**"تنفيذ الحكم المستأنف**

يقول الفقيه أحمد أبو الوفاء [[1]](#footnote-2)في كتابه المرافعات المدنية و التجارية :" **الحكم** بمعناه الخاص **هو** القرار الصادر عن محكمة مُشكّلة تشكيلا صحيحا في خصومة رُفعت اليها وفق قواعد المرافعات ، سواء أكان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه . و **اصدار الحكم في الموضوع هو الخاتمة الطبيعية لكل خصومة** ، **فالغرض** **من رفع الخصومة** الى القضاء و من السير فيها و من اثباتها **هو الوصول الى حكم** يتفق مع حقيقة مراكز الخصوم فيها و يبين حقوق كل منهم فيضع حدّا للنزاع بينهم ".

و لئن كان الغرض من الخصومة هو استصدار الحكم فإن **الغرض من إستصداره هو تنفيذه** بردّ الحقوق المحكوم بها الى أصحابها المحكوم لفائدتهم ، إذ لكل دائن الحق في الزام مدينه بتنفيذ ما التزم به ، أي في إلزامه بالقيام بالوفاء ، و ذلك باللجوء الى السلطة العامة التي تعمل تحت إشراف القضاء ، و بواسطة سند تنفيذي هو أداة التنفيذ و ليس سببه ، باعتبار أنه إذا كانت الخصومة ( أي المطالبة القضائية ) سببها النزاع حول الحق و عدم الإعتراف به ، فإن المطالبة بالتنفيذ الجبري سببها هو الإمتناع عن الوفاء الإختياري ، و من ثم جاز إلزام المدين قهرا بتنفيذ إلتزامه عينا ( التنفيذ المباشر ) ، و إذا تعذر التنفيذ العيني لمانع مادي مثل هلاك الشيء الواجب تسليمه يتمّ التنفيذ عن طريق التعويض ، **باعتبار أن التنفيذ في النظرية العامة للإلتزامات ، يقوم على فكرة مفادها** أن **الإلتزام القانوني لا يحول دون الإلتجاء الى غصب المدين على الوفاء في صورة مماطلته** ، لأن الإلتزام يشمل في الحقيقة عنصرين اثنين يتمثل أولهما في **عنصر المديونية** الذي يُلزم المدين بأداء معين ، و ثانيهما **عنصر المسؤولية** الذي يخول الدائن حق جبر مدينه على الوفاء إن لم يقم به طوعا و إختيارا منه .[[2]](#footnote-3) ، **و هذا لا يتسنى إلا متى كان الحكم قابلا للتنفيذ** ، **أي متى لم تُسلّط عليه أحد وسائل الطعن المعطلة للتنفيذ التي في طليعتها الطعن بالإستئناف** .

و على أهمية هذا الطعن ، فإن **المشرّع التونسي ـ بخلاف نظيره الفرنسي ـ لم يعرفّه** ، بل اقتصر من خلال الفصول 130 إلى 155 من م م م ت على وضع القواعد المنظمة لشروط ممارسته وبيان آثاره.

وربما يُعزا ذلك إلى موقف مألوف من المشرع التونسي إزاء بعض المؤسسات القانونية التي لم ير حاجة في تعريفها.

أما المشرّع الفرنسي فقد عرّف الاستئناف صلب الفصل 452 من مجلة المرافعات الجديدة باعتباره "يهدف إلى إصلاح أو إلغاء حكم صادر عن محكمة الدرجة الأولى من طرف محكمة الاستئناف".[[3]](#footnote-4)

ولعلّ اقتصار هذا التعريف على التركيز على الغاية من الطعن بالاستئناف ، يُبيح لنا اللجوء إلى **تعريف أكثر شمولية قدمه الأستاذ Giverdon** الذي اعتبر **الاستئناف "طريقة طعن عادية ترمي إلى إصلاح أو إلغاء حكم درجة البداية من طرف محكمة الدرجة الثانية ، وعلى هذا النحو ، يُعيد الاستئنافُ بسط الأمر المقضيّ به أمام محكمة الدرجة الثانية ، كي تنظر فيه مجددا واقعا وقانونا".[[4]](#footnote-5)**

هذا ومن مميزات هذا التعريف أنّه تعرض علاوة على الهدف من الاستئناف إلى خصائصه ، إذ يُعتبر الاستئناف من هذه الوجهة ، من **وسائل الطعن العادية Les vois de recours ordinaires** ، **وعلى هذا الأساس فهو ذو طبيعة تشريعية عامة Il est de droit commun** ، **وممارسته مخوّلة مبدئيا لجميع المتقاضين** الذين يعتبرون أن مصالحهم قد غُبنت نتيجة حكم محكمة الدرجة الأولى ، وذلك **دون حاجة إلى نصّ صريح يمكّنهم من ذلك** ، بل إن حرمان أيّ متقاض من حقّه في الاستئناف ، هو الذي يجب أن يرتكز على نصّ خاص .

وباعتباره كذلك ، فإنّ **ممارسته** ليست مقيدة بحالات معيّنة مسبقا ، بل تجوز في **كلّ الحالات سواء كان السبب فيها شكليّا أو أصليّا** ، بخلاف طرق الطعن غير العادية التي لا يمكن إتباعها ـ نتيجة لطابعها الاستثنائي ـ إلا في حالات معينة ، أوردها المشرّع على سبيل الحصر ، كالتعقيب والتماس إعادة النظر.

هذا ويُعتبر الاستئناف بالنظر إلى موضوعه **من طرق النقضLes vois de réformation** باعتباره يُمكّن الطاعن من رفع النزاع أمام محكمة الدرجة الثانية ، لتتولى النظر فيه واقعا وقانونا ، وذلك **بخلاف طرق المراجعة les vois de rétractation** التي تُخوّل للمحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم المقدوح فيه ، إعادة النظر في حكمها ، وتعديله أو الرجوع فيه عند الاقتضاء ، كما هو الحال بالنسبة للإعتراض والتماس إعادة النظر في القانون التونسي ، أو المراجعة في القانون الفرنسي.

هذا **ويمتاز الطعن بالاستئناف علاوة على ما تقدم بمكانة هامة صلب مجموع المبادئ القضائية** ، **فهو امتداد لحق القيام Le droit d’éster en justice** ، **وتكريس لمبدإ سيادة الخصوم في النزاع المدنيLe principe dispositif** ، كما **يُعدّ تجسيدا لمبدإ احترام حقوق الدفاع ، المرتكز على مبدإ المواجهة بين الخصوم** .

إلا أنه علاوة على ذلك ، ينفرد بعلاقة خاصة مع **مبدإ التقاضي على درجتين ، باعتباره وسيلة فنية لإعماله ضمانا لحسن سير القضاء**.[[5]](#footnote-6)

**كل هذا يبين مكانة الإستئناف ضمن منظومة الطعون ، ممّا يجوز معه التساؤل عن مدى تأثير الطعن بالإستئناف على قابلية الحكم المطعون فيه للتنفيذ** ، خاصة أمام المقولة القائلة أنه " **لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له** " [[6]](#footnote-7) .

غير إن الحرص على تمكين صاحب الحق من حقه المحكوم به له ، لا يجب أن يمنع من ضرورة توفير جميع الضمانات القانونية لمحاكمة عادلة تُكفل فيها حقوق الدفاع ، و يُكرس من خلالها مبدأ التقاضي على درجتين .

و نتيجة لذلك ، فإن الأحكام التي تكون محل طعن بالإستئناف ، تكون مبدئيا غير قابلة للتنفيذ طالما ظلت موضوع طعن به ، بإعتبار أن الأصل : هو عدم قابلية الحكم المستأنف مبدئيا للتنفيذ (1) و هي القاعدة العامة التي تشكو من بعض الإستثناءات التي تؤكد : قابلية الحكم المستأنف إستثنائيا للتنفيذ (2) وفق ما سيقع بيانه لاحقا .

و معلوم من خلال الطرح المتقدم أن بحثنا يتسلط على المادة المدنية بوجه عام دون أن يطال المادة الجزائية التي تتميز بخصوصيات مغايرة .

**الجزء الأول : عدم قابلية الحكم المستأنف مبدئيا للتنفيذ :**

يعتبر **مبدأ** **التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية في عديد النظم القضائية** ، و هو يخول للمحكوم ضده في الدعوى الإبتدائية ، حق التظلم أمام محكمة الدرجة الثانية ، لكي يُطرح النزاع أمامها من جديد لتفصل فيه بحكم نهائي .

و عليه و طالما تمتع المحكوم ضده بهذه **الضمانة القانونية** ، فإن هذه الأخيرة تكون عديمة الجدوى إذا لم يُؤمّن المحكوم ضده من تنفيذ الحكم المطعون فيه عليه ، و من ثمّ كان من المنطق إيقاف تنفيذ الحكم المستأنف الى غاية البت في موضوع الطعن ، و هي قاعدة و لئن كان لها ما يؤسسها من الناحية النظرية ( أ ) إلا أنها قد تثير عديد الصعوبات من الناحية التطبيقية (ب) .

**أ/ الأسس النظرية :**

إن إيقاف تنفيذ الحكم المستأنف ينهض على أثرين هامين من آثار الطعن بالإستئناف [[7]](#footnote-8) ألا و هما : الأثر الناقل أو المفعول الإنتقالي l’effet devolutif (1) و المفعول التعليقي l’effet suspensif (2)

**1/ المفـعــول الانـــتقـــالــي أو الأثـــر النـــاقـــل**

**مضمونه :**

لقد نص الفصل 144 م م م ت على أن "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف ..."، ويُقصد بهذا الأثر ما للاستئناف من خاصية نقل النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية ، لتفصل فيه من جديد واقعا وقانونا ، باعتبار أن لها ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطة في هذا الصدد.

فهي تبحث وقائع الدعوى ، وتقوم باتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات ، وتُعيد تقدير الوقائع من خلال ما تقدم إليها من مستندات ومن خلال دفاع الخصوم ، ثم تطبق في النهاية القاعدة القانونية التي يتجه ـ حسب مطلق تقديرها ـ تطبيقها على وقائع الدعوى.

وعلى هذا النحو ، فسلطة محكمة الاستئناف تختلف على سلطة محكمة التعقيب ، التي لا تملك مبدئيا -باعتبارها محكمة قانون une juridiction de droit - إلا تأييد الحكم المطعون فيه ، ، أو نقضه إذا ما رأت فيه موجبا قانونيا لذلك ، وذلك دون أن تفصل مبدئيا في موضوع النزاع [[8]](#footnote-9).

وقد قضت محكمة التعقيب التونسية في قرارها عدد 6764 المؤرخ في 5 مارس 1970 بأن "للاستئناف مفعول انتقالي ، وتفريعا على ذلك ، يتوجب على قضاة محكمة الدرجة الثانية القضاء بصفة باتة في جوهر الدعوى". [[9]](#footnote-10)

**حدوده :**

هذا ولئن كانت سلطة محكمة الاستئناف في مراقبة الأحكام الابتدائية المطعون فيها واسعة وثابتة من حيث إعادة تقدير المسائل من الناحية الواقعية والقانونية ، إلا أنها تشكو بعض التحديد من ناحية ميدان المراقبة ، بإعتبارها تقتصر على ما وقع النظر فيه من قبل محكمة البداية ، دون تطرق الى الطلبات الجديدة (2) أو تلك المسكوت عنها من طرف هذه الأخيرة (1) :

1. **اقتصار نظر محكمة الإستئناف على ما سبق القضاء فيه ابتدائيا :**

بإعتبار أنها **لا تملك الفصل في طلب لم تقض فيه محكمة الدرجة الأولى بعد** ، فإذا كانت القضية منشورة أمام محكمة الدرجة الأولى ، دون أن يقع الفصل فيها بعد ، فلا يمكن – بطبيعة الحال - لمحكمة الاستئناف النظر فيها طالما لم يصدر حكم في الموضوع.

وربما بدا للبعض أن هذه القاعدة تدخل في إطار الافتراضات النظرية فحسب ، باعتبار صعوبة تصور وقوع طعن بالاستئناف بالنسبة لقضية منشورة أمام محكمة الدرجة الأولى ولم يصدر فيها الحكم بعد.،

إلا أن الأمر في الحقيقة على خلاف من ذلك ، فهذه القاعدة لها أصل ثابت في الواقع ، إذ يمكن أن نجد تجسيما لها في صورة إغفال محكمة الدرجة الأولى الحكم في طلب موضوعي.

ويرى الأستاذ أحمد أبو الوفاء في هذا الصدد [[10]](#footnote-11)أن محكمة الدرجة الأولى تبقى مختصة بالنظر في الطلب الذي أغفلت الحكم فيه ، ولو طُعن بالاستئناف في الحكم المتعلق بالطلبات ، وذلك مع توفر شرطين أساسين:

* أن يكون الإغفال إغفالا كليا يجعل الطلب معلقا دون قضاء صريح أو ضمني .
* أن يكون الطلب طلبا موضوعيا ، لأنه إذا لم يكن كذلك أصبح دفعا لطلب ، ويعتبر إغفاله حينئذ رفضا له.

ومرد حرمان محكمة الاستئناف من النظر في الطلبات التي لم تقض فيها محكمة الدرجة الأولى ، يرجع إلى اعتبارين اثنين:

* عدم حرمان المتقاضي من درجة من درجات التقاضي ، حتى ولو كان هذا الحرمان جزئيا ومتعلقا بطلب معين دون سواه .
* تحديد الولاية الحكمية لمحكمة الاستئناف ، باعتبار أن سلطتها لا يمكن أن تتجاوز مبدئيا إعادة النظر فيما قضت فيه محكمة الدرجة الأولى فعلا .

هذا و لا يفوتنا أن نشير في هذا الصدد الى أن وجاهة ما ذهب اليه الفقيه أحمد أبو الوفاء في هذه المسألة ، لا ينبغي أن تحجب عنا ، ما يمكن أن يوجه لموقفه هذا من نقد ، ضرورة أن لا شيء يمنع مبدئيا من اعتبار السكوت عن الطلبات رفضا لها ، يبيح طرق أبواب محكمة الدرجة الثانية في خصوصه ، خصوصا أن الفصل 147 من م م م ت يتحدث عن الدعوى و لا يقتصر على الطلب [[11]](#footnote-12) ، هذا فضلا عن أنه من غير المنصف أن نلزم القائم بالدعوى بإعادتها في حدود ما تم السكوت عليه من قبل حاكم البداية ، لما في ذلك من إثقال مجاني لكاهله ، منااف لضوابط تسيير مرفق القضاء ، و لإنتفاء أية ضمانة على هذا النحو ، لإلزامية البت في ما تمّ السكوت عليه في القضية الأولى ، و هو ما يدخلنا في حلقة مفرغة ليست لها نهاية ظاهرة .

**2-اقتصار نظر محكمة الإستئناف على الطلبات الأصلية :**

بإعتبار أن **محكمة الاستئناف لا تملك الفصل في طلب جديد** ، و ذلك تطبيقا وامتدادا **لمبدإ ثبات النزاع** l’immutabilité du litige ، إذ لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تنظر في طلبات جديدة لم يسبق بسطها أمام محكمة الدرجة الأولى [[12]](#footnote-13).

فإذا كان **مبدأ سيادة الخصوم** يعتبر أن الدعوى المدنية ملك للخصوم ، باعتبار ما لهم من حرية في تشكيل طلباتهم أمام القضاء. فإن الجمع بين هذين المبدأين يضع حدا قانونيا لهذه الحرية ، وذلك بإلزام الخصوم بالمحافظة على طلباتهم الأصلية حتى نهاية النزاع بجميع أطواره ، بحيث يصير **المدعي بمجرد تقديم طلبه الأصلي إلى القضاء سجينا له**.

وتبرير عدم جواز الفصل في الطلبات الجديدة يمكن أن ينبني بالنسبة لمحكمة الاستئناف على اعتبارين اثنين بيانهما كالآتي :

1. يمثل **قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف إخلالا بمبدإ التقاضي على درجتين** الذي يعتبر من المبادئ الأساسية التي يرتكز عليها نظامنا القضائي ، إذ من نتائجه تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصم الذي يوجه إليه الطلب الجديد.
2. إن قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف **يتنافى مع اعتبار الاستئناف تجريحا لقضاء سابق**، فإذا كان من غير المنطقي أن تنظر محكمة الاستئناف في طلبات أغفلت محكمة الدرجة الأولى البت فيها على قول أحمد ابو الوفاء ، فمن باب أولى وأحرى أن تتولى النظر في طلبات جديدة لم يسبق بسطها بتاتا أمام محكمة الدرجة الأولى.

ولقد نص الفصل 147 م م م ت في هذا الاتجاه على أن "الدعوى التي ُحكم فيها ابتدائيا لا يمكن الزيادة فيها ولا تغييرها لدى الاستئناف ولو رضي الخصم بذلك " ، مع استثناء بسيط بالنسبة للطلبات الجديدة التي تعد من ملحقات الدعوى الأصلية Les demandes accessoires à la demande principale

كطلب أداء أجر أو فوائض استُحقت بعد صدور الحكم المطعون فيه.

وتطبيقا للفصل 147 م م م ت جاء بقرار محكمة التعقيب عدد 2925 المؤرخ في 11 أكتوبر 1966 أنه "لا يجوز لمحكمة الاستئناف النظر في دعوى لم تعرض على محكمة الدرجة الأولى إذ في ذلك خرق للفصل 147 م م م ت...." [[13]](#footnote-14) ، ومن الواضح أن محكمة التعقيب قد جانبت الدقة في استعمال المصطلح الطلوب في هذا القرار ، إذ استعملت لفظة "الدعوى" في حين أن المقصود من خلال سياق النص هو "الطلب" الجديد ، وذلك علاوة على أن الفصل 147 م م م ت الذي استند إليه القرار لا ينطبق على الدعوى التي ترفع مباشرة أمام محكمة الاستئناف فحسب ، بل يمتد ميدان انطباقه الى الطلبات الجديدة أيضا .

إلا أنه تجدر الإشارة في هذا السياق الى أن عدم جواز قبول الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف، ليس له أي تأثير على **مشروعية قبول دفوع Des moyens وأدلة Des preuves جديدة** باعتبار أن الغرض من الاستئناف يتمثل في تمكين المحكوم عليه من إبداء ماله من وسائل الدفاع الجديدة علاوة على بيان ما وقع فيه حاكم البداية من خطإ أو تقصير.

ومثل هذا القول يؤدي إلى ضرورة **تمييز الطلب الجديد عن وسيلة الدفاع الجديدة** .

**فوسيلة الدفاع** هي الحجة التي يستند إليها الخصم في تأييد ما يدعيه ، دون أن يُحدث بها تغييرا في طلبه.

في حين أن **الطلب الجديد** حسب ما استقر عليه الفقه ، هو الطلب الذي يختلف على الطلب الأصلي في موضوعه أو أطرافه أو سببه. [[14]](#footnote-15)

وإذا كان عدم جواز قبول الطلبات الجديدة بالنظر إلى أطرافها أو موضوعها لا يثير مبدئيا أي إشكال قانوني فإن الطلبات الجديدة بالنظر إلى سببها تبقى محل نقاش.

إذ نص الفصل 148 م م م ت أنه يمكن تغيير السبب الرئيسي المبنى عليه الطلب إذا كان موضوع الطلب الأصلي باقيا على حاله...وكان السبب الجديد غير قائم على وقائع جديدة...".

وإذا اعتبرنا أن السبب هو مجموع الوقائع المولدة للحق الشخصي الذي يتمسك به الخصوم بحيث لا يتضمن في هيكله القاعدة القانونية ولا التكييف القانوني الذي يقترحه الخصوم للوقائع ، أصبح تطبيق الفصل 148 م م م ت مصدرا لبعض الصعوبات المتعلقة أساسا بمعرفة ماهية السبب الذي يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . ويظهر أن محكمة التعقيب قد انتحت في أغلب قراراتها منحى يأخذ فكرة السبب على إطلاقها دون بيان هذا "السبب الغير قائم على وقائع جديدة " الذي جاء به الفصل 148 م م م ت. [[15]](#footnote-16)

فقد جاء بالقرار عدد 8613 المؤرخ في 31 أكتوبر 1978 ما يلي :"يمنع القانون تغيير الطلب لدى الاستئناف بإضافة أمر جديد أما تغيير السبب فقد أجازه...".

وعلى كل حال فمبدأ ثبات النزاع وتحجير قبول الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف بدأ يعرف بعض الحد في إطلاقه. فالطبيعة المتحركة للخصومة القضائية وتساوي سلطتي قاضي محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الدرجة الثانية في النظر في النزاع بوجهيه الواقعي والقانوني جعل جانبا من الفقه يطالب بضرورة قبول الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف تطويرا لمهمتها. إذ عوض الاقتصار على إعادة النظر فيما سبق بسطه أمام محكمة الدرجة الأولى يصبح من مهامها السير بالخصومة نحو الحل النهائي للنزاع .

**2/ المفعول التعليقي :**

جاء بالفصل 146 من م م م ت أن "**استئناف الأحكام الابتدائية يعطل تنفيذها الا فيما استثناه القانون** ". فالمفعول التعليقي للاستئناف يجعل من الحكم المطعون فيه غير قابل للتنفيذ في انتظار أن تبت محكمة الاستئناف في الموضوع.

وعلى هذا النحو فهو يعتبر أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها التنظيم القضائي باعتباره امتدادا لمبدأ احترام حقوق الدفاع على قدم المساواة في ذلك مع حق الطعن بالاستئناف ذاته.

بل إن **المفعول التعليقي يعتبر الأداة الفنية التي تضمن لحق الطعن الاستئناف نجاعته ويحقق له علة وجوده** ، وهذا الترابط المتين بين حق الطعن بالاستئناف وأثره الموقف ، وجد مزيدا من التكريس من طرف المشرع عندما وقع سحب المفعول التعليقي مبدئيا على أجل ممارسة الطعن .

إذ النتيجة المنطقية الأولية لهذا الترابط تجعل **الأثر الموقف نتيجة للممارسة الفعلية للطعن بالاستئناف**.

إلا أن المشرع أراد من خلال الفصل 286 م م م ت أن يجعل **المفعول التعليقي كذلك نتيجة لقابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف** ، وذلك عندما نص على ما يلي :". تنفذ بعد التحلية بالصيغة التنفيذية:

1.الأحكام التي أحرزت على قوة اتصال القضاء وهي التي لم تعد قابلة للطعن بإحدى الوسائل المعطلة للتنفيذ " ، فمجرد قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف تُعتبر مبدئيا مانعا قانونيا من الشروع في التنفيذ الجبري ، و هو ما يؤكد عدم جواز إجراء أعمال التنفيذ خلال أجل الطعن . و أن **انقضاء أجل الطعن دون ممارسته شرط من شروط التنفيذ** ،[[16]](#footnote-17)، على أن يقع ممارسة الطعن خلال الأجل القانوني عملا بمقتضيات الفصل 285 من م م م ت الذي جاء فيه :" أن وسائل الطعن المعطلة للتنفيذ لا يترتب عنها هذا التعطيل الا اذا استعملت في الأجل القانوني " ، و هي قاعدة عززها المشرع حين تصدى لبيان حكم الإستئناف الواقع خارج الأجل القانوني بقوله صلب الفصل 143 من م م م ت :" **يسقط الإستئناف الواقع بعد الأجل القانوني** " ، و هو ما يضيف قيدا آخر الى القاعدة السالفة الذكر بحيث يصير مدلولها كالآتي : **من شروط التنفيذ انقضاء أجل الطعن دون ممارسته أو ممارسته خارج الأجل القانوني** بحيث تصير في حكم المعدوم بالنظر الى إعمال الأثر الموقف من عدمه ، **بحيث تصير القاعدة كالآتي : انقضاء أجل الطعن دون ممارسته خلاله .**

**ب ـ الصعوبات التطبيقية :**

* **لا تملك محكمة الاستئناف الفصل في طلب لم يسلط عليه الاستئناف:**

إن المفعول الانتقالي لا يطبق حتما وبالضرورة على جميع المسائل الواقعية والقانونية التي وقع النظر فيها من طرف محكمة الدرجة الأولى، فالقاعدة التقليدية التي تسود المادة والتي تُعتبر تكريسا لمبدأ سيادة الخصوم في المادة المدنية le principe dispositif بل أكثر من ذلك فقد ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبارها مظهرا من مظاهر الطابع التعاقدي للدعوى القضائية

Le caractère contractuel de l’action en justice تتمثّل في **حصر المفعول الانتقالي للاستئناف على ما وقع الطعن فيه من طرف الخصوم.**

وقد تبنى المشرع التونسي هذه القاعدة من خلال الفصلين 144 و 145 م م م ت إذ جاء بالفصل 144 م م م ت ـ الذي يتناول المفعول الانتقالي ـ ما يلي:" **الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك في خصوص ما تسلط عليه الاستئناف**".

أما الفصل 145 م م م ت فقد حدّد سلطة محكمة الاستئناف في إعادة النظر في الأحكام المطعون فيها كما يلي:" **لا يمكن لمحكمة الاستئناف أن تنظر إلا في خصوص ما وقع الاستئناف في شأنه**"

وتطبيقا لهذه القاعدة فقد جاء في قرار محكمة التعقيب عدد 954 المؤرخ في 24/03/1977 ما يلي:" محكمة الاستئناف ليس لها أن تتعاطى النظر إلا في خصوص ما وقع الاستئناف في شأنه". [[17]](#footnote-18)

وكمثال تطبيقي لهذه القاعدة يمكن أن نسوق **حكم الطلاق بفرعيه المتعلقين بمبدأ الطلاق من جهة وبالتعويض من جهة أخرى**. فإذا ما وقع استئناف الفرع المتعلق بالتعويض مثلا دون سواه فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعيد النظر في مبدإ إيقاع الطلاق من عدمه لعدم اختصاصها في الموضوع.

و عليه و تبعا لما تقدم فمن الطبيعي في هذه الصورة أن تبادر محكمة البداية الى توجيه الإعلام بالطلاق الى ضابط الحالة المدية المختص ليقوم بإدراج مضمون حكم الطلاق بدفاتر الحالة المدنية للطرفين و بطرة أصل رسم صداقهما ، غير أن الممارسة التطبيقية أفرزت وجود عديد المحاكم التي تمتنع عن الإعلام بالطلاق في صورة إستئناف حكمه و لو تعلق الإستئناف بفروع الطلاق دون مبدئه ، و ذلك بدعوى منح مجال أوسع للصلح بين الطرفين خلال الطور الإستئنافي .

كما يمكن أن نتصور على سبيل المثال كذلك دعوى استحقاقية عقارية تتسلط على مجموعة من العقارات المتفرقة. ولم يطعن الورثة بالاستئناف فيها إلا بشأن أحد العقارات .

و عليه فعدم قدرة محكمة الاستئناف على النظر في كامل فروع النزاع الذي سبق بسطه أمام محكمة الدرجة الأولى ، والتنازل الضمني الذي أظهره الخصوم من خلال طعنهم الجزئي ، يجعل الفروع التي لم يتسلط عليها الاستئناف تكتسب قوة ما اتصل به القضاء بحيث تصبح بانقضاء أجل الاستئناف ، غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن ، الشيء الذي يحيلنا بالضرورة إلى التساؤل عن **مدى قابلية هذه الفروع المحرزة على حجية الأمر المقضي به للتنفيذ الجبري من عدمه** ؟

وعلى كل حال فطالما أن الطعن بالاستئناف لا ينتج مفعوله الانتقالي الا في حدود ما تسلط عليه الطعن ، فإنه من المنطقي الإكتفاء بسحب الأثر الموقف للطعن بتوقيف تنفيذ الحكم المستأنف على الفروع موضوع الطعن دون سواها .

لكن لا تسلم المسألة من الناحية التطبيقية من الصعوبات خاصة بالنسبة لعدل التنفيذ القائم بأعمال التنفيذ ، إذ **كيف يمكنه حصر ما وقع بشأنه الطعن مما سواه** ، و الحال أن إيقاف التنفيذ بالنسبة لديه يحصل بمجرد الإدلاء له بوصل تلقي مطلب الاستئناف الذي عادة ما يكون خلوا من بيان ما تسلط عليه الطعن .

فهل يمكنه استبيان ذلك من خلال الإطلاع على مستندات الإستئناف التي سيقع تحريرها لاحقا ؟ و ما هو مصير أعمال التنفيذ في الفترة الزمنية الفاصلة بين تاريخ تقديم عريضة الطعن بالإستئناف و تاريخ تبليغ مستندات الإستئناف ؟

يبدو أن الإجابة عن التساؤل الأول في هذا الصدد لا يمكن الا أن تكون بالنفي ، ضرورة ان مستندات الإستئناف ليست فيصلا في صورة الحال ، و هي قابلة للتعديل زيادة و نقصانا أثناء نشر القضية الإستئنافية ، ما دامت العبرة بالطلبات الأخيرة ، هذا من ناحية و من أخرى ، فإنه يتجه اخراج عدول التنفيذ من هذه المتاهة التي قد تزل فيها الأقدام ، و تضل فيها الأفهام ، و تكثر فيها الأوهام . فعدل التنفيذ في صورة الحال مطلوب بالتقيد بما ورد بوصل الإستئناف دون سواه ، فإن تضمن هذا الأخير بيان ما تسلط عليه الطعن ، إتصل القضاء بما زاد على ذلك ، و صار قابلا للتنفيذ الجبري تبعا لذلك ، و إن جاء مجملا دون بيان أو تفصيل حمل على شموله لكامل فروع الحكم ، و وقفت أعمال التنفيذ بالنسبة للحكم برمته .

* هذا من حيث الموضوع أما من حيث الأطراف **فالإشكال يُثًار بالنسبة للأحكام غير القابلة للتجزئة** ، مثل الأوامر بالدفع الصادرة ضد مجموعة من المدينين كالمدين الأصلي و الكفيل العيني و الكفيل الشخصي ، أو الصادرة ضد المسحوب عليه و الحامل المظهر لفائدته و الكفيل سواء كان شخصيا أو عينيا ، **فهل ينتفع جميع المطلوبين بإستئناف أحدهم لذات الحكم** ؟ و هل يقف التنفيذ على الجميع أم على المستأنف دون سواه ؟ و ما هو مآل التنفيذ الواقع على على أحد المطلوبين غير المستأنفين في صورة نقض الحكم المنفذ من قبل محكمة الإستئناف ؟

هذا و اذا ما علمنا – بقطع النظر عن عدم قابلية الحكم للتجزئة – أنه على مستأنفه استدعاء جميع أطرافه دون استثناء .

و إذا ما علمنا كذلك أنه من حق كل منهم القيام باستئناف عرضي ، أمكن القول بوجوب إيقاف التنفيذ في هذه الحالة ، هذا بقطع النظر عن مواقف النيابة العمومية المألوفة من مثل هذه المسائل و الموجهة لمواقف جهاز التنفيذ عموما مثلما سيقع بيانه لاحقا .

* **التمييز بين أجل الطعن و أجل الإذعان :**

حيث إنه فضلا عن ما سبقت الإشارة اليه من إيقاف أعمال التنفيذ نتيجة قابلية الحكم للطعن فيه بطريق الإستئناف ، أي خلال أجل الطعن ، فقد نص الفصل 287 م م م ت على ما يلي:" يُعلم العدل المنفذ المحكوم عليه بالحكم الذي طُلب منه تنفيذه ، ويضرب له أجلا قدره عشرون يوما بداية من الإعلام للإذعان إلى الحكم ، وتُباشر عمليات التنفيذ عند انتهاء الأجل " دون ممارسة الطعن بطبيعة الحال .

و إذا ما علمنا أن الفصل 141 من م م م ت ينص على أن :" الأجل المضروب للإستئناف عشرون يوما تبتدئ من تاريخ بلوغ الإعلام بالحكم كما يجب للمحكوم عليه ما لم ينص القانون على تاريخ آخر أو طريقة أخرى " ، فإنه يجوز التساؤل عن مدى علاقة هذين الفصلين ببعضهما البعض و عن مدى امكانية تطابق هذين الأجلين مع بعضهما البعض بحيث يتعلقان بأجل واحد ذو طبيعة واحدة .

أي بعبارة أخرى : **ما هو الأجل المقصود من خلال الفصل 141 من م م م ت أهو ذات الأجل الوارد بالفصل 287 من م م م ت أم هو أجل آخر ذو طبيعة أخرى ؟**

إنه لابد أن نؤكد في هذا السياق على ضرورة التمييز نظريا بين **أجل الطعن** (الوارد بالفصل 141 السالف الذكر) و **أجل الإذعان** (الوارد بالفصل287 السالف الذكر) بإعتبارهما أجلين مختلفين و إن اتحدا في أغلب الأحيان في المدة (20 يوما ) .

ومن الواضح هنا ، أن **تطابق الأجل الذي منحه المشرع للمحكوم عليه للإذعان إلى الحكم ، مع أجل الطعن بالاستئناف بوجه عام** ، يقودنا إلى الاستنتاج بأن أجل العشرين يوما الوارد بهذا الفصل لم يكن من قبيل الصدفة ، بل هو **ناتج عن قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف** .

**وتتجلى أهمية هذا الاستنتاج بمزيد من الوضوح من خلال مقارنة الفصل 287 م م م ت بالفصل 41 من قانون الحالة المدنية**.

فإذا كان **الفصل 287 من م م م ت يبيح الشروع في أعمال التنفيذ بمجرد انقضاء العشرين (20) يوما دون وقوع الطعن** ، فإن **الفصل 41 من قانون الحالة المدنية يمنح المحكوم عليه أجلا قدره شهرا كاملا من تاريخ صدور الحكم للطعن فيه بالاستئناف**.

وإذا ما افترضنا نظريا أن المحكوم عليه توصل في ظرف وجيز إلى استخراج النسخة التنفيذية للحكم وأعلم بها خصمه وانقضى أجل العشرين يوما الوارد بالفصل 287 من م م م ت دون أن ينقضي أجل الطعن بالاستئناف ، **فهل يجوز قانونا الشروع في أعمال التنفيذ مثلا لاستخلاص الغرامة المحكوم بها طالما لم يقع تقديم الطعن بالاستئناف بعدُ ؟**

ومن الواضح هنا أن التطبيق الآلي **للفصل 287 من م م م ت يقدونا حتما إلى الإجابة بنعم** ، إلا أن محاولة البحث عن مقصد المشرع من خلال هذا الفصل وخصوصا بالاستعانة بالفصل 286 م م م ت الذي جاء فيه ما يلي :" تنفذ بعد التحلية بالصيغة التنفيذية:1/.الأحكام التي أحرزت على قوة اتصال القضاء وهي التي لم تعد قابلة للطعن بإحدى الوسائل المعطلة للتنفيذ...." ، إذن **محاولة البحث عن مقصد الشارع في الفصل 287 من م م م ت من خلال الفصل 286 من م م م ت الذي قرن فيه المشرع بين القوة التنفيذية للحكم وإحرازه حجية الأمر المقضي به ، تقودنا إلى الإجابة بالنفي والقول تبعا لذلك بوجوب انتظار انقضاء أجل الطعن بالاستئناف في صورة الحال**.

**و لقائل أن يقول تبعا لذلك ، أنه لم يعد إذن أي فرق بين أجل الطعن و أجل الإذعان ، و أن التمييز بينهما ليس في النهاية سوى من باب الترف الفكري لا غير بإعتبار أنه لا فائدة تطبيقية له !!**

**و هو قول و إن كانت له مبرراته الظاهرية ، إلا أنه في الحقيقة قول مردود على قائله ، بإعتبار الفائدة النظرية و كذلك التطبيقية لهذا التمييز :**

فمن **الناحية التطبيقية** تظهر أهمية هذا التمييز عندما يقع **الإعلام بنسخة مجردة** للحكم المراد تنفيذه في غياب نسخة تنفيذية منه ، مما يترتب عليه بالضرورة **انطلاق سريان أجل الطعن** من ناحية ، و لكن من أخرى **وجوب خلوّ محضر الإعلام بالحكم من التنبيه بالإذعان** لمقتضياته ، موضوع الفصل 287 من م م م ت [[18]](#footnote-19) ، و ذلك لإنعدام السند التنفيذي على معنى الفصلين 286 و 302 من م م م ت، و **في هذه الصورة يتعذر الشروع في أعمال التنفيذ و لو بعد انقضاء أجل الطعن دون ممارسته** ، حتى و لو تمَ الحصول على النسخة التنفيذية للحكم المُعلم به في الأثناء ، بل **لا بد من إنذار أو اشعار المطلوب بضرورة الإذعان الإخياري لمنطوق الحكم و ذلك من خلال تبليغ محضر ثان له ، مغاير لمحضر الإعلام ، و مؤسس على حيازة عدل التنفيذ للنسخة التنفيذية بين يديه** [[19]](#footnote-20)، متضمن أنه في صورة عدم الإذعان الإختياري في الآجال القانونية ، فإنه سيقع الإلتجاء الى التنفيذ الجبري بعد انقضاء أجل الإذعان الوارد بالفصل 287 من م م م ت أي بعد انقضاء أجل العشرين يوما .

و عليه فالواضح من خلال ما تقدم أن **أجل الطعن له علاقة بشروط التنفيذ و موانعه** ، و من المعلوم كما أسلفنا ، أن ا**لشرط** عند الأصوليين خارج عن حقيقة الشيء ، أي في صورة الحال ، عن حقيقة التنفيذ و ماهيته ، و يترتب على عدمه العدم ، و لا يترتب على وجوده وجود و لا عدم لذاته ، أي بعبارة أخرى **لابد من إنقضاء أجل الطعن دون ممارسته قبل الشروع في أعمال التنفيذ** و إلا كانت إجراءات هذا الأخير باطلة ،[[20]](#footnote-21)، **كما تعد قابلية الحكم للإستئناف على هذا النحو مانعا لتنفيذه** [[21]](#footnote-22)، أي أن التنفيذ قبل إنقضاء أجل الطعن أو بعد ممارسته يعد باطلا من الناحية القانونية ، و هو من هذه الوجهة في حكم المعدوم ، و عليه **فأجل الطعن هو الأجل الذي يجب أن يمارس خلاله الطعن** ، في حين أن **أجل الإذعان ، له علاقة بمقدمات التنفيذ و ممهداته ، فهو الأجل الذي يمكن أن تنطلق بعد انقضائه أعمال التنفيذ الجبري** و إن شئت فقل **هو المهلة التي منحها المشرع للمطلوب للإذعان اختياريا لمقتضيات الحكم موضوع التنفيذ** **قبل جبره على ذلك بالطرق القانونبة** . فهو على هذا النحو حلقة ضرورية من حلقات التنفيذ عموما ، تتوسط عادة محضر الإعلام بالحكم و محضر التنفيذ أو محاولة التنفيذ عند الإقتضاء ، يجب خلالها الإمتناع عن اتخاذ أي إجراء ذو طبيعة تنفيذية ، كالعقلة التنفيذية أو بيع المعقول ، أو التنفيذ بالخروج لعدم الخلاص أو لإنتهاء المدة و غيرها من أعمال التنفيذ النوعية التي يُبنى عليها غيرها من الأعمال ، كالعقلة الممهدة للبيع ، أو الخروج الممهد للتسليم ، أو تلك التي تًعتبر غاية التنفيذ في حدّ ذاته و منتهاه ، كبيع المعقول بالنسبة لأحكام الأداء أو تسليم المنقول أو العقار بالنسبة لأحكام الإرجاع إن لم يدفع أو لإنفساخ العقد بالنسبة للمنقول ، أو الخروج إن لم يدفع أو الخروج لإنتهاء المدة أو الخروج لإنفساخ العقد بالنسبة للعقار، و ذلك قصد منح المطلوب آخر فرصة للإذعان الإختياري لمنطوق الحكم موضوع التنفيذ .

**فاحترام أجل الإذعان و ترك التنفيذ خلاله** ، حلقة ضرورية لسلامة إجراءات النفيذ ، لا يستقيم بإعوجاجها ما لحقها من أعمال التنفيذ و حلقاته المترابطة و المتعاقبة ، بإعتبار أن ما بُني على باطل يظل باطلا . .

و نفس التحليل ينطبق على محضر الإعلام بالحكم الذي يعد ركنا لعملية التنفيذ [[22]](#footnote-23)، إلا أن هذا لا يمنع الإعلام من التفرد و الإختلاف عن بقية أركان عملية التنفيذ ، بعدم دخوله تحت طائلة أعمال التنفيذ الممنوعة قانونا لأسباب مخصوصة واردة في مواطن مختلفة على سبيل الحصر ، كتلك الواردة بالفصل 291 و 292 من م م م ت ، و مردّ ذلك **الطبيعة المزدوجة لمحضر الإعلام بإعتباره في نفس الوقت من أعمال التبليغ و كذلك من مقدمات التنفيذ** ، فمن تاريخه ينطلق مبدئيا سريان أجل الطعن من ناحية ، و كذلك غالبا أجل الإذعان من ناحية أخرى ، و هما أجلين مختلفين من أوجه مختلفة مثلما سبقت الإشارة إليه .

* **في حدود الأعمال ذات الصبغة التنفيذية دون التحفظية :**

نصت الفقرة الثانية من الفصل 287 من م م م ت على أنه :" يمكن للقائم بالتتبع بمجرد الإعلام أن يطلب إجراء عقلة تحفظية على مكاسب المحكوم عليه " .

و هو ما يؤكد لنا أن **المفعول التعليقي للإستئناف لا يشمل سوى الأعمال ذات الصبغة التنفيذية ، بخلاف الأعمال ذات الصبغة التحفظية التي تبقى جائزة سواء أثناء أجل الطعن أو بعده** و ذلك بصريح النص ، و مرد ذلك راجع للصبغة التحفظية و الوقائية و الوقتية للعمل التحفظي الذي لا يرمي سوى الى اتخاذ وسائل وقتية لحماية الحقوق المهددة من الإضمحلال و التلاشي دون مساس باصل الحق المتنازع فيه على معنى الفصل 322 من م م م ت ، بخلاف الأعمال ذات الصبغة التنفيذية و التي أحاطها المشرع بعديد الضمانات بالنظر الى خطورتها البالغة .

إلا أنه رغم وجاهة سحب المفعول التعليقي للإستئناف على الأعمال ذات الصبغة التنفيذية ، و عدم شموله للأعمال ذات الصبغة التحفظية رغم خطورتها هي أيضا ، فإن عديد الصعوبات بمكن أن تثور بمناسبة تطبيق هذه القاعدة ، مردها **صعوبة تحديد الطبيعة القانونية لعديد الأعمال و معرفة هل هي ذات طبيعة تنفيذية أم ذات طبيعة تحفظية** .

**فالإشكال يمكن أن يثار مثلا بالنسبة الى العقلة التوقيفية** بإعتبار أنه فضلا عما يترتب عليها من تجميد لأموال المدين المعقول عليه بين يدي الغير ، و حرمانه تبعا لذلك من حيازة المعقول و استعماله و استغلاله دون إذن من الدائن العاقل و جعله غير قادر على التصرف فيه ، مما يتساوى معه التشابه مع الأعمال التحفظية و الأعمال التنفيذية على حدّ سواء ( أي من حيث التجميد ) ، و كذلك من حيث ثبوت الدين موضوع السند التنفيذي ، الا أنه يكون أميل الى اللأعمال التحفظية من حيث عدم اشتراط حلول أجل الدين موضوع السند التنفيذي أو تحقق شرط استحقاقه [[23]](#footnote-24) ، هذا فضلا من جهة أخرى عما يمكن أن تؤول اليه العقلة التوقيفية في طورها الثاني من حرمان المدين من المعقول بالكلية ، بعد تصحيح العقلة و صدورالحكم فيها ، و هو ما يجعل تنائجها مماثلة لنتائج العقلة التنفيذية و يبيح القول تبعا لذلك بطبيعتها التنفيذية ، خصوصا إذا ما أخذنا بعين الإعتبار أن من شروطها الجوهرية ثبوت الدين على معنى الفصل 330 من م م م ت ، في حين أن العقل التحفظية يكفي للإذن بإجرائها أن يبدو أن الدين له أساس من حيث الأصل على معنى الفصل 213 من م م م ت ، و البون شاسع بين أن يتأسس الإجراء على حق ثابت ، و بين أن يتأسس على شبهة حق .

إلا أن جميع ما تقدم لا ينبغي أن يحجب عن أعيننا أن الفرق شاسع أيضا ، بين أن يستند الإجراء الى سند تنفيذي ، و بين أن يستند الى إذن وقتي ، و إجراء ولائي ، سابق لقضاء الأصل ، و هو ما يرجح الطبيعة التحفظية للعقلة التوقيفية في طورها الأول ، لتشابه سندها من هذه الوجهة مع سند العقلة التحفظية ، و لتطابق أهدافها مع أهداف العقلة التحفظية من حيث تجميد الأموال المتنازع في شأنها في انتظار استصدار سند تنفيذي ، مع ابطال أي تصرف لاحق فيها بما يضر بمصالح الدائن العاقل وفقا لأحكام الفصل 309 من م م م ت ، بحيث يظل الفارق بينهما متمثلا في أن التجميد في العقلة التحفظية يقع بين يدي المدين المعقول عليه ذاته وفق أحكام الفصل 324 من م م م ت ، في حين يقع في العقلة التوقيفية بين يدي الغير المعقول تحت يده وفق أحكام الفصل 330 و ما بعد من م م م ت .

* **صورة اشتراط تقديم شهادة في عدم الإستئناف للحصول على إذن بالإسعاف بالقوة العامة و حالات رفض تسليم الشهادة من الكتابة بإذن من النيابة العمومية بدعوى بطلان الإعلام :**

لقد أفرزت الممارسة اليومية حالات يتعطل فيها التنفيذ لأسباب مختلفة ، بالرغم من حيازة الحكم لحجية الأمر المقضي به على معنى الفصل 286 من م م م ت . و من أهم مسببات حالات التعطيل هذه ، التشدد في عدم منح أذون الإسعاف بالقوة العامة لأسباب أمنية أو إجتماعية أو لإعادة الإعلام عموما ، أو لإعلام الورثة دون موجب قانوني خلافا لمقتضيات الفقرة 2 من الفصل 289 من م م م ت ، أو للإدلاء بعلامة بلوغ في المادة الإستعجالية خلافا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 8 من م م م ت ، أو لوقوع الطعن بالإستئناف حتى و إن كان خارج الأجل خلافا لمقتضيات الفصل 285 من م م م ت ، و التزيد في شروط استصدارها ، كإشتراط تقديم شهادة في عدم الإستئناف لمنح الإذن بالإسعاف بالقوة العامة [[24]](#footnote-25)، و الحال أن الأصل في السندات التنفيذية قابلتيها للتنفيذ ، و أنه على من يدعي خلاف ذلك الإثبات ، أي أنه على من يتمسك بإيقاف التنفيذ أن يقدم موجبه ، كتقديم وصل تلقي مطلب الإستئناف أو قرار وقف التنفيذ ...

و يتجدد هذا التشدد بمناسبة السعي للحصول على شهائد عدم الإستئناف ، سواء من لدن وكالة الجمهورية بالمحكمة الإبتدائية بالنسبة لأحكام محاكم النواحي الراجعة لها بالنظر ، أو من لدن الوكالة العامة للجمهورية بالنسبة للمحاكم الإبتدائية الراجعة لها بالنظر .

و من أهم أسبابه ، رفض النيابة العمومية تسليم شهادة عدم الإستئناف بدعوى بطلان الإعلام ، مطالبين عدل التنفيذ بإعادة الإعلام ، و هي مسألة على غاية من الخطورة ، وتتجاوز عدل التنفيذ نفسه لتعلق حقوق طالب التنفيذ بها ، ضرورة أن إعادة الإعلام يترتب عليها مبدئيا فتح آجال جديدة للطعن ، و هو ما قد يُفوّت على المحكوم لفائدته فرصة تنفيذ الحكم الذي بين يديه و الذي أصبح يكتسي حجية الأمر المقضي به ، لتخلف المحكوم عليه عن الطعن فيه في الآجال القانونية مما يصير معه الحكم باتا ، غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن . هذا فضلا عن أن بطلان الإعلام من عدمه مسألة يختص القضاء الجالس بالنظر فيها بطلب من ذي الصفة و صاحب المصلحة ، سواء كان الدفع بالبطلان وجيها و له ما يبرره ، أو كان مفتقرا لأي أساس واقعي و قانوني كما هو الحال بالنسبة لعديد الحالات التي رفضت فيها النيابة العمومية تمكين طالب التنفيذ من شهادة في عدم الإستئناف لإخلالات تافهة لا تأثير لها على صحة المحضر ، بإعتبارها لا تدخل ضمن قائمة المبطلات أصلا .

هذا و رغم كون محكمة التعقيب التونسية ارتأت بأنه في صورة وقوع الإعلام بذات الحكم مرتين فإن فإنه " يعتد لسريان آجال الطعن بالتبليغ الأول " [[25]](#footnote-26) مما يترتب عليه ظاهريا ، وإذا ما جارينا هذا التمشي النظري ، تقلص مخاطر الإعلام للمرة الثانية استجابة لطلب النيابة ، طالما أن سريان أجل الطعن قد انطلق من تاريخ الإعلام الأول ، إلا الوضعية ستؤول بنا في النهاية نحو مزيد من التعقيد ، خاصة إذا ما مورس الطعن في بحر عشرين يوما من تاريخ الإعلام الثاني ، مما يحجب عن طالب التنفيذ أي أمل في الحصول على إذن بالإسعاف بالقوة العامة ، بالرغم من القرار التعقيبي السالف الذكر ، و بالرغم من صحة الإعلام الأول .

* **عبء إثبات وقوع الإستئناف** :

هل أن مجرد الطعن بالاستئناف خلال الأجل القانوني كاف من الناحية التطبيقية لإيقاف تنفيذ الحكم المستأنف؟

إذا كان الطعن بالاستئناف خلال الأجل القانوني شرطا أساسيا لإعمال المفعول التعليقي للاستئناف إلا أنه لا يعتبر من الناحية التطبيقية الشرط الوحيد.

إذ يجب على المستأنف بعد تقديمه لعريضة الطعن إلى المحكمة وتسلمه للوصل المثبت لذلك أن يبادر بإعلام عدل التنفيذ بوقوع الاستئناف لأن عبء الإعلام يقع عليه وحده دون سواه باعتباره صاحب المصلحة الأولى من الطعن.

ولا يمكن أن يُطالب عدل التنفيذ بالسعي إلى معرفة وقوع الاستئناف من عدمه قبل الشروع في أعمال التنفيذ ، من خلال مطالبته بالحصول على شهادة في عدم الاستئناف مثلا. لأن هذا لا يدخل في إطار واجباته المهنية من ناحية ، علاوة على كونه أمر يأباه المنطق السليم ، فدور عدل التنفيذ من خلال مباشرته لمهامه يمكن أن يعتبر من حيث الحياد امتدادا لدور القاضي في الخصومة المدنية[[26]](#footnote-27). و طالما أنه "ليس على المحكمة تكوين أو إتمام أو إحضار حجج الخصوم" حسبما ورد بالفصل 12 جديد من م م م ت فإنه لا يُستساغ كذلك أن يُطالب عدل التنفيذ بالتثبت من وقوع الاستئناف من عدمه قبل ممارسة أعمال التنفيذ ، بل على العكس من ذلك فإن هذا الأخير مطالب بالشروع في التنفيذ مباشرة إثر انقضاء أجل الطعن بالاستئناف ، طالما لم يقع إعلامه من طرف المطلوب بوقوع الاستئناف.[[27]](#footnote-28)

كما أن الإعلام "المجرد" بوقوع الاستئناف (أي الشفوي أو الكتابي الخالي من الإثبات) لا يكفي كذلك لإيقاف التنفيذ طالما لم يقدم المطلوب وصل الاستئناف المدلى له به من طرف المحكمة للغرض.

إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا يتمثل في معرفة: متى يجب أن يقع إعلام عدل التنفيذ بوقوع الاستئناف؟ و ما هو تأثير هذا الإعلام على مآل أعمال التنفيذ ؟

يبدو من الناحية النظرية أن الإعلام يمكن أن يتخلل أي مرحلة من مراحل التنفيذ ، ويكون أثره الآلي مبدئيا الوقف الفوري لأعمال التنفيذ.

إلا أن هذا لا يمنع من التساؤل عن مدى تأثير هذا الإعلام على صحة أعمال التنفيذ السابقة له ؟

فإذا ما وقع مثلا إعلام عدل التنفيذ بالاستئناف بعد ضرب عقلة تنفيذية على مكاسب المطلوب ، فهل إن هذه العقلة تبقى سارية المفعول مع تأجيل البيع ريثما تبت محكمة الاستئناف في الموضوع.؟ مع ما يستتبعه القول ببقاء العقلة سارية المفعول ، من إبقاء على المكلف بالحراسة ، سواء مع رفع المعقول أو بدونه.؟ أم أن هذا الإعلام سيترتب عليه ابطال جميع أعمال التنفيذ السابقة له ، و اللاحقة لإنقضاء أجل الإذعان ؟

و يبدو أنه من الأسلم الأخذ بالقول الأول ، بإعتبار أن المفعول التعليقي للإستئناف لا يمكن الإحتجاج به على عدل التنفيذ ، الا بداية من تاريخ إعلامه رسميا بموجبه ، ولا يمكن للمطلوب على هذا النحو ، تغيير الوضعيات القانونية الجديدة التي ترتبت عن الشروع في أعمال التنفيذ ـ بعد ممارسة الطعن بالاستئناف ـ إلا باللجوء إلى المحكمة المختصة ، لبيان ما يمكن أن يلحقه من ضرر نتيجة بقاء هذا الوضع إلى حين الفصل في القضية الاستئنافية.

* **ماهو حكم أعمال التنفيذ المجراة بعد إعلام عدل التنفيذ بوقوع الاستئناف؟ أي بعبارة أخرى : ما هو حكم خرق المفعول التعليقي للطعن بالإستئناف ؟**

إذا كانت الأعمال التحفظية لا تثير إشكالا من الناحية النظرية ، وذلك على فرض اعتبارها من قبيل أعمال التنفيذ ، نظرا إلى أنه رغم سريان الأثر الموقف لمجرد قابلية الحكم للإستئناف ، فقد أباح الفصل 287 في فقرته الثانية للقائم بالتتبع ، إمكانية إجراء عقلة تحفظية على مكاسب المطلوب بمجرد إعلامه بالحكم.، الشيء الذي يمكن أن نستنج معه بأن **المفعول التعليقي للاستئناف لا ينطبق على الأعمال التحفظية** ، فهذه الأخيرة يمكن أن يقوم بها عدل التنفيذ عند الاقتضاء ، ودون تعسف ، رغما عن إعلامه بوقوع الاستئناف ، إلا أن الأعمال التي تكتسي طبيعة تنفيذية صرفة ، كالعقلة التنفيذية أو بيع المعقول أو تنفيذ الأحكام القاضية بالخروج من العقارات...هي التي بقيت محل نقاش قانوني من طرف الفقه والقضاء المقارن.

ففي حين **ذهبت محكمة التعقيب الفرنسية في قرارها الصادر عن الحجرة التجارية بتاريخ 30 أفريل 1952 إلى القول ببطلان كل عمل تنفيذي يقع إجراؤه خلال أجل الطعن بالاستئناف أو بعد ممارسته**. **فيما عدى حالات النفاذ العاجل** ، **فإن محكمة Amiens ذهبت إلى القول بأن من ينفذ حكما مستأنفا وغير محلى بالنفاذ العاجل يتحمل تبعه ذلك (le fait à ses risques et perils**) (26 نوفمبر 1969). [[28]](#footnote-29)

ومن الواضح أن هذا القرار لا يطعن في صحة أعمال التنفيذ المجراة رغما عن وقوع الاستئناف ، بل يرتب عليها ضمنيا إمكانية مطالبة المنفذ عليه ، في صورة صدور حكم الاستئناف لفائدته ، بإرجاع ما دفعه ، أو بإرجاع الوضعية إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ إ، ذا ما تعلق الأمر بالتنفيذ على العقارات مثلا مع حق المطالبة بتعويض ما لحقه من ضرر نتيجة التنفيذ السالف الذكر.

وفي يبدو أن **مثل هذا التضارب مرده اختلاف المنطلقات المرجعية الحاسمة في المسألة. وهذه المنطلقات يمكن حصرها في السؤالين التاليين:**

1**-ماهو تأثير الاستئناف ومفعوله التعليقي على الوجود القانوني للحكم المطعون فيه؟**

**2-هل يمكن اعتبار المفعول التعليقي للاستئناف يهم النظام العام؟**

وللإجابة على هذين السؤالين يمكن القول نظريا بأنه طالما أن الهدف من الاستئناف هو التجريح في حكم محكمة الدرجة الأولى ، وطالما أن القضية سوف يقع بسطها من جديد أمام محكمة الدرجة الثانية لتعيد النظر فيها واقعا وقانونا. ، فإن **الحكم المطعون فيه يفقد كل حجية له بعد الاستئناف ، بل ويفقد حتى وجوده القانوني ذاته.** وهو ما ذهبت إليه محكمة التعقيب التونسية في قرارها عدد 6267 المؤرخ في 22 أكتوبر 1968 والذي جاء فيه ما يلي:"**ينحل الحكم الابتدائي بالاستئناف** وذلك في حدود ما تسلط عليه ذلك الاستئناف " [[29]](#footnote-30) ويترتب على هذا الاتجاه أن الحقوق محل النزاع les droits litigieux لا يمكن أن تنشأ قانونا ne peuvent acceder à la vie juridique إلا بعد أن يحرز الحكم الذي قررها le jugement déclaratif على قوة اتصال القضاء ، **ويكون بناء على ذلك التنفيذ الواقع بعد الطعن بالاستئناف باطلا ، لافتقاره للأساس القانوني ، بل قل هنا لانعدام سنده أصلا**.

إلا أنه رغم اقتناعنا بالنتيجة التي أسفر عنها هذا التحليل والمتعلقة بالبطلان ، فإنه لا يمكننا مجاراة طريقة تعليله لتسليط هذا البطلان ، فالقول بانحلال الحكم المطعون فيه أو بانعدامه القانوني لا يستقيم من حيث المنطق وذلك لأسباب عدة:

* فمن الناحية اللغوية فإن المصطلح الفقهي المتعارف عليه أي المفعول التعليقي "أو" الأثر الموقف " l’effet suspensif يوحيان بوجود الحكم من الناحية القانونية ، بحيث أن أثر الاستئناف ينحصر من هذه الزاوية في تعليق تنفيذ الحكم فحسب أو على حد تعبير المشرع التونسي من خلال الفصل 146 م م م ت تعطيل تنفيذه فحسب.

**فالتعليق أو التوقيف أو التعطيل أمر مرتبط منطقا بالوجود ، إذ هي ألفاظ لا يجوز استعمالها مع العدم ، فلا يستقيم منطقا القول بإيقاف تنفيذ حكم انعدم (anéanti) بفعل الاستئناف.**

* أما من الناحية القانونية والإجرائية فإن عملية إعادة النظر في القضية من طرف محكمة الاستئناف تقع بالتوازي (en parallèle) مع استحضار دائم **للحكم المطعون فيه** بحيث **يوفر هذا الأخير الأرضية المرجعية التي سوف يقوم عليها البناء القانوني من طرف قاضي الدرجة الثانية.**

ولهذه الأسباب انحصرت قرارات محكمة الاستئناف في صيغ ثلاث:

* فإما أن يُحكم بنقض الحكم الابتدائي
* أو بتعديله
* أو بتقريره

وفي جميع هذه الحالات **يحافظ الحكم الابتدائي على وجوده القانوني** ، وتأكيدا لهذا التحليل فقد جاء بقرار محكمة التعقيب التونسية عدد 1864 الصادر بتاريخ 28 مارس 1963 ما يلي:"لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقضي بعدم سماع الدعوى إذ أن مأموريتها هي إعادة النظر في الحكم الابتدائي فإما أن تقرره أو تعدله أو تنقضه بتاتا"[[30]](#footnote-31)

**فإن أمكن القول بأن الاستئناف لا يؤثر على الوجود القانوني للحكم المطعون فيه فإن مسألة قابليته التنفيذ تكون على خلاف من ذلك**.

فالمفعول التعليقي للاستئناف كما سبقت الإشارة إليه يعتبر أداة فنية تضمن للطعن بالاستئناف نجاعته وتحقق له علة وجوده.

وطالما أن الطعن بالاستئناف باعتباره مؤسسا على مبدأ التقاضي على درجتين يتعلق بحسن سير القضاء فإن جميع القواعد المؤطرة له تعتبر من قبيل القواعد المنظمة لمرفق عمومي un service public وتتعلق تبعا لذلك بالنظام العام.

ومن ثم فإن **حكم أعمال التنفيذ المجراة بالرغم عن ممارسة الطعن بالاستئناف في الآجال القانونية مع إعلام عدل التنفيذ بالأمر على النحو السالف الذكر لا يمكن أن يكون إلا البطلان.**

**II- قابلية الحكم المستأنف استثنائيا للتنفيذ :**

**أ-الاستثناءات التشريعية**

هذا وإن كان احترام حقوق الدفاع من المبادئ الأساسية التي يقتضيها حسن سير القضاء.، إلا أن مصداقية المؤسسات القضائية لا تقوم عليه بمفرده دون سواه.

فالقضاء في حاجة دائمة إلى إثبات قدرته على إيصال الحقوق إلى أصحابها في آجال معقولة ، وهو في صراع مستمر مع إشكاليته التقليدية المتعلقة ببطء الإجراءات ، أو تلك المتعلقة بسرعة الفصل و توفير الضمانات . والطعن بالاستئناف من هذه الزاوية سلاح ذو حدين ، إذ إلى جانب كونه ضمانا لحسن سير القضاء ، الا أنه يمكن أن يصبح وسيلة لربح الوقت للتفصي من تنفيذ الالتزامات القانونية إلى حين ، وخطورة هذه الظاهرة تزداد كلما ازدادت الإجراءات القضائية طولا وتعقيدا.

ولدرء هذه المخاطر اعتمدت التشاريع طريقتين أساسيتين:

1. الحد من حق الطعن بالاستئناف ، باللجوء خصوصا إلى اعتماد الأحكام النهائية الدرجة. وهي طريقة تراجع المشرع التونسي تدريجيا عن إتباعها الى أن أصبحت جميع الأحكام إبتدائية الدرجة ما عدا أحكام النفقة التي لا تتجاوز قيمتها السنوية 240 دينارا ، ثم تمّ في الأخير التخلص من هذا الإستثناء لتصبح جميع أحكام النفقة ابتدائية الدرجة و بالتالي قابلة للطعن فيها بطريق الإستئناف
2. رفع المفعول التعليقي للطعن بالاستئناف ، فينعدم الأثر الموقف للإستئناف في حالات عديدة نص عليها المشرع من أهمها :

**في المادة الإستعجالية** :

نص الفصل 207 من م م م ت على أنه :" يقع تنفيذ الأذون الإستعجالية بعد أربع و عشرين ساعة من تاريخ وقوع الإعلام بها ما لم يأذن بخلاف ذلك الحاكم الذي له الحق في منح آجال على وجه الفضل .

و التنفيذ يقع بدون ضمان إلا إذا أذن الحاكم بوجوب تقديم ضمان .

و في صورة شديد التأكد يمكن للحاكم أن يأذن بالتنفيذ طبقا لمسودة الحكم قبل تسجيله كما له أن يأذن بالتنفيذ بدون سابقية اعلام " .

كما نص الفصل 209 من م م م ت على أن :" استئناف الأحكام الإستعجالية لا يوقف تنفيذها ، غير أنه يمكن بصفة استثنائية لرئيس المحكمة التي تنظر في الإستئناف أن يأذن بتوقيف الحكم المطعون فيه لمدة شهر عندما ينبين له أن فيه خرقا واضحا لأحكام الفصل 201 من هذه المجلة .

و لا يمكن أن يصدر الإذن بإيقاف التنفيذ الا بعد سماع الخصوم و القرارات الصادرة بالإذن بإيقاف التنفيذ غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن و لو بالتعقيب ".

علما بأن المحكمة الإستئنافية المتعهدة بالنظر في مطلب استئناف تنفيذ الحكم الإستعجالي ، غير مقيدة بالقرار الصادر عن رئيسها أو من ينوبه عند الإقتضاء في مادة وقف التنفيذ ، إذ أكدت محكمة التعقيب في قرارها عدد 34432 المؤرخ في 01/02/1995 [[31]](#footnote-32):" إن وقف رئيس المحكمة تنفيذ الحكم الإستعجالي طبق أحكام الفصل 209 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية لا يحتم عليه بالضرورة نقضه و الإستجابة لطلب المستأنفة بل إن المشرع أحاط الأحكام الإستعجالية القابلة للتنفيذ الوقتي بحماية خاصة و جعل لرئيس المحكمة امكانية إيقاف الأحكام التي يظهر له فيها مبدئيا أنها مست بالأصل على أن يقع فصل النزاع خلال مدة شهر و لم يُلزمه بالحكم لفائدة من تمتع بإيقاف التنفيذ " .

و السؤال الذي يُطرح في هذا الصدد هو حول نفاذ إيقاف التنفيذ من عدمه في صورة إنقضاء مهلة الشهر دون أن تُصدر محكمة الإستئناف حكمها في القضية ؟

و هو ما يطرحه واقع العمل القضائي بإلحاح شديد ، خصوصا أمام ندرة الأحكام الإستئنافية الإستعجالية التي تصدر في بحر أجل الشهر المذكور ، و قد جرى عمل عدول التنفيذ منذ فترة بعيدة على انتظار البت في القضية الإستئنافية متى سبق الحكم بإيقاف التنفيذ و لو انقضى أمد الشهر المضروب فيه ، و هو ما جعل مسألة القيام مجددا من أجل الحصول على قرار ثان في إيقاف التنفيذ في صورة عدم البت في القضية الإستئنافية خلال أجل الشهر المذكور ، مسألة غير قابلة للطرح و لا تفرزها الضرورة التطبيقية .

إلا أن جنوح بعض عدول التنفيذ حديثا الى استئناف أعمال التنفيذ بمجرد انقضاء أجل الشهر المذكور، دفع ببعض المتقاضين الى طرق باب الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف ، بقصد استصدار قرار ثان في إيقاف تالتنفيذ ، بسبب عدم بت محكمة الدرجة الثانية في الموضوع ، و هو طلب جوبه بالرفض بصفة مسترسلة ، و بطريقة ـ للأسف الشديد ـ غير معللة ، مثلما جرى على ذلك العمل في هذا الباب ، عدا صورة يتيمة جدت بمناسبة القضية الإستئنافية الإستعجالية عدد 64600/2014 ، إذ تمّ استصدار قرار استعجالي قاض بوقف التنفيذ لمدة شهر و ذلك بتاريخ 10/04/2014 متعلق بمطلب إيقاف التنفيذ عدد 3550 ، ثم و بعد انقضاء الأجل المذكور دون البت في الموضوع ، قام المستأنف بمطلب جديد في إيقاف التنفيذ للغرض ، حكم له به بتاريخ 07/07/2014 في القضية عدد 3782 ، و لا ندري ما إذا كان هذا الموقف شاذا بحيث يكون مآله الحفظ دون أن يُقاس عليه ، أم هو تحول فقه قضائي محمود لمجابهة لهذا الإشكال الذي يفرزه التطبيق بصورة تكاد تكون مستمرة .

كما ذلك ببعض رؤساء محاكم الإستئناف أو وكلائهم المنتصبين للقضاء في مادة ايقاف التنفيذ ، الى تجاوز حرفية النص و القضاء بإيقاف التنفيذ الى غاية الحكم في القضية الإستئنافية ذات الصلة .

علما بأن قرار إيقاف التنفيذ لا بد من الإعلام به بصفة قانونية ، حتى ينتج آثاره على صعيد أعمال التنفيذ ، بإعتبار أن الأصل بقاء ما كان على ما كان و على من يتدعي خلافه الإثبات ، فطالما أن استئناف القرارات الإستعجالية لا يوقف تنفيذها ، كان من المحتم الإعلام بصدور قرار وقف التنفيذ الى حين .

و ربما احتج البعض بعدم لزوم الإعلام باعتبار أن المقصودين به أطراف في قضية إيقاف التنفيذ .

لكن حتى و لئن صحت هذه الصورة في حق الخصوم ، فإنها لا تصح في حق عدل التنفيذ ، بإعتباره ليس طرفا في قضية إيقاف التنفيذ ، بخلاف ما عليه الحال في الإشكالات التنفيذية ، هذا بالرغم من وجود جزء من فقه القضاء يشترط من الناحية الشكلية في مثل هذه المطالب لزوم إستدعاء عدل التنفيذ و الا رفض المطلب ، و هو موقف غير مستساغ من النحية القانونية .

**الأذون على المطالب :**

نص الفصل 220 م م م ت على أن الأذون على العرائض تنفذ حالا بقطع النظر عن طلب الرجوع في الإذن وبقطع النظر كذلك عن وقوع الاستئناف من عدمه (الفصل 223).

هذا و قد أفرزت الممارسة في بعض الأحيان عوائق تمنع من تنفيذ الأذون على العرائض بصفة جبرية و بواسطة القوة العامة عند الإقتضاء ، و ذلك في صورة تصدى المطلوب لعملية التنفيذ ، استنادا الى خلو الأذون على العرائض من الصيغة التنفيذية التي تُحلى بها الأحكام على معنى الفصل286 و 302 من م م م ت .

، و يتم اللجوء في هذه الصورة الى تحرير محضر عدلي للغرض ، يحال لاحقا على النيابة العمومية التي تقوم بتتبع المعني بالأمر تبعا لذلك .

**الأحكام المحلاة بالنفاذ العاجل**

إن الطعن بالإستئناف في الأحكام المحلاة بصيغة النفاذ العاجل ، لا يوقف تنفيذها في خصوص ما شمله النفاذ العاجل . و قد ذهب بعض رجال القانون [[32]](#footnote-33) الى اعتبار ان عدل التنفيذ في حلّ من انتظار انقضاء أجل الإستئناف حتى يباشر أعمال التنفيذ بما أنه ليس للإستئناف أثر موقف ، هنا حتى و إن رفع المحكوم ضده استئنافه على الحكم الصادر بالتنفيذ الوقتي .

و هو قول نعتقد أنه في غير طريقه ، بإعتبار **وجوب التمييز بين أجل الطعن و أجل الإذعان** ، و لاختلاف كل أجل عن الآخر ، حتى و ان اتحدا في بعض الأحيان في المدة كما سبق بيانه آنفا .

و هو ما يجعل عدل التنفيذ مجبرا على احترام أجل الإذعان ، لتمكين المدين من فرصة الإذعان الإختياري لمقتضيات الحكم موضوع التنفيذ ، و تنظيم امتثاله له من الناحية الواقعية ، و ذلك لما يمثله التنفيذ الجبري من مساس ـ و إن كان مشروعا ـ من حرمة المنفذ عليه ، و قهرا لإرادته ، مما يجعله من الناحية النظرية ، استثناءا لا يجوز التوسع فيه ، و مرحلة لا بد من أن تسبقها مرحلة تمهيدية تقدم لها .

إلا أنه يمكن للمطلوب بعد الطعن بالإستئناف في الحكم المراد تنفيذه ، أن يقوم بقضية استعجالية في إيقاف التنفيذ لدى السيد الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف ذات النظر في صورة ما إذا تبين له أن إكساء الحكم المطعون فيه بالنفاذ العاجل كان خرقا لأحكام 126 و 125 من م م م ت و ذلك إستنادا الى الفقرة الأخيرة من الفصل 126 من م م م م ت .

**الأوامر بالدفع الصادرة بناء على كمبيالة مقبولة محرر فيها محضر احتجاج**

و ذلك تطبيقا لأحكام الفصل 317 من المجلة التجارية المتمم بالقانون عدد 28 لسنة 1996 المؤرخ في 03/04/1996 الذي جاء فيه :" يمكن لحامل الكمبيالة أن يستصدر أمرا بالدفع ضد قابلها ينفذ بعد أربع و عشرين ساعة من الإعلام به بقطع النظر عن الإستئناف .

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

و قد جاء هذا التعديل بمسألتين جديدتين بالنسبة لهذا الصنف من الأوامر بالدفع ، الأولى هي الحط من أجل الإذعان الى أربع و عشرين ساعة بدلا عن عشرين يوما ، و هو الأجل المعمول به في المادة الإستعجالية ، رغم كوننا في مادة أصلية متعلقة بالأداء ، و هو ما يتعتبر من باب اقتباس الإجراءات الإستعجالية في غير المادة الإستعجالية ، و هو ما يفترض التمييز من قبل المشرع بين المادة الإستعجالية و الإجراءات الإستعجالية la distinction entre le referé et les procedures du refere ، و هو تمييز قد يجد تجسيدا آخر له في مواضع أخرى من م م م ت .[[33]](#footnote-34)

أما المسألة الثانية فهي إكساء هذا الصنف من الأوامر بالدفع بصيغة النفاذ العاجل أو التنفيذ الوقتي أي قابليته للتنفيذ بقطع النظر عن الإستئناف ، و هما مسألتان مختلفتان لا علاقة لإحداهما بالأخرى بدليل أن المشرع ميز بين الأمرين مستعملا لكل منهما ألفاظا دالة عليه ، و معلوم أن أعمال العقلاء مصانة عن العبث ، فالمشرع لا يكرر نفسه و لايفسر كلامه ، و ما أورده في الفقرة المذكورة قابل بطبعه للتجزئة ، بحيث كان بالإمكان الإكتفاء بتأكيد أن هذه الفئة من الأوامر بالدفع تنفذ بقطع النظر عن الإستئناف ، و في هذه الحالة فإن هذا لا يعني أنها تنفذ في أربع و عشرين ساعة و هو ما يؤكد استقلالية المسأتين عن بعضهما البعض ، و هو ما يشكل حجة إضافية جديدة تفند مزاعم من يقول بأن أجل الإذعان بالنسبة لحالات التنفيذ الوقتي هو اربع و عشرون ساعة .

و من الجائز أن يثور التساؤل في هذا المستوى عن مدى قابلية هذه الأوامر بالدفع المحلاة بالنفاذ العاجل لإيقاف التنفيذ أمام السيد الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف و ذلك في صورة الطعن بالإستئناف ؟ و يستمد هذا التساؤل مشروعيته من خلو الجلة التجارية من نص على شاكلة الفصل 209 من م م م ت المتعلق بإيقاف تنفيذ الأحكام الإستعجالية المستأنفة لشبهة المساس بالأصل ، أو الفقرة الأخيرة من الفصل 126 من م م م مت المتعلق بخرق مقتضيات الفصلين 125 و 126 من م م م ت المتعلقين بصور التحلية بالنفاذ العاجل .

و لكن الواقع التطبيقي يوفر لنا أمثلة عن إيقاف تنفيذ هذا الصنف من الأوامر بالدفع في صورة استئنافه ، الا أن عدم تعليل قرارات إيقاف التنفيذ هذه ، لم تمكنا من تبين الأساس القانوني الذي يتم إيقاف التنفيذ على أساسه ، حال دوننا و دون معولة استقراء شروطه و ضوا بطه ، و هو ابهام غير مستساغ منطقا و قانونا ، إذ من المفروض أن يعامل قرار وقف التنفيذ في هذا الصدد معاملة بقية الأحكام من حيث التسبيب و التحييث و التقعيد لتعم الفائدة من جهة ، و حفاظا على مصالح المتقاضين و خصوصا أولئك الذين رُفضت مطالبهم لأسباب شكلية محضة ، بحيث لا شئع يمنهم م بدئيا من إعادة تقديم مطالبهم بعد تدارك الخلل الإجرائي ذي الصلة .

**الأحكام الصادرة في مادة حوادث الشغل و الأمراض المهنية**

و ذلك طبقا لأحكام الفصل 79 من القانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ في 21/02/1994 المتعلق بالتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل و الأمراض المهنية بإعتبار الصبغة المعاشية لهذه الأحكام .

**بعض لأحكام الصادرة في مادة الأحوال الشخصية**

موضوع الفصل 39 من م م م ت ، الذي جاء فيه أن قاضي الناحية :" يختص بالحكم إبتداتئيا : أولا : في قضايا النفقات التي ترفع اليه أصلية و ينفذ الحكم بقطع النظر عن الإستئناف " .

كما نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 32 من م أ ش على أنه :" تنفذ رغما عن الإستئناف أو التعقيب أجزاء الحكم المتعلقة بالحضانة و النفقة و الجراية و السكنى و حق الزيارة " .

و هو ما يدفعنا الى التساؤل عن كيفية تنفيذ هذه الأجزاء ، هل يتم ذلك على ضوء ما ورد بالوسائل الوقتية و هي قرارات فورية محلاة بالنفاذ العاجل بطبعها ، أم على ضوء نص الحكم المطعون فيه و الذي غالبا ما يتضمن إقرار الوسائل الوقتية ؟ يبدو أن صياغة الفصل تتماشى مع الجواب الثاني . طالما أن النفاذ العاجل متعلق بفرع من فروع الحكم .

**قرارات هيئة السوق المالية :**

نص الفصل 54 من القانون عدد 117لسنة 1994 المؤرخ في 14/11/1994 المتعلق بإعادة تنظيم السوق المالية على ما يلي : " تختص محكمة الإستئناف بتونس بالنظر في الطعن في قرارات هيئة السوق المالية في ما عدا القرارات ذات الصبغة الترتيبية .

و الطعن لا يوقف التنفيذ إلا أنه يمكن لرئيس محكمة الإستئناف بتونس أن يأذن بتأجيل تنفيذ القرار المطعون فيه إذا كان من شأنه أن يحدث آثارا يستحيل تداركها "

**الأحكام الصادرة ببيع الأصل التجاري :**

جاء بالفصل 243 من م ت ما يلي :" يجوز لكل دائن إذا كان يباشر إجراء عقلة تنفيذية و للمدين المعرض لهذا الإجراء أن يطلبا من المحكمة التي بقع بدائرتها الأصل التجاري الإذن ببيعه جملة مع المعدات و السلع التابعة له ...و يجب أن يصدر الحكم في خلال الشهر الذي يلي تاريخ تقييد النازلة و **يكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ طبقا لمسودة الحكم قبل تسجيله** و اذا وقع استئنافه وجب على محكمة الإستئناف أن تصدر حكمها في خلال خمسة و أربعين يوما و يكون حكمها قابلا للتنفيذ طبقا لمسودة الحكم قبل تسجيله ..." .

لفظ التنفيذ على المسودة يوحي بأن الإستئناف لا يوقف التنفيذ ، لكن لا وجود لأي تأكيد صريح لهذا الأمر بالنص ، خاصة و أن محكمة الإستئناف ملزمة بالبت في الإستئناف في بحر 45 يوما ، فهل يوقف التنفيذ لمدة 45 يوما ؟ و في صورة تأخر البت ما هو مآل الوقف ؟ للتثبت من عمل المحاكم ..

**الأحكام القاضية بالتفليس** :

نصت الفقرة الثانية من الفصل 454 من م ت على ما يلي :" تنفذ مؤقتا جميع الأحكام الصادرة في مادة التفليس إلا إذا اقتضت خلاف ذلك أحكام خاصة من هذه المجلة "

علما بأن بعض الأحكام الصادرة في هذه المادة لا تقبل الإستئناف و لا المعارضة و لا التعقيب و قد أوردتها الفقرة 3 من الفصل المذكور .

.

**ب ـ العيوب الإجرائية :الطعن خارج الأجل**

إن معالجة هذه المسالة تستوجب الجواب عن السؤال التالي : **هل يُتج الطعن بالاستئناف خارج الأجل أثرا موقفا ؟**

و للإجابة عن هذا السؤال لابد لنا أولا من محاولة الإحاطة بمفهوم الأجل عموما ، و بطبيعته خصوصا ، للوصول الى تحديد بداية سريانه ، كأساس لبيان لحظة انقضائه ، و ذلك للتأكد من مدى وقوع الطعن داخل الأجل من عدمه ، بُغية ضبط ما يرتبه القانون على هذه الواقعة .

و **يعتبر الأجل في مادة الإجراءات فترة بين لحظتين لحظة البدء ولحظة الانتهاء**. فهو على هذا النحو **ظرف زماني للعمل الإجرائي** أو لممارسة الحق الإجرائي نظمه القانون لتحقيق أهداف معينة لعلّ من أهمّها حسم النزاع والعمل على استقرار الحقوق والمراكز القانونية للأفراد.[[34]](#footnote-35)

والآجال متعددة الأنواع فمنها ما يجب أن يتمّ العمل القانوني خلاله ، ومنها ما يجب أن ينقضي قبل القيام بالعمل.

ومنها في النهاية ما جمع بين هذا وذاك ، كأجل الطعن بالاستئناف الذي يعتبره القانون من زاوية ممارسة الطعن أجلا يرفع الاستئناف خلاله ، ومن زاوية تنفيذ الأحكام أجلا واجب الانقضاء قبل البدء في أعمال التنفيذ ( هذا إذا قلنا بوحدة أجل الطعن و أجل الإذعان و تماهيهما ) .

وقد اعتبره بعض الفقهاء أجلا ينفرد بوظيفة إجرائية خاصة تتمثّل في الربط بين خصومة الطعن وخصومة أصل الحق أي الخصومة التي انتهت بإصدار الحكم المطعون فيه ، فهو من هذه الوجهة أجل فاصل بين خصومتين .[[35]](#footnote-36)

ونظرا لهذه الأهمية التي يكتسيها أجل الطعن بالاستئناف وجب علينا البحث عن طبيعته القانونية (أ) وتحديد بداية سريانه (ب).

**أ-الطبيعة القانونية لأجل الطعن بالاستئناف:**

هل يعتبر أجل الطعن بالاستئناف من قبيل آجال التقادم les délais de prescription أم أنه يندرج ضمن آجال السقوط les délais de forclusion ou de déchéance [[36]](#footnote-37)ودراسة هذه المسألة ، لا تخلو من الأهمية النظرية والتطبيقية ، باعتبار أن تحديد الطبيعة القانونية لأجل الطعن بالاستئناف ، سوف يمكننا من معرفة النظام القانوني le régime juridique المنطبق عليه ، خصوصا مدى قابليته المبدئية للقطع والتعليق.

ولمعرفة ما إذا كان أجل الاستئناف أجل تقادم أو أجل سقوط ،لا بدّ لنا من البحث عن معيار للتفرقة بينهما.

وقد اقترح الفقهاء في هذا الإطار معايير مختلفة [[37]](#footnote-38):

* فمنهم من ذهب إلى أنّ التقادم يتطابق مع تعزيز حالة واقعية مخالفة للقانون. في حين أن السقوط يؤدي على العكس من ذلك ، إلى تقوية حالة قانونية معارضة للواقع ، وذلك بعزلها عن أية منازعة.
* ومنهم من اعتبر أن آجال السقوط ترتبط بالنظام العام بخلاف آجال التقادم .
* في حين ذهب بعضهم إلى أن **خير معيار لمعرفة طبيعة الأجل ، يتمثل في معرفة الغرض الذي قصده الشارع من تقريره.** **فإذا كان حماية الأوضاع المستقرة ، فالأجل يكون أجل تقادم ، وإذا كان لتحديد الوقت الذي يجب خلاله استعمال حق أو رخصة فالأجل يعدّ أجل سقوط**.

ورغم وجاهة هذه الآراء وعمقها ، فإنه لا يمكن اعتمادها كمعايير حاسمة للتمييز بين آجال التقادم وآجال السقوط ، نظرا إلى عدم إمكانية التسليم بها دون مناقشة. فالقول بأنّ حالات السقوط تكون بمعزل عن المنازعة يمكن معارضته بأنّ حالات التقادم نفسها تصبح في الأخرى بمعزل عن المنازعة.

واعتماد فكرة النظام العام للتمييز بين الأجلين في غير محلّها ، إذ لا يجوز تفسير فكرة غامضة بأخرى أكثر غموضا.

كما أن اعتماد الغرض لتحديد طبيعة الأجل في غير محله ، نظرا لصعوبة هذا التحديد ، ولاحتمال أن يكون محلا لاختلاف وجهات النظر بشأنه من جهة أخرى.

ومصدر كل هذه الاختلافات يتمثل في اعتماد الفقهاء ـ بقصد تحديد المعيار المميز لأجل السقوط عن أجل التقادم ـ على عناصر خارجة عن ذات فكرة الأجل نفسها. فالمنهجية المتبعة حتى وإن مكنت من وضع معايير جزئية للتفرقة لا يمكنها أن تكون حاسمة في التمييز بين الأجلين.

ولهذا فقد استند الأستاذ نبيل إسماعيل عمر على منهجية معاكسة تنطلق من جوهر فكرة الأجل نفسها. ، فكانت النتيجة في اعتبار أن المعيار الحاسم في التفرقة ، يستند إلى التمييز بين الحق الإجرائي والحق الموضوعي.[[38]](#footnote-39)

**فأجل السقوط يوجد في الأحوال التي يوجد فيها حق إجرائي (تتعيّن ممارسته) كحق الطعن بالاستئناف. في حين أن أجل التقادم يوجد في الأحوال التي يوجد فيها حق موضوعي (يجب الدفاع عنه أو إثباته).**

وعلى هذا الأساس **فالحق الإجرائي لا يعرف فكرة المديونية ولا المسؤولية اللذين يعرفهما الحق الموضوعي [[39]](#footnote-40)، و الذين يمكن اعتبارهما عنصري الالتزام في المادة المدنية**.[[40]](#footnote-41)

كما أن هذا **السقوط لا يقوم على قرينة الوفاء أو حماية الأوضاع المستقرة كما هو الحال بالنسبة للتقادم.** **بل يقوم على مبدأ حسن سير العدالة بممارسة الأعمال الإجرائية في المواعيد المحددة لها**.

والحق الإجرائي على هذا النحو قد يرتب القانون على عدم استعماله في الأجل جزاء السقوط المتمثل في انقضاء إمكانية ممارسته. كما يمكن أن يرتب على عدم استعماله جزاء آخر.

وعلى كل فالعبرة من تحديد الطبيعة القانونية للأجل ليست في تطبيق جزاء السقوط بصورة آلية ودون سواه بل هي تتمثّل في تحديد النظام القانوني المنطبق على هذا الأجل.

والمتعارف عليه **أن آجال السقوط هي بخلاف آجال التقادم غير قابلة للقطع والتعليق كما أنّه يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تمسك من الخصوم كما هو الشأن بالنسبة لمواعيد التقادم.**

**هذا وقد اعتبر بعض الفقهاء أن الحق المتقادم إذا لم يصلح أساسا للطلب فإنه صالح لأن يكون أساسا للدفع خلافا للحق الذي سقط لعدم استعماله في ميعاد السقوط فإنه لا يصلح لا طلبا ولا دفعا.** [[41]](#footnote-42)

ورغم غزارة التحاليل القانونية المتعلقة بتحديد طبيعة أجل الاستئناف وعمقها ، فإن أهميتها التطبيقية بالخصوص تبقى رهينة موقف القانون. ، إذ لا يمكن لمثل هذه التحاليل أن تتبوأ مكانها الطبيعي في الفقه والقضاء إلا في صورة الفراغ التشريعي أو قصور النص على تحديد الطبيعة القانونية للأجل بصورة نافية للشك.، وعلى عكس بعض المشرعين الآخرين ، فقد حسم المشرع التونسي المسألة حسما قطعيّا إذ جاء بالفصل 143 م م م ت ما يلي**:"يسقط الاستئناف الواقع بعد الأجل القانوني".**

والصيغة اللغوية التي استعملها المشرع لا تدع مجالا للشك بأنّ أجل الطعن بالاستئناف حسب القانون التونسي يعتبر من قبيل آجال السقوط.

إلا أنّه رغم ما وفره لنا قانوننا الوضعي من حل مبدئي للمسألة ، فإنّ علة تبني هذا الحلّ تبقى مسألة يكتنفها الغموض ، باعتبار قصور النصّ على تقديم تعريف الأجل المسقط أو معيار تمييز بينه وبين أجل التقادم. ، وإذا جاز اعتبار هذا القصور طبيعيا بالنسبة لنصوص القوانين ، فإن المسألة تكون على خلاف من ذلك بالنسبة لفقه القضاء باعتباره مصدرا مكملا للقانون.

هذا ورغم تطرقّ محكمة التعقيب للمسألة من خلال قرارها عدد 22 الصادر في 18 مارس 1978 والذي جاء فيه "يسقط الاستئناف الواقع بعد الأجل القانوني وهذا الأجل يهمّ النظام العام ويمكن التمسك به لأول مرة لدى التعقيب". [[42]](#footnote-43) ، فإنّ مسألة الأساس النظري للحل أو المعيار المنطبق فيه بقيت دون معالجة.

**هذا وإن كانت مسألة تحديد طبيعة أجل الطعن بالاستئناف لا تثير إشكالا بالنسبة للقانون التونسي لحسمها الصريح من طرف المشرع صلب الفصل 143 م م م ت. فإنّ مسألة تحديد النظام القانوني المنطبق على هذا الأجل بقيت محل نقاش.**

**فالقول بأنّ أجل الطعن بالاستئناف أجل سقوط يترتب عليه مجموعة من الآثار القانونية من بينها عدم قابليته للقطع والتعليق.**

**إلا أننا نلاحظ أن المشرع التونسي أشار صلب الفقرة الثالثة من الفصل 141 م م م ت** إلى "أنه بالنسبة للأحكام الصادرة على تغرير من الخصم أو ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بناء على عدم الاستظهار بحجة قاطعة منعت بفعل الخصم **فإن أجل الطعن يبتدئ من تاريخ علم المحكوم عليه بثبوت الزور أو ظهور الحجة أو التغرير".**

كما نصّ كذلك صلب الفصل 142 م م م ت على أنّه "**يبطل العمل بأجل الاستئناف إذا مات المحكوم عليه في أثنائه ويقع ابتداء الأجل من جديد لورثته من تاريخ إعلامهم بالحكم**".

**وقد استند جانب من الفقه على هاتين الصورتين ليقول بجواز انطباق قواعد انقطاع الخصومة بوجه عام على أجل الطعن بالاستئناف بحيث يُقطع سريان أجل الاستئناف كذلك في صورة فقدان أهلية التقاضي أو زوال صفة القيام أو وجود القوة القاهرة**.

**غير أن هذا الرأي غير وجيه** على ما يبدو باعتبار أن الحالتين الواردتين بالفصلين 141 و 142 م م م ت تعتبران من قبيل **الاستثناءات الواردة على سبيل الحصر و**التي **لا يجوز التوسع فيهما**.

وقد جاء بالقرار التعقيبي عدد 8650 المؤرخ في 03/05/1970 أن ميعاد الاستئناف يعدّ من مواعيد السقوط التي لا تقبل القطع أو التعليق.[[43]](#footnote-44)

وتطبيقا لهذا المبدأ جاء كذلك بالقرار التعقيبي عدد 979 الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 1976 ما يلي:" لا تعتبر القوة القاهرة في الإجراءات المدنية المتعلقة بالطعون في لأحكام والقرارات من الأسباب التي يمكن الاحتجاج بها لدى المحاكم العدلية".[[44]](#footnote-45)

**و يبدو من خلال ما تقدم أن المشرّع تبنّي نظاما قانونيا مزدوجا un régime juridique mixte جمع فيه بين خصائص أجل السقوط وخصائص أجل التقادم.**

**فكانت استعارة حالات القطع بالنص الصريح وعلى سبيل الحصر.**

**وكان استبعاد بقية العوارض بالتقرير المبدئي للطبيعة القانونية لأجل الاستئناف باعتباره أجل سقوط.**

**فيصبح النظام القانوني لأجل الطعن بالاستئناف في القانون التونسي يرتكز على مبدأ واستثناء:**

**المبدأ: هو أنّ أجل الاستئناف باعتباره أجل سقوط لا يقبل القطع والتعليق.**

**الاستثناء: يقطع سريان أجل الاستئناف في حدود ما استثناه النص.**

وإذا قلنا أن أجل الطعن بالاستئناف هو من قبيل آجال السقوط التي لا تقبل القطع ولا التعليق إلا بصورة استثنائية فإن إعمال هذه القاعدة لا يمكن أن يكون بمعزل عن معرفة بداية سريانه.

**ب- بداية سريان أجل الطعن بالاستئناف:**

تكتسي مسألة كيفية احتساب أجل الطعن أهمية بالغة ، إذ بانقضائه يصبح الحكم باتا وقابلا للتنفيذ الجبري.

وقد جاء بالفصل 141 م م م ت في فقرته الأولى ، أن " الأجل المضروب للاستئناف هو عشون يوما تبتدئ من تاريخ بلوغ الإعلام بالحكم، كما يجب للمحكوم عليه ما لم ينص القانون على تاريخ أو طريقة أخرى ".

ويستخلص من هذه الفقرة أنه إذا كانت القاعدة تتمثل في أن بداية سريان الأجل تنطلق من يوم الإعلام بالحكم ، فإن هذه الأخيرة يمكن أن نجد لها عديد الاستثناءات.

فعلاوة على مسألتي وفاة المحكوم عليه وتزوير الوثائق وغيرها من الحالات الواردة صلب الفصلين 141 و 142 م م م ت التي سبقت الإشارة إليها. ، فإن المشرع أورد استثناءات أخرى نذكر منها على سبيل المثال:

* أن الطعن في أحكام الطلاق أو أحكام بطلان الزواج يقع في ظرف شهر بداية من تاريخ صدور الحكم وذلك حسب الفصل 41 من قانون الحالة المدنية الصادر في غرة أوت 1957.

ـ كما نص الفصل 454 من المجلة التجارية على أنه "تبتدئ الآجال القانونية للطعن (في مادة التفليس) من تاريخ التصريح بالحكم "باستثناء الأحكام التي تتطلب تعليقا أو نشرا لمضامينها بالجرائد فإن آجال الطعن تبتدئ فيها من اليوم الموالي لإتمام الموجبات المذكورة .

غير أن **القاعدة العامة التي تسود المادة** سواء في صورة التنصيص الصريح أو السكوت تتمثل في أن سريان أجل الطعن بالاستئناف يبتدئ من **تاريخ "بلوغ الإعلام كما يجب للمحكوم عليه".**

هذا وإن كانت هذه القاعدة لا تثير إشكالا من حيث المبدأ ، إلا أن تطبيقها كان مصدرا لبعض الصعوبات.

فلقد رأى **الأستاذ نورالدين الغزواني** تأسيسا على عبارة "كما يجب" الواردة بالفصل 141 م م م ت ، **أن التاريخ المضمن بمحضر الإعلام بالحكم الذي يحرره عدل التنفيذ لا يمكن أن يكون أساسا لبداية سريان أجل الطعن ، فالعبرة في نظره ليست في تاريخ محضر الإعلام ، بل إن التاريخ المعتمد هو تاريخ بلوغ الإعلام للمحكوم عليه.**

وكنتيجة لهذا التمشّي النظري فإن أجل الطعن لا يسري بالنسبة للأحكام المعلم بها وفق مقتضيات الفصل 8 م م م ت.، إلا من تاريخ توصل المحكوم عليه برسالة العدل المنفذ بصفة فعلية [[45]](#footnote-46) . ويثبت ذلك بالتاريخ الذي تسجله مصالح البريد على علامة البلوغ.[[46]](#footnote-47)

و يبدو أن هذا القول غير وجيه لإغفاله للاعتبارات التالية:

**الصبغة الرسمية لمحاضر الإعلام:**

لقد نص الفصل 5 م م م ت على أن "كلّ استدعاء أو إعلام بحكم أو تنفيذ يكون بواسطة عدل منفذ ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك" ، واشتراط وقوع الإعلام بالحكم بهذه الكيفية أراد من خلاله المشرع أن يضفي على الإعلام بالحكم صبغة الحجة الرسمية بحيث لا يمكن الطعن في محتوياته إلا بدعوى الزور. ويترتب على هذه الصبغة ثبوت تاريخ الإعلام بصفة قطعية تخرجه من دائرة النزاع بين الخصوم. وذلك تمشّيا مع أهمية الآثار القانونية المترتبة عن الإعلام.

وقد اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها عدد 5159 الصادر في 28 ديسمبر 1981 أن "محضر الإعلام بالحكم الابتدائي الصادر عن عدل التنفيذ حجة فيما ورد فيه من ذكر تاريخ يوم التبليغ".[[47]](#footnote-48)

وعلى هذا الأساس فالقول بأنّ التاريخ المعتمد هو تاريخ تسليم الرسالة يتنافى مع الصبغة الرسمية لمحضر الإعلام ، وذلك باعتبار أن العدل المنفذ بصفته مأمورا عموميا لا يضفي على التاريخ المنصوص عليه من قبل مصالح البريد الصبغة الرسمية التي يضفيها بصفته تلك على أعماله القانونية.

**الصبغة الشكلانية لمحاضر الإعلام:**

فلقد اشترط المشرع لوقوع الإعلام ولثبوت تاريخه عملا قانونيا شكلانيا acte juridique formaliste لا يمكن إثبات التاريخ إلا به ودون سواه.

والصبغة الشكلانية لمحضر الإعلام ، ومن خلاله لتاريخ الإعلام ، ترتكز على أسس ثلاثة:

* فمحضر الإعلام هو عمل شكلاني من حيث مضمونه Acte formaliste quant à son contenuوذلك بالنظر إلى التنصيصات الوجوبية التي أوردها الفصل 6 م م م ت
* وهو عمل شكلاني من حيث محرره Acte formaliste quant à son auteurباعتباره من مشمولات العدول المنفذين دون سواهم لذا فبيانات هذا المحضر تستمد حجيتها من صفة محررها
* وهو في النهاية عمل شكلاني من حيث الشكل Acte formaliste quant à la forme، والشكلية هنا تتمثل في افتراض وجوب الكتب (l’écrit) بداهة. إلا أن وظيفة الكتب في محضر الإعلام لا تقتصر على إثبات تاريخ الإعلام وساعته وكيفية وقوعها فحسب. ، إذ لو كان الأمر كذلك لأمكن القول بجواز إثبات هذا التاريخ بواسطة علامة البلوغ أو بواسطة بقية وسائل الإثبات الكاملة ، كالإقرار واليمين الحاسمة ، إلا أن الأمر على خلاف من ذلك فالكتب في محضر الإعلام هو من قبيل الحجج الرسمية Les Actes Authentiquesالمشترطة لصحة العمل القانوني نفسه Une Condition DE Validité،

والجمع بين هذه المظاهر الثلاثة للشكلانية في محضر الإعلام بالحكم يؤدي بنا إلى الاستنتاج التالي:

أن البيانات المعتمدة من خلال محضر الإعلام بالحكم ، كتاريخ حصوله ، هي البيانات المنصوص عليها صلب المحضر (كتبا رسميا كشرط صحة+ تنصيص وجوبي) المحرر من طرف العدل المنفذ (مأمور عمومي).

فالمحضر الرسمي هو المحدد وهو الحاسم في بداية سريان أجل الطعن والرسالة ليست في هذا الإطار سوى إجراء تكميلي لا غير.

**الصور الأخرى لتبليغ محاضر الإعلام:**

يُستشف من خلال صور التبليغ إلى المساكن أو العامل أو الوكيل أو إلى آخر مقر معروف للمحكوم عليه أو باعتبار هذا الأخير مجهول المقر مطلقا ، أن المشرع لم يشترط **الإعلام الفعلي** للمحكوم عليه ، ولم يُعلّق بداية سريان أجل الطعن على بلوغ العلم إلى المحكوم عليه بصفة فعلية .

فالحالات السالفة الذكر تُبيّن أن الإعلام بالحكم في نظر المشرّع هو **إعلام حكمي** وليس إعلاما فعليّا: أي أن المحكوم عليه يُعتبر من خلال القيام بإجراءات معينة قد أُعلم في نظر القانون و في تقدير الشارع (أي **أُعلم حكما**) ، ولا لزوم في ذلك لوقوع الإعلام الفعلي (أي لوقوع **الإعلام وصفا**).

**كما أن المشرّع لم يقصد من خلال عبارة "كما يجب" وقوع الإعلام الفعلي للمحكوم عليه** ، وذلك يمكن أن يُستنتج بأكثر وضوح من خلال الصيغة الفرنسية للفصل 141 م م م ت إذ جاء بها la signification régulière ولم يقل المشرّع la signification éffective والمقصود بعبارة "كما يجب régulière " **خلوّ محضر الإعلام من جميع العيوب الشكلية أو الأصلية التي يمكن أن تشوبه** وقد أراد المشرّع التركيز على هذا الجانب أو التذكير به اعتبارا لخطورة الآثار القانونية التي ستترتب على الإعلام وأهميتها.

**هل يُنتج الطعن بالإستئناف خارج الأجل أثرا موقفا ؟**

تعتبر هذه المسألة من بين الإشكاليات القانونية التقليدية التي تناولتها القوانين قديما وحديثا متبنية فيها حلولا مختلفة.

**فالفقه والقضاء الفرنسيين مثلا عرفا مواقف متناقضة. فتارة يرجح أعمال المفعول التعليقي للاستئناف حتى ولو كان هذا الأخير باطلا أو غير مقبول (الدوائر المجتمعة 12/06/1909). وباعتبار أنه لا يجوز لكتابة المحكمة أو لطالب التنفيذ أن يقوم بتقدير مسألة صحة الطعن من عدمها (Giverdon)، وتارة أخرى يقع التمسك بالفصل 458 من مجلة الإجراءات المدنية القديمة الذي ينص على أن الاستئناف المرفوع في الأجل القانوني له مفعول تعليقي للقيام بعملية قياس عكسي مبني على مفهوم المخالفة Raisonnement à contrarioوالوصول إلى تأكيد انعدام الأثر الموقف للطعن المرفوع خارج الأجل القانوني**.

وإذا كانت النصوص القانونية الفرنسية المتعلقة بالمسألة كالفصل 458 السالف الذكر أو الفصل 71 من أمر 28 أوت 1972 أو **الفصل 539 من مجلة المرافعة المدنية الجديد التي تعرضت إلى المفعول التعليقي للاستئناف دون إشارة إلى الأجل** ، **إذا كانت هذه النصوص تسمح بمثل هذه الذبذبة القانونية فإنّ المشرّع التونسي حسم المسألة بصورة مباشرة وصريحة** إذ جاء بالفصل 285 م م م ت "وسائل الطعن المعطلة للتنفيذ لا يترتب عنها هذا التعطيل إلا إذا استعملت في الأجل القانوني".

**ومما يزيد في تأكيد هذا القول خلو قانون المرافعات المدنية لسنة 1910 من نص مماثل للفصل 285 م م م ت.** وقد ذهب – تبعا لذلك - الأستاذ محمد الطاهر السنوسي في تعليقه على القانون المذكور إلى القول "بأن وقوع الاستئناف بعد الأجل يعطل على كل حال أعمال التنفيذ إذ أن نظرية بطلان الاستئناف لمضي أجله هي نظرية حكمية ترجع لمجلس الاستئناف الذي له وحده قبول الاستئناف من عدمه خصوصا مع ما يخوله له القانون بالفصل 222 من أن المبطلات والمسقطات لحق القيام هي اختيارية للحاكم الذي يستند في القضية على مقتضيات الأحوال ومصلحة الخصوم حسب اجتهاده المطلق".[[48]](#footnote-49)

**وإذا كان هذا القول متماشيا مع مجلة 1910** وخصوصا مع الفصل 222 منها الذي ينص على أنّ "المبطلات والمسقطات لحق القيام...هي اختبارية للمجلس...."

**فإن الأمر بالنسبة لمجلة المرافعات الحالية يكون بالضرورة على خلاف من ذلك** نظرا:

1. لوجود نص خاص وصريح يرفع المفعول التعليقي للأحكام المطعون فيها بعد الأجل القانوني هذا من ناحية ( 285).
2. ولتغير موقف المشرع من ناحية أخرى إزاء المسقطات والمبطلات التي أصبحت وجوبية تتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها بصريح الفصلين 13 و 14 م م م ت.

وعلى هذا النحو وتبعا لجميع هذه المعطيات التي سبق بيانها يصبح من الواضح أن **رفع المفعول التعليقي بالنسبة للطعون المقدمة بعد الأجل القانوني هو اختيار مقصود تبناه المشرع قصد تفادي الإضرار بمصالح المتقاضين نتيجة تأخير تنفيذ حكم محكوم على الطعن فيه بالرفض مسبقا** .

بقي السؤال الذي يمكن أن يثور في هذا الصدد هو **مدى إلزامية الإستئناف المقدم خارج الأجل القانوني لعدل التنفيذ** ، إذا ما صاحبته قضية في إبطال الإعلام ، فهل على عدل التنفيذ التمادي في أعماله تطبيقا للفصل 285 من م م م ت ، أم أن عليه التريث في التنفيذ و انتظار مآلي القضية الإستئنافية و قضية ابطال الإعلام ؟

و **يبدو أن مواصلة التنفيذ أمر لا مفر منه اعتبارا لوضوح صيغة الفصل 285 من م م م ت** ، و ما على المطلوب المنفذ عليه الذي تضررت مصالحه المشروعة من عدم سلامة محضر الإعلام ، الا أن يتقدم بمطلب في إيقاف التنفيذ بناء على المعطيات المتوفرة لديه ، يحيث يجنب عدل التنفيذ الخوض في مسائل حكمية ليس له علاقة بها كما ذهب الى ذلك محمد الطاهر السنوسي في تعليقه السالف الذكر .

الا أنه **يبدو أن موقف النيابة العمومية هوعكس هذا التوجه** بإعتبار أنها تدع العدول المنفذين بإيقاف التنفيذ بمجرد الإدلاء لهم بوصل الإستئناف ، و لو كان هذا الأخير قد مورس خارج الأجل القانون

**المراجع و المصادر :**

عبد الله الأحمدي ، سبب الدعوى لدى الإستئناف ، مجموعة لقاءات الحقوقيين العدد الرابع الإستئناف ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس ، تونس 1993 .

مصطفى الصخري المرافعات المدنية و التجارية و الإدارية و الجبائية

نبيل اسماعيل عمر ، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات دار المعارف بالإسكندرية 1989 .

نبيل اسماعيل عمر ، الطعن بالإستئناف و إجراءاته في المواد المدنية و التجارية ، دار المعارف بالإسكندرية

محمد الزين ، النظرية العامة للإلتزامات ، تونس 1997 .

خليفة الخروبي ، مدخل لدراسة طرق التنفيذ مؤسسات بن عبد الله للنشر و التوزيع ، تونس

أحمد ابو الوفاء المرافعات المدنية و التجارية ، دار المعارف بمصر ، الطبعة الأولى 1952 .

محمد ابو النور زهير ، اصول الفقه ، المكتبة الأزهرية للتراث ، 2011 .

مجلة المرافعات المدنية و التجارية ، تعليق بلقاسم القروي الشابي

، قانون المرافعات المدنية 1910 ، تعليق محمد الطاهر السنوسي الطبعة الثالثة ، 1957 .

عصام الأحمر ، فقه قضاء محكمة التعقيب ، مرافعات مدنية و تجارية ، تونس 2013

محمد الماجري ، الإختلاف حول رفض مطلب المساعدة بالقوة العامة ، مجلة الأخبار القانونية ، العدد 120/121 ، أكتوبر 2011 .

عبد الحميد الغزواني ، محضر الإعلام بالحكم : النجاعة القانونية والعملية ، مجلة الأخبار القانونية ، العدد 72/73 ، جويلية /أوت 2009 .

نورالدين الغزواني ، درس المرافعات المدنية و التجارية ، مرقون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية و الإقتصادية بتونس .

عبد الله الأحمدي ، القاضي و الإثبات في النزاع المدني 1991 ، ص 59 و ما يليها

مجلة منفذين عدلييين ، houissiers de justice ، تصدر عن هيئة العدول المنفذين بباريس ، 1992 .

Nouveau code de procedure civile ,dalloz , 1994

1. أحمد أبو الوفاء ، المرافعات المدنية و التجارية ، دار المعارف بمصر ، الطبعة الأولى 1952 ، ص 509 [↑](#footnote-ref-2)
2. انظر : محمد الزين ، النظرية العامة للإلتزامات ، تونس 1997 ص 23 و ما يليها . [↑](#footnote-ref-3)
3. Le nouveau code de precedure civile et commerciale dalloz l art 542 l appel tend a faire reformer ou annuler par la cour d appel un jugement rendu par une juridiction du premier degre [↑](#footnote-ref-4)
4. Dalloz 1964 chronique 4 T 17 - 22 , Gerard cornu vocabulaire juridique [↑](#footnote-ref-5)
5. انظر : نبيل اسماعيل عمر ، الطعن بافستئناف و إجراءلته في المواد المدنية و التجارية ، دار المعارف بالإسكندرية ، ص و ما يليها و ص 485 و ما يليها . [↑](#footnote-ref-6)
6. من رسالة الخليفة الراشد عمر بن الخطاب الى قاضيه ابي موسى الأشعري ، ابن القيم ، أعلام الموقعين ، 1/86 ، السنن الكبرى للبيهقي 10/150 ، سنن الدارقطني ، 4/206 . [↑](#footnote-ref-7)
7. انظر أحمد ابو الوفاء ، المرافعات المدنية و التجارية ، دار المعارف بمصر ، الطبعة الأولى 1952 ، ص 611 و مال يليه [↑](#footnote-ref-8)
8. عدا ما استثناه القانون صراحة . [↑](#footnote-ref-9)
9. مجلة المرافعاتاالمدنية و التجارية تعليق بلقاسم الزهر الشابي [↑](#footnote-ref-10)
10. أحمد أبو الوفاء ، المرافعات المدنية و التجارية ، دار المعارف بمصر ، الطبعة الأولى ، 1952 ، ص 619 و ما يليها . [↑](#footnote-ref-11)
11. الفصل 147 من م م م ت :" الدعوى التي حُكم فيها ابتدائيا لا يمكن الزيادة فيها و لا تغييرها لدى الإستئناف و لو رضي الخصم بذلك الا اذا كانت الزيادة المطلوبة تتعلق بأداء أجر أو فوائض أو كراء أو بقايا و نحوها من الملحقات المتعلقة بالدعوى الصلية و التي استحقت بعد صدور الحكم أو بطلب الضمانات المستوجبة بعد الحكم " . [↑](#footnote-ref-12)
12. الفصل 147 من م م م ت . [↑](#footnote-ref-13)
13. مجلة المرافعات المدنية و التجارية ، تعليق بلقاسم القروي الشابي [↑](#footnote-ref-14)
14. عبد الله الأحمدي ، سبب الدعوى لدى الإستئناف ، الإستئناف ، أعمال ملتقى من 18الى 20ماي 1989 .كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس 1993، ص 129 [↑](#footnote-ref-15)
15. عبد الله الأحمدي ، سبب الدعوى لدى الإستئناف ، الإستئناف ، أعمال ملتقى من 18الى 20ماي 1989 .كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس 1993، ص 129 [↑](#footnote-ref-16)
16. الشرط على قول الأصوليين خارج عن حقيقة المشروط و يترتب على عدمه العدم و لا يترتب على وجوده وجود و لا عدم لذاته [↑](#footnote-ref-17)
17. مجلة المرافعات و التجارية تعليق بلقا سم القروي الشابي [↑](#footnote-ref-18)
18. أي التنصيص صلب محضر الإعلام على أنه عند انقضاء الأجل القانوني بداية من تاريخ الإعلام ينفذ الحكم بجميع الوسائل القانونية و لو بالقوة العامة و حسب نصه [↑](#footnote-ref-19)
19. صيغته كالآتي :" الحمد لله ، في اليوم .../ و بطلب من ..../ و الواقع ا‘لام به بتاريخ ..../ و عملا بالنسخة التنفيذية من الحكم ... [↑](#footnote-ref-20)
20. محمد أبو النور زهير ، أصول الفقه ، المكتبة الأزهرية للتراث ، 2011 . [↑](#footnote-ref-21)
21. المانع هو ما كان خارجا عن حقيقة الشيء ، إلا أنه يترتب على وجوده العدم ، و لا يترتب على عدمه وجود و لا عدم لذاته. [↑](#footnote-ref-22)
22. الركن ما كان داخلا في حقيقة الشيء ، و يترتب على عدمه العدم ، و لا يترتب على وجوده وجود و لا عدم لذاته . [↑](#footnote-ref-23)
23. انظر الفصل 330 من م م م ت . [↑](#footnote-ref-24)
24. انظر محمد الماجري ، الإختلاف حول رفض مطلب المساعدة بالقوة العامة ، مجلة الأخبار القانونية ، العدد 120/121 ، أكتوبر 2011 ، ص 33 . [↑](#footnote-ref-25)
25. قرار تعقيبي مدني عدد 67607 مؤرخ في 19أفريل 2012 ، عصام الأحمر ، فقه قضاء محكمة التعقيب ، مرافعات مدنية و تجارية ، تونس 2013 ، ص 15 . [↑](#footnote-ref-26)
26. عبد الله الأحمدي ، القاضي و الإثبات في النزاع المدني 1991 ، ص 59 و ما يليها . [↑](#footnote-ref-27)
27. عدا ما استثناه القانون مثل ما ورد بالفصل 346 من م م ت المتعلق بباب العقل التوقيفية و الذي جاء فيه :" يجب أن تضاف الى الإعلام المنصوص عليها بالفقرتين الولى و الثانية من الفصل المتقدم نسخ من الوثائق التالية :

    محضر إعلام المعقول عنه بالحكم الصادر بصحة العقلة .

    شهادة في عدم وقوع الإستئناف يسلمها كاتب محكمة الإستئناف ذات النظر إذا كان الحكم الصادر بصحة العقلة ابتدائيا و لم يؤذن بتنفيذه مؤقتا . " [↑](#footnote-ref-28)
28. Revue des Houissiers de justice . paris 1992 [↑](#footnote-ref-29)
29. مجلة المرافعات المدنية و التجارية تعليق بلقاسم القروي الشابي . [↑](#footnote-ref-30)
30. مجلة المرافعات المدنية و التجارية تعليق بلقاسم القروي الشابي . [↑](#footnote-ref-31)
31. نشرية محكمة التعقيب ، القسم المدني ، 1995 ، ص 164 . [↑](#footnote-ref-32)
32. انظر مصطفى الصخري ، المرافعات المدنية و التجارية و الإدارية و الجبائية ، ص 941 ، البشير المنوبي الفرشيشي ، التنفيذ الوقتي ، ملتقى تحديث المناهج التنفيية 1994 . [↑](#footnote-ref-33)
33. انظر الفصلين 213 و 214 من م م م ت . [↑](#footnote-ref-34)
34. نبيل اسماعيل عمر ، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات ، دار المعارف بالإسكندرية 1989 ، ص 82 و ما يليها [↑](#footnote-ref-35)
35. انظر المصدر نفسه [↑](#footnote-ref-36)
36. انظر : نبيل اسماعيل عمر ، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات ، دار المعارف بالإسكندرية ، 1989 ، ص 82 و ما يليها [↑](#footnote-ref-37)
37. انظر المصدر نفسه [↑](#footnote-ref-38)
38. انظر المصدر نفسه [↑](#footnote-ref-39)
39. انظر المصدر نفسه [↑](#footnote-ref-40)
40. مظرانحمد الزين ، النظرية العامة للإلتزامات ، ص 23 . [↑](#footnote-ref-41)
41. نبيل اسماعيل عمر ، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات ، دار المعارف بالإسكندرية ، 1989 ، ص 82 و ما يليها [↑](#footnote-ref-42)
42. مجلة المرافعات المدنية و التجارية تعليق بلقاسم القروي الشابي . [↑](#footnote-ref-43)
43. مجلة المرافعات المدنية و التجارية تعليق بلقاسم القروي الشابي [↑](#footnote-ref-44)
44. المصدر نفسه [↑](#footnote-ref-45)
45. بإعتبار أن الرسالة مختلفة عن محضر الإعلام بالحكم و مضمونها إفادة تعذر التبليغ المباشر له أو لغيره من ذوي الصفة ، و إشارة الى وضع نظير منه تحت طلبه بجهة الإيداع القانوني [↑](#footnote-ref-46)
46. نورالدين الغزواني ، درس المرافعات المدية و التجارية ، درس مرقون ، كلية الحقوق و العلوم الإقتصادية و السياسية بتونس . [↑](#footnote-ref-47)
47. مجلة الإجراءات المدنية و التجارية ، بلقاسم القروي الشابي [↑](#footnote-ref-48)
48. مجلة المرافاعت المدنية لسنة 1910، تعليق محمد الطاهر السنوسي ، الطبعة الثالثة ، 1957 ، ص 67 . [↑](#footnote-ref-49)