الجمهورية التونسية
وزارة العدل وحقوق الإنسان
المعهد الأعلى للقضاء

*العقل حسب التنقيحات الحديثة *

دورة دراسية
الخميس 2002/11/28
بمقر المعهد
البرنامج

*****

9.00 – كلمة الإفتتاح - السيد حسن بن فلاح
المدير العام للمعهد الأعلى للقضاء

9.15 - التقرير التمهيدي - السيد حاتم الدشراوي
رئيس المحكمة الإبتدائية ببن عروس

9.30 – العقلة التوقيفية - السيد الباشا البجار
وكيل الرئيس الأول لمحكمة التعقيب سابقا

10.00 – العقلة التنفيذية - السيد عمر الشتوي
عميد الهيئة الوطنية لعدول التنفيذ سابقا

10.30 – إستـراحـة

10.45 – نقـــاش

12.30 – نهـــاية الأشغـــال

الجمهورية التونسية
وزارة العدل و حقوق الإنسان
المعهد الأعلى للقضاء

العقل حسب التنقيحات الحديثة

دورة دراسيـــة
بالمعهد الأعلى للقضـــاء

تونس 28 نوفمبر 2002

العقل حسب التنقيحات الحديثة

المحتـــوى

	الصحائف
*كلمة المدير العام للمعهد الأعلى للقضاء.....السيد حسن بن فلاح	
*التقرير التمهيدي.....السيد حاتم الدشراوي	
*العقلة التوقيفية.....السيد الباشا البحار	
*الجديد في العقل التدقيقية.....السيد عمر الشتوي	

التقـــرير التمـــهيدي

بقلم السيد حاتم الدشراوي
رئيس المحكمة الابتدائية ببن عروس

قال الخليفة الراشد عمر ابن الخطاب رضي الله عنه في رسالته لأبي موسى الأشعري :

" أنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ولا نفاذ لحق لا تدعمه القوة ".

تبرز هذه القولة بجلاء أهمية تنفيذ الأحكام عموما. فبصدور الحكم في دعوى من الدعاوى بإمكاننا أن نقول بأن الحق المرفوعة به الدعوى قد تم حمايته مبدئيا ولكن الحماية القضائية للحقوق لا يقتصر دورها على اصدار أحكام تؤكد هذه الحقوق وتأمر باحترامها، وإنما تمتد ليشمل تنفيذها بتغيير الواقع بصورة جبرية طبقا لما صدرت به تلك الأحكام إذا لم يذعن لها المحكوم ضدهم تلقائيا.

وفي الأنظمة القانونية الغابرة كان الدائن ينفرد بالتنفيذ ويلجأ الى اقتضاء حقه بنفسه. ولكن مع التطور الذي عرفته الانسانية في مختلف المجالات وسيما في ما يتعلق بنشأة الدولة الحديثة تقلص دور الأفراد وأخذت السلطة العامة تتدخل تدريجيا في تنظيم الحماية الذاتية وتنظيم التنفيذ وعهدت بذلك الى السلطة القضائية التي أصبحت مهمتها تتمحور حول أمرين اثنين أولهما : تمكين الفرد من سند قابل للتنفيذ وثانيهما تمكينه من اقتضاء حقه من المحكوم ضده جبرا عنه.

وهذه الحماية القضائية التي توفرها الدولة الحديثة هي الصورة النهائية التي انتهى اليها المجتمع لصيانة الحقوق الفردية. فأصبحت الدولة تتولى

الاشراف على تنفيذ الأحكام وتعتبر الأمر من مظاهر سيادتها ونشاطا أساسيا للسلطة القضائية.

والتنفيذ هو اقتضاء حق للدائن بذمة المدين وقد عرفه الفقيه ابن فرحون " هو الالزام والحبس وأخذ المال بيد القوة ودفعه لمستحقه وتخليص سائر الحقوق " وهو نوعان :

* التنفيذ الاختياري ويتمثل في قيام المدين بتنفيذ ما التزم به بمحض إرادته ودون تدخل السلطة العامة.

* التنفيذ الجبري وهو التنفيذ الذي تتولاه السلطة تحت اشراف ومراقبة القضاء ويهدف الى استيفاء الحق من المدين قهرا عنه.

وقد يكون التنفيذ مباشرا او غير مباشر. فأما التنفيذ المباشر فإنه التنفيذ العيني للالتزام. فإن كان موضوع الالتزام تسليم بضاعة قام المدين بتسليمها وإن كان موضوع الالتزام سدم نافذة او إزالة بناء تولى المدين القيام بتلك الاشغال وعلى نفقته. وأما التنفيذ غير المباشر ويسمى أيضا التنفيذ بالحجز فإنه يتعلق بالتنفيذ الذي يقع اجرائه عندما يكون موضوع الالتزام أداء مبلغ مالي محدد. وفي هذه الحالة فإن التنفيذ يجرى على أي مال من أموال المدين سواء وجد لديه او كان تحت يد الغير عقارا كان او منقولا او أوراقا مالية وحصص بالشركات.

وفي هذا المجال يندرج نظام العقل التحفظية والتوقيفية والتنفيذية والذي نظمته أحكام الجزء الثامن من مجلة المرافعات المدنية والتجارية في سبعة أبواب ومن خلال 205 فصول. واعتبارا لما يوليه المشرع من أهمية بالغة لتنفيذ الأحكام فإنه تم تنقيح مجلة المرافعات المدنية والتجارية في عديد المناسبات آخرها التنقيح الذي أورده القانون عدد 82 لسنة 2002 المؤرخ في 3 أوت 2002.

ولقد جاء بشرح الأسباب " أن القانون يهدف الى تنقيح بعض الفصول من المجلة وإضافة فصول جديدة بما من شأنه تسهيل عملية التنفيذ وضمان نجاعتها وتحديد مسؤوليات كل الأطراف المعنية وتكريس تعاون وثيق بين جميع المعنيين بالتنفيذ ابتداء من مراحل التمهيد للتقاضي مرورا بمرحلة رفع الدعوى والقيام لدى المحاكم انتهاء الى مرحلة التنفيذ بالمعنى الدقيق."

ولقد تناول التنقيح عديد المؤسسات الاجرائية وخاصة منها المتعلقة بالعقلة التوقيفية والعقلة التحفظية. وفي إطار دراسة الجديد في مجلة المرافعات المدنية والتجارية ينعقد اليوم لقائنا هذا والذي سنتعرض خلاله الى ما ورد من تنقيح بخصوص أحكام العقلة التحفظية من خلال المحاضرة التي سيلقيها الاستاذ عمر الشتوي العميد الشرفي للهيئة الوطنية للعدول المنفذين. والعقلة التحفظية هي اجراء يهدف الى وضع المال التابع للمدين تحت يد القضاء والحيلولة دون تصرف المدين المعقول عليه فيه وذلك حتى يتسنى للدائن أما أن يستوفي حقه عن طريق الضغط على المدين الذي لا يمكنه أن يستعيد حرية التصرف في ماله إلا بعد تسديد الدين وإما أن يلجأ فيما بعد الى العقلة التنفيذية وبيع المعقول واستخلاص دينه من الثمن ولقد نظم المشرع أحكام العقلة التحفظية صلب الباب الثالث من الجزء الثامن من مجلة المرافعات المدنية والتجارية الذي اشتمل على ثمانية فصول. وقد خص الفصل 322 قاضي الناحية ورئيس المحكمة الابتدائية الراجع لدائرتهما مقر المدين كل في حدود اختصاصه بالنظر في الأذون باجراء العقلة التحفظية.

ولقد اقتضت أحكام الفصل 322 م م م ت أنه يجوز الاذن بالعقلة التحفظية لضمان كل دين يبدو أن له أساسا من حيث الأصل وأن استخلاصه مهدد بالخطر ولو كان مؤجلا او معلقا على شرط. والملاحظ من عبارات الفصل المشار اليها أن المشرع لا يشترط للاذن بإجراء العقلة التحفظية ان يكون الدين ثابتا ومعين

المقدار بصورة محددة ولكنه يكتفي بتوافر أسباب جدية تحمل على الاعتقاد في وجود الدين فيمكن حينئذ للدائن تقديم أدلته ولو اقتصرت على بداية حجج وحتى ولو كانت قيمة الدين لم تعين بموجب حكم قضائي لاستصدار إذن في اجراء العقلة التحفظية. وهذا التساهل من المشرع أساسه مباغتة المدين حتى لا يتمكن من تهريب أمواله وتبديد فرص الدائن في استخلاص دينه.

ولقد اقتضت أحكام الفصل 323 م م م ت أنه يمكن اجراء العقلة التحفظية على جميع المكاسب سواء كانت منقولة او عقارات باستثناء العقارات المسجلة والمكاسب التي يحجر القانون عقلتها. والملاحظ أنه يمكن تسليط العقلة التحفظية على كل أموال المدين باعتبار أنها ضامنة لديونه. وللدائن الحرية في عقلة العقار قبل المنقول وله أن يجري العقلة على عقار معين دون غيره او على منقول دون غيره لكن مع مراعاة أحكام الفصل 304 م م م ت. والامكانية المخولة للدائن في عقلة ما يشاء من أموال مدينه ودون اشتراط أي تناسب مع مقدار دينه لا تعني الاجازة للدائن في أن يحصل على ثمن كل ما يحجز وإلا أثرى على حساب المدين بغير حق. فالدائن لا يحصل من ثمن المال المحجوز إلا على ما يوازي حقه، ولئن لم يتول القانون الجديد ادخال تنقيحات جوهرية على الأحكام المنظمة للعقلة التحفظية فإنه في المقابل أورد عديد التنقيحات فيما يتعلق بالعقلة التوقيفية وهي التي ستتناولها بالدرس محاضرة رئيسنا الفاضل القاضي السيد الباشا البجار.

والعقلة التوقيفية هي الحجز الذي يتم ايقاعه من قبل الدائن على حقوق مدينه او منقولاته التي في ذمة شخص ثالث (مدين الدين) او في حيازته بقصد منع هذا الشخص من الوفاء للمدين او تسليمه ما في حيازته من منقولات وذلك تمهيدا لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز او من ثمنه بعد بيعه.

ولقد نظم المشرع أحكام العقلة التوقيفية صلب الباب الرابع من الجزء الثامن وضمن ثمانية عشر فصلا شمل التنقيح خمسة فصول منها هي الفصول 332 و335 و336 و337 و339 وأضيفت فقرتان ثالثة ورابعة للفصل 333.

ولقد جاء بشرح الأسباب أن التنقيح الذي شمل العقلة التوقيفية أساسه هو حمل الدائن المحكوم له على بذل مزيد من الجهد في تدقيق هوية المدين إذ أنه غالبا ما يكتفي بتوجيه محضر العقلة الى جميع البنوك وإذا ما أخطأ البنك المعقول تحت يده او سهى عن التصريح فإنه يصبح ملزما بأداء كامل الدين حال أن لا علاقة له بالطرفين وقد أدى ذلك الى تكبد البنوك لخسائر جسيمة خاصة إذا تبين أن المدين الأصلي معسر او أنه لم يقع التعرف عليه أصلا.

ولقد تمحور التنقيح أساسا حول ثلاثة مواضيع هي :

1) التحري بخصوص هوية الطرفين حين اجراء العقلة التوقيفية. فاقتضت أحكام الفصل 332 م م م ت أن محضر العقلة يجب أن يشتمل على ما يلي وإلا يكون باطلا : بيان الهوية الكاملة للمدين المعقول عنه ومقره وبيان عدد ترسيمه بالسجل التجاري ومكانه إن كان تاجرا او شخصا معنويا وان لم يكن مرسما فالتنصيص على ذلك صراحة بالمحضر.

2) توسيع آجال التصريح بالتسبقة للمعقول تحت يده. من ذلك أن أحكام الفصل 337 من م م م ت أصبحت تخول للغير المعقول تحت يده تقديم تصريحه الأصلي في كل مراحل القضية حتى جلسة المرافعة دون لزوم لاثبات العذر الشرعي الذي حال دونه وتقديم التصريح على أنه يبقى بإمكان المعقول تحت يده التخلص من أداء الدين إذا أثبت لمحكمة الدرجة الثانية أنه لم يتمكن من تقديم تصريحه بسبب عذر شرعي.

3) أضيفت فقرة إلى أحكام الفصل 335 م م م ت تم بمقتضاها الزام الدائن العاقل بتقييد قضية تصحيح العقلة في أجل لا يتجاوز 48 ساعة من تاريخ استدعاء

المعقول عنه. كما أنه أصبح ملزما بالتنصيص على عدد القضية وموعد الجلسة بمحضر الجلسة.

ومن جهة أخرى ومراعاة لوجود بعض العمليات المصرفية التي قد تقع بموجبها إضافة مبالغ مالية لرصيد المعقول عنه المسجل يوم اجراء العقلة وعمليات أخرى قد تنقص من ذلك الرصيد فإن المشرع أضاف فقرتين لأحكام الفصل 333 م م م ت. وقد اقتضت الفقرة الأولى المضافة أنه تضاف للرصيد في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ ضرب العقلة مبالغ الأوراق التجارية والشيكات التي قدمها المعقول عنه للبنك قبل العقلة للاستخلاص والتي تم استخلاصها بعد العقلة. وأما الفقرة الثانية الجديدة فإنها خولت البنك أن يطرح مبالغ العمليات المنقصة للرصيد من فاضل الحساب ولو وقع التصريح به. وهذه المبالغ تمثل معينات الشيكات والأوراق التجارية والمبالغ التي سحبت ببطاقة بنكية قبل العقلة ولم يقع تقييدها بالحساب عند اجراء العقلة.

وأما معينات الأوراق التجارية والشيكات التي قدمت للبنك للخصم وتم تقييدها بالحساب فيمكن خصمها من فاضل الحساب إذا تبين خلال الشهر الموالي لاجراء العقلة أن لا رصيد لها مع أنه تم تقييد مبالغها بالحساب الراجع للمعقول عنه. وكلما تغير الرصيد بسبب هذه العمليات فإنه على البنك تقديم تصريح تكميلي الى كتابة المحكمة او بالجلسة.

واعتبارا الى أن الأوراق المالية وحصص الشركاء أصبحت تشكل ثروة جديدة تنافس العقارات التي جسدت على مر العصور مفهوم الثروة والكسب فإن التنقيح شمل عقلة الأوراق المالية وحصص الشركاء وبيعها. وتم استبدال عبارة القيم المنقولة بعبارة الأوراق المالية. وسعى المشرع الى ملائمة نصوص مجلة المرافعات المدنية والتجارية مع التشريع المتعلق بالسوق المالية والتشريع المتعلق بالشركات التجارية. وتعتبر الأحكام الجديدة منصهرة مع السياسة التشريعية

الجديدة التي تهدف أساسا الى إعادة الروح للسوق المالية وذلك بفتح الشركات أمام مساهمة العموم الى جانب تسهيل أعمال التنفيذ ونجاعتها.

ولقد اقتضت أحكام الفصل 405 م م م ت جديد أنه لا يقع بيع الأوراق المالية إلا بعد عقلتها توقيفيا بين أيدي الأشخاص المعنوية التي أصدرتها او لدى الوسيط المرخص له لمسك حساباتها وعلى الشركة أن تمد العدل المنفذ بأسم الوسيط المودعة لديه الأوراق المالية المراد عقلتها ومقره. وتطبيقا لأحكام 341 م م م ت فإنه إذا ما تخلفت الشركة عن تقديم تصريحها في الموعد القانوني أو قدمت تصريحا كاذبا او أخفت الأوراق الواجب عليها تقديمها فإنها تعتبر مدينة للدائن لا أكثر ولا أقل ويحكم عليها بأداء الدين.

تلك هي بعجالة وبغاية الايجاز أبرز التنقيحات التي ورد بها قانون 3 أوت 2002 فيما يتعلق بالعقل وأترك المجال للاستاذين المحاضرين للتفضل بالاتيان بمزيد التدقيق والايضاح.

والســـــــــلام

العقـــــلة التوقيفـــــيـــــة

بقلم السيد الباشا البجار
وكيل الرئيس الأول الشرفي لمحكمة التعقيب

قال عمر بن الخطاب في رسالته لأبي موسى الأشعري : لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له "ونفاذ الحق الذي ينطق به القاضي يكون بطرق شتى منها عقلة أموال المدين ان لم يذعن للحكم الصادر عليه اختيارا.

وتختلف طرق العقلة باختلاف كون المال المراد عقلته في حوزة المدين او في حيازة غيره فإذا كانت الاموال في حيازة المدين كانت العقلة تحفظية وان كانت الاموال تحت يد الغير كان الطريق هو العقلة التوقيفية. وهي موضوع حديثنا اليوم الذي سنقصره على اهم خصائص هذه العقلة ونركز خاصة على المحاور التالية :

1- العقلة تحت يد النفس
2- الإجراءات الجديدة في العقلة التوقيفية
3- مشتملات التصريح الواجب على المعقول تحت يده
4- كيف نفهم الفصل 339 م م م ت
5- كلية العقلة ونسبيتها

تعريف العقلة التوقيفية :

يقصد بالعقلة التوقيفية عقلة المبالغ المالية والمنقولات (دون العقارات) التي يملكها المدين وهي تحت يد الغير بقصد منع هذا الأخير من الوفاء بها للمدين او تسليم ما في حوزته من منقولات ونصبه حارسا لها وذلك لاقتضاء الدائن من المال المعقول او من ثمنه بعد بيعه ، الفصلان 330 و 333 من م م م ت .

أطراف العقلة التوقيفية :

حسب مفهوم الفصلين المذكورين فان العقلة التوقيفية تقتضي/ تواجد ثلاثة أطراف : هي اولا الدائن العاقل ثانيا المدين المعقول عنه ثالثا الغير المعقول تحت يده لكن قد يصبح للعقلة طرفان فقط كما سترى فيما بعد.

الغاية من اجراء العقلة التوقيفية وميزاتها :

إن من مصلحة الدائن ان يقوم بإجراء عقلة مباشرة تحت يد الغير حتى يفاجئ المدين بحبس المال تحت يد مدينه ويفوت عليه بذلك فرصة استرداده او تهريبه لذلك فان المشرع قرر ان تكون اجراءات العقلة التوقيفية تختلف عن اجراءات العقلة التحفظية او التنفيذية اذ انه لم في هذه العقلة مصلحة الدائن فقط بل راعى كذلك مصلحة المعقول تحت يده فاذا كانت مصلحة الدائن تقتضي التوجه مباشرة إلى المعقول تحت يده لاجراء العقلة فان من مصلحة هذا الاخير ان تكون العقلة تقع بمجرد اعلام دون حاجة إلى ان ينتقل عدل التنفيذ إلى المكان الذي توجد بها الاشياء المراد عقلتها لمعاينتها وضبطها تفاديا للاساءة إلى المعقول تحت يده.

طبيعة هذه العقلة :

قد يرى البعض ان عقلة اموال المدين تحت يد الغير ماهي الا صورة لاستعمال الدائن حقوق مدينه المنصوص عليها بالفقرة الثانية في الفصل **306** من م ا ع المتضمنة :"انه اذا لم يتيسر لأرباب الديون الخلاص فيما لهم عن المدين وكان له حقوقا على الغير كان لهم عرض نازلتهم على المحاكم وبعد اثبات حقوقهم يمكن لهم التحصيل على تحويل ما للمدين من الحقوق والديون التي على الغير والقيام بما تتبعها من الحقوق والدعاوى....."

لكن هناك فرق بين الاجرائين بين اجراءات العقلة التوقيفية وبين اجراءات الدعوى المنحرفة فمن شرط هذه الدعوى ان لا يكون المدين قد استعمل حقه وان عدم

استعماله لهذا الحق من شأنه ان يتسبب في اعساره في حين ان من شأن العقلة التوقيفية هو منع المدين من التصرف فيما له لدى الغير علما بأن الدعوى المنحرفة لا تمنع المدين من التصرف في حقه لدى الغير كما لا تمنع هذا الغير من الوفاء بها .

ومن طبيعة العقلة التوقيفية أنها تبدأ كإجراء تحفظي وتنتهي كإجراء تنفيذي.

تعريف الغير المعقول تحت يده :

إذا كان الدائن والمدين لا يثير تعريفهما أي اشكال باعتبار أن الدائن هو صاحب الحق الذي بيده سند تنفيذي أيا كان هذا السند والمدين هو الملزم بأداء ما قضى به السند التنفيذي غير ان تعريف الغير المعقول تحت يده هو الذي يحتاج إلى توضيح بهذا الغير هو غير الدائن والمدين بطبيعة الحال ولكنه لا يعد من الغير من يكون خاضعا للمدين خضوع التابع المتبوع كالخادم والراعي أي انه لا يعد من الغير اذا كان باستطاعة المدين التصرف في أمواله دون اذن من الشخص الموجودة تحت يده الاموال غير انه يعد من الغير البنك والوكيل ويكون الأمر بالنسبة لعقلة ما بالصناديق الحديدية فإن إعتبر العقد الذي يربط البنك بحريفه هو عقد وديعة كان البنك غيرا ولزم اتباع اجراءات العقلة التوقيفية وان اعتبر عقد كراء كما ذهب إلى ذلك المشرع التونسي بالفصل 698 من المجلة التجارية لزم اتباع اجراءات العقلة التحفظية على اساس ان ما بالصناديق لم يخرج عن حوز المدين .

العقلة تحت يد النفس :

سبق القول ان للعقلة التوقيفية اطراف ثلاثة هي الدائن والمدين والمعقول تحت يده لكن قد يحدث ان يوجد شخصان كل واحد منهما دائن ومدين للاخر ويقوم ما يمنع من حصول المقاضة بينهما فمن مصلحة كل منهما ان يجري عقلة بين يديه على ما قد يكون في ذمته قبل الاخر وذلك لضمان خلاص دينه ولا يكون ثمة هناك أي مبرر لحرمان الدائن الموجودة تحت يده الاموال الراجعة لمدينه من عقلتها كباقي الدائنين

ورغم سكوت المشرع عن العقلة تحت يد النفس الا ان فقه القضاء التونسي قد استقر على جوازها واقتصر الخلاف بين المحاكم على وجوب استدعاء الدائن نفسه بوصفه معقولا تحت يده من عدم ذلك فذهبت بعض المحاكم إلى حتمية الادخال استجابة لمقتضيات الفصل 336 من م م م ت باعتبار ان للدائن صفتان صفته كدائن وصفته كمعقول تحت يده وقاست هذا الامر على العقلة التي تجري ضد قاصر بين ايدي وليه فانه يجب استدعاء هذا الولي بوصفه معقولا تحت يده وبوصفه وليا شرعيا للمعقول عليه وذهبت بعض المحاكم إلى انه لا مبرر ليدخل الدائن نفسه في القضية مادام انه طرف فيها وقد تكونت لجنة لوزارة العدل في أوائل العشرية الأخيرة من القرن الماضي جمعت ثلة من خيرة القضاة والمحامين الاساتذة الجامعيين واجتمعت لمدة اشهر طويلة لمراجعة مجلة المرافعات المدنية والتجارية وتدارست موضوع العقلة تحت يد النفس ووقع الاتفاق على اضافة فقرة جديدة للفصل 336 من م م م ت تنص على عدم الحاجة لاستدعاء الدائن نفسه اذا اجريت العقلة بين يديه ورأت اللجنة ان هذه الاضافة تتضمن اقرارا من المشرع على جواز اجراء العقلة تحت يد النفس وتزيل الخلاف بين المحاكم فيما يتعلق بلزوم الادخال غير ان هذا المشروع الذي تدارك العديد من النقائص الموجودة بمجلة المرافعات بقي مشروعا إلى حد هذا التاريخ بملفات وزارة العدل .

السند الذي يجوز بمقتضاه اجراء العقلة :

إذا كان بيد الدائن حكم ولو كان هذا الحكم ابتدائيا وغير محلى بالنفاذ العاجل ولم يصبح قابلا للتنفيذ بعد فإنه يمكن بمقتضاه اجراء عقلة توقيفية تحت يد الغير دون حاجة لاستئذان القاضي المختص .

أما إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي فإنه من المتعين على الدائن ان يستصدر اذنا في ذلك من قاضي الناحية او المحكمة الابتدائية الراجع لدائرتها مقر المدين كل في حدود نظره.

إجراءات العقلة :

إن أول إجراءات العقلة التوقيفية هو اعلام المعقول تحت يده بالعقلة بواسطة محضر يحرر العدل المنفذ ودعوته إلى الامتناع عن تسليم المعقول إلى المدين او الوفاء به ويضاف إلى ذلك المحضر نسخة من الحكم الذي اجريت العقلة بمقتضاه او القرار الذي أذن بإجرائها والعريضة الذي بني عليها ذلك القرار .

وقد أوجب المشرع اشتمال محضر العقلة على جملة من البيانات نص عليها بالفصل 332 من م م م ت ورتب على تخلفها البطلان وهذه البيانات هي التالية :

أولا : التنصيص على القرار الذي اذن بإجراء العقلة التوقيفية او الحكم الذي اجريت بمقتضاه

ثانيا : بيان مقدار دين العاقل

ثالثا : النص الحرفي للفصول 333 و337 إلى339 و341 الآتية :

لكن المشرع أضاف بيانا رابعا بموجب قانون 3 أوت 2002 وهو بيان نراه على غاية من الاهمية لا لجدواه وانما باعتباره يشكل عقبة جديدة تضاف إلى عقبات كثيرة سابقة تعطل سير تنفيذ الاحكام وهذه الاضافة هي التالية :

وجوب بيان الهوية الكاملة للمدين المعقول عنه ومقره وبيان عدد ترسيمه بالسجل التجاري ومكانه ان كان تاجرا او شخصا معنويا.

وإن لم يكن المدين مرسما فالتنصيص على ذلك صراحة بالمحضر .

وهذه الاضافة وردت في أربعة مواضع من التنقيح الوارد به قانون 3 اوت الآنف الذكر ان وردت بالفصول 6و43و70 و392 من م م م ت .

وقد وردت هذه الاضافة في صيغ مختلفة كما ان الآثار المترتبة عن إهمال هذا البيان لم يكن واحدا فقد ورد بالفصل 6 وجوب اشتمال العريضة على اسم الطالب وعدد ترسيمه بالسجل التجاري ومكانه ان كان تاجرا وان كان شخصا معنويا فعدد ترسيمه بالسجل التجاري ومكانه .

أما بالنسبة للمطلوب فقد عوضت كلمة ان كان تاجرا بكلمة عند الاقتضاء سواء كان المطلوب شخصا طبيعيا او لشركة .

أما بالنسبة للفصل 43 فقد وردت كلمة عند الاقتضاء بالنسبة للطالب والمطلوب متى كانا شخصين طبيعيين اما متى كانا شخصين معنويين فقد أوجب المشرع اشتمال العريضة على عدد الترسيم بالسجل التجاري ومكانه كما جاءت كلمة عند الاقتضاء بالفصل 70 حيث أوجب الموجب المشرع اشتمال العريضة على عدد الترسيم بالسجل التجاري عند الاقتضاء بالنسبة للطرفين وان كان الخصم شخصا معنويا وهي اول مرة حسب علمي يعبر فيها المشرع بكلمة الخصم وهو عادة يستعمل الشكل القانوني ان كان شركة وعدد ترسيمه بالسجل التجاري ومكانه الأمر الذي لم يوجبه بالنسبة للطالب ففي الفصل 43 المتعلق بالإجراءات لدى قاضي الناحية لم يفرق بين طرفي القضية متى كان شخصا معنويا وفرق بينهما بالنسبة للاجراءات لدى المحكمة الابتدائية وهو أمر نضع امامه نقطة إستفهام على ان الفصل 71 بقي على حاله مما يعني ان المشرع لم يرتب البطلان عند عدم احترام هذا البيان الاضافي ولكنه رتب البطلان في الفصل 332 الذي جاءت صيغته كالتالي بيان الهوية الكاملة للمدين المعقول عنه ومقره وبيان عدد ترسيمه بالسجل التجاري ومكانه ان كان تاجرا او شخصا معنويا وان لم يكن المدين مرسما فالتنصيص على ذلك صراحة بالمحضر .

وقد جاء في اسباب تبرير هذه الاضافة بالتقرير المشترك المقدم من لجنة التشريع العام والتنظيم العام للادارة ولجنة المالية والتخطيط والتنمية الجهوية انه اتضح بالتطبيق ان جانبا كبيرا من الصعوبات والعراقيل التي تعترض التنفيذ يرجع إلى نقص البيانات

الواردة في السند التنفيذي نفسه مما جعل من الصعب على المعقول تحد يده (البنك) تقديم تصريحه كما يجب والمساهمة في عملية التنفيذ بشكل ايجابي فكان الحل في فرض ادراج بيانات ضافية وكافية حول هوية كل من الطالب والمطلوب في جميع محاضر عدول التنفيذ كما جاء في تقرير اللجنة انه يحصل ان يكون المدعي غير عالم بمهنة المطلوب وما ان كان تاجرا فلا يمكنه ان يتوصل إلى معرفة عدد ترسيمه بالسجل التجاري كما قد يكون المطلوب تاجرا الا انه غير مرسم بالسجل التجاري ولهذا فقد ورد بالمشروع ان الطالب يجب ان يورد في المحضر عدد ترسيم المبلغ اليه بالسجل التجاري "عند الاقتضاء" بما معناه أي ان اللجنة فسرت كلمة "عند الاقتضاء" بكلمة "ان أمكن" غير ان كلمة عند الاقتضاء اثارت النقاش عرض الموضوع على مجلس النواب فكان جواب الحكومة على لسان السيد وزير العدل عن ذلك ان المقصود بكلمة عند الاقتضاء أي عندما تكون الشركة غير مرسمة بالسجل التجاري أي ان عبارة عند الاقتضاء وعبارة ان وجد تفيد نفس المعنى وجواب الحكومة يتماشى واحكام الفصل 532 المتضمن ان نص القانون لا يتحمل الا المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال مراد واضع القانون وكلمة اقتضى حسب وضع اللغة تقتضي الوجوب ولا تعني الامكان .

غير ان جواب الحكومة عقب عليه احد اعضاء اللجنة التي اعدت القانون بالقول ان اعمال اللجنة وتقريرها تخالف هذا التوجه ولاحظ احد النواب ان تفسير كلمة عند الاقتضاء بكلمة ان وجد يؤدي إلى حرمان الكثير من طالبي الحقوق من حقوقهم علما بأن كتابة المحكمة تطلب للامداد بعدد السجل التجاري تقديم نسخة من بطاقة التعريف او عدد بطاقة تعريف المطلوب وقد تطلب ايضا عدد المعرف الجبائي مما يكون استحالة يقف الطالب امامها عاجزا مع ما يترتب عن ذلك من نتائج كما لاحظ عدم وجود تناسق بين فصول القانون خاصة في اشتمال تلك الفصول على كلمة عند الاقتضاء وخلو بعض الفصول من هذه الكلمة.

وحسب المبررات التي تقدمت بها اللجنة بالنسبة للاضافة الواردة بالفصل 332 م ا ن البنود هي المستهدفة بالدرجة الاولى بالعقل التوقيفية وان أي خطأ أو سهو ترتكبه عند تقديمها التصريح للمحكمة يؤدي إلى تحميلها بكامل الدين وهو ما يكبدها خسائر جسيمة ولذلك فقد اتضح ان سبب عسر مهمة المعقول تحت يده وتعذر وصوله إلى معرفة المدين بسرعة هو أن محاضر العقل لا تتضمن بيانات كافية حول هوية اطرافها وخاصة منهم المدين المعقول عليهم .

وحسب هذا المفهوم فإن هذه الاضافة جعلت لمصلحة المعقول تحت يده اولا بالذات ويترتب على ذلك نتائج على غاية من الاهمية نبرزها فيما يلي :

إذا قلنا ان الاجراء باطل فنقول ان هذا البطلان قد شرع لمصلحة المعقول تحت يده و نتيجة لذلك فانه لا يكفي فيمن يتمسك بالبطلان ان يكون الاجراء الباطل موجها اليه أو ان يستفيد منه فائدة مادية وانما يلزم توفر الصفة الواجب توفرها فيمن يتمسك به وهي ان يكون البطلان قد شرع لمصلحته وبما ان ذكر عدد الترسيم بالسجل التجاري بالنسبة للمدين المعقول عليه يهم البنك المعقول تحت يده وحده فإن هذا الأخير هو صاحب الصفة في التمسك به ومن ثمة فلا صفة للمعقول عليه في التمسك بالبطلان لأنه وان كان هو المقصود بالعقلة الا ان البطلان لم يشرع لمصلحته وبهذا التوجه يمكن للمحاكم ان تساهم مساهمة فعالة في حصر نطاق البطلان واعطاء مرونة للنص القانوني خاصة وان تطبيق قاعدة البطلان بدون ضرر هي التي يجب ان تكون شعار القاضي في تطبيق النص القانوني .

إعلام المعقول عليه بالعقلة :

متى تم اجراء العقلة بين يدي المعقول تحت يده فإنه من الواجب اعلام المعقول عليه بالعقلة حتى يقوم بالوفاء للدائن العاقل او ينازع في صحة العقلة او يقوم بأي اجراء يراه مناسبا.

ويتم الإعلام بواسطة محضر يحرره عدل التنفيذ وقد أوجب المشرع اشتمال محضر الاعلام على جملة من البيانات والا كان باطلا كما أوجب ان يتم هذا الاعلام في أجل محدد وان يشتمل محضر الاعلام كذلك على استدعاء المدين المعقول عليه للجلسة التي ستعين لها القضية والا بطلت العقلة .

أجل الاعلام :

أوجب الفصل 335 جديد من م م م ت اعلام المعقول عليه بالعقلة بواسطة محضر محرر من طرف احد عدول التنفيذ في ظرف ثمانية ايام لكن إذا تعدد المعقول تحت ايديهم واختلفت تواريخ العقل فمتى يبدأ أجل الثمانية ايام ؟ هل من تاريخ اجراء آخر عقلة او من تاريخ آخر ؟

اولا نلاحظ في هذا المجال ان هناك من يرى ان كل عقلة مستقلة عن الاخرى ولها كيان خاص ومن ثمة وجب الاعلام بكل عقلة في ميعادها وانه لا مجال لاعتماد تاريخ العقلة الاخيرة غير ان هذا الرأي سيؤدي إلى كثرة المصاريف التي اصبحت مرتفعة والى تفكيك النزاع وكثرة القضايا.

آجال الحضور :

ان المشرع لم يترك بيان الآجال الواجب مراعاتها للقواعد العامة بل اوجب في هذا الشأن اتباع الآجال المنصوص عليها بالعقلة التوقيفية والرجوع اليها واجل الحضور حسب احكام الفصل 335 لا ينبغي ان يقل عن ثمانية ايام ولا يمكن ان يتجاوز واحدا وعشرين يوما وذلك لسماع الحكم بصحة اجراءات العقلة والا بطلت العقلة .

هذا اذا أجريت العقلة بمقتضى حكم اما اذا اجريت بمقتضى اذن على العريضة فيجب ان تشتمل اضافة إلى طلب الحكم بصحة اجراءات العقلة الحكم بثبوت الدين وأدائه.

ويطرح هنا اشكال وهو ان الفصل 335 اوجب اشتمال محضر الاعلام بالعقلة على الإستدعاء للحضور امام المحكمة المختصة ورتب على ذلك البطلان والسؤال هو انه وقع تحرير محضرين في نفس اليوم احدهما في الاعلام بالعقلة والاخر في الاستدعاء للحضور للمحكمة مع احترام كل الإجراءات الاخرى فهل يترتب على ذلك البطلان تماشيا مع ظاهر النص وتمسكا بالمدرسة التي تنادي بحرفية النص ام ان الاجراء يكون صحيحا ويقع تحميل من اجرى العقلة بمصاريف احد المحضرين فقط .

موضوع الدعوى :

سبق ان لاحظنا ان العقلة اما ان تجرى بمقتضى سند تنفيذي او بمقتضى اذن على العريضة فان اجريت بمقتضى اذن على العريضة فيجب ان تشتمل اولا على طلب الحكم بثبوت الحق وأدائه وهو الطلب الاصلي .

ثانيا : على طلب الحكم بصحة اجراءات العقلة .

وقد تستجيب المحكمة للطلب الاساسي دون الطلب الثانوي . اما اذا اجريت العقلة بمقتضى حكم فإنه يجب ان تقتصر الدعوى على طلب الحكم بصحة اجراءات العقلة لا غير .

الاجراء الجديد الذي قرره المشرع في الفصل 335 من م م م ت :

اضاف المشرع بالفصل الآنف الذكر فقرة جديدة تنص على ما يلي : "يتم تقييد القضية وجوبا لدى كتابة المحكمة المختصة في اجل لا يتجاوز 48 ساعة من تاريخ استدعاء المعقول عنه .

وأول ملاحظة يمكن ابرازها في هذا الشأن هو ان المشرع حدد الأجل بالساعات لا بالايام وهو لا يتماشى واحكام الفصل 401 من م ا ع الذي يقول حساب المدة يكون بالايام الكاملة لا بالساعات ويوم ابتداء العد لا يحسب منها .

وهذه ثاني مرة في مجلة المرافعات المدنية والتجارية يعتمد المشرع في حساب الاصل بالساعات وكانت المدة الاولى تنغلق بتاريخ توجيه مكتوب مضمون الوصول في ظرف 24 ساعة .

وثانيا : هو ان هذا الاجل هو اجل ضيق جدا يصل إلى حد التعجيز علما بان المحاضر التي يحررها عدول التنفيذ تستوجب التسجيل بالقباضة المالية وعلى فرض انه يمكن نشر القضية بمجرد نسخة من المحضر فإن هذا لا يغير من الامر شيئا خاصة اذا تعدد المعقول عليهم وكانوا يقيمون بمناطق متفرقة .

وثالثا : التساؤل عن مغزى هذا التضييق فمادام ان المشرع اوجب إدخال المعقول تحت يده كما سنرى قبل خمسة ايام من تاريخ الجلسة فمعنى ذلك هو ان المهم ان يحافظ الدائن العاقل على هذا الاجل اذا فما سبب هذا التضييق الذي لا نرى له مبررا ولم تتعرض اسباب التشريع إلى أي بيان في هذا الشأن مكتفية بالقول انه تمت اضافة فقرة إلى الفصل المذكور . غير ان هذه الفقرة اثارت تساؤلات النواب واعتبر البعض منه هو في اجل 48 ساعة هو اجل ضيق وضيق جدا واقترح التوسيع فيه إلا ان جواب الحكومة عن ذلك هو انه اجل معقول باعتبار ان العقلة التوقيفية في حد ذاتها تخضع كلها إلى آجال مختصرة.

ادخال الغير المعقول تحت يده .

ان المعقول تحت يده كثيرا ما يجد صعوبات عند تقديم تصريحه إلى المحكمة بسبب نقص البيانات الواردة بمحضر العقلة ولتلافي ذلك فإن المشرع قد تدخل بموجب التنقيح الأخير وألزم الدائن العاقل التنصيص بمحضر الادخال على عدد القضية وتاريخ الجلسة وهذا ما يقتضي ان تكون عملية الادخال بعد تقييد القضية بكتابة المحكمة على ان هناك امرا لا يمكن ان يهمل جانبه وهو ان المشرع اعتبر المعقول تحت يده غيرا وكلمة غير تعني انه ليس طرفا في النزاع وتترتب عن ذلك نتائج هامة لعل من اهمها انه متى قدم تصريحا ايجابيا وأذنت المحكمة بدفع المبالغ التي أقر بها فإنه لا حق له في الاستئناف باعتبار انه يبقى محافظا على صفة الغيرية ولا يهمه ان كان الدين

ثابتا او غير ثابت فذلك شأن طرفي النزاع ، غير انه يفقد صفة الغيرية ويصبح طرفا اصليا في النزاع متى اعتبرته المحكمة مدينا وألزمته بالأداء ولهذا الأمر كذلك نتائج هامة سوف نتعرض لها عند تحليلنا للفصل 339 م م م ت .

آثار العقلة بالنسبة للمعقول تحت يده

من آثار إجراء العقلة تحت يد المعقول يده قطع التقادم الساري لمصلحته تجاه دائنه المعقول عليه .

ثانيا : منع المعقول تحت يده من الوفاء لدائنه المعقول عليه واذا تم الوفاء رغم اعلامه بالعقلة فإن هذا الوفاء لا يحتج به على الدائن العاقل مالم تكن العقلة قد اجريت على ما لا يجوز عقلته .

وإذا كانت العقلة باطلة لأي سبب من الأسباب فإنه ليس في شأن المعقول تحت يده ان يقرر صحة العقلة من عدمها واذا وفى بما تحت يده في هذه الصورة للمعقول عليه فإن ذلك يقع تحت مسؤوليته ، واذا رأت المحكمة صحة العقلة لزمه الوفاء .

*بالنسبة للمعقول عليه :

ان للعقلة التوقيفية مجموعة من الآثار بالنسبة للمعقول عليه نستعرضها بإيجاز في ما يلي :

ان العقلة لا تخرج ملكية المعقول عن من عقلت عنه وكنتيجة لذلك يمكنه ما يلي :

أولا : اتخاذ ما يراه من الإجراءات التحفظية في مواجهة المدين المعقول تحت يده.

ثانيا : ان له ان يطالب المعقول تحت يده بالوفاء بالدين حتى يكون في مأمن من اعساره ويكون ذلك بتأمين المبالغ بصندوق الأمانات والودائع .

ثالثا : انه طالما ان العقلة لا تخرج الأموال المعقولة عن ملكية صاحبها ولاترتب أي امتياز للعاقل الأول فإنه لا مانع في اجراء عقل اخرى على ذات الدين .

رابعا : ان كل تصرف في المال المعقول من قبل المعقول عليه لا تأثير له على حقوق الدائن العاقل ولا يعتد به .

خامسا : ان للعقلة اثر نسبي بمعنى انه لا يستفيد منها الا من اجراها دون بقية الدائنين الذين لم يتداخلوا في الإجراءات وترتيبا على ذلك فإنه اذا تصرف المعقول عليه في المال المعقول فإن تصرفه هذا لا ينفذ بالنسبة للدائن العاقل وينفذ بالنسبة لغيره من بقية الدائنين بقي ان نلاحظ ان هناك من يرى انه اذا كانت العقلة لا تنشئ امتيازا للدائن العادل ليتقدم على غيره في الدائنين العاقلين الموالين ولا يخصصه بهذا المال دونهم فإنه من الطبيعي ان تكون العقلة تقع على كل الأموال حتى لا يتضرر اذا حصلت عقلات اخرى على ذات الأموال وهو ما يجرنا إلى الحديث عن كلية العقلة ونسبيتها .

كان المشرع التونسي يتبنى إلى حدود سبتمبر 86 مبدأ كلية العقلة بمعنى ان العقلة تجرى على كامل الأموال التي يملكها المعقول عليه ولو تجاوزت مبلغ الدين وعقدت عدة ندوات بوزارة العدل تناولت هذا الموضوع لكن المشرع بقي محافظا على هذا التوجه باعتبار ان دين العاقل وان كان في حدود مبلغ معين الا انه من الممكن ان تظهر عقلات اخرى موالية وقالوا في الأخير انه بإمكان المدين المعقول عليه ان يؤمن مبلغ الدين بصندوق الأمائن والودائع طبق احكام الفصل 334 م م م ت ويتخلص من العقلة غير ان المشرع التونسي تبنى اتجاها مغايرا بموجب القانون عدد 87 لسنة 86 المؤرخ في 1 سبتمبر 86 وهذا الاتجاه يقول بنسبة العقلة أي ان العقلة تكون في حدود مبلغ الدين وذلك انه باعتبار ان عقلة كل اموال المدين من شأنها ان تضر به وتوقف نشاطه وانه ليس في مصلحة الدائن اجراء عقلة على اكثر مما يفي بخلاص دينه، ولذلك فبعد ان كان نص الفصل 330 م م م ت "يقتضي ان العقلة تشمل كل أموال المدين لدى الغير اصبح النص الحالي يقول " لكل دائن بدين ثابت ان يجري عن اذن

قاضي الناحية او رئيس المحكمة الابتدائية الراجع لدائرتها مقر المدين كل في حدود مرجع نظره عقلة توقيفية تحت يد الغير بقدر ما يفي بخلاص الدين المطلوب عن المبالغ المالية ..."

ولهذا التوجه من المشرع اثر ايجابي لاشك فيه وهو انه من غير المنطقي ان تجرى عقلة في حدود 5 آلاف دينار وتجمد هذه العقلة كامل اموال المدين التي قد تصل إلى 100 الف دينارا مثلا ، لكن عيب هذا التوجه انه لم يخصص الدائن العاقل بالمبلغ الذي اجريت عليه العقلة وهو ما يعني انه بالامكان مزاحمته من دائنين اخرين في هذا المبلغ ولذلك فان التشاريع التي قالت بنسبة الحجز اقرت إلى جانب ذلك مبدأ العقلة التخصيصية وبذلك يتضح وكأن المشرع راعى مصلحة المدين على حساب مصلحة الدائن .

واجبات المعقول تحت يده :

إن الدائن عندما يجري العقلة تحت يد المعقول تحت يده فإنه ليست له أية وسيلة للتحقيق من وجود اموال تحت يد هذا الاخير بمقدار هذه الأموال ولذلك فانه يكون من الطبيعي جدا ان يقدم المعقول تحت يده تصريحا يكشف فيه حقيقة علاقته بالمدين المعقول عليه مع ارفاق هذا التقرير بالمؤيدات الدالة على صحته.

-مشمولات التصريح :

اوجب الفصل 337 جديد على المعقول تحت يده ان يقدم تصريحا كتابيا اما إلى كتابة المحكمة المتعهدة بالقضية او بالجلسة نفسها وذلك في اجل اقصاه يوم جلسة المرافعة ويجب ان يتضمن هذا التصريح جملة من البيانات لا غنى عن التغافل عن أي منها وهي :

أولا : ان يبين المعقول تحت يده ما اذا كان مدينا للمعقول عليه او غير مدين فإن كان مدينا فعليه ان يذكر مقدار الدين وسببه والعقلات السابقة وأسماء الدائنين العاقلين وألقابهم وعناوينهم ، كما يبين اسباب انقضاء الدين كلا او بعضا ، والديون

المحالة من طرف المعقول عنه والتي وقع اعلام المعقول تحت يده بها او قبلها مع بيان تاريخ واسماء المحال اليهم والقابهم وعناوينهم .

ويتعين على المعقول تحت يده ان يرفق تصريحه بما لديه من الوثائق والمستندات المؤيدة لما يدعيه او نسخا منها مشهودا لمطابقتها لدفاتر البنك وهذا الامر لا تنتبه له بكل أسف محاكمنا اذ يكتفي البنك بتقديم تصريح سلبي يذكر فيه ان حساب حريفه المعقول عليه مدين له او لا توجد به أموال وهو تصريح غير كاف دون شك ولا يستجيب اطلاقا لما قرره الفصل 337 من بيانات الزامية لا غنى عنها لأن الذي يحدث في التطبيق وهذا واقع لا ننكره هو انه بمجرد ان يتصل العدل المنفذ بالبنك يتصل هذا بحريفه هاتفيا ويعلمه بالأمر فيقوم بسحب امواله ثم يقدم البنك اثر ذلك تصريحا سلبيا. وحدث في التطبيق في قاضيا نشرت لدى أحدى المحاكم ان احد البنوك انكر وجود حساب لديه لحريفه لكن الدائن العاقل يظهر ان له معلومات كافية عن هذا الحساب فقدم رقمه للمحكمة و طالب منها تكليف خبير لتحقيق الأمر فإستجابت له المحكمة واثبت الاختبار وجود الحساب ووجود مبالغ مالية به تغطي الدين وزيادة.

كما انه حدث في قضية اخرى ان قدم البنك تصريحا سلبيا لكن الدائن العاقل ادلى بشهادة من نفس البنك تفيد ان للمدين المعقول عنه مبلغا ماليا في حدود 6 آلاف دينار وقد علق البنك عن هذه الشهادة بأنها سلمت من عون دون اذن رؤساءه. ولذلك نجد الفصل 341 ينص على انه "اذا لم يقدم المعقول تحت يده تصريحه على الوجه وفي المواعيد المقررة بالقانون او قدم تصريحا كاذبا او اخفى الاوراق الواجب عليه تقديمها لتأييد تصريحه وجب اعتباره مدينا..." لأن الغرض المقصود في ايضاح علاقة المديونية هو تمكين الدائن العاقل من الإلمام بكل المعطيات المحيطة بعلاقة المعقول عليه بالمعقول تحت يده فإما ان يثق بما جاء بتصريح هذا الاخير واما ان ينازع في صحة البيانات ، مع الملاحظ انه يثار هنا اشكال على غاية من الاهمية وتترتب عنه نتائج قانونية هامة وهو هل انه بإمكان البنك المعقول تحت يده ان يحتج على الدائن بالوثائق التي يمسكها رغم انها لا تحمل تاريخا ثابتا واقتضى الفصل 450 ان تاريخ

الكتائب لا يحتج بها على الغير الا اذا كان لها تاريخ ثابت بإحدى الصور المبينة به ، فإن قلنا ان الدائن يعتبر غيرا فمعنى ذلك ان كل ما يقدمه البنك من وثائق غير صالحة للاحتجاج بها عليه . وان قلنا انه ليس بغير وانه يحل محل المدين المعقول عليه امكن الاحتجاج عليه بما يقدمه البنك من كتائب مع الملاحظ ان الفصل 333 أضاف فقرتين على غاية من الاهمية ولهما علاقة وثيقة مع ما سبق ذكره من حيث ثبوت التاريخ وحجيته على الدائن العاقل وورد بالفقرتين المذكورتين انه "تسلط العقلة على المبالغ المالية الموجودة بفاضل الحساب الناتج يوم العقلة ، والذي يقع ضبطه مع مراعاة القواعد التالية :

-خلال الخمسة عشر يوما الموالية لتاريخ اجراء العقلة ، تضاف إلى العناصر الايجابية للحساب الدفعات اللاحقة لتاريخ العقلة التي تتم بواسطة شيكات او اوراق تجارية قدمت قبل تاريخ العقلة للخلاص ولم تسجل بعد بالحساب ، كما تطرح من العناصر الايجابية للحساب معينات الشيكات التي قدمت قبل العقلة للاستخلاص وكذلك المبالغ التي وقع سحبها قبل العقلة بواسطة بطاقة بنكية ولم يقع ادراجها بالحساب في تاريخ العقلة وذلك اذا قيدت مبالغها بحسابات المستفيدين قبل العقلة.

-خلال الشهر الموالي لتاريخ اجراء العقلة تؤخذ بعين الاعتبار الأوراق التجارية والشيكات التي قدمت للخصم قبل العقلة وقيد مبلغها بالحساب الراجع للمعقول عنه واتضح خلال الشهر الموالي ان لا رصيد لها .

وفي صورة تغير فاضل الحساب بسبب هذه العمليات يجب على البنك ان يقدم كشفا فيها والتصريح بالفاضل النهائي للحساب إلى كتابة محكمة الأصل المتعهدة بقضية تصحيح العقلة مقابل وصل او بالجلسة نفسها مادامت القضية منشورة إلى تاريخ جلسة المرافعة".

وجاء في شرح الاسباب انه "تطرح في الواقع العملي عدة اشكالات تعترض الغير المعقول تحت يده خصوصا اذا كان مؤسسة بنكية وذلك بسبب توالي العمليات البنكية وعدم إمكان تقييدها بالحساب بمجرد انجازها ويحصل في كثير من الاحيان ان تجرى العقلة "قبل تقييد عدة عمليات بالحساب بحيث يجد المعقول تحت يده نفسه

مطالبا بتعديل فائض الحساب على ضوء ما ظهر من عمليات الا ان غموض النصوص التشريعية في ما يخص هذه المسألة يجعله مترددا حول كيفية ادماجها في الحساب مع ان مراعاتها هي امر ضروري لا مناص منه اذ ان تظهير الكمبيالة ينقل ملكيتها إلى المظهر له ، كما ان عمليات سحب المبالغ بواسطة البطاقات البنكية تنقل المبلغ المسحوب بصفة فعلية إلى حوزة الحريف ولا يعقل ان يتجاهل البنك هذه الواقعة لمجرد انها لم تدرج في الحساب بمجرد اجراء العقلة اذ ان هذا الادراج الحيني مستحيل عمليا، خصوصا اذا وقع السحب من موزع آلي تابع لبنك آخر عدا البنك المفتوح لديه الحساب.

وقد راعى المشروع معطى هاما يتمثل في امكانية وجود عمليات تضيف مبالغ إلى الرصيد الموجود والمسجل يوم اجراء العقلة وعمليات اخرى تنقص من ذلك الرصيد، فوضع قواعد متوازية لهذين الصنفين من العمليات .

-فبالنسبة إلى العمليات التي تزيد في رصيد الحساب اقتضى المشروع ان تضاف إلى هذا الرصيد. خلال الخمسة عشر يوما الموالية لإجراء العقلة ، مبالغ الأوراق التجارية والشيكات التي قدمها صاحب الحساب (المعقول عنه) إلى البنك قبل العقلة للاستخلاص ولم يقع استخلاص مبالغها الا بعد العقلة .

-وبالنسبة إلى العمليات التي تنقص من رصيد الحساب فقد جاء بالقانون انه يجوز للبنك طرح مبلغها من فاضل الحساب ولو سبق التصريح به وذلك خلال الخمسة عشر يوما الموالية للعقلة وهذه المبالغ تشمل معينات الشيكات والأوراق التجارية التي قدمت للخلاص والمبالغ الواقع سحبها بواسطة بطاقة بنكية قبل العقلة ولم يقع تقييدها بعد بالحساب عند اجراء العقلة. اما معينات الاوراق التجارية والشيكات التي قدمت إلى البنك للخصم (الاسقاط) وتم تقييدها فعلا بالحساب فيمكن خصمها من فاضل الحساب اذا تبين خلال الشهر الموالي لاجراء العقلة ان لا رصيد لها مع انه تم تقييد مبالغها بالحساب الراجع للمعقول عنه.

فإذا تغير فاضل الحساب بسبب هذه العمليات ، فان على المعقول تحت يده تقديم تصريح تكميلي ان سبق ان قدم تصريحا اصليا، وهذا التصريح التكميلي تتلقاه

كتابة المحكمة المتعهدة مقابل وصل تسلمه إلى المصرح حينا واما بالجلسة نفسها مادامت القضية منشورة إلى تاريخ جلسة المرافعة .

ميعاد أجل التصريح :

كان التشريع قبل التعديل المدخل بمقتضى قانون أول سبتمبر 1986 يوجب على المعقول تحت يده ان يقدم للمحكمة تصريحا كتابيا في اجل اقصاه يوم الجلسة المعينة بمحضر الادخال في القضية بشأن مالديه من مبالغ الدين المعقول مع كل البيانات المشار اليها بالفصل او يكون التصريح سلبيا في حالة عدم وجود مال تجرى عليه العقلة وكان القضاء مطردا على عدم قبول التصريح كيف ذكر اذا قدم بعد الجلسة المعينة للادخال في القضية مع ما في هذا التضييق في الاخلال بمبدأ المساواة في القضاء لأن الفصل 341 اعتبر المعقول تحت يده المخل بواجب التصريح مدينا ويحكم عليه بأداء الدين وهذا ما يجعله طرفا في القضية فلا مبرر لحرمانه من التقاضي على درجتين وتقديم تصريحه لمحكمة الدرجة الثانية عند الاقتضاء حيث تقبل في هذه الدرجة وسائل الدفاع الجديدة نقيض ما عليه الحال بالنسبة للدعاوى الجديدة لذلك اصبح الفصل 339 معدلا هكذا .

للمعقول تحت يده ان كان له عذر شرعي ان يقدم تصريحه او يتلافى ما به من نقص مادامت القضية منشورة امام محكمة الموضوع إلى تاريخ حكمة المرافعة .

وقد وقع تنقيح النص مجددا بمقتضى قانون 3 اوت 2002 فوقع توسيع الأجل إلى حد جلسة المرافعة وفي رأينا ان هذا التوسع من شأنه ان يتناقض مع الاحكام العامة الواردة ب م م م ت والتي تمنع تقديم ملحوظات او مؤيدات اثناء جلسة المرافعة وتحدد اجلا لذلك ضبطه الفصل 83 هذا من جهة ومن اخرى فإن قبول ملحوظات جديدة يوم جلسة المرافعة من شأنه ان يخل ببرنامج الجلسات بالمحكمة او الإخلال بمقتضيات الفصل الرابع لأنه من المبادئ التي يرتكز عليها النظام القضائي في تونس هو انه لكل خصم الحق في الاطلاع على اوراق القضية وإبداء الملحوظات في شأنها ويعني ذلك

أن كل من الدائن العاقل والمعقول عليه حق الإطلاع على التصريح المقدم من المعقول تحت يده وابداء ماله من ملحوظات في شأنه فإن مكنتهم المحكمة من ذلك فإن ذلك يؤدي إلى الاخلال بتنظيم سير عملها وان لم تستجب تكون قد خرقت احكام الفصل الرابع الآنف الذكر على ان هناك ملحوظة لابد من الإشارة اليها وهي ان الفصل 339 قديم والذي لا نرى حرجا في التذكير بأهم ما اشتمل عليه وهو تخويل المعقول تحت يده تقديم تصريحه او تلافي مابه من نقص مادامت القضية منشورة امام محكمة الموضوع إلى تاريخ ختم المرافعة واشترط المشرع لذكر ان يكون له عذر شرعي وكلمة " محكمة الموضوع" لم تثر في رأينا التباس سواء من طرف رجال القضاء او معاونيهم باعتبارها تشمل محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الدرجة الثانية ، الا ان المشرع رأى ابدال كلمة محكمة الموضوع بمحكمة الدرجة الثانية وقد جاء بجواب الحكومة عن سبب هذا التبديل "ان المشرغ حرص على توضيح بعض المسائل وخصوصا إلى تباين التأويلات بين المحاكم باعتبار ان عبارة محكمة الموضوع كانت اولت على انها محكمة الدرجة الاولى فاستبدلها المشرع بعبارة واضحة لا يرى لها البنك في انها محكمة الاصل سواء كانت محكمة البداية او محكمة الاصل.

بقيت هناك ملحوظة هامة واساسية ينبغي الوقوف عندها وهي كلمة عذر شرعي فأنا لا اريد ان اعطي تعريف للعذر الشرعي الذي يبقى امرا اجتهاديا تقدره المحكمة بحسب ظروف كل قضية و معطياتها .

وانما ألاحظ في هذا الشأن ان المعقول تحت يده اذا لم يقدم تصريحه او كان تصريحه لا يستجيب لأحكام الفصل 337 فإنه سيحكم عليه بالأداء وذلك يجعله طرفا في القضية كباقي الأطراف على قدم المساواة وكل أطراف القضية على حد سواء لهم الحق في الاحتجاج بوسائل جديدة لدى الاستئناف حسب احكام الفصل 148 م م م ت وذلك في حدود الآجال المضبوطة قانونا ودون لزوم ان يكون لديهم عذر شرعي والمعقول تحت يده لا يحتاج إلى العذر الشرعي ليقدم تصريحه او يتلافى مابه من نقص في الآجال المخولة لبقية الأطراف الأخرى.

غير انه ليس له الحق في ان يقدم تصريحا او يتلافى مابه من نقص خارج تلك الآجال الا اذا توفر العذر الشرعي ، وفهم النص على غير هذه الطريقة من شأنه ان لا يضمن المساواة بين اطراف النزاع فالمدين المعقول عليه يقدم ما يشاء والمعقول تحت يده يقدم العذر الشرعي

جزاء الإخلال بواجب التصريح.

إن التشريع التونسي كغيره من باقي التشاريع الاخرى لم يترك الجزاء المترتب عن الاخلال بواجب التصريح للقواعد العامة أي بالتعويض على اساس المسؤولية التقصيرية وانما قرر جزاء يتسم بالشدة . فقرر بالفصل 341 م م م ت ان المعقول تحت يده اذا لم يقدم تصريحه او قدم تصريحا لا تتوفر فيه الشروط القانونية وجب اعتباره مدينا والحكم عليه بالأداء .

وهو جزاء خطير كما رأينا ولذلك يميل كثير من شراح القانون إلى القول ان اعمال هذا النص يستوجب اصرار المعقول تحت يده على الامتناع من التقرير بما في ذمته ولا يعمل به لمجرد التأخير اذا اعقبه التنفيذ إلى حد قفل المرافعة .

على اننا نلاحظ في التطبيق انه وان كانت نسبة المعقول تحت يدهم الذين لا يقدمون تصريحهم هي نسبة قليلة الا انه غالبا ما يخفي المعقول تحت يده الأوراق الواجب عليه تقديمها بقصد اخفاء حقيقة علاقته بالمعقول عليه او يقدم تصريحا يغير به الحقيقة وللدائن العاقل ان ينازع في صحة التصريح وان للمحكمة تقدير الأمر بحسب الوقائع المعروضة عليها والتي تستخلص منها ما اذا كان التصريح ينطوي على كذب او تضليل مما لا يتفق وحسن النية .

الجديد في العقل التنفيذية

(اثر قانون 2002/8/3)

بقلم السيد عمر الشعري
المحامي الشرعي للدى امر طلبات العدل المنفذ

أوجب الفصل 392 م م م ت أن يتضمن محضر العقلة التنفيذية 4 بيانات وجوبية رتب على الاخلال بها البطلان وهي :

1) السند التنفيذي الذي أجريت العقلة بمقتضاه ومحضر الاعلام به .
2) مبلغ الدين المطلوب أداءه .
3) حضور أو مغيب المعقول عنه وعند الاقتضاء المكلف بالحراسة .
4) تاريخ البيع وساعته ومكانه .

كما أوجب ان يحتوي محضر العقلة امضاء الحارس ان كان المعقول عنه أو غيره دون أن يرتب البطلان على خلو المحضر من هذا البيان .

وهذه البيانات لم يشملها التجديد بموجب قانون 2002/8/3 الذي تناول العقل التنفيذية من ستة جوانب هي :

1) تعيين الثمن الافتتاحي بالاختبار أو بدونه .
2) اشهار السعر .
3) البيع الرضائي .
4) مكان التبتيت .
5) تأجيل البيع والتخفيض في الثمن الافتتاحي .
6) أجل دفع الثمن والنكول .

I) اختبار قيمة المنقولات الهامة والعقارات المعقولة :

أوجبت الفصول 394 مكرر و 396 الجديدة من م م م ت تعيين الثمن الافتتاحي للأشياء المعقولة والمعروضة للبيع ويكون هذا التعيين بطريقتين :

1) بتقدير شخصي من العدل المنفذ .

أو

2) بالاستعانة بخبير .

بالنسبة للمنقولات :

خص الفصل 394 مكرر الجديد المنقولات الهامة بوجوب الاختبار العدلي لتحديد قيمتها مضيفا بذلك نعتا جديدا علاوة على عبارة "الاشياء الثمينة " الواردة بالفصل 398 م م م ت فما الذي يعتبر هاما وما الذي لا يعتبر كذلك .

بالوقوف على المدلول اللغوي لعبارة "هامة " بلسان العرب لابن منظور نجد ان جذرها الاشتقاقي Racine يرجع لـ : همم - الذي تتفرع منه عديد العبارات ذات المعاني المشتركة فنقول :

الهم : بمعنى الحزن - الاهتمام : الاغتمام - المهمات من الامور : الشدائد المحرقة - هم بالشيء : نواه واراده وعزم عليه .

قال عز وجل ﴿ ولقد همت به وهم بها لولا أن رأى برهان ربه ﴾

كما قال عز وجل مشيرا لطائفه عزموا ان يغتالوا سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم : ﴿ وهموا بما لم ينالوا ﴾

ونقول : الملك الهمام : العظيم الهمة ، اذا هم بامر امضاه

" الهامة " : الدابة ويطلق على الفرس والبعير ، جمع "هوام " ويطلق على العقارب والحيات وما شابهها لانها تهم أي تدب .

وروي ابن العباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يعوذ الحسن والحسين فيقول : أعيذكما بكلمات الله التامة ، من شر كل شيطان وهامة ومن شر كل عين لامة .

وانطلاقا من ان مفردات اللغة العربية تشحن دوما بدلالات جديدة يشترك فيها المعنى القديم والجديد .

فان مدلول عبارة " المنقولات الهامة " يحوم حول المنقولات العظيمة الباعثة على التفكير والتأمل والتدبر .

واعتمادا على هذا المدلول اللغوي فانه يخرج من وجوب الاختبار كل المنقولات الممكن تنظيرها ومعرفة سعرها اذا كانت جديدة او مستعملة بشكل يتمكن معه العدل المنفذ من تحديد ثمن تقريبي لها كالأثاث المنزلي والعربات والشاحنات بأنواعها والحيوانات . ويمكن للهيئة الوطنية للعدول المنفذين والغرف الجهوية أن تصدر من حين لآخر قوائم وجداول تقريبية في بعض المنقولات . فالاختبار لا يمكن ان ينقلب الى وسيلة لارهاق الدائن بالمصاريف وتثبيط عزيمته بطول الاجراءات .

ذلك ان العدل المنفذ وقبل كل اعتبار اخر مامور عمومي ملزم ببذل العناية والتصرف تصرف رب الاسرة الصالح عند بيع منقولات الغير مما يفرض عليه بذل المستطاع للوصول الى ثمن معقول يتقبله الرأي العام ولا يوحي بوجود غبن او غير ذلك . وحينئذ فالعدل المنفذ ملزم بمعرفة طبيعة وقيمة ما هو بصدد بيعه .

ويمكن الاستعانة بخبير بالنسبة :

- للمنقولات العظيمة التي يصعب تنظيرها ، كالآلات الضخمة المتسلسلة ببعضها بالمصانع . او الآلات التي يجهل العدل المنفذ وظيفتها وأسماءها وكذا الأجهزة الصناعية والآلات النادرة .
- للاصول التجارية ذات الدخل المرتفع والحجم الصناعي او التجاري الكبير .

ولنفرض انه حصل خلاف بين العدل المنفذ والمدين او كل طرف ذي مصلحة قانونية في اعتبار المنقول هاما او غير هام ، ففي هذه الحالة فانه على كل ذي مصلحة ان يستأذن القاضي في انتداب خبير فاذا ما صدر الاذن وكلف الخبير وسبق اجره فيمكن تأجيل التنفيذ لحين صدور نتيجة الاختبار مع اتخاذ كل التدابير التحفظية الضامنة للتنفيذ .

- **توقيت الاختبار بالنسبة للمنقولات** : لقد جعل الفصل 394 مكرر م م م ت من الاختبار بالنسبة للمنقولات الهامة عملا تمهيديا يسبق البيع .

وفي صورة ما اذا اقتضت اوضاع التنفيذ ان يتم البيع بالسوق العمومي فان الاختبار يكون بعد رفع المنقولات المعقولة من مكانها وذلك اقتصادا في الكلفة حتى لا يرهق المدين دائنه بكلفة الاختبار ثم بعد ذلك يستظهر له بوصل استئناف الحكم او قرار وقف التنفيذ او اثارة اشكال تنفيذي او احالته على نظام انقاذ المؤسسات وحتى لا

تكون تكاليف الاختبار والاشهار مناسبة لارهاق الدائن ثم الضحك عليه بعد استعراض اجرائي طويل ومكلف امام منصة المدين .

- **المحكمة المختصة بتعيين الخبير :**

في كل الحالات المتعلقة بالمنقول والعقار فان المحكمة المختصة هي المحكمة الابتدائية التي بدائرتها مقر المطلوب أو أحدهم ان تعددوا او لدى المحكمة المختارة تعاقديا من الطرفين باعتبار المطلب غير مقدر وليس من قبيل المعاينة التي يمكن اسناد اختصاص الاذن بها لقاضي الناحية طبقا للفصل 39 م م م ت .

II) إشهـــار بيـــع المنقـــولات والعقـــــارات :

يكمن التجديد بخصوص الاشهار في الترفيع في اجل الاشهار بـ 4 ايام بعد ان كان يومين حيث اوجب الفصل 396 جديد ان يتم الاشهار قبل وقوعه باربعة ايام بصحيفتين يوميتين احدهما باللغة العربية .

ويظهر ان المقصد من هذا التجديد هو منح الدائنين المعترضين اجلا متسعا لكي يتمكنوا من الاطلاع على الاشهار والانضمام الى اعمال التنفيذ بواسطة الاعتراض .

وللاشهار في مادة البيوعات العدلية عموما وظيفتان قانونيتان على الاقل :

1) ضمان الثمن الاوفر للمبيع

2) اعلام الدائنين المعترضين المحتملين بالتتبعات الجارية ضد مدينهم .

البيانات الواجبة بالاشهار الصحفي :

- هوية الدائن العاقل الكاملة ومهنته واسمه التجاري ان وجد .
- هوية المدين المعقول عنه الكاملة ومهنته واسمه التجاري ان وجد .
- تاريخ البيع وساعته ومكانه .
- تشخيص الاشياء المعقولة تشخيصا موجزا .
- شروط معاينتها أي بمعنى شروط تقليبها وزيارتها .
- الثمن الافتتاحي سواء المعين من العدل المنفذ او من الخبير .
- تاريخ رفع الاشياء المبيعة من طرف المشتري .
- النسبة الواجب تامينها من طرف الراغبين في المزايدة .

ولا مانع قانونا من اعتماد الصور الشمسية في الاشهار لما لها من دور في جذب المزايدين وتشخيص المعروض للبيع . بل آن الاوان لاعتمادها مسايرة لما هو معمول به في البلدان المتقدمة ودعما لشفافية البيوعات العدلية أمام العموم . فإشهار البيوعات يخضع لمنطق القانون كما يخضع لمنطق السوق أيضا .

والتقليب مفتوح لكل الراغبين في الشراء قبل البيع ويتم حسب أوضاع العقلة اما مباشرة بالاتصال بالحارس مثلا أو باصطحاب العدل المنفذ ، واذا اقتضى الحال مصاريفا فانه يتحملها طالب التقليب . واذ حصل تصد للتقليب فانه يقع تذليله بالقوة العامة سواء بالاذن القديم الذي أجريت به العقلة أو باذن جديد يصلح للتقليب والبيع والرفع أيضا باعتبار أن التصدي للتقليب مؤشر على التصدي للبيع .

واللافت للنظر بخصوص الاشهار ، ان التشريع التونسي يكاد يكون الوحيد الذي يختص بالاشهار بالصحف ، فالتشريع الفرنسي يكتفي مثلا بتعليق البيع بالبلدية فقط في حين ان الاشهار بالصحافة اختياري .

ويكاد يكون نادرا وان وقع ففي بعض الصحف المحلية ، وقد اضاف العدول المنفذون الفرنسيون لذلك تعليق البيع بمقر المطلوب كجريان عمل والتنبيه على المدين بالادلاء باسماء بقية دائنيه ان وجدوا . ولنا ان نتساءل لماذا لا نشاهد اعلانات البيع بالصحف الفرنسية كلوموند وليمانيتي ولوفيقارو وغيرها او بصحف الاهرام واخبار اليوم .

ربما يكون من المتجه على الهيئات الوطنية للمحامين والعدول المنفذين اصدار نشرية او صحيفة يومية مشتركة خاصة بالاعلانات العدلية حتى لا تكون كثرة اعلانات البيوعات بالصحف ، مظهرا لا يليق بصورة النشاط الاقتصادي الوطني عموما .

ويعزى ذلك إلى عدم تركيز نظام التنفيذ المدني الفرنسي على عقلة المنقولات والعقارات مقابل التركيز على العقل التخصصية البنكية وعقلة الاجور والمرتبات لكونها عقل سلمية غير تصادمية لا تتطلب لا القوة العامة ولا اشكالات التنفيذ ولا البيوعات الجبرية وعلى سبيل المثال فإن مكتب تنفيذ بمدينة ليون الفرنسية في شكل شركة مهنية تتكون من 4 عدول تنفيذ يدير 20.000 ملف تنفيذ في السنة ، لم يستعمل البيع الجبري للمنقولات إلا 5 مرات في السنة فقط .

توقيـــب الاشهـــار :

يكون الاشهار بعد توفر كافة الشروط التي تجعل من امكانية البيع أمرا يقينيا أو اقرب ما يكون الى اليقين بمعنى أنه لا جدوى من الاشهار والمنقولات المعقولة ما زالت بمنزل المدين الذي يعرف العدل المنفذ مسبقا عدم امكانية البيع فيه لتوقع التصدي والتعطيل والنيل من اعتبار المشاركين في المزاد ففي مثل هذه الحالة فان رفع المنقول يسبق الاشهار طالما ان الفصل 396 جديد م م م ت قد حسم الامر وجعل من البيع بالاسواق مبدأ وغيره استثناءا يوجب التعليل وقد سبق لدليل اجراءات العدل المنفذ الصادر عن وزارة العدل (صفحة 44) وان اقر رفع المنقولات المعقولة صراحة .

III) البيع الرضائي للمنقولات والعقارات المعقولة :

البيع الرضائي للمنقولات المعقولة :

أجاز الفصل 394 جديد من م م م ت للمدين المعقول عنه قبل موعد البتة ان يحضر من يرغب في شراء المعقول بشرط :

- موافقة الدائنين العاقلين والمعترضين ان وجدوا .
- او ان يكون الثمن كافيا لخلاص كامل ديون الدائنين العاقلين والمعترضين اصلا وفوائضا ان وجدت ومصاريفا .

وهي شروط تنسحب على المنقولات والاصول التجارية والاسهم والحصص والعقارات التي لا تتجاوز قيمتها 7000 دينار .

ويجب ان يتضمن محضر البيع الرضائي امضاءات الدائنين العاقلين والمعترضين والمدين او من يمثلهم وعلى صعيد معاليم التسجيل فان البيع الرضائي العدلي للمنقول معفى من معاليم التسجيل ويسجل بالمعلوم الادنى 10 دينارات عن الصفحة عملا بمقتضيات الفصل 23 فقرة 22 و26 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي باعتبار وان نسبة 2.5 % تتعلق بالبيع العمومي للمنقولات أي البيع بالمزاد العلني والمفتوح للعموم عملا

بمقتضيات الفصل 20 فقرة 12 من م م ت ط ج والبيع الرضائي ليس مفتوحا للعموم باعتبار ان هوية المشتري محددة وتم الارتباط معه بالطريقة الرضائية .

ولئن لم يضبط المشرع أجل البيع الرضائي ومرتبته في تسلسل الاجراءات فانه من البداهة أن يكون بعد الاشهار والا لأمكن لأي مدين ان يتواطؤ مع أحد الدائنين على البيع الرضائي اضرارا بحقوق الدائنين المعترضين .

والبيع الرضائي حل لصالح الدائن والمدين معا يحفظ للمدين اعتباره ويقيه من المزاد العلني ويوفر للمبيع اوفر الاثمان بحكم معرفة المدين بقيمة ممتلكاته وبمن يرغبون في شراءها . وفيه ايظا ضغط على تكلفة التنفيذ اذ لا حاجة لاختبار والحالة تلك ولو كان المعقول عقارا طالما تراضى كل المعنيون على البيع .

والمهم في هذا التجديد ايظا هو سحب البساط امام كل الاحتجاجات والمزايدات اللفظية والادعاءات بان الشيء المعروض للبيع يساوي ثمنا أرفع مما بيع به ، فمن يدعي ثمنا فما عليه الا احضار المشتري .

IV) مكـــان التبتيـــت :

بقراءة الفصل 396 الجديد من م م م ت فان البيع أصبح يقع من حيث المبدأ بالسوق العمومي باعتباره المكان الأمثل والمفتوح للعموم والذي يوفر أكثر من غيره ظروف حرية وأمن المزاد في حين إحتل البيع على عين مكان وجود المنقولات الدرجة الثانية . ذلك ان الفصل 396 جديد جاء بترتيب مقصود وليس بترتيب عفوي .

وهذا يقتضي فيما يقتضي جواز رفع المنقولات المعقولة من مكانها الى السوق قبل البيع الأمر الذي كانت بعض وكالات الجمهورية متضاربة التطبيق بشأنه قبل حسم الأمر من طرف دليل اجراءات العدل المنفذ الصادر عن وزارة العدل والمصادق عليه بموجب قرار وزير العدل المؤرخ في 1998/11/24 .

وقد جرى العمل لدى عدول التنفيذ ان الرفع لا يكون من أول وهلة وإثر العقلة التنفيذية لتمكين المدين من فرصة التدارك وتسوية دينه ، الا في الحالات النادرة التي يثبت فيها ان المدين من العناصر الخطرة أو من اصحاب السوابق العدلية أو ان يكون الدين نفسه ناشئا من قيام بالحق الشخصي في جريمة تفريط في معقول .

V) تأجيل البيع والتخفيض في الثمن الافتتاحي :

تنطلق المزايدة من السعر الافتتاحي المعين سواء :

- من قبيل الخبير العدلي .
- من قبل العدل المنفذ نفسه .

فان لم يتقدم أي راغب في الشراء تؤجل البتة ويخفض في الثمن الافتتاحي بنسبة % 10 .

فان لم يتقدم أي راغب في الشراء تؤجل البتة ثانية ويخفض في الثمن الافتتاحي الاصلي بنسبة % 20 .

فان لم تقع مزايدة يباع المنقول او العقار لكل راغب او للدائن العاقل . والا رفعت العقلة .

وتفاديا لكلفة الاشهار والايداع لمرات ومدد متتالية يمكن ان يتم التخفيض الاول والثاني بنفس البتة بحصص متفاوتة بساعات او دونها على ان يعلن عن ذلك بالاشهار ذلك ان الفصل 394 مكرر م م م ت لم يحدد أجلا أدنى بين البتة الاولى والثانية والثالثة .

كما لا يمنع اعتبار العقلة مرفوعة تلقائيا ، العدل المنفذ أن يعيد ضرب العقلة من جديد وإعادة تقييم المنقول او العقار من جديد سواء بواسطة العدل المنفذ او بواسطة الخبير على ضوء معطيات السوق وعدم وجود راغبين في الشراء بالبتة الاولى والثانية والثالثة .

وسعيا لتقليص المدة الزمنية الفاصلة بين الاختبار والبتة يمكن للعدل المنفذ أن يكتفي بتدوين الثمن الافتتاحي الذي عينه الخبير صلب محضر العقلة أو بأي كتب أو محضر آخر يمضي عليه الخبير ويباشر التبتيت على اساسه . وبعد اعداد تقرير الاختبار والتأشير عليه من طرف المحكمة يضاف ذلك التقرير لملف التنفيذ .

ومن جهة أخرى فان بيع المنقولات الموجودة بمحل تنفيذ نفذ عليه بالخروج يخضع طبقا للفصل 299 م م م ت لاجراءات بيع المنقول . وعلى هذا الأساس فانه اذا تعذر البيع في البتة الأولى والثانية والثالثة لعدم وجود راغبين في الشراء فلا يمكن الحديث عن الرفع التلقائي للعقلة اذ المشكل مازال قائما بوجود منقولات المنفذ عليه بمحل التنفيذ وتعطيل ذلك لاستكمال التنفيذ بتحويز المحكوم له بعقاره .

والحل لا يخرج من فرضيتين :

- أما ان تكون المنقولات المعروضة للبيع تافهة القيمة بشكل لا يتناسب محصول بيعها مع المصاريف التي تبذل لذلك وفي هاته الحالة فلا لزوم للبيع طبقا للفصل 303 م م م ت ويمكن ان يتم تحويز المحكوم له بعقاره على حالته تلك ليتصرف في عقاره كما يراه .
- واما ان يتولى العدل المنفذ التخفيض في الثمن الافتتاحي الذي عينه واذا كان تعيين الثمن بواسطة خبير فانه يتولى طلب التخفيض في الثمن الافتتاحي من السيد رئيس المحكمة الابتدائية باذن على عريضة سواء باعادة الاختبار او بدونه وعلى ضوء المعطيات الجديدة التي أفرزتها السوق من خلال البتة الأولى والثانية والثالثة اللاتي لم يأتين بنتيجة .

VI) أجل دفع الثمن والنكول :

النكـــــــول :

ضبط المشرع صلب الفصل 399 جديد م م م ت أجل دفع ثمن المنقولات المعقولة ، فبعد ان كان غير محـدد أصبح بأسبوع واحد . ولسائل أن يتساءل هل ان هذا الأجل يهم النظام العام أم يهم مصالح الأطراف ، فربما كان منح الراغبين في الشراء متسعا من الوقت شهرا أو شهرين لاحضار الثمن يمنحهم مرونه مالية أكثر للاقتراض من البنوك وبالتالي يساهم أجل دفع الثمن في توفير الظروف المالية للحصول على الثمن الأوفر للمعقول . وفي اعتقادي ان المسألة تهم مصالح الأطراف والدائن على وجه التحديد بدليل ان اعادة البيع بموجب النكول مشروط بأخذ رأي الدائن العاقل حسب النص الجديد .

كما أجاز النص الجديد للفصل 400 م م م ت للعدل المنفذ خصم مبلغ النقص بين البتة الأولى والبتة اللاحقة للنكول من مبلغ التسبقة المؤمنة لديه .