتصر على حماية المدين فحسب، بل تعزز أيضًا موثوقية النظام القانوني وتمنح التّنفيذ الجبري صبغته العادلة والفعالة. وانطلاقًا من هذه النتائج، يمكن القول إن نجاح التّنفيذ الجبري لا يقاس فقط بمدى تمكين الدائن من حقوقه، بل أيضًا بمدى احترام الضمانات القانونيّة الممنوحة للمدين. وعليه، فإن أي إصلاح مستقبلي في مجال التّنفيذ الجبري يجب أن يراعي هذا التوازن، من خلال تعزيز الرقابة القانونيّة وتطوير التّشريعات بما يضمن نجاعة التّنفيذ دون المساس بالحقوق الأساسيّة للأطراف المعنيّة.

المصادر والمراجع

1. جدلي، بسمة. محل التّنفيذ الجبري (2020). مجمع الأطرش للكتاب المختص.
2. السالمي، حسين. القانون العدلي، النظرية العامة للتنفيذ (ط1، 2019). تونس.
3. الخروبي، خليفة. القانون العدلي الخاص، طرق التّنفيذ (ط3 منقحة و مزيدة، 2015).
4. قارة، نور الدين. دروس في القانون الدولي الخاص، التعليق على الفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص.
5. Jean Vincent et Jacques prévaut. Voies d’exécution et procédures de distribution (19e édition, 1999). Dalloz –Delta.