

## مدى قابلية القرارات الصادرة عن قاضي تطبيق

### العقوبات في مجال الإكراه البدني للطعن بالاستئناف.

عبد العلي حفيظ

قاضي ملحق بمديرية الشؤون المدنية وزارة العدل

باحث بكلية الحقوق أكادال- الرباط

إن إقرار مؤسسة قاضي تطبيق العقوبات في النظام القانوني المغربي , يعتبر خطوة مهمة في سبيل تدعيم الرقابة القضائية على التنفيذ الجنائي , اعتبارا لما يرتبط بهذا الأخير من حقوق و حريات محمية دستوريا , و من أهداف و غايات و إجراءات يجب أن تنضبط لها المعاملة العقابية داخل المؤسسة السجنية و حتى خارجها في نطاق الرعاية اللاحقة للمفرج عنه .

و بذلك فإن الإشراف القضائي على التنفيذ الجنائي , يقوم على توشي هدفين اثنين :

أولهما : الحرص على ضمان حقوق المحكوم عليهم في مرحلة التنفيذ الجنائي .

و ثانيهما : وهو تحقيق التفريد الحركي للعقوبة عن طريق تفعيل بدائل العقوبة السالبة للحرية , و ذلك متى استنفذت هذه الأخيرة وظيفتها الردعية و النفعية , عن طريق التدخل في تعديل المقرر القضائي المتضمن للعقوبة , كإيقاف تنفيذ العقوبة أو تأجيلها أو تجزئتها , أو استبدالها بأحد التدابير المقيدة للحرية كالوضع تحت الاختبار أو تحت المراقبة القضائية أو العمل من أجل المصلحة العامة .... , أو حتى اقتراح المحكوم عليه للاستفادة من نظام العفو أو الإفراج المقيد بشروط , و كل ذلك سعيا نحو إصلاح المحكوم عليه و ضمان إعادة إدماجه الاجتماعي .

و هذا هو التصور الذي انطلق منه المشرع المغربي في تحديد الصلاحيات المخولة لقاضي تطبيق العقوبات, و المعبر عنه في الفقرة السابعة من ديباجة قانون المسطرة الجنائية بالقول بأنه قد عهد إلى قاضي تطبيق العقوبات "في كل محكمة ابتدائية باختصاصات لتتبع تنفيذ العقوبة بكيفية تسمح بإعادة إدماج المحكوم عليه في المجتمع" .

غير أن الوقوف عند الصلاحيات المقررة قانونا لفائدة قاضي تطبيق العقوبات , تبعث على القول بقصور تلك الصلاحيات عن تحقيق الهدفين المشار إليهما , خاصة مع عدم إقرار المشرع بعد لبدائل العقوبات السالبة للحرية مما يبقى معه دور الإشراف القضائي منحصرا في مجرد الرقابة و التفتيش فقط .

و عموما , فإن صلاحيات قاضي تطبيق العقوبات في القانون المغربي تتحدد في الاختصاصات التالية :

1- تتبع مدى تطبيق القانون المتعلق بتنظيم المؤسسات السجنية و تسييرها , عن طريق مراقبة المسائل المتعلقة بقانونية الاعتقال و حقوق السجناء و سلامة إجراءات التأديب .

2- التأكد من سلامة الإجراءات المتعلقة بالإكراه البدني .

3- تقديم مقترحات حول الإفراج المقيّد بشروط و العفو .

و في إطار هذه الصلاحيات فإن قاضي تطبيق العقوبات لا يملك سلطة اتخاذ قرارات ملزمة بشأن تصحيح الإخلالات التي يقف عليها عند مراقبته للفضاء السجني , باستثناء ما يخص تطبيق مسطرة الإكراه البدني , حيث ربط المشرع في إطار المادة 640 من ق.م.ج اللجوء إلى مسطرة الإكراه البدني بصدور قرار بالموافقة عن قاضي تطبيق العقوبات , سواء تعلق الأمر بديون خصوصية أو بغرامات و إدانات نقدية (المادة 134 من مدونة تحصيل الديون العمومية) , كما حوله صلاحية تحديد مدة الإكراه البدني في حق المدين المطلوب تطبيق الإكراه البدني في مواجهته , متى كان التضامن بين المدينين مقررًا بمقتضى حكم قضائي , على أن تراعى في ذلك حصة المدين المعني بالأمر (المادة 644 من ق.م.ج) , و يعتبر مجال الإكراه البدني المجال الوحيد الذي حول المشرع فيه لقاضي تطبيق العقوبات صلاحية اتخاذ قرارات , على خلاف باقي التشريعات المقارنة , خاصة منها الفرنسي الذي أناط بقاضي تطبيق العقوبات سلطة اتخاذ قرارات مهمة بشأن تفريد المعاملة العقابية أثناء مرحلة التنفيذ , كالإفراج شرطياً على المحكوم عليه إذا كانت العقوبة الصادرة في حقه أو مجموع العقوبات لا يتجاوز خمس سنوات , أو منح تراخيص مؤقتة بالخروج أو تخفيض أو تجزئ أو إيقاف و تأجيل تنفيذ العقوبة , أو إخضاع المحكوم عليه لأحد التدابير المقيّدة للحرية كنظام نصف الحرية أو نظام الاختبار أو الوضع في الخارج أو الوضع تحت المراقبة الإلكترونية ... (المادة 723 من ق.م.ج الفرنسي)<sup>(1)</sup> و غيرها من

---

**(Article 722 du cpp française dispose que :**

« Auprès de chaque établissement pénitentiaire, le juge de l'application des peines détermine pour chaque condamné les principales modalités du traitement pénitentiaire. Dans les limites et conditions prévues par la loi, il accorde les placements à l'extérieur, la semi-liberté, les réductions, fractionnements et suspensions de peines, les autorisations de sortie sous escorte, les permissions de sortir, la libération conditionnelle, ("placement sous surveillance électronique" rajouté par la loi n°97-1159) le placement sous surveillance électronique ou il saisit la juridiction compétente pour aménager l'exécution de la peine. Sauf urgence, il statue après avis de la commission de l'application des peines.

Cette commission est réputée avoir rendu son avis si celui-ci n'est pas intervenu dans le délai d'un mois à compter du jour de sa saisine.

Le juge de l'application des peines donne en outre son avis, sauf urgence, sur le transfert des condamnés d'un établissement à un autre.

La commission de l'application des peines est présidée par le juge de l'application des peines; le procureur de la République et le chef de l'établissement en sont membres de droit.

الصلاحيات , و هو الأمر الذي أثار نقاشا واسعا حول الطبيعة القانونية للقرارات التي يصدرها قاضي تطبيق العقوبات , و هل تعتبر قرارات قضائية تخضع لطرق الطعن الخاصة بالقرارات القضائية , أم هي مجرد قرارات إدارية يرجع الاختصاص بشأن الطعون الموجهة ضدها إلى المحاكم الإدارية ؟ و لقد صدر في هذا الصدد قرار مهم عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 18 مارس 1998 أكد فيه على عدم اختصاص القضاء الإداري بالنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات قاضي تطبيق العقوبات المتعلقة بالتخفيف من العقوبة , تأسيسا على كون القرارات المذكورة لا تعتبر شكلا من أشكال المعاملة العقابية و إنما تعتبر إجراء يعدل العقوبة الصادرة , و مما جاء في القرار المذكور أنه :

« Il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître des litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine infligée par une juridiction judiciaire et dont l'exécution est poursuivie à la diligence du ministère public. La décision par laquelle le juge de l'application des peines, après consultation de la commission de l'application des peines, accorde une réduction de peine ou une réduction supplémentaire de peine, en application des articles 721 et 721-1 du code de procédure pénale, n'est pas une simple modalité du traitement pénitentiaire mais constitue une mesure qui modifie les limites de la peine. Il s'ensuit que la juridiction administrative n'est pas compétente pour connaître des conclusions dirigées contre une décision relative à une réduction de peine. (- Conseil d'Etat 1ère et 4ème sous-sections 18 mars 1998 -Requête n°191360)<sup>(1)</sup>

و القرار المذكور راعى توجه المشرع الفرنسي الذي اعتبر قرارات قاضي تطبيق العقوبات بمثابة إجراءات للإدارة القضائية , و حدد بدقة أوجه الطعن الممكن ممارستها بشأنه , و كذا القرارات القابلة للطعن و

---

Les mesures énumérées au premier alinéa, à l'exception des réductions de peine et des autorisations de sortie sous escorte, ne peuvent être accordées sans une expertise psychiatrique préalable à une personne condamnée pour le meurtre ou l'assassinat d'un mineur de quinze ans précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie, ou condamnée pour l'une des infractions visées aux articles 222-23 à 222-32 et 227-25 à 227-27 du code pénal. L'expertise est réalisée par trois experts lorsque la personne a été condamnée pour le meurtre, l'assassinat ou le viol d'un mineur de quinze ans.

Lorsque ces mesures sont accordées par le juge de l'application des peines en faveur d'une personne visée à l'alinéa précédent, elles peuvent être déférées devant la chambre d'accusation par le procureur de la République dans les vingt quatre heures suivant leur notification à celui-ci. L'exécution de la décision du juge de l'application des peines est suspendue jusqu'à l'expiration de ce délai; le recours formé par le procureur de la République suspend également cette exécution jusqu'à ce que la chambre d'accusation ait statué. »

<sup>(1)</sup> Gazette du palais 7/8 Octobre 1998 p 178 , Revue de l'application des peines n° 27 Septembre 1998 p 25 .

الجهة التي تملك الطعن , كما حدد آجالاً قصيرة للطعن و كذا للبت في الطعن , غير أن الطعن الذي أقره المشرع الفرنسي لا يعتبر طعناً بالاستئناف و إنما هو طعن بالإلغاء أو الإبطال يعيد النظر في مدى شرعية القرار , فهو بتعبير الفقرة الثانية من المادة 733-1 طعن بحرق القانون <sup>(2)</sup> و رغم النص التشريعي على طرق الطعن المتاحة في القرارات المذكورة فقد استمر الجدل الفقهي بخصوص طبيعتها القانونية , مما حدا بالمشرع الفرنسي مؤخراً إلى إحداث محاكم خاصة للنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات قاضي تطبيق العقوبات وهي محاكم تطبيق العقوبات , و كذا غرف استئنافية لتطبيق العقوبات , بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 9 مارس 2004 محدثاً بذلك لنوع من القضاء المتخصص في مجال التنفيذ الجزري .

---

(2) L'article 733-1 du CPP française dispose que « les décisions du juge de l'application des peines sont des mesures d'administration judiciaire.

1) Les décisions qui concernent l'une des mesures prévues par les articles 720-1, 723, 723-3, ("723-7" rajouté par la loi n°97-1159) 723-7 et 730 peuvent, à la requête du procureur de la République, être déférées devant le tribunal correctionnel qui statue en chambre du conseil après avoir procédé à toutes auditions utiles et entendu en leurs observations, s'ils en ont fait la demande, les conseils du condamné et de la partie civile.

Cette requête est formée dans les vingt-quatre heures qui suivent soit la date de la décision prise en présence du procureur de la République, soit, dans les autres cas, la date de notification au procureur de la République. Elle suspend l'exécution de la décision jusqu'à ce que le tribunal ait statué.

Le juge de l'application des peines ne peut, à peine de nullité, siéger au sein du tribunal saisi de l'une de ses décisions.

L'affaire doit venir devant le tribunal correctionnel à la première audience ou au plus tard dans la huitaine du jour de la requête du procureur de la République, faute de quoi celle-ci est non avenue.

Si le condamné exécute une peine prononcée par une juridiction pour mineurs et s'il n'a pas encore atteint l'âge de la majorité, les attributions du tribunal correctionnel sont exercées par le tribunal pour enfants.

La décision du tribunal correctionnel ou du tribunal pour enfants ne peut faire l'objet, dans les cinq jours, que d'un pourvoi en cassation qui n'est pas suspensif.

2) Les décisions du juge de l'application des peines qui concernent l'une des mesures prévues par les articles 721, 721-1, 723-6, 729-1 et 733 ne peuvent être annulées par le tribunal correctionnel ou le tribunal pour enfants, dans les mêmes formes et conditions, que pour violation de la loi.

»

فإسناد سلطة اتخاذ القرار لقاضي تطبيق العقوبات في إطار مسطرة الإكراه البدني في القانون المغربي ,  
يشير نقاشا ماثلا بخصوص الطبيعة القانونية لتلك القرارات , والتي تتوزع بين ثلاث قرارات أساسية :

- القرار بتطبيق الإكراه البدني .
  - القرار بتطبيق الإكراه البدني مع تحديد مدة الإكراه في حالة التضامن .
  - و القرار بعدم تطبيق الإكراه البدني .
- و خاصة فيما يتعلق بهذا القرار الأخير , مادام أن القرارين الأوليين لا يشكلان إضافة إجرائية مهمة لمسطرة الإكراه البدني , حيث يقتصر دور قاضي تطبيق العقوبات على التصريح بتوفر الشروط الموضوعية و الشكلية لمسطرة الإكراه البدني , نظرا لكون القرار بعدم تطبيق الإكراه البدني يتمحور أساسا حول عنصر التعليل المتمثل المانع من تطبيق مسطرة الإكراه البدني , و الذي قد لا يقتنع طالب الإكراه بموضوعيته , فهل يجوز الطعن فيه بأحد طرق الطعن القانونية ؟ (1)

الملاحظ أن المشرع لم يتعرض لهذه المسألة بأي نص صريح, و هو الأمر الذي يشكل خلافا تشريعيًا يتوجب تداركه , و نحن لا نتفق في هذا الصدد مع ما ذهب إليه محكمة الاستئناف بمراكش , من قبول الطعن بالاستئناف في القرارات الصادرة عن قاضي تطبيق العقوبات و ذلك بمقتضى القرار عدد 4504 الصادر بتاريخ 19-04-2004 في الملف الجنحي عدد 04/7<sup>(2)</sup> بعلّة أن "الأمر المستأنف حكم قضائي صادر باسم جلالة الملك , و جميع الأحكام تقبل الطعن إلا ما استثني بنص خاص" وذلك لاعتبار أساسي وهو أنه لا طعن إلا بنص , و تبرز الحاجة إلى التنصيص التشريعي على طرق الطعن اعتبارا لما يرتبط بممارسة الطعون من آجال و تحديد لولاية وسلطات جهة الطعن و كذا طبيعة و حجية المقررات الصادرة عنها , و غيرها من المسائل الإجرائية و الموضوعية المحددة للمراكز القانونية لطرفي الطعن و كذا جهة الطعن , بل و حتى موضوع الطعن , و الأوضاع التي يقبل فيها الطعن أو لا يقبله , لذلك فإن التعليل الذي أورده القرار المذكور يجب أن لا يؤخذ على عمومه , و جانب العموم فيه أن يعتبر سكوت المشرع عن النص صراحة على إمكانية الطعن في القرارات الصادرة عن قاضي تطبيق العقوبات , بمثابة النص الضمني على جواز الطعن فيها , مع العلم أنه لا وجود لمفهوم "النص القانوني الضمني" و إلا أصبح الاستنتاج و الاستخلاص و الاستقراء و القياس مصدرا من مصادر التشريع المسطري , و هو ما من شأنه أن يؤثر على وحدة التطبيق القضائي للقواعد القانونية المسطرية و أن يولد نوعا من تضارب الآراء , و لو تعلق الأمر بالمؤسسة القضائية العليا في المملكة , كما حصل بالنسبة لمسألة إخضاع الأحكام الجنائية لمسطرة إعادة النظر في ظل قانون المسطرة الجنائية القديم , فصفة النظام العام

(1) أنظر في تفصيل أكثر حول أنواع القرارات التي يصدرها قاضي تطبيق العقوبات و كذا خصائصها و طبيعتها القانونية و جواز الطعن فيها , عبد العلي حفيظ : صلاحيات قاضي تطبيق العقوبات في مراقبة سلامة إجراءات الإكراه البدني , مجلة المحامي عدد 44-45 , 2004 ص 257 و ما يليها .

(2) قرار غير منشور .

التي تلحق القواعد المسطرية و أهمها طرق الطعن تستلزم النص صراحة على أحكام و إجراءات الطعن في مقرر قضائي معين , و أن القبول بالتوجه الذي سارت فيه محكمة الاستئناف بمراكش يضعنا أمام تعقيدات إجرائية في بالغ الحرج , تنتج كلها عن الإسقاط التعسفي لصفة الحكم الجنحي على القرارات الصادرة عن قاضي تطبيق العقوبات \_\_\_\_\_ات , و من ذلك مثلا :

(1) أجل الطعن , و تاريخ بدء سريانه , ما دام أن قرارات قاضي تطبيق العقوبات تصدر في إطار مسطرة غير تواجدية , بحيث يحال عليه الملف من طرف وكيل الملك ليتخذ في شأنه القرار المناسب ثم يرجع إلى النيابة العامة إما لتنفيذ مقتضياته أو وضعه رهن إشارة الدائن إذا كان القرار صادرا بعدم تطبيق الإكراه البدني , و بالتالي ليس هناك إعلاما بالقرار أو تبليغا بمضمونه كما يشترط ذلك المشرع بالنسبة لحساب أجل الطعن بالاستئناف, كما أنه ليس من المجدي ربط أجل الطعن بتحقيق العلم بمضمون القرار الصادر لأن من شأن ذلك تعليق حساب أجل الطعن بقرائن معينة قد تتحقق في بعض الأحيان بالنسبة للدائن كسجبه للملف مثلا , و قد لا تتحقق بالنسبة للمدين (راجع مضمون المادة 400 من ق.م.ج).

(2) الصفة في الطعن : و يثار التساؤل بالخصوص حول صفة النيابة العامة في الطعن , ما دام أن طالب الإكراه و المطلوب ضده الإكراه صفتهم في الطعن واضحة –بالنسبة لمن يجيزون الطعن- , و ذلك لأن النيابة العامة لا تعتبر لا دائنا و لا مدينا و لا طرفا في مسطرة الإكراه البدني , سواء تعلق الأمر بدين عمومي حيث تثبت الصفة في تقديم طلب تطبيق الإكراه البدني – و الطعن بالنسبة لمن يجيز هذا الطعن- فقط بالنسبة لمأمورو كتابات الضبط و الموظفين المكلفين بالتحصيل وفقا لما نصت عليه الفقرة الأولى و الثانية من المادة 633 من ق.م.ج (1), أو بدين خصوصي حيث ترتبط الصفة في الطلب أو الطعن بتحقيق صفة الدائنية المستمدة غالبا من وضعية المدعي أو المطالب بالحق المدني , فالطعن بالاستئناف لا يثبت إلا لمن كان طرفا في الحكم المستأنف , فهل النيابة العامة تعتبر طرفا في القرارات الصادرة عن قاضي تطبيق العقوبات ؟ أعتقد أن الجواب بالنفي يفرض نفسه , لأن مهمة النيابة العامة في إطار مسطرة الإكراه البدني عموما , لا تخرج عن دورين أساسيين :

أولهما : و هو إحالة الملف على قاضي تطبيق العقوبات , بعد التوصل بالطلب و الوثائق المرفقة به من طرف الدائن .(الفقرة الأولى من المادة 640 من ق.م.ج) .

(1) تنص الفقرة الأولى من المادة 633 من ق.م.ج على أنه "تتولى المصالح المالية و مصالح كتابات الضبط بمحاكم الاستئناف و المحاكم , استيفاء المصاريف القضائية و الغرامات ما لم ينص على خلاف ذلك في قوانين خاصة .  
يؤهل مأمور و كتابات الضبط في محاكم الاستئناف و المحاكم بالمحكمة للقيام في أن واحد مع القبض بالمتابعات المنصوص عليها في القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.175 الصادر في 28 من محرم 1421 (3 ماي 2000) بتحصيل الغرامات و العقوبات المالية ... " وهو نفس المقتضى الوارد في المادة 135 من مدونة تحصيل الديون العمومية.

و ثانيهما : وهو السهر على تنفيذ الأمر الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات بتطبيق الإكراه البدني (الفقرة الأخيرة من المادة 640 من ق.م.ج) , و ذلك مراعاة لعموم اختصاصها في تنفيذ المقررات القضائية و المنصوص عليه بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 38 من ق.م.ج التي تنص على أن النيابة العامة تسهر "على تنفيذ المقررات القضائية" , فوضعية النيابة العامة هذه لا تخولها أي صفة في الطعن بالاستئناف , و ما يؤكد ذلك أن النيابة العامة لا يثبت لها الحق قانونا في تقديم طلبات بتطبيق الإكراه البدني , حتى تكون لها الصفة في ممارسة طرق الطعن بشأنها .

و حتى الاستئناس بالأحكام القانونية المنظمة لدور النيابة العامة في الميدان المدني , و الواردة في الفصول من 6 إلى 10 من قانون المسطرة المدنية , لا تسعف في تقرير حق النيابة العامة في الاستئناف , ذلك أن هذا الحق يرتبط بحالات اكتساب النيابة العامة لصفة الطرف الرئيسي في الدعوى كمدعية أو مدعي عليها , و هو وضع يحدده القانون صراحة , حيث نصت المادة 7 من ق.م.ج على أنه "يحق للنيابة العامة استعمال كل طرق الطعن عدا التعرض عندما تتدخل تلقائيا مدعية أو مدعى عليها في الأحوال المحددة بمقتضى القانون" , و هو التحديد الذي لا نجده في مسطرة الإكراه البدني , كما لا نجد للنيابة العامة صلاحيات في إطار المسطرة المذكورة توحي بأن المشرع أراد أن يخولها صفة الطرف الرئيسي, كتقديم الطلب و الإدلاء بالحجج و غيرها من الصلاحيات المحولة للمدعي أو المدعى عليه في الدعوى .

كما أن ممارسة الطعن بالنقض لفائدة القانون ضد القرارات الصادرة عن قاضي تطبيق العقوبات , سواء بمبادرة من الوكيل العام للملك بالمجلس الأعلى أو بأوامر من وزير العدل (المواد من 558 إلى 562 من ق.م.ج) , تبقى محل نظر , اعتبارا لتعلق الطعن المذكور بالأحكام الفاصلة في الموضوع و القابلة أصلا للطعن , لكن لم تمارس بشأنها طرق الطعن ... , و ليس بالقرارات الولائية التي لا يوجد نص صريح يميز الطعن فيها (1).

(1) و النقاش الذي أثير بهذا الخصوص يقابله نقاش مماثل بخصوص صفة النيابة العامة في استئناف الأحكام الصادرة في إطار صعوبات المقولة عندما لا تكون هي التي حركت المسطرة , و هي الإشكالية التي تناولها بعمق قرار محكمة الاستئناف بمراكش عدد 761 الصادر بتاريخ 21-12-2000 في الملف عدد 02/449-348 و الذي جاء ضمن تعليلاته ما يلي :

1- فيما يخص الاستئناف المقدم من طرف النيابة العامة .

حيث استأنفت النيابة العامة لدى المحكمة التجارية بمراكش بموجب تصريح لها بتاريخ 2000/6/1 الحكم الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2000/4/20 تحت عدد 2000/2 في ملف التسوية القضائية عدد 98/1 بعد أن اعتبرت نفسها طرفا أصليا في مساطر صعوبات المقولة سواء كانت هي التي طالبت بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية أم لا لارتباط هذه المساطر بالنظام العام الاقتصادي .

لكن حيث أن اكتساب النيابة العامة صفة طرف رئيسي في الدعوى أمر يحدده القانون , لأن النيابة العامة تكون استثناء طرفا رئيسيا أمام القضاء المدني و التجاري في الحالة التي يعطيها القانون بموجب نص الحق في ممارسة الدعوى بصفة رئيسية كمدعية أو مدعى عليها .

و حيث إن المشرع و إن كان قد أعطى للنيابة العامة الحق في طلب فتح المسطرة حسب ما هو منصوص عليه في الفصل 563 من مدونة التجارة , فإن النيابة العامة في نازلة الحال لم تكن هي التي حركت المسطرة , لأن شركة أكاشيمي هي التي رفعت الدعوى كدائنة في مواجهة شركة دنيا الفنادق باعتبارها مدينة, و أن النيابة العامة حضرت بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2000/4/4 بغرفة المشورة التي استمعت فيها المحكمة للأطراف و التمسست إحالة الملف عليها للإدلاء بمستنتاجاتها ,

3) آثار ممارسة الطعن : من المعلوم أن للاستئناف و لأجل الاستئناف أثر موقف للتنفيذ , عملا بمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 398 من ق.م.ج التي تنص على أنه "يوقف تنفيذ الحكم أثناء سريان آجال الاستئناف و أثناء جريان المسطرة في مرحلة الاستئناف ...", فهل يترتب على استئناف المدين للقرار الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات بتطبيق الإكراه البدني , غل يد النيابة العامة عن تنفيذ القرار بتطبيق الإكراه البدني , ما دام أن تقرير حق الاستئناف \_ بالنسبة لمن يجيزه - يشمل الدائن و المدين كما يشمل جميع القرارات الصادرة ؟؟؟ و إلى متى يستمر مفعول الإيقاف ؟ !!! .

حيث أدلت بها جلسة 2000/4/10 و التمسث فيها المصادقة على عرض القرض العقاري و السياحي , و احتياطيا تبني عرض دنيا فنادق مع أربيل .

و حيث إنه من المبادئ المقررة فقها و قضاء أن الطعن بالاستئناف لا يقبل إلا ممن كان طرفا في الدعوى مباشرة أو بواسطة خلال المرحلة الابتدائية (قرار المجلس الأعلى عدد 62/833 الصادر بتاريخ 2 يوليوز 1962 في الملف عدد 8022 منشور بمجلة القضاء و القانون عدد 55-56)

و حيث إنه و استنادا على المبدأ أعلاه و لتكون النيابة العامة محقة في الطعن بالاستئناف يتعين أن تكون قد مارست الدعوى كمدعية أو مدعى عليها و أن يكون النص القانوني الذي يعتبرها طرفا رئيسيا و أنه بالرجوع إلى مقتضيات الكتاب الخامس من مدونة التجارة المتضمن للنصوص القانونية المنظمة لصعوبة المقاول لا نجد فيه أية مقتضيات استثنائية بخصوص النيابة العامة بحيث لم يعطيهما أية صلاحيات لممارسة حق الطعن بالاستئناف عكس المشرع الفرنسي الذي خول لها هذا الحق بموجب المادة 171 من قانون 25 يناير 1985 كما تم تعديله بقانون 10 يوليوز 1994 و الذي جاء فيه على أن الحكم القاضي بفتح المسطرة يقبل الطعن بالاستئناف من طرف كل من المدين و الدائن و النيابة العامة و لو لم تكن طرفا رئيسيا , و بالتالي فإن القياس على ما يجري به العمل بالنسبة للقضاء الفرنسي لا يستند على أساس لوجود نص صريح بالتشريع الفرنسي و لكون طرق الطعن محددة من طرف المشرع و لا يمارسها إلا من خول له القانون هذا الحق و في الأجال و الحالات المقررة بموجب النص و لا يمكن التوسع فيها أو الاتفاق على مخالفتها .

و حيث إنه و أمام انعدام أي نص قانوني بمدونة التجارة يخول للنيابة العامة صفة الطرف الرئيسي في كل القضايا المتعلقة بمساطر صعوبات المقاول فإنه يتعين الرجوع إلى قانون المسطرة المدنية استنادا على مقتضيات الفصل 19 من قانون إحداث المحاكم التجارية الذي نص في الفقرة الأخيرة منه على تطبيق القواعد المقرر في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص على خلاف ذلك أمام المحاكم التجارية و محاكم الاستئناف التجارية , و أنه و بموجب الإحالة المذكورة و بالرجوع إلى قانون المسطرة المدنية فإن الموضوع تنظمه الفصول 6 و 7 و 8 حيث ينص الفصل السادس على ما يلي : "يمكن للنيابة العامة أن تكون طرفا رئيسيا أو أن تتدخل كطرف منظم و تمثل الأعيان في الحالة التي ينص عليها القانون", و تنص المادة السابعة "يحق للنيابة العامة استعمال كل طرق الطعن عدا التعرض عندما تتدخل تلقائيا مدعية أو مدعى عليها في الأحوال المحددة بمقتضى القانون", و تنص المادة الثامنة "تتدخل النيابة العامة كطرف منظم في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إليها و كذا الحالات التي تطلب النيابة العامة التدخل فيها بعد اطلاعها على الملف أو عندما تحال عليها القضية تلقائيا من طرف القاضي , و لا يحق لها في هذه الأحوال استعمال أي طريق للطعن".

و حيث إن النصوص المذكورة أعلاه لا يوجد ما يخالفها بمدونة التجارة و قانون إحداث المحاكم التجارية و تكون بذلك هي الواجبة التطبيق, و بالرجوع إليها يتأكد أنها تقرر مبادئ واضحة الأول هو أن اكتساب النيابة العامة صفة طرف رئيسي في دعوى معينة هو أمر يحدده القانون و بموجب نصوص خاصة تتيح لها إمكانية مباشرة الدعوى كمدعية أو كمدعى عليها و يكون من حقها أن توطر الدعوى و تحدد طلباتها و تدلي بالحجج و يكون لها حق الطعن عدا التعرض إذا صدر الحكم ضد طلباتها و المبدأ الثاني هو أن النيابة العامة لا تكون طرفا منظمًا لا يحق لها أن تستعمل أي طريق من طرق الطعن (يراجع في الموضوع تعليق للأستاذ أحمد الخليلي منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 51 سنة 1987 ص 73) و لا تكون خصما لأحد و إنما تتدخل لتبدي رأيها لمصلحة القانون و العدالة و رأيها يعتبر كفتوى لها قيمة أدبية في نظر المحكمة لأنها تبدي وجهة نظرها بشكل حيادي و بما تراه حقا و عدلا و هذا ما فعلته النيابة العامة في النازلة أثناء المرحلة الابتدائية .

و حيث إنه مادامت النيابة العامة قد تدخلت في المسطرة من تلقاء نفسها في نطاق السلطة التي خولها لها القانون بموجب الفصل الثامن من قانون المسطرة المدنية فإنها تعتبر طرفا منظمًا و بالتالي لا يحق لها ممارسة أي طعن مما يتعين معه التصريح بعدم قبول استئنافها . "قرار منشور بمجلة المحاكم التجارية , العدد الأول , ماي 2004 ص 319 و ما يليها"

#### 4) ولاية جهة الطعن : من أهم الآثار التي يرتبها الطعن بالاستئناف , الأثر الناشر (المادة 408 من

ق.م.ج). بمعنى أن جهة الطعن تمتلك الصلاحية لإعادة مناقشة القضية المعروضة عليها من جديد , من الناحيتين الواقعية و القانونية , و تصدر مقررها القضائي إما بتأييد الحكم المطعون فيه كلياً أو جزئياً أو بإلغائه أو تصرح بعدم اختصاصها للبت في الطعن ... , فهل تملك الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف صلاحية التصدي و النظر في طلبات تطبيق الإكراه البدني إما بالقبول أم الرفض مراعاة للأثر الناشر للاستئناف ؟ و هل يقوم قرارها بالقبول مقام قرار قاضي تطبيق العقوبات بتطبيق الإكراه البدني ؟ و بعبارة أخرى هل يمكن للنيابة العامة الاستناد إلى قرار الغرفة الجنحية بإلغاء القرار الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات بعدم تطبيق الإكراه البدني و الأمر من جديد بتطبيق الإكراه البدني مباشرة إجراءات اعتقال المدين ؟ و ألا يشكل ذلك منحا لصلاحية قانونية لجهة لم يخولها المشرع تلك الصلاحية ؟ ما دام أن المشرع في المادة 640 من ق.م.ج ربط تطبيق الإكراه البدني بالقرار الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات فقط دون الإشارة إلى أية جهة أخرى , و ذلك بدليل استعمال المشرع للكثير من ألفاظ المنع و الاستثناء في الفقرة الأولى و الأخيرة من المادة 640 من ق.م.ج حيث نص في الفقرة الأولى على أنه "لا يمكن تطبيق الإكراه البدني , في جميع الأحوال , و لو نص عليه مقرر قضائي , إلا بعد موافقة قاضي تطبيق العقوبات ... " و نص في الفقرة الأخيرة على أنه "لا يأمر وكيل الملك أعوان القوة العمومية بإلقاء القبض على الشخص المطلوب تطبيق الإكراه البدني في حقه , إلا بعد صدور قرار بالموافقة على ذلك عن قاضي تطبيق العقوبات ... " فتخصيص قاضي تطبيق العقوبات بصلاحية الموافقة على تطبيق الإكراه البدني واضح جدا من خلال تكرار الإشارة إلى ذلك من خلال نفس المادة , رغم أن المضمون يكاد يكون واحدا , بالإضافة إلى أن صلاحية التصدي تلك ستطرح مشكلا بخصوص امتداد الصلاحية المذكورة إلى تحديد مدة الإكراه البدني في حالة الحكم بتضامن المدينين ؟ أم أنه يتوجب عليه إلغاء القرار الصادر و إرجاعه إلى الجهة المصدرة مراعاة لكون الصلاحية المذكورة هي من اختصاص قاضي تطبيق العقوبات وحده , و ذلك تطبيقا للمادة 644 من ق.م.ج التي تنص على أنه "يحدد قاضي تطبيق العقوبات مدة الإكراه البدني المتعلقة بالمدين المطلوب تطبيق الإكراه في حقه في حالة الحكم بتضامن المدينين , و تراعى حصة المدين المعني بالأمر من الدين " .

#### 5) حجية المقرر الصادر من جهة الطعن : من الأحكام القانونية المعروفة أن القرارات الصادرة من

محكمة الاستئناف في المادة الجنحية , لا تحوز قوة الشيء المقضي به , و بالتالي لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد استفاد مسطرة الطعن بالنقض أو فوات أجل النقض , و بتطبيق المقتضى المذكور بالنسبة لحجية المقرر الصادر من محكمة الاستئناف , فإنه يتوجب عدم المبادرة إلى تطبيق مسطرة الإكراه البدني إلا بعد الإدلاء بشهادة بعدم النقض أو بمآل الطعن بالنقض في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف سواء كان بتأييد القرار الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات بتطبيق الإكراه البدني , أو بإلغاء القرار الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات بعدم تطبيق

الإكراه البدني و التصدي عن طريق الأمر بتطبيق الإكراه البدني<sup>(1)</sup> , و يترتب عن خرق الحكم المذكور اعتبار إجراءات الإكراه البدني غير صحيحة مما يفسح المجال أمام اللجوء إلى رئيس المحكمة للبت في النزاع في نطاق المادة 643 من ق.م.ج و ذلك في الحالة التي يتم فيها إلقاء القبض على المدين أو اعتقاله .

و غير هذا من التفاصيل الجزئية و التعقيدات الإجرائية التي نستكشف عن الإفاضة فيها, و التي لا نعتقد أبدا أن إرادة المشرع قد انصرفت إليها , و إلا أصبحنا أمام دعوى مستقلة لتنفيذ الإكراه البدني قد تستغرق مدة أطول من تلك التي استغرقتها دعوى الموضوع , و كان الأولى بالمشرع أن يلتفت إلى هذه المسألة و أن ينص صراحة على جواز أو عدم جواز الطعن في القرارات الصادرة عن قاضي تطبيق العقوبات بخصوص مراقبة سلامة إجراءات الإكراه البدني حفاظا على وحدة التطبيق القضائي , و ارتقاء بالعمل التشريعي إلى مستوى من الضبط يتلاءم و ما تنسم به القواعد القانونية من دقة و تناسق و وضوح , و ذلك حتى لا تصبح الرغبة في حماية الحريات و إحاطتها ببعض الضمانات القضائية مجالا للسبق التشريعي المقترن بالتسرع غير المحمود , و ذلك على غرار ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من تحديد دقيق لأوجه الطعن في القرارات الصادرة عن قاضي تطبيق العقوبات و كذا أجل الطعن و جهة الطعن و غيرها من الأحكام القانونية .

ونصل في خاتمة هذا التحليل إلى التأكيد –في ظل الوضع التشريعي الراهن– على عدم قابلية القرارات الصادرة عن قاضي تطبيق العقوبات للطعن بالاستئناف, ففي مجال الإجراءات و الطعون بصفة خاصة لا عبرة إلا بالنص الصريح إذ "لا طعن إلا بنص و لا استثناء من الطعن إلا بنص" , فالجواز و الحظر يرتبطان وجودا و عدما بالمقتضى القانوني النافذ المفعول, تأسيسا على ما ورد في الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية الذي نص على أن "استعمال الطعن بالاستئناف حق في جميع الأحوال عدا إذا قرر القانون خلاف ذلك..." , فثبوت الحق في الاستئناف مقرر بالنص المذكور , و الاستثناء منه لا يكون إلا بنص, بصريح نفس الفصل.

بقي أن نشير في الأخير إلى مسألة في بالغ الأهمية, وهي هل صدور قرار بالموافقة على تطبيق مسطرة الإكراه البدني من طرف قاضي تطبيق العقوبات, يعني بالضرورة اعتقال المدين وإيداعه بالسجن تطبيقا للمادة 640 من ق.م.ج , وتجريد وكيل الملك من أية سلطة في هذا الصدد؟ ما دام أن صلاحية الرقابة السابقة المخولة لوكيل

(1) قرار محكمة الاستئناف بمراكش عدد 4504 الصادر بتاريخ 19-04-2004 في الملف الجنحي عدد 04/07 قرار غير منشور , الذي تصدى للنظر في مسألة تطبيق الإكراه البدني من عدمه حيث جاء في منطوق القرار المذكور ما يلي : "إلغاء القرار المستأنف و التصريح من جديد بتطبيق الإكراه البدني في حق كل من ....."

المالك عند توصله بالملف, تمنع المنازعة اللاحقة, خاصة مع عدم وجود نص صريح يجيز الطعن, وانعدام صفة النيابة العامة في الطعن.....؟ أم أنه مجرد شكلية أو إجراء قانوني من إجراءات مسطرة الإكراه البدني, وأن أمر اعتقال المدين يرجع لسلطة وكيل الملك الذي له صلاحية عدم ايداع المدين بالسجن رغم صدور قرار قاضي تطبيق العقوبات, متى تأكد من وجود أحد الموانع المسطرية أو الموضوعية لمسطرة الإكراه البدني؟ أم أن صلاحية المنازعة اللاحقة ترجع للمدين فقط, الذي يمكنه اللجوء إما إلى رئيس المحكمة أو المحكمة المصدرة للحكم بحسب ما إذا تعلق الأمر بنزاع في إجراءات الإكراه البدني, أو بنزاع عارض يستلزم تفسيراً ( وهو الرأي الذي نرجحه) ، وهذا ما يجرنا إلى التساؤل عن حدود الإلزام في القرارات الصادرة عن قاضي تطبيق العقوبات في مواجهة النيابة العامة؟. نترك تفصيل الإجابة حول هذا الموضوع لمناسبة لاحقة إن شاء الله.

و الحمد لله العلي الذي لا يحصى نعيمه.

حرر بتاريخ 04 دجنبر 2004