سلسلة بنباصر للدراسات القانونية والأبحاث القضائية :

تقدم :

الدليل العملي والقضائي

في مسطرة الإكراه البدني

- في ضوء آخر المستجدات التشريعية -

* رصد لأهم الإشكاليات المطروحة على القضاء المغربي بشأن موضوع الإكراه البدني ..

* مسطرة الإكراه البدني في الديون الخصوصية قانون (01.22).....

* مسطرة الإكراه البدني في الديون العمومية (قانون 97.15).....

*الدعوى المستقلة لتحديد مدة الإكراه البدني .....

- اجتهادات قضائية وفقهية .....
- نماذج تطبيقية وعملية .....
- مقاربات تقييمية ونقدية .....

إعداد وإنجاز :
الأستاذ يوسف بنباصر
- القاضي -

السنة الثالثة
العدد الرابع

سلسلة بنباصر للدراسات القانونية والأبحاث القضائية

- سلسلة دورية تصدر كل شهرين
- إعداد وإنجاز الأستاذ : يوسف بنباصر – نائب وكيل الملك –
- عنوان المراسلة : حي الهناء زنقة 26 رقم 29 الرمز البريدي CP 20200
الدار البيضاء – المملكة المغربية
- الهاتف : 00 28 39 022 // 70 35 35 064
- الفاكس : 04 18 62 022
- الموقع الالكتروني : BENBACERYOUSSEF@YAHOO.FR

BENBACERYOUSSEF@HOTMAIL.COM

السنة الثالثة :
العدد : الرابع

عنوان العدد :

الدليل العملي والقضائي في مسطرة الإكراه البدني

- في ضوء آخر المستجدات التشريعية -

ملاحظة :
– جميع الحقوق محفوظة للمؤلف ، ولا يجوز طبع أو تحرير أو إنتاج أي جزء من هذا الكتاب أو السلسلة بكاملها بأي وجه من الوجوه بدون تصريح مسبق من صاحبه .

الأستاذ : **يوسف بنباصر**

منح الإذن بالإشارة إلى الصفة القضائية على هذا المؤلف
بمقتضى كتاب السيد وزير العدل عدد 188 / 5
بتاريخ :
12 ذي الحجة 1412 هـ موافق 3 فبراير 2004

طبع سنة : 2003 – 2004
مطبعة : بنسي – الداخلة
الهاتف : 82 87 89 048
الفاكس : 24 71 89 048

سلسلة بنباصر للدراسات القانونية والأبحاث القضائية

صدر للمؤلف	سيصدر قريبا – إن شاء الله –
1- دراسات ، أبحاث وتعاليق .....الجزء الأول	8- دعاوى الائتمان التجاري في القضاء المغربي
2- الخبرة القضائية في القانون والقضاء المغربي .	9- حجية الحوز القانوني في التبرع بالملك المحفظ : الرأي والرأي المضاد
3- الاجتهاد المستندي : الممارسة البنكية ، والعمل القضائي المغربي.....	10- دراسات ، أبحاث وتعاليق ..... الجزء الثالث .
4- الدليل القضائي والتشريعي في ميدان الاجتهاد المستندي	11- الاجتهاد القضائي في العقود التجارية .
5- دراسات ، أبحاث ، وتعاليق .....الجزء الثاني	12- الواحة القانونية : سلسلة تعنى بالبحث العلمي القانوني والقضائي .
6- الدليل العلمي والقضائي في مسطرة الإكراه البدني	
7- ديوان المظالم	

إعداد وإنجاز :
الأستاذ يوسف بنباصر
القاضي
BENBACERYOUSSEF@YAHOO.FR
BENBACERYOUSSEF@HOTMAIL.COM

" ...إني على ثقة من أننا نحن معشر القضاة ، لا نفلح أحيانا في إيجاد التوازن الدقيق بين القانون والحرية والعدل، لكن ذلك لا يجب أن يحول أبدا دون محاولة الاستمرار في إيجاد ذلك التوازن ، نحن نؤمن بالقانون ، لكننا نؤمن في نفس الوقت بالحرية. وإذا أطلقنا العنان لأي من الاثنين دمر الآخر ، وفي نهاية المطاف لا بد للفرع التنفيذي في بلادي من أن يحافظ على القانون وعلى الحرية وأن يجعل كل منهما ، يعمل بفعالية من أجل المصلحة العامة ....."

– ساندراداي اوكونور .
قاضية أمريكية معينة لدى محكمة العدل العليا
في الولايات المتحدة الأمريكية

الفهرس

- خاطرة ... .
- كلمة العـــــدد

القسم الأول : إطار تمهيدي

- طرح الإشكال العام لموضوع المؤلف

- الفرع الأول :	ماهية الإكراه البدني ومراحل تطوره .

* المبحث الأول : الإطار التعريفي والقانوني للإكراه البدني .

– المطلب الأول : الاصطلاح اللغوي .
– المطلب الثاني : التعريف القانوني للإكراه البدني .

* المبحث الثاني : دوافع ظهور نظام الإكراه البدني وتطوره .

– المطلب الأول : بواعث ظهور نظام الإكراه البدني .
– المطلب الثاني : التطور التاريخي والقانوني للإكراه البدني .
– المطلب الثالث : الإكراه البدني بين التأصيل الإسلامي ومستجدات القانون الوضعي .

- الفقرة الأولى : الإكراه البدني في ظل المنظومة الإسلامية .

- الفقرة الثانية : الإكراه البدني في ظل القوانين الوضعية المقارنة

– المطلب الرابع : كرونولوجيا الإكراه البدني في القانون المغربي .

الفرع الثاني :	الإكراه البدني بين مشروعية الإلغاء وحتمية الاستمرار

* المبحث الأول : الاتجاه المناهض لشرعية الإكراه البدني ومرتكزاته .

– المطلب الأول : المؤيد القانوني :

- الفقرة الأولى : أساس المشروعية : الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية
- الفقرة الثانية : سمو الاتفاقية الدولية في التطبيق على التشريع الاقليمي .

– المطلب الثاني : المؤيدات الموضوعية .

- الفقرة الأولى : نظام الإكراه البدني يتنافى والمبادئ الأساسية لحقوق الإنسان .
- الفقرة الثانية : نظام الإكراه البدني لا يساير مستجدات العولمة

– المطلب الثالث : العمل القضائي المؤيد لحظر تطبيق واستمرارية الإكراه البدني .

* المبحث الثاني : الاتجاه المؤيد لاستمرارية الإكراه البدني ومرتكزاته.

– المطلب الأول : المؤيد القانوني .

– المطلب الثاني : المؤيد الموضوعي .

– المطلب الثالث : العمل القضائي المؤيد لاستمرارية تطبيق الإكراه البدني

* المبحث الثالث : تقييم إجمالي نقذي بشأن مدى شرعية نظام الإكراه البدني وآفاق استمراريته .

* المبحث الرابع : البدائل المقترحة لنظام الإكراه البدني .

– المطلب الأول : التدابير المقترحة لتقويم نظام الإكراه البدني

– المطلب الثاني : السبل المقترحة لإلغاء نظام الإكراه البدني
الفقرة الأولى : منع المدين الممتنع عن الأداء من السفر
الفقرة الثانية : الشغل من أجل المنفعة العامة كآلية بديلة للإكراه البدني
الفقرة الثالثة : الحبس الدوري في تنفيذ الإكراه البدني

القسم الثاني : نظام الإكراه البدني في الديون الخصوصية (قانون 01.22)

□ الفرع الأول :	مستجدات نظام الإكراه البدني في الديون الخصوصية في ظل قانون المسطرة الجنائية الجديد .

□ الفرع الثاني :	خصائص الإكراه البدني في الديون الخصوصية في القانون المسطري الجديد

* المبحث الأول : الإكراه البدني إجراء إذعاني استثنائي .
* المبحث الثاني : تجرد الإكراه البدني عن وصف العقوبة .
* المبحث الثالث : الإكراه البدني غير مسقط للالتزام المترتب عنه

□ الفرع الثالث :	الإكراه البدني في الديون الخصوصية بين الشروط الموضوعية والشكليات النظامية .

* المبحث الأول : الشروط الموضوعية لتطبيق الإكراه البدني .

– المطلب الأول : عدم إثبات إعسار المدين المزمع إكراهه بدنيا .

- الفقرة الأولى : مفهوم الإعسار لغة وقانونا .
- الفقرة الثانية : مثبتات العسر .

– المطلب الثاني : تعلق موضوع الخصومة بمديونية ناتجة عن التزام تعاقدي أو مسؤولية تقصيرية .

– المطلب الثالث : أن يكون الحكم الصادر بالأداء نهائيا .
– المطلب الرابع : أن يكون المطلوب في الإكراه البدني شخصا طبيعيا
– المطلب الخامس : ثبوت الامتناع الصريح للمكره وعدم ملاءة ذمته الماليـــــــــــة .
– المطلب السادس : تحديد مدة الإكراه البدني .

* المبحث الثاني : الشروط النظامية .

– المطلب الأول : سبقية إنذار المطلوب في الإكراه البدني

- الفقرة الأول : الجهة المكلفة بتوجيه الإنذار في مسطرة الإكراه البدني
- الفقرة الثانية : مدة الإنذار في الإكراه البدني

– المطلب الثاني : تقديم طلب كتابي لاعتقال المدين المزمع إكراهه بدنيا

– المطلب الثالث : المؤيدات المستندية في طلب تقديم مسطرة الإكراه البدنـــــــــــي .

* المبحث الثالث : المرحلة التطبيقية لمسطرة الإكراه البدني ودور قاضي تطبيق العقوبـــــــــات .
* المبحث الرابع : حول تطبيق مسطرة الإكراه البدني في حق الغرماء المدينين

* المبحث الخامس : مسطرة الإكراه البدني في مواجهة الأشخاص العسكريين .

* المبحث السادس : مستثنيات تطبيق الإكراه البدني وموقف القضاء المغربي .

- المطلب الأول : الحالات المرتبطة بطبيعة الحكم .
  - الفقرة الأولى : الجرائم السياسية .
    1- ماهية الجرائم السياسية ومفهومها القانوني .
    2- بواعث استثناء الجرائم السياسية من الخضوع للإكراه البدني .
  - الفقرة الثانية : الجرائم المتعلقة بالإعدام والسجن المؤبد .
    1- جريمة الإعدام .
    2- جريمة السجن المؤبد .

- المطلب الثاني : الحالات العائدة للشخص المطلوب في الإكراه البدني .

  - الفقرة الأولى : المكره بدنيا دون سن الرشد الجنائي .
  - الفقرة الثانية : المكره بدنيا يبلغ الستون سنة من العمر .

- المطلب الثالث : وجود رابطة زوجية أو رابطة قرابة أو مصاهرة بين الطالب والمطلوب في الإكراه البدني .

* المبحث السابع : المجالات التطبيقية لدين الإكراه البدني .

- المطلب الأول : الصوائر القضائية .

- المطلب الثاني : الغرامات القضائية .

-المطلب الثالث : التعويضات .

- المطلب الرابع : رد ما يلزم رده .

* المبحث الثامن : الأشخاص الخاضعون لنظام الإكراه البدني .

- المطلب الأول : المطالب بالحق المدني .

- المطلب الثاني : المسؤول المدني .

- المطلب الثالث : المحكوم عليه والطرف خاسر الدعوى .

* المبحث التاسع : وضع حد لمفعول الإكراه البدني : حالات الإنهاء والإسقاط والتقـــــــــادم .

- المطلب الأول : إنهاء مدة الإكراه البدني
  - الفقرة الأولى : الإنهاء الكلي للإكراه البدني
  - الفقرة الثانية : الإنهاء المؤقت للإكراه البدني

- المطلب الثاني : إسقاط الإكراه البدني
- المطلب الثالث : تقادم الإكراه البدني

* المبحث العاشر : هل تستوفى الرسوم القضائية عن طلبات تطبيق الإكراه البدني والطلبات المرتبطة به ... ؟

* المبحث الحادي عشر : مدة الإكراه البدني .

الفرع الرابع :	المنازعة في صحة إجراءات الإكراه البدني .

أولا : المنازعة في صحة الإكراه البدني

* المبحث الأول : الاختصاص القضائي في قضايا الطعن في صحة إجراءات الإكراه البدنـــــــــــي .

- المطلب الأول : الاختصاص النوعي في المنازعة في صحة إجراءات الإكراه البدني وآثاره العملية .
- المطلب الثاني : الاختصاص المحلي في دعوى المنازعة في صحة إجراءات الإكراه البدني .

* المبحث الثاني : الطعن في صحة إجراءات الإكراه البدني .

- المطلب الأول : دعوى المنازعة في صحة الإكراه البدني

- المطلب الثاني : آثار التصريح ببطلان إجراءات الإكراه البدني وموقف العمل الفقهي والقضاء المغربي .

- الفقرة الأولى : الإفراج عن المكره بدنيا عقب الحسم الإيجابي في دعوى المنازعة .
- الفقرة الثانية : الاقتصار على التصريح ببطلان الإجراء دون الأمر بالإفراج عن المعتقل .

ثانيا : النزاعات العارضة .

القسم الثالث : الدعوى المستقلة لتحديد مدة الإكراه البدني في ظل العمل القضائي المغربي

* المبحث الأول : دعوى تحديد الإكراه البدني بين واقع الاستمرارية وهاجس اللامشروعيـــــــــة .

* المبحث الثاني : المجالات التطبيقية لمباشرة دعوى تحديد الإكراه البدني .

- المطلب الأول : إغفال المدعي التماس تحديد الإكراه البدني في مقاله الافتتاحي .

- المطلب الثاني : إغفال الحكم القضائي البث في طلب تحديد الإكراه البدنـــــــــــي

- المطلب الثالث : الطبيعة الاستثنائية للحكم الصادر بالأداء لا تسمح بالبث في تحديد مدة الإكراه البدني .

* المبحث الثالث : الاختصاص النوعي في دعاوي تحديد الإكراه البدني وموقف

القضاء المغربي .

- المطلب الأول : في الديون الخصوصية .

- الفقرة الأولى : دعوى تحديد الإكراه البدني من اختصاص قضاء الموضوع .
- الفقرة الثانية : دعوى تحديد الإكراه البدني من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة .
- الفقرة الثالثة : دعوى تحديد الإكراه البدني من اختصاص السيد رئيس المحكمة في إطار الأوامر المبينة على طلب .
- الفقرة الرابعة : مقاربة تقييمية لإشكالية الاختصاص النوعي في دعوى تحديد الإكراه البدني .

- المطلب الثاني : في الديون العمومية .

* المبحث الرابع : أهم الإشكاليات المثارة بشأن دعوى تحديد الإكراه البدني في ظل العمل القضائي المغربي .

- المطلب الأول : هل دعوى تحديد الإكراه البدني ، مقيدة بصيرورة الحكم بالأداء نهائيا ...؟!

- المطلب الثاني : هل دعوى تحديد الإكراه البدني مقيدة بسبقية استيفاء طرق التنفيذ العادية ؟

- المطلب الثالث : هل تقبل دعوى تحديد الإكراه البدني الطعن في منطوقها ...؟!

- المطلب الرابع : دعوى تحديد الإكراه البدني في إطار الدعوى المدنية التابعـــــــــة ...

* المبحث الخامس : شروط مباشرة دعوى تحديد الإكراه البدني .

أولا : التحقق من عدم سبقية تحديد الإكراه البدني في الدعوى الأصلية
ثانيا : أن يكون الحكم المراد تحديد الإكراه البدني بشأنه متعلقا بالأداء
ثالثا : أن يكون المطلوب في دعوى تحديد الإكراه البدني شخصا طبيعيا

- تقييم نقدي
- خاتمة :

القسم الرابع : الإكراه في الديون العمومية في ضوء قانون 15.97

➢ الفرع الأول :	قراءة أولية في نظام الإكراه البدني في مدونة تحصيل الديون العمومية

* المبحث الأول : دواعي وأسباب ظهور قانون 15.97

- المطلب الأول : الأسباب والدواعي الحقوقية
- المطلب الثاني : الأسباب الاقتصادية والمقاولاتية
- المطلب الثالث : الأسباب القانونية والتنظيمية

* المبحث الثاني : مستجدات قانون مدونة التحصيل الجديدة

* المبحث الثالث : الإكراه البدني كوسيلة جبرية لتحصيل الديون العمومية

- المطلب الأول : خصائص نظام الإكراه البدني في الديون العمومية .
  - الفقرة الأولى : الإكراه البدني في الديون العمومية إجراء استثنائي
  - الفقرة الثانية : الإكراه البدني في الديون العمومية غير مسقط للالتزام

- الفقرة الثالثة : التمظهر الحقوقي للإكراه البدني في الديون العمومية

– المطلب الثاني : نطاق الإكراه البدني في الديون العمومية
- الفقرة الأولى : المدين الذي لم يبرأ ذمته المالية ولم يثبت عسره
- الفقرة الثانية : المدين المفتعل للعسر أو المعرقل لتحصيل الدين العمومي
- الفقرة الثالثة : الجزاءات الزجرية لجريمة افتعال العسر أو عرقلة تحصيل الدين العمومي

أولا : العقوبات .

I– الجزاء الزجري

II– المشاركة في افتعال العسر أو عرقلة التحصيل

ثانيا : الإجراءات النظامية لتحريك المسطرة

I– في الدعوى العمومية

II– في الدعوى المدنية التابعة

- الفقرة الرابعة : الآليات القانونية المدنية لمجابهة ظاهرة افتعال العسر أو عرقلة تحصيل الدين العمومي

➢ الفرع الثاني :	الإكراه البدني في الديون العمومية بين الشروط الموضوعية والشكليات النظامية

* المبحث الأول : الشروط الموضوعية لسلوك مسطرة الإكراه البدني في الديون العموميـــــــــــة .

– المطلب الأول : تعلق الطلب بمديونية عمومية مستحقة لفائدة الخزينة العامـــــــــة

– المطلب الثاني : استنفاذ باقي طرق التحصيل الجبري

– المطلب الثالث : ثبوت يسر وملاءة الذمة المالية للمدين وعدم إعساره .

- المطلب الرابع : عدم وجود مانع قانوني مؤقت أو دائم يحول دون تطبيق الإكراه البدني .
- المطلب الخامس : أن يكون المطلوب في مسطرة الإكراه البدني في الديون العمومية شخصا طبيعيا

* المبحث الثاني : الشكليات النظامية لتطبيق مسطرة الإكراه البدني في الديون العموميـــــــــة

- المطلب الأول : الاختصاص في دعوى تطبيق الإكراه البدني في الديون العموميـــــــــة

  - الفقرة الأولى : الاختصاص المحلي

    I- الاتجاه القائل بانعقاد الاختصاص المكاني لمحكمة استحقاق الدين .

    II- الاتجاه القائل بانعقاد الاختصاص المكاني لمحكمة إقامة المدين الملزم

    III- الاتجاه القائل بانعقاد الاختصاص المكاني للمحكمة التي يستقر فيها المحاسب المكلف بالتحصيل

  - الفقرة الثانية : الاختصاص النوعي في دعوى تطبيق مسطرة الإكراه البدني

    I- قاضي المستعجلات ومسار البث في الدعوى

    II- الشكليات المتعين توافرها في طلب المحاسب المكلف بالتحصيل :

    - في عريضة الدعوى
    - في التأشير على الطلب
    - في الإحالة على مؤسسة النيابة العامة

    III- المنازعة في مسطرة الإكراه البدني في الديون العمومية

* المبحث الثالث : الاستثناء في تطبيق الإكراه البدني في الديون العمومية

- المطلب الأول : عدم تجاوز سقف المديونية مبلغ الثمانية آلاف درهم

- المطلب الثاني : عدم بلوغ المدين سن 20 سنة أو بلوغه أكثر من 60 سنة

- المطلب الثالث : ثبوت عسر المدين
- المطلب الرابع : إذا كان المدين امرأة حاملا أو مرضعا
- المطلب الخامس : تزامن تطبيق الإكراه البدني في مواجهة الزوج وزوجتـــــــــه

* المبحث الرابع : مدة الإكراه البدني في الديون العمومية

* المبحث الخامس : انتهاء الإكراه البدني في الديون العمومية

➢ الفرع الثالث :	رصد لأهم الإشكاليات القانونية والقضائية المرتبطة بالإكراه البدني في الديون العمومية

* المبحث الأول : تنازع الاختصاص النوعي بين القضاء الإداري والعادي في شأن البث في صحة إجراءات الإكراه البدني

- المطلب الأول : الاتجاه القائل بانعقاد الاختصاص للقضاء العادي
- المطلب الثاني : الاتجاه القائل بانعقاد الاختصاص للقضاء الإداري

* المبحث الثاني : إشكالية الطبيعة القانونية لطلب الطعن في صحة مسطرة الإكراه البدني وإيقافهـــــــــا

- المطلب الأول : طلب البطلان والإيقاف طلب موضوعي .
- المطلب الثاني : طلب البطلان والإيقاف طلب مؤقت .
- المطلب الثالث : طلب البطلان يتعين خلاله التمييز بين صورة الإبطال والإيقـــــــــاف

* المبحث الثالث : إشكالية تعدد طلبات الإكراه البدني بين قواعد الضم والإدماج .

* المبحث الرابع : إشكالية تحصيل الغرامات بالإكراه البدني على ضوء التعارض

القائم بين الفصل 77 من قانون 15.97 والفصل 134 من نفس القانون

- خاتمة

القسم الخامس : اجتهادات قضائية ومقتضيات تشريعية وتنظيمية

- أولا : أهم الأحكام والقرارات والأوامر القضائية الصادرة عن المحاكم المغربية بمختلف درجاتها وأنواعها بصدد موضوع الإكراه البدني .

– قرارات صادرة عن المجلس الأعلى .
– قرارات صادرة عن محاكم الاستئناف .
– أحكام ابتدائية صادرة عن المحاكم العادية والإدارية .
– أوامر استعجالية صادرة عن السادة القضاة في الأمور المستعجلة لدى المحاكم العادية و الإدارية .

- ثانيا : مقتطفات من مناشير وزارية بخصوص موضوع الإكراه البدني .

- ثالثا : مقتضيات تشريعية .

المقتضيات التشريعية المنظمة للإكراه البدني في قانون المسطرة الجنائية الجديد (قانون 01.22) بشأن الديون الخصوصية .
ظهير 20 فبراير 1961 المنظم للإكراه البدني في القضايا المدنية
المقتضيات التشريعية المنظمة للإكراه البدني في الديون العمومية (قانون 15.97) .

خاطـرة ...

اعترف أنه أحيانا ، يحدوني نوع من التطفل والفضول الثقافي ، فتتملكني بين الفينة والأخرى ، رغبة أكيدة داخل وجداني ، من أجل استطلاع بعض الإنتاجات التي تخرج عن دائرة اهتماماتي حتى لا أقول مجال اختصاصي ، ولا سيما الأدبية منها ... فتراني دائم البحث عن إنتاجات وكتابات ، أتفحص مضمونها واستطلع محتواها محاولا الغوص في كنه دلالاتها الرمزية وتقصي مسار بعدها الإبداعي ، علني أقف على حقيقة مغزاها ... وقليلا ما تراني أفلح في ذلك ... .

ثمة جملة فروق ، ينصهر فيها ما هو ذاتي وما هو موضوعي تقف حاجزا يفصل بين شخصية الكاتب القانوني ، ونظيره الأدبي ، وتتموقع كهوة شاسعة بين خصوصية كل من الطرفين ، تصل أحيانا إلى حد تبادل شتى النعوت التي تحاول التقليل من حجم وقيمة الطرف المقابل ، فالأدبيون ينعتون الكاتب القانوني بأنه مجرد شخصية دومالية ... وستاتيكية علمية ، محدودة الحس الإبداعي ، في حين يؤاخذ على الكاتب الأدبي ، الإغراق في الرمزية والمبالغة المصطنعة في تجسيد الصفة الإبداعية والانسلاخ عن وضعه الإنساني العام ، ليتقمص شخصية أخرى مرضية اتجاه قرائه ... .

غير أن مظاهر هذا السجال الجدلي المبالغ فيه ، والذي تفرضه بالأساس طبيعة المجال ، الذي يعمل فيه كل طرف على حدى ، لا تمنعني من التأكيد على وجود نقط

مشتركة بينهما ، ومن جملتها الوضعية الاعتبارية ، التي يحتلانها داخل الساحة الثقافية الوطنية ... فكلاهما مهضوم الحقوق ، وقاسمهم المشترك يقودهم إلى مصير مجهول ... مزيف ومحفوف بكثير من الالتباس والغموض والتهميش ... أغرب ما في الأمر أن نتيجة حتمية تكون في انتظارهم متى كانت الصراحة قرين إبداعاتهم ... خسران القراء ... والانخراط في علاقات عديدة أغلبها تكرار لتجارب عقيمة ومسرحا لتمظهرات أغلبها صوري بل ومزيف ، فالقارئ يصر على أن تكون عند حسن ظنه وليس عند حسن الكتابة ... أحيانا تخطب ودي كتابات متعددة لبعض الأدباء المغاربة ، تحضرني الذاكرة لاستحضر كنموذج " إدريس الخوري " ... قلم متميز مليء بالحيوية ... كثير التهكم ، لكن بمداد من الأبعاد الدلالية والبلاغة الرمزية ... لا أقول أنا معجب به ، فأنا لا أملك مؤهلات تقدير الكتابة الأدبية أو تقييم مستوى قيمتها وإلا كنت متطفلا على مجال ما كان يوما اختصاصي ... لكن دوما كان وجهة اهتمامي ... ينتابني إحساس غريب استغل فرصته لأحاول أن أرقى وأتطلع إلى مستوى فهم الدلالات الرمزية لبعض الإبداعات الأدبية ، يقول إدريس الخوري في إحدى كتاباته :

" ... ليس للكاتب (...) أي وضع اعتباري ما دام وجوده غير مستساغ إن على المستوى الشخصي – المادي أو حتى على المستوى الرمزي ، فهو كائن غريب لا أحد يلتفت إليه ، وفي نظر العامة ، فهو أستاذ فقيه ، معلم ، لكن صفته الإبداعية غير مفهومة لأنه مجرد شاعر عمودي ، هكذا ينظر إليه بشكل سطحي ، فمفهوم الكاتب ، في إطاره الحقيقي ما يزال بعد لم يتجذر في الوعي الجماعي المغربي باعتبار عامل الأمية المتفشية من جهة ، وانعدام قيم ثقافية سيارة من جهة أخرى ، لذلك يظل مفهوم الكاتب غير مبلور عندنا ... إنه يكتب فعلا لكن مداه جد محدود ... "

... يرسل الكاتب ضمن نفس الخاطرة إشارات ضمنية من خلال حوار تهكمي / تراجيدي ، يعبر من خلاله عن ماهية وضع اعتباري مأساوي يتموقع كمنظور يتطلع من خلاله الأغيار للكاتب ككائن استثنائي لكن بنكهة سلبية ... يقول " السي إدريس " :

" ... يتدخل الكائن الأمي ، زوج المرأة والسيجارة في يده اليسرى قائلا :

- إذن ، فالكتابة تدر مالا كثيرا ، أليس كذلك أيها " الكاتب المحترم " ؟

يجيب " الكاتب "

- طبعا ، إننا نطبع مئات الآلاف من النسخ ، إذ في المغرب هناك كتاب يملكون شققا فاخرة وسيارات كثيرة وأرصدة مهمة في الأبناك ! يتجرع " الكاتب " ما صب له

بتقطير كبير ، بحكم " الأزمة الاقتصادية " لهذا الكائن الأمي ويجد نفسه محاصـــرا، يتساءل في نفسه : ما معنى هذا الكلام ؟

تتدخل الزوجة " المحترمة " :

- يقال إن الشاعر الأول ، في العالم العربي المعاصر ، هو المتنبي ، هـــل صـــحيح؟ كذلك يقال إنه كان صديقا للشاعر الفرنسي رامبو الذي يعجبني كثيرا .
- نعم كان صديقا حميما له ، وقد تعرف عليه في أديس أبابا عاصمة الحبشة
- مسكين ... !
- ماذا تأكل ؟
- شعبان ... !

هو ذا وضع الكاتب : إنه شخص ملتبس كائن خرافي ، لا اعتبار له ، فولكلوري ، درويش ، مسكين ، لا أحد يفهمه ... "

انتهى كلام إدريس الخوري ... لكن يقينا ما سينتهي سيناريو عشنا وسنعيش أطواره بصفة اعتيادية لدرجة أضحى واقعا مرا أصبحنا ملزمين بتقديم تنازلات للتعـــايش معـــه ... ولنكن أكثر صراحة ، فزمن المكابرة والنخوة الزائفة قد ولى ، فقد أصبحنا مجبرين علـــى الخضوع لمنطق إكراهاته ولنسلم تسليما ... .

وما يخامرني شك أن الكاتب القانوني أحسن حالا ... بل إن وضعه أكثـــر مـــرارة وأشد وطأة ... إن هذا الكاتب يحمل في كنف المنية مرتين ... مرة يوم تقوده الأقـــدار إلـــى مثواه الأخير ... ومرة يوم يشهر إفلاس رأسماله الرمزي بإعلان فقد قرائه ... لدى فليس من الغريب أن يترأى أمام أعيننا بصيص أمل بغد أكثر إشراق وتفاؤل ، بعد طول مشوار مليء بالعقبات والصعوبات ، وذلك كلما استبشرنا باستحسان قراء أعزاء وتشجيعهم لنا في ســـبيل مواصلة درب نضال الكتابة القانونية الهادفة ... .

هكذا إذن الكاتب القانوني ... وهذه وضعيته : شخص " برغماتي " وجـــوده غيـــر مستساغ ... غريب الأطوار ... لكنه موجود على الأقل من الناحية النظرية .

مع تحيات
ذ/ يوسف بنباصر .

كلمة العدد

– إنني لأجد الآن أمامي حاجزا منيعا يحول بيني وبين القدرة على التعبير بخصوص ما ينتابني من اعتزاز وفخر ، بعد التوفيق الذي حالف الأعداد السابقة من سلسلتنا الجديدة : " سلسلة بنباصر للدراسات القانونية والأبحاث القضائية " ... وهو توفيق يرجع كامل الفضل فيه أولا وأخيرا لتشجيع واستحسان السادة القراء ومهتمي البحث القانوني والقضائي ... كما أجد نفسي عاجزا عن اختيار التعابير الطيبة والكلمات البليغة التي أستطيع من خلالها التعبير الصادق عما يختلج صدري هذه الأثناء ، من مشاعر ساهبة وعواطف نبيلة ... وما يجيش به قلبي من شده الغبطة وبالغ الاعتزاز ، وعظيم الشرف ، جراء ما صادفناه وما لاقيناه من استحسان من لدن جميع الفعاليات القانونية ونظيرتها الحقوقية ....

– ولا أكتمكم سرا أيها الزميلات والزملاء ، كون القاعدة التشريعية ، إقليمية كانت أو دولية ، مهما بلغ حسن صياغتها ومهما كانت جدية وأهمية محتواها ... فهي تظل قاصرة عن تحقيق الغاية المنشودة من وراء إقرارها وتبقى عاجزة عن تبليغ فحواها ومبتغاها ... وتظل كذلك، حتى تبعث فيها عناصر خارجية موازية، الروح والحركية ، وترفع عنها طابع الجمود و"الساتيكية " ... وترقى بها إلى مرتبة القاعدة المنتجة والبناءة...

... وقصدي بالعناصر الخارجية ، ينصرف ولا شك إلى عنصر المناقشات والأبحاث القانونية ، والرؤى النقدية والدراسات القضائية المتباينة ، التي يظل قاسمها المشترك يتناول القاعدة التشريعية بالتحليل والمناقشة ، ورصدها في إطار قراءات مختلفة في منظورها، ومتباينة في كيفية معالجتها لمحاورها ، فتظفي عليها ديناميكية حقيقية ، وتجعل منها كائنا حيا منتجا طبقا للخطوط الرئيسة التي رسمت لها ...

– أما بالنسبة لعدد اليوم ، فقد استقر رأينا على اختيار ، أحد المواضيع الهامة والمتميزة ، التي قلما تم تناول محاورها من طرف الدارسين وباحثي الشأن القانوني ، في إطار مقاربة ميدانية تجمع بين الدراسة الأكاديمية ونظيرتها القضائية ، رغم أن إطاره العام

شكل ولمدة طويلة مجالا خصبا لتضارب وجهات النظر واختلاف الرؤى والتوجهات داخل الحقل القانوني ، كما في الحقل الحقوقي ... إنه نظام الإكراه البدني .

– بيد أن أهم سمة تطبع نظام الإكراه البدني ، وتميزه عن غيره من المواضيع القانونية ، كون الخلافات والتباينات التي واكبت مسيرته ... لم تقتصر في تجلياتها ومظاهرها على الإشكاليات الموضوعية الكلاسيكية ... أو الإجراءات النظامية المستجدة ... بل امتدت لتشمل أيضا حتى الخلاف بشأن مشروعية النظام نفسه ، من عدمها ... والتي تجاذبتها مجموعة التيارات القانونية والحقوقية المتباينة بين مؤيد لوجود واستمرارية الإكراه البدني ... وبين مناهض لمشروعية هذه الوسيلة الإذعانية من أساسها .

وسنحاول جاهدين من خلال هذا العدد ، تسليط الضوء على أبرز الإشكاليات الجوهرية والشكلية المرتبطة بموضوع الإكراه البدني في ظل المستجدات التشريعية التي تناولته مؤخرا سواء تعلق الأمر بالديون الخصوصية أو العمومية ... كما سنعمد أيضا إلى إبراز مواقف المحاكم المغربية بمختلف أنواعها ودرجاتها ... ونرصد بالمقابل تقنية تصديها لمثل هذه الإشكاليات وكيفية معالجتها لمحاورها وإفرازاتها ... غايتنا في ذلك ، تمهيد أرضية مشتركة لاستعراض الرأي ... والرأي المضاد ، يكون مقصودها محاولة الإسهام قدر المستطاع في إقرار تصور موحد بصدد مختلف المواضيع المرتبطة بنظام الإكراه البدني وكذا مختلف الإشكاليات المتفرعة عنه .

– وختاما ، وكما جرت العادة ، من خلال أعدادنا السابقة ... فإننا نعود فنؤكد التزامنا بل ومبدئنا الرئيس الذي جسد وسيظل كذلك، شعار دراساتنا الدائم ... فنصرح أن تناولنا لهذا الموضوع ، لا يستهدف بأي حال من الأحوال الإجهاز على الرأي الآخر ، أو التقليل من أهميته وشأنه ... كما لا نرم إقرار أحكام قطعية بصدد ذات الموضوع ، أو فرض تصورنا، أو منظور معالجتنا واقتراحاتنا بشأنه ... بل إن هدفنا المنشود مجرد بلورة أرضية متينة تستهدف إغناء حقيقي ومستفيض ، لمناقشات فعالة وفعلية ، غايتها محاولة إقرار تصور تقريبي لجوانب هذا الموضوع المتميز والشائك في آن واحد .

القسم الأول

إطـار تمهيـدي

- طرح الإشكال العام لموضوع المؤلف :

– قليلة هي الدراسات التي تناولت بالتحليل والمناقشة ، أحد المواضيع الحساسة في القانون والقضاء المغربي ، التي أضحت في الوقت الراهن موضوع وحديث الساعة ، لدى الدارسين ومهتمي الشأن القانوني ، لازدواجية ارتباط محورها العام بالذمة المالية للدائن من جهة والمدين المطلوب في التنفيذ من جهة ثانية ... وقصدي في ذلك ينصرف ولا جدال إلى أحد الآليات القانونية الأكثر نجاعة والأكثر فاعلية على مستوى ضمان تنفيذ الأحكام القضائية ... واستقرار العلاقات التعاقدية والمعاملات المدنية ... وتحقيق حد أدنى من التوافق الإيجابي والنموذجي بين أطراف الخصومة القضائية المتعلقة بالأداءات المالية ...

... إنه نظام الإجبار البدني الذي طالما استأثر باهتمام متتبعي الرأي القانوني ... فكانت محاوره وتجلياته محط مجموعة من الرؤى الفقهية المختلفة ، وكذا زمرة من الاجتهادات القضائية المتباينة ، بصدد المواضيع المرتبطة بإطاره العام ... أو بصدد الإفرازات والإشكاليات المتفرعة عن العمل بمقتضياته ، ومباشرة إجراءاته المسطرية ...

... ويقينا لن يكون حديثي متسما بالمبالغة ، متى جزمت أنه من النادر هي المؤلفات والدراسات التي عالجت موضوع الإكراه البدني وتناولت محاوره الرئيسية في إطار مقاربة ميدانية ، ترصد أهم الجوانب والإشكالات المرتبطة بذات الموضوع ... فتسلط الضوء على كيفية التصدي لمضمونها ، وتوضح الخطوط العريضة لسبل معالجة جوانبها في ظل العمل القضائي المغربي ... وربما كان ذلك ولا ريب مرد الاختلاف الملحوظة مظاهره وتجلياته بقوة حاليا على مستوى المحاكم المغربية ... كما أنه يرقى تفسيرا ، لواقع عجز العمل القضائي المغربي بشأن إقرار معالجة مشتركة وتصور موحد إزاء مختلف المواضيع والإشكاليات المرتبطة بموضوع الإكراه البدني والتي لم يقتصر محورها على الجانب الموضوعي فحسب ، بل امتد أيضا ليشمل حتى الجانب النظامي المتعلق بالإجراءات المسطرية .

– ومن البديهيات القانونية التي أضحى من العبث استحضارها ، أن أولى وأهم الإشكاليات المرتبطة بنظام الإكراه البدني ، التي عمرت أمدا زمنيا طويلا ، واستأثرت باهتمام فعاليات المنظومة الحقوقية والقانونية المغربية بمختلف مشاربها وتوجهاتها ... نجد إشكالية المشروعية الأدبية والقانونية ، لنظام الإكراه البدني بين قائل بوجوب إلغائه وتعطيل مقتضياته، استنادا إلى مقتضيات الفصل 11 من ميثاق الأمم المتحدة المؤرخ في : 16 دجنبر 1966 ، المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية المصادق عليها من طرف السلطات

الرسمية المغربية . ودون تحفظات تذكر ..... وبين قائل بإلزامية الاستمرار في تطبيق الإكراه البدني ، استجابة لحتمية الواقع الميداني ، ولعلة غياب أي نص تشريعي واضح في مفهومه وصريح في مقتضياته يضع حدا لمفعول ذات النظام ، ويحظر استمرار العمل بمقتضياته...

– وبين هذا الاتجاه وذاك ، ظهر تيار ثالث ، معتدل في توجهه ، ووسط في موقفه، إذ أقر إلزامية التمييز بين حالة امتناع المطلوب في التنفيذ عن تبرئة ذمته المالية ... وبين حالة عدم استطاعته الأداء وعدم قدرته على تسديد الدين المترتب في ذمته ...

...ومن بين الإشكاليات الجانبية ، التي واكبت نظام الإكراه البدني ، ولا سيما ما تعلق منها بالشكليات المسطرية ، نجد ما يصطلح على تسميته " بالدعوى المستقلة لتحديد مدة الإكراه البدني " ... وهي إشكالية تثور معالمها ، سواء بخصوص الجهة القضائية المنعقد لها نوعيا أهلية البث في مقتضاها والحسم في منطوقها ، والتي تتجاذبها ثلاث رؤى فقهية وقضائية متباينة بين استقرار منطوقها على إسناد هذا الاختصاص لمحاكم الموضوع ... وبين قائلة بجعل نفس الاختصاص منعقدا لقاضي الأمور المستعجلة في إطار مسطرة تواجهية ، في نطاق الفصل 149 من ق.م.م ، بين طالب دعوى تحديد مدة الإكراه البدني وبين المطلوب فيها ... وثالثة تقول بإسناد نفس الاختصاص للسيد رئيس المحكمة في إطار الأوامر المبنية على طلب ، المنظم مقتضاها بموجب الفصل 148 من نفس القانون ...

– الإشكاليات المثارة بشأن الدعوى المستقلة لتحديد الإكراه البدني ، تبدو تجلياتها أيضا عند رغبة المعني بالأمر ، في مباشرة وسلوك إجراءاتها المسطرية ، حيث يثور التساؤل حول الشروط الجوهرية المقررة لصحتها ... فهل ذات الدعوى مرتبطة بصيرورة الحكم بالأداء نهائيا ... وهل هي مقيدة فعلا بإجبارية سبقية استيفاء طرق التنفيذ العادية ، وهل يقبل منطوقها الطعن عاديا كان أو استثنائيا ... وما هي شروط مباشرتها متى تعلق الأمر بدعوى مدنية تابعة ... إلى غير ذلك من الإشكاليات المرتبطة بها أو المتفرعة عنها ...

ومن جهته فإن موضوع المنازعة في صحة إجراءات الإكراه البدني في ظل العمل القضائي المغربي يفرز بدوره مجموعة من الإشكاليات وخاصة ما تعلق منها بآثار التصريح ببطلان إجراءات الإكراه البدني بين الاتجاه القائل بالإفراج عن المكره بدنيا ... ونظيره المؤكد على ضرورة الاكتفاء بواقعة التصريح بالبطلان مع إسناد مهمة ترتيب تبعات هذا البطلان لمصالح النيابة العامة دون غيرها ...

– وعلى غرار نظام الإكراه البدني في الديون الخصوصية ، فإن نفس النظام في الديون العمومية ، ثم بشأنه ولا سيما بعد دخول قانون 15/97 حيز التنفيذ ... رصد مجموعة من الإشكالية القانونية والقضائية ، كما هو الشأن بالنسبة لموضوع تنازع الاختصاص النوعي بين القضاء العادي والإداري في شأن البث في صحة إجراءات الإكراه البدني وإيقافه ... وموضوع الإطار القانوني الملائم لطبيعة طلب بطلان مسطرة الإكراه البدني ، أهو طلب موضوع منعقد اختصاص البث فيه لقضاء الموضوع ... أم هو طلب يكتسي حجية مؤقتة ينعقد اختصاص الحسم فيه للقضاء الإستعجالي ... وإشكالية تقنية تحصيل الغرامات بالإكراه البدني في ضوء التعارض القائم بين الفصل 77 من قانون 15.97 والفصل 134 من نفس القانون... وإشكالية تعدد طلبات الإكراه البدني بين قواعد الضم والإدماج ... وإشكالية التسديد الجزئي للدين موضوع طلب هذا الإكراه البدني ... .

– ونحن إذ نصر على خوض غمار البحث والمناقشة وكشف النقاب عن جل التساؤلات والإشكاليات المرتبطة بموضوع الإكراه البدني ، سواء تلك المرتبطة بالجانب الموضوعي ... أو الجانب الإجراءاتي والمسطري ، وسواء تعلق الأمر بالديون الخصوصية أو نظيرتها العمومية ... وإذا كان إصرارنا هذا يواكب محاولتنا –المتواضعة– في تحليل مضمون هذه الإشكاليات وتقييم محتواها وآثارها ... وإقرار توجه شخصي أو بالأحرى مقاربة نقدية ذاتية بشأن الكيفية المتبعة ميدانيا في معالجتها والتصدي قضائيا لمظاهرها وتجلياتها ... فإن غايتنا من وراء ذلك ، إنما تنحو في اتجاه محاولة إثارة الرأي القانوني وشد انتباه أنظار مهتمي الشأن القضائي والقانوني – ممارسين كانوا أم أكاديميين– إلى أهمية مثل هذا النوع من الإشكاليات ... وما ينجم عنها من آثار وتجاوزات قد تتسم بصفة سلبية أحيانا ، وعلى رأسها بطبيعة الحال ، غياب رؤية فقهية وقضائية موحدة بشأن الحلول الواجب اعتمادها في معالجة جوانبها ...

وبالمناسبة أود أن أستعرض بهذا الخصوص ، فكرة طالما راودت مخيلتي ، واسترعت انتباهي ، بعد أن استقيت مصادرها وروافدها من أرض واقع العمل الميداني ... ومفاد هذه الفكرة أنه متى كان من المسلم به أن تباين التيارات الفقهية ، واختلاف الاجتهادات القضائية بصدد إشكالية ... أو موضوع ... أو معالجة معينة ، إذا كان وكمبدأ عام ، يشكل واقعا إيجابيا ، ويرقى إلى مرتبة الظاهرة الصحية ، التي لا يمكن تصنيفها إلا ضمن خانة المبادئ المحمودة التي من شأن تواتر العمل بمقتضاها ، والسير على خطاها تشجيع العطاء الفقهي ، وتكريس استقلالية فعلية على مستوى القضاء المغربي ... فإن ذلك يجب بأي حال من الأحوال ، أن لا يحجب عن أنظارنا ، حقيقة حتمية وجوهرية ، تفرض

نفسها بقوة في هذا السياق ، وتستدعي أكثر من وقفة تأمل حول مضمونها ... ذلك أنه وكما أسلفنا الذكر إذا كان عنصر التباين الفقهي والقضائي يشكل ولا يزال مبدأ محمودا وظاهرة صحية ... فإن تعميق فوارق هذه الاختلافات وتكريس مظاهرها ، ولا سيما على مستوى سلوك الإجراءات المسطرية ، من شأن تحققه أن تكون له نتائج عكسية وسلبية في آن واحد، إن على مستوى توجه العمل القضائي نفسه ، أو على مستوى التأثير على مصالح أطراف الخصومات والمنازعات القضائية ... وموضوع الإكراه البدني في ظل القضاء المغربي لم يخرج بدوره عن الإطار العام لهذه الحقيقة ... بل أكاد أجزم أن هذا الموضوع كان من أبرز وأكثر المواضيع القانونية ، التي كانت عرضة للتباينات الفقهية ، كما كانت محط تضارب الكثير من الأحكام القضائية ... وربما كانت الحقائق المذكورة ، أحد الدوافع الرئيسية التي جعلتنا نقتحم خبايا هذا الموضوع فنرصد بالملاحظة والتحليل جوانبه وإشكالياته ... ونتناول بالمناقشة مظاهره وتجلياته قبل أن نخلص بالتقييم والاقتراح إلى المعالجة الأكثر مصداقية والحل الأقرب للصواب بصدد الإشكاليات الموضوعية والنظامية لموضوع الإكراه البدني ...

بيد أن أهم نقطة ينبغي التأكيد عليها أن اختيارنا لهذا الموضوع وإصرارنا على استعراض وطرح خطوطه العريضة للتحليل والمناقشة ، لم نرم قط من خلاله إقرار حلول قطعية ، أو معالجة مثالية لجميع تداعياته وتفاصيله ... كما أننا لا نهدف الإحاطة بمختلف جوانبه أو حسم جميع الإشكاليات المتعلقة به ... بل إن غايتنا في ذلك ولا جدال ، إنما تنصرف إلى تسليط الضوء على موضوع طالما همشته الأبحاث والدراسات القانونية ، أو على الأقل كانت تتناول محاوره من خلال معالجة محتشمة ، تقتصر على الجانب النظري وتغفل أو بالأصح تتغافل الجانب الميداني والتطبيقي ، باعتباره بيت القصيد بخصوص أي موضوع قانوني كيفما كانت نوعيته ، أو طبيعته ... كما نستهدف من جهة ثانية فتح المجال أمام مختلف التيارات والتوجهات ، بغية بلورة نموذجية وإيجابية لمختلف الأفكار المرتبطة بموضوع الإكراه البدني واستعراض الآراء والآراء المضادة الهادفة إلى إغناء حقيقي ومستفيض لنقاش إيجابي وبناء يستهدف وضع تصور شامل للإشكاليات الموضوعية والمسطرية التي تثيرها هذه العينة من المواضيع ...

– ومحاولة منا في تجنب الوقوع في سلبيات الدراسة الميدانية المجردة ... وفي سبيل اعتماد منهجية تحليلية متوازنة ومتناسقة في سياق تناولنا لموضوع الإكراه البدني ... فإن دراستنا لم تقتصر على رصد ومعالجة مختلف وأهم الإشكاليات المرتبطة بهذا الموضوع ، بل تناولنا أيضا بموازاة ذلك أهم المبادئ الرئيسة المتعلقة بذات الموضوع ... و لا سيما في ظل المستجدات التشريعية الراهنة المقررة بمقتضى قانون 01.22 بالنسبة

للديون الخصوصية و قانون 97.15 بالنسبة للديون العمومية ... وهكذا فقد تناولنا بالحديث الشروط الموضوعية والشكلية المتعين توافرها لمباشرة مسطرة تطبيق الإكراه البدني في الديون الخصوصية ، كما في الديون العمومية ، وتطرقنا أيضا لمستثنيات تطبيق الإكراه البدني من خلال مقاربة تقييمية ونقدية ، كما أبرزنا الأشخاص الخاضعين والمعنيين به ، وسلطنا الضوء على الأمد الزمني للإكراه البدني وكيفية وضع حد لمفعوله إن بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية ، وأيضا المجالات التطبيقية التي ينصرف إليها . إلى غير ذلك من المواضيع الرئيسة أو الفرعية المرتبطة بنظام الإكراه البدني والجديرة بالرصد والتحليل والمناقشة ... ومن جهة أخرى فقد حاولنا في خضم دراستنا هذه ، أن نقارب جهد الإمكان خصوصية العمل القضائي المغربي بصدد تعامله مع قضايا الإكراه البدني وكيفية تناوله لمعطياتها ومعالجته لإشكالياتها الموضوعية منها والمسطرية ...

– تلكم إذن الخطوط العريضة التي حاولنا جاهدين اتخاذها كأساس واعتمادها كمنهجية لدراستنا هذه ، آملين ختاما أن يحظى مجهودنا المتواضع بتقدير السادة القراء واستحسان مهتمي الشأن القانوني والقضائي ، من سادة قضاء أجلاء ... وأساتذة محامون ... فيتجاوزوا مشكورين ما وقعنا فيه من هفوات وما ارتكب من طرفنا من أخطاء ، إن على مستوى التحليل أو التقييم او المنهجية ... ، وحسبنا في ذلك قوله تعالى :

" وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون "

 الفرع الأول : ماهية الإكراه البدني ومراحل تطوره

* المبحث الأول : الإطار التعريفي والقانوني للإكراه البدني :

إن تناول موضوع الإكراه البدني بالدراسة والتحليل ، ومناقشة خطوطه العريضة ، ... تقتضي منا بداية الإحاطة كخطوة أولية بماهيته الاصطلاحية ... ورصد إطاره التعريفي العام... فما المقصود بنظام الإكراه البدني وما هو نطاق تعريفه القانوني ...؟!

- المطلب الأول : الاصطلاح اللغوي :

الإكراه لغة من أكره ، يكره ، فهو مكره ... والإكراه في اصطلاح الفقهاء هو حمل الغير بغير وجه حق على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر المكره بأقل جهد على إيقاعه ويصير غير المكره ضائقا به ، فأتى الرضا بالمباشرة ويكون من شأنه إحداث ضرر به (1) .

وكمفهوم عام ، يعرف الأستاذ : عبد الكريم شهبون ، الإكراه فيقول بأنه :
" ضغط مادي أو أدبي يقع على الشخص ، فيولد لديه رهبة أو خوفا تحمله على التعاقد ، فهو يصيب الإرادة في أحد عناصرها وهو عنصر الحرية والاختيار ..." (2).

ويقسم زمرة من الفقهاء الإكراه من الناحية الاصطلاحية إلى نوعية رئيسيين :
الإكراه الملجئ : وهو إكراه شامل يندرج في إطاره العام التهديد بوضع حد لنفس المكره بإزهاق روحه ، أو بتر عضو من أعضاء جسده ... أو ضرب مبرح يخشى منه قتل النفس أو العضو ... ويسمى هذا النوع أيضا بالإكراه الكلي التام .

الإكراه غير الملجئ : وهو إكراه لا تصل فيه درجة الرهبة والخوف إلى الحد الذي يشمله مجال التهديد في النوع الأول من الإكراه -الإكراه الملجئ- كما هو الشأن بالنسبة للحبس أو القيد وغيره من التهديدات الأقل درجة وجسامة ، ويصطلح على تسميته أيضا بالإكراه غير التام أو الإكراه الناقص ...

---

1) -"ضوابط العقود ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه "
الدكتور عبد الحميد محمود البعلي ، نشر : مكتبة وهبة - الطبعة الأولى 1989 صفحة : 247 .

2) -الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي ، الكتاب الأول : الالتزامات بوجه عام ، الجزء الأول : مصادر الالتزامات صفحة : 230 .

– وتتفق المذاهب الفقهية والقوانين الوضعية ، في تقسيم الإكراه من حيث شرعيته وطبيعته وآثاره إلى إكراه مشروع ، وآخر غير مشروع ...

وهكذا فقد قسم الشافعية الإكراه إلى إكراه بحق وآخر بغير حق .

فالنوع الأول تتصرف ماهيته وينحو مقصوده إلى تحقيق غرض مشروع ، كإجبار المدين على تبرئة ذمته المالية ، اتجاه دائنيه ...فهو إكراه مشروع غرضه وسليمة غايته ... أما النوع الثاني فهو إكراه غير مشروع ، وتكون في ظله التصرفات باطلة وعديمة الحجية .

وعند الحنفية فإن إكراه الشخص على إقامة ما هو مستحق عليه لا يوجب الضمان على المكره... " والإكراه بنوعيه عند الحنفية لا ينافي الاختيار ، فالمكره عندهم مختار ، فالإكراه لا يعدم الاختيار ، لأن الأخير لو سقط لتعطل الإكراه ، إذ الإكراه فيما لا اختيار فيه لا يتصور ولكن يكون دائما مع الإكراه ..." (1).

– والإكراه ، متى كان مشروعا ، يمكن كمبدأ عام ، أن يمس الذمة المالية ، للفرد بغية إجباره على تنفيذ حق عيني أو مالي لفائدة من له الحق في ذلك ... (2) كما يمكن أن يمس في حالات استثنائية وبشروط خاصة ، شخص المدين وذاته ، كطريقة قانونية ، لإرغامه على أداء وتنفيذ مبلغ مالي لفائدة أحد الأغيار ... وهذا ما يعرف قانونا ، بنظام الإكراه البدني ، ... فما المقصود بماهية هذا النظام ، وما هو إطاره التعريفي والقانوني ، وما هي بواعث ظهور هذا النظام ، وما هي دوافع استمراريته ... وما هي أهميته العملية على مستوى تنفيذ الأحكام القضائية ... ؟!

---

1)-عبد الحميد البعلي ، عن المبسوط الجزء 24 صفحة 38 و 39 التلويح و شرح التوضيح ، الجزء الثاني ، صفحة : 197 .

2) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني ، أن " ... الإكراه لا يكون إلا إذا كان القصد منه الوصول إلى غرض غير مشروع ، فإن الإكراه لا يتحقق ، فإكراه الشخص على أداء الحق الذي عليه يكون إكراها معتبرا ، ولا يؤثر في التصرف الذي يؤدى به الحق ، ويكون الإكراه هنا إكراها بحق أو جبرا شرعيا ، ومن صور الجبر الشرعي جبر القاضي المدين على بيع متاعه للغرماء وجبر من عليه الخراج على بيع ماله لأداء الخراج ، وجبر من له دار تلاحق الجامع أو الطريق على بيعها إذ احتاج إلى توسعتها بها ، وجبر عمال السلطان على بيع أموالهم لرد ما جمعوه من الناس ظلما ..."
الخرشي الجزء الخامس – الصفحة 9 والحطاب الجزء الرابع – الصفحة 52 ، والمبسوط الجزء 24 صفحة 101 – 144 (التلويح في شرح التوضيح الجزء الثاني ص 134 – 135) .

- المطلب الثاني : التعريف القانوني للإكراه البدني .

على غرار أغلب القواعد والمواضيع القانونية ، المسطرة مقتضياتها بالترسانة التشريعية المغربية ، فإن المشرع وكعادته تجنب إعطاء تعريف قانوني قائم بذاته وواضح في معالمه وضوابطه لماهية الإكراه البدني ... وهذا راجع في حد ذاته لمجموعة من الاعتبارات الموضوعية والتقنية وعلى رأسها صعوبة إقرار تصور تعريفي شامل وموحد لمفهوم الإكراه البدني ، يكون قادرا على الإحاطة الشاملة بماهية هذا المفهوم ومستعدا لاستيعاب المستجدات التي قد تطرأ في هذا المجال ...

ولسد ثغرات هذا الواقع التشريعي ، تدخل التنظير الفقهي والعمل القضائي المغربي، بكل ثقله لمحاولة الإحاطة ، ولو بشكل تقريبي ، بمفهوم الإكراه البدني ... وهكذا يعرف الأستاذ إدريس بلمحجوب ، الإكراه البدني بأنه (3)

" ... إجبار المدين بدين عمومي أو خاص والمحكوم عليه في أغلب الأحوال بمقتضى حكم نهائي غير قابل لأي طعن (عادي أو غير عادي) بالوفاء بدين كاملا و إلا زج بالغريم في السجن لمدة يحددها القانون بناء على طلب الدائن بعد إنذاره ..." (2)

... وعرفه الأستاذ عبد العالي العبودي بأنه (3) "... التهديد الجسماني للمدين بحبسه لفائدة الدائن مدة حددت بمقتضيات قانونية لتنفيذ ما حكم به ..." (4)

---

1) الأستاذ إدريس بلمحجوب ،" قواعد تنفيذ العقوبات " الجزء الأول ص 194 .
ويقول نفس الأستاذ محددا ماهية الإكراه البدني بأنه : " ... وسيلة من وسائل التنفيذ يحد من حرية الفرد ، ويحمي مصالح الدائن ، ويمليه واجب تطبيق القانون ..."
ذ/ بلمحجوب " أي اجتهاد قضائي في تعارض الاتفاقيات الدولية مع التشريع الوطني ، في ظل التحولات الاقتصادية العالمية ؟ ..." – عمل المجلس الأعلى والتحولات الاقتصادية والاجتماعية – الذكرى الأربعين لتأسيس المجلس الأعلى – صفحة 536 ...

2) غير أن ما يؤاخذ على هذا التعريف عمومية مداه وعدم مراعاته لبعض الحالات الاستثنائية ، التي يستغني خلالها عن صيرورة الحكم نهائيا كشرط أساسي لسلوك مسطرة الإكراه البدني ، حيث يقتصر الأمر خلالها على مجرد تقديم طلب بالاعتقال إلى مصالح النيابة العامة دونما حاجة إلى انتظار استصدار حكم نهائي تنفيذي حائز لقوة الشيء المقضي به ، كما هو الشأن سابقا بالنسبة للفصل 30 مكرر من ظهير 20 جمادى الأول 1354 هـ الموافق21 غشت 1935 ، المكمل بالظهير الشريف رقم 1.58.354 المؤرخ في 18 رمضان 1320 هـ الموافق 3 مارس 1961 المتعلق بتنفيذ مسطرة الإجبار البدني على الأشخاص الممتنعين عن سداد الضرائب المباشرة والرسوم المشابهة لها والمحصولات والمداخيل العائدة إلى أملاك الدولة ، وغيرها من الديون المستحقة لها ، أنظر كنموذج الأمر الإستعجالي الصادر عن المحكمة الابتدائية بالحي المحمدي عين السبع بتاريخ : 19 نونبر 1996 عدد : 1716-291 .

3) الأستاذ عبد العالي العبودي ، مسطرة الإكراه البدني في الأحكام المدنية والتجارية – عرض ألقي بمناسبة النشاط الثقافي المقام باستئنافية طنجة بتاريخ : 27 ذي الحجة 1402 موافق 15 نونبر 1982 ، من طرف كل من فرع رابطة القضاة بدائرة محكمة الاستئناف بطنجة وجمعية المحامين الشباب بها ، عرض منشور نصه الكامل بمجلة رابطة القضاة السنة 20 ، العدد : 10-11 شتنبر 1984 .

4) ويظل هذا التعريف قاصرا في مدلوله إذ تطغى عليه صبغة العمومية ، ويكفي أن نشير أنه يغفل ماهية وطبيعة الحكم الموجب للخضوع لهذا النظام ... فليس كل حكم امتنع عن تنفيذه ، يمكن أن يجبر عليه بالإكراه البدني كما هو الشأن بالنسبة للامتناع عن عمل أو الإجبار على القيام به ...

أما الأستاذ مصطفى التراب ، فهو يعرف ذات الإكراه بأنه "... وسيلة يتم بواسطتها جبر المدين المحكوم عليه بأداء مبلغ مالي على تنفيذ الحكم الصادر عليه عن طريق إيداعه في السجن مدة معينة تتناسب مع مقدار الدين ... ، وقد ظهرت فكرة الإكراه البدني أساسا كسلاح يفرض صفة الإلزام على الأحكام القضائية ، وهو دور تلعبه الدولة لتضمن بذلك الأمن والاستقرار بين أفرادها ..." (1) .

ومن جهة أخرى يعرف الأستاذ حسن الرميلي ، الإكراه البدني بأنه "... حبس المحكوم عليه مدة معينة يحددها الحكم الصادر به طبقا لمقتضيات القانون المنظم ... " (2) وهو الإجراء القهري لإجباره على أداء ما التزم أو ألزم به قضاء ، فالمحكوم له يعمل على استصدار حكم بالإكراه في حالة تماطل المحكوم عليه على الوفاء أو امتناعه من أجل إرغام مدينه هذا على الأداء مستعينا في ذلك بالسلطة العمومية بما لها من سلطان القهر والإجبار ، وذلك وفق إجراءات معينة يجب على المحكوم له سلوكها حتى يستجيب القضاء لطلبه ، وبمعنى آخر يجب على الدائن سلوك مراحل معينة من صدور حكم لفائدته وصيرورته نهائيا وباتا ، حتى إذا نفذت تلك المراحل حق للدائن عندئذ استصدار حكم يسمح له سلوك طريق الإكراه البدني..."

وأخيرا فإن الأستاذ محمد المعروفي ، يقدم تعريفا مبسطا وعمليا لمفهوم الإكراه البدني، فيقول أنه ، " وسيلة لجبر المدين المحكوم عليه بأداء دين على الوفاء بهذا الدين عن طريق إيداعه بالسجن لمدة يحددها الحكم القضائي عليه بالأداء ..."

وعلى ضوء مختلف المحاولات الفقهية بشأن تعريف نظام الإكراه البدني ... وكذا استئناسا ببعض التعريفات التشريعية في ظل بعض الأنظمة القانونية المقارنة ، يمكننا أن نعرف شخصيا الإكراه البدني فنقول بأنه :

---

1)الأستاذ التراب مصطفى ، نظام الإكراه البدني كوسيلة للإجبار على التنفيذ ، نظرات في الفقه والقانون ، الجزء الأول صفحة 78 مطبعة الصومعة .

2)ذ/ حسن الرميلي : الإكراه البدني على ضوء التشريع المغربي والمقارن – الطبعة الأولى 1418هـ – 1997 مطبعة النجاح الجديدة صفحة 30 .

الإكراه البدني هو آلية قانونية وتقنية تشريعية للتنفيذ الجبري ، تسلط - بناء على طلب صريح من الدائن المستفيد من الحكم أو من يقوم مقامه - على المدين غير المعسر – الذاتي دون الاعتباري – المتماطل أو الممتنع عن تنفيذ مقتضيات الحكم الصادر بأداء دين محدد في مقداره ، سواء أكان مصدره مديونية خاصة أو عامة ، ومع مراعاة الإستثناءات المقررة بنص صريح في القانون ... فتنصرف إلى شخصه وتمسه في ذاته ، بغية إرغامه على تبرئة ذمته المالية اتجاه الدائن المستفيد من الحكم بعد استنفاذ جميع طرق التنفيذ العادية في حقه التي ظلت دون جدوى وعجزت عن تحقيق مرادها وكذا بعد سبقية إنذاره بصفة قانونية ونظامية ، ويتحقق ذلك عن طريق إيداع هذا المدين بالسجن لمدة محدد أمدها الزمني طبقا للقانون وتتناسب مع القدر المالي المحكوم به .

* المبحث الثاني : دوافع ظهور نظام الإكراه البدني وتطوره .

- المطلب الأول : بواعث ظهور نظام الإكراه البدني .

- يمكن القول أن ثمة رابطة أزلية عروة الوثقى ومتأصلة المصدر والجذور بين الحكم الصادر عن مؤسسة القضاء ، والمبتغى الرئيس المتوخى من ذات الحكم ، وأقصد بذلك مرحلة التنفيذ الفعلي وتجسيد منطوقه على أرض الواقع العملي فإذا كانت القاعدة المبدئية تفيد إلزامية خضوع العامة لمنطوق وآثار الحكم القضائي تجسيدا لقدسية المؤسسة الصادرة عنها واعتبارا للمركز الموقر لرجالاتها الذين يفترض فيهم الحياد والاستقلالية والنزاهة ، فإن ثمة حالات تجعل هذه القاعدة مشوبة بالنسبية ومحكومة بمجموعة من الاستثناءات التي تحد من اطلاقيتها ، فقد تحجم بعض الأطراف المطلوبة في التنفيذ إما قصرا أو طوعا ، عن الخضوع لمنطوق الحكم ، الأمر الذي يهدد استقرار المعاملات المدنية ويفرغ محتوى الحكم القضائي من كل حجية و إلزامية ...

والواقع أن التنفيذ كان ولا زال المعطى الأول والأساسي الذي بإمكانه أن يمنح المصداقية للحكم الصادر بشأنه ... أكثر من ذلك فإن غياب آليات حقيقية وفعالة للتنفيذ ، قد تحيلنا على صورة أسوأ مظهرا وأخطر أثرا تمس أهم الدعائم التي يرتكز عليها العقد المبرم بين المواطنين والدولة ، واستعرض في هذا السياق مقولة للمغفور له الملك الحسن الثاني قدس الله روحه حين صرح قائلا :

" مسؤولية القاضي ليست أجسم من مسؤولية كاتب الضبط ومسؤولية المحامي ليست أقل من مسؤولية القاضي ، ومسؤولية التنفيذ هي أعتقد شخصيا أكبر المسؤوليات ...، ذلك أن عدم التنفيذ ليصل بالإنسان إلى استنتاجين :

أولهما : أن القضية لم تؤخذ بعين الاعتبار في الموضوع ، وحتى ولو حكم فيها وأعتقد أن المحكوم له والمحكوم عليه أن هذا على صواب وهذا على خطأ ، وعدم التنفيذ والتماطل يجر المرء إلى تفكير آخر هو انحلال الدولة ... " (1)

– وغني عن البيان أن الرؤية المعبر عنها من طرف جلالته ، تستمد روافد مصادرها من واقع الأنظمة القضائية منذ ظهورها الأول ومرورا بتطورها وانصهارها عبر

1) أنظر خطاب المغفور له الملك الحسن الثاني رحمه الله بمناسبة استقباله بالقصر الملكي أعضاء الحكومة وممثلي هيئات العدل من سادة قضاة ... وأساتذة محامون ... وعدول ، بتاريخ 21 مارس 1982 .

حقبات التاريخ المتعاقبة ، فمنذ استقرار المجتمعات الإنسانية وتنظيمها داخل شكلها المعاصر، ثم التفكير حديثا في إيجاد آليات إذعانية ووسائل جبرية موازية لإرغام المنفذ عليه على الاستجابة للحكم الصادر في حقه وهي آليات ووسائل تتراوح في سريان مفعولها وآثارها بين ما ينصرف ليمس الذمة المالية للمنفذ عليه المدين وبين ما ينصرف إلى ذمته الشخصية فيمسه في بدنه وحريته الشخصية ... فتجريد المدين المحكوم عليه من سائر ممتلكاته لاستيفاء مقابل الدين ، لم تكن دائما السبيل الناجع والوسيلة المجدية لتحقيق منطوق الحكم ، لذلك لم يكن هناك من مناص للبحث عن آليات أخرى أكثر فعالية وأقوى إذعانا تجبر المدين المتماطل أو الممتنع عن تبرئة ذمته المالية اتجاه من له الحق ، مع ملاحظة أن الوسائل الجبرية المستحدثة شهدت هي نفسها مراحل تدريجية انتقلت خلالها من مرحلة الصرامة المبالغ فيها ... إلى مرحلة التوسط والتوازن ... فمرحلة الليونة والحفاظ على حد أدنى من شروط الحرية الشخصية للمطلوب في التنفيذ ، ذلك أن التنفيذ الجبري في حق المدين المحكوم عليه تموقع ضمن صور ومظاهر مختلفة في ظل الشرائع والأعراف الكلاسيكية ، فقد كان بمستطاع الدائن المحكوم لفائدته إخضاع المدين المطلوب في التنفيذ دونما حاجته لاستصدار حكم يبيح له هذه الإمكانية، كما كان أيضا يتمتع بأهلية حسبه أو بيعة أو عرضه بسوق النخاسة في مقابل استيفائه دينه .

ومتى كان التنفيذ الجبري يتضمن ضمن طياته خاصية الحماية القانونية الإيجابية أو المتحركة للحقوق بكل تمظهراتها ومتطلباتها ، باعتباره مجموعة من القواعد المشتركة التي تنظم كيفية اقتضاء الحقوق جبرا على إدارة الملتزمين بها ... فقد جسد بحق أحد أبرز رموز التنفيذ الجبري التي فرضت نفسها بفعالية على مستوى البلوغ بالأحكام الصادرة بالأداء إلى دفة الإنجاز الفعلي ، وجعل المطلوب فيها يذعن قصرا لمنطوقها ، في حالة ما إذا تخلفت وسائل التنفيذ الجبرية (... تنفيذ عيني ... حجوزات تنفيذية ... بيع بالمزاد العلني ...) عن تحقيق الغرض المتوخى منها . ومنطقيا فإن الحديث عن الإجبارية في التنفيذ بواسطة الإكراه البدني ، يقتضي استحضار دور سلطان الدولة في توفير مكنة أو بالأحرى أرضية ملائمة لتطبيق هذه الآلية ، وغالبا ما تمنح هذه المكنة للتمثيلية الرسمية للحق العام داخل الدولة مستعينة في ذلك بجهاز السلطة العمومية بما لها من سلطان القهر والإجبار (1) .

---

1) ولما كان التنفيذ وتتبع ومواكبة إجراءاته يعتبر قطب الرحى في ضمان الحقوق والمكتسبات فإن الأجهزة الرسمية ممثلة في شخص وزارة العدل ، دأبت على إصدار مجموعة من المناشير نذكر منها :

- دورية صادرة عن السيد ويزر العدل عدد 26 س 2 بتاريخ 14 مارس 2003 الذي جاء فيها :

" ... وبعد ؛ لا يخفى عليكم ما يوليه المتقاضون لتنفيذ الأحكام من أهمية ، وما يخلفه كل تعثر بشأنه من إحباط يكون مدعاة لانتقادات توجه لجهاز العدالة برمته .

هذا ، مع العلم أن التأخير في التنفيذ ، إن كان يرجع في بعض الأحيان إلى عدم ملاءة ذمة المنفذ عليهم ، أو لجوئهم لمساطر قضائية يستهدفون من خلالها تأجيل التنفيذ أو تجنبه ، فإنه في أحيان أخرى يلاحظ عدم إيلاء المسؤولين عن التنفيذ العناية اللازمة لتتبع الإجراءات ومواكبتها ومراقبة القائمين بأعماله .

ونشير بهذا الصدد أن الوزارة تبذل مجهودات على أكثر من صعيد لتطويق ظاهرة البطء في التنفيذ أو الامتناع عنه ، ويتم ذلك بتنسيق حكومي تحت إشراف السيد الوزير الأول لتذليل كل الصعاب الإدارية والمالية والقانونية . هذه المجهودات يجب أن يكون بموازاتها إعمال كل الوسائل الممكنة على صعيد المحاكم لتسريع وتيرة التنفيذ وتجاوز كل معيقاته .

ونظرا لأنه من المعول عليه في تصريف قضايا التنفيذ هو إشراف قاض لمتابعة إجراءات التنفيذ ، وهو اتجاه تم إقراره تشريعيا في قانون إحداث المحاكم التجارية ، وتم الحث على نهجه أمام المحاكم الابتدائية بمقتضى الرسالة الدورية المؤرخة في 7 دجنبر 1998 تحت عدد 16 التي أهابت بالمسؤولين القضائيين بهذه المحاكم تكليف أحد القضاة ممن اكتسبوا تجربة متميزة ، بالإشراف على متابعة إجراءات التنفيذ والسهر على حسن سيرها ،
فإن الملاحظ في بعض المحاكم أن تفعيل هذه المقتضيات لم يتم بعد بالشكل المتوخى لبلوغ الأهداف المرسومة ، إذ لا زالت الوزارة تقف على تعثر وتأخير في تنفيذ الأحكام ، ذلك أنه يلاحظ غياب التواجد الفعلي لقاضي متابعة إجراءات التنفيذ وفق ما كنا نترقبه من إشراف وتتبع وتوجيه ومراقبة ومساءلة وبحث عن أنجع الطرق للتنفيذ الحقيقي .
ومن المعلوم أن قاضي التنفيذ يعتبر مؤسسة لها مهام متعارف عليها في مختلف الأنظمة القضائية ، إذ توكل له سلطة قانونية وفعلية لتجسيد تنفيذ الحكم على أرض الواقع مع ما يستتبع ذلك من اللجوء إلى جميع الوسائل المتاحة بما في ذلك الوسائل الجبرية ، وفي آجال محدودة وقصيرة ، ذلك أن التأخيرات أو المهل الممنوحة لا يمكن أن تكون إلا بمقتضى أوامر قضائية ، وطبقا لما يسمح به القانون في البعد الذي توخاه المشرع ، والذي لا يمكن أن يفرغ النصوص من محتواها ، سيما وأن المحكوم عليهم يجتهدون في إخفاء أو تهريب أموالهم للتملص من التنفيذ ، مما يقتضي اليقظة والسرعة في الإنجاز .
مع الإشارة إلى أن قاضي متابعة إجراءات التنفيذ ملزم بأن يفرض تعليلا لكل تأخير ، وأن يتأكد من تبريرات ذلك ، وأن يفرض تواصلا بينه وبين المكلفين بالتنفيذ ، وأن يكون هناك تقييم لهذا الإنتاج يتبعه ترتيب الآثار بالتنويه بالمجدين ، ومؤاخذة المخلين .
لذا ، نذكركم بمضامين الدورية السابقة لتسهروا على تطبيقها في البعد الذي توخته الوزارة لتسريع وتيرة التنفيذ .

- المنشور الصادر عن السيد وزير العدل عدد 62/9 بتاريخ 15 أبريل 1962 الذي نص على أنه :

" ... إن مسألة تنفيذ الأحكام الصادرة في القضايا المدنية لا تخفى أهميتها في المجتمع بالنسبة للمحكوم لهم الذي يعلقون على محاكم العدالة كل رجائهم في إنصافهم من خصومهم وتوصلهم منهم بحقوقهم المهضومة كما أن عدم التنفيذ والتراخي فيه يؤدي إلى كثرة التشكي والتردد ويؤثر في نفسية المحكوم لهم ويصور لهم الدعاوي كأنها عقيمة النتائج والأحكام كأنها عديمة الجدوى ويجعل مبادئ اليأس من الإنصاف والشعور ببعض الإهمال يتسرب إلى نفوسهم . كما يؤثر ذلك في المحكوم عليهم والمتقاعدين على حقوق غيرهم ويزيدهم تطاولا على الناس وإخلالا بالحقوق ومماطلة في أداء ما عليهم من الواجبات .
ولما تشرف رجال الوزارة والهيئة القضائية في عيد الفطر المبارك بمقابلة حضرة صاحب الجلالة الملك المعظم صرح لهم حفظه الله بما يعلقه من رجاء على حسن سير العدالة في البلاد وما يؤمله من الخير في نيابة رجالها عن جلالته في إقامة ميزان العدل والمساواة وإعطاء كل ذي حق حقه وإيصاله إليه . وأكد أيده الله رغبته في قيام المحاكم بإنجاز تنفيذ الأحكام الصادرة عنها واستمرارها على أداء هذا الواجب الذي هو جزء من الأمانة الكبرى الملقاة عن عاتقها لتحقيق العدل بين الناس وقياما بواجب إنصاف الأفراد من بعضهم .
وبناء على تلك الرغبة السامية :
وعلى المنشور 135 المؤرخ ب 26 جمادى الأخيرة 1378 (6 يناير 1949) المتعلق بتعجيل الأحكام المذكور في مجموعة المناشير .
وعلى الظهير الشريف 305-60 المؤرخ ب 4 رمضان 1380 (20 فبراير 1961) المتعلق باستعمال الإكراه البدني في القضايا المدنية – المنشور في الجريدة الرسمية المؤرخة ب 3 مارس 1961 (2523 : 581) وفي مجلة القضاء والقانون (38 : 374) .
وعلى المنشور 22-61 المؤرخ 9 ذي القعدة 1380 (24 أبريل 1961) المذكور في مجلة القضاء (39 : 477) – المتعلق بتطبيق هذا الظهير .
أرجو منكم أن تسهروا بكل جد على تنفيذ الأحكام المدنية الصادرة من المحاكم الراجعة إلى نظركم وأن تنبهوا المنفذين من رجالها إلى ما يجب عليهم من ذلك وإلى الاستعانة على التنفيذ باستعمال الإكراه البدني إذا اقتضاه الحال ليتوصل المحكوم لهم بحقوقهم التي اضطروا لإقامة الدعاوي من أجلها وبذلك تكون الأحكام نافذة المفعول غير معطلة العمل وتسير أمور المحاكم عبر مجراها الطبيعي وتؤدى مهمتها أحسن أداء

- المنشور رقم 817 الصادر عن السيد وزير العدل المؤرخ في 5 يوليوز 1978 الذي جاء فيه :

" ... لا يخفى أن ممارسة الدعوى العمومية وتطور سيرها ينطوي على ثلاثة مراحل متساوية الأهمية هي :

- المتابعة – الحكم ، تنفيذ القرارات الصادرة .

ومما لا شك فيه ، فإن المتابعة تصبح وهمية والحكم عديم الجدوى ، إذا لم ينفذ القرار الصادر متى صار نهائيا .
ولقد أثير انتباهي مرة أخرى إلى الإخلالات الكثيرة التي تعاين ، وعلى جميع المستويات ، في شأن التنفيذ الزجري ، سواء كان الأمر يرجع للعقوبات المتعلقة بشخص المحكوم عليه نفسه حينما يمثل أمام المحكمة في حالة سراح ، أو فيما يخص العقوبات المالية وتصفية المصاريف القضائية .
وفيما يتعلق بالغرامات والمصاريف القضائية فإن إدارة المالية حسب تقديراتها ترى أن الدولة تحرم من كثير من الأموال بسبب التغافل الحاصل من كتابة الضبط في هذا المجال .
وكما هو معلوم ، فإن عملية الزجر تفقد فاعليتها وتأثيرها العملي إذا لم يقع تنفيذ العقوبة البدنية أو استخلاص الغرامات المحكوم بها .
لهذا ، لا يسعني إلا أن أذكركم بما يقع على عاتق قضاة النيابة العامة وموظفي كتابة الضبط من مسؤولية عن الإخلالات والتقاعسات التي سأعمل على وضع حد لها ، ولن أتردد في اتخاذ التدابير اللازمة التي يتطلبها الحال قصد حماية المجتمع من جهة ، وتأمين مصالح الخزينة العامة من جهة أخرى .
وأنه لمن المناسب أن أوضح فيما يلي الطريقة التي ينبغي أن تتبع في هذا الصدد :

1) تنفيذ العقوبات القاضية بالحرمان من الحرية الشخصية .

عندما تصبح عقوبة زجرية من هذا الصنف مكتسبة لصفتها النهائية ، يتعين على موظفي كتابة الضبط (القسم الجنحي) إعداد ملخص للحكم النهائي يحال على النيابة العامة قصد التأشير عليه وإرساله في أقرب وقت إلى السلطات المكلفة بالتنفيذ ، أي مصالح الشرطة أو مصالح الدرك حسب الأحوال.
ويتعين على قضاة النيابة العامة خلال عمليات الاستطلاع ، أن يجروا رقابة صارمة للتأكد من إعداد وإرسال هذه الملخصات من طرف المصالح المعنية التابعة لهم ، كما يتعين على السادة الوكلاء العامين للملك أن يقوموا أيضا بمثل تلك المراقبة أثناء عمليات التفتيش التسلسلية التي يباشرونها ضمن دائرة نفوذهم القضائي .
ويجب ألا تقتصر مراقبة قضاة النيابة العامة على مجرد التأكد من إرسال الملخصات إلى السلطات المكلفة بالتنفيذ ، بل يتعين عليهم كذلك السهر على أن لا يقع أي تأخير في إنجاز هذا التنفيذ ، واستفسار المصالح المعنية عن أسباب عدم القيام به ، وتقييم هذه الأسباب عند وجودها ، مع الحرص على أن يكون عدم تنفيذ الملخصات المعلقة مدعما بأسباب معللة .

2) تنفيذ العقوبات القاضية بالغرامة وتصفية المصاريف القضائية .

إن الفصل 673 من قانون المسطرة الجنائية ينص على أنه "تتولى إدارة المالية قبض مبلغ المصاريف القضائية والغرامات ما لم تنص على خلاف ذلك قوانين خاصة .
ويعتبر ملخص الحكم بالعقوبة صكا يمكن بمقتضاه أن يستخلص الأداء بكافة الطرق القانونية من مال المحكوم عليه ويلزم بالأداء بمجرد ما يصير للأمر بالعقوبة قوة الشيء المحكوم به " .

وبمقتضى الفصل 57 من الظهير الشريف رقم 1.59.300 المؤرخ في 29 رجب 1380 (17 يناير 1961) المتعلق بالمصاريف القضائية في الميدان الجنائي ، يتعين على كتابة الضبط بمجرد ما يصير للأمر بالعقوبة قوة الشيء المحكوم به، موافاة إدارة المالية بملخص الأمر ، حكما كان أو قرارا، للقيام بتصفية المصاريف واستخلاص الغرامات .

وتعد هذه الوثيقة ضرورية لتمكين إدارة المالية من استخلاص المبالغ الراجعة للدولة من المحكوم عليه . وإذا لم يعين مقدار المصاريف في القرار الصادر وحددها القاضي فيما بعد ، يتعين على كتابة الضبط إعداد ملخص تكميلي يوجه لإدارة المالية .

إن ملخصات القرارات توجه بواسطة إرسالية إلى النيابة العامة التي تتولى بعد مراجعتها ، التأشير عليها ، ويعتبر تأشيرها هذا بمثابة تأشير لكل ملخص تضمه هذه الإرسالية .

ولقد أثير انتباهي لحالة اللامبالاة التي تطبع إجراءات التنفيذ الخاص بالغرامات ، تلك الحالة التي من شأنها إلحاق الضرر الفادح بالمصالح المالية العمومية ، وأنه لمن غير المعقول ألا يهتم قضاة النيابة العامة ، وهم الممثلون المباشرون للدولة ، بعمل يكتسي أهمية كبرى ، سيما في هذا الظرف بالذات الذي يتحتم فيه أن تستخلص الدولة جميع المبالغ التي ترجع لها وتكون عالقة بالذمة ، كما أنه يكون من غير الطبيعي ألا يتفهم كل مواطن أنه من الواجب عليه أن يساهم ، وبحسب الحقل الذي يزاول فيه عمله ، في تحقيق التوازن الاقتصادي للبلاد .

ونعتبر أن حالة اللامبالاة والإخلالات هذه ناجمة في أغلب الأحيان عن كون القضاة وموظفي كتابة الضبط لا يعيرون الاهتمام اللائق لتنفيذ العقوبات ، معللين ذلك بأن لديهم أعمالا أخرى أكثر أهمية ، فهل يجب أن أعيد إلى الأذهان مرة أخرى بأنه لا فائدة في الإكثار من المتابعات والأحكام إذا كانت هذه الأحكام ستبقى حبرا على ورق ، أو إذا كان الغرض منها هو مجرد ملء جداول الإحصاء بها .

وإنه لمن الضروري ، كما يبدو ، إنشاء مصلحة خاصة في كل محكمة يعهد إليها بتنفيذ الأحكام أو القرارات ، ويعين للعمل بها ، بحسب أهمية كل نيابة عامة ، نائب أو عدة نواب لوكيل الملك وعدد آخر كاف من موظفي كتابة الضبط يوضعون تحت المسؤولية المباشرة للقاضي أو القضاة المكلفين بهذه المصلحة وتحت المراقبة الشخصية لرئيس النيابة العامة .

وزيادة على ما ذكر ، فإن المراقبة الناجعة والفعالة لا يمكن أن تعطي النتيجة المتوخاة منها إلا إذا فتح بهذه المصلحة سجل خاص بتنفيذ العقوبات يمكن في ضوئه معرفة سير المصلحة بكل سهولة ، وكذا ماهية العقوبات التي لم يتم تنفيذها ، وسبب عدم إنجاز هذا التنفيذ ، وكذا الإجراءات المتخذة في سبيل تنفيذ كل حكم أو قرار على حدة ، ويجب أن يكون هذا السجل ذا حجم كاف ، ومحتويا على الأضلاع اللازمة لتيسير تحقيق المراقبة .

يتعين أن تضمن بهذا السجل جميع القضايا المحكومة إثر كل جلسة مباشرة ، وإذا اقتضى الحال ، يمسك من طرف كاتب يعين خصيصا لهذه الغاية ، على أن يكون السجل مرجعا يعتمد عليه قاضي النيابة العامة شرط أن يكون تحت مراقبته الدائمة .

ويمكن أن يتضمن السجل (على سبيل المثال) الأضلاع التالية:

- رقم النيابة – رقم الملف بالمحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف – هوية المحكوم عليه .
- نوع الجريمة .
- الإجراء المسطري .

(الاستدعاء المباشر – التحقيق – التلبس – شكاية المطالب بالحق المدني) .

- الاعتقال (تاريخ الأمر بالإيداع في السجن ، الأمر بإلقاء القبض ، السراح المؤقت) .
- الحكم الصادر (حضوري ، بمثابة حضوري ، غيابي) .
- تاريخه .
- الأسباب العائقة للتنفيذ .

(إيقاف التنفيذ – تعرض – استئناف – تصريح بالنقض – العفو)

- تبليغ (في حالة الحكم غيابيا مثلا)
- إرسال الملخص بعقوبة الحرمان من الحرية .
- التنفيذ (تاريخ ومحل الاعتقال) .
- الملخص الموجه إلى المالية (رقم الإرسالية) .
- يمكن في ضلع الملاحظات ، تضمين تاريخ قرار محكمة الاستئناف ، الحكم الصادر إثر التعرض ، مآل التماس العفو ، أية معلومات أخرى كوفاة المحكوم عليه مثلا .

ويجب ملء جميع الأضلاع أو إلغاؤها (بقلم ملون مثلا) لكي تسهل مراجعة السجل واستيضاح أي إخلال واقع بكل سهولة ويسر .

إني إذا أعلق آمالا كبيرة على حسن نية الجميع لجعل حد لحالة ليس من شأنها إلا المس بحسن سير العدالة ، أغتنم هذه الفرصة لحث السادة الوكلاء العامين للملك ووكلاء الملك على السهر شخصيا وبصفة خاصة على تطبيق هذه التعليمات بكل دقة ، وإحاطتي علما بالصعوبات التي قد تعترض تنفيذها ، آملا إشعاري بالتوصل بهذا المنشور في الظرف المناسب .

- المنشور رقم 934 الصادر عن السيد وزير العدل بتاريخ 21 ماي 1985 ، الذي نص :

" ... لا يخفى عليكم مدى الاهتمام الذي يوليه مولانا أمير المؤمنين دام له العز والتمكين ، للقضاء وشؤونه ، والرعاية المولوية التي يحيط بها نوابه الذين يصدرون الأحكام باسمه الشريف ، أبقى الله في الخالدات ذكره ، والتي توجت بالكلمة الذهبية التاريخية التي تفضل حفظه الله بإلقائها بالقصر الملكي العامر يوم الأربعاء 4 جمادى الثانية 1402 (31 مارس 1982) . تلكم الكلمة التي تعتبر بحق منارا ساطعا يهدي إلى الصراط المستقيم ، وإشعاعا مقدسا لامعا يرشد القضاء ورجاله إلى المحجة البيضاء والنهج القويم .

ولئن كان من الواجب على القضاء ومساعديه الانصياع لهذه الإرشادات السامية والتوجيهات المولوية الغالية ، التي رسمت المنهجية القويمة للعدل في ربوع المملكة ، والسياسة الرشيدة لقضاء تسوده أوثق التنظيمات ، وأعدل التشريعات ، وأوفقها للمجتمع المغربي الأصيل ، فإني أدعوكم إلى تعبئة كل الطاقات وبذل جميع المجهودات للنهوض بالمهام الموكولة إليكم ، والرفع من مستوى القضاء سلوكا وعملا ، والارتقاء به إلى درجة المسؤوليات الملقاة على عاتقه والتي ترمي إلى تحقيق عدالة ناجعة قادرة على احترام الحقوق والحريات ، وصون الأموال والمعاملات ، وضمان هيبة الدولة والمؤسسات ، فالتبعات الملقاة على عاتقكم تتطلب إحقاق العدل بصرامة لا تغفو عن الحق ، وسلامة لا تلين في الإنصاف ، وتطبيقا للإجراءات بحزم لا يحيد ، وعزم لا يكل، حتى يساير قطاع القضاء المعطيات الاجتماعية والاقتصادية للبيئة المغربية ، ويواكب عوامل التطور والتقدم في مختلف الميادين ، ويبلور مظاهر الأمانة المستمدة من تقاليدنا وأعرافنا ومجيد تراثنا فالعدل – كما قال صاحب الجلالة – أساس الحضارة والأمن والاستمرار ، والدليل القاطع على المدينة والأصالة .

وتحقيقا لهذه الغايات أدعوكم لتركيز جهودكم في مختلف المحاور والمجالات التي من شأنها تحقيق هذه الأهداف والغايات ، وخاصة في ميدان تصريف الأشغال بالنسبة للتماطل في تنفيذ الأحكام والقرارات ، وتأخير البث في المتراكم من القضايا والملفات .

أولا : تنفيذ الأحكام .

لا مراء أن تنفيذ الأحكام يعتبر العمود الفقري الذي يعطي للعدالة مفهومها الحقيقي ، ومدلولها الصحيح ، فالحكم بدون تنفيذ يعتبر عديم الجدوى ولغوا ملغيا يجرد القضاء من فاعليته وقيمته ، ويخدشه في حرمته وقداسته ، ولذلك سن قانون المسطرة المدنية في الفصل 428 قاعدة التنفيذ التلقائي دون حاجة إلى طلب من المستفيد من الحكم . واعتبارا لتوجيهات سيدنا نصره الله في هذا الميدان إذ " مسؤولية التنفيذ هي أكبر المسؤوليات" ... "وعدم التنفيذ أو التماطل فيه يجر المرء إلى تفكير آخر وهو انحلال الدولة " فإني أناشدكم أن تولوا الأحكام التي تنطقون بها عناية خاصة واهتماما متزايدا حتى تؤتي أكلها ، وتبرز للوجود آثارها ، فيتوصل المستفيد بحقوقه، وينصاع المحكوم عليه لنفاد عاجل لا تطاول عليه .

وضمانا لتحقيق هذا المبتغى ، ينبغي إيلاء العمليات السابقة على التنفيذ أهمية خاصة بأن ينطق بالأحكام بعد تحريرها ، وتطبع بمجرد الإعلان عنها ، وتوقع مباشرة إثر ذلك ، وتبلغ إلى الأطراف المعنية بها ، وتوجه إلى إدارة التسجيل لتسترجع منها في أمد محدد قصد الشروع في اتخاذ الإجراءات التنفيذية عند صيرورتها قابلة لذلك .

وهكذا يتعين تصنيف كل ملفات التنفيذ حسب أقدميتها ، ونوعها ، لإعطاء الأسبقية للأوامر والأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون ، وخاصة قضايا النفقة، والقضايا الاجتماعية التي تهم الطبقة العاملة ، ولا يعني هذا إهمال الأحكام الأخرى بل يتعين صرف الاهتمام إليها والسهر على تصفيتها وتتميم إجراءاتها حسب أقدميتها وفي ظرف وجيز .

وتجدر الإشارة إلى أنه يتعين الاهتمام بالإنابات القضائية التي كثيرا ما يقع تبادلها بين مختلف المحاكم في ميدان تنفيذ الأحكام . فقد لا حظنا غير ما مرة ، التعثر الحاصل فيها وتباطؤ المحاكم المعنية بها عن إنجاز إجراءاتها في الوقت المناسب مما يستوجب في غالب الأحيان تدخل الوزارة بين المحكمة المرسلة ، والمحكمة المرسل إليها .

لذلك نهيب بكم مرة أخرى إلى تحريك دواليب التنفيذ بأقسام محاكمكم بالسرعة اللازمة حتى تكون هذه السنة كما أرادها سيد البلاد سنة تصفية للمتراكم من ملفات التنفيذ ، (...) وبذلك يطمئن المتقاضون بربوع المملكة على اختلاف اتجاهاتهم ، ومستواهم ، وجنسياتهم ، على سلامة القضاء ونزاهته ، وتحتفظ العدالة بسمعتها وقداستها داخل البلاد وخارجها وفقا للتوجيهات المولوية الرشيدة .

ثانيا : القضاء على المخلفات :

لقد تبين من الإحصائيات السنوية أن أكبر مظاهر الإخلال يتجلى في بقاء عدد من القضايا التي يرجع تاريخ تسجيلها إلى سنوات مضت تتقاذفه الجلسات وتتجاذبه المرافعات ، وتبادل المستنتجات والمذكرات ، " إذ هناك من لا يزال يعيش على الأمل في ملف منسي منذ 15 سنة " .

لهذا يتعين تصنيف جميع الدعاوي القديمة التي يرجع تاريخ تقييدها إلى ما قبل سنة 1981 حسب أقدميتها ، وتسلسل تاريخها ، والشروع في البث فيها بكامل السرعة للقضاء على المتراكم ولو أدى الحال إلى إحداث غرف لهذه الغاية توكل إليها مهمة هذه القضايا القديمة ، والتعرف على سبب اجترارها وتقرير حلول قضائية مناسبة لها دون إخلال بحقوق الدفاع .

أما بالنسبة للقضايا اللاحقة لسنة 1981 فينبغي تصنيفها وإعطاء الأسبقية للمستعجلة منها كقضايا الأحوال الشخصية بصفة عامة وقضايا النفقة بصفة خاصة والقضايا الاجتماعية والقضايا التي تطبق فيها المسطرة الشفوية ، على أنه يتعين دراسة القضايا دراسة وافية قبل الجلسات وتهييئها لها ، ولا سيما فيما يخص توصل الأطراف بالاستدعاءات الموجهة إليهم فيها ، وإعداد النقط الواقعية والقانونية المثارة لملاحقة كل الملاحظات والطلبات المبداة ، واتخاذ قرارات ملائمة لوضعية كل ملف على حدة ، ورفض ملتمسات التأخير الاعتباطية ، التي لا يقصد منها سوى المماطلة والتسويف وتجريد الأحكام القضائية من فاعليتها ، وتحديد تاريخ ملائم للجلسات المقبلة التي تعرض فيها قضايا أطراف يقطنون خارج الدائرة القضائية لمحاكمكم من حيث الآجال الكافية لإشعارهم بها ، والاقتصار على عدد مناسب من الملفات في كل جلسة ، ومراقبة إجراءات الخبرة المأمور بها ، وإدراج الدعاوي المتعلقة بها في جلسات موالية ، وفتح كل جلسة في الساعة المحددة لها ، والنطق بالحكم في الموعد المضروب له، وتجنب تمديد المداولة بدون سبب ، وإخراج القضايا منها دون تعليل ، وتوجيه الملفات المستأنفة إلى محاكم الاستئناف بمجرد الطعن فيها ، وخاصة قضايا المعتقلين والأوامر المستعجلة والأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل .

ولا يغرب عن البال أن الاهتمام بالقضايا التي تعرض على محاكم الجماعات والمقاطعات يتعين إعطاؤها ما تستحقه من عناية واهتمام ، والتقيد فيها بالمسطرة المحددة لها قانونا ، وتطبيقها تطبيقا سليما محكما ولو أدى الحال إلى تنظيم تداريب على الصعيد المحلي لصالح الحكام الذين لا ينتمون لسلك القضاء حتى يتمكنوا من القيام بمهامه في أحسن الظروف والأحوال ويتجنبوا بصفة خاصة الوقوع في حالات الإحالة المنصوص عليها قانونا ، كل ذلك تلافيا لكل عرقلة في التنفيذ بعد النطق بالأحكام ، وتداركا لكل خرق في الاختصاص أو الإجراءات الجوهرية .

ولئن كان للتماطل الحاصل في تنفيذ الأحكام أبعاده وآثاره في نهاية المطاف ، فهناك إجراء آخر تتعثر فيها المحاكم في المرحلة الأولى من تقييد الدعاوي وهو يكمن في مشكل تبليغ طلبات الاستدعاء الذي يعتبر المحرك الأساسي للجهاز القضائي في بداية المطاف ، وتترتب عن كل إخلال فيه مضاعفات وانعكاسات على نشاط المؤسسات القضائية ، وعلى معدل الإنتاج فيها سلبا أو إيجابا . فمن الأكيد والأمر كذلك أن يحاط بمراقبة مستمرة ، ورقابة دائبة ، وتدارك كل إخلال يعتريه بالإصلاح والتقويم ، ولن يتأتى ذلك إلا باتخاذ الترتيبات الكفيلة بتنظيم الأقسام المكلفة به تنظيما عصريا ، يمكن من ضبط إحالة الطيات إليها ، وتاريخ تبليغها ، وإرجاعها إلى المكاتب الوافدة منها ، ومسك أعوان التبليغ لسجلات منتظمة لهذه الغاية ، مع تركيز الرقابة القضائية على معاينة الكيفية التي ينجز بها التبليغ ، وأسباب التقصير فيه خلال العمل القضائي وتصريف الملفات . كما يتعين الاتصال بالسلطات المحلية المختصة كلما برز مشكل تبليغ بالنسبة للطيات المحالة عليها ، وخاصة فيما يرجع لاستيفاء شهادات التسليم للبيانات المتطلبة قانونا ، وإرجاع هذه الشهادات في أوقات مناسبة قبل التاريخ المحدد للجلسات .

إن حسن سير المؤسسات القضائية رهين بمواكبة نشاطها وبتتبع مختلف العمليات المسطرية والقضائية ودرء كل إهمال أو إسفاف ، وتفادي كل تهاون أو استخفاف .

للتحقيق من حسن تطبيق هذه التعليمات التي رأينا من الضروري إفراد هذا المنشور لها اقتباسا من النصائح المولوية ، وتنفيذا للتوجيهات والإرشادات الملكية ، نلح عليكم في موافاة الوزارة وبكل استعجال بجرد شامل يشمل جميع المتراكم من القضايا قبل سنة 1981 والملفات التي ما زالت في طور التنفيذ ، كما نحثكم على بعث قائمة في كل ثلاثة اشهر بالدعاوي التي وقع البث فيها في إطار هذه الحملة مع بيان الأسباب الموجبة للتأخير الطارئ على التي لم يقع البث فيها بعد .

ولا أخفيكم أنني زودت هيئة التفتيش بالإدارة المركزية بتسليط الأضواء على النقط المثارة في هذا المنشور كلما كلفوا بتفتيش محكمة للتعرف على مدى تقيدكم بتعليماته ، غير أني واثق من أنكم لن تتوانوا عن بذل قصارى جهودكم لتنفيذها بكل دقة وحزم ، حتى تتبوأ العدالة المقام المرموق الذي يرومه لها جلالة الملك أيده الله .

- المنشور رقم64/6 الصادر عن السيد وزير العدل بتاريخ 28 مارس 1964 الذي نص :

" ... حفظا على هيبة القضاة في نفوس المتقاضين ، وصيانة لحرمة الأحكام التي تصدرها المحاكم ، ورغبة في سرعة استخلاص الحقوق لأصحابها حتى تزيد ثقتهم في القضاة فإن الأحكام النهائية التي تصدرها المحاكم وكذا الأحكام التي تتطلب التنفيذ المؤقت يجب أن تبلغ في الحين إلى مكاتب التنفيذ ولا شك أن ذلك من شأنه أن يسهل على المحكوم له ويريحه من التردد على تلك المكاتب طالبا التنفيذ .

وعليه فإن الوزارة تود من جميع المحاكم الإقليمية أن تبادر إلى تبليغ مكاتب التنفيذ الأحكام النهائية التي أصدرتها وكذلك الأحكام التي تتطلب التنفيذ وللوزارة اليقين في سهركم على تطبيق حرفية هذا المنشور .

- المطلب الثاني : التطور التاريخي والقانوني لنظام الإكراه البدني .

-منذ بزوغ فجر الإنسانية ، والكائن البشري يسعى قدر الإمكان إلى ضمان جميع السبل الكفيلة بصيانة وحماية حرياته الفردية المقررة بمقتضى الفطرة ، والتي تم التنصيص عليها صراحة عقب ذلك ضمن مختلف الشرائع السماوية والوضعية ... وتتبوأ حرية الشخص البدنية منذ الأزل صدارة هذه الحريات العامة ، وهي مكنة اختيار ، يحتكر حرية التصرف فيها لمباشرة طاقاته الشخصية من حركة وسكون وتنقل ... ولما كانت الحرية الشخصية حق مكتسب للفرد داخل منظومته المجتمعية ، فقد كان لزاما على السلطات العامة للدولة في إطار العقد الاجتماعي المبرم بين الطرفين أن تحقق له جميع الضمانات الفعلية وتوفر له كل التدابير التي تحول دون تعرض الأغيار للفرد في حركاته البدنية وسكناته ، وهو ما يلقى في شقه الموازي على الدولة ، مسؤولية ضمان حريته الشخصية والامتناع الكلي والحظر المطلق لزجه دون موجب في غياهب السجون عن طريق الحبس والاحتجاز أو الاعتقال ... أو أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق أو المحاكمة إلا في الحدود التي تقررها الشريعة المعمول بها ...

بيد أن طبيعة المعاملات المدنية بين الأفراد ، وفي سبيل الحفاظ على مبدأ إقرار ضوابط صارمة تضمن مصداقيتها وتحافظ على نجاعتها ، فرضت تجاوز وسائل التنفيذ الكلاسيكية ذات الصبغة الحبية ، والبحث في المقابل عن آليات جديدة أكثر عملية وأقوى فاعلية ، بمقدورها جعل المدين يتحلل رغما عنه من الالتزام المترتب بذمته وتدفعه لتبرئة ذمته المالية لفائدة من لهم الحق ، ذلك أن طرق التنفيذ العادية ، كالوفاء أو الإبراء أو الإقالة الإرادية ، تظل أحيانا قاصرة عن تحقيق مقصودها والوصول إلى مبتغاها لأسباب وإن كانت راجعة في مجموعها للمدين ، فهي تتباين من حيث طبيعة جوهرها ، إذ قد تكون قصرية بعد تعذر تبرئة المدين لذمته المالية نتيجة الالتزام التعاقدي الذي يربطه بالدائن ، وذلك لعسره وعدم قدرته على الوفاء بدينه ، كما قد تكون إرادية ناجمة بالأساس عن الامتناع اللامبرر للمدين في تنفيذ التزامه وتعنته عن تسديد الدين المترتب في حقه ...

- ويبدو الحديث عن نشأة نظام الإكراه البدني ، أمرا متعذرا ، مادام أن استقراء جذور ذات النظام تجعلنا نقف على حقيقة حتمية مفادها أن هذا الأخير قديم قدم المجتمعات الإنسانية نفسها ، وإن كانت تطبيقاته عرفت تباينا ملحوظا بين منظومة وأخرى بشكل ينسجم والخصوصيات التي تميزها عن غيرها ، كما أن درجة تطبيق النظام عرفت تدرجا من التشدد نحو الليونة تماشيا مع المعطيات الراهنة التي شهدتها الحقبات التاريخية المتعاقبة .

فقد عرفت الحقبة الرومانية مثلا أشد الصور التطبيقية ضراوة لنظام الإكراه البدني إذ جعل المدين الممتنع أو العاجز عن الأداء وضمانة الدين في كفة موحدة ، فكان شخص المدين ضامن للوفاء بدينه أو التحلل من التزامه ، فمنح الدائن أحقية حبس المدين لإجباره على تسديد مديونيته ، فإن لم يفلح في ذلك حق له التصرف بكل اطلاقية في شخصه بجميع الطرق الكفيلة باسترداد دينه كاسترقاقه وبيعه ، وقد أعطى قانون الألواح الاثنى عشر أمثلة شاهدة على قساوة وشراسة اقتضاء الحقوق على عهد الرومان كدعوى إلقاء اليد ووضعها على المدين لعدم وفائه بالدين (1) ... غير أنه سرعان ما تم التخفيف من حدة التطبيق الصارم لنظام الإكراه البدني ، حيث تم حظر استرقاق المدين إذا ما تعذر عليه تسديد دينه ، وتم الاكتفاء بالحد من حريته الشخصية عن طريق الحبس ، قبل أن تتطور فيما بعد في منحى إيجابي ، جعل تطبيق الإكراه البدني في حق المطلوب في الدين متوقف على صدور حكم قضائي عوض إطلاق يد الدائن مباشرة للتصرف في شخص المدين .

هكذا إذن كان مخاض نظام الإكراه البدني ... وهكذا نشأ وترعرع في جو مشحون بالتقلبات الاجتماعية ، فتأثر بالتطورات التي كانت تشهدها المنظومة المجتمعية من حين لآخر، حتى أضحى متشكلا في صورته المعتدلة الراهنة ، بل الأكثر من ذلك فإن التحولات المتسارعة التي شهدها عالم اليوم في سياق ما أضحى يعرف بالعولمة وإفرازات الألفية الثالثة وما واكبها من تعزيزات ميدانية لترسانة حقوق الإنسان أفضت إلى الاستغناء الكلي عن هذا النظام في مجال الديون الناجمة عن العلاقات التعاقدية ، والاكتفاء بإعمال مفعوله في الديون ذات الصبغة العمومية .

– المطلب الثالث : الإكراه البدني بين التأصيل الإسلامي ومستجدات القانون الوضعي

□ الفقرة الأولى : الإكراه البدني في ظل المنظومة الإسلامية :

إن الحديث عن موضوع الإكراه البدني كآلية للزجر التنفيذي والبحث عن جذور تأصله وتموقعه داخل المنظومة الإسلامية ، يفرض علينا بداية الإشارة إلى القدسية المتميزة التي يحوزها الحكم القضائي نفسه في ظل الشريعة الإسلامية ، والتي سخرت له جميع الإمكانيات ووسائل الإذعان القهرية المسلطة على شخص المدين أو ذمته حتى يجد ذات

1) " الإكراه البدني على ضوء التشريع المغربي والمقارن " ذا حسن الرميلي ص 32 الطبعة الأولى 1418 هـ موافق 1997 مطبعة النجاح الجديدة .

الحكم طريقه للتنفيذ ... وإلى ذلك كتب عمر بن الخطاب (ض) في رسالته الشهيرة إلى أبي موسى الأشعري قائلا : " ... أما بعد ، فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ، فـأفهم إذا أدلى إليك ، وانفد إذا تبين لك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاد له ... " وجاء في قول الناظم ابن عاصم الغرناطي في مؤلفه : " أحكام الأحكام على تحفة الحكام " :

" ... منفذ بالشرف للأحكـــام *** له نيابة عن الإمـــــــــام "

وقوله : " .... وليس بالجائز للقاضي إذا *** لم يبد وجه الحكم أن ينفـذا
ما لم يعف بنافذ الأحكـــام *** فتنة أو شحنا أولي الأرحام ..."

ويعتبر تحقيق العدل وإشعاع مظاهره بين أفراد رعية الأمة أسمى ما يتعلق به ذهن المرء ، فتميل إليه طموحاته وتصبو إليه غاياته ، لذلك نجده سبحانه وتعالى يأمر بتطبيـق العدالة القضائية وتحقيق القسط سواسية بين عموم الناس فيقول سبحانه " وإذا حكمـتم بـين الناس ، أن تحكموا بالعدل ... " وفي آية ثانية " وإذا حكمتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى " ... ويقول سبحانه : "... إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشـاء والمنكر والبغي يعضكم لعلكم تذكرون ..." ويقول تعالى : "... ولا يجر من شنان قوم على أن لا تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقوى ...".

وطبيعيا فإن هالة الحكم وقدسيته المتميزة ، ما كانت لتكتمل لو لم تعط نفس الأهمية وتمنح نفس الهالة للمرحلة اللاحقة له ، وأقصد بذلك مرحلة التنفيذ فالحكم والتنفيـذ أمـران متلازمان ، إن غاب أحدهما أعدمت حجية الآخر فلا تقوم له قائمة ، وبالتبعية فقد كان مـن المفروض وضع آليات تنفيذية فعالة من حيث مفعولها ، يكون بمسـتطاعها بلـورة قدسـية الحكم على أرض الواقع الميداني ، وتحقيق أرضية مناسبة للخروج به إلـى حيـز التنفيـذ الفعلي ، حيث تم بالمقابل إقرار وسائل تنفيذية ذات طابع زجري يمكنهـا أن تمـس الذمـة المالية كما يمكن أن تمس الذمة الشخصية للمطلوب في التنفيذ والمتعنـت عـن الخضـوع لمنطوق الحكم ، ومن ضمن هذه الوسائل تصادفنا إمكانية حبس المدين وإكراهه بدنيا لتبرئة ذمته اتجاه الدائن ... فما هي إذن جذور تأصيل نظام الإكراه البدني فـي ظـل الشـريعة الإسلامية ... وما هي مراحل تطوره التدريجية ... وما هي خصوصياته في ظـل النظـام الإسلامي ...؟!

... للحفاظ على حجية المعاملات المدنية ، وإقرار أواصر الثقـة بـين الأطـراف المتعاقدة والمتعاملة فيما بينها ، وسعيا لتفادي كل ما من شأنه أن يزعزع هذه الثقة أو يهدم بنيانها الذي يعتبر مفتاح السيرورة العادية للحياة اليومية داخل المجتمع الإنساني ، أو يخلق

أجواء من الاضطراب والفوضى بين المتعاقدين ، أطرافا مدنية كانت أو تجارية ، فقد عملت الشريعة الإسلامية السمحاء على سلوك وإقرار جميع السبل الناجعة لتحقيق هذه الغاية، ويتجلى ذلك أساسا في منحها صفة القدسية للأحكام التي يصدرها القاضي نيابة عن الإمام وجعل حقيقة الإيمان مرتبطة في إحدى مكوناتها بالامتثال للحكم والتسليم له لقوله تعالى : " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما ..." ... كما يتجلى ذلك أيضا من خلال منح القوة الثبوتية لمنطوق هذه الأحكام ، وهي سابقة تحسب للشرع الإسلامي قبل أن تتبنى محتواها وتسير على هديها مختلف الشرائع الوضعية على اعتبار أن الأحكام الصادرة عن القضاء لا يجوز التحلل من وجوب تنفيذها أو الامتناع عن الخضوع لمنطوقها ، لأن القضاء في الشرع الإسلامي حق الله تعالى كما ورد ذلك على لسان الإمام الماوردي ... إذن ثمة علاقة وطيدة بين قدسية الحكم القضائي بما يحمله من هيبة وهالة ، وبين القوة الإذعانية التي تثبت له عن طريق التنفيذ ، ... وجاء في تبصرة الحكام " لابن فرحون " بأنه إذا كان القضاء هو " الإجبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام " فإن التنفيذ هو " ... الإلزام بالحبس وأخذ المال بيد القوة ، ودفعه لمستحقه وتخليص وسائل الحقوق ..." . وبديهيا فإن الحديث عن قوة الإلزام والطاعة والتسليم التي تثبت للحكم ولمرحلة تنفيذه ، تجرنا حتما إلى الحديث من جهة موازية عن آليات الإذعان التنفيذية المعتمدة من طرف الشارع الإسلامي في دعم القوة الثبوتية للحكم وإقرار مصداقية نفاذها ، وفي هذا الصدد لا بد من الإشارة إلى أن النظام الإسلامي عرف مراحل متباينة ومتسلسلة بصدد معالجته للاخلالات التي تشوب المعاملات المدنية ولا سيما ما تعلق منها بعدم الوفاء ... فبدى الأمر متشددا في مستهل المد الإسلامي حيث تم الحفاظ على نفس النسق المعتمد لدى الأنظمة السائدة سابقا كالنظام الروماني والبيزنطي مثلا ، فكان شخص المدين بمثابة الكتلة الضامنة لمديونيته ، فحق استرقاقه وبيعه متى تعذر عليه الوفاء بدينه ... أكثر من ذلك ، فقد شكل الامتناع عن تبرئة الذمة المالية للفرد المدين ، إخلالا بإيمانه ومسا بعقيدته وفي ذلك يقول عليه السلام "... إن أعظم الذنوب عند الله أن يلقاه بها عبد ، بعد التي نهى الله عنها ، أن يموت رجل وعليه دين لا يدع له قضاء ..." (1) وقد كان عليه السلام " لا يصلي على رجل مات وعليه دين (2) " ... وأخيرا يقول (ص) " نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضي عنه دينه " (3) .

بيد أن شريعة سمحاء على غرار الشريعة الإسلامية بما عهد عليها من اهتمام منقطع النظير بحقوق الإنسان وسعيها المتواصل لتكريس مبادئه المثلى ، ما كانت لتوافق

1. سنن أبو داود الجزء الثالث والرابع صفحة 246 دار النشر إحياء السنة النبوية .
2) أخرجه أبو داود في سننه عن أبي سلمى عن جابر رضي الله عنهم .
3) رواه الإمام أبو عبد الله محمد – الأم – الجزء 3 صفحة 188 .

على استمرار سريان هذه الصيغ المتشددة في استيفاء الديون واقتضائها ، ولا سيما أن الإجراءات الزجرية المترتبة عنها كانت تصل إلى حد استعباد المدين أو بيعه بسوق النخاسة، فتم التخفيف من وطأة هذه التدابير ومنح للمدين المعدم متى أقام البيان والحجة على عسره ، أحقية الاستفادة من مهلة استرحامية لسداد دينه لقوله تعالى : " وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون " ونفس الطرح زكته السيرة النبوية الشريفة حينما جعلت المدين ضامنا في حدود ماله من دين ، فقال عليه السلام لغرماء المدين المتزاحمين : " خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك ..."

هذا ولقد اهتم الشارع الإسلامي باقتضاء الحقوق وإجبار المدين على الخضوع للحكم بالحبس أو غيره دون أن يتغاضى عن الأخذ بعين الاعتبار الضوابط الأخلاقية والاعتبارات الإنسانية في هذا الشق وهو ما لخصه الناظم بقوله (1) :

من عليه الدين إما موسر *** فمطله ظلم ولا يؤخر
أو معسر قضاؤه إضرار *** فينبغي في شأنه الانظار
أو معدم وقد أبان معذره *** فواجب إنظاره لميسره
ومن على الأموال قد تقعدا *** فالضرب والسجن عليه سرمدا
ولا التفات عند ذا البينه *** لما ادعى من عدم مبينه
وإن اتي بضامن فبالأدا *** حتى يؤدي ما عليه قعدا
وحيثما يجهل حال من طلب *** وقصد اختباره بما يجب
فحبسه مقدار نصف شهر *** إن يكن الدين يسير القدر
والسجن في توسط شهران *** وضعف دين في الخطير الشان
وحيث جاء قبل بالحميل *** بالوجه للسجن من سبيل
وسلعة المديان رهنا يجعل *** وبيعها عليه لا يعجل
وحقه مع ذاك أن يؤخرا *** بحسب المال لما القاضي يرى
والحبس للملد والمتهم *** إلى الأداء أو ثبوت العدم
وليس ينجيه من اعتقال *** إلا حميل غارم للمال
وحبس من غاب على المال إلى *** أدائه أو موته معتقلا
وغير أهل الوفر مهما قصدا *** تأخيره وبالقضاء وعدا
مكن من ذاك بضامن وإن *** لم يأت بالضامن للمال سجن
ومن له وفر فليس يضمن *** فإن قضى الحق وإلا يسجن
وأوجب ابن زرب أن يحلفا *** من كان باكتساب عين عرفا

1) انظر " أحكام الأحكام على تحفة الحكام " للعلامة الشيخ محمد بن يوسف الكافي . نظم العلامة القاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الغرطاي صفحة 257 إلى 260 وما يليها ... شرح وتعليق مامون بن محيي الدين الجنان . دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان " فصل في حكم المديان " .

ومحمل الناس على حال المـــلا *** على الأصح وبه الحكم خـــلا
ويشهد الناس بضعف أو عـــدم *** ولا غنى في الحالتين من قسم
بما اقتضاء الرسم لا اليقيـــــن *** إذ لا يصح بت ذي اليميـــن
ومن نكوله عن الحلف بـــــدا *** فإنه يسجن بعد أبـــــــــدا
وحيث تم رسمه وعدمـــــــا *** كان عديما لأولاء الغرمـــــا
إلا إذا استفاد من بعد العـــــدم *** مالا فيطلبونه بالملتـــــــزم
وينبغي إعلان حال المعـــــدم *** في كل مشهد بأمر الحاكـــم
ومثبت للضعف حال دفعـــــه *** لغرمائه بقدر وسعـــــــــه
وطالب تفتيش دار المعســـــر *** ممتنع إسعافه في الأكثـــــر

– ويستفاد من هذا النظم المتناسق البنيان والبالغ الدلالة مجموعة من المفاهيم التـــي تشكل في ترابطها وتكتل مكوناتها ، المنظومة التشريعية المتعامل بمقتضاها فـــي العلاقـــة الرابطة بين أطراف المعاملات المدنية من دائنين ومدنيين ، واستحداث التدابير الإذعانيـــة المعتمدة في تحقيق غايتها ، وهو ما يمكن توضيح بيانه من خلال النقط الواردة أدناه :

أولا : إن المدين نوعان : أولهما ظاهر اليسر ، ويتضح ذلك من خـــلال أســـلوب عيشه ومظاهر حياته اليومية ، ولا يعلم له أصل ولا عرض ، فيقوم مطله والحالة هذه ظلما يتعين دفعه جبرا لحقوق الأغيار ، ولا يعتد بسؤاله التأجيل للعسر ، بل يسجن حتـــى تبـــرأ ذمته المالية ... وإن كان المدين معسرا لكن بحوزته أصول وعروض ، تتطلب أمدا زمنيـــا ليس بالقصير حتى يتسنى له بيعها فيمنح مهلة ميسرة تحدد تبعا لقيمة الدين ... أما النـــوع الثاني من المدين فهو مدين ظاهر العسر ، معدم الحال ، أقام بالحجة والبيان ، الدليل علـــى عسره ... فيمهل للأداء .
ثانيا : متى كان المدين موسر الحال واستأثر بأمواله كتلة الدائنين ، غير أنه ادعـــى العدم والعسر ، ، المجرد من البيان أو الحجة ، ... فجزاؤه الإكراه في حق ذمته الشخصية بواسطة الحبس أو حتى العنف ، ليس من قبيل الجزاء عن فعلته لكن لجبره علـــى الإقـــرار بمصير الأموال المترتبة بذمته ، وهو ما عبر عنه الناظم بقوله :
"... ومن على الأموال قد تقعدا *** فالضرب والسجن عليه سرمدا ..."

–والمدين في مثل هذه الصورة يكون غير مؤهل بحكم المنطق لإقامة البينة علـــى عسره ، وحتى في حالة قدرته على القيام بذلك ، فإن مسعاه يكلل بالفشل ، إذ تظل محاولته عديمة المفعول وغير ذات جدوى ... ويستثنى منها بطبيعة الحال مـــا تعلـــق منهـــا ببينـــة

الضياع من سرقة أو غصب ... أو ضياع لا يد له فيه ... ويستمر حبس المدين ما لم يأت بضامن مليء الذمة ، موسر الحال فيتم إطلاق سراحه .

ثالثا : إن المدين مجهول الحال ، تمنح له مهلة ميسرة فلا يحبس ولا يكره شريطة تكلفه بأن يأتي بحميل بالوجه قبل حبسه بيد أنه يكره بدنيا بحبسه متى انقضى الأجل ولم يقم البينة على عسره . والمدين ظاهر اليسر يرد ملتمسه بتأجيل السداد ولو بضامن مليء الذمة بل مصيره الحبس ، أما معلوم العسر وهو ظاهر الملأ ومجهول الحال فيؤخر بضامن .

رابعا : من منطلق تغليب قاعدة التكسب على عموم الناس ، مقارنة مع قاعدة العجز والعسر ، فإن المدين مدعي العجز والعدم ، يتعين عليه إقامة البيان على ذلك بشهادة جوار أو متعاملين ، يقرون بضعف حاله أو تراجع مداخله المتحصلة من صنعة أو حرفة ... ، مع إشفاع البينة بيمين المدين ، حيث يؤخر ويؤجل للسداد ، ويحجز ويباع ما يتحوز به ، بعد أن يترك له مقدار قوته ووسائل عيشه ويقسم على الغرماء ... فإذا أنكل عن اليمين فيسجن ولا يطلق سراحه حتى يسدد ما بذمته وفي ذلك إكراه بدني لإرغامه على تبرئة دينه. ومتى ثبت عسر المدين وأخر بإذن القاضي أشهر هذا الأخير حاله في كل مجلس يؤمه العموم ، ليكون هؤلاء على بينة في تعاملهم معه (1).

- الفقرة الثانية : الإكراه البدني في ظل القوانين الوضعية المقارنة .

-من المستقر عليه أن العمل القضائي بما يتضمنه من حمولة تنفيذية ويتسلح به من آليات زجرية غايتها تحقيق العدل والإنصاف بين أفراد المجتمع ، لا يقوم على معرفة القانون فحسب ، بل هو أعمق وأشمل من ذلك " ... إنه إعطاء حل عادل لمشكلة إنسانية ، وقد أثبتت التجارب القضائية أن القانون لا يتضمن كل الحق ... فالعدالة الحقة هي التي تؤدي إلى انتصار الحق بواسطة القانون وليس إلى خسران الحق باسم القانون ... " (2) .

-ارتباطا بهذا المنظور ، فإن نظام الإكراه البدني ، يعد مرآة عاكسة ، للوضع السوسيو-سياسي والسوسيو-اقتصادي ، السائد داخل المنظومة المجتمعية التي تطبقه ، لذلك فلا غرابة إذا تأثر هذا النظام بالتحولات والتطورات المتلاحقة ، التي يشهدها المجتمع الإنساني ، فتخف حدته وتلين وطأته ، كلما تعززت الترسانة الحقوقية داخل الدولة وتطورت حقوق الإنسان بها ، حتى لأن بعض الأنظمة قررت مؤخرا الاستغناء عنه رغم ثبوت فاعليته وجدواه في مجال ضبط التعاملات المدنية ما دام أنه يعقل الحرية الشخصية ويقيدها بسبب قد يكون لا إرادي عائد للمطلوب في التنفيذ نتيجة عسره أو إفلاسه ...

---

1) للمزيد من الإيضاح بخصوص تموقع تقنية إكراه المدين في ظل المنظومة الإسلامية ، يرجى الإطلاع على : .
- " المغني والشرح الكبير " الجزء 4 – الطبعة 2 – للفقيه ابن قدامة موفق الدين .
- الجامع لأحكام القرآن للفقيه القرطبي – الطبعة الأولى – سنة 1376 هـ.
- ج- سنن أبي داود الجزء الثالث لأبي داود سليمان الأشعث السجستاني الأزدي .

2) " فن القضاء " تأليف ضياء شيت خطاب – صفحة 5 – إصدار المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم / معهد البحوث والدراسات العربية – بغداد – طبعة 1404 هـ موافق 1984 م .

وغايتنا من استعراض ميكانيزمات هذا الربط الجدلي بين واقع نظام الإكراه البدني والوضع الاجتماعي السائد ، ينحو في اتجاه تسليط الضوء على التطور التدريجي الذي شهدت أطواره هذه الوسيلة الجبرية عبر مجموع الأنظمة التشريعية والقضائية المقارنة ، وسنقتصر في هذا الصدد على استحضار نموذجين بارزين ، النظام الفرنسي والنظام المصري .

النظام الفرنسي :

يمكن القول أن صفة التدرج والتسلسل كانت السمة البارزة ، التي ميزت كرونولوجيا مسيرة نظام الإكراه البدني في ظل التشريع الفرنسي ، فإلغاء ذات النظام في الديون الخصوصية لم يتخذ صبغة فجائية ، بل مر عبر مراحل متسلسلة ، ثم في مستهلها ، التليين من حدة النظام وصرامته إذ بعد ما كان يشمل جميع الميادين القانونية التي يمكن خلالها أن تثقل الذمة المالية للمدين وترتب في حقه مديونية لفائدة الأغيار أشخاصا طبيعيين كانوا أو اعتباريين ، وكذا بصرف النظر عن طبيعة الدين : خصوصيا كان أم عموميا ، بما فيها المواد الزجرية والمدنية والتجارية ... أصبح نظام الإكراه البدني بموجب قانون الثاني والعشرون من شهر يوليوز من سنة سبعة وستون ثمانمائة وألف ميلادية ، مقتصر نطاقه على المواد ذات الطابع الزجري طبقا للفصل الثاني من نفس القانون ... في حين تم إقصاء المواد المدنية والتجارية من الخضوع لمجال مسطرة الإكراه البدني ... فتم بذلك تعطيل مفعول مجموعة من المقتضيات التشريعية ذات الصلة بنفس الموضوع في ظل القانون الفرنسي كما هو الشأن بالنسبة للمرسوم الجمهوري المؤرخ في 13 فبراير 1804 كما وقع تتميمه بمقتضى قانون 23 فبراير 1804 ، بشأن تحديد الإكراه البدني في المواد المدنية ولا سيما المواد 2059 إلى 2070 من القانون المدني الفرنسي ... .

ويقينا يطرح التساؤل حول الأسباب الكامنة من وراء هذا التحول النوعي لمسيرة نظام الإكراه البدني في القانون الفرنسي ... وفي هذا الصدد نبادر بالقول أن ذلك مرتبط بالحركة السوسيو–سياسية التي شهدها المجتمع الفرنسي ، والتي أثرت بشكل جذري على الآلة التشريعية الفرنسية في مجال تعزيز حقوق الإنسان وتكريس معالمها وفقا للمبادئ الرئيسة للثورة الفرنسية ، إذ لا يعقل المناداة بمبدأ الحرية والإقرار به ، ويتم في المقابل تقييد الحرية الشخصية للمدين وجعلها رهينة بمدى قدرته على تنفيذ الالتزامات التعاقدية الملقاة على عاتقه ... وقد تزامن هذا التحول مع القفزة الجذرية التي شهدها موضوع حقوق الإنسان إبان الفترة الجديدة لما بعد الحرب العالمية الثانية والتي انتقلت بهذا الموضوع إلى قمة جدول اهتمامات مهتمي الشأن القانوني بفرنسا ، وجعلته منصة انطلاقة ملائمة لاستكشاف عالم جديد ومتميز ، يرمي إلى إعادة صياغة النظام القانوني الإقليمي منه

والدولي على هدى من مبادئ تؤكد جدارة الإنسان بمعاملة مثالية في شتى مناحي الحياة ، فتعترف له بأوسع قدر من الكرامة ، وتقنن له حريات أساسية غير قابلة للتصرف أو الإنكار، وبطبيعة الحال تأتي في مقدمتها الحرية الشخصية للفرد التي لا يمكن الحد منها أو تقييدها إلا بارتكاب أفعال جرمية أو شبه جرمية ، مقننة بصفة صريحة ، أما العجز عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية وتبرئة الذمة المالية للمدين فلا يمكن الاعتداد بها كسبب للحد من هذه الحرية ... فالطرح الحقيقي الذي يجسده القانون الحقوقي في صبغته الحديثة إنما يتمثل أساسا في تهميش وإقصاء جميع التقنيات والآليات التي تحد من نطاق حرية الشخص ولو كان ذلك على حساب مبادئ العدل والإنصاف.

وتماشيا مع هذا التوجه الجديد ، صدر قانون الثالث والعشرون من شهر دجنبر من سنة ثمانية وخمسون تسعمائة وألف والذي تزامن مع تغيير قانون المسطرة الجنائية بتاريخ 31 دجنبر 1957 (1) ... وهو القانون الذي قصر مفعول مسطرة الإكراه البدني على المبالغ المالية المستحقة لفائدة الدولة ولا سيما منها الغرامات والمصاريف القضائية والأداءات الأخرى المحكوم بها لفائدة الخزينة العامة .

تبقى الإشارة إلى أن مدة الإكراه البدني بصفتها جزء لا يتجزأ من المسطرة خضعت هي أيضا لمجموع التحولات التي شهدها النظام ككل ، فبعدما كانت المدة محددة – بشكل مبالغ فيه – في عشر سنوات كحد أقصى ، ثم تخفيض نفس المدة إلى النصف بمقتضى قانون 1846 قبل أن يستقر المشرع الفرنسي في صيغته النهائية المقررة بمقتضى قانون المسطرة الجنائية على تحديد الحد الأقصى للإكراه البدني في سنتين .

---

1. انظر الفصول 749 إلى 762 من ق.م.ج.ف .

النظام المصري :

من أهم السمات التي طبعت تعامل التشريع المصري في سياق تنظيمه لمسطرة الإكراه البدني ، كونه ضيق الخناق إلى أبعد مدى ، حدود مجالات سريان مفعول هذا النظام، وقصر نطاقه على مجموعة من الحالات الخاصة والاستثنائية ... . وإذا ما حاولنا الغوص في كنه أسباب هذا الموقف نجده يرجع بالأساس إلى الارتباط التاريخي الوثيق بين الآلة التشريعية المصرية ونظيرتها الجرمانية المعاصرة ، التي طالما خطبت ود المذهب المادي فتأثرت بمبادئه وسارت على خطاه ، وهذا المذهب يقيم نوع من القطيعة الابستمولوجية بين الالتزام التعاقدي المتولد عن المعاملات المدنية الرائجة داخل الحياة اليومية وبين العلاقة الذاتية للأشخاص المتعاملة بهذا الالتزام ، وهذا ما يفيد في شقه المعاكس تجريد محل هذا الأخير من ميكانيزمات الرابطة الشخصية ، وفي هذه الحالة يقوم نوع من التباعد في العلاقة بين الأطراف المتعاقدة من جهة وبين جوهر الالتزام من جهة موازية ... وهذا التباعد سرعان ما ينصهر في ذاته ويختلط بمحله ، فيرقى إلى المادية المجردة من الطابع الشخصي وهو الأمر الذي يميزها عن المدرسة اللاتينية المقتبسة جذورها من التراث الروماني الكلاسيكي .

وتتكرس خصوصية النظام المصري في هذا السياق بمقتضى قانون رقم 17 لسنة 1949 الذي لم يجعل إجراء الإكراه البدني نافذا إلا بصدد مجالات قانونية محددة ، أهمها المجال الشرعي بخصوص ديون النفقة والديون التابعة أو المترتبة عنها (1) ثم الديون المستحقة لفائدة الخزينة الوطنية جراء الديون المترتبة عن الجرائم أو أشباه الجرائم (2) .

وإذا كان التشريع المصري قد استقر في الأصل على عدم المساس بالحرية الشخصية للمدين وجعل بالتالي الإكراه البدني كقاعدة غير جائز في المواد المدنية والتجارية، فإنه استعاض عن ذلك بمجموعة من التقنيات القضائية التي وإن كانت لا تتمتع

---

1) تنص المادة 347 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية : "... إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر في النفقات وأجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن ، يرفع ذلك إلى المحكمة الجزائية التي أصدرت الحكم أو التي بدائرتها محل التنفيذ متى ثبت لديها ان المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ..."

2) تنص المادة 507 من قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950 : " ... إذا لم يدفع المتهم المبالغ المستحقة للحكومة ، تصدر النيابة العامة أمرا بالإكراه البدني ، وفقا للأحكام المقررة بالمواد 511 وما بعدها ..."
وتنص المادة 511 من نفس القانون : "(...) يجوز الإكراه البدني لتحصيل المبالغ الناشئة عن الجريمة المقضى بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة ..."

بنفس القوة التنفيذية التي يحوزها نظام الإكراه البدني ، فإنها تظل على الرغم من ذلك فاعلة على مستوى إجبار المدين على الخضوع للحكم الصادر ضده ... وفي مقدمة هذه الآليات نجد طريقة تجريد المدين من أحقيته في السفر متى كان محكوما عليه بحكم جنائي غيابي بناء على طلب المدعي بالحق المدني في شكل عريضة مرفوعة إلى السيد قاضي الأمور المستعجلة ، وذلك إلى غاية إعلامه بالحكم الغيابي الصادر ضده ، مراعاة للحقوق النهائية للمدعي بالحق المدني التي تترتب بالحكم الجنائي الصادر ضد المطلوب في الأمر بالمنع من السفر ، وهو الأمر الذي استقر عليه القضاء المصري من خلال الأمر الاستعجالي الصادر عن محكمة جنوب القاهرة بتاريخ : 31 يناير 1982 (1) . ومن جهة ثانية وفي مجال المواد التجارية فإن المحاكم الابتدائية التي تنظر في قضايا الإفلاس ، يجوز لها أن تأمر بحبس المفلس أو التحفظ عليه ، كما يمكن لها أن تصدر أمرا بمنع المدين المفلس من السفر كإجراء احتياطي تحفظي ، كلما ثبت لها إصرار المفلس على تهريب أمواله أو إخفائها أو تسديدها بالوفاء لبعض الدائنين إيثارا على الكتلة الدائنة بشكل يؤدي إلى الإخلال بالمساواة بينهم .

هكذا نرى كيف أن المشرع المصري تدارك الثغرات التي أحدثها التقليص من المجالات القانونية التي يطالها نظام الإكراه البدني ، عن طريق استحداث مجموعة من الآليات القانونية والقضائية البديلة ،محققا بذلك مكسبين متزامنين ، فقد استجاب من جهة للمطالب الحقوقية و كان وفيا للمصدر التشريعي الذي يستقي منه روافده" المذهب الجرماني "و حافظ بصفة موازية على القوة الاذعانية لوسائل التنفيذ السارية المفعول .

– المطلب الرابع : كرونولوجيا الإكراه البدني في القانون المغربي .

إن البحث عن الجذور التاريخية لنظام الإكراه البدني في ظل القانون المغربي ، ليس بالأمر الهين ، ومرد ذلك يعود أساسا للتنوع الجيو–قانوني ، الذي عرفته المملكة على مر فترات طويلة من الزمن ، والذي فرضت معالمه بالدرجة الأولى اعتبارات سياسية واجتماعية بحثة ... فباستثناء مرحلة ما قبل الحماية والتي ظل خلالها التراث القانوني المحلي جزءا لا يتجزأ من المنظومة الإسلامية الأصيلة من حيث كيفية تنظيمه لنظام الإكراه البدني ، فإن الفترة اللاحقة على إبرام معاهدة الحماية بالمغرب سنة : 1912 ستجعل هذا الأخير خاضعا لثلاثية التقسيم السياسي الذي فرضت معالمه السلطات الاستعمارية على مجموع التراب الوطني ... وبطبيعة الحال فإن هذا التنوع أفضى حتما إلى ميلاد نوع من التنوع في الترسانة القانونية السائدة داخل كل منطقة على حدى ... ففي المناطق الخاضعة

1) أمر استعجالي عدد 116 لسنة 1982 صادر عن محكمة جنوب القاهر بتاريخ 31 يناير 1982 – منشور بمؤلف منازعات التنفيذ الوقتية في المواد المدنية والتجارية – صفحة 19 هامش 6 الطبعة 2 – 1983 .

لنفوذ الحماية الفرنسية ، تم تطبيق مجلة التحقيق الجنائي الفرنسي بمقتضى ظهير 12 غشت 1913م الموافق 9 رمضان 1331 هـ والذي أوجب تطبيق قانون العقوبات الفرنسي في المغرب وكذلك الظهائر الموالية له الصادرة نصوصها بتتميم أو تغيير القانون المذكور ... وفي المنطقة الإسبانية تم بموجب ظهير 6 رجب 1332 هـ موافق فاتح يونيو 1914 تطبيق قانون العقوبات الخاص بالمنطقة الشمالية بما فيها المقتضيات المنظمة لنظام الإكراه البدني ... أما في منطقة طنجة الدولية ، فقد نظم الإكراه البدني بمقتضى الظهير المؤرخ في 15 جمادى الثانية 1343 موافق 15 يناير 1923 الذي كان سائدا بالمنطقة .

وفي المنطقة الفرنسية التي كانت تحوز النصيب الأكبر من حيث سريان قوانينها على التراب الوطني فقد طبق الإكراه البدني ، بمقتضى الظهير المؤرخ في 16 صفر 1373 هـ الموافق 24 أكتوبر 1953 المحتوي على القانون الجنائي المغربي كما وقع تتميمه أو تغييره والمطبق أمام المحاكم المخزنية والذي ينص في فصله العاشر على ما يلي : "... يجري العمل بهذا القانون في محاكمنا المخزنية على الأفراد الراجعين لنظرها ، المرتكبين بالإيالة الشريفة لإحدى الجرائم التي يعاقب عليها ..." (1) .

وبمقتضى هذا القانون كانت مسطرة الإكراه البدني محصورة في نطاقها الزجري المتمثل في تسديد الصوائر العائدة لفائدة الخزينة العامة من غرامات ومصاريف الرد وتعويضات الخزينة ، وهذا ما أقره الفصل 36 من ذات القانون : "... يتولى المدعي العمومي تنفيذ الإجبار سجنا إما بأمر منه أو بطلب من المتضرر ... " ويتقاسم أحقية تحريك مسطرة الإكراه البدني كل من الضحية المطالب بالحق المدني ، أو النيابة العامة بصفتها ممثلا رسميا للحق العام ، ويستثنى من الخضوع لها طالب الشكوى والمسؤول المدني ما لم ينص في الحكم على خلاف ذلك طبقا لمقتضيات الفصل 38 من القانون السابق (2) ، أما مدة الإكراه البدني في سياق نفس القانون فقد تراوحت بين عشرة أيام كحد أدنى وسنتين كحد أقصى .

بيد أن حصر نطاق مسطرة الإكراه البدني في ظل ظهير 24 أكتوبر 1953 ، وإن أثبت نجاعته في مجال اقتضاء الديون العمومية ، فهو لم يكن كذلك في مجال الديون الخصوصية ، الأمر الذي أثر سلبا على السير العادي لمجال التعاملات المدنية ، كما أقام شرخا في الحركة التعاقدية و أثر على مصداقيتها ، ولا سيما في غياب آلية زجرية موازية، يكون بمقدورها سد مثل هذه الثغرة .

---

1) انظر تقديم : " القانون الجنائي مع آخر التعديلات " د/ عبد العزيز توفيق ، دار الثقافة للنشر والتوزيع طبعة 1416 هـ 1996 م صفحة 7 .

2) ينص الفصل 38 من قانون 24 أكتوبر 1953 : " لا يطبق الإجبار سجنا لا على المشتكي ولا على الأشخاص الذين يعتبرون مسؤولين مدنيا ما لم ينص الحكم عل خلاف ذلك ..."

على أن المشرع المغربي لم يتدارك في بداية الأمر هذا النقص رغم إلغاء جميع المساطر المعمول بها في مناطق الحماية سابقا وصدور قانون جديد للإجراءات المسطرية (1) مما ساهم في تكريس الخلل في منح القوة الثبوتية للأحكام الصادرة بالأداء ، متى لجأ صاحبها إلى وسائل احتيالية أو تعذر عليه قهرا الخضوع لمنطوق الحكم (2) ، فتم التفكير جليا في إعادة صياغة نظام الإكراه البدني وتمديد مجاله ليشمل حتى الديون المدنية والتجارية ضمانا لحقوق المتقاضين وحفاظا على مصداقية المعاملات المدنية وهو ما تحقق فعلا بموجب ظهير 20 فبراير 1961 ، الموافق 4 رمضان 1380 (3) حيث نص الفصل الأول منه على أنه :

"... إن تنفيذ جميع الأحكام والقرارات الاستئنافية الصادرة بأداء مبلغ مالي يمكن أن يتابع عن طريق الإكراه البدني ..." كما ينص الفصل الثاني منه على أنه : "... يستعمل الإكراه البدني في القضايا المدنية تبعا للقواعد والكيفية المحددة في الفصل 675 إلى غاية الفصل 687 من الظهير الشريف الصادر في فاتح شعبان 1378 هـ الموافق 10 فبراير 1959 المحتوي على قانون المسطرة الجنائية ..."

أما قانون المسطرة الجنائية الحالي فلم يلغ مسطرة الإكراه البدني ، كما كان منتظرا – أو على الأقل كما كان يتوقع عموم المراقبين ومتتبعي الشأن الحقوقي بالمغرب – بل على النقيض من ذلك فإنه أكد استمرارية نظام الإكراه البدني ، غير أنه جعله منسجما مع ما تضمنه القانون 97.15 بمثابة قانون مدونة تحصيل الديون العمومية ، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.175 الصادر في 28 محرم 1421 هـ موافق 3 ماي 2000 سواء من حيث مدة الإكراه البدني أو من حيث الإجراءات المسطرية ، أو أسباب الإعفاء طبقا للمواد 635 إلى 647 من القانون المذكور .

---

1) ظهير 1.58.261 مؤرخ في فاتح شعبان 1378 هـ موافق 10 فبراير 1959 م والذي استمر في السريان بمقتضى الفصل 1 من ظهير 1.74.48 بتاريخ 11 رمضان 1394 هـ موافق 28 شتنبر 1974 م المتعلق بالاجراءات الانتقالية .

2) من مقتطفات المنشور الوزاري عدد 61/22 الصادر عن السيد وزير العدل بتاريخ 9 ذي القعدة 1380 هـ موافق 24 أبريل 1961 ، نقرأ ما يفيد حقيقة هذه الفكرة : " ... وبعد ، فقد ارتأينا من اللازم إثارة انتباهكم إلى مقتضيات الظهير الشريف المؤرخ في 4 رمضان 1380 هـ (20 فبراير 1961) الذي يسمح باستعمال الإكراه البدني للحصول على تنفيذ الأحكام الصادرة بأداء مبلغ من المال ، وقد أصبح هذا النوع من التنفيذ ضروريا نظرا لما يلاحظ في غالب الأحيان على المدنيين من سوء النية وعدم الوفاء . وقد يتجلى هذا في إخفائهم لجميع ممتلكاتهم أو جزء منها للحيلولة دون وقوع الإجراءات القانونية الخاصة بالتنفيذ الإجباري ... "

3) ظهير شريف رقم 1.60.305 بتاريخ 20 فبراير 1961 موافق 4 رمضان 1380 هـ منشور بالجريدة الرسمية عدد 2523 صفحة 581 .

تبقى الإشارة إلى كون الغاية التي رسم المشرع المغربي معالمها من خلال المراحل التسلسلية التي مر بها نظام الإكراه البدني ، كوسيلة لمنح نوع من القوة الثبوتية للأحكام الصادرة عن القضاء ، قد تحقق بصفة ملحوظة ومرضية في آن واحد ، كما كانت لبصماته الميدانية نتائج محمودة ، أعادت الطمأنينة والثقة لعموم المتعاملين ومنح شحنة دافعة لحركة الالتزامات التعاقدية ، كما أعادت لها قيمتها ومصداقيتها المفقودة ، وإن كان مساره في ذلك مشوبا بنوع من التردد والتنفيذ المعيب ، وهو ما يفسره كثرة المناشير والمذكرات الوزارية الصادرة عن السادة وزراء العدل ، لتقديم مجموعة من الإيضاحات ذات الصلة بموضوع نظام الإكراه البدني .

□ الفرع الثاني : الإكراه البدني بين مشروعية الإلغاء وحتمية الاستمرار .

إن تناول إشكالية قانونية متجاوزة " وكلاسيكية " ، بالنقاش المستفيض ، والإقدام من جديد على تحليل محاورها من جميع الجوانب الموضوعية والتقنية ، يجعل من محاولة إعادة الغوص في كنه معطياتها ، وجرد مدقق لتفاصيلها ، ورصد مختلف إفرازاتها التطبيقية الميدانية ، أمرا متجاوزا أو عديم الغاية ... كما أن نفس النهج سيجعلنا ولا ريب في مواجهة مباشرة لحصيلة تحليلية وتقييمية عقيمة أو على الأقل متواضعة من حيث النتائج العملية المرتقب تحقيقها من ورائها ... بيد أن هذه الملاحظة ، لا تتمتع بصفة الإطلاقية ، إذ سرعان ما تتناثر مصداقيتها وتخبو مشروعيتها ، متى كانت الغاية من إحياء حلقات هذا النقاش السجالي ، تنحو في منحى إيجابي ومنتج يهدف بالدرجة الأولى الى إقرار صيغة توافقية بين مختلف الحلول المتناقضة ، التي حاولت جاهدة فرض مقاربة نموذجية في سياق معالجتها النظرية والتطبيقية لجوهر ذات الإشكالية ولا سيما متى تعلق الأمر بموضوع قانوني طالما ارتبط بمعطى الرهانات الضرورية التي أفرزت واقعها جدلية التنازع بين القانون الإقليمي والقانون الدولي ، في نطاق ما أصبح يصطلح على تسميته في الوقت الراهن بظاهرة عولمة القاعدة القانونية ، وإقصاء مبدأ سريانها الإقليمي الضيق والمحدود ، إلى فضاء الدولية ، التي لا تعترف بالحدود الجيو–سياسية للتقنين الاقليمي الا في نطاقه الضيق ، وتكرس في المقابل سمو القاعدة الدولية وأولويتها في التطبيق .

وتعتبر إشكالية التضارب في الرؤية الفقهية والقضائية بصدد مدى مشروعية نظام الإكراه البدني ، أحد أبرز صور هذا المنظور ذلك أن هذه الأخيرة ، وإن استنفدت على مستوى التحليل والتحليل المضاد ، فهي مع ذلك لم تفقد ميكانيزمات شحنتها السجالية ، بل

على النقيض من ذلك فقد استعادت نفس الإشكالية راهنيتها لكن هذه المرة بصفة أكثر جدلا وأشد وطأة ، بالنظر للتحولات المتلاحقة التي فرض معالمها واقع عالم اليوم وكرستها إكراهات العولمة وإفرازات الألفية الثالثة ... ويكرس هذا المعطى من جهة موازية تزايد حدة الاختراق الإعلامي للقانون الدولي وتطوره في مجال حقوق الإنسان ، مما جعل إعادة مناقشة هذا الموضوع وفتح أوراق ملفاته من جديد أمرا لا محيد عنه .

وبالنسبة للنظام القانوني المغربي ، فإنه وإن توافرت جملة إشارات صريحة وأخرى ضمنية ، تفيد بطريقة أو أخرى ، غلبة كفة المنتصرين لنظام الإكراه البدني على المستوى الوطني ، والتي كان آخرها تنصيص مشروع قانون المسطرة الجنائية الجديد على القواعد المنظمة لموضوع الإكراه البدني وإجراءاته النظامية ... فإن ذلك لا يمنحنا حق الحسم القبلي في مضمون الإشكالية ، لاعتقادنا الصميم أن السجال المثار بشأنها ستستمر حلقاته سارية ما دام أنها تشكل جزءا لا يتجزأ من موضوع الساعة الراهن وأقصد بذلك البحث عن تكييف جديد أكثر نموذجية وإيجابية للعلاقة القائمة بين التقنين الوطني ونظيره الدولي ورصد آثارها على مستوى التجربة المحلية .

* المبحث الأول : الاتجاه المناهض لشرعية الإكراه البدني ومرتكزاته :

- المطلب الأول : المؤيد القانوني :

* الفقرة الأولى : أساس المشروعية : الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية :

إن الاتجاه الرافض لمبدأ سريان فكرة نظام الإكراه البدني ، كآلية تنفيذ ذات صبغة إذعانية ، لضبط المعاملات المدنية داخل المجتمع الإنساني ، لم يرتكز في مبادئه ومؤيداته على الأطروحة النظرية العلمية المستمدة جذورها من فكرة الحماية الدولية لحقوق الإنسان فحسب ... بل أيضا من خلال التنصيصات الصريحة التي أكدتها بشكل صريح مختلف المواثيق والمعاهدات الدولية التي أقرتها وصادقت عليها بالإجماع الأمم والشعوب على تباين إيديولوجياتها ومذاهبها الفكرية أو السياسية أو حتى الدينية ، هادفة من وراء ذلك إلى توسيع نطاق الضمانات الكفيلة بتعزيز الحقوق الأساسية لمجموع البشرية والاقتناع الصميم أن هذه المكنة هي السبيل الوحيد والرئيس للتقدم والسلم الدوليين .

وتبقى الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية المؤرخة في السادس عشر من شهر دجنبر من سنة 1966 ، أبرز مؤيد قانوني يركن له أنصار هذا الاتجاه في تدعيم

شرعية منظورهم ، ولا سيما بعد أن صادقت المملكة المغربية على مقتضياتها دون تحفظ (1) بتاريخ 18 نونبر 1979 (2) ، سالكة في ذلك جميع الشكليات النظامية المعتمدة قانونا لاكتساب المعاهدات الدولية حجية ثبوتية داخل المنظومة التشريعية المحلية ، وخاصة النشر بالجريدة الرسمية الوطنية (3) ... فبمقتضى المادة 11 من المعاهدة المذكورة فإنه لا يجوز سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي ، ولعل ذلك ما يفسر جنوح العديد من التشريعات المعاصرة إلى الدعوة إلى الإلغاء الرسمي والفعلي لنظام الإكراه البدني لعدم انسجام مبادئه مع حقوق الإنسان أو المتطلبات الراهنة لواقع العولمة المعاصرة ... أو على الأقل التخفيف من حدة صرامته ، باعتماد حالات استثنائية تخفض خلالها مدة الإكراه البدني في حق المطلوب فيه أو توسيع نطاق مستثنياته ... أو استحداث مجموعة من التقنيات القانونية والقضائية التي تحد من مجال تطبيقه ، كتقنية الإسقاط على سبيل المثال .

---

1) يقصد بالتحفظ حسب اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 ، التصريح الانفرادي كيفما كان نوعه تدلي به دولة ما أثناء توقيعها أو مصادقتها أو قبولها لمعاهدة بغية استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض مقتضياتها...

2) وهي المعاهدة التي صادقت عليها السلطات الرسمية المغربية بناء على محضر الإيداع في ثالث ماي 1979 .

3) انظر الجريدة الرسمية الوطنية عدد : 3225 وتاريخ 29 فبراير 1980 .

وقبل الخوض في قراءة تقييمية لمقتضى هذه الاتفاقية ، ورصد مدى حجيتها وقابلية مبادئها لاعتمادها كمعطى وأساس للدعوة إلى المناداة بعدم شرعية نظام الإكراه البدني في المعاملات المدنية ، نرتئي بداية تسليط الضوء على فكرة الحماية الدولية لحرية الفرد وحقوقه البدنية في نطاق الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية .

إن مسلسل الاعتراف بحقوق الإنسان وتكريس ترسانتها عبر الأجيال المتعاقبة شكل القضية المحورية التي طالما شغلت البشرية ورجالاتها منذ أقدم العصور ، إذ ما فتئت مختلف الفعاليات المدنية والجمعوية والسياسية تخوض معارك ضارية لانتزاع مكتسباتها الحقوقية انطلاقا من العهد الأعظم " الماكناكارتا " لسنة 1215 م ومرورا بوثيقة إعلان الاستقلال الأمريكي لسنة 1776 وإعلان الثورة الفرنسية سنة 1789 ، ونشر البيان الشيوعي سنة 1838 قبل أن تكتمل حلقات هذا المسلسل على المستوى الدولي ، بإعلان ميثاق عصبة الأمم سنة 1945 ، حيث جاءت ديباجته الافتتاحية لتشكل يافطة معبرة عن المثل الحقوقية العليا للشعوب وإيمانها الراسخ بقيمة الكائن البشري داخل المنظومة المجتمعية ، قبل أن تتبلور هذه المطالب والآفاق من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي جسد عن حق الانطلاقة الحقيقية والتكريس الفعلي لحقوق الإنسان في القرن العشرين ولا سيما بعد إصدار

وثيقة كل من العهد الدولي لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (1) والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (2) ، والبرتوكول الاختياري الملحق بالعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وذلك بتاريخ 16 دجنبر 1966 ، ولقد أضحت اتفاقية العهد الأول سارية المفعول بتاريخ ثالث يناير 1976 في حين أصبحت نظيرتها الثانية نافذة بتاريخ 23 مارس 1976 ، أما المغرب فقد صادق على الاتفاقيتين بمقتضى محضر الإيداع بنيويورك بتاريخ ثالث ماي من سنة 1979 .

ولقد أقرت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية مجموعة من المكتسبات الحقوقية الفردية والجماعية منها على الخصوص حق تقرير المصير ... والحق في المساواة أمام القضاء ... والحق في الرأي والتفكير والانتماء ... والحق في الحرية بجميع أنواعها كالحرية المدنية والسياسية والفكرية والدينية التي تكفل للكائن البشري، متطلبات الحرية الطبيعية التي تحرر الإنسان من عبودية الإنسان ، وتضيق النطاق على كل ما من شأنه تقييد هذه الحرية ، مكرسة بذلك ما نصت عليه المادة الأولى من الإعلان العالمي التي نصت على أنه " ... يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق ... " ... ثم المادة الثالثة من نفس الإعلان التي تنص على أنه " ... لكل فرد الحق في الحياة والحرية

... " والمادة الرابعة التي تنص على أنه : " ... لا يجوز استرقاق أي شخص أو استعباده ..." ومن جهتها كرست الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية مبدأ إقران الحرية الفكرية والبدنية للشخص بأسس المثل العليا لحقوق الإنسان ، وجعلت ذات المبدأ مذهبا ساميا لا يجوز التنازل عنه ولو فرضت واقعه إكراهات الحياة اليومية من تعاملات مدنية والتزامات تعاقدية ، كما هو الشأن بالنسبة للمادة 11 منها التي أقرت بشكل صريح عدم جواز سجن إنسان لعدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي .

والمملكة المغربية إدراكا منها لضرورة إدراج عملها في إطار المنظمات الدولية ، والتي أضحت عضوا عاملا ونشيطا في هذه المنظمات ما فتئت تتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات ، وتؤكد عزمها على مواصلة العمل للمحافظة على السلم والأمن في العالم وهذا ما يفيد في سياقه الضمني أن مقتضى المادة 11 من الاتفاقية تبقى ملزمة ومتحوزة بقوتها الثبوتية بشكل يجبر السلطات الرسمية على العمل بمقتضاها سواء أكانت سلطات تشريعية أو تنفيذية أو قضائية ، مترجمة بذلك المادة 26 من اتفاقية فينا للمعاهدات التي أكدت على أن كل " معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية ..." (3)

---

1) تمت المصادقة عليها بالإجماع الذي شمل 105 أصوات دون تحفظ من لدن أية دولة عضو .
2) تمت المصادقة عليها بالإجماع الذي شمل 106 أصوات دون تحفظ من لدن أية دولة عضو .
3) صادق المغرب على اتفاقية فينا للمعاهدات بتاريخ 26 شتنبر 1979

–ومادام الأمر كذلك فإن نظام الإكراه البدني يصبح معطل التنفيذ داخل التراب الوطني ، استنادا للعلل المطروحة أعلاه وهو ما كان محط تأييد من طرف العديد من الفقهاء، حيث يصرح الأستاذ فرانسوا بول بلان قائلا :

"... المغرب بمصادقته على هذه الاتفاقية بتاريخ 3 مايو 1979 ، يكون قد أدخل في صلب تشريعه مجموع البنود التعاقدية التي تتضمنها ، وألغى بفعل الواقع كل مقتضيات القانون الوطني التي يمكن أن تتعارض معها والأمر يكون كذلك بالخصوص بالنسبة لبنود الظهير الصادر بتاريخ 20 فبراير 1961 بشأن استعمال الإكراه البدني في القضايا المدنية ، واعتبر أن ممارسة هذه المسطرة في المملكة المغربية بخصوص دين تعاقدي يشكل خرقا واضحا لحقوق الإنسان ولاسيما الحق الذي يضمنه الفصل 11 من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية ..." (1) ... أما الأستاذ عبد الرحمان بنعمرو ، فهو يرقى بالمعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية بما تحويه من مقتضيات وعلى الأخص المادة 11 منها ، إلى مرتبة القاعدة الدستورية وهو في ذلك يقول : "... إن من المبادئ الفقهية والقضائية أن القانون الأعلى يطبق على القانون الأدنى وتبعا لذلك فإن الدستور أعلى من القانون وأن صدارة الدستور المغربي تنص على أن المملكة المغربية التي أصبحت عضوا عاملا ونشيطا في هذه المنظمات تتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات ... " (2) .

ومن جهة أخرى هناك من الفقهاء المغاربة ، من ربط مقتضى المادة 11 موضوع حديثنا هذا ، بالتراث القانوني الإسلامي ، مؤكدا أن الشريعة الإسلامية اهتمت بالديون وأصحابها سواء تعلق بها حق الدائن أو المدين ، وشددت أكثر في حق الغنى المماطل المتظاهر بالعسر ..." (3) .

وبالنسبة للأستاذ : عبد الإله المستاري فهو يرى أن المادة 11 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ، لم تلغ بتاتا الإكراه البدني بل قيدته بشرطين أساسيين ، أولهما يتمثل في عدم قدرة المدين على الأداء وأن يتعلق الدين بالتزام تعاقدي ، ومن ثمة فلا مجال للاحتجاج بالفصل 11 إذا كان المدين موسرا ويمتنع عن الأداء لمجرد المماطلة والتسويف ، ليخلص إلى القول أنه : "... ويتضح من ذلك بأن مقتضيات المادة 11 من العهد الدولي تعتبر غير متعارضة كليا مع أحكام ظهير 61/02/20 إلا في حدود جد ضيقة تتعلق أساسا بالمدين المعسر على اعتبار أن مقتضيات الظهير المذكور جاءت عامة ومطلقة لا تفرق بين الشخص المعسر والموسر ..."

---

1) فرنسوا بول بلان – المجلة المغربية للقانون العدد 15 .
2) الأستاذ عبد الرحمان بنعمرو – مجلة الإشعاع العدد 4 – صفحة 207 .
3) ذا عبد العلي العبودي ، مسطرة الإكراه البدني في الأحكام المدنية والتجارية ، ص 33 .

ومن جهتها فإن المناشير الوزارية ، ما فتئت هي الأخرى تحث على حظر تطبيق نظام الإكراه البدني متى تعلق الأمر بدين تعاقدي ، نستحضر منها على سبيل المثال ، الرسالة الدورية الصادرة عن السيد وزير العدل عدد 32 س 3 بتاريخ 17 يونيو 2004 التي جاء فيها : " ... تبعا للمنشور الوزاري عدد 3 س/3 بتاريخ 2003/04/02 بخصوص الإكراه البدني في ميدان الديون التعاقدية .

يشرفني أن أطلب منكم العمل على تفعيل مقتضيات المنشور المذكور المتعلق بعدم تطبيق الإكراه البدني في حق المدينين بموجب دين تعاقدي ن مع السهر بكل استعجال على اتخاذ كافة التدابير القانونية لمعالجة وضعية الأشخاص المعتقلين حاليا لقضاء الإكراه البدني بشأن ديون تعاقدية ... " .

هكذا نلحظ كيف استطاع أنصار الاتجاه المناهض لشرعية استمرار نظام الإكراه البدني ، أن يوظفوا مقتضى المادة 11 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لإطفاء صبغة المشروعية والوجاهة على منظورهم ، مشددين في نفس الوقت على كون هذه المادة قد استبعدت تماما تطبيق الإكراه البدني في حق المدينين الذين عجزوا على تبرئة ذممهم المالية بشأن الالتزامات التعاقدية المبرمة من قبلهم ، بحكم تعارضها مع مقتضيات الفصل 2 من ظهير 20 فبراير 1961 بشأن الإكراه البدني في الديون المدنية .

غير أن الاحتجاج بمبدأ النصية الدولية مجردا ، ليس بهذه السهولة وخاصة متى تعلق الأمر بمسألة حساسة على غرار نظام الإكراه البدني بصرف النظر عن توافر تحفظات على المعاهدة من عدمها ... إذ يقتضي الأمر بداية مراعاة المرجعيات الثابتة لكل دولة والمرتبطة أساسا بالظروف السوسيولوجية والاقتصادية التي تمليها إكراهات الظرفية الزمكانية لمحيطها ضمانا لاستقرار المعاملات وحماية للنظام العام الاقتصادي ... ومن جهة أخرى فقد كان لزاما على أنصار هذا الاتجاه ، مجابهة تحديا موزايا للانتصار لوجهة نظرهم ، إذ لا يقف الأمر عند حدود التمسك بمقتضى قانوني منظم من خلال اتفاقية دولية واتخاذها كأساس لتأكيد حجية رؤيتهم ، بل يفترض الأمر أيضا البحث عن كل الدلائل القانونية والحجج الواقعية التي ترجح الاتفاقية الدولية في التطبيق على القانون الإقليمي الداخلي ، وهو ما سنتعرض له بالتفصيل في الفقرة الموالية :

- الفقرة الثانية : سمو الاتفاقية الدولية في التطبيق على التشريع الإقليمي :

قد لا أكون مبالغا متى تملكتني الجرأة ، لأصرح أن موضوع سمو الاتفاقية الدولية، وأولويتها في التطبيق على التشريع الإقليمي ، أضحى من البديهيات القانونية التي أضحى من العبث استحضارها ، فقد أفاضت الرؤى الفقهية معززة بالاجتهادات القضائية في محاولة الإحاطة بميكانيزمات هذه المقاربة الكلاسيكية ، فكان عنصر التضارب والاختلاف وسيادة الرأي والرأي المضاد ، السمة البارزة التي خلصت إليها نتيجة ذات المقاربة ، ولعل ما يكرس هذا الطرح الذي لا يمكن أن أنعته سوى " بالمنطقي والحتمي " هو غياب نص تشريعي صريح يتطرق لهذه المسألة ويحسم فيها بمقتضى ضابط قانوني معلوم ومتعارف عليه ، الأمر الذي ساهم في فسح المجال أمام ظهور تيارين متباينين أولهما مؤيد لأسبقية تطبيق المعاهدة الدولية ، على التشريع المحلي ، بصرف النظر عن الموضوع الذي تعالجه وتتناول جوهره ، وبين اتجاه ثاني معاكس ينكر حق الأولوية التطبيقية للاتفاقية متى أخذت على سبيل الترجيح مقارنة مع المقتضيات القانونية السارية المفعول داخل الرقعة الإقليمية للدولة المعنية به ، وإن كان الملاحظون ومهتموا الشأن القانوني يحيلون مسؤولية هذا التضارب ويردون مصدره أساسا إلى تقصير الآلة التشريعية الوطنية ، التي أحجمت عن أخذ المبادرة لسد هذا الفراغ التشريعي عن طريق التدخل لإقرار تصور قانوني موحد ، يضع حدا لهذا الاختلاف الفقهي .

وبديهيا فما كان لهذه الإشكالية ، أن تفرض نفسها بقوة على الساحة القانونية ، لو لم يكتسب طرفيها المؤيد ونظيره المناهض على حد سواء ، أساسا سليما من القانون ويجد له سندا صحيحا ومقبولا من القانون ، قابل للتسليم بمشروعيته ومؤهل لمسايرة مصداقيته ، حتى ليكاد المتتبع يظل حائرا بين أي الاتجاهين يخطب وده ، ويتبنى جوهره ومضمونه ...

فما هو إذن الإطار العام لمضمون هذه الإشكالية ، وما هي أوجه تجلياتها ، وما هي إفرازاتها وتفرعاتها بالنسبة لموضوع الإكراه البدني ...؟!

تعرف المعاهدة الدولية بأنها اتفاق كتابي يحمل في طياته التزامات أو حقوق ، يبرم في سياق ثنائي أو جماعي بين سلطتين أو أكثر ، منتشرة عبر حدود جيو–سياسية متباينة وداخل بقاع مختلفة لدور المعمور ، وهو اتفاق يخضع لمقتضيات القانون الدولي سواء تمت صياغته في وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كانت السمة التي تطبق عليه ، وذلك لغاية تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة والآثار التي تترتب عنها .

وقد قيل أيضا في تعريف المعاهدات (1) كونها اتفاقيات أو عقود تبرم بين الدول " بين دولتين أو أكثر " بصفتها من أشخاص القانون الدولي العام ، وتنظمها قواعد هذا القانون وترتب عليها آثاره ، كما يعرفها البعض بأنها اتفاقات تعقدها الدول فيما بينها لغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة (2) .

وفي نفس السياق يندرج الإطار التعريفي الذي منحته اتفاقية فيينا ، لمفهوم المعاهدة، إذ أقرت من خلال المادة 2 من الاتفاقية المذكورة المبرمة في نطاق الأمم المتحدة بتاريخ 23 ماي 1969 ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 27 يناير 1980 :

"... تعني كلمة " معاهدة " Traité ، أي اتفاق دولي ، يعقد كتابة بين دولتين أو أكثر ويخضع للقانون الدولي ، سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كانت التسمية التي تطبق عليه ... " (3) .

وتستمد المعاهدات الدولية تأصيلها التاريخي من العصور الغابرة ، وبالنظر لصبغتها التي تتجاوز الرقعة الترابية للدول المصادقة عليها فقد أضحت اليوم تكتسي أهمية خاصة واستثنائية مكنتها من تبؤ مصادر القانون الدولي العام ، وأضحت أحد الروافد الرئيسة لميلاد العديد من القواعد الدولية السائدة في الوقت الراهن داخل المنظومة العالمية(4) .

وتتمتع المعاهدات بنظام قانوني موحد بصرف النظر عن الاختلاف أحيانا في التعاريف الاصطلاحية الموازية الممنوحة لها ، فباطلاعنا على التقرير السنوي السابع عشر الصادر عن لجنة القانون الدولي ، نقف على ما يناهز ستين مصطلحا تعريفيا يصب في نفس منحى معنى المعاهدة وهذا ما يفيد في شقه الموازي أنه لا عبرة ولا اعتداد في التمييز الذي تضعه أغلب دساتير دول المعمور بين المعاهدات أو الاتفاقيات أو المواثيق ، كما أنه ليس لهذا التصنيف أي تأثير يذكر حسب وجهة نظر القانون الدولي (5) .

---

1) INTERNATIONAL. LAW (A TRATREATISE) BY OPPENHIEN VOL. I 8 TH C-DITION PP. (877.88) – THE LAW OF TREATIES BY LORD MANCNAIR P.P. 3-6

2) انظر أيضا " مجلة القضاء " – مجلة حقوقية فصلية تصدرها نقابة المحامين بالجمهورية العراقية .
" إنهاء المعاهدات أو الانسحاب منها أو إيقاف العمل بها " – الدكتور حسن أحمد الراوي – العدد 1 و 2 .

3) المادة 2 من اتفاقية فيينا 1969/05/23 .

4) نظر مثلا المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، والتي أقرت صراحة أن المحكمة المذكورة تطبق المعاهدات العامة والخاصة المعترف بها صراحة من قبل الدول المتنازعة ، لذلك فهي تعتبر المعاهدات مصدرا لا غنى عنه من مصادر القانون الدولي للفصل في المنازعات المرفوعة إليها .

5) رغم أن الفقه الدولي يتشبث بالحفاظ على مدلول كل مصطلح على حدة ، وينادي بالإقرار بنسبيته في حدود إطاره التعريفي دون أن يمتد على سبيل الدلالة إلى مفاهيم أخرى . فمصطلح عهود PACTES أو ما يرادفها من مصطلح مواثيق CHARTES ، ينصب مدلولهما أساسا حول معاهدة يتم بموجبها ميلاد منظمة دولية ، وهي تخضع في ذلك لأحكام اتفاقية فيينا ... أما عبارة اتفاقيات CONVENTIONS ، فغالبا ما ينحو مدلولها للتعبير عن المعاهدات المتعددة الأطراف المبرمة في نطاق مؤتمرات أو منظمات دولية . أما البروتوكولات PROTOCOLES فهي تعبير مقتضب عن مفاوضات ومشاورات سابقة أقيمت قبل ميلاد ونشأة معاهدة معينة ، كما يستعمل ذات المصطلح أيضا للدلالة على كل اتفاق ملحق أو مكمل لمعاهدة قائمة فعلا ، وغالبا ما تفصل البروتوكولات عن المعاهدة حتى يتسنى للأطراف الأخرى الجديدة ، الانضمام إلى المعاهدة الأصل دون البروتوكول ، الذي يظل أمر قبول مقتضياته ومسألة الانضمام إليه ، مسألة إرادية ، ويكون للبروتوكول بالنسبة للدول الأطراف فيه، نفس الأثر القانوني للمعاهدة ، كما هو الشأن بالنسبة لبروتوكول الوساطة والتوفيق والتحكيم الموقع في القاهرة بتاريخ 21 يونيو 1964 (المادة 32) والبروتوكول الاختياري الملحق بالميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية والذي تمت الموافقة عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في الدورة الواحدة والعشرون المنعقدة بتاريخ 16 دجنبر 1966 .

بيد أن ما يهمنا في هذا الشق هو القيمة القانونية للمعاهدة الدولية مقارنة مع التنصيصات التشريعية المحلية ، وهذا ما سيجرنا بالتبعية إلى الحديث عن الميكانيزمات المنظمة لأحكام القانون الدولي المنظم للمعاهدات الدولية ، ثم التصنيف الذي تتخذه هذه المعاهدات في سلم التراتبية التشريعية ، وأخيرا الصعوبات التي تعترض تطبيق المعاهدات عند تعارضها مع التشريع المحلي .

يمكن القول أن المعاهدات ، داخل المنظومة العالمية ، تستمد روافد أحكامها الأول والرئيس من اتفاقية فيينا (النمسا) المبرمة جماعيا في نطاق الأمم المتحدة بتاريخ الثالث والعشرون من شهر ماي من سنة تسعة وستون تسعمائة وألف ميلادية ، قبل أن تدخل حيز التنفيذ في السابع والعشرون من يناير سنة ألف وتسعمائة وثمانون ميلادية ، وقد كان للمملكة المغربية السبق الميداني في الموافقة النهائية والكاملة عن مضمون المعاهدة وكان ذلك بتاريخ 26 شتنبر 1972 وذلك إلى جانب أربعة دول وهي سوريا بتاريخ 2 أكتوبر 1970 وتونس بتاريخ 23 يونيو 1971 والكويت بتاريخ 11 نونبر 1975 ومصر بتاريخ 11 فبراير 1982 . (1)

ولما كانت المعاهدة كمفهوم قانوني دولي ، تجسد تعبيرا رضائيا من جانب السلطات الرسمية للدولة المعنية التي بادرت بالتوقيع عليها بعد أن قبلت بشروطها ووقعت على عريضتها أو ارتضت الانضمام إليها بطريقة أخرى (2) ، فإنه من غير المقبول أن تتجاهل العمل بمقتضياتها ، أو تتنصل من الالتزامات المفروضة عليها بموجبها تحت أي ذريعة كانت ، استنادا إلى كلاسيكية المبدأ القانوني السائد " الالتزام بالشيء يلزم صاحبه " وكذا انسجاما مع النتيجة الطبيعية لآثار الالتزامات التبادلية ... ومما يكرس حتمية هذا الحظر وضرورة الإقرار بمبدئه كون التنكر لمعاهدة دولية سبق الإقرار بمضمونها والالتزام بمقتضياتها ، يمس سلبا صورة السلطة الرسمية الصادرة عنها ، ويسئ إلى سمعتها داخل المنظومة الدولية ، كما تزعزع أواصر الثقة بمراكز القرار فيها ، سيما أن عالم اليوم أضحى وفي خضم التحولات السوسيو–سياسية والمخاضات الاقتصادية الراهنة ، مجرد قرية كونية كثيفة التواصل بين مكوناتها ، لدرجة أضحت معه الحدود الرسمية للدول مجرد فواصل جيو–سياسية لا أكثر .

وتكريسا منها لمعالم هذا الوضع ، فقد أكدت المادة 27 من اتفاقية فيينا ضرورة التقيد بمضمون المعاهدة الدولية ، حتى في حالة احتمال مخالفتها لمقتضيات القانون الداخلي داخل الرقعة الإقليمية للدولة الموقعة عليها وهي في ذلك تقول :

---

1) المعاهدة في القانون الداخلي للدول العربية – الدكتور الصادق الجيلالي شعبان – المجلة العربية للفقه والقضاء – العدد 4 – أكتوبر (تشرين الأول) 1986 .

2) للتذكير فإن مصادقة الدولة على المعاهدة الدولية يتخذ صيغا متنوعة ، كالتوقيع على الاتفاقية أو بتبادل الوثائق المكونة لها ... أو بالتصديق أو القبول أو بالموافقة أو الانضمام إليها أو بأي وسيلة أخرى تعبر عن هذا الانضمام وفي هذا تنص المادة 11 من اتفاقية فيينا

« le consentement d´un état être lié par un traité peut être exprimé par la signature, l´échange d´instruments constituant un traité, la ratification, l´acceptation, l´approbation ou par hésion, ou par tout autre moyen convenu... »

" ... لا يحق لطرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي ، كسبب لعدم تنفيذ هـذه المعاهدة ... "

وطبقا للمادة 46 من نفس الاتفاقية ، فإنه لا يجوز لدولة ما أن تتمسك بأن التعبيـر عن قبولها الالتزام والانخراط بمعاهدة معينة قد جاء مخالفا لأحكام مكرسـة فـي قانونهـا الداخلي يتعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات كسبب موجب لإبطال رضاها ، إلا إذا كـان إخلالا واضحا بقاعدة ذات أهمية جوهرية من قواعد قانونها الداخلي ، وأنه يعتبر الإخـلال واضحا ، متى تجلى بصورة موضوعية لأي دولة تتصرف في هذا الشأن وفـق السـلوك العادي وبحسن نية .

... بل الأكثر من ذلك فقد أكدت المادة 47 من ذات الاتفاقية أنه متى أغفل الممثـل الرسمي في أثناء المصادقة على معاهدة دولية قيدا خاصا ، وحدث أن كان ارتضاء الدولـة بمضمون المعاهدة معلقا على هذا القيد ، فإنه لا يجوز التمسك بهذا القيد قبل تعبيـره عـن الرضاء .

ومن خلال هذه التنصيصات ، يتضح أن عنصر الإقرار بسمو الاتفاقية الدولية على التشريع الإقليمي ، يعتبر من أهم الآثار الرئيسة المترتبة على إبرام المعاهدات ، لذلك فقـد كان من البديهي أن تحترم الدولة الطرف في المعاهدة ، الالتزامات التي قطعتها على نفسها وتبادر بتنفيذ الالتزامات التي ارتبطت بها ، لذلك قيل بأن الإخلال بالمعاهـدة وتحـت أيـة ذريعة كانت يترتب عليه ما يترتب عادة على الإخلال بالتزام قانوني يكتسي صبغة دولية ، الأمر الذي يفضي حتما إلى المس بمصداقية النظام السياسي للدولة التـي صـادقت علـى المعاهدة من غير أن تلتزم ببنودها أو مقتضياتها .

وغني عن الذكر كون الاتجاه المناهض لشرعية نظام الإكراه البدني واستمراريته ، وجد ملاذا ملائما ومرتعا خصبا في الاعتبارات المذكورة آنفا ، لإظفاء قوة ترجيحية علـى منظوره في محاولة للارتقاء به وجعله الاتجاه السليم الأولى بالتبني .

ويجد ذات الاتجاه ضالته في صريح المادة 11 من معاهدة نيويورك ، التي صـادق عليها المغرب بتاريخ 3 ماي 1979 ، وترجيحها في التطبيق على التشريع المحلي المـنظم للإكراه البدني في القضايا المدنية بمقتضى ظهير 20 فبراير 1961 ، وهو يحتج في إظفاء صبغة المشروعية على اتجاهه على العلل الوارد تبيانها أدناه :

أولا : من المجمع عليه أنه من حيث المبدأ ، تتقيد الدول بالمعاهدات ، التي تعقدها ، على أساس أن بقاء المعاهدة واستمرارية تنفيذها محقق للغرض الذي من أجله أبرمت تلك المعاهدة (1) وربما ذلك ما يفسر أحقية منحها صفة الأولوية في التطبيق على التشريع المحلي ولو في حالة احتمال قيام نوع من التعارض بينهما . وفي ذلك ينص المنشور الصادر عن السيد وزير العدل عدد 3 س 3 بتاريخ ثاني أبريل 2003 : " ... يشرفني أن أحيطكم علما أن الدستور المغربي أكد في ديباجته على تشبث المملكة المغربية بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا . وأن بلدنا صادق على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بمقتضى الظهير الشريف 1.79.186 بتاريخ : 1979/11/08 ، الذي تنص المادة 11 منه على أنه : " ... لا يجوز سجن إنسان فقط على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي ... " هذا المبدأ ذي البعد الإنساني تبناه وأقره القضاء المغربي في أكثر من مناسبة ، وقد أكده المجلس الأعلى في قراره عدد 3515 بتاريخ 2001/09/26 في الملف المدني 99/3/1/2051 الذي جاء في حيثياته : " ... إن مصادقة المغرب على المعاهدة (العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية) تعني التزامه بتنفيذ وسريان مقتضياتها داخل التراب الوطني لكونها تعبير منه عن إرادته ... " وقرر نقض القرار الاستئنافي الذي كان قد قضى بتطبيق الإكراه البدني بشأن دين منشأة عقد كراء .

ثانيا : إن التحفظات التي أبدتها السلطات الرسمية المغربية ، بصدد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة جماعيا في نطاق الأمم المتحدة بتاريخ 23 ماي 1969 ، ودخلت حيز التنفيذ في 27 يناير 1980 ، لم تشر إن بصفة صريحة أو ضمنية لموضوع الموازنة بين المعاهدة الدولية والتشريع الإقليمي في حالة التعارض بينهما ، وتفريعا على ما ذكر فإن التزام المغرب بمقتضيات المادة 27 و 46 من المعاهدة يظل نافذا وساري المفعول ، وهذا ما يفيد في شقه الموازي أنه يمنع على السلطات المغربية أن تحتج بقانونها الإقليمي الداخلي ، كمطية للتنصل من تنفيذ معاهدة دولية سبق وأن صادقت عليها . ومن جهة أخرى فلا يجوز لها أن تتمسك بأن التعبير عن ارتضائها الالتزام بمعاهدة الأمم المتحدة المؤرخة في 16 دجنبر 1966 المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية ولا سيما الفصل 11 منها ، قد تم بشكل معاكس أو مخالف لما ورد في تشريعها الإقليمي . وفضلا عما سبق فإن مقتضيات المادة 47 من قانون فيينا للمعاهدات ينص على أنه متى كانت سلطة ممثل الدولة في التعبير عن ارتضائها الالتزام بمعاهدة معينة مقيدة بقيد خاص وأغفل ذات الممثل مراعاة هذا القيد ، فلا يجوز التمسك بهذا الإغفال لإبطال ما عبر عنه من رضاء إلا إذا كانت الدول المتفاوضة قد أبلغت بهذا القيد قبل تعبيره عن الوفاء (2) .

---

1) " إنهاء المعاهدات أو الانسحاب منها أو إيقاف العمل بها " – الدكتور حسن أحمد الراوي – صفحة 81 مرجع سابق

2) " المعاهدات في القانون الداخلي للدول العربية " – الدكتور الصادق الجيلالي شعبان – ص 67 وما يليها مرجع سابق .

ثالثا : التنصيص صراحة من خلال العديد من المقتضيات المكونة للترسانة التشريعية المغربية ، على أولوية المعاهدة في التطبيق على التشريع الإقليمي الوطني ، نستحضر منها على سبيل المثال :

أ)المادة 68 من الظهير الشريف رقم 1.00.20 المؤرخ في 9 ذي القعدة 1420 هـ موافق 15 فبراير 2000 المتعلق بالقانون رقم (2.00) المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والتي تنص صراحة على أنه :

" إن مقتضيات أي معاهدة دولية متعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والتي تكون المملكة المغربية قد صادقت عليها ، تعتبر قابلة للتطبيق على الحالات المنصوص عليها في هذا القانون . وفي حالة وجود تعارض بين مقتضيات هذا القانون ومقتضيات معاهدة دولية صادقت عليها المملكة المغربية ، تطبق مقتضيات المعاهدة الدولية ... "

ب) الفصل الأول من ظهير سادس شتنبر من سنة ثمانية وخمسون ، تسعمائة وألف بشأن قانون الجنسية والذي منح بشكل واضح المعاهدة الأولية في التطبيق على التشريع المحلي (1) حيث نص على أنه :

" تحدد المقتضيات المتعلقة بالجنسية المغربية بموجب القانون وعند الاقتضاء بمقتضى المعاهدات أو الاتفاقية الدولية التي تقع المصادقة عليها ويتم نشرها . إن مقتضيات المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية المصادق عليها والموافق على نشرها ترجح على أحكام القانون الداخلي..."

ج) المادة الأولى من ظهير ثامن نونبر من سنة 1958 بشأن تسليم المجرمين الأجانب إلى السلطات الرسمية للبلد الذي ينتمون إليه ، حيث أكدت كون التسليم والإجراءات المسطرية المعتمدة في أثناء ذلك تخضع للنصوص التشريعية المضمنة بذات الظهير ، ما لم تكن هناك مقتضيات مخالفة لها نابعة عن المعاهدات الدولية .

د) الفصل الثامن من ظهير 28 يونيو 1916 المتعلق بالقانون السابق لحماية الملكية الصناعية .

هـ) الفصل 8 من ظهير 1979/11/8 والفصل 5 من ظهير 10 شتنبر 1993 (2) المنظمين لقانون المحاماة ، والذي يشترط في الترشيح لمهنة المحاماة ، التوفر على الجنسية المغربية ، ما لم تقض اتفاقيات دولية مصادق عليها على خلاف ذلك .

1) ظهير شريف رقم 1.58.250 المنظم لقانون الجنسية المغربية المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2395 المؤرخة ب 4 ربيع الأول 1378 ه موافق 19 شتنبر 1958 ص 2190

2) الظهير الشريف رقم 1.93.162 بتاريخ 22 ربيع الثاني سنة 1414 هـ الموافق (10 شتنبر 1993) والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4222 بتاريخ 1993/09/29 .

و) اتفاقية هامبورغ التي انضم إليها المغرب بتاريخ 17 يوليوز 1988 المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3983 بتاريخ 03 غشت 1988 بمقتضى الظهير رقم 21 – 54 الصادر بتاريخ 14 نونبر 1986 ، والتي أصبحت مرجحة في التطبيق على المقتضيات القانونية الداخلية المنظمة بمقتضى ظهير 31 مارس 1919 المتعلق بالقانون التجاري البحري .

ي)المادة 2 من الظهير الجديد المتعلق بإعادة تنظيم المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان (2001/04/10) وخاصة ما يهم " بحث ملاءمة النصوص التشريعية والتنظيمية الوطنية للمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها المملكة أو انضمت إليها والتي تم نشرها واقتراح التوصيات المناسبة في هذا الشأن " .

رابعا : استقرار القضاء المغربي في أكثر من مناسبة وعبر العديد من أحكامه وقراراته على أولوية المعاهدة الدولية في التطبيق على القانون الداخلي ، مما يشكل مسارا متواترا يتعين وجوبا السير على خطاه ، والاقتداء بنهجه ، كما هو الشأن بالنسبة للقرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 507 بتاريخ 11 أكتوبر 1996 ملف عدد 96/650 والذي تم من خلاله التأكيد على كون تسجيل محامي أجنبي يرغب في فتح مكتب إضافي داخل المملكة المغربية ، هو حق مكتسب محمي باتفاقية دولية مقدم في التطبيق على تشريع محلي وإلى ذلك يقول القرار :

"... حيث إن المستأنف قدم طعنه ضد مقرر مجلس هيئة المحامين بالدار البيضاء ، الصادر بتاريخ 1996/06/13 ، والقاضي بعدم قبول طلبه الرامي إلى تسجيل اسمه في لائحة هيئة المحامين بالدار البيضاء من أجل فتح مكتب إضافي إلى جانب مكتبه الأصلي بفرنسا .

وحيث إن العارض استند في استئنافه وفي تدعيم طلبه ، على الاتفاقية القضائية المبرمة بين المغرب وفرنسا والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2359 وتاريخ 10 يناير 1958 ، والبروتوكول الملحق بها المؤرخ في 20 ماي 1965 . وحيث أن المستأنف يعيب على المقرر المستأنف خروجه عن التطبيق السليم لمقتضيات السندين المذكورين .

وحيث إن النيابة العامة نحت نفس المنحى في مستنتجاتها الكتابية ، ملتمسة إلغاء المقرر المتخذ والحكم من جديد بقبول تسجيل المستأنف في لائحة المحامين بالدار البيضاء .

وحيث إن الاتفاقية القضائية المبرمة بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية تسمح بوضوح لمواطني كل من الدولتين بولوج سلك المحاماة في الدولة الأخرى .

وحيث إن الطلب المستأنف لا يتعارض ومقتضيات الفصل المذكور بناء على الاعتبارات : 1 ..... 2..... 3 – إن قانون المحاماة الذي صدر بعد زمن طويل من الاتفاقية لا يتضمن في أي بند من بنوده بما في ذلك الفصل 25 المذكور ، أي شرط مقيد لحق المحامي الأجنبي المحمي باتفاقية دولية في ممارسة مهنة المحاماة بالمغرب

في حدود مكتب واحد . 4..... 5 إن الحرمان من حق أو التضييق منه لا يكون إلا بنص صريح ، لاسيما إذا كان هذا الحق يستمد جذوره من أرضية قانونية ، مثل اتفاقية دولية مصادق عليها كما هو الشأن في هذه النازلة ... " (1) .

ثم القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط من خلال حكمها المؤرخ في 15 ماي 1969 والذي أقر بشكل صريح أولوية المعاهدة الدولية في التطبيق على القانون الداخلي، متى تعلق موضوع النازلة بتعارض كان قائما بين تشريع محلي و المعاهدة الثنائية المبرمة بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية بتاريخ خامس أكتوبر 1957 حيث رجحت محكمة الاستئناف بالرباط (2) مقتضيات هذه الأخيرة وأقرت بأولويتها في التطبيق على القانون الداخلي، وهو القرار الذي حظي بعد ذلك بتأييد من قضاء النقض من خلال قرار المجلس الأعلى بتاريخ : فاتح أكتوبر 1976 ... ثم القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بآكادير رقم 3495 بتاريخ 22 أكتوبر 1998 (3) ، الذي أكد صراحة كون المملكة المغربية بعد مصادقتها ، على اتفاقية هامبورغ وبعد النشر بالجريدة الرسمية ترقى إلى مرتبة القانون الوطني ، وانه إذا كانت مقتضيات هذه الاتفاقية تتعارض مع بعض القواعد المقررة في القانون التجاري البحري، فإن ذلك لا يعطل مقتضياتها عن التطبيق ، اعتبارا للمبادئ العامة التي تقضي بأولية المعاهدة الدولية في التطبيق على التشريع الداخلي ، وفيما يلي نستعرض بعض مقتطفات هذا القرار:

"... حيث إنه بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على النازلة ، فإن المغرب بعد مصادقته على اتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر المعروفة باتفاقية هامبورغ ، التي انضم إليها المغرب منذ 1981/07/17 ونشرت بالجريدة الرسمية عدد 3983 بتاريخ : 1988/08/03 بمقتضى الظهير رقم 54.21 الصادر في تاريخ : 86/11/14 ، فإن مقتضيات الاتفاقية أصبحت بمثابة قانون وطني ، استنادا إلى مقتضيات الدستور الذي يحدد القوانين الواجبة التطبيق في الوطن ، إما بتوقيع الملك على المعاهدات والمصادقة عليها بقانون وإما بصدور القانون عن البرلمان بالتصويت ، ويجري العمل بهما بمجرد النشر في الجريدة الرسمية ، وتصبح الاتفاقية بعد نشرها واجبة التطبيق ، وأما كون مقتضياتها تتعارض مع بعض النصوص المقررة في

1) قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء ، غرفة المشورة أمر رقم 507 بتاريخ 11 أكتوبر 1996 ملف عدد 96/650 ، منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 78-79 صفحة 104-105-106 .

2) القرار الصادر عن غرفة المشورة لدى محكمة الاستئناف باكداير رقم 453 بتاريخ 1994/11/11 المنشور بنفس المرجع السابق .

3) قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 83 يوليوز – غشت 2000 عدد 83 صفحة 165 إلى 170 .

ظهير 1919 المتعلق بالقانون التجاري البحري فإن ذلك لا يعطل مقتضياتها عن التنفيذ لأن من المعلوم في إطار المبادئ العامة في تنازع القوانين ، أن القانون الخاص يقيد العام وأن القانون اللاحق يقيد السابق في جميع ما يتعارض فيه معه ومن ثم فإن القانون الواجب الإعمال هو مقتضيات الاتفاقية الدولية الصادرة لا حقا عن ظهير 1919 ... "

خامسا : التنصيص صراحة عبر ديباجة الدستور المغربي على تقيد المملكة بالمواثيق الدولية كما هي متعارف عليها دوليا فتم التأكيد على أن : "... المملكة المغربية دولة إسلامية ذات سيادة كاملة ، لغتها الرسمية هي اللغة العربية وهي جزء من المغرب العربي الكبير . وبصفتها دولة إفريقية ، فإنها تجعل من بين أهدافها تحقيق الوحدة الإفريقية. وإدراكا منها لضرورة إدراج عملها في إطار المنظمات الدولية ، فإن المملكة المغربية ، العضو العامل النشيط في هذه المنظمات ، تتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات وتؤكد تشبثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا . كما تؤكد عزمها على مواصلة العمل للمحافظة على السلام والأمن في العالم ... "

وتجسيدا لمبدأ تراتيبة القوة الثبوتية للتنصيصات القانونية داخل الهرم التشريعي الوطني ، فإن المعاهدة الدولية ترجح في التطبيق على التشريع الداخلي ، على اعتبار أن الدستور أعلى مرتبة وأقوى حجية وثبوتية مقارنة مع القانون الداخلي ، وهي مستنتجة حتمية يمكن استقراء معالمها باعتماد مفهوم المخالفة في قراءة ديباجة الدستور المغربي المذكور ، وفضلا عن ذلك فإن استئثار السلطة الملكية بصفتها السامية ، بالمصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية ، يظفي على عنصر التزام المغرب بفحوى ومضمون هذه الاتفاقيات ، قوة تأسيسية تبؤها مرتبة الصدارة مقارنه مع القوانين الداخلية .

سادسا : الاستئناس ببعض الأنظمة القانونية المقارنة ، التي أكدت في تنصيصاتها التشريعية وبشكل صريح أولية المعاهدة الدولية في التطبيق على القانون الداخلي ، كما هو الشأن بالنسبة للنظام التونسي الذي ينفرد في إعطاء المعاهدات المصادق عليها بصفة قانونية، قوة تعلو القوانين التشريعية ، وقبله النظام الدستوري الفرنسي طبقا للمادة 55 من دستور 8 أكتوبر 1958 ... ثم النظام الإماراتي الذي أكد دستوره صراحة ... " لا يخل بما ارتبطت به الإمارات الأعضاء في الاتحاد مع الدول والهيئات الدولية من معاهدات أو اتفاقيات ، ما لم يجر تعديلها أو إلغاؤها بالاتفاق بين الأطراف المعنية ... " (1) ... أما الدستور السنيغالي لسنة 2001 فقد كرس صراحة سمو المعاهدات الدولية التي صادقت عليها السلطات الرسمية السنيغالية على القواعد التشريعية شريطة المبادرة إلى نشرها ، كما أكد أن الاتفاقيات والمعاهدات الدولية تعد جزءا لا يتجزأ من القانون الداخلي مع مراعاة شرط المعاملة بالمثل ، أي إعمال القاضي لهذه

1) انظر المادة 147 من الدستور الإماراتي – انظر أيضا في نفس المنحى المادة 177 من الدستور الكويتي .

الاتفاقيات في حدود تطبيقها من لدن الأطراف المتعاقدة ... وبالنسبة للنظام الدستوري المصري و إن كان يأخذ بتقنية الإدماج في القانون الداخلي عبر المصادقة على الاتفاقية الدولية ونشرها ، فإن القضاء الدستوري المصري أكد في أكثر من مناسبة بصدد الطعون المقدمة إليه في مجال مراقبة دستورية القوانين أولوية القاعدة الدولية في التطبيق وسموها على التشريع في حالة التعارض بينهما (1) .

سابعا : إن المعاهدات الدولية تحظى بقدسية متميزة داخل الحقل الدولي الذي تنصهر في إطاره العلاقات التعاقدية لدول المنظومة العالمية ، كما أن الالتزام بمقتضيات ذات المعاهدات ، والتقيد بمضمون الاتفاقيات الدولية ، يشكل في سياق الظرفية الراهنة معيارا تطبيقيا يجس من خلاله نبض ديموقراطية النظام السياسي السائد داخل الدولة ، ويعطي صورة ميدانية لمدى أهليته للانخراط بشكل إيجابي ومنتج في الفضاء العام للقانون الدولي . وفي هذا السياق يؤكد المغفور له الملك الحسن الثاني رحمه الله ، على أثر استقباله للرؤساء العرب بالمجلس الأعلى وأعضاء المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ : 24 أبريل 1995 على أنه :

"... مشاكل القضاء في المغرب ، كان من الممكن أن تطرح قبل اليوم ، ولكن كما تعلمون ، فإن المغرب لا يعيش منعزلا عن العالم ، بل يعيش ويريد أن يعيش في جو يطبعه أولا التعامل مع العالم ، وثانيا الانفتاح على العالم ، وثالثا إثراء العالم ، ورابعا التعلم من العالم ... ".

كما يؤكد جلالته على ضرورة انصهار النظام القانوني المغربي في ظل التحولات والمستنتجات الدولية الراهنة فيصرح قائلا : " إذا كان بذل العدل لرعايانا الأوفياء ، يتبوأ مكان الصدارة ضمن أولوياتنا ويظل حاضرا باستمرار في غمار انشغالاتنا ، فما ذلك إلا ليقيننا بأنه من من مقومات التماسك الاجتماعي ، وأنه عامل حاسم لتعميق الديمقراطية في المجتمع ، ودعامة أساسية لترسيخ دولة القانون . وعلاوة على ذلك فإن التحولات التي يعرفها عالمنا المعاصر ومن ضمنه المغرب تدعونا إلى توسيع منظورنا للعدالة لا من الناحية الخلقية والسياسية والاجتماعية وحسب ، ولكن كذلك من حيث تنامي دورها الاقتصادي ومن حيث الوعي بإسهامها في التنمية ... " (2) .

---

1) الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية (الرباط 19 – 21 – أكتوبر 2001) مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون صفحة (134 إلى 149) .

2) انظر الرسالة الملكية السامية ، الموجهة إلى المجلس الأعلى بمناسبة إحياء الذكرى الأربعين لتأسيسه شعبان 1418 – دجنبر 1997 .

تلكم إذن بعض نماذج العلل والحجج التي يحتج بها أنصار هذا الاتجاه فيتخذونها كأساس لتمديد آثار مفعولها حتى بالنسبة لمدى شرعية نظام الإكراه البدني داخل المغرب ، سيما أن اتفاقية نيويورك المؤرخة في سنة : 1966 ولا سيما فصلها الحادي عشر تحظر وجوبا تطبيق الإجبار البدني في العلاقات والمعاملات التعاقدية بين الأطراف وقد صادق عليها المغرب وأمر بنشر مقتضياتها بالجريدة الرسمية ، مما يفسح المجال أمام تطبيق بنودها دون تأويل أو تفسير ، وبالأولوية في التطبيق على القانون الداخلي .

- المطلب الثاني : المؤيدات الموضوعية .

- الفقرة الأولى : نظام الإكراه البدني يتنافى والمبادئ الأساسية لحقوق الإنسان .

قد يبدو من العبث التذكير بالأهمية الاستثنائية والخاصة التي استأثر بها موضوع حقوق الإنسان على مر الفترات التي عايشتها الحياة البشرية ، قبل أن يتشكل في سياق الصورة الراهنة التي يتواجد عليها الآن ، كما أن ذات الموضوع عرف مخاضا عسيرا تجاذبته خلالها مراحل من المد والجزر ، وتخللته ، مشاهد نضالية فكرية منها وبدنية ، حتى أضحت هذه الحقوق كتلة تشريعية وتنظيمية ، تكفل للكائن البشري الحد الأقصى من حقوقه المادية والمعنوية على نحو ما نعايشه اليوم .

وفي سياق هذا التطور شهدت كرونولوجيا تطور حقوق الإنسان ، ميلاد مجموعة من الإعلانات والاتفاقيات والمعاهدات ، سواء ذات الصبغة المحلية ، أو الإقليمية أو الدولية، ويبقى أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في العاشر من شهر دجنبر من سنة ثمانية وأربعون تسعمائة وألف ، الذي تبنى واعتمد المبادئ المضمنة في ميثاق الأمم المتحدة .

كما جاءت ديباجة الإعلان لتخلق ربطا جدليا بين التعاهد الدولي ، بمراعاة مبادئ حقوق الإنسان وحرياته وبين الاستقرار الذي تنشده (1) المجموعة الدولية عن طريق استتباب السلم والعدل الدوليين معتبرة أن الوسيلة الوحيدة لإدراك تماسك ووحدة شمولية جديدة بين أسرة المجتمع الدولي ، تكمن أساسا في مدى الاعتراف بكرامة وقيمة الإنسان

---

1) ومما جاء في ديباجة الإعلان : " ... لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة ، هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم (...) ولما كان من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان ، لئلا يضطر المرء آخر الأمر إلى التمرد على الاستبداد والظلم . ولما كانت شعوب الأمم المتحدة قد أكدت في الميثاق من جديد إيمانها بحقوق الإنسان =

وبما له من حقوق ثابتة (2) . وقد كرست المادة الأولى من الإعلان المذكور حق الإنسان في الحرية ، بجميع أشكالها ، مدنية كانت أو سياسية و فكرية أو دينية ، وتهدف الحرية المنشودة عبر ذات الإعلان إلى تكريس سمو شخص الإنسان من منطلق مسلمة بديهية مفادها أنه لا قيمة تذكر لحياة الإنسان في غياب مبدأ الحرية ، وفي هذا الصدد تنص المادة الأولى من الإعلان : " يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقلا وضميرا ، وعليهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الإخاء ... " وفي نفس النطاق تنص المادة الثانية من نفس الإعلان : " لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان ... " أما المادة الثالثة فتنص على أنه " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه ... "

وتعتبر حرية الفرد من أبرز صور حقوق الإنسان ، فلا يجوز الحد منها أو تقييدها إلا في الأحوال وطبق الإجراءات المتعمدة قانونا ، وهذا ما أكدته بصفة صريحة المبادئ المضمنة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 (3) .

وبالنظر إلى أهمية المبادئ المضمنة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، فلم يكن ثمة مناص من ظهور حاجة ملحة لإقرار صيغة حديثة ذات صبغة دولية تنصهر فيها هذه المبادئ ، وتتبلور في شكل معاهدة عالمية ، تفرض قيودا والتزامات على الدول المصادقة عليها وتموضعها في موقع المسؤولية اتجاه المنظومة العالمية والرأي العام الدولي ، ولقد أفضت هذه التطلعات وما واكبها من عمل دؤوب ومتواصل من لدن فعاليات المجتمع المدني والسياسي على حد سواء إلى ميلاد كل من المعاهدة الدولية المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المصادق عليها بتاريخ 16 دجنبر 1966 التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ ثالث مارس 1976 ... ثم نظيرتها المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية المصادق عليها بتاريخ 1966/12/16 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 23 مارس 1976 (4) .

= الأساسية ، وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء من حقوق متساوية وحزمت أمرها على أن تدفع بالرقي الاجتماعي قدما وأن ترفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح . ولما كانت الدول الأعضاء قد تعهدت بالتعاون مع الأمم المتحدة على ضمان إطراد مراعاة حقوق الإنسان والحريات الأساسية واحترامها . ولما كان للإدراك العام لهذه الحقوق والحريات الأهمية الكبرى للوفاء التام بهذا التعهد . فإن الجمعية العامة تنادي هذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه المستوى المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم ... "

2) " الميثاق الدولي لحقوق الإنسان " – الأستاذ عبد الرحيم الجامعي ، منشور بمجلة المحاماة ، الصادرة عن جمعية هيئات المحامين بالمغرب – السنة العشرون – العدد 29 أبريل 1988 – المناظرة حول حقوق الإنسان .

3) وفي هذا الصدد تنص المادة الخامسة من إعلان 1948 : " لا يتعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة ... " وتنص المادة التاسعة من الإعلان : " لا يجوز القبض على إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفيا "

4) صادق المغرب على الاتفاقيتين بمقتضى محضر الإيداع بنيويورك بتاريخ الثالث من شهر ماي 1979

والملاحظ أن الوثيقتين ، كرست بدورهما حق الفرد في الحياة ومن ضمنها الحق في الحرية (1) ، فأكدت المادة 9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية هذا التوجه قائلة:

" لا يجوز اعتقال أحد أو احتجازه تعسفا ، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراءات المقررة فيه " .

ومن جهتها أكدت غالبية المواثيق والمعاهدات الإقليمية المبرمة على النطاق الجهوي أو الإقليمي أو القاري ، حق الكائن الإنساني في التمتع بكل مظهر مادي أو معنوي يضمن له حريته ، فيحافظ عليها أو يكرسها في شكل مقتضيات وتقنينات قانونية لا يجوز تجاوزها أو تجاهل مقتضياتها ، كما هو الشأن بالنسبة للإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان (2) الذي أكدت مادته الحادية عشر في فقرتها الأولى :

" أ- يولد الإنسان حر ، وليس لأحد أن يستعبده أو يذله أو يقهره أو يستغله ولا عبودية لغير الله تعالى ... "

أما المادة العشرون من ذات الإعلان فتنص على أنه : " لا يجوز القبض على إنسان أو تقييد حريته أو نفيه أو عقابه بغير موجب شرعي " .

وقد كرست مختلف المواثيق والمعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل أطراف المجموعة العالمية ، تزايد اهتمام المنتظم الدولي بقضية حقوق الإنسان ، فأضحى المجتمع الدولي يشكل عنصرا فعالا في تطوير وتنمية حقوق الإنسان ، وأصبح يلعب دور الحارس والمؤتمن عليها ، وعاد يشكل وازعا بالنسبة لبعض الدول التي تعي حجم مسؤوليتها وتقدر جسامة التزاماتها اتجاه المنتظم الدولي (3) ، وهكذا فإنه من غير المستساغ أن تنحو القاعدة القانونية الإقليمية في منحى معاكس لهذا الاتجاه ، بل على النقيض من ذلك يتعين وجوبا أن تتماشى وروحه وتنسجم مع مبادئه وتترجم آفاقه ، ولا سيما متى كان مضمون هذا الاتجاه

1) يرى الأستاذ محمد السيد سعيد أن الحق في الحرية هو أحد الأصول المهمة للقاعدة القانونية ، التي تنص على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته والحق في الحرية هو أيضا الأصل في عدم جواز الاعتقال أو الحبس التعسفي دون أساس من قانون عادل : " مقدمة لفهم منظومة حقوق الإنسان"
– محمد السيد سعيد – سلسلة تعليم حقوق الإنسان صفحة 47 – إنجاز مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان .

2) الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان ، الذي أعدت صيغته النهائية ، والتي تمت الموافقة عليها نهائيا من خلال المؤتمر التاسع عشر لوزراء الخارجية في القاهرة .

3) الالتزام بالمعاهدات الدولية في القانون الداخلي – السيد محمد ليديدي – مجلة رسالة المحاماة العدد 8 / أبريل 1991 .

محط اتفاق سابق بين الدولة المعنية به والمنظومة الدولية ، من خلال معاهدة مصادق على مقتضياتها ، كما هو الشأن بالنسبة لموضوع الإكراه البدني ، هذا الأخير الذي أضحى آلية قانونية متجاوزة ، لم تعد تتجاوب البتة مع التطورات المتلاحقة والملحوظة ، التي شهدها مجال حقوق الإنسان خاصة وأنه يمس أحد أسمى حقوق الإنسان الأساسية وهو الحق في الحرية ... هذا الحق الذي لا يجوز تقييده أو الحد منه إلا بمقتضى قانون صريح يراعي مبادئ العدالة والإنصاف قبل كل شيء ، لذا فقد كان من المنطقي تجاوز إكراهات العلاقات التعاقدية ، التي كانت تسمح باللجوء إلى الإكراه البدني متى تعذر على المدين الوفاء بالتزامه وتعهداته الناجمة عن معاملات مدنية عادية أو ناجمة عن جرم أو شبه الجرم ... فالإكراه البدني وبصرف النظر عن ما قيل عن طبيعته كمجرد وسيلة جبرية للتنفيذ لإجبار المطلوب في الالتزام التعاقدي ، بتسديد المديونية المترتبة بذمته ، فإنه يظل أولا وأخيرا صورة واقعية من صور العقوبات السالبة للحرية التي تمس شخص المدين وتزج به في غياهب السجن وهو ما يتنافى مع أسمى حقوق الإنسان وهو الحق في الحرية والسلامة الجسدية ، وهو الأمر الذي حاول قانون المسطرة الجنائية الجديد إقراره في مقتضياته التشريعية وإلى ذلك تنص الرسالة الوزارية الدورية عدد 78 س 3 بتاريخ 19 نونبر 2003 : "... بناء على دخول قانون المسطرة الجنائية حيز التنفيذ ، ولما حفل به من مبادئ أساسية لتفعيل واحترام حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا ، واعتبارا لما جاء به من ضمانات مسطرية حماية لحرية الأفراد يتعين تطبيقها بأثر فوري .

ونظرا لكون مسطرة الإكراه البدني تحد من حرية الأشخاص عبر الزج بهم رهن الاعتقال وهو ما ينبغي التعامل معه بنوع من الحذر والحيطة حفاظا وصونا لكرامة الأشخاص الذين قد تطبق في حقهم .

لأجله فإنني أهيب بكم التقيد بالمقتضيات القانونية الواردة في قانون المسطرة الجنائية الجديد ، لا سيما أحكام المادة 636 وما بعدها والحرص على حسن تطبيق ذلك تطبيقا سليما في ضوء فهم ملائم لإرادة المشرع وبما يراعي مصلحة المكرهين بدنيا ... "

ويرى أنصار الاتجاه المؤيد لحظر استمرارية نظام الإكراه البدني أن المملكة المغربية لما حققته من إنجازات متميزة في مجال الإصلاحات الديموقراطية والمؤسساتية المرتبطة بمجال حقوق الإنسان وما واكب ذلك من سعي جاد ومتواصل لتقوية وتدعيم بناء دولة الحق والقانون وتفعيل دور المجتمع المدني وممثليه في الشأن الحقوقي ، ... يتعين عليها أن تساير عمليا سياق هذه التحولات وتسعى إلى ترجمة مظاهرها ميدانيا تماشيا مع المكانة الريادية التي أضحت تتبوؤها داخل المنتظم الدولي ، عوض أن تحد مجال هذه

التغييرات على مستوى المصادقات الرمزية والاتفاقية الشكلية دون أن تخرج بها إلى حيز التنفيذ ، وهذا ما يفضي إلى القول أن المؤسسات الفاعلة في المجال الحقوقي وعلى رأسها مؤسسة القضاء ، يتعين عليها أن تتقيد عمليا بمضمون الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ولا سيما فصلها الحادي عشر، وتعمل آثاره في القضايا المعروضة عليها ، فتتصدى بالرفض لكل طلب يستهدف المس بشخص كل مدين عن طريق الإكراه البدني لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي معلق بذمته .

هكذا تتضح لنا الكيفية التي تم من خلالها توظيف المعطى الحقوقي لدى أنصار التيار المناهض لاستمرارية نظام الإكراه البدني ، لإطفاء صبغة المشروعية على منظورهم والانتصار لمضمون وجهة نظرهم ، وهو معطى له ثقله ، ويحضى بدلالات رمزية متعددة الجوانب ، ويشكل المصدر الرئيس لمشروعية التيار وأساس مصداقيته .

- الفقرة الثانية : نظام الإكراه البدني لا يساير مستجدات العولمة ومضاعفاتها .

مما لا شك فيه كون المملكة المغربية ، عرفت في الآونة الأخيرة مجموعة من التحولات السوسيو–اقتصادية ، والسوسيو–سياسية التي تمت وفق مجموعة من المعايير والمفاهيم الحديثة ، كتعزيز دولة الحق والقانون ، والشفافية ، وخصخصة القطاع العام وعولمة الاقتصاد وتحرير المجال التجاري ... فالتحولات الاقتصادية العالمية المبنية أساسا على نبد الانكماش والفردية ، وتبني سياسة التكتلات الجهوية ، بسبب ما أضحى يعرف بعولمة الاقتصاد والتي لم يكن للمغرب بحكم موقعه الاستراتيجي الهام ، خيار آخر ، سوى مسايرة ركبها ... فرضت عليه اصلاح ترسانته التشريعية بما يتماشى و طبيعة هذه التحولات ... فتزايد حدة الاختراق الإعلامي والثقافي عبر جميع أرجاء دول المعمور ، وتطور إفرازات الثورة التقنية والتكنولوجية على مستوى الحياة اليومية ، جعلت العالم اليوم شبيها بمجرد قرية صغيرة الحجم والرقعة التربية لدرجة أضحى معها المفهوم التقليدي للحدود الإقليمية ، غير متطابق مع حقيقة الوضع العالمي الراهن ، وبرز بموازاة ذلك على الساحة الدولية مفهوم جديد اصطلح على تسميته بالعولمة ، شكل النواة الرئيسة للاختراق المتبادل للاقتصاديات الليبرالية بدرجة أولى ، وساهم في تكثيف التبادل التجاري والثقافي والمعلوماتي بين أقاليم العالم المختلفة وتصاعدا لمعدلات التأثير المتبادل بين السياقات المحلية (1) ... .

1) انظر تعريف الأستاذ : عمر حمزاوي ، " العولمة ورهانات الإعلام " ، سلسلة شراع العدد 33 لمؤلفه يحي اليحياوي .

وبديهيا فإن نظاما مستحدثا على هذه الشاكلة والذي أصبح يسير حاليا في اتجاه أن يصبح نظاما قار متكاملا ، ونسقا شموليا système global ، تنخرط فيه كل الفعاليات الرسمية، وتخضع لمنطقه ... ما كان ليقبل بسيادة واستمرار مظاهر مكرسة إقليميا أو متعارف عليها محليا ، وخاصة متى كان هذا التقييد يستمد مصدره من علاقات مدنية ناجمة عن التزامات تعاقدية بين الأفراد ، على اعتبار أن تكريس الحرية الفردية وتقديس مسألة احترام حقوق الإنسان يعتبر من المبادئ الأساسية بل والجوهرية التي يقوم عليها نظام العولمة ، وعلى ضوء هذا المعطى الحتمي ، فإنه من غير المستساغ أن آليات قانونية متجاوزة من حيث فعالياتها ، وتتنافى والمبادئ الأساسية لحقوق الإنسان على غرار تقنية الإكراه البدني ، أن تظل نافذة المفعول في ظل نظام عالمي مستحدث ، ينبغي أن لا ينظر إليه بصفة حصرية من زاوية اقتصادية ، بل يتعين أن ينظر إليه بالصورة نفسها والقدر نفسه ، كظاهرة متعددة الأبعاد ينصهر فيها ما هو ثقافي وما هو سياسي وما هو حقوقي ، وتفرز ظواهر جانبية وإكراهات حتمية تفرض نفسها ، بشكل يتعين على الدول المنخرطة في ذات النظام أو المتأهبة للانخراط فيه أن تستجيب لشروطه وتخضع لتفاعلاته وآثاره .

تلك إذن بعض نماذج المؤيدات الموضوعية التي يحتج بفحواها أنصار التيار التجديدي المنادي بإلغاء نظام الإكراه البدني وحظر استمرارية سريانه كأداة قانونية لجبر المدين على الخضوع لمنطوق الحكم الصادر ضده بالأداء والمترتب على علاقات والتزامات تعاقدية في مجالات مدنية متنوعة . وبصرف النظر عن مدى حجية أدوات الاقتناع التي تمتلكها هذه المبررات وقدرتها على استقطاب رأي الدارسين ومهتمي الشأن القانوني والحقوقي وخطب ودهم ... وكذا بصرف النظر عن المبالغة في التقدير كما في ربط علاقة وأواصر جدلية بين واقع النظام وبعض المؤثرات الخارجية والمواضيع الموازية من قبيل موضوع حقوق الإنسان والعولمة ، فإن هذه المؤيدات تظل على نواقصها وثغراتها كفيلة بالرصد والملاحظة وجدير بالتحليل والمناقشة ، لذا فقد كان من المنطقي أن تجد لها – بشكل أو آخر – صدى داخل العمل القضائي المغربي ، الذي تبنى مضمون هذا الاتجاه وتقفى آثاره ، وهذا ما سنحاول تسليط الضوء عليه من خلال المطلب الموالي .

– المطلب الثالث : العمل القضائي المؤيد لحظر تطبيق واستمرارية الإكراه البدني .

يمكن القول أنها هي قليلة الأحكام والقرارات القضائية ، التي أخذت البادرة و تملكتها الجرأة لتصرح صراحة ، أن نظام الإكراه البدني لم يعد من مجال لتطبيقه بعد مصادقة المغرب على الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ، ونشر مقتضياتها بالجريدة الرسمية ، وإن كان موقفه في ذلك مشوبا بالتردد أحيانا وغياب رؤية واضحة من حيث

التعليل والتحليل تارة أخرى ... بل أكاد أجزم أن الاتجاه القضائي المنتصر لرؤية حظر نظام الإكراه البدني ، صنف وبالنظر لقلة الأحكام الصادرة عنه ، في خانة الاجتهادات القضائية الشاذة ، التي قلما سارت على خطاها الأحكام المغربية ، ... ففي حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 16 أبريل 1990 ، ملف تجاري عدد 90/91 ، تم التأكيد على أنه طبقا للفصل 11 من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان ، فإنه لا يجوز سجن إنسان من أجل دين مترتب على التزام تعاقدي ، ويزكي هذا الطرح أن المغرب صادق بصفة قانونية على الاتفاقية وعمد إلى نشرها في الجريدة الرسمية ، ومما جاء في حيثيات هذا الحكم (1) .

" ... وحيث استدل المدعي لإثبات الدين بكشف الحساب وعقد فتح الحساب .

وحيث أن الكشوف الحسابية المستخرجة من الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام لها حجيتها في الميدان التجاري علما أن دفاتر البنك منتظمة حتى يثبت العكس .

وحيث إنه من خلال هذا الكشف يتضح أن ذمة المدعى عليه عامرة بالمبلغ المطلوب فيما يتعين الحكم عليه (...)

وحيث إن طلب تحديد الإكراه البدني لم يعد مشروعا بعد مصادقة المغرب على الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المؤرخة في 66/12/12 والمصادق عليها بتاريخ 79/11/08 والمنشور بالجريدة الرسمية بالفرنسية عدد 3525 بتاريخ 80/05/21 وخاصة الفصل 11 منها الذي يقرر أنه لا يجوز سجن شخص من أجل دين مترتب عن التزام تعاقدي ... "

بيد أن هذا الاتجاه لم ينل وكما سبقت الإشارة لذلك اهتمام باقي المحاكم ، حتى أضحى اجتهادا مهجورا ، مما فسح المجال لظهور اتجاه موازي حاول إقرار صيغة توافقية بين المنظور المحافظ المنادي باستمرارية تطبيق نظام الإكراه البدني ونظيره التجديدي المنادي بإلغاء ذات النظام ، فأقر حلا وسطا مفاده أن مناط تطبيق الفصل الحادي عشر من المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية يقتضي بداية التمييز بين عدم القدرة على الوفاء بالتزام تعاقدي وبين الامتناع الصريح عن الأداء ، وعليه فإن الإكراه البدني لا يطبق إلا في حالة إذا ما ثبت امتناع المطلوب في التنفيذ عن الاستجابة لمنطوق الحكم وهذا ما يفيد في سياقه الموازي أن محكمة الموضوع يتعين عليها وقبل أن تقضي بتحديد مدة الإكراه البدني بشأن التزام تعاقدي ، أن تتحقق فعلا من كون الأمر يتعلق بامتناع صريح للمحكوم عليه في التنفيذ حيث يحق لها الاستجابة للطلب ... أما إذا ثبت لها من خلال الإطلاع على وثائق

1) حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط ، ملف عدد : 90/91 بتاريخ : 16 أبريل 1990 ، منشور بمجلة الإشعاع العدد 21 صفحة 268 – 269 .

الملف ومستنداته أن المنفذ عليه معسر عن الأداء فيجب لزوما أن تتصدى بالرفض للطلب ، ونمثل لهذا الاتجاه بالقرار الصادر عن المجلس الأعلى عدد 2163 بتاريخ 09 أبريل 1997 والذي جاء في حيثياته (1) :

" في شأن الوسيلة الثانية :

حيث يعيب على القرار خرق مقتضيات الفصل 11 من معاهدة نيويورك لسنة 1966 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3225 وتاريخ 80/05/21 الذي ينص على أنه لا يجوز سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي ... وهذه المعاهدة أصبحت ملزمة وواجبة التطبيق ، والقرار المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي ، الذي حدد مدة الإجبار في سنة ، لم يجعل لما قضى به مبنيا على أساس سليم من القانون ...

لكن حيث إنه إذا كان الفصل 11 من ميثاق الأمم المتحدة المؤرخ في 66/12/16 المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه من طرف المغرب بتاريخ 79/11/18 يقضي بأنه لا يجوز سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي فإن القرار المطعون فيه الذي أيد الحكم الابتدائي القاضي بتحديد مدة الإكراه البدني في حق الطالب في حالة امتناعه عن الأداء ولم يحدده في حالة عدم استطاعته الأداء وعدم قدرته عليه ، يكون غير خارق للفصل المذكور وتبقى الوسيلة عديمة الأساس ... "

والواقع أن الصيغة التوافقية ، التي حاول قضاء النقض إقرارها من خلال هذا القرار، لم تكن بدورها لتستقطب اهتمام المعنيين بهذا الشأن ، بل اعتبرها البعض مجرد حل مصطنع لتجاوز الموافقة الصريحة للسلطات الرسمية على الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ومن ضمنها المادة 11 من الاتفاقية المذكورة التي تقضي بعدم جواز سجن إنسان لمجرد عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي وخاصة أمام ارتفاع الأصوات الحقوقية والطلبات الرسمية الدولية ، التي تصر على ضرورة احترام الدول لتعهداتها بصدد المعاهدات والاتفاقية التي صادقت على مضمونها دون تحفظات تذكر ، احتراما لمكانتها داخل المنتظم الدولي .

وأمام هذا الوضع فقد كان من المنطقي بل ومن المحتم أن تتحرك المؤسسة القضائية المغربية ، لتتجاوز الحلول المؤقتة والصيغ التوافقية في خضم معالجتها لهذه الإشكالية وبالتالي فقد كان لزاما عليها أن تتخذ موقفا صارما وجريئا ، يحسم هذا الخلاف ويضع حدا لاستمراريته من خلال اجتهاد صريح ، ... وهو ما تحقق أخيرا من خلال القرار الصادر عن المجلس الأعلى عدد 3515 بتاريخ : 26 فبراير 2000 حيث أكد أن الفصل 11 من المعاهدة

---

1) قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد : 2163 بتاريخ : 09 أبريل 1997 ، ملف مدني عدد : 2171 – 1 – 4 / 1995 ، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 52 السنة 20 يوليوز 1998 .

الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية ، يظل ساري المفعول ، وعلى ضوء ذلك فإن الإكراه البدني في الديون التعاقدية ، لم يعد له محل في ظل المنظومة التشريعية المغربية ، وأنه ما دام أن النازلة المتعلقة بتسديد الوجيبة الكرائية تهم الوفاء بالتزام تعاقدي ، فإن محكمة الموضوع تكون قد جانبت الصواب عندما استجابت لطلب الإكراه البدني المتعلق بها، ونظرا لأهمية هذا القرار ، نرتئي استعراض حيثياته كاملة (1) :

" ... وبعد المداولة طبقا للقانون

في شأن الوسيلة المستدل بها :

بناء على الفصل 11 من المعاهدة الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية المصادق عليها بتاريخ : 03 ماي 1979 ، فإنه لا يجوز سجن إنسان لمجرد عدم مقدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي .

حيث يؤخذ من وثائق الملف والقرار عدد : 1369 الصادر بتاريخ : 99/06/13 عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة في الملف عدد : 1/99/834 أن المطلوب في النقض (م.أ) استصدر حكما لفائدته ، قضى على الطاعن (ح.م) بأدائه له 6000 درهم عن واجب الكراء وقد أيد استئنافيا وبوشرت إجراءات التنفيذ انتهت بتحرير محضر بعدم وجود ما يحجز ، وأن مدة الإكراه البدني المحكوم بها غير محددة ملتمسا تحديدها ، وبعد تخلف المدعى عليه قضت المحكمة بتحديدها في ثمانية أشهر حبسا نافذا ، استأنفه المحكوم عليه مبررا أن المحكمة اعتبرته شخصا ذاتيا مع أن الإكراه البدني لا يلجأ إليه إذا كان المدين لا يتوفر على ما يحجز عليه ، وأنه موظف يتقاضى أجرته من الخزينة العامة فقضت المحكمة الابتدائية بتأييده ، وهو القرار المطعون فيه بالنقض .

حيث يعيب الطاعن القرار بانعدام الأساس القانوني ذلك أنه لم يراع الفصل 11 من المعاهدة الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية ، ما دام العارض موظف ، وله راتب يمكنه أن يفي اعتمادا عليه بالدين المترتب بذمته .

حقا لما كان الفصل 11 من المعاهدة الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية ينص على أنه لا يجوز سجن إنسان فقط على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي ، ولما كان مناط هذه الدعوى هو تطبيق الإكراه البدني على الطاعن لعدم وفائه بالتزام تعاقدي

1) قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 3515 بتاريخ : 26 فبراير 2000 ملف مدني عدد 2051 – 1 – 3 / 99 منشور بمجلة القصر العدد الأول يناير 2002 صفحة 116 – 117 .

وهو أداء واجب الكراء ، فإن المحكمة حين استجابت للطلب تكون قد بنت قرارها على غير أساس سليم ، باعتبار أن مصادقة المغرب على هذه المعاهدة تعني التزامه بتنفيذ وسريان مقتضياته داخل التراب الوطني ، لكونها تعبير منه عن إرادته ، فعرضت قرارها للنقض..."

والواقع أن هدا القرار شكل منعطفا جذريا وعلى مستوى كبير من الأهمية بالنسبة للعمل القضائي المغربي ، فلأول مرة تتخذ المؤسسة القضائية ممثلة في قضاء النقض موقفا صريحا ، غلبت من خلاله مقتضيات الفصل 11 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية وأكدت أولويتها في التطبيق على المقتضيات القانونية التي تنظم الإكراه البدني على المستوى الإقليمي . وبذلك يكون المجلس الأعلى قد وضع حدا للتضارب القضائي بشأن هذه الإشكالية ، والذي ساهم بدوره في تكريس مظاهرها من خلال بعض قراراته المتباينة ... فهل يا ترى ستتقيد المحاكم المغربية مستقبلا بمنظور هذا الاتجاه الجديد ، أم أن هذا الأخير نفسه سيظل مجرد اجتهاد شاذ عابر لن يجد له صدى لدى المحاكم ...؟ تلك إذن مجموعة من التساؤلات المشروعة التي ستظل معلقة حتى إشعار آخر ، وإن كنا نعتقد شخصيا أن الإشكالية أكبر من أن تحسم باجتهاد قضائي ولو كان واضحا وصريحا ... بل إن الأمر أصبح يتطلب أكبر من أي وقت مضى تدخلا تشريعيا صريحا لحسم الخلاف .

* المبحث الثاني : الاتجاه المؤيد لاستمرارية الإكراه البدني ومرتكزاته :

لقد كان للتيار الكلاسيكي المنتصر لفكرة استمرارية نظام الإكراه البدني ، نصيب الأسد من حيث الاجتهادات القضائية التي تبنت مضمونه وسارت على هداه ... مكرسة بذلك واقع استمرارية وشرعية ذات النظام ضمن خانة الوسائل الإذعانية المقررة تشريعيا لجبر المطلوب في التنفيذ على الخضوع قصرا لمنطوق الحكم الصادر ضده بالأداء ... على غرار ما عليه الأمر بالنسبة للغرامة التهديدية أو الفوائد القانونية أو التعويض الجزافي . مع اختلاف جوهري مفاده أن هذا النوع الأخير من الوسائل ينصرف فقط إلى الذمة المالية للمدين المنفذ عليه ، في الوقت الذي يمس فيه الإكراه البدني الكيان الشخصي للمنفذ عليه .

وبديهيا ما كان لهذا الاتجاه أن يجد له مرتعا في حقل الآراء والرؤى المتباينة التي تناولت موضوع مدى شرعية الإكراه البدني ، لو لم يتسلح هو الآخر بترسانة حجج وأدلة وإن كانت تضع جانبا مبدأ الحرية الشخصية للمدين الممتنع أو العاجز عن الأداء ، وتقلص هامش أهميتها في مقابل استقرار المعاملات المدنية ، فهي تظل رغم ذلك أهلا للمناقشة وجديرة باستقطاب تأييد مهتمي الشأن القانوني بموضوع الإكراه البدني .

ويستند مؤيدوا هذا الاتجاه في تدعيم وتزكية منظورهم على مؤيدات قانونية وأخرى موضوعية .

- المطلب الأول : المؤيد القانوني :

تتجاذب مكونات هذا المؤيد ، عناصر متنوعة المظاهر ، ومتعددة الأبعاد ، وهي تتجلى أساسا في القول بغياب مقتضى تشريعي صريح داخل المنظومة القانونية المغربية يلغي نظام الإكراه البدني ، كما أنه لا حجة ولا بيان يذكر يفيد بشكل واضح وجلي أولوية الاتفاقية الدولية في التطبيق على التشريع الإقليمي ، حتى يتسنى الاحتجاج بالموافقة الصريحة للسلطات الرسمية الوطنية على معاهدة نيويورك لسنة 1966 ، لإنكار الشرعية على استمرارية ومفعول هذا النظام ... بل هناك من يذهب إلى حد تجريد الإطار الدستوري والقانوني للعهد الدولي من قوته الإلزامية تاركا للأجهزة القضائية حرية التصرف حسب خصوصية كل حالة ويؤكد هذا الطرح كون غالبية الأنظمة القانونية تصنف المقتضيات التشريعية المضمنة بالاتفاقيات الدولية في درجة متدنية بالنسبة للقانون الداخلي .

ومن جهة ثانية يقيم أنصار هذا الاتجاه مقاربة قانونية تقنية لتأكيد حجية استمرارية نظام الإكراه البدني ، فيقرر أنه إذا اعتبرت الاتفاقية الدولية في مستوى الدستور فإن الاحتجاج بعدم دستورية القوانين ، لا يمكن التمسك بها عن طريق الدفع وإنما يتعين سلوك إجراءات موازية أخرى ، وهو الأمر الذي ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بالرباط في 24 نونبر 1986 عند ما أقرت أن الاتفاقية الدولية إذا اعتبرت في مستوى الدستور فإن عدم دستورية القوانين لا يمكن التمسك بها عن طريق الدفع وإنما يجب سلوك إجراءات أخرى ... غير أنه ومن باب الأمانة الأدبية ، فإنه يتعين القول أن الدلائل والحجج المعتمدة من قبل أنصار هذا الاتجاه ، لا تظل فقط قاصرة – من حيث مؤيداتها القانونية دون الموضوعية – على التأثير في الرأي القانوني ، بل إنها تفتقر أيضا إلى أساس قانوني سليم يمكن أن تتخذه كأساس ترتكز عليه ... فالقول بغياب مقتضى تشريعي صريح يفيد أولوية المعاهدة الدولية في التطبيق على التشريع المحلي في غياب أسانيد قانونية تؤيد ذلك يبقى مجانبا للصواب ، استنادا لما تم بيانه سابقا ... كما أن إعمال تقنيات الدفع بعدم دستورية القاعدة القانونية وإنكار صفة الشرعية على نظام الإكراه البدني هي علة زائدة لا علاقة لها بموضوع جوهره صراع قائم بين اتفاقية دولية ومقتضى تشريعي داخلي حول تبوأ صدارة الأولوية في التطبيق الميداني ...

فإذا تخلف المؤيد القانوني لدى أنصار هذا الاتجاه عن خطب ود مهتمي الشأن القانوني لعدم قدرته على تملك أدوات إقناع قانونية كافية وافتقاره لأسس قانونية جديرة بالمناقشة ، فهل تتدارك المؤيدات الواقعية هذا النقص وتحقق ما عجزت عنه المؤيدات القانونية في تحقيق مبتغاها ... ؟!

– المطلب الثاني : المؤيد الواقعي .

نميل إلى الإجابة عن مضمون التساؤل الأخير بالإيجاب ، مؤكدين في ذات الوقت أن نظام الإكراه البدني يحوي فعالية منقطعة النظير في الحفاظ على استقرار المعاملات التعاقدية، كما أن نفس النظام يتصدر قائمة الوسائل الجبرية التنظيمية ذات الطابع الإذعاني، والقادرة على تمهيد السبيل لتنفيذ فعلي للأحكام القضائية الصادرة بالأداء ... ومرد ذلك يعود لأسباب متباينة يتداخل فيها ما هو سيكولوجي مرتبط بعقلية التقاضي السائدة لدى المتقاضي المغربي ، ومنها ما هو مرتبط بأسباب سوسيو–قانونية محضة ... ففي غياب تقنية اتحاد الذمة كنظام مالي من شأنه تضييق الخناق على المطلوب في التنفيذ والحيلولة دون تهريب سيولته النقدية أو ممتلكاته المنقولة أو العقارية لفائدة الأغيار ... وفي ظل غياب عقلية محلية واعية سواء أثناء فترة التقاضي أو أثناء تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة وشيوع ظاهرة التهرب المقنن من التنفيذ وما واكب ذلك من استحداث وسائل احتيالية ، تمكن المنفذ عليه من التحلل من الخضوع لمقتضى الأحكام الصادرة بالأداء ، كافتعال العسر أو تفويت الممتلكات للغير أو الفرار ... تبدو أهمية هذا النظام واضحة للعيان ، فبه تسود أجواء الثقة ميدان المعاملات المدنية ، وبمقتضاه تستقر الحركة التعاقدية داخل مجتمع ما فتئ يعرف ديناميكية متواترة سمتها الأساسية ارتفاع وتيرة التقاضي وتضخم نسبة الخصومات . وينضاف إلى ذلك افتقار ترسانة آليات التنفيذ السائدة إلى وسائل أخرى موازية تحقق نفس الغرض ، أو على الأقل تضمن نسبة مقبولة من الفعالية في التنفيذ على غرار تقنية منع المدين من السفر حتى تبرئ ذمته المالية اتجاه من له الحق ... كما أن الإحجام عن تفعيل بعض المساطر القضائية التي تشكل حاجزا منيعا ضد المنفذ عليه تحظر عليه تفويت ممتلكاته للأغيار ، كما هو الشأن بالنسبة للدعاوي الصورية ... أو الدعوى البوليانية ... أو باقي دعاوي الإلغاء أو الإبطال أو البطلان المرتبطة بعدم قانونية تفويت المنفذ عليه لممتلكاته وعدم تفعيل دعاوي الإجراءات التحفظية أثناء وبعد فترة الحكم كلها عوامل تساهم بطريقة أو أخرى في استمرار الحاجة الملحة في استمرارية نظام الإكراه البدني ...

وفي سياق آخر وجب التذكير أن ثمة مجموعة من العوامل الأخرى المرتبطة في جوهرها بحماية النظام العام الاقتصادي والتي تفرض من جانبها استمرار الإكراه البدني ،

كتدني معدل الدخل الفردي وتراجع المؤشر المعيشي نتيجة ضعف القدرة الاستهلاكية وارتكاز العمل الاستثماري على بنيان هش الدعائم ، ذلك أنه " ... من جملة الأسباب التي جعلت المشرع لحد الآن يحافظ على الإبقاء على مقتضيات ظهير 1961/02/20 اعتقاده الراسخ بأن هناك عدة معوقات موضوعية تؤثر على حركية النشاط الاقتصادي الناتجة بالأساس عن تدني مستوى الدخل الفردي واهتمام الأفراد بالاستثمار في الميدان العقاري المعتمد على بنية هشة وذلك ضمانا لاستقرار المعاملات وحماية للنظام العام الاقتصادي..."(1) .

وبالفعل فإن معاينة الإحصائيات الميدانية بخصوص ملفات الإكراه البدني المفتوحة لدى مختلف المحاكم المغربية ، ستحيلنا إلى نتيجة حتمية ، لا يمكن تجاهلها أو التغاضي عن مستوى أهميتها ... وهي نتيجة تحمل في طياتها أكثر من دلالة ، ربما كانت الوازع الجوهري الذي تجعل من غير المتيسر اقتداء هدى بعض التشريعات المقارنة أو التقيد الكلي والتنفيذ الفعلي لمضامين الاتفاقيات الدولية ، – على الأقل في ظل الوقت الراهن – .

فأكثر من نسبة 70 % على المستوى الوطني من ملفات الإكراه البدني ، ثم حفظها بمجرد الزج بالغريم بالسجن ، إذ سرعان ما يبادر هذا الأخير إلى تبرئة ذمته المالية اتجاه الدائن ... أو يتم إنهاء المسطرة عن طريق التسوية الودية بتنازل طالب الإكراه البدني ... ففي الفترة المتراوحة ما بين فاتح يناير 2001 إلى نهاية يناير 2002 تم تسجيل لدى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء (الحي الحسني عين الشق) حوالي 370 مسطرة للإكراه البدني ثم حفظ 114 منها للأداء أو التنازل ... كما تم حفظ مؤقت ل 182 منها للتذكير أو إصلاح أو إتمام المسطرة أو المحالة للاختصاص أو الجارية بشأنه المسطرة لدى الضابطة القضائية المكلفة بالتنفيذ ... وحفظ أيضا 45 منها إلى حين العثور على المكره وإلقاء القبض عليه ، هذا في الوقت الذي لم يتم خلال نفس الفترة إحالة سوى 27 منها على السجن ... وفي الفترة المتراوحة ما بين 29 ماي 2000 إلى متم يناير 2000 ، بلغ عدد ملفات الإكراه البدني المفتوحة أمام نفس المحكمة حوالي 220 ملف ، حفظ منها 90 للأداء أو التنازل في حين لم يتم خلالها إيداع المكره بالسجن إلا خمس مرات بينما حفظ 42 منها لغاية إلقاء القبض كما تم حفظ مؤقت ل 83 منها لغاية الإنجاز (2) ... وفي سنة 1993 سجل لدى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء – آنفا حوالي 5319 طلبا للإكراه البدني موزعة على الشكل الآتي : 1363 في الديون العمومية و 3835 في الغرامات و 121 في الديون بينما سجلت النيابة العامة بالراشيدية 1663 طلبا في الديون العمومية و 283 طلبا في الديون الخصوصية (3) .

---

1) الأستاذ عبد الله المستاري . " ظهير 61/02/20 المتعلق بتطبيق الإكراه البدني والحالات التي ترد عليه – منشور بمجلة المحامين الصادرة عن هيئة المحامين بمراكش – يناير 2002 العدد 40 صفحة 36 .

2) إحصائيات غير رسمية من إنجاز المؤلف أثناء فترة تدريب الملحقين القضائيين بالمحكمة الابتدائية بالحي الحسني عين الشق 2000 – 2001 .

3) سمو الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي / الاجتهاد القضائي حول مسطرة الإكراه البدني كنموذج ذ/ إدريس بلمحجوب أشغال ندوة المجلس الأعلى والتحولات الاقتصادية والاجتماعية صفحة 543 .

ومن خلال ما سبق استعراضه أعلاه يتضح لنا أنه إذا كان أنصار هذا الاتجاه قد عجزوا عن تبرير استمرارية نظام الإكراه البدني من الناحية القانونية ، فإنهم قد توقفوا إلى حد كبير حينما عرجوا على خصوصية الواقع الميداني المغربي ، ورصد مدى الحاجة الماسة لنظام قهري وإذعاني من هذا النوع للحفاظ على مصداقية المعاملات المدنية وتدعيم حركية العلاقات التعاقدية ، هذا التوفق الذي تكرست معالمه بصفة جلية ، حينما انساقت غالبية الأحكام القضائية وراء توجهه ، فتبنت مضمونه وانتصرت لرؤيته ، وإن كان مسارها في ذلك مصحوبا بمجموعة من الانتقادات ، شكل عنصر غياب التعليل المقنع ، أحد أبرز سماتها الرئيسية ، وإلى ذلك البيان التالي :

- المطلب الثالث : العمل القضائي المؤيد لاستمرارية تطبيق الإكراه البدني .

كثيرة هي الأحكام المغربية التي أيدت استمرار نظام الإكراه البدني ، نظرا لأهمية مفعوله وجدواه سواء أكانت محاكم دنيا (محاكم ابتدائية ... محاكم استئنافية ...) أو محكمة نقض (المجلس الأعلى) .

بيد أنه يتعين الإشارة أن المسار القضائي لهذه الأحكام وإن توحدت في منطوقها ، فقد تباينت من حيث العلل والحيثيات المعتمدة من قبلها ، ففي القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ : 10 يونيو 1997 عدد 3585 ، تم التأكيد أن الإكراه البدني لا زال ساري المفعول ولم يصدر أي قانون يأمر بإلغائه والمحكمة ملزمة بتطبيق القانون وليس من اختصاصها أو صلاحيتها تعديل المقتضيات التشريعية أو إلغائها ، وعليه فإن ظهير 20 فبراير 1961 المنظم لتحديد الإكراه البدني بالتشريع المغربي مقدم في التطبيق على الفصل 11 من المعاهدة الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية ، وإلى ذلك يقول القرار (1) :

"... حيث تعيب الطالبة على القرار بالتطبيق الخاطئ للقانون وخرق القانون الداخلي، ذلك أن الفصل 11 من الاتفاقية الدولية المؤرخة في 66/12/16 تنص على أنه لا يجوز حبس شخص من أجل دين مترتب عن إلتزام تعاقدي والمغرب صادق على هذه المعاهدة مما يجعل أن طلب تحديد الإكراه البدني لم يعد مشروعا مع الإشارة إلى أن التشريع الدولي ، يرجح على التشريع الداخلي . لكن حيث إن ظهير 61/02/20 الذي ينظم تحديد الإكراه لا زال ساري المفعول ولم يصدر أي قانون يأمر بإلغائه والمحكمة ملزمة بتطبيق القانون وليس من اختصاصها تعديل القانون أو إلغائه . وعليه فإن ما قضت به المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه فإنه مرتكز على أساس قانوني وكانت الوسيلة غير جديرة بالاعتبار ... "

1) قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 3585 بتاريخ 10 يونيو 1997 ملف مدني عدد 93/2116 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى مزدوج 53 – 54 السنة 21 .

وفي أمر استعجالي صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط رقم 2394 بتاريخ 24 نونبر 1986 أقر القضاء المغربي باستمرارية نظام الإكراه البدني من منطلق أنه لا يوجد بالتشريع المغربي ما يفيد سمو الاتفاقية الدولية على التشريع المحلي ، مما يجعل الاحتجاج بمصادقة المغرب على مقتضيات الفصل 11 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لا يمكن أن يضع حدا لمفعول الإكراه البدني (1) :

" .... حيث دفع الطالب بعدم قانونية الاعتقال لأن الإكراه البدني إجراء يخالف مقتضيات الفصل 11 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على أنه لا يجوز سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي . وحيث إنه بالنسبة للتشريع المغربي فإنه لا يوجد به ما يفيد سمو الاتفاقية الدولية على باقي المقتضيات القانونية ولا يوجد ما يفيد ترجيح ووجوب الأخذ بالاتفاقية الدولية عند تعارضها مع نص دستوري أو قانوني ... " وهو نفس التوجه الذي عبر عنه الأمر الاستعجالي عدد 2002/156 الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بعين السبع الحي المحمدي (2) حينما صرح قائلا : " ... حيث إن الطلب يرمي إلى بطلان مسطرة الإكراه البدني للاعتبارات المدونة أعلاه (...) وحيث إنه بالرجوع لملف الإكراه ، الممسك من طرف النيابة العامة يتبين من ظاهره أن المعني أنذر بالأداء ولم يلتزم .

وحيث إنه اعتمادا على ما ذكر وبغض النظر عن الوسيلة الأخيرة باعتبار أن القانون المطبق لا زال ساري المفعول ، مما يتعين معه رفضه ... " ومن جهته أكد الأمر الاستعجالي الصادر عن السيد رئيس المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 29 غشت 2000 عدد 2000/76 ، أن مصادقة المغرب على اتفاقية نيويورك لم تعطل فاعلية النصوص الداخلية للإكراه البدني ، وهو ما يفيد ويزكي شرعية استمراره ، وفي ذلك يقول :

" ... مصادقة المغرب على اتفاقية نيويورك الدولية لسنة 66 لم تعطل فاعلية النصوص الداخلية المتعلقة بالإكراه البدني . عدم إثبات خروقات جوهرية في مسطرة تطبيق الإكراه البدني ، يفضي إلى رفض طلب بطلان المسطرة المذكورة ... " (3)

---

1) أمر استعجالي رقم 2394 صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 24 نونبر 1986 منشور بالمجلة المغربية للقانون عدد 15 السنة 1987 (نونبر / دحنبر) صفحة 298 .

2) أمر استعجالي عدد 2000/156 رقم 27/162 صادر بتاريخ 11 فبراير 2002 صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بعين السبع الحي المحمدي – أمر غير منشور –

– انظر أيضا الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط عدد 384 صادر بتاريخ 21 نونبر 1986 ملف 86791/6 منشور بمجلة كرونولوجيا الاجتهاد القضائي صفحة 13 .

3) أمر استعجالي صادر عن السيد رئيس المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 29 غشت 2000 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 37 مارس / أبريل 2001 صفحة 177 – 178 .

أما محكمة الاستئناف التجارية بمراكش وإن لم تتخذ نفس الموقف المتشدد الذي سلكته الأحكام السابقة من حيث تعاملها مع الاتفاقية الدولية التي تحظر تطبيق الإكراه البدني في الالتزامات التعاقدية فقد أقرت رغم ذلك إظفاء صبغة الشرعية على هذه الوسيلة وقيدتها بعسر المدين ، مؤكدة في ذات الوقت أن ترجيح أحكام المعاهدة الدولية على قواعد القانون الوطني أمر يدخل في صميم اختصاص المشرع الذي ينفرد وحده بهذه الصلاحية (1) وهذا ما يعني في شقه الضمني إجبارية تدخل هذا الأخير لإطفاء صبغة الأفضلية على المعاهدات الدولية إزاء القوانين الوطنية الداخلية ...

تلك إذن جملة من الاجتهادات القضائية الوطنية التي تكرس أحقية تطبيق نظام الإكراه البدني ، لا نريد الاستفاضة في استحضار العديد من نماذجها ، ما دام أنها تكاد تشترك في الخطوط العريضة للحيثيات المعتمدة من قبلها والمتمحورة في أغلبها حول غياب مقتضى تشريعي أو دستوري يرجح أولوية الاتفاقية الدولية في التطبيق على القانون الداخلي، مؤيدة بذلك الرؤية الفقهية التي ترى أن التجربة الدستورية المغربية على مختلف مراحلها لم تتضمن أية مادة صريحة تمنح للمعاهدة الدولية المصادق عليه مكانة تسمو على القوانين الوطنية المحلية ، فالمادة 31 من الدستور تنص على أن الملك يصادق على المعاهدات الدولية ما عدا التي تترتب عنها تكاليف مالية للدولة والتي يصادق عليها بعد موافقة البرلمان بمقتضى قانون.

* المبحث الثالث : تقييم إجمالي نقدي بشأن مدى شرعية نظام الإكراه البدني وآفاق استمراريته .

قد يبدو الحديث عن هذا التقييم أمرا مطعونا في حجيته ، ومتجاوزا من حيث مضمونه ... ولما لا ؟ عقيما أيضا من حيث مبتغاه ، ما دام أن الساحة القانونية المغربية شهدت مؤخرا مجموعة من الإشارات القوية التي تؤكد بشكل صريح أن نظام الاكراه البدني سيظل ساري المفعول ومحتفظا بمكانته داخل مجموعة الآليات التنفيذية الإذعانية المعتمدة في تنفيذ الأحكام الصادرة بالأداء ... وأقصد بذلك إقرار قانون 15/97 المتعلق بمدونة تحصيل الديون العمومية ، لنظام الإكراه البدني كوسيلة جبرية وردعية للتحصيل من خلال فرعه السادس في الفصول 76 إلى 89 منه ... ونفس الأمر ينطبق على قانون 01.22 المتعلق بالمسطرة الجنائية الجديد من خلال المواد 635 وما يليها إلى 647 الذي أقر بدوره مسطرة الإكراه البدني بكيفية منسجمة مع ما تضمنه قانون 15/97 السابق ... فهل هذه الإشارات بمستطاعها كبح جماح النقاش الدائر حاليا حول شرعية نظام الإكراه البدني ، أم أنها ستظل مجرد حلقة عابرة من حلقات مسلسل التضارب هذا ... ؟!

1) قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش عدد 216 صادر بتاريخ 20 مارس 2001 ملف تجاري عدد 2001/132 غير منشور .

من جهتنا نعتقد جازمين أن استحداث مقتضيات تشريعية جديدة تنص صراحة على سريان مفعول نظام الإكراه البدني وإن كانت كفيلة بالتخفيف من حدة النقاش المذكور ، فهي يقينا لن تكون كذلك لوضع حد نهائي لإشكالية الاختلاف بصدد شرعية الإكراه البدني من عدمها ، إذ أن الأمر أكبر من مجرد إلغاء نظام منظم لوسيلة جبرية للتنفيذ ، بل إن الموضوع يتعلق في جوهره بالرهانات الأساسية التي أضحت تفرضها العلاقة بين النظامين القانونين الدولي والداخلي ولا سيما أن هذه العلاقة قد أصبحت مرشحة للتطور بفعل التأثير المتزايد لظاهرة ، عولمة القانون " بالإضافة إلى ضرورة مواجهة الانعكاسات المحتملة

لتدوين القواعد القانونية وما قد يتمخض عن هذا المسلسل من التباين في علاقة الأنظمة القانونية الوطنية والإقليمية مع النظام القانوني الدولي ... " (1)

إن التجاذب الحاصل بشأن موضوع شرعية نظام الإكراه البدني في الالتزامات التعاقدية بين اتجاه مؤيد وآخر معارض يستمد جذوره الرئيسة ، من واقع الاتساع التدريجي في الهوة الفاصلة بين القاعدة القانونية الدولية ونظيرتها المحلية وتزايد بؤر التباعد والتقاطع بينهما ، وما واكب ذلك من إقصاء طبيعي لكل مظاهر التوافق والانسجام بينهما ، وتواضع المبادرات المباشرة من طرف السلطات الرسمية الإقليمية ، بغية تمهيد أرضية متينة يكون بمقدورها خلق نوع من التوحد والملاءمة والانسجام بين القاعدتين ... إضافة إلى ذلك فإن نفس الموضوع لا يعدو أن يكون في حقيقة الأمر سوى تكريس ميداني لأحد أبرز نماذج التعارض القائم في العلاقة التواصلية بين التشريع المحلي والمعاهدة الدولية وتسابقهما الحثيث لتبؤ مركز الصدارة في هرم القاعدة القانونية داخل الساحة الوطنية .

فحقيقة إذا كانت الآلة التشريعية الوطنية قد خطت مؤخرا خطوات تطبيقية صريحة تنحو من منحى تأييد مشروعية الاتجاه المؤيد لنظام الإكراه البدني ... وإذا كانت المحاكم المغربية بدورها ، قد أيدت في غالبيتها منظور هذا الاتجاه ، فإن الأمر لن يكون بهذه السهولة، إذ يتعين علينا التذكير ببعض المحطات التاريخية ، التي تجعل الجهات المسؤولة في موقف حرج إزاء تأييدها الصريح لهذا الاتجاه ومنها على الخصوص مصادقة المغرب الرسمية ودون تحفظ على معاهدة نيويورك المؤرخة في السادس من دجنبر من سنة 1966 ، وذلك بتاريخ 03 ماي 1979 ... بل الأكثر من ذلك فإن السلطات المختصة عمدت إلى نشر مقتضياتها بالجريدة الرسمية عدد 3225 بتاريخ 29 فبراير 1980 وهو ما يظفي عليها حجية نظامية ، فتكتمل بذلك الشروط الموضوعية والشكلية التي تؤهل المعاهدة لأن تدخل حيز التنفيذ بالتراب الوطني فيسري مفعولها بشكل يقصي كل مقتضى إقليمي يتعارض مع

1) محمد عمرتي ، الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية / المجلة المغربية للاقتصاد والقانون – منشورات REMALD – صفحة 137 – 138 .

مبادئها. ويعزز مصداقية هذا التصور ، كون المغرب صادق على اتفاقية فيينا لتنظيم المعاهدات بتاريخ 26 شتنبر 1979 وهي المعاهدة التي تقضي في مادتها السادسة والعشرون أن : " ... كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية ...

هناك أيضا اعتبار آخر يتعين إيلاءه الأهمية التي يستحقها في هذا المجال ، وأعني بالذكر التنامي المستمر لفكرة تعزيز أطروحة حماية حقوق الإنسان وتنمية مكتسباتها والتي يقينا لن تدخر جهدا في إعادة الاعتبار والقوة للشحنة السجالية لموضوع مدى شرعية نظام الإكراه البدني وإحيائها من جديد ، وخاصة أمام الغزارة التي باتت تميز الترسانة القانونية الدولية لحقوق الإنسان والوفرة الملحوظة في المفاهيم والميكانيزمات والآليات الدولية المتصلة بحماية حقوق الإنسان ومراقبة مدى احترام الدول لالتزاماتها في هذا المجال (1) ... فأكثر مظاهر الإنكار والحرمان أو الاضطهاد وعدم المساواة التي يصادفها كثيرون من البشر الآن في العقد الأخير من القرن العشرين وربما لعقود قادمة ، كونها تحمل في طياتها شيئا قريب الشبه بحالة العبودية أو القنانة أو السخرة التي نعتبرها جميعا شيئا من ذكريات الماضي المؤلمة . فالأصل والجوهر في هذه الحالات كلها هو الحرمان من الحرية إلى الدرجة التي تنطوي على صلاحيات ينتزعها بعض الناس لأنفسهم في الإضرار بأجساد غيرهم إضرارا جسيما (2) ... ولا مجال ولا باعث يبرر التحلل من حتمية هذا الواقع عن طريق الاحتجاج بكون مصدر تقييد الحرية الشخصية أحيانا يعود بالأساس إلى إكراهات يفرضها ميدان الالتزامات التعاقدية ، والرغبة في تأصيل حماية فعلية للحركة التعاقدية داخل سوق التعاملات المدنية ، مادام أن الداعي من وراء التحلل من تنفيذ الالتزامات التعاقدية يخرج عن إرادة الملزم الصادر عنه نتيجة عسره أو إفلاسه ... فلا يعقل إذن تقييد حرية الشخص والزج به في غياهب السجن لعدم قدرته على تنفيذ التزام تعاقدي .

وما من شك أن كيان إشكالية من هذا القبيل وفي خضم هذا الزخم السجالي وما واكبه من حملات إعلامية وإعلامية مضادة ، ما كان ليقبر أو تخبو معالمه بهذه السرعة والسهولة بمجرد إشارات ضمنية تارة وصريحة تارة أخرى ، قد تكون صادرة عن الآلة التشريعية أو الجهاز القضائي تنتصر لهذا الاتجاه أو ذاك ، لذلك فلا حرج يتملكني متى صرحت أن حسم هذه الإشكالية التي عمرت طويلا ، يقتضي تدخلا تشريعيا صريحا وشجاعا ، يحسم هذه المسألة ويحسم كل إشكالية مستقبلية قد تندرج في نفس السياق المتمخض عن التضارب المحتمل قيامه بين مقتضيات اتفاقية دولية وقانون داخلي ، عوض معالجة الوضع بحلول متواضعة والتستر في المقابل باجتهادات قضائية محلية متباينة من حيث اتجاهاتها بصرف النظر عن وحدة الموضوع ... وتبدو أهمية هذا الاقتراح جلية أمام

1) " الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية " ذ/ محمد عمرتي – مرجع سابق – صفحة 138 .

2) " مقدمة لفهم منظومة حقوق الإنسان : محمد السيد سعيد – مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان – الطبعة الثانية 1997 صفحة 16 – 17 .مرجع سابق

التضارب القائم في حل هذه المسألة أمام أعلى جهة قضائية وطنية ... فتارة يقر قضاء النقض المغربي بأنه لا وجود لقانون يلغي نظام الإكراه البدني ولا دليل يفيد أسبقية الاتفاقية في التطبيق على القانون الوطني... وتارة يبحث عن صيغة توافقية يقر من خلالها أنه يتعين التمييز بين عدم القدرة على الأداء وبين الامتناع الصريح عنه ... ومرة ثالثة يقول المجلس الأعلى بكل صراحة أن المعاهدة الدولية تتمتع بأفضلية التطبيق عند تعارضها مع القانون الإقليمي ، وتأسيسا على ذلك فإن الإكراه البدني أضحى معطل التنفيذ أمام حتمية هذا المعطى ... إن الأمر أخطر من أن يكون مجرد تباين في الآراء ، الذي وكما يصطلح على نعته تواترا ، بأنه لا يفسد للود قضية ... قطعا لا ، فالأمر يتعلق بأسمى الحقوق المقررة للفرد داخل منظومة حقوق الإنسان العالمية ألا وهو الحق في الحرية ، التي تتناقض تناقضا مباشرا وصداميا مع كل الممارسات المتصلة بالعبودية أو المندرجة في خانتها ... فالحق في الحرية هو أحد الأصول المهمة للقاعدة القانونية ، التي تحظر تقييد حرية الكائن البشري إلا بموجب قانون ساري المفعول ، كما تؤكد ذلك المادة 9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي تقر أنه : " لا يجوز اعتقال أحد أو احتجازه تعسفا ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراءات المقررة فيه " .

ويقصد بالقانون في مدلول هذه المادة حسب ما استقر عليه فقهاء ، حقوق الإنسان ، القانون النافذ المفعول ، والمحترم لقاعدة التسلسل والتراتبية أثناء دخوله حيز التنفيذ ، فلا مجال لقانون اندثرت آثاره ودحض مفعوله بمقتضى معاهدة دولية على غرار ما عليه الأمر بالنسبة للظهير الإقليمي المنظم لمسطرة الإكراه البدني ، الذي ألغي بموجب المادة 11 من اتفاقية 1966 ، عندما نصت صراحة انه لا يجوز سجن إنسان لمجرد عدم قدرته على تنفيذ التزام تعاقدي مترتب بذمته المالية ، فضلا عما تضمنته الاتفاقية التكميلية من حظر الاتجار بالأشخاص والصادرة في شتنبر من سنة 1956 حيث منعت كل ممارسة تسيير في اتجاه تأكيد الممارسات البائدة ذات الصلة بموضوع الرق ومنها أسر أو ارتهان المدين العاجز عن سداد دينه . ويضاف إلى هذا المعطى أن اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية التي صادق عليها المغرب بصفة قانونية وعمد إلى تظهيرها لعموم المخاطبين بها بالجريدة الرسمية (1) هي غير نظيرتها المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية من حيث درجة الالتزام ، فإذا كانت هذه الأخيرة مرتبطة بالإمكانيات والقدرات والموارد المتاحة لكل أمة من الأمم على حدى وللمجتمع الدولي بشكل عام (كحق العمل مثلا ... والحق في التعليم والثقافة ... والحق في التنمية) ، فإن النوع الأول من الاتفاقية الدولية وعلى النقيض من ذلك تبقى ملزمة ولا يجوز التصرف فيها أو تجزيئها أو استثناء بعض مقتضياتها .

---

1) يعلق السيد محمد الهيني عن موقف المغرب بصدد مصادقته على هذه الاتفاقية قائلا : " ... لكن التساؤل المطروح : ماذا تعني المصادقة والنشر غير الالتزام القانوني بأحكام الاتفاقية ، أم أن مبدأ المجاملة السياسية الدولية يؤثر على النظام القانوني ليصبح الأمر يتعلق فقط بمجاملة قانونية تجد مكانها في صلب الأخلاق والمجاملات ... "

محمد الهيني – خصوصية نظام الإكراه البدني في مدونة تحصيل الديون العمومية الجديدة (قانون 15/97) مجلة المحاكم المغربية عدد 88 صفحة 73 .

إن ما تفرضه المعالجة العلمية للظاهرة القانونية ومحاولة رصد تجلياتها الميدانية انطلاقا من الواقع الكائن ، مع ما يستتبع ذلك من إقصاء أو على الأقل تهميش تناول معطياتها في ظل الآفاق والترقبات المستقبلية – تفرض علنيا الاعتراف بالأمر الواقع والتعامل مع موضوع الإكراه البدني كواقع محتوم وأمر مفروض ، فإذا كانت الأصوات المنادية بإلغاء نظام الإكراه البدني لم تجد لها الصدى المأمول ولم تحقق الغايات المنشودة من ورائها على الأقل في الوقت الراهن ، فإن ذلك لا يحول دون البحث عن سبل جديدة لتجاوز إرهاصات هذه الانتكاسة الفكرية وإقرار آليات أخرى بديلة تكون أكثر إنسانية وتراعي كرامة الإنسان وتصون كرامته ، مع المحافظة في ذات الآن على استقرار المعاملات المدنية وضمان مصداقية وحجية حركية التعاقدات التبادلية .

* المبحث الرابع : البدائل المقترحة لنظام الإكراه البدني :

أول إشكالية تعترضنا عند محاولة البحث عن البدائل المقترحة لنظام الإكراه البدني، تمكن في التحديد الملائم لطبيعة هذا النظام : فهل هذا الأخير يعتبر عقوبة سالبة للحرية بما يحمله هذا المصطلح من دلالات جنائية ؟ أم أنه يتجرد من هذا الوصف بحكم خصوصيته كوسيلة إذعانية للتنفيذ ، ليتقمص مفهوما مغايرا عن المفهوم الكلاسيكي للحبس .

يرى البعض أن الإكراه البدني ليس عقوبة سالبة للحرية أو مقيدة له ، وإن كانا يتوحدان في نهاية المطاف في المآل الذي ينتهي إليه المعني بهما وهو الزج به في غياهب السجن ، لأن القول باتحاد الوصف في هذا الصدد قد يفرغ هذا النظام من خصوصيته كمجرد آلية زجرية للتنفيذ ، وبالتبعية قد يجعل المكرهين غير المجرمين يندرجون تلقائيا في خانة الإجرام ويخضعون لمنزلقاته ... ومن جهة ثانية فإن العقوبة السالبة للحرية إنما يكمن القصد منها في تحقيق نوعين متبايين من الردع أحدهما خاص والآخر عام ... فأما الردع الخاص فينصرف إلى زجر الفاعل عن أفعال محظورة تشريعيا ، فتكون العقوبة هي الوسيلة الوحيدة لإبعاده عن كل فعل إجرامي مستقبلي ، كما تكون الباعث المعول عليه لإصلاحه وتأهيله بشكل يمهد الطريق القويم لإعادة إدماجه داخل محيطه السوسيو–اقتصادي . وإذا كان الردع الخاص ينصرف إلى شخص الفاعل ، فيقوم عاملا لتقويم سلوكه وإصلاح حاله ، فإن الردع العام يتوسع نطاقه ، فيقوم منذرا في وجه عموم المخاطبين بالقاعدة القانونية الزجرية ، حتى يتجنبوا سلوك نفس الفعل الجرمي المقترف من قبل فاعله ، فيقعون تحت طائلة تبعاته ، أما الهدف والقصد من وراء نظام الإكراه البدني فينحو في منحى معاكس لمرامي العقوبة السالبة للحرية ، فهو لا يهدف إلى تقويم سلوك المكره أو إصلاح وضعه الاجتماعي بل هو لا يعدو أن يكون مجرد تقنية إذعانية لإرغام المدين على سداد الدين .

ولعل ذلك ما يفسر الإمكانية المتاحة أمام هذا الأخير لتجنب تطبيق الإكراه ولو بعد الشروع في تطبيق مفعوله ، بمجرد الأداء أو تنازل الدائن الطالب ، لذا فإن مناصروا هذا الاتجاه يرون أن كل محاولة للبحث عن بدائل جديدة لنظام الإكراه البدني تلزم صاحبها أن يمنهج محاولته بمنأى ومعزل عن البدائل المقترحة عادة للعقوبة السالبة للحرية ...

وبموازاة هذا الاتجاه هناك من يرى أن البحث عن بدائل جديدة لنظام الإكراه البدني، لا يمكن أن تجرد عن إطارها العام المتعلق بالعقوبات السالبة للحرية وذلك من منظور اتحادهما في مآل النتيجة النهائية ... فالمجرم يودع عقب الحكم عليه بالسجن ، وكذا الشأن بالنسبة للمكره الذي ينتهي به المطاف بالسجن أيضا إذا ما عجز عن تبرءة ذمته المالية اتجاه من له الحق ... فلا غاية تذكر ولا فائدة ترجى من وراء التمييز بينهما عند محاولة إقرار آليات قانونية أو تقنيات قضائية جديدة لتحل محلهما أو على الأقل تخفف حدة السلبيات المتمخضة عنها ... وبعيدا عن هذا السجال الجدلي الذي تفرضه الخصوصية التي يتميز بها كل من نظام الإكراه البدني والعقوبة السالبة للحرية ، وتميز كل منهما عن الآخر سواء من حيث مصدرهما أو الآثار المترتبة عنهما ... فإن هذا الاتجاه ، يرى أن نظام الإكراه البدني لم يعد يتماشى في الوقت الراهن مع المستجدات الحقوقية التي شهدها المغرب مؤخرا ، في خضم مضاعفات العولمة والتطورات المتلاحقة التي أفرزت مظاهرها الألفية الثالثة ، وأنه لا مناص ولا بديل من إقصائه بصفة صريحة من المنظومة التشريعية، أو على الأقل الإستناد على التأويل الضمني لاتفاقية 1966 للقول بإلغائه ... بيد أن الأخذ بهذه الرؤية على إطلاقيتها تتضمن هامشا مهما من الحيف وحيزا ملحوظا من التعسف في حق نظام أثبت جدارته واستحقاقه ليتبؤ قمة الوسائل التنفيذية الإذعانية ، القادرة على تصريف الأحكام وتنفيذها والمحافظة على المعاملات التعاقدية داخل مجتمع مدني ، يعج بالحركية والدينامية ... كما أن الانتصار المطلق لذات الرؤية دون تحفظات تذكر، قد يفرغ مضمونها من كل حجية وموضوعية ، ويجعلها مجرد رؤية نظرية لا غير ، وخاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار الإشارات القوية الصادرة عن الآلة التشريعية المغربية مؤخرا التي تفيد بشكل أو آخر استمرارية الحفاظ على نظام الإكراه البدني ضمن كتلة الوسائل التنفيذية الإذعانية ، ومن ضمنها بطبيعة الحال إعادة إقرار نفس النظام بكل من مدونة تحصيل الديون العمومية وقانون المسطرة الجنائية الجديدة .

إذن فالمنطق القانوني والواقع الموضوعي يفرض علنيا البحث عن صيغة توافقية تأخذ بعين الاعتبار المعطيات المتناقضة السابقة بكل تجلياتها ومظاهرها ، وهذا ما سيقودنا حتما إلى الحديث بداية عن السبل المقترحة للتخفيف من حدة وصرامة نظام الإكراه البدني وإعادة موقعته في إطار سوسيو-إنساني جديد يراعي أكثر الكرامة الإنسانية ويحافظ على ثوابتها الراسخة

(مطلب أول) تم ننتقل بعد ذلك إلى الحديث عن مختلف التدابير المقترحة كبدائل موازية لنظام الإكراه البدني نفسه (مطلب ثاني) .

– المطلب الأول : التدابير المقترحة لتقويم نظام الإكراه البدني .

إن استمرار نظام الإكراه البدني كمعطى قانوني مفروض بحكم الواقع العملي ، يجعلنا نفكر مليا في البحث عن التدابير والوسائل المؤهلة بحكم فاعليتها وجدواها ، لتقويم هذا النظام عن طريق اقتراح سبل كفيلة بالتخفيف من حدة آثاره والتقليص قدر الإمكان من حالات تطبيقه وتوسيع دائرة مستثنياته ، وإلى ذلك البيان الآتي :

أولا : أول ما ينبغي التأكيد عليه إلحاحا هو الأخذ بعين الاعتبار والاهتمام بخلق إشعاع ثقافي وبلورة وعي قانوني جديد في مفهومه ومغاير في مضامينه لدى فئة المتعاملين والملتزمين تعاقديا على الصعيد المحلي ، يقوم على أساس بيان مدى أهمية الحفاظ على مصداقية الحركة التعاقدية وحجيتها ، مع التركيز على أن الإخلال بالالتزامات التعاقدية يؤثر سلبا لا على الذمة المالية للدائنين ، بل يمتد ليمس النظام العام الاقتصادي ويهدد كيان المعاملات المدنية ويشجع انحلالها ... فيسود نوع من الاضطراب وتغيب أواصر الثقة بين المتعاملين فيتراجع مستوى الحركة الاقتصادية ، وتضعف فرص الاستثمار وتتقلص بالتالي آفاق تحقيق تنمية مستديمة ومتوازية .

ثانيا : نقترح أن لا يتم اللجوء إلى مسطرة الإكراه البدني إلا بعد سبقية التحقق من ملاءة الذمة المالية للمدين ... أو لجوء هذا الأخير إلى إخفاء أو تهريب ماله من ممتلكات منقولة أو ثابتة ، مع العلم أن بعض التشريعات العربية المقارنة (1) أقرت عنصر يسر المدين المطلوب في الإكراه البدني كشرط أساسي لتنفيذ مسطرة الإكراه البدني في حقه ، قبل أن يتدارك المشرع المغربي الأمر لينحو في نفس هذا الاتجاه الذي سارت عليه التشريعات المقارنة، من خلال الفقرة الأخيرة من الفصل 635 من ق م.ج.ج حيث أكد أنه لا يمكن تنفيذ الإكراه البدني ، على المحكوم عليه الذي يدلي لإثبات عسره بشهادة عوز يسلمها له الوالي أو العامل أو من ينوب عنه وشهادة عدم الخضوع للضريبة تسلمها مصلحة الضرائب بموطن المحكوم عليه ، وهذا ما يتفق والثوابت الإسلامية بإجماع المذاهب الأربعة في مجال المعاملات المدنية التي تقر جميعها على عدم جواز حبس المدين المعسر لقوله تعالى : " وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة " ... أما على مستوى التطبيق الميداني ، فنقترح أن يسند هذا الاختصاص إلى مصالح النيابة العامة ، التي يتعين عليها بداية أن لا تكتفي بشهادة العوز او الاحتياج المحتج بها من قبل المطلوب في مسطرة الاكراه البدني بل يتعين عليها وجوبا دفعا

1) انظر المادة 305 من قانون المرافعات الكويتي كنموذج .

لأي تحايل وحماية لحقوق المتخاصمين على حد سواء أن تتحرى عن الحالة المادية والاجتماعية للمطلوب في الإكراه البدني وتسخر في ذلك الضابطة القضائية والسلطات المحلية على غرار ما عليه الأمر بالنسبة لبعض المساطر الخاصة (1) ... فإن ثبت عقب البحث المجرى أن المدين المنفذ عليه يتظاهر الإعسار ويدعيه فقط لمجرد الإفلات من الزج به بالسجن ، صرف النظر عن هذا الإجراء وطبقت مسطرة الإكراه البدني في حقه ... أما في الحالة المعاكسة والتي يثبت خلالها حقيقة عسر المدين ، تجنب هذا الأخير الخضوع لنظام الإكراه البدني وحفظت المسطرة في حقه .

ثالثا : رفع الحد الأدنى لتطبيق مسطرة الإكراه البدني إلى حد معقول إذ أنه من غير المستساغ بل من الشنآن أن يزج بالغريم بالسجن من يومين إلى عشرة أيام ، لا لشيء سوى لعجزه عن سداد مبلغ غرامة أو ما عداه من العقوبات المالية ، لا يتجاوز قدره مائة درهم وهو الأمر الذي تنبه إليه المشرع المغربي مؤخرا ، لكن في الديون العمومية دون نظيرتها الخصوصية ، إذ رفع الحد الأدنى لتطبق الإكراه البدني إلى 8.000,00 درهم ، كما نقترح أن يجعل الحد الأقصى لتطبيق الإكراه البدني محددا في سنة واحدة بصرف النظر عن مبلغ المديونية ، ونقترح أيضا أن يجعل بلوغ المكره 50 سنة عوض 60 سنة ، مانعا من الخضوع لنظام الإكراه البدني على اعتبار ان المدين في مثل هذا السن يكون قد بلغ من الكبر عتيا و لا تتوافر لديه القدرة البدنية للزج به في السجن جراء عدم قدرته على الأداء .

رابعا : عزل المكرهين بدنيا عند الزج بهم في المؤسسة السجنية عن باقي أصناف المجرمين تفاديا لخضوعهم لمنزلقات الإجرام جراء معاشرتهم لمحترفي الجريمة وروادها ، مع إمكانية السماح لهم بالإيواء بمنازلهم ليلا بشروط وتخصيص جناح خاص بهم داخل المؤسسة الإصلاحية .

خامسا : تمديد الاستفادة من نظام الإفراج المقيد بشروط (الفصول 663 إلى 672 من ق.م.ج) لفائدة المكرهين بدنيا متى أعطى هؤلاء الدليل الكافي على حسن سيرتهم أثناء تواجدهم بالمؤسسة السجنية بعد قضاء مدة تعادل على الأقل نصف مدة الإكراه البدني التي يخضعون لها، ولعمري فإن المكره أولى بالاستفادة من هذه المسطرة الامتيازية من المجرم ، ونقترح في هذا الصدد أن يصدر هذا الإفراج من السيد وزير العدل باقتراح من لجنة العفو ، ويمكن إن اقتضى الحال أن يشترط على المكره الالتزام بالقيام ببعض الأعمال ذات المصلحة العامة على غرار الالتزام بالانخراط في صفوف القوات المسلحة الملكية ، أو القيام بمهمة اجتماعية تهدف إلى تحقيق منفعة عامة متى كان المكره يتمتع بحقوق المواطنة ، أما إذا كان أجنبيا فنقترح أن يتم الاكتفاء بطرده من التراب الوطني .

---

1) كما هو الشأن بالنسبة لمسطرة رد الاعتبار مثلا .

سادسا : توسيع دائرة المستثنيات من الخضوع لنظام الإكراه البدني في الديون الخصوصية ، لتشمل بعض الحالات الاستثنائية التي تكتسي طابعا صرفا وخاصا كالمعاقين والمصابين بأمراض مزمنة والمرأة الحامل حتى تضع والمرضعة في حدود سنتين من تاريخ الولادة احتراما لخصوصية الحقوق المخولة للعنصر النسوي.

سابعا : إحداث صندوق خاص لدى المحاكم الابتدائية ، تتشكل موارده إلى جانب الدعم الرسمي للدولة المغربية والإعانات الخيرية والاحسانية ، من رسوم جزافية تفرض وجوبا على عرائض الدعوى أثناء التقاضي أو على طلبات التبليغ أو التنفيذ ويخصص ريع مداخيلها لتسديد الديون المترتبة في ذمة بعض المكرهين بدنيا حتى يتجنبوا الخضوع لآثاره ومفعوله . و هذا المقترح يسير في خدمة اتجاهين متوازيين فمن جهة يحافظ على حقوق الدائنين و استقرار المعاملات المدنية و من جهة ثانية يحافظ على حرية و كرامة المكرهين بدنيا .

– المطلب الثاني : السبل المقترحة لإلغاء نظام الإكراه البدني .

اعتقد جازما أن مسألة إلغاء نظام الإكراه البدني وإقصائه من الترسانة التشريعية المحلية ، هو مسألة وقت ليس إلا ، ... وتتجاذب منظورنا الشخصي هذا عوامل شتى ، يبقى أهمها تزايد نفوذ القانون الدولي الذي اكتسح وبكل شدة نطاقات قانونية واسعة ومتنوعة لتشمل مجالات حديثة ، كان القانون الإقليمي سابقا يستحوذ أحقية احتكار تنظيمها ومعالجتها وهو ما يكرس أحد أبرز سمات تمظهرات القانون الدولي الجديد ، بفعل تأثيرات العولمة وتطورات المناخ العالمي قي سياق الألفية الثالثة...ومن جهة موازية فإن انخراط المملكة المغربية قي مسلسل عصرنة وتفعيل حقوق الإنسان ، وانتقال مظاهر هذا الانخراط من مرحلة المساندة النظرية والتأييد الرسمي إلى مرحلة التطبيق الميداني ، تقوي بدورها لدينا الشعور بكون نظام الإكراه البدني يعيش على الصعيد الوطني مراحل احتضاره الأخيرة ، على اعتبار أن احترام القواعد الدولية لحقوق الإنسان وضمان سريانها وتطبيقها في صلب النظام القانوني الوطني أصبح أمرا لا محيد عنه (1) ... أي نعم قد تتسم وجهة منظورنا هذا بنوع من المبالغة والمجازفة في نظر البعض ... كما قد يبدو تخميننا بعيد المنال أو على الأقل سابقا لأوانه ، وخاصة كما سبق الذكر ــ أمام الإشارات الصريحة التي اتخذها المشرع المغربي مؤخرا عبر إقرار المحافظة على نظام الإكراه البدني سواء من خلال مدونة تحصيل الديون العمومية أو قانون المسطرة الجنائية الجديد ... بيد أن قراءة

---

1) محمد عمرتي – مرجع سابق – صفحة 140 .

القاعدة القانونية ورصد آثار تطبيقها في مواجهة المخاطبين بها ، يقتضي لزوما تمديد مجالات هذه الدراسة حتى بالنسبة لآفاق تطبيقها مستقبلا على المدى القريب أو المتوسط تماشيا مع النسق والتحليل العلمي والمنهجي الهادف والمنتج .

وعلى ضوء هذه الاعتبارات تبدو أهمية البحث منذ الآن فصاعدا عن السبل الناجعة والقابلة للتطبيق ، والتي بمقدورها سد النقص المتوقع حصوله عند إلغاء الإكراه البدني ، ذلك أن إقصاء هذا النظام من دائرة آليات التنفيذ الكلاسيكية دون إقرار بدائل مسبقة تعوضه ستكون له نتائج وخيمة على مسار الحركة التعاقدية والمعاملات المدنية عبر مجموع التراب الوطني ... فما هي يا ترى الوسائل الكفيلة بالاستعاضة عن الإجبار البدني وما مدى نجاعتها في شد أزر آليات التنفيذ المتعامل بها حاليا ، وهل بمستطاعها أن تثبت جدارتها وفاعليتها على مستوى استقرار المعاملات المدنية والنظام العام الاقتصادي ... ؟ .

- الفقرة الأولى : منع المدين الممتنع عن الأداء من السفر :

في مقدمة الحريات العامة المكفولة للشخص إلى جانب حريته البدنية ، نجد الحرية في التجوال والتنقل ، وهي مكنة اختيار يتمتع بامتيازها في ممارسة طاقاته البدنية من سكون وحركة ، فكما يحق له أن يستقر في مكان محدد ، يحق له أيضا أن يتنقل دون قيد عبر مجموع التراب الوطني الذي يستقر به أو خارج موطنه بديار أجنبية ... ويفيد هذا الطرح أن السلطات الرسمية للدولة ممثلة في أجهزتها العامة أو الخاصة يتعين عليها وجوبا الامتناع عن التعرض له في حركاته وتنقلاته أو تحد من مجالاتها إلا بمقتضى الضوابط المحددة بمقتضى الدستور أو القانون (1) وذلك احتراما للمبادئ المقررة وطنيا ودوليا إذ تنص المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 :

" 1-لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة .
2-يحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليه ... "

1) وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة النقض المصرية على أنه : "... من المقرر بنص الفقرة الأولى من المادة 41 من الدستور أن : الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس . وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الامر القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون ... ولما كان مؤدى هذا النص في ضوء سائر نصوص الدستور المنظمة للحقوق والحريات العامة وضمانتها أن أوامر القبض على الأشخاص أو تفتيشهم أو حبسهم أو منعهم من التنقل أو السفر أو تقييد حريتهم بأي قيد ... هي إجراءات جنائية تمس الحرية الشخصية التي لا يجوز تنظيمها إلا بقانون صادر من السلطة التنفيذية وإن إصدار الأمر بأي إجراء من تلك الإجراءات في غير حالة التلبس ، لا يجوز إلا من القاضي المختص أو النيابة العامة ، وفقا لقانون ينظم القواعد الشكلية و الموضوعية لإصدار هذا الأمر في ضوء الضوابط التي وضع الدستور أصولها وكان أي نص مخالف لهذه الأصول يعتبر مفسوخا حتما بقوة الدستور نفسه باعتباره القانون الوضعي الأسمى . لما كان ذلك وكان الأمر موضوع الدعوى فيما جرى به منع الطاعن من السفر لم يصدر وفقا لأحكام قانون ينظم قواعد إصداره فإنه يكون قائما على غير أساس ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب . ولما كان موضع الطعن صالحا للفصل فيه ، فقد حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإلغاء الأمر المتظلم منه ... " نقض مصري 1988/11/15 ، طعن رقم 2361 لسنة 55 ق. الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، مشار إليه في نعيم عطية ، المنع من السفر ، ص 8 وما يليها ، ومشار إليه في أنور طلبه موسوعة المرافعات المدنية والتجارية – الجزء الثالث – ط 1994 – ص 1 ، 6 .

وتنص المادة 12 من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان (1) : "... لكل إنسان الحق في إطار الشريعة بحرية التنقل واختيار محل إقامته داخل بلاده أو خارجها ، وله إذا اضطهد ، حق اللجوء إلى بلد آخر ، وعلى البلد أن يجيره حتى يبلغه مأمنه ما لم يكن سبب اللجوء اقتراف جريمة في نظر الشرع ... " ... ومن جهتها تنص الفقرة الثانية من المادة 12 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الجمعية العمومية للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 على أن لكل فرد حرية مغادرة أي قطر بما في ذلك بلاده.

والتكريس الدولي لحق الفرد في التنقل والتجوال ، يجعلنا مجبرين على اعتبار المنع من السفر متى تحققت موجباته الموضوعية والقانونية نظاما استثنائيا لا يجوز البتة التوسع في تفسير الضوابط التي تسمح به ، ومرد ذلك يكمن أساسا في الأهمية التي يكتسيها هذا الحق، والتي جعلت مختلف الدساتير تقرر هذا المبدأ بمقتضى نصوص صريحة كما هو الشأن بالنسبة للمادة 31 من الدستور الكويتي التي تقضي بأنه : "... لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون ... وهو نفس الأمر الذي أكده الدستور المغربي في المادة 9 منه إذ تنص : " ... يضمن الدستور لجميع المواطنين : حرية التجول وحرية الاستقرار بجميع أرجاء المملكة ... "

لما كان ذلك فهل يمكن تقييد حرية الشخص في التنقل ومنعه من السفر وجعل هذه المكنة آلية بديلة عن نظام الإكراه البدي على غرار ما هو معمول به لدى العديد من التشريعات القانونية والقضائية ... ؟! .

مبدئيا يمكن القول بإمكانية ذلك ، بل واستحسان هذه المبادرة ، إعمالا للقاعدة الفقهية:" أخف الضررين يخطب ود المشروعية ... " فتقييد حرية المدين في التنقل والحيلولة دون سفره ، أهون من الزج به في السجن لإجباره على تبرءة ذمته المالية اتجاه المتعاقد معه الدائن ... .

فما هو مضمون المنع من السفر ... وهل لهذا النظام مصادر في الشريعة الإسلامية يستقي منها جذوره التنظيمية ... ؟ وهل اقتنعت القوانين الوضعية بجدواه وفاعليته فأمرته بنصوص صريحة في منظومتها التشريعية ... ؟ وهل بمقدور هذا النظام خلق بنية تحتية

1) أعدت الصيغة النهائية لهذا الإعلان خلال اجتماع طهران في دجنبر 1989 التي تمت الموافقة عليه نهائيا في المؤتمر 19 لوزراء الخارجية في القاهرة .

متينة تستند عليها المعاملات المدنية ، فتتوسع مظاهرها وتستقر مجالاتها ، وينشط من ثم مستوى الحركة التعاقدية ... وأخيرا هل يستطيع نظام المنع من السفر ، أن يتقمص دور البديل الإيجابي للإكراه كآلية إذعانية للتنفيذ رغم اختلاف المواصفات القائمة في خصوصياتهما وإجراءاتهما النظامية ، ما دام أنهما يشتركان في مبتغى موحد وهو تقييد حرية المدين العاجز أو الممتنع عن الأداء ... فالإكراه البدني يقيد الحرية البدنية للفرد ، في حين أن المنع من السفر يقيد حرية المدين في التنقل والتجوال ...

يمكن تعريف نظام المنع من السفر بكل إيجاز بأنه حظر التجول والتنقل في حق الفرد أو الشيء والحيلولة دون مغادرته لحيز مكاني معين أو إقليم ... أو منطقة ... أو دولة معينة، حفاظا على حقوق الأغيار... و في هذا النظام التمييز بين صورتين اساسيتين ... المنع في حق الشيء و المنع في حق الفرد ، ... فأما المنع الذي ينصب على الشيء فيقصد به حظر مغادرة التراب الوطني لكل وسيلة نقل مستعملة أساسا لمغادرة الحدود الجيو-سياسية للدولة كالطائرات والسفن وغيرها من وسائل النقل ، فمنع هذه الوسائل من السفر يتم بأمر من السلطة المختصة بناء على طلب الدائن الذي يتعذر عليه الحصول على سند تنفيذي لمديونيته ، مخافة ارتحال وسيلة النقل دون تسديد دين أو تقديم ضمانات عينية أو مالية للوفاء بالدين ، فهذا المنع إذن يتموقع كمرحلة أولية من مراحل الحجز على وسيلة النقل وما يتبعها من إجراءات تنفيذية أخرى تنتهي بالبيع بالمزاد العلني ، ويشترط في هذا المنع الذي يكتسي في واقع الأمر صبغة إجراء تحفظي ، أن تكون الوسيلة المراد منعها من السفر تحت الذمة الفعلية للمدين وقت الحجز ، وأن يكون مضمون السند المحتج به من قبل الدائن محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ... أما منع الفرد من السفر ، فيقصد به تدخل السلطات العامة لتعطيل أحد الحقوق الأساسية المخولة لرعاياها وهو الحق في الحركية والتنقل ومغادرة البلاد ، لأسباب قد يكون مصدرها راجعا لإخلال الفرد المحظور سفره ، بالتزاماته التعاقدية في مواجهة من له الحق ، فيكون هذا الإجراء وسيلة لمنعه من الفرار أو التهرب من تنفيذ التزاماته سواء تعلق الأمر بمسائل مدنية أو تجارية أو شخصية كما قد يكون مصدر المنع أيضا مرتبطا بحماية الحق العام ، ويتجلى ذلك في الحيلولة دون فرار الفرد من التهمة المنسوبة إليه في الجنح أو الجنايات المتهم فيها (1) وبخلاف نظام الإكراه البدني ، فإن المنع من السفر شرع أساسا لمواجهة امتناع المدين من الخضوع لمنطوق الحكم الصادر ضده رغم قدرته على الوفاء ، وهذا ما يستوجب بالضرورة ثبوت حق الدائن بمقتضى حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به و إلى ذلك تنص الفقرة الأولى

1) يقضي القانون المصري أن المتهم بجناية أو جنحة ، يمكن أن يفرج عنه بضمان مالي – كفالة – وبضمان منع السفر ، فيمنع من مغادرة البلاد بقرار من النيابة العامة إذا ما قدرت ضرورة ذلك لاعتبارات الأمن والصالح العام ولأسباب قد تتعلق بطبيعة الجريمة او بشخص المتهم فيها ، انظر نعيم عطية – المنع من السفر – صفحة 18 .

من المادة 297 من قانون المرافعات الكويتي : "... للدائن بحق محقق الوجود حال الأداء ، ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية ، أن يطلب من مدير إدارة التنفيذ أو من تنتدبه الجمعية العامة للمحكمة من الوكلاء بالمحكمة إصدار أمر بمنع المدين من السفر وبتقدير الدين تقديرا مؤقتا إذا لم يكن معين المقدار ، ويصدر الأمر بناء على عريضة تقدم من صاحب الشأن لإدارة التنفيذ إذا قامت أسباب جدية تدعو إلى الظن بفرار المدين من الدين رغم ثبوت قدرته على الوفاء ..." (1)

والمنع من السفر كتقنية قانونية ، متأصلة جذوره بالتراث الفقهي الإسلامي ، إذ اتفق عموم الفقهاء المسلمين على أنه يجوز حظر السفر على المدين بطلب من الدائن بل اتخذ البعض موقفا أكثر تشددا حماية للدائن خاصة ولمجال المعاملات المدينة عامة ، فأقر انه كل من ثقلت ذمته المالية يمنع عليه وجوبا السفر إلا بعد سبقية حيازة إذن بذلك من الدائن ، وينطبق هذا الوضع على حالة حلول أجل الدين قبل السفر ، أما في الحالة المعاكسة والتي يحل خلالها الدين في موعد لا حق من موعد السفر فقد تراوحت الآراء الفقهية التي عالجت هذه الحالة بين ثلاث مواقف متباينة : أولها يرى انه يمنع كليا على الدائن منع غريمه المدين من السفر ما دام أن الدين لم يكتسب بعد صفة الحلول بصرف النظر عن محل السفر قريبا كان أم بعيدا ... وثاني هذه المذاهب يرى أن المنع من السفر يكتسي صبغة نسبية ، حيث يتوجب التمييز بين حالة ما إذا كان الأجل يحل أثناء سفر المدين وحالة ما إذا كان الأجل يحل بعد عودته من السفر ... أما المذهب الثالث فهو يرى أن الدائن يتمتع بأحقية منع مدينه من السفر بصفة مطلقة ولو قبل حلول الأجل (2) .

ويشترط لتطبيق المنع من السفر أن يكون الطالب هو الدائن صاحب الحق (3) وأن يحاول المدين التهرب من سداد مبلغ الدين المترتب في ذمته عبر محاولته الفرار ، وأن يثبت يسار المدين ، على اعتبار أن المدين المعسر لا يمنع من السفر على ما أجمع عليه الفقهاء .

---

1) وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا الكويتية في قرارها المؤرخ في الخامس من ماي من سنة 1984 طعن رقم 1984/2 منشور بمجلة القضاء والقانون الكويتية – السنة 12 – العدد 2 – صفحة 270 . " إن مؤدى نص المادتين 297 و 298 من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وما جاء عنهما بمذكرته الإيضاحية ، أنه يشترط لاستصدار الأمر بمنع المدين من السفر ، بوصفه إجراء وقتيا ، أن يكون حق الدائن محقق الوجود وحال الأداء ، وأن يقدم الدائن الدليل على وجود أسباب جدية تدعو إلى الظن بفرار المدين من الدين ، وأن يثبت أن مدينه قادر على الوفاء ... "

انظر " قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري والتحفظ في قانون المرافعات بالمقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية لصاحبه عبد العزيز جليل ابراهيم بدوي – طبعة 1980 – صفحة 31 .

2) للمزيد من الإيضاح بخصوص الأصول الفقهية لتقنية المنع من السفر في ظل التراث الإسلامي ، يرجى الإطلاع على : " حول منع المدين من السفر " للدكتور سيد أحمد محمود – صفحة 7 و 8 – مطبعة دار النهضة العربية – القاهرة .

3) " المنع من السفر في غير المواد الجنائية " – محمود هاشم – صفحة 11 – طبعة 1985 .

ومن جهتها أخذت التشريعات الوضعية بهذا الإجراء وقننته في قوانينها المحلية ، فالأنظمة الأنجلو-ساكسونية ومن ضمنها القانون الإنجليزي أجاز للدائن أن يطلب منع المدين من السفر متى توافرت أسباب جدية يغلب معها الظن على عزم المدين على الفرار ، وبالنسبة للقانون العراقي وطبقا للمادة 6 من قانون 55 لسنة 1959 الخاص بجوازات السفر فإن الدائن يحق له الحصول على أمر من رئاسة التنفيذ بمنع سفر المدين خارج العراق قبل إثبات احتمال فراره ، ويرفع هذا المنع إذا قدم المدين كفيلا وعندئذ يمنع الكفيل من السفر ... وتنص المادة 30 من قانون التنفيذ الجديد رقم 45 لسنة 1980 على أنه : " ... إذا أثبت الدائن احتمال فرار المدين وطلب أحد كفالة بالدين فللمنفذ العدل ، إذا اقتنع بصحة الإدعاء ، أن يقرر إلزام المدين بتقديم كفالة بالدين ، فإذا رفض المدين بتقديم كفالة ، فعلى المنفذ العدل أن يقرر منع سفره ... " وفي ظل القانون السوري فإن المنع من السفر قد يتخذ صبغة تحفظية أولية سابقة على إجراء حبس المدين والذي وردت حالته على سبيل الحصر في المادة 460 من قانون أصول المحاكمات السوري ... وبالنسبة للقانون المصري فإن المنع من السفر ، يشكل بديلا استثنائيا لنظام الإكراه البدني في المسائل المدنية والتجارية ، حيث يجوز منع المحكوم عليه المدين من السفر الصادر ضده حكم غيابي ، بناء على طلب المدعي بالحق المدني في شكل عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية طبقا للمادة 27 من قانون المرافعات ، وذلك إلى حين إعلانه بالحكم الغيابي ، ونفس الشيء قد ينطبق في القضايا التجارية المتعلقة بإفلاس المدين .

ونعتقد أن السير على هدى التشريع المصري بصدد إعمال نظام المنع من السفر ، يبدو أمرا مستحسنا ومحمودا كآلية بديلة لنظام الإكراه البدني ، وإن كان البعض ينظر إلى ماهية هذا النظام كإجراء تحفظي ، أكثر منه وسيلة إذعانية لقهر المدين على سداد مبلغ الدين، ونرتئي على ضوء ذلك تمديد هذا النظام ليشمل المسائل المدنية والتجارية كلما حاول المدين تهريب أمواله أو إخفائها أو تبديدها أو الوفاء لبعض الدائنين إيثارا على الآخرين ، كما نرتئي أن يتم شمول مفعول هذا النظام حتى بالنسبة لبعض الحالات الخاصة في مجال الأحوال الشخصية كالمدين بالنفقة أو غيرها من المصاريف التابعة .

وبالنظر لخطورة هذا الإجراء الذي لا يقل أهمية عن نظام الإكراه البدني ، بحكم أنه يشكل تقييدا لأحد أهم الحريات الشخصية المكفولة للفرد وهو الحق في التنقل ، فإننا نقترح وضع معايير موضوعية صارمة وأخرى نظامية محددة يتعين وجوبا سلوكها قبل اللجوء إلى المسطرة المنظمة له .

- الفقرة الثانية : الشغل من أجل المنفعة العامة كآلية بديلة للإكراه البدني .

كما سبقت الإشارة إلى ذلك فإنه وبصرف النظر عن الاختلاف الجوهري القائم في الطبيعة والخصائص بين كل من العقوبة السالبة للحرية وبين الإكراه البدني كآلية لقهر وإذعان المدين وإجباره عن الكشف عن ممتلكاته ، فإنهما يشتركان في نهاية المطاف في المآل النهائي اللذان يؤديان له وهو الزج بالظنين أو الغريم بالسجن ... لذا فلا مناص من اعتبار هذا النظام في حقيقة روحه وجوهره عقوبة سالبة للحرية ، بعض النظر عن كون هذه الرؤية تبدو لأول وهلة متحوزة لكثير من الإجحاف والمغالاة ، بيد أن مشروعيتها تترسخ تدريجيا أمام واقع تحول هذه الآلية عن أهدافها المسطرة لها ... فالإكراه البدني بما يحمله في الوقت الراهن ، من صفة إقصائية للمتعاقد داخل المجتمع الإنساني ، أضحى يبتعد رويدا رويدا عن أهدافه وغايته ، إذ تحول عن مساره كوسيلة لدفع المدين الممتنع عن الخضوع لمنطوق الحكم الصادر ضده بالأداء ، إلى وسيلة للانتقام من المكره الذي لم يفلح في التأقلم مع بعض العلاقات التعاقدية السائدة في المعاملات المدنية ، فعجز عن الوفاء بها ... فلا مناص والحالة هذه من اعتبار الإكراه البدني في حقيقة جوهره ومبتغاه عقوبة سالبة للحرية تتمتع بخصوصية استثنائية اذ يمكن أن تنتهي بإبراء المدين لذمته المالية اتجاه الدائن أو تنازل هذا الأخير عن ذلك ، والسجن بعض النظر عن طبيعة الفعل المؤدي إلى التواجد به سواء أكان جرما أو شبه جرم ... أو إكراها بدنيا ، يظل سجنا بما يحمله هذا المصطلح من دلالات سلبية إن على المستوى الاجتماعي الذي يجعل السجين على هامش المجتمع ومنبوذا من طرف أعضاء تركيبته ، أو على المستوى الاقتصادي بما تمثله المؤسسة السجنية من عبء ثقيل على ميزانية الدولة إذ يصبح السجين عنصر معدوم الإنتاج وعاجز عن المساهمة في تحقيقه (1).

وتماشيا مع هذه المعطيات الحتمية ، لا يعقل أن تتجه أنظار مهتمي الشأن القانوني على المستوى الدولي ، لإقرار بدائل جديدة للعقوبات السالبة للحرية ، كما هو الشأن لقواعد طوكيو التي تم تبنيها من طرف الأمم المتحدة في سنة 1990 والتي اصطلح على تسميتها بالقواعد الدنيا لخلق تدابير عقابية غير سالبة للحرية ... وفي المقابل يتم تهميش البحث عن بديل فعلي لنظام الإكراه البدني .

---

1) نشر كتاب من طرف الحكومة البريطانية سنة 1990 خلصت فيه إلى أن : " السجن ما هو إلا وسيلة باهضة التكاليف لتحويل الأشرار إلى أشخاص أكثر شرا ... "

« La prison est une solution coûteuse pour rendre les mouvais individus encore pire »

انظر " بدائل العقوبات السالبة للحرية ... " بوجمعة الزناكي – مجلة الإشعاع الصادرة عن هيئة المحامين بالقنيطرة العدد 24 –

وإذا كان الشغل من أجل المنفعة العامة ، قد اقترح من طرف العديد من الفعاليات الحقوقية ، كوسيلة بديلة للعقوبة السالبة للحرية ، فلا نجد حرجا في اعتماده أيضا كبديل موازي للإكراه البدني ، فما هو مضمون عقوبة الشغل من أجل المنفعة العامة ، وهل تصلح بديلا فاعلا ونموذجيا يغني عن نظام الإكراه البدني ...؟! .

نعتقد أن الأمر كذلك وإن كان إصدار أحكام قبلية بصدد هذه الوسيلة البديلة أمر سابق لأوانه في غياب نتائج ميدانية تؤكد صحة هذا الانطباع ، لكن ما يشفع لهذا التصور هو قيمة المزايا المتعددة المناحي والمتنوعة المظاهر التي تحويها هذه الوسيلة والتي يمكن استقراء خطوطها العريضة من تأمل المحتوى العام لعقوبة الشغل من أجل المنفعة .

إن إجبار المكره على الشغل في سبيل المنفعة العامة ، يبدو أمر مستحسنا ومحمودا عوض الزج به في غياهب السجن ، ومؤداه أن يجبر المطلوب في الإكراه البدني العاجز عن تبرءة ذمته المالية اتجاه الدائن ، على تأدية خدمة من الخدمات دون مقابل لفائدة إحدى المؤسسات التي تكتسي صبغة عمومية ، أو المؤسسات ذات النفع العام أو الجمعيات ذات الطابع الإنساني أو الخيري أو التضامني . ويشترط لتطبيق هذه العقوبة ، حيازة الموافقة المبدئية للمكره وأن يكون ذلك دون مقابل أي عمل غير مؤدى عنه ، ونعتقد أن العمل من أجل المنفعة العامة سيشكل بديلا مطلوبا من المكره بدنيا ولا سيما متى تم إقراره بالنسبة إليه خارج أوقات عمله العادي أو في أوقات العطل الرسمية وداخل آجال محددة.

غير أن تطبيق آلية الشغل من أجل المنفعة العامة كآلية بديلة لنظام الإكراه البدني ، وإن كانت توحي لأول وهلة ببساطتها وسهولتها ، فإن حقيقة الأمر تبدو على خلاف ذلك ، إذ يتعين بداية تهيئ الرأي العام والحقوقي على حد سواء على اعتبار أن تقبل فعاليات المجتمع المدني لها يبدو متعسرا ، حيث سينظر إليه كامتياز للمكره بدنيا بتمكينه من الإفلات من السجن وتوفير الشغل له ، كما يبدو ذلك حيادا من المشرع على ، حساب حقوق الدائنين... و لما لا قد يبدو استغلالا غير مشروع لطاقات مدين معسر عن الأداء ...

ولا يخامرنا شك في نجاح التجربة مستقبلا ، إذا ما تهيأت لها الظروف الملائمة لتطبيقها وتوافرت إمكانيات مادية محترمة لاعتمادها ، ما دام أن نفس النجاح سبق وأن كان حليفا لها عندما اعتمدت كبديل للعقوبة السالبة للحرية ، فقد أخذت به بعض الأنظمة الأنجلوساكسونية ، وكانت انجلترا سباقة إلى العمل به منذ بداية السبعينات وبالضبط سنة 1972 ، لينتشر عقب ذلك عبر أرجاء المعمور بما فيها الدول الإفريقية التي أقرتها عقب مؤتمر كادوما ، بزيمبابوي سنة 1994 .

- الفقرة الثالثة : الحبس الدوري في تنفيذ الإكراه البدني .

إذا كان الزج بالغريم في السجن أمر مفروغ منه ، فإنه مراعاة لكرامة المدين ، وحفاظا على مصالح الموازنة لإطراف المعاملات المدنية ، ظهرت بعض الرؤى الفقهية التي تحبذ فكرة تطبيق الحبس الدوري في أثناء تنفيذ الإكراه البدني ، ومؤداه أن المكره عوض أن يقضي المدة كاملة ودفعة واحدة بشكل يجعله يفقد مصدر مداخيله أو عمله وينعكس سلبا على وضعيته المالية والاجتماعية ، فإنه يقضي مدة الإكراه على فترات متفرقة خلال أوقات العطل الرسمية أو داخل ساعات محددة في الأسبوع غالبا ما تلى أوقات العمل الاعتيادية...

وتبدو أهمية هذه الآلية البديلة جلية في كونها تحافظ على استقرار المدين ، الاجتماعي والمالي وتساهم في تخفيف أعبائه ، كما أنها قد تكون وسيلة ناجعة تساهم في وضع حد للإكراه البدني ، إذ قد يستغل المكره فترة خروجه من السجن ليعمل فيعيد ترتيب شؤونه وقد يتدارك الأمر فيؤدي مبلغ الدين المترتب في ذمته ويبطل مفعول نظام الإكراه البدني بالمرة ، ما دام أن الاكراه البدني نفسه لا يسقط الالتزام الذي يمكن ان يكون محلا إجراءات لاحقة بطرق التنفيد العادية .

ولإنجاح هذه التجربة يتعين أن تتوافر أمامها مجموعة من المتطلبات الكفيلة بتثبيت مسارها على الطريق القويم ، ويأتي في مقدمتها توافر المكره على ضمانات كافية ، تسمح بإمكانية ولوجه المؤسسة السجنية التي يقضي فيها مدة الإكراه البدني ، بصفة تلقائية في الأوقات والفترات المحددة له ، كما هو الشأن مثلا بالنسبة لضمان محل الإقامة أو ضمان محل العمل أو الوظيفة ، كما يتعين بموازاة ذلك إحداث آليات فعالة للرقابة الدورية والمستمرة، التي تكفل تتبع تحركات المكرهين بدنيا ومراقبة أنشطتهم ومدى استجابتهم للشروط المحددة في قرار الإفراج .

والواقع أن أنصار هذا البديل ، إنما يستمدون فكرة منظورهم هذا من تقنية " الحبس على فترات " ، المتعمدة لدى مجموعة من التشريعات الجنائية الغربية ، وهو بديل ظهر لأول مرة في ألمانيا الاتحادية ، ومفاده أن المطلوب في الحكم بصدد عقوبة سالبة للحرية ، عوض أن يقضي مدتها في السجن دفعة واحدة ، فإنه يمكن أن تكون العقوبة مجزأة حيث لا يمكث المحكوم عليه داخل جدران السجن إلا يومي السبت والأحد وبعبارة أخرى أثناء عطلة نهاية الأسبوع (1) .

---

1) مختلف أشكال بدائل العقوبات السالبة للحرية – الأستاذ عبد الله درميش – مجلة المحاكم المغربية عدد 86 – يناير ، فبراير 2001 – صفحة 21 .

القسم الثاني

نظام الإكراه البدني من الديون الخصوصية

الفرع الأول : مستجدات نظام الإكراه البدني في الديون الخصوصية في ظل قانون المسطرة الجنائية الجديد :

لا نريد من خلال هذا الفرع إجراء تحليل متكامل لخصوصية نظام الإكراه البدني ، في ضوء قانون المسطرة الجنائية الجديد ، ما دام أن الإقدام على ذلك يعتبر خطوة سابقة لأوانها ، باعتبار أن هذا القانون الجديد لم يدخل حيز التنفيذ إلا مؤخرا (1) فضلا عن كون الدراسة التحليلية والتقييم النقدي في غياب معطيات ميدانية وممارسة تطبيقية يجعل الدراسة مهما بلغت في قيمتها وأهمية محتواها النظري تظل ناقصة البنيان وهشة الدعائم ... وأمام هذا المعطى المنهجي ، فإن قراءتنا للمقتضيات الجديدة المنظمة لقانون الإكراه البدني في ظل المدونة الجنائية الجديدة ، سوف تعتمد كأساس الخطوط العريضة لهذه المستجدات ورصد خصوصياتها وإشكالياتها العملية ، وآفاق تطبيقها مستقبلا ، على أن نؤجل الرصد الفعلي لحصيلة آثارها الميدانية مستقبلا بعد معاينة رصيد تطبيقها إثر دخولها حيز التنفيذ .

تكاد آراء مهتمي الشأن القانوني بالمغرب ، تتفق في معرض تحديدها للداء الذي ينخر جسد العدالة الجنائية السائدة ، ذلك أن الممارسة الميدانية كشفت عن : " ... وجود عدة ثغرات ومشاكل مرتبطة بالنصوص القانونية أو بالواقع الاجتماعي ، ينبغي التصدي لها وتقديم حلول وأجوبة لما تطرحه من إشكاليات . كما أن مصادقة المملكة المغربية على جملة من المواثيق والاتفاقيات الدولية ، أصبحت تفرض تدخل المشرع من أجل ملاءمة قانونه مع التوجه العالمي. يضاف إلى ذلك الطفرة الكبرى التي عرفها مجال حقوق الإنسان ببلادنا ، والحرص على صيانة هذه الحقوق وحماية الحريات الفردية والجماعية ، وبناء دولة الحق والقانون ... " (2) .

ومن جملة المواضيع القانونية التي كانت الفعاليات الحقوقية ، تنتظر بفارغ الصبر الحسم بشأنها ومن ثم حسم الإشكاليات المتفرعة عنه ، نجد موضوع الإكراه الذي طالما استأثر باهتمام المتتبعين ومهتمي الشأن القانوني ، فما هو الجديد الذي جاء به قانون المسطرة الجنائية الحالي بشأن موضوع الإكراه البدني ... ؟

قبل الإجابة عن هذا التساؤل ، يجدر بنا بداية الإشارة إلى نقطتين رئيستين :

---

1) انظر الجريدة الرسمية عدد 5078 الصادرة بتاريخ 27 ذي القعدة 1423 هـ موافق 30 يناير 2003 – السنة 52 .
2) انظر ديباجة الجريدة الرسمية المشار إلى مراجعها سابقا – صفحة 316 – . .

أولا :

إن المشرع المغربي وإن كان يبدو بصفة جلية من خلال قانون المسطرة الجنائية الجديد ، قد انتصر للاتجاه القائل بمشروعية نظام الإكراه البدني ، فإن ذلك في نظرنا لن ينهي قطعا الجدل الكلاسيكي القائم بشأن ذات النظام ، ونعتقد أننا أفضنا الحديث عن موجبات هذا الانطباع سابقا .

ثانيا :

إن المستجدات القانونية ، التي نظمت الإكراه البدني جاءت كصيغة توافقية حاول خلالها المشرع المغربي إقرار نوع من التوافق بين إلزامية هذه الآلية التنفيذية التي أثبتت نجاعتها بشكل إيجابي ومنتج على مستوى تنفيذ الأحكام القضائية وبين إلزامية مراعاة موقف المملكة المغربية التي قررت تفعيل مظاهر انخراطها في مسلسل التدويل العالمي للقواعد القانونية للمواثيق والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها .

إن أول وأهم ملاحظة يمكن رصدها في ظل قانون المسطرة الجنائية الجديد ، أن الإعسار (1) أصبح في الوقت الراهن سببا مانعا لتطبيق الإكراه البدني ضد الغريم المدين ، إذ تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 635 من ق.م.ج الجديد : " ... غير أنه لا يمكن تنفيذ الإكراه البدني على المحكوم عليه الذي يدلي لإثبات عسره بشهادة عوز يسلمها له الوالي أو العامل أو من ينوب عنه وشهادة عدم الخضوع للضريبة تسلمها مصلحة الضرائب بموطن المحكوم عليه ... " وعليه فإذا أثبت المدين أنه معسر – بواسطة الحجج المستندية المنصوص عليها قانونا – أمكنه تجنب مفعول نظام الإكراه البدني (2) .

وإضافة للتحول الجذري في إعمال مفعول الإعسار داخل نظام الإكراه البدني ، والذي تحول من موجب لتخفيض مدته في القانون السابق إلى مانع يحول دون تطبيق نفس النظام في القانون الجديد ... فإن قانون المسطرة الجنائية الجديد أتى أيضا بمجموعة من المستجدات الموازية ، تؤكد أن تناول القانون الجديد للإكراه البدني جاء منسجما مع التنصيصات المنظمة لنفس النظام في ظل القانون رقم 15-97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.00.175 الصادر في 28 محرم هـ موافق 3 ماي 2000 ، وتبدو مظاهر هذا الانسجام من خلال المجالات الواردة بعض نماذجها أدناه :

---

1) لاحظ التطور الجذري لآثار الإعسار بين القانونين ، فبعد أن كان سببا لتخفيض مدة الإكراه البدني في ظل القانون السابق أصبح في الوقت الراهن موجبا مانعا بالكل لتطبيقه . فقد كان الفصل 679 من قانون المسطرة الجنائية السابق : " ... تخفض مدة الإكراه البدني إلى النصف لفائدة المحكوم عليهم المثبتين عسرهم بشهادة عوز يسلمها لهم العامل أو المنتدب من قبله وشهادة عدم تقييدهم في كناش الضرائب يسلمها لهم المكلف بالقباضة المالية في موطنهم ... "

2) انظر في هذا الصدد المذكرة الوزارية الصادرة عن السيد الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بمراكش عدد 633 س 2003 بتاريخ عاشر أكتوبر من سنة 2003 التي جاء فيها : " ... هذا وأثير انتباهكم إلى أن الفقرة الأخيرة من الفصل 635 من ق.م.ج الجديد تنص على عدم إمكانية تنفيذ الإكراه البدني على المحكوم عليه الذي يدلي لإثبات عسره بشهادة عوز يسلمها له الوالي أو العامل أو من ينوب عنه ، وبشهادة عدم الخضوع للضريبة التي تسلمها مصلحة الضرائب بموطن المحكوم عليه .
وتأسيسا على ذلك وخلافا لما كان يقرره الفصل 679 من ق.م.ج القديم من إمكانية تخفيض مدة الإكراه البدني إلى النصف في حق المحكوم عليه المعتقل فإنه يجب عليكم بمجرد توصلكم من المحكوم عليه أو عائلته بالوثائق المشار إليها أعلاه أن تبادروا إلى إحالتها على النيابة العامة الصادر عنها الأمر بالاعتقال لتتخذ أمرا بالإفراج على المحكوم عليه المكره عملا بمقتضيات الفصل المنوه عنه أعلاه ، ويطبق نفس الحكم على المعتقلين تنفيذا لإكراه بدني بمجرد بلوغهم سن 60 سنة تطبيقا لمقتضيات الفصل 636 من ق.م.ج .

I- جعل إعسار المدين المزمع إكراهه بدنيا سببا موجبا للحيلولة دون تطبيق مسطرة الإكراه البدني سواء بالنسبة للديون الخصوصية طبقا للمادة 635 من قانون المسطرة الجنائية ، أو بالنسبة للديون العمومية طبقا للمواد 76 و 77 و 57 من قانون 15.97 .

II- توحيد السن الأقصى لتطبيق الإكراه البدني في حق الغريم المعني به في ستون سنة كاملة فما فوق ، سواء تعلق الأمر بالديون العمومية (الفقرة 2 من المادة 77 من مدونة تحصيل الديون العمومة) أو الديون الخصوصية (المادة 636 من ق.م.ج.ج) هذا مع العلم أن الحد الأقصى لتطبيق الإكراه البدني في القانون السابق كان محددا في خمسة وستون سنة .

III- تكريس الطابع الاستثنائي لنظام الإكراه البدني كوسيلة لتحصيل الديون بصرف النظر عن طبيعة هذه الديون ، عمومية كانت أو خصوصية ، بحيث لا يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة إلا بعد استيفاء جميع طرق التنفيذ العادية على أموال المدين وهذا ما يفيد في معناه، ضرورة اللجوء بداية ، إلى الطرق الأخرى للتنفيذ الجبري وخاصة تقنيات الحجز على المنقولات والممتلكات ، وفي هذا الصدد تنص المادة 76 من مدونة تحصيل الديون العمومية : " ... إذا لم تؤد طرق التنفيذ على أموال المدين إلى نتيجة يمكن أن يتابع التحصيل الجبري للضرائب والرسوم والديون العمومية الأخرى بواسطة الإكراه البدني ... " وبصفة موازية تنص المادة 635 من قانون المسطرة الجنائية الجديد : " ... يمكن تطبيق مسطرة الإكراه البدني في حالة عدم تنفيذ الأحكام الصادرة بالغرامة ورد ما يلزم رده والتعويضات والمصاريف ، إذا تبين أن الإجراءات الرامية إلى الحصول على الأموال المنصوص عليها في المادة السابقة بقيت بدون جدوى أو نتائجها غير كافية ... "

IV- تأكيد تقنية التعطيل المؤقت لمفعول الإكراه البدني ، ومؤدى هذه التقنية أن المدين في مسطرة الإكراه البدني في الديون العمومية والخصوصية على حد سواء يمكن أن يتجنب مفعوله ويوقف سريانه بأداء قسط من المديونية مشفوعة بالتزام صادر عنه بأداء الباقي في تاريخ محدد ، وإلى ذلك تنص الفقرة 2 من المادة 81 قانون 15.97 بشأن مدونة تحصيل الديون العمومية : "... ويفرج عن المدين المعتقل بأمر من وكيل الملك بعد إثبات انقضاء الديون أو بطلب من المحاسب المكلف بالتحصيل بعد أداء قسط يعادل على الأقل نصف المبالغ الواجبة وتعهد المدين كتابة بدفع الباقي داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر (3) مع الضمانات المنصوص عليها في المادة 118 أدناه ... " وفي نفس السياق تنص المادة 645 من القانون المسطرة الجنائية الجديد :

"...يمكن للمحكوم عليهم بالإكراه البدني أن يتجنبوا مفعوله أو أن يوقفوا سريانه ، إما بأداء مبلغ من المال كاف لانقضاء الدين من أصل وفوائد وصوائر وإما برضى الدائن الذي سعى إلى اعتقالهم أو بأداء قسط من الدين مع الالتزام بأداء الباقي في تاريخ محدد ..."

غير أنه في حالة احتمال العدول عن الوفاء بالالتزامات التي أدت إلى إيقاف الإكراه البدني يمكن معاودة الكرة من جديد و إكراه المدين مرة ثانية من أجل سداد مبلغ الدين الذي لازال مترتبا بذمته وفي ذلك تنص المادة 82 من مدونة تحصيل الديون العمومية : "...يمكن إكراه المدين من جديد من أجل المبالغ الواجبة المتبقية ، إذا لم يف بتعهداته التي أدت إلى إيقاف مفعول الإكراه البدني ... " ، وتنص المادة 646 من قانون المسطرة الجنائية الجديد في نفس الشأن ، على انه " ... إذا لم ينفذ المدين الالتزامات التي أدت إلى إيقاف الإكراه البدني أمكن إكراهه من جديد فيما يخص المبالغ الباقية بذمته ..." .

ومن المستجدات التشريعية الحديثة التي جاء بها قانون المسطرة الجنائية الجديد في سياق تنظيمه لنظام الإكراه البدني نجد إحداث مؤسسة جديدة ذات سلطة رقابية ، لا يمكن تطبيق الإكراه البدني إلا بعد موافقتها المبدئية ولو نص غلى ذلك مقرر قضائي ، وأقصد بهذه المؤسسة ، قاضي تطبيق العقوبات الذي تعتبر تأشير ته الإيجابية على طلب تطبيق الإكراه البدني ، الشرط الأساسي في تطبيق الإكراه البدني ، حسبما يستفاد من الفقرة الأولى من الفصل 640 من ق.م.ج ، فما هي خصوصيات هذه المؤسسة ، وما هو دورها في سياق مسطرة الإكراه البدني ... ؟!

إن مؤسسة قاضي تطبيق العقوبات ، هي مؤسسة جديدة لم تكن لنجد لها نظيرا لا في قانون المسطرة الجنائية السابق ، أو ترسانة قوانين الإجراءات الزجرية المتفرقة حسب المجال الذي تتفرع عنه وتنظمه .

وما من شك أن مثل هذا الفراغ التشريعي فسح المجال على مصراعيه أمام سيادة نوع من التهميش واللامبالاة ، على مستوى تتبع مسار تطبيق العقوبات ، وفرض رقابة قبلية وبعدية على مسلسل التطبيق الميداني لمختلف العقوبات بصرف النظر عن طبيعتها ، نافذة أو موقوفة التنفيذ أو عقوبة مالية ، وكذا بصرف النظر عن مصدرها ، فعلا إجراميا كان أو ناتج عن شبه جرم ، او مرتبط بمساطر خاصة على غرار الإكراه البدني .

وفي غياب مؤسسة قائمة الذات تسند لها مهمة ضبط وتتبع هذه العقوبات ، وتمنح لها صلاحيات واسعة النطاق ومقننة تشريعيا للقيام بالاختصاص الموكل لها على الوجه

الأتم، فقد طفت على سطح الميدان العملي ، مجموعة من الصعوبات والإشكاليات التطبيقية فيما يهم مراقبة قانونية الاعتقال وتتبع مختلف إجراءات الإيداع السالب للحرية بمختلف المؤسسات السجنية .

وبإيعاز من الفعاليات الحقوقية المهتمة وكذا مهتمي الشأن القانوني والقضائي بالمملكة، فقد تداركت الآلة التشريعية من خلال قانون المسطرة الجنائية الجديد ، هذا الخلل والثغرة القانونية ، فأحدث مؤسسة خصيصا لهذا الغرض اصطلح على تسميتها بمؤسسة قاضي تطبيق العقوبات ، وقد أنيطت بهذه المؤسسة أساسا مهمة المواكبة الميدانية لمسلسل تنفيذ العقوبات اعتبارا من أول حلقة منه إلى غاية انتهاء المرحلة الأخيرة للعقوبات والإفراج عن المعتقل.

وبطبيعة الحال فإن هذه المواكبة تحمل في طياتها مجموعة من الدلالات الرمزية التي تصب كلها في خانة تدعيم حقوق الإنسان وتعزيز مكتسباتها ، فمؤسسة قاضي تطبيق العقوبات تتموقع كصمام أمان أو بالأحرى كضمانة أكيدة لحقوق الدفاع عن المسجون ، كما تعتبر صيانة عملية للسلامة الجسدية والكرامة الإنسانية للمعتقل المسلوبة حريته ، فضلا عن تأكيد استمرارية الحماية القضائية لهذا الأخير في الفترة اللاحقة لصدور الحكم القضائي بالإدانة أو الإيداع السجني ، وتتضح معالم هذه الفكرة بشكل جلي ، حينما نلقي نظرة موجزة عن أهم الاختصاصات المستندة لهذه المؤسسة والتي يمكن إجمالها في النقط الرئيسية الآتية :

أولا :

المواكبة المستمرة لواقع المؤسسة السجنية عن طريق قيام قاضي العقوبات بزيارة ميدانية لمقراتها بصفة دورية على الأقل مرة كل شهر ، حيث يستطلع وعن كثب أحوال المعتقلين ويعاين ظروف إقامتهم ومدى استيفائها للشروط المتعارف عليها قانونا إن على مستوى التقنين المحلي ، أو على مستوى المواثيق والمعاهدات الدولية والرامية إلى رعاية حقوق سجناء الحق العام وحفظ مكتسباتهم المشروعة ، كما يعاين أيضا قاضي العقوبات ظروف وأحوال معيشة السجناء ، ومدى مطابقتها للمعايير المقررة قانونا ، وبذلك يكون الممثل الرسمي لهذه المؤسسة بمثابة مرآة عاكسة لأحوال السجناء ، وضمانة أكيدة لاستقرار الحماية القضائية للمعتقلين فيما بعد صدور الحكم القاضي بالعقوبة .

ثانيا :

التتبع الميداني ، لقاضي العقوبات لمدى سلامة التطبيق الناجع لمختلف المقتضيات المتعلقة بتنظيم المؤسسات السجنية وتسييرها فيما يتعلق بقانونية الاعتقال وحقوق السجناء ومراقبة سلامة الإجراءات التأديبية .

ثالثا :

مسايرة وضعية تنفيذ العقوبات المحكوم بها من مختلف محاكم المملكة مع ضبط الوضعية العددية للمعتقلين ومسك البطاقات الخاصة بهم .

رابعا :

الإطلاع على مختلف السجلات الممسوكة من قبل المؤسسات السجنية سواء تعلق الأمر بسجلات الاعتقال والإيداع السجني أو سجلات المراقبة الطبية أو سجل المحفوظات الخاصة بالمعتقلين .

خامسا :

دراسة حالات الإفراج المقيد وكذا حالات العفو وتقويمها وتقديم مقترحات بشأنها .

سادسا :

السهر على صحة الإجراءات المسطرية وضبط الشكليات النظامية المتعلقة بالإكراه البدني ، والتحقق القبلي لشرعيته واحترامه للقواعد القانونية المنظمة له .

والواقع أن مؤسسة تطبيق العقوبات ، إنما جاءت لترد الانتقادات المتوالية التي وجهت إلى الحياد – اللامبرر – الذي كانت تبديه المؤسسة القضائية ، عقب صدور الحكم القضائي الذي بموجبه زج بالجاني أو الغريم بالسجن ، مما أفرز وضعا شادا ساهم في تكريس الصبغة الاقصائية للمعتقل من حظيرة المنظومة الاجتماعية ، كما أقام قطيعة مع الموقف الايجابي والنموذجي للعمل القضائي ، الذي كان يقطع صلته بالمطلوب في الحكم بمجرد تسطير منطوقه ليفسح المجال للمراحل اللاحقة لتنفيذ العقوبات بيد المؤسسة الإدارية وأجهزتها التنفيذية .

وبالنسبة للإطار البشري الذي يشغل مهام قاضي العقوبات ، فيمثله أحد السادة القضاة المعينين من بين قضاة محكمة أول درجة حسبما يستفاد من المادة 596 من ق.م.ج.ج (1) وتسند مهمة تعينهم إلى السيد وزير العدل لفترة زمنية محددة في ثلاث سنوات وهي

---

1) تنص المادة 596 من ق.م.ج الجديد :

" ... يعين قاض أو أكثر من قضاة المحكمة الابتدائية للقيام بمهام قاضي تطبيق العقوبات .

يعين هؤلاء القضاة بقرار لوزير العدل لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ، ويعفون من مهامهم بنفس الكيفية .

إذا حدث مانع لقاضي تطبيق العقوبات حال دون قيامه بمهامه ، يعين رئيس المحكمة قاضيا للنيابة عنه مؤقتا .

يعهد إلى قاضي تطبيق العقوبات بزيارة المؤسسات السجنية التابعة لدائرة المحكمة الابتدائية التي ينتمي إليها مرة كل شهر على الأقل " يتتبع مدى تطبيق القانون المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية في شأن قانونية الاعتقال وحقوق السجناء ومراقبة سلامة إجراءات التأديب؛ ..."

يطلع على سجلات الاعتقال و يعد تقريرا عن كل زيارة يضمنه ملاحظاته و يوجهه لوزير العدل و يحيل نسخة منه على النيابة العامة .

يمكنه مسك بطاقات خاصة بالسجناء الذين يتبع وضعيتهم تتضمن بيانات حول هويتهم و رقم اعتقالهم والمقررات القضائية و التاديبية الصادرة في شانهم وملاحظات القاضي .

يمكنه تقديم مقترحات حول العفو و الافراج المقيد بشروط .

يمارس مهامه حسب هذا القانون و كذا بموجب أي نصوص أخرى .

فترة تتميز بقابليتها للتجديد ويمكن وضع حد لمهامهم بقرار لوزير العدل يتخذ بنفس الكيفية التي يتم بها قرار التعيين .

– ويبدو دور قاضي تطبيق العقوبات حاسما في نطاق مسطرة الإكراه البدني ككل ، و يكفي أن نذكر أنه طبقا للمادة 640 من ق.م.ج الجديد ، فإنه لا يمكن تطبيق هذه الآلية الزجرية في جميع الأحوال ولو نص عليه مقرر قضائي إلا بعد موافقته المبدئية التي تتوقف بدورها على سبقية التحقق من توافر الشروط الموضوعية والشكليات النظامية المشترطة قانونا لسلوك ذات المسطرة، فضلا عن دوره في تحديد مدة الإكراه البدني في حالة الحكم بتضامن المدينين إلى غير ذلك من الاختصاصات التي سنعرض لها في حينها في معرض حديثنا عن اختصاص قاضي تطبيق العقوبات في مجال الإكراه البدني ...

– من بين المقتضيات الجديدة التي جاء بها ايضا قانون الإكراه البدني في ظل المسطرة الجنائية الجديدة ، نجد تمديد أجل الإنذار الممنوح للمطلوب في المسطرة لتبرئة ذمته المالية اتجاه من له الحق من الدائنين الأغيار ، فبعد أن كان هذا الإنذار محددا في عشرة أيام كاملة في القانون الإجراءاتي السابق ، فقد أصبح في ظل القانون الجديد محدد أمده في ثلاثون يوما اعتبارا من تاريخ التوصل به ... وربما كان لهذا المستجد التشريعي ما يبرره من الناحية العملية، على اعتبار أن المدة السابقة لم تكن كفيلة بتجاوز عنصر الفجائية وإعادة تدبير الذمة المالية للمكره بدنيا حتى يتسنى له تبرئتها اتجاه من له الحق .

ثمة أيضا مقتضيات جديدة تظفي نوعا من المرونة على مسطرة الإكراه البدني في صيغتها الجديدة ، وتجعلها محكومة بالضوابط الأخلاقية والاعتبارات الإنسانية التي منحت لها صفة الأولية والامتياز في هذا الصدد ... ففضلا عن الحظر الكلي لتطبيق مسطرة الإكراه البدني في حق المدين المعسر، فقد استثنيت أيضا المرأة الحامل من الخضوع لمفعوله – إلى أن تضع حملها – وكذا الشأن بالنسبة للمرضع في حدود السنتين من تاريخ الوضع .

تلك إذن نبذة مختصرة عن الجديد في مسطرة الإكراه البدني في الديون الخصوصية في ضوء المستجدات التشريعية الأخيرة التي جاء بها قانون المسطرة الجنائية الجديد ، والتي سنعمد إلى التوسع في تحليل مضامينها وتقفي بواعث إقرارها وغايات تطبيقها بموازاة مع تحليل الخطوط العريضة لنظام الإكراه البدني في هذا النوع من الديون .

➢ الفرع الثاني : خصائص الإكراه البدني في الديون الخصوصية في القانون المسطري الجديـــــــــــــد :

إن مسطرة الإكراه البدني كوسيلة إذعانية تنفرد بخصوصية متميزة تجعلها مختلفة عن باقي وسائل التنفيذ الأخرى أو عن العقوبة نفسها ، ويمكن إجمالها فيما يلي :

* المبحث الأول : الإكراه البدني إجراء إذعاني استثنائي :

هل يمكن اللجوء إلى مسطرة الإكراه البدني بصفة تلقائية ، أم يتعين احترام التسلسل التدريجي في تطبيق وسائل التنفيذ الجبري وإعطاء الأسبقية للآليات الإذعانية ذات الصلة بالذمة المالية للمدين حتى إذا ما أخفقت عن تحقيق غايتها أمكن اللجوء إلى مباشرة الإكراه البدني في حقه ... ؟!

في ظل قانون المسطرة الجنائية السابق لم يكن هناك ما يفيد صراحة أو ضمنا إجبارية استيفاء باقي طرق التنفيذ الجبرية الأخرى قبل تطبيق مسطرة الإكراه البدني ، بدليل الفصل 675 من ق.م.ج السابق الذي كان ينص :

"... يمكن أن تنفذ عن طريق الإكراه البدني بقطع النظر عن المتابعات التي يقع إجراؤها على الأموال حسب الفصل 673 ، الأحكام الصادرة بالغرامة ورد ما يلزم رده والتعويضات والمصارف وينجز الإكراه البدني عن طريق الزج بالغريم في السجن ولا يمكن أن يسقط الإكراه البدني بحال من الأحوال ، الالتزام الذي يمكن أن تجري في شأنه بعد ذلك متابعات بطرق التنفيذ العادية ... " ... وإضافة إلى ما ذكر فالفصل 680 من القانون السابق لم يشرط كشكليات نظامية لتطبيق مسطرة الإكراه البدني سوى توجيه إنذار للشخص المزمع إكراهه مع طلب موازي لاعتقاله ، ولم يشترط بالمقابل إلزام الطالب بالإدلاء بمحضر امتناع أو عدم وجود ما يحجز ، أو إدلائه بما يفيد سبقية اللجوء الأولى لوسائل التنفيذ الزجرية الأخرى كالحجوزات التحفظية والتنفيذية والبيوعات بالمزاد العلني إلى غير ذلك ... (1) .

---

1) انظر أيضا الفصل 1 من ظهير 1.60.305 بتاريخ 20 فبراير 1961 بشأن استعمال الإكراه البدني في القضايا المدنية :
" ... إن تنفيذ جميع الأحكام والقرارات الاستئنافية الصادرة بأداء مبلغ مالي يمكن أن يتابع عن طريق الإكراه البدني .

وبصرف النظر عن كون التجربة الميدانية ، أثبتت في أكثر من مناسبة ، كون العمل القضائي لدى مختلف النيابات العمومية بمحاكم المملكة ، أقصى مبدأ الاختيارية في اعتبار تطبيق مسطرة الإكراه البدني بالأولوية على وسائل التنفيذ الجبرية الأخرى عن طريق اشتراطها ضرورة الإدلاء بمحضر امتناع وعدم وجود ما يحجز بذمة المدين قبل سلوك هذه المسطرة في حقه ، فإن ذلك لا يلغي قيام إشكالية عمرت طويلا وفرضت نفسها بقوة على الأقل على المستوى النظري سيما أن لا اجتهاد يذكر مع وجود نص صريح حسم مسألة بعينها .

غير أن المشرع المغربي ، تفادى هذه الثغرة في قانون المسطرة الجنائية الجديد ، وعالجها بمقتضى تشريع جديد يفهم منه بصفة ضمنية أنه لا يمكن اللجوء إلى تطبيق الإكراه البدني إلا إذا ما تم استنفاذ باقي وسائل التنفيذ الجبري الأخرى وإلى ذلك تنص المادة 635 من قانون المسطرة الجنائية الجديد .

" ... يمكن تطبيق مسطرة الإكراه البدني في حالة عدم تنفيذ الأحكام الصادرة بالغرامة ورد ما يلزم رده والتعويضات والمصاريف ، إذا تبين أن الإجراءات الرامية إلى الحصول على الأموال المنصوص عليها في المادة السابقة بقيت دون جدوى أو نتائجها غير كافية ..." .

* المبحث الثاني : تجرد الإكراه البدني عن وصف العقوبة :

كثيرا ما يطرح التساؤل حول الطبيعة القانونية للإكراه البدني ، هل هو عقوبة أم إجراء استثنائي ينفرد بخصوصيته التي تميزه عن العقوبة كمفهوم قانوني كلاسيكي وللوقوف على ماهية الفرق بين المفهومين ، يجدر بنا بداية تحديد الإطار التعريفي للعقوبة وتموقعها القانوني في التشريع الزجري .

لم يعرف المشرع المغربي ماهية العقوبة بل اكتفى من خلال الفصل 14 من المجموعة الجنائية على التمييز بين نوعيها الأساسيين : الأصلية والإضافية ، فنص قائلا :

" ... العقوبات إما أصلية أو إضافية ، فتكون أصلية عندما يسوغ الحكم بها وحدها دون أن تضاف إلى عقوبة أخرى وتكون إضافية عندما لا يسوغ الحكم بها وحدها أو عندما تكون ناتجة عن الحكم بعقوبة .

العقوبة هي رد فعل مباشر للمجتمع المدني ممثلا في شخص سلطاته التنفيذية ضد كل مرتكب لفعل أو امتناع يعده نص التشريع الزجري فعلا جرميا ويوجب زجره بمقتضيات مقررة قانونا ، وبذلك أمكن القول أن العقوبة هي : "... الجزاء الذي يوقع على مرتكب الجريمة لمصلحة الهيئة الاجتماعية وهي عبارة عن ألم يصيب الجاني جزاء له عن مخالفته نص القانون أو أمره ، أو هي الجزاء الذي يوقعه المجتمع على المجرم مؤاخذة له عما اقترفه ... " (1) .

والعقاب ليس غاية مقصودة لذاتها ، كما أنه ليس أولى وسائل الإصلاح والتهذيب الفردي والجماعي ، وإحداث التغيير الجذري في حياة الناس والمجتمع وإنما هو آخر الوسائل إذا استعصت على الحلول ... وفضلا عما ذكر فالعقوبة ليس المراد بها التنكيل والتشفي وإلحاق الضرر بالبنية الإنسانية وإنما يستهدف الزجر والتهديد والإصلاح والتنفير من الجريمة ، قال تعالى :

" ... لقد أرسلنا رسلنا بالبينات ، وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ، ليقوم الناس بالقسط، وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس وليعلم الله من ينصره ورسله بالغيب ، إن الله قوي عزيز ... " (سورة الحديد آية 25) ، فالله سبحانه قرن إنزال الكتب والأمر بالعدل بإنزال الحديد ، إشارة إلى أن الكتاب يمثل القوة التشريعية ، والعدل يمثل القوة القضائية ، وإنزال الحديد ، وهو آخر الوسائل ، ويمثل القوة التنفيذية المؤيدة للأحكام التشريعية (2) .

وتشرك العقوبة مع الإكراه البدني في مجموعة من الخصائص ، غير أن ذلك لا يرقى إلى درجة توحدهما في الوصف القانوني والآثار ، فكلاهما يتوحدان في الركن القانوني الذي يشكل مصدره ، أي إنهما يعبران عن مبدأ قانوني ودستوري فلا جريمة ولا عقاب إلا بنص قانوني . ونفس الشيء فلا إكراه بدني إلا بنص تشريعي صريح ... والعقوبة مرتبطة بالمسؤولية الجنائية عن الجريمة أي أنها لا توقع إلا على من تقررت مسؤوليته عن فعل جرمي، كما أنها شخصية لا توقع إلا على مرتكب الفعل الجرمي ، والإكراه البدني بدوره لا يطبق إلا على الطرف المعني الممتنع عن سداد الدين ما عدا بعض الاستثناءات كإكراه الولي الشرعي للقاصر مثلا ، وفضلا عن ذلك فإن كل من العقوبة والإكراه البدني يشتركان في كون السلطة القضائية هي التي تتولى توقيعهما طبق شروط وإجراءات مسطرية محددة ... .

---

1) قواعد تنفيذ العقوبات – الجزء الأول – العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية – وزارة العدل – المعهد الوطني للدراسات القضائية – طبعة 1988 – صفحة 15 .

2) السياسة العقابية في الشريعة الإسلامية – الدكتور وهبة الزحيلي – أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق المجلة العربية للفقه والقضاء – العدد الثالث – أبريل 1986 صفحة 35 .

غير أن ما سبق ذكره لا ينفي وجود فروقا جوهرية بين كل من نظام العقوبة والإكراه البدني يمكن إجمالها فيما يلي :

1- العقوبة لا يمكن وضع حد لمفعولها إلا بعد إتمام تنفيذها اللهم إذا طرأ سبب من أسباب الانقضاء أو الإعفاء أو الإيقاف وهي على الشكل التالي : العفو الشامل - إلغاء القانون الجنائي المحكوم بمقتضاه - العفو - التقادم - إيقاف تنفيذ العقوبة - الإفراج الشرطي - الصلح متى أجازه القانون ... أما الإكراه البدني فيمكن في أثناء تطبيقه ، وقف سريانه وتجنب مفعوله إن بصفة نهائية أو مؤقتة ولو قبل انقضاء مدته ، حيث يمكن وضع حد للإكراه البدني إما بسداد الدين المترتب في ذمته مشفوعا بفوائده وصوائره وإما بتنازل الدائن عن مجموع الدين وهذا ما يعرف بالانقضاء الكلي للإكراه البدني .

أما الانقضاء المؤقت للإكراه البدني ، فيكون مجال لتطبيقه في الحالة التي يؤدي خلالها المدين قسطا من الدين مع الالتزام بأداء الباقي في تاريخ محدد بذاته ، وإلى ذلك تنص المادة 645 من ق.م.ج.ج : " يمكن للمحكوم عليهم بالإكراه البدني ، أن يتجنبوا مفعوله وأن يوقفوا سريانه ، إما بأداء مبلغ من المال كاف لانقضاء الدين من أصل وفوائد وصوائر، وإما برضى الدائن الذي سعى إلى اعتقالهم أو بأداء قسط من الدين مع الالتزام بأداء الباقي في تاريخ محدد . يفرج وكيل الملك عن المدين المعتقل بناء على ثبوت انقضاء الدين أو بطلب من الدائن ... " وتنص المادة 646 من نفس القانون : " ... إذا لم ينفذ المدين الالتزامات التي أدت إلى إيقاف الإكراه البدني ، أمكن إكراه من جديد فيما يخص المبالغ الباقية بذمته ... "

2- العقوبة تمتد بآثارها لتشمل الوضعية المستقبلية للشخص الخاضع لمفعولها ، حيث تسجل بالبطائق المنصوص عليها قانونا ، الأحكام الصادرة بالإدانة عن أية محكمة زجرية عن جناية أو جنحة سواء أكانت حضورية أم غيابية لم يطعن فيها بالتعرض، ولا يمكن للجاني الخاضع للعقوبة أن تعاد له الحقوق التي حرم منها إلا بموجب رد الاعتبار الذي يمحو فيما يخص المستقبل العواقب الناتجة عن عقوبة عادلة والحرمان من الأهليات المترتبة عنها ، ويعاد الاعتبار هذا إما بموجب القانون أو بموجب مقرر قضائي تصدره السلطة القضائية المختصة (الغرفة الجنحية) ... أما الإكراه البدني فسواء تم تطبيقه بتمامه أو وضع حد نهائي له بالأداء أو التنازل ... أو مؤقتا بالأداء الجزئي مع الالتزام بسداد الباقي في وقت لاحق ... فإن ذلك لا أثر له على السجل العدلي للمكره بدنيا ولا يسجل بالبطائق المنصوص عليها قانونا أو نظائرها ،

وبالتالي فهو غير ملزم بسلوك مسطرة رد الاعتبار لمعاودة كسب الحقوق التي حرم منها .

3- العقوبة يتمتع خلالها القاضي بسلطة تقديرية في تحديد مدتها وتقديرها ، في نطاق الحدين الأدنى والأقصى المقررين في القانون المعاقب على الجريمة ، مراعيا في ذلك خطورة الجريمة المرتكبة من ناحية ، وشخصية المجرم من ناحية أخرى ، طبقا لما يستفاد من المادة 141 من القانون الجنائي كما أنه وطبقا للمادة 142 من نفس القانون ، فإنه يتعين على القاضي أن يطبق على المؤاخذ عقوبة مخففة أو مشددة ، حسب الأحوال كلما ثبت لديه واحد أو أكثر من الظروف المشددة المقررة في القانون، ويتعين عليه أن يحكم بالإعفاء عندما يقوم الدليل على أنه يوجد لصالح المتهم عذر مانع من العقاب مقرر في القانون ، وللقاضي أن يمنح المؤاخذ التمتع بظروف التخفيف طبق الشروط المقررة في الفصول 146 من ق.ج ما لم يوجد نص خاص في القانون يمنع ذلك ... أما الإكراه البدني ، فإن السلطة القضائية وإن كانت تتمتع بأهلية تحديده في الأدنى أو الأقصى فإنه لا يخضع البثة لاعتبار الأعذار القانونية أو الظروف المخففة أو المشددة ، كما لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تأمر بالإعفاء منه ... بل إن الإكراه البدني يطبق بشكل يتماشى ويوازي قيمة الدين وحسب النطاق المطبق فيه أهو الأدنى أم الأقصى ... .

وخلاصة القول فإن ثمة مجموعة من الفروق الجوهرية التي تجعل من مسطرة الإكراه البدني إجراء خاصا مميز عن العقوبة كمفهوم قانوني ولا يخضع للعقوبات الخاصة بها ، وهو الأمر الذي نبهت إليه محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 8 يوليوز 1958 (1) عندما قضت أن الإكراه البدني لا يعتبر عقوبة وبالتالي فإن المقتضيات الواجبة التطبيق هي التي كانت سارية وقت صدور الحكم ولو صدرت بعد ذلك مقتضيات أصلح للمكره :

« … La contrainte par corps, n'étant pas une peine, échappe à l'application de l'article 4 du code pénal sa durée doit être d'après la loi en vigueur lors du jugement de condamnation et non d'après la loi, bien que plus favorable au prévenu, en vigueur à la date des frais … »

ومن جهتها فإن وزارة العدل ما فتئت تؤكد عبر رسائلها الدورية ومناشيرها المتعددة على خصوصية الإكراه البدني وتمييزه عن العقوبة ، نستحضر منها على سبيل المثال المنشور الوزاري رقم 4 المؤرخ في 25 أبريل 1957 الذي جاء فيه : " ... ولا يفوتني أن أذكركم بأن الإكراه البدني ، يفترض أولا وجود حكم بالإدانة ، فهو ليس في الواقع عقوبة

---

1) أورده ذ/ الحسن البوعيسي – بمجلة القصر عدد 7 يناير 2004 – صفحة 94 ، نقلا عن :
Les voies d'exécution P17 – Abdellah BOUDAHRAIN – édition TOUBKAL.

بالمعنى الصحيح بل وسيلة تنفيذ ... " والمنشور رقم 471 المؤرخ في الخامس من فبراير من سنة 1969 الذي جاء فيه : " ... لذا فالمطلوب منكم تذكير نوابكم بالطبيعة الخاصة التي يتصف بها الإكراه البدني الذي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعتبر كعقوبة ثانية أو كعقوبة مقابلة ... " (1)

* المبحث الثالث : الإكراه البدني غير مسقط للالتزام المترتب عنه .

إن جزاء الإكراه البدني الموقع على المدين الموسر الممتنع دون موجب قانوني أو واقعي عن تبرئة ذمته المالية ، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتموقع كرد فعل معفى من أداء الدين المتخلد بذمته وهذا ما يستفاد من مقتضيات الفقرة II من الفصل 635 من ق.م.ج.ج ، التي تنص : " ... يتم الإكراه البدني بإيداع المدين في السجن ، وفي جميع الأحوال فإنه لا يسقط الالتزام الذي يمكن أن يكون محلا لإجراءات لاحقة بطرق التنفيذ العادية ... "

وتأسيسا على مقتضى هذا النص التشريعي ، فإن الإكراه البدني لا يعد وأن يكون مجرد وسيلة إذعانية لإرغام المدين على الخضوع لمنطوق الحكم القضائي الصادر بالأداء ، فإذا حصل وتم الزج بالغريم في السجن في هذه الحالة ، فإنه لا مانع يذكر من لجوء الدائن المستفيد إلى سلوك باقي طرق التنفيذ الجبرية العادية ، من حجوزات تحفظية أو تنفيذية وبيوعات بالمزاد العلني على أموال المدين المكره بدنيا التي تم اكتشافها بعد إكراهه الفعلي أو التي انتقلت إليه بطريقة من طرق التفويت الشرعية أو القانونية ، كالإرث أو الهبة أو الصدقة إلى غير ذلك .

وفي مقابل ذلك فإنه متى انتهى الإكراه البدني لسبب ما باستثناء الحالة المنصوص عليها في الفصل 646 من ق.م.ج.ج (2) فإنه لا يمكن وطبقا للمادة 647 من نفس القانون ، بعدئذ تنفيذه من أجل نفس الدين ولا من أجل أحكام أخرى صدرت قبل تنفيذه ، ما لم تكن هذه الأحكام تستلزم بسبب مجموع مبالغها مدة أطول من المدة التي تنفذها على المكره بدنيا، وفي هذه الحالة يتعين دائما إسقاط مدة الاعتقال الأول من الإكراه الجديد .

---

1) لاحظ أيضا أن التمييز بين العقوبة كجزاء زجري وبين الإكراه البدني كإجراء إذعاني ، يمكن استقراؤه ولو بصفة ضمنية من خلال مجموعة من النصوص القانونية ، كما هو الشأن بالنسبة للمادة 1 من قانون 2398 المنظم لسير المؤسسات السجنية التي تنص على أنه : " ... يعتبر معتقلا بمفهوم هذا القانون كل شخص اتخذ في حقه تدبير سالب للحرية وتم إيداعه داخل مؤسسة سجنية – يعتبر معتقلا احتياطيا كل معتقل لم يصدر في حقه مقرر قطعي بالإدانة سواء كان ظنينا أو متابعا أو متهما – يعتبر مدانا كل شخص معتقل صدر في حقه مقرر قطعي بعقوبة سالبة للحرية – يعتبر مكرها بدنيا كل شخص اعتقل في نطاق مسطرة الإكراه البدني ... " ثم المادة 6 من نفس القانون التي تنص : " يفصل المعتقلون الاحتياطيون عن المدانين – يفصل المكرهون بدنيا لأسباب مدنية عن المعتقلين الاحتياطيين وعن المدانين .... "

2) ينص الفصل 646 من ق.م.ج.ج : " ... إذا لم ينفذ المدين الالتزامات التي أدت إلى إيقاف الإكراه البدني ، أمكن إكراهه من جديد فيما يخص المبالغ الباقيه بذمته ... "

➢ الفرع الثالث : الإكراه البدني في الديون الخصوصية بين الشروط الموضوعية والشكليات النظاميـــــــــــــــة :

لقد أقر قانون المسطرة الجنائية الجديد ، قفـزة نوعيـة علـى مسـتوى الشـروط الموضوعية الواجب تحققها من الناحية الواقعية والقانونية ... والمؤهلـة لسـلوك مسـطرة الإكراه البدني ، وهي كتلة شروط سعى من خلالها المشرع إلى تعزيز ضـمانات المـدين المزمع إكراهه بدنيا تفاديا للمس المجاني بحريته جراء سعي الدائن التعسفي من اجل تطبيق مسطرة الإكراه البدني في حقه ...

ونفس الملاحظة تمتد أيضا ليتأتى رصدها ، حتى بالنسـبة للإجـراءات الشـكلية المتعين احترامها في مسلسل تطبيق مسطرة الإكراه البدني ، انسجاما مع ما استقرت عليـه التشريعات المقارنة الرائدة ... واستجابة للتوجهات الحقوقية الراهنة والرامية إلـى تـدعيم مركز المدين المتعاقد بصفته الطرف الأضعف في العلاقات التعاقدية دون الإخلال بحجيتها وقوتها الثبوتية على مستوى المعاملات المدنية .

المبحث الأول : الشروط الموضوعية لتطبيق الإكراه البدني :

المطلب الأول : عدم إثبات إعسار المدين المزمع إكراهه بدنيا :

لقد كان العسر أو الإعسار في ظل قانون المسطرة الجنائية السـابق ، مجـرد حالـة واقعية، تخفض المدة القانونية إلى النصف ، حيث كان المطلوب في المسطرة وفي حالة ما إذا رغب في الاستفادة من هذه المكنة القانونية ، أن يدلي بشهادة عوز تسلم من طرف السـلطات المحلية المختصة ، وكذا بشهادة تفيد عدم التملك وصورتها شهادة عـدم التقيـد فـي سـجل الضرائب ، يسلمها لهم المكلف بالقباضة المالية في موطنهم ، وفي هذا الصدد كان الفصل 679 من ق.م.ج السابق ، ينص : " ... تخفض مدة الإكراه البدني إلى النصف لفائدة المحكوم عليهم المثبتين عسرهم بشهادة عوز يسلمها لهم العامل أو المنتدب من قبله وبشهادة عدم تقييدهم فـي كناش الضرائب يسلمها لهم المكلف بالقباضة المالية في موطنهم ... " .

بيد أن هذا المقتضى التشريعي ، كان يطرح على المستوى القـانوني مجموعـة مـن العوائق المنهجية فضلا عن كونه يتعارض بصراحة مع مقتضى الفصـل 11 مـن الاتفاقيـة الدولية للحقوق المدنية والسياسية الذي يحظر صراحة اعتقال المدين المعسر لعدم قدرته علـى سداد مبلغ المديونية المترتب بذمته ، مما كان يخلق وضعية شـادة ، سـاهم فـي تكريسـها التضارب الحاصل بشأن أولوية التطبيق بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي ... .

وتماشيا مع التطورات الحقوقية الراهنة ، فقد عمد المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية الجديد ، إلى التعديل الجذري في إعمال مفعول الإعسار في مسطرة الإكراه البدني ، إذ جعل ثبوت الإعسار موجبا للتحلل من الخضوع لنظام الإكراه البدني عوض أن يكون مجرد سبب للتخفيض من مدته وإلى ذلك تنص الفقرة الأخيرة من المادة 635 من ق.م.ج.ج :

" ... غير أنه لا يمكن تنفيذ الإكراه البدني على المحكوم عليه الذي يدلي لإثبات عسره بشهادة عوز يسلمها له الوالي أو العامل أو من ينوب عنه ، وبشهادة عدم الخضوع للضريبة تسلمها مصلحة الضرائب بموطن المحكوم عليه ... " وفي نفس الاتجاه ينص المنشور الصادر عن السيد وزير العدل عدد 3 س 3 بتاريخ 2 أبريل 2003 : " ... لأجل ذلك أطلب منكم كلما عرضت عليكم قضية تتعلق بإكراه بدني بالنسبة للديون التي يكون منشأها عقدا وأثبت المعني عسره إلا وأن تعملوا على تطبيق المقتضيات المشار إليها سابقا ، هذا من جهة ومن جهة ثانية أهيب بكم أن تحيلوا الأشخاص المعتقلين حاليا لقضاء الإكراه البدني بشأن ديون تعاقدية على المحكمة المختصة فورا قصد البث في أمر وضع حد لإكراههم مع تقديم ملتمساتكم بشأن تطبيق مقتضيات المادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وإشعاري بكل الصعوبات التي تعترضكم في هذا الصدد ... " .

فما هو إذن المفهوم القانوني للإعسار ... وما هي آثاره القانونية في شأن مسطرة تطبيق الإكراه البدني ، وما هي مستثنياته القانونية ، وما هي الإشكالات العملية التي من المرتقب أن تترتب عليه في إبان الممارسة الميدانية ... ؟ !

الفقرة الأولى : مفهوم الإعسار لغة وقانونا :

العسر والإعسار لغة ، من الضيق والافتقار وظهور الحاجة بعد اليسر ... يقال أعسر فلان إذا ضاق عن الحال وظهرت حاجته بعد سابق ميسرة وقد ورد في المعجم العربي : " ... أعسر الرجل ، ضاق وافتقر ، وعسر الغريم يعسر ويعسره عسرا ... " .

ونقيض العسر والإعسار ، اليسر والميسرة ، قال تعالى " ... ألم نشرح لك صدرك ووضعنا عنك وزرك ، الذي أنقض ظهرك ، ورفعنا لك ذكرك ، فإن مع العسر يسرا ، إن مع العسر يسرا ، فإذا فرغت فانصب ، وإلى ربك فارغب ، وقال تعالى : " ... وإن كان ذو عسر فنظرة إلى ميسرة ... " .

ولم يتناول المشرع المغربي مفهوم الإعسار سواء في قانون الالتزامات والعقود المغربي ، أو في غيره من القوانين الخاصة بل اكتفى بإيراد بعض الإشارات الموجزة لهذا المصطلح في نصوص متفرقة (1) عكس ما عليه الأمر بالنسبة لمجموعة من التقنينات المقارنة ومن جملتها مجموعة من التشريعات العربية ... وعلى ضوء هذا المعطى ، لا مناص من الرجوع إلى التوجه الفقهي للإحاطة بماهية الإعسار وآثاره القانونية ... .

ويجمع الفقه القانوني على كون الإعسار حالة قانونية تقوم بتزامن مع الوقت الذي تصبح فيه كتلة أموال المدين غير كافية لأداء الديون الحالة والمستحقة الأداء لفائدة الأغيار والمتقلة بها ذمته المالية ، وهي حالة لا تهم إلا المعاملات المدنية ، أما نظيرتها التجارية فتخضع لنظام خاص وهو الإفلاس ... وعادة ما يكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه ...

وينقسم الإعسار إلى إعسار فعلي وآخر قانوني ، فالنوع الأول ينصرف إلى كل حالة واقعية ، تكون خلالها ديون المدين المستحقة الأداء تفوق ما عنده من أموال في حين أن الإعسار القانوني يعتبر حالة قانونية تتولد عندما تكون ديون المدين المعسر المستحقة الأداء تفوق المتوفر بذمته المالية (2) .

وإذا كان الإعسار القانوني والواقعي على هذا المنحى ، فإن العسر بشأن موضوع الإكراه البدني ، لا يختلف عن هذا النسق – على الأقل من الناحية الموضوعية – حيث ينصرف إلى كل حالة يثبت خلالها عجز المدين بصدد التزام تعاقدي في إطار ديون خصوصية عن سداد مبلغ المديونية المترتبة بذمته .

وتكاد تبدو وضعية شادة ، إكراه المدين بسبب عدم قدرته على الأداء والوفاء بالتزام تعاقدي ... ففي الوقت الذي تنحو خلاله التشريعات المقارنة ومعها الأنظمة القضائية إلى البحث الجدي والمكثف عن بدائل جديدة للعقوبات السالبة للحرية الموازية للأفعال الجرمية وشبه الجرمية ، نجد أن الإخلال بالتزام تعاقدي في صورة العجز عن عدم الأداء ، لا زال يشكل وسيلة للزج بالغريم بالسجن ، مما يطرح في حد ذاته مقاربة تتضمن كثيرا من التناقض ... ومن جهة ثانية فإن الإعسار كحالة واقعية ، تخرج عن إرادة المدين ... وربما تنبه المشرع المغربي لهذه الثغرة ، وأعمل بصفة جزئية مفعول هذه الحالة في القانون الإجراءاتي السابق ، فجعل الإعسار سببا للتخفيض من مدة الإكراه البدني من خلال

---

1) انظر كنموذج المادة 179 من ق.ل.ع.م .

2) للمزيد من الإيضاح بشأن موضوع الإعسار ، يرجى الإطلاع على نظام الإعسار والإفلاس في القانون المدني الحديث وفي الفقه الإسلامي " أبحاث وتعاليق على ضوء تشريعات خاصة " صفحة 89 إلى 118 – ذ/ الشرقاوي الغزواني نور الدين " .

الفصل 679 من ق.م.ج ... غير أنه استجابة للتطورات الحقوقية الراهنة، وتماشيا مع المتغيرات المتسارعة التي شهدها المشهد السياسي والحقوقي بالمغرب في اتجاه تدعيم ترسانة حقوق الإنسان للمواطن المغربي عامة والمتقاضي خاصة ، فقد شكل تطلع الارتقاء بالعسر كسبب مانع من تطبيق الإكراه البدني ، مطلبا ملحا من طرف العديد من الفعاليات القانونية والحقوقية وهو الأمر الذي استجاب له المشرع المغربي أخيرا من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 635 من ق.م.ج...

الفقرة الثانية : مثبتات الإعسار :

لا يكفي للمدين المطلوب في مسطرة الإكراه البدني ، أن يحتج بوجوده في حالة عسر، لتجنب الخضوع لمفعوله ، بل يتعين عليه وجوبا أن يقيم الدليل بالإثبات المستندي على وجوده في حالة عسر فعلي والذي تبرره عدم قدرته على سداد مبلغ الدين المثقلة به ذمته المالية ، وهذه المستندات هي على الشكل الآتي :

1- شهادة عوز تسلم من طرف السلطات المحلية ،
2- شهادة عدم الخضوع للضريبة .

فأما الشهادة الأولى فتسلم من لدن السلطات المحلية المختصة ، ممثلة في شخص الوالي أو العامل أو من ينوب عنه ، وقد أثبت التجربة الميدانية ، أن شهادة العوز عادة ما يسلمها رجال السلطة من مقدمين وشيوخ ، وهي لا تمنح إلا بعد سابق التحري والاستطلاع عن وضعية المدين المادية ، والتقصي عن وضعيته المعيشية والبحث في موارد عيشه ... غير أن من المؤاخذات التابعة التي تم رصدها بصدد تسليم هذا النوع من الشهادات ، أن المحاباة والمجاملة ، لا زالت في أغلب الأحيان المناط المتحكم في تسليم شواهد العوز والإعسار ... أكثر من ذلك فإن الأشخاص المؤهلين لتسليم شواهد العسر ، وهم في غالب الأحوال ، كما سبق البيان من الشيوخ والمقدمين ، يفتقرون إلى المؤهلات التقنية والمعلوماتية والمحاسباتية الكفيلة بفعالية التقصي وجدية التنقيب عن الموارد المالية للمدين وتعقب آثارها ، مما يجعل أبحاثهم متسمة بالسطحية بحكم ارتكازها على وسائل كلاسيكية عديمة المفعول في الوقت الراهن ، أو على الأقل غير ناجعة في الكشف عن مظاهر الذمة المالية للمدين مدعي العسر ، وخاصة متى علمنا أن الكثير من المدينين أضحوا يبتكرون في الوقت الراهن مجموعة من الوسائل والتقنيات الاحتيالية لتقمص الإعسار والتظاهر بالعجز...

ولا اختلاف ولا جدال ، أن السلطات المحلية ستصبح في الواجهة في ضوء هذا المستجد التشريعي ، وستصبح أيضا في مواجهة مباشرة لأية انتقادات مستقبلية في حالة ما إذا أسيء استعمال الصلاحية الواسعة الممنوحة لها في هذا الصدد ... لذا فالحذر كل الحذر من تسليم شواهد الإعسار دون توافر موجباتها ودون مراعاة للوضعية المالية الحقيقية للمدين، ويتعين بالمقابل أن تتخذ إجراءات ردعية صارمة ضد كل مدين يفتعل العسر وكذا ضد كل من ثبت تورطه من رجال السلطة المختصين الذين يسلمون شواهد الإعسار للأغيار دون توافر موجباتها الواقعية والقانونية ... .

أما بالنسبة للشهادة الثانية ، فتتعلق بشهادة عدم التملك وعدم الخضوع للأداء الضريبي، وتهدف هذه الشهادة التي تختص بتسليمها مديرية الضرائب أو المصالح الجهوية الخاضعة لوصايتها ، إلى إثبات عسر المدين من خلال إثبات عدم تملكه لأموال منقولة أو ثابتة خاضعة للأداء الضريبي ، غير أن هذه الشهادة رغم حجيتها الرسمية ، فإنها تظل مع ذلك قاصرة عن الإحاطة الحقيقية بالوضعية المالية للمدين الذي غالبا ما يملك وسائل احتيالية للتهرب الضريبي ، فضلا عن كون هذه الشهادة لا يتجاوز مداها دائرة المصلحة الضريبية التي يستقر بدائرتها المدين ، اذ من المحتمل أن تكون له مصادر دخل في جهات أخرى خاضعة للأداء الضريبي .

وإذا كانت الشريعة الإسلامية ، قد أقرت لغاية الحفاظ على حجية المعاملات المدنية وتقويتها داخل الحياة اليومية ، إمكانية حبس المدين الممتنع عن الوفاء بديونه رغم ثبوت يسره وملاءة ذمته المالية ، ما دام أن مطلبه يقوم والحالة هذه مقام التصرفات المحظورة شرعا لقوله عليه السلام " مطل الغني ظلم " . وقوله " لي الواجد يحل عرضه وعقوبته " . فإن المنظومة الشرعية لم يفتها بموازاة ذلك أن تأخذ بعين الاعتبار حقوق المدين المعدم ، إذ خولت إمكانية استثنائه من الحبس وإنما ينظر إلى حين ميسرة لقوله تعالى : " وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خيرا لكم إن كنتم تعلمون ... " وقوله عليه السلام : " من تيسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة ... " ... وقوله عليه السلام " من أحب أن يظله الله في ظله ، فلينظر معسرا أو ليضع له ... " (1) .

ولا يكفي للمدين والحالة هذه ، أن يتظاهر بالعسر ، بل يتوجب عليه أن يقيم الدليل على وجوده بجميع الطرق المعتمدة شرعا ، وفي ذلك يقول ذ/ عبد العلي العبودي (2) : " ... أما المدين الظاهر العسر ، فإن طولب بالأداء وادعى عسره فإنه يكلف بالإثبات لما

---

1) وفي نفس السياق ورد قوله تعالى : " ... مثل الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله كمثل حبة ، أنبتت سبع سنابل في كل سنبلة مائة حبة والله يضاعف لمن يشاء والله واسع عليم ... " (سورة البقرة آية 260) ... وقوله عليه السلام " من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة ، فلينفس عن معسرا ويضع عنه ... " .

2) مسطرة الإكراه البدني في الأحكام المدنية والتجارية " ذ/ عبد العالي العبودي " رابطة القضاة – السنة 20 – العدد 10 – 11 شتنبر 1984 – صفحة 25 .

يدعيه ببينة شرعية تشهد له بصدق دعواه، فإن قام بذلك الإثبات وشهدت له البينة المذكورة بعسره فللحاكم تحليفه طبق المقتضيات الشرعية ، أي طبق الشهادة بأنه لا يعلم له مالا ظاهرا ولا باطنا و أنه و ان وجد له المال ليقضين الحق لغرمائه أصحابه الشرعيين ، وليؤدين الدين عاجلا ، (.....) ثم على الحاكم أن يخلي سبيله نظرا لكونه أصبح ظاهر العسر ، معلومه ، وينبغي أن يطبق في حقه قوله سبحانه : " ... وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ... " .

المطلب الثاني : تعلق موضوع الخصومة بمديونية ناتجة عن التزام تعاقدي أو مسؤولية تقصيرية :

إن تعلق موضوع الخصومة بمديونية ناتجة عن التزام تعاقدي تعتبر الشرط الموضوعي الثاني لصحة سلوك مسطرة الإكراه البدني إذ يتعين وجوبا أن يكون موضوع الحكم متعلقا بدعوى أو خصومة مدنية أو جنائية مرتبطة وناتجة عن التزام تعاقدي أو مترتبة آثاره عن تعويضات أو غرامات ناجمة عن جريمة أو شبه جريمة أو مسؤولية تقصيرية ، ويكون الغرض من الإكراه البدني والحالة هذه إجبار المدين ، أو من يتموقع بحكم القانون في مركزه – كما هو الشأن بالنسبة للولي عن القاصر – على تبرءة ذمته المالية لفائدة من له الحق من الأغيار أشخاصا طبيعيون كانوا أم أشخاص معنوية ... وعلى ضوء هذا الاعتبار فلا يمكن تصور طلب اللجوء إلى مسطرة الإكراه البدني متى تعلق الحكم بموضوع دعوى غير مرتبط بالأداء الناجم عن مديونية ناجمة عن التزام تعاقدي أو مسؤولية تقصيرية ... كما هو الشأن بالنسبة لتنفيذ التزام مرتبط بالإجبار على القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بها ... أو تنفيذ عيني أو شخصي آخر ... وإلى ذلك ورد عن المحكمة الابتدائية بآنفا البيضاء، في حكمها – غير منشور – المؤرخ في 24 فبراير 2000 (1) أنه لا يمكن تقديم دعوى تحديد الإكراه البدني إلا بصدد أحكام صادرة بالأداء ، وأنه متى كان الأمر القضائي المحتج به قد قضى على المطلوب في الدعوى بإزالة الإغلاق الذي قام به ، بأنبوب الواد الحار ، تحت طائلة غرامة تهديدية ، فلا يمكن بالتالي تقديم دعوى تحديد الإكراه البدني بصدد نفس الحكم ما دام لا يتعلق بالأداء وإلى ذلك يقول الحكم المذكور ... :

" ... في الشكل :

حيث يرمي الطلب إلى الحكم على المدعى عليه ، بالإكراه البدني في الأقصى نظرا لامتناعه عن تنفيذ الأمر عدد 3742/392 ، الصادر بتاريخ : 99/12/15 ملف رقم 99/1/2506 عن ابتدائية البيضاء آنفا ...

---

1) حكم غير منشور صادر عن المحكمة الابتدائية بآنفا بتاريخ 24 فبراير 2000 ، ملف مدني عدد 2000/21/46 حكم عدد : 476 – 21 .

وحيث أن طلب تحديد مدة الإكراه البدني يقدم بالنسبة للأحكام التي قضت بالأداء .
وحيث أن الأمر المدلى به قضى على المدعى عليه بإزالة الإغلاق الذي قام به بأنبوب بواد الحار تحت طائلة غرامة تهديدية وليس بأداء مبلغ مالي . وحيث تبعا لذلك يكون المدعي قد وجه دعواه توجيها معيبا وبالتالي فيتعين التصريح بعدم قبول الطلب شكلا..."

ولا يكفي أن تتعلق المديونية بأداء مبالغ خاصة ، بل يتعين أن لا يتعلق موضوع الدعوى بمساطر منظم الأداء فيها أو بالأحرى الإجبار على الأداء فيها ، بواسطة نصوص مقررة من خلال مقتضيات تشريعية خاصة ، كما هو الشأن بالنسبة لمساطر الإجبار على أداء مبالغ النفقة بواسطة إهمال الأسرة ، وفي ذلك قضى الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 15 يونيو 1987 (1) ، بأنه لا يجوز قانونا اللجوء إلى الإكراه البدني في حالة إحجام الزوج عن تسديد نفقة الزوج والأبناء ، وأن إهمال الأسرة مسطرة خاصة لحمل الزوج على الاستجابة لمنطوق الحكم بأداء النفقة ولا يمكن بأي حال من الأحوال تعويضها بمسطرة الإكراه البدني ، وإلى ذلك يقول الأمر الاستعجالي :

" ... حيث إنه إذا كانت حالة الزوج غير منطقية في هذه النازلة لأن هناك طلاق ، فإن المبالغ المحكوم بها تتعلق بنفقة لفائدة الابن وأن الاستفادة تعود له ، وبذلك فإن تعارض مع المبدأ الذي أمر للحفاظ على ما ينبغي أن يسود العلاقات العائلية من ود ووئام والمحافظة على نفس العلاقات (...) وإذا استجابت المحكمة خطأ لطلب الإكراه البدني ، في موضوع مطالب الزوجة المطلقة لأداء واجب النفقة المحكوم بها على المطلق لفائدة أبنائه ، فإن النيابة العامة لا يمكن أن تأمر بالاعتقال أو إلقاء القبض ... "
... ولا خلاف ولا اعتداء ، أن تكون المديونية ناجمة عن التزام تعاقدي جراء ديون خصوصية ثابتة بموجب أحكام وطنية أو أجنبية للفصل 430 من ق.م.م والفصل 713 وما يليه من قانون المسطرة الجنائية الجديد ، مع ما يستتبع ذلك من شروط نظامية وعلى رأسها عدم تعارض الحكم المراد تطبيقه في المغرب مع مقتضيات النظام العام المحلي ، أو صحة الحكم أو اختصاص المحكمة الأجنبية نفسها أو عدم احترام شكليات وشروط تنفيذ الإكراه البدني ، ولا سيما ما تعلق منها بالإجراءات الشكلية التي تراعي حقوق ومركز المدين المطلوب في مسطرة الإكراه البدني ...

المطلب الثالث : أن يكون الحكم الصادر بالأداء نهائيا :

إن هذا الشرط وضع بالدرجة الأولى لحماية مركز المدين المزمع إكراهه بدنيا ...

---

1) أمر استعجالي صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط في الملف عدد 6-87/683 بتاريخ 15 يونيو 1987 أورده ذ/ إدريس بلمحجوب " قواعد تنفيذ العقوبات " الجزء 1 – السنة 1988 .

إذ لا يعقل أن يتم إكراه المطلوب في التنفيذ ، في الوقت الذي لا زالت أمامه فرصة لتعديل الحكم الصادر ضده أو إلغاؤه ، مستفيدا من أحقيته من تمام نفاذ درجات التقاضي ... كما أن إكراه المدين قبل صيرورة الحكم نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به ، يعتبر إخلالا واضحا بشروط المحاكمة العادلة ، ومسا بحق من حقوقه القانونية في أثناء فترة التقاضي .

بيد أن ما يلاحظ في هذا الشأن ، أمام الجهات القضائية المختصة لدى المحاكم المغربية ، كونها لا زالت لا تميز بين الحكم القابل للتنفيذ ، والحكم النهائي الباث الحائز لقوة الشيء المقضي به ، رغم أن المشرع المغربي نفسه استعمل عبارة المقرر القابل للتنفيذ بالمادة 639 من ق.م.ج الجديد ، وجعل عنصر الإدلاء بنسخة منه ، معززة بالوثائق المضمنة بالمادة 640 من نفس القانون ، شرطا مستنديا لتقديم طلب تطبيق الإكراه البدني ... لذلك نجد أن بعض النيابات العمومية تستقبل طلبات الإكراه البدني بمجرد الإدلاء بنسخة تنفيذية من المقرر القاضي بالأداء دون الإدلاء بما يفيد صيرورته حائزا لقوة الشيء المقضي به من خلال الإدلاء بشهادة بعدم الطعن بالتعرض والاستئناف أو النقض ، الشيء الذي يتنافى والمقتضيات التشريعية المنصوص عليها قانونا ولا سيما الفصل 645 من قانون المسطرة الجنائية السابق والفصل 598 من قانون المسطرة الجنائية الجديد إذ ينص :

" ... يمكن أن يجري التنفيذ بطلب من الطرف المدني طبقا لقواعد المسطرة المدنية بمجرد ما يصبح المقرر الصادر بمنح التعويضات المدنية نهائيا لعدم قبوله اي طريق من طرق الطعن العادية .

ولا يجوز تطبيق الإكراه البدني ، إلا إذا اكتسب المقرر المذكور قوة الشيء المقضي به ... " .

وقد تدخل العمل القضائي المغربي من جهته معززا هذا الموقف ، فأقر من خلال القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 13 مارس 1969 : " ... إن المقصود بكلمة " لا تقبل الرجوع " أن يكون الحكم غير قابل للطعن العادي أو غير العادي ، أو أن يستنفذ جميع طرق الطعن من استئناف ونقض أو أن يمر أجل الاستئناف أو النقض من غير أن يتقدم المحكوم عليه بطلب الطعن فيه ..."

وعلى ضوء هذا الاعتبار ، فإن صيرورة الحكم نهائيا ، يعتبر الشرط الأول عند اللجوء إلى مسطرة الإكراه البدني ، ولا اعتداد ولا جدال بقابلية الحكم الصادر بالأداء للتنفيذ المؤقت ، أو شموله بالنفاذ المعجل بقوة القانون أو بحكم قضائي ، وإلى ذلك ذهب الأمر الاستعجالي – غير المنشور – الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بعين السبع – الحي المحمدي عدد 2002/156 بتاريخ 11 فبراير 2002 والذي جاء ضمن الحيثيات المضمنة به (1) :

---

1) أمر استعجالي – غير منشور – عدد 2002/156 رقم 27/162 صادر بتاريخ 11 فبراير 2002 عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بعين السبع الحي المحمدي .

" وعليه نحن قاضي الأمور المستعجلة :

وحيث إن الطلب يرمي إلى بطلان مسطرة الإكراه البدني للاعتبارات المدونة أعلاه.

وحيث لم يدعم المعني بالأمر طلبه بما يفيد وقوع الطعن بالنقض في القرار موضوع مسطرة الإكراه البدني ... "

وفي نفس الاتجاه ينص الأمر الاستعجالي – غير المنشور – الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء عدد 2000/2127 بتاريخ : 19 شتنبر 2000 (1) : " ... وحيث إن الإكراه البدني وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة ضده بالأداء ، وحيث إنه لا يوجد من بين وثائق الملف أن الأمر بالأداء موضوع طلب التنفيذ أصبح نهائيا مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب ... "

ومن خلال ما سبق ذكره تطرح إشكالية يمكن صياغتها على شكل التساؤل الآتي :

إذا أصبح الحكم أو القرار نهائيا وقابلا للتنفيذ بعد صيرورته حائزا لقوة الشيء المقضي به أو لعدم الطعن في منطوقه بأحد طرق الطعن العادية أو الاستثنائية بعد مرور أجل الطعن القانوني ورغم ذلك بادر المطلوب في مسطرة الإكراه البدني إلى الطعن في الحكم الصادر ضده بالأداء في مثل هذه الحالة... ؟ ! .

تكاد تتفق الرؤى القانونية على التريث في تطبيق مسطرة الإكراه البدني والحالة هذه اعتبارا من جهة لكون الجهة القضائية الموالية في الدرجة هي المؤهلة للبث في قبول الطعن من عدمه ، ومن جهة ثانية اعتبارا لهاجس الحفاظ على حقوق المدين المطلوب إكراهه بدنيا ... غير أننا لا نشاطر البتة وجهة النظر هذه ... ذلك أنه إذا كنا نساير اللجوء الأولي لجميع الإجراءات النظامية الكفيلة بالحفاظ على مركز المدين وتعزيز حقوقه القانونية في أثناء سلوك هذه المسطرة ... فإننا نحث بالمقابل على استبعاد جميع الإجراءات والوسائل ذات الصبغة التماطلية أو الرامية إلى مجرد التجنب الاحتياطي من الخضوع لهذه الوسيلة الإذعانية ، بمجرد ما يثبت الدائن نهائية الحكم وتحوزه بقوة الشيء المقضي به عبر الإدلاء بشهادة بعدم الطعن بالاستئناف أو التعرض أو النقض ... وهي شهادة يعهد بتسليمها إلى رئيس كتابة الضبط لدى المحكمة مصدرة الحكم يشهد فيها أنه بعد مراجعة سجلات كتابة الضبط وملف القضية ثبت لديه أنه لم يقع أي طعن ضد الحكم أو القرار موضوع الطلب .

---

1) أمر استعجالي صادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 13 شتنبر 2000 ملف استعجالي عدد 2000/2127 أمر استعجالي عدد 2000/2189 ، أورده ذ/يوسف بنباصر – دراسات ... أحكام ... وتعاليق " الجزء الاول – مطبعة دار القلم – الرباط – صفحة 154 – 155

ولا عبرة بالطعن الذي قد يلجأ إليه المطلوب في مسطرة الإكراه البدني بعد ذلك ، على اعتبار أنه سيكون طعن مجاني لا غير يستهدف التحلل من الخضوع للإكراه البدني .

ومن الإشكاليات الموازية التي تطرح بقوة بصدد هذا الشرط نجد مدى تأثر نظام الإكراه البدني وتطبيقه بالتعارض القائم بين تنفيذ العقوبة والتعويضات المدنية بشأن تقديم طلب النقض ، فإذا كان هذا الطلب يوقف تنفيذ العقوبة فهو ليس كذلك بالنسبة للتعويضات المدنية ... ؟

يحاول الأستاذ مصطفى التراب الإحاطة بهذه الإشكالية ، وإقرار سبيل لمعالجتها فيقول في دراسته " الإكراه البدني كوسيلة للإجبار على التنفيذ " المنشور بمجلة نظرات في الفقه والقانون – العدد 1 ص 83 ، 84 :

" ... إن قانون المسطرة الجنائية يفرق بين تنفيذ الأحكام الصادرة في المادة الزجرية (عقوبة حبسية أو مالية) وبين تلك الصادرة في إطار الدعوى المدنية التابعة ، بحيث اشترط في السند التنفيذي بالنسبة للأولى شروطا أشد من السند التنفيذي بالنسبة للثانية.

فالتنفيذ إذن في إطار المادة الجنائية يختلف بين ما إذا كان الأمر يتعلق بتنفيذ عقوبة حبس كانت أو غرامة ، وبين ما إذا كان الأمر يتعلق بتنفيذ تعويضات مدنية محكوم بها في إطار دعوى مدنية تابعة ، بحيث أن النيابة العامة والمطالب بالحق المدني كل فيما يخصه يتابعان تنفيذ الحكم الصادر بالإدانة ، إلا أنه بالنسبة للتنفيذ الذي يجري بطلب من النيابة العامة يجب أن يكون الحكم لم يعد قابلا لأي وجه من وجوه الطعن العادية أو النقض (644 من ق.م.ج) بحيث لا يمكن تنفيذ العقوبة أثناء جريان أجل النقض ، وكذا حينما يقدم طلب النقض إلى أن يصدر قرار المجلس الأعلى ... .

أما التنفيذ الذي يجري بطلب من المطالب بالحق المدني وذلك بخصوص التعويضات المحكوم له بها في الدعوى المدنية التابعة فإنه يتم طبقا لقواعد المسطرة المدنية، وذلك بمجرد ما يصبح الحكم القاضي بتلك التعويضات نهائيا أي غير قابل لأي وجه من وجوه الطعن العادي وهو الاستئناف أو التعرض ، ذلك أن الشق من الحكم القاضي بالتعويضات المدنية لا يتأثر من حيث تنفيذه بطلب النقض بصريح الفصل 584 من ق.م.ج الذي ينص على ما يلي : "يوقف تنفيذ العقوبة أثناء أجل طلب النقض أو حينما يقدم طلب النقض إلى أن يصدر قرار المجلس الأعلى ما عدا فيما يتعلق بالتعويضات المدنية " .

فإذا كان هذا الخلاف القانوني قائما بين تنفيذ الحكم في شقه المتعلق بالعقوبة وبين تنفيذ الحكم في شقه المتعلق بالتعويضات المدنية فهل هذا الخلاف ينسحب أيضا حتى بالنسبة لتطبيق مسطرة الإكراه البدني ؟

الحقيقة أن قانون المسطرة الجنائية لم يفرق في تنفيذ الحكم عن طريق الإكراه البدني بين شقيه الزجري والمدني ، أي بين الشق المتعلق بالعقوبة حبسا كانت أو غرامة ، وبين الشق المتعلق بالتعويضات المدنية بحيث اشترط في الحالتين معا أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به بصفة لا تقبل الرجوع (الفقرة الثانية من الفصل 645 منق.م.ج.) بمعنى أن طلب النقض إذا كان يوقف الحكم الجنائي في شقه المتعلق بتنفيذ العقوبة الزجرية فان مفعول الإيقاف يمتد ليشمل التعويضات المدنية أيضا ، إذا كان هذا التنفيذ سيتم عن طريق الإكراه البدني ... "

ونحن لا نجد حرجا في التماس التأييد والمساندة لهذه الرؤية الفقهية حفاظا على الحقوق المكتسبة للمدين المكره ، وعلتنا في ذلك أن التعويضات المدنية تظل مرتبطة وجودا وعدما بالقرار المعروض على محكمة النقض ...

المطلب الرابع : أن يكون المطلوب في الإكراه البدني شخصا طبيعيا :

القاعدة في الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة بالأداء ، أن يكون المطلوب في الدعوى شخصا طبيعيا أو معنويا ، كالشركات والجمعيات والتعاونيات إلى غير ذلك ... فهل يخضع الشخص المعنوي لمفعول نظام الإكراه البدني على غرار الشخص الطبيعي أم لا ... ؟! ويتفق مهتمي الشأن القانوني على تعذر إمكانية اللجوء إلى تطبيق مسطرة الإكراه البدني في هذه الحالة (1) ، استنادا إلى خصوصية طبيعة هذه الوسيلة الإذعانية التي تستهدف مس المدين في شخصه وتقييد حريته ، وهو نفس المنحى الذي تبناه العمل القضائي المغربي في الأحكام الصادرة عنه ، كما هو الشأن بالنسبة للحكم الصادر عن محكمة الحي المحمدي عين السبع عدد 160 بتاريخ : 20 يناير 2002 والذي جاء فيه : – غير منشور –

" ... وحيث إن الدين هو بذمة شخص معنوي ولا مجال لتحديد الإكراه البدني في حقه ... "

---

1) وإلى ذلك يقول ذ/ الشرقاوي الغزواني " في مؤلفه :" أبحاث وتعاليق على ضوء تشريعات خاصة " صفحة 156 .
" ... إن سكوت النصوص وعدم وجود اجتهاد قضائي في المسألة يدفعنا للقول بعدم إمكانية سلوك مسطرة الإكراه البدني ضد الأشخاص الاعتبارية لعدة أسباب أهمها أن حالة التوقف عن الدفع إذا اقترنت سوء نية في حق مدير الشركة أو المسير أو المصفي ، فإنه يعاقب بجريمة التفالس البسيط أو التفالس بالتدليس طبقا للفصول 556 إلى 568 من القانون الجنائي ... "

وإذا كانت مختلف التصورات الفقهية والاجتهادات القضائية قد استقرت في مجموعها على وجوب حظر مسطرة الإكراه البدني في حق الشخص المعنوي ، فإن ذلك لم يمنع من ظهور بعض الرؤى الفقهية الشاذة والمحافظة التي أباحت إمكانية تمديد مفعول الإكراه البدني إلى الشخص المعنوي ، ممثلا في شخص من أسندت له بحكم القانون أو الاتفاق ، أهلية تمثيله وسندهم في ذلك أن المادة 635 التي تنظم اللجوء إلى تطبيق مسطرة الإكراه البدني لم تميز طبيعة المدين ، بل اكتفت بالقول أنه " يتم الإكراه البدني بإيداع المدين في السجن ... " " غير أنه لا يمكن تنفيذ الإكراه البدني على المحكوم عليه الذي يدلي لإثبات عسره ... " وفضلا عن ذلك فإن المادة 636 من ذات القانون لم تجعل الشخص المعنوي ضمن الأطراف المستثنية من الخضوع للإكراه البدني ... ثم وهذا الأهم كيف يسمح بحبس الممثل القانوني للشخص المعنوي في أنواع خاصة من الجرائم ، كجرائم الشيك دون مؤونة والنصب ، وغير ذلك من الأفعال الجرمية ، ويتعذر تمديد هذه المكنة في نطاق الإكراه البدني ... وكيف يسمح أن يذعن الشخص المعنوي بواسطة الوسائل الإذعانية الأخرى (كالغرامة التهديدية) على الخضوع لمنطوق الحكم الصادر بالأداء ، ويتم إقصاء نظام الإكراه البدني في هذا الصدد ... ؟!

غير أن هذا المنظور القانوني لم يستطع أن يستقطب التأييد لوجهته ، وظلت آراؤه شاذة لم تجد لها صدى على مستوى العمل القضائي ... .

المطلب الخامس : ثبوت الامتناع الصريح للمكره بدنيا وعدم ملاءة ذمته المالية:

تنص المادة 635 من ق.م.ج.ج في فقرتها الأولى :

" ... يمكن تطبيق مسطرة الإكراه البدني في حالة عدم تنفيذ الأحكام الصادرة بالغرامة، ورد ما يلزم رده والتعويضات والمصاريف ، إذا تبين أن الإجراءات الرامية إلى الحصول على الأموال المنصوص عليها في المادة السابقة بقيت بدون جدوى أو نتائجها غير كافية ... "

غير أن اللجوء إلى مسطرة الإكراه البدني في هذه الحالة لا يتأتى بصفة تلقائيا، بل يتعين أن يتزامن ذلك مع ثبوت الامتناع الصريح للمطلوب في التنفيذ من سداد مبلغ الدين .

وقد يطرح نوع من التعارض بين ماهية الامتناع وعملية إدعاء الإعسار ، من لدن المكره بدنيا ، ويبرر هذا التعارض ملاحظتين رئيسيتين :

I- توحد الامتناع والإعسار في الآثار المترتبة عنهما بالنسبة للذمة المالية للمدين ، إذ كلاهما يفيد عدم قدرة المدين على تبرءة ذمته المالية .

II- الامتناع يفيد أن المدين قادر على الأداء ، غير أنه مصر على الإحجام عن سداد مبلغ الدين المحكوم به عليه ، رغم ثبوت توفر منقولات أو أموال ثابتة بذمته ، وهذا ما لا يتأتى عمليا ما دام أن الإكراه البدني كوسيلة إذعانية لا يتم اللجوء اليها إلا بعد سبقية استنفاذ باقي وسائل التنفيذ الأخرى سواء الحبية منها أو الإذعانية (1) .

وعلى ضوء هذا الاعتبار فإن الامتناع في مفهوم هذا الشرط إنما تنصرف ماهيته إلى الحالة الواقعية التي يعمد خلالها المدين المنفذ عليه إلى إخفاء ممتلكاته ومنقولاته ، وعدم توصل التحريات الأولية لعون التنفيذ إلى مكان تواجدها حتى يتأتى حجزها ومباشرة العملية التنفيذية في مواجهتها ... .

بيد أن ما يؤاخذ على أعوان التنفيذ في مثل هذه الأحوال ، كون تحرياتهم تتسم بالسطحية والسرعة في الإنجاز غير المبررة ... أكثر من ذلك فإنها تفتقر إلى عنصر الفعالية والنجاعة ... ذلك أنه إذا كانت القاعدة القانونية تفيد أن أموال المدين كتلة موحدة لضمان وسداد مبلغ مديونيته ، فإنه يتعين تجاوز الرؤية التقليدية لمنظور هذه الأموال كمجرد أموال ثابتة أو عقارات أو منقولات ... بل إن التطورات الراهنة تجعل الأموال تتجاوز هذا الإطار الضيق لتتجسد من خلال تموضعات حديثة كما هو الشأن بالنسبة للأسهم في الشركات ... والقيم المنقولة ... أو سندات القرض وهذا ما يفرض توافر الدراية القانونية ... والمحاسبتية ... وكذا المعلوماتية لدى عون التنفيذ تؤهله للقيام بتحريات فعالة ومجدية في سبيل البحث عن أموال المدين .

هذا وقد كان عنصر الامتناع الصريح للمكره بدنيا عن سداد مبلغ الدين المترتب في ذمته في ظل العمل القضائي سابقا مناط الحسم في تنفيذ مقتضيات الفصل 11 من الاتفاقية المدنية والسياسية ، وأساس التمييز بينه وبين العسر والعجز عن الأداء وإلى ذلك يقول المجلس الأعلى في قراره عدد 2163 بتاريخ 9 أبريل 1997 .

---

1) وفي ذلك يقول الأمر الاستعجالي الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بعين السبع – الحي المحمدي – (غير منشور) بتاريخ 28 فبراير 2001 " حيث إن الطلب يرمي إلى الحكم بتحديد مدة الإكراه البدني في حق المدعى عليه مع اعتبار مبلغ المديوينة والفوائد والمصاريف المترتبة عن الدعوى الصادر بشأنها الأمر بالأداء ...
وحيث إن الإكراه البدني غير محدد في الأمر بالأداء ...
وحيث إن المدعي سلك طرق التنفيذ الجبري بشأن استيفاء المستحق والمحصور في مبلغ (... درهم) حسب محضر التنفيذ المؤرخ في 2001/01/12 ودون جدوى مما يجعل الطلب مرتكزا على أساس ... "

"... لكن حيث إنه إذا كان الفصل 11 من ميثاق الأمم المتحدة المؤرخ في 66/12/16، المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه من طرف المغرب بتاريخ 1979/11/18 يقضي بأنه لا يجوز سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي ، فإن القرار المطعون فيه الذي أيد الحكم الابتدائي القاضي بتحديد مدة الإكراه البدني في حق الطالب في حالة امتناعه عن الأداء ، ولم يحدده ، في حالة عدم استطاعته الأداء ، وعدم قدرته عليه يكون غير خارق للفصل المذكور ، وتبقى الوسيلة عديمة الأساس ... "

ويثبت الامتناع في الإكراه البدني من خلال محضر التحري الذي يباشر عون التنفيذ تحريره ، والذي غالبا ما يكون مشفوعا بمحضر بعدم وجود ما يحجز .

وعموما فإن شرط الامتناع عن سداد مبلغ الدين يشكل بمعية باقي الشروط الأخرى الموازية ، مناط تطبيق الإكراه البدني ، وهو الأمر الذي أكدته المحاكم المغربية ، كما هو الشأن بالنسبة للحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بآنفا البيضاء – غير منشور– بتاريخ 2000/04/27 (1) ... " ... وحيث امتنع المدعى عليه عن أداء المبلغ المذكور المحكوم به ولم يجد مأمور التنفيذ لديه ما يحجز بمقتضى محضر الحجز المؤرخ في 99/09/23 المدرج بالملف . وحيث إن الإكراه البدني يعتبر وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري للأحكام والأوامر القضائية ... " وفي الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 13 شتنبر 2000 ، نقرأ ما يلي : (2)

" ... حيث إن الطلب يرمي إلى تحديد مدة الإكراه البدني في حق المدعى عليه بعد الامتناع التعسفي عن تبرءة ذمته المالية اتجاه المدعي . وحيث إن وثائق الملف تفيد أن المدعى عليه امتنع عن تنفيذ الأمر الصادر ضده لفائدة المدعي ... "

... وفي حكم آخر صادر عن المحكمة الابتدائية بعين السبع – الحي المحمدي – عدد 155 بتاريخ 21 يناير 2002 (3)

" ... وحيث امتنع المدعى عليه ، عن أداء المبلغ المحكوم به ولم يجد مأمور التنفيذ لديه ما يحجز حسبما هو مدون بمحضر الامتناع وعدم وجود ما يحجز عدد 00/3240

---

1) حكم – غير منشور – صادر عن المحكمة الابتدائية آنفا البيضاء ملف مدني عدد 175 – 21 – 2000 بتاريخ 2000/09/27 .

2) أمر استعجالي – غير منشور – صادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 13 شتنبر 2000 في الملف الاستعجالي عدد 2000/21/27 – أمر استعجالي عدد 2000/2189 .

3) حكم غير منشور صادر عن المحكمة الابتدائية بعين السبع – الحي المحمدي – عدد 155 بتاريخ 21 يناير 2002 ملف مدني عدد 01/1580 .

وتاريخ 00/12/15 ، وحيث إن الإكراه البدني يعتبر وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري للأحكام والأوامر القضائية ... " ... وأخيرا فقد جاء في الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بآنفا – البيضاء – بتاريخ 27 أبريل 2000 – ملف مدني عدد 2000/21/117 بتاريخ 4 ماي 2000 (1)

"... وحيث امتنع المدعى عليه من أداء المبلغ المحكوم ولم يحضر لعملية بيع المنقولات المحجوزة بالمزاد العلني ، حسبما هو ثابت من محضر امتناع المؤرخ في 98/5/14 . وحيث إن الإكراه البدني يعتبر وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري للأحكام والأوامر القضائية ..."

المطلب السادس : تحديد مدة الإكراه البدني :

لا يمكن تطبيق مسطرة الإكراه البدني ، إلا بعد سبقية تحديد مدتها ، ويتعين وجوبا على كل محكمة زجرية ، وهي بصدد إصدارها لأحكامها في الموضوع ، أن تحكم بموازاة الحكم بالغرامة أو التعويضات أو المصاريف أو رد ما يلزم رده ، بتحديد مدة الإكراه البدني إما في الأدنى أو الأقصى (2) ، أو التحديد الحصري لمدتها تطبيقا للتنصيص الوارد في الفصل 638 من قانون المسطرة الجنائية الجديد .

وتحديد مدة الإكراه البدني مقرر بمقتضى الفصل 636 من القانون الجديد الذي ينص في فقرته الأولى : " يجب على كل محكمة زجرية عندما تصدر مقررا بالغرامة أو برد ما يلزم رده ، أو بالتعويضات أو المصاريف أن تحدد مدة الإكراه البدني ... "

وفي حالة إغفال الإشارة إلى الحكم بالإكراه البدني أو تحديد مدته ، يرجع إلى المحكمة لتبث في الموضوع بغرفة المشورة وينفذ مقررها رغم كل طعن ... .

وإذا كانت مدة الإجبار البدني في ظل قانون المسطرة الجنائية السابق ، محددة طبقا للفصل 678 منه في يومين كحد أدنى إلى سنتين كحد أقصى ، فإنه في ظل القانون الجديد أصبحت مدة الإكراه البدني يتحدد أمدها الأدنى في 6 أيام في حين يتحدد أمدها الأقصى في خمسة عشر شهرا ، وهي مدة تقرر اعتبارا لمبلغ المديونية حسبما هو وارد أدناه :

---

1) حكم غير منشور صادر عن المحكمة الابتدائية بآنفا البيضاء عدد 21/983 ملف مدني عدد 2000/21/117 مؤرخ في 4 ماي 2000
انظر في نفس الاتجاه الأحكام – غير المنشورة – الصادرة عن نفس المحكمة :

- حكم عدد 21/982 ملف مدني عدد 2000/21/116 بتاريخ 4 ماي 2000 .
- حكم عدد 21/625 ملف مدني عدد 2000/21/163 بتاريخ 8 شتنبر 2000 .

2) لاحظ أنه إذا كان الحكم القضائي ، يقتصر في منطوقه على تحديد الإكراه البدني في الأدنى أو الأقصى فإن مهمة التحديد التفصيلي لمدة الإكراه البدني تعود والحالة هذه إما لمؤسسة النيابة العامة أو لمدير المؤسسة السجنية المودع بها المكره بدنيا ، وإلى ذلك ينص المنشور عدد 975/ب.ع بتاريخ ثامن أبريل 1985 " ... لكن يحدث أحيانا أن المحكمة تصرح في حكمها بأن الإكراه البدني محددة في الأمد الأدنى أو الأمد الأقصى دون تحديد عدد الأيام بتفصيل ، ففي هذه الحالة جاز للنيابة العامة أو لمدير السجن تحديد عدد أيام الإكراه وفق القواعد المنصوص عليها في الفصل 678 من قانون المسطرة الجنائية دون ما حاجة إلى مراجعة المحكمة .
وفي حالة ما إذا قام مدير السجن بهذا الإجراء تعين عليه أيضا إشعار النيابة العامة المصدرة للأمر بالاعتقال لكي تمارس حقها في المراقبة عند الاقتضاء .
أما إذا حددت المحكمة خطأ الإكراه البدني في أمد يفوق الحد الأقصى المنصوص عليه في الفصل المذكور وجب على النيابة العامة إما بصفة تلقائية أو بتنبيه من مدير السجن أن تراجع المحكمة في إطار الفصل 646 من قانون المسطرة الجنائية لحسم هذه الإشكالية في التنفيذ ما لم يكن قد قدم المكره شخصيا طلبا للمحكمة في هذا الصدد .

المادة 638 :

" تحدد مدة الإكراه البدني من بين المدة المبينة بعده ، ما لم تنص قوانين على خلاف ذلك :

- من ستة أيام 6 إلى عشرين يوما 20 إذا كان مبلغ الغرامة أو ما عداها من العقوبات المالية يقل عن ثمانية آلاف درهم (8.000) ؛
- من خمسة عشر يوما 15 إلى واحد وعشرون يوما 21 إذا كان المبلغ يعادل أو يفوق ثمانية آلاف درهم (8.000) ويقل عن عشرين ألف درهم (20.000) ؛
- من شهر واحد 1 إلى شهرين 2 إذا كان المبلغ يعادل أو يفوق عشرين ألف درهم (20.000) ويقل عن خمسين ألف درهم (50.000) ؛
- من ثلاثة أشهر 3 إلى خمسة أشهر 5 إذا كان المبلغ يعادل أو يفوق خمسين ألف درهم (50.000) ويقل عن مائتي ألف درهم (200.000) ؛
- من ستة أشهر 6 إلى تسعة أشهر 9 إذا كان المبلغ يعادل أو يفوق مائتي ألف درهم ويقل عن مليون درهم (1.000.000) ؛
- من عشر أشهر 10 إلى خمسة عشر شهرا إذا كان المبلغ يعادل أو يفوق مليون درهم (1.000.000) .

وإذا كان الإكراه البدني يرمي إلى تسديد عدة ديون ، فتحسب مدته حسب مجموع المبالغ المحكوم بها ".

ومن خلال ما سبق ذكره تطرح إشكالية في الحالة التي يغفل فيها الحكم الجنحي تحديد مدة الإكراه البدني ، حيث نشير والحالة هذه أن اختصاص البث بالتحديد ، يرجع إلى غرفة المشورة ، إما بناء على طلب من النيابة العامة بالنسبة للديون العمومية ، أو بناء على طلب المحكوم لفائدته في الديون الخصوصية ، وتصدر غرفة المشورة حكما بتحديد المدة استنادا إلى مبلغ الدين موضوع الطلب ... وإلى ذلك ينص المنشور الصادر عن السيد وزير العدل رقم 975 مؤرخ في 8 أبريل 1985 : " ... لكن يحدث أحيانا أن المحكمة تصرح في حكمها بأن مدة الإكراه البدني محددة في الأمد الأدنى أو الأمد الأقصى دون تحديد عدد الأيام بتفصيل ، ففي هذه الحالة جاز للنيابة العامة أو لمدير السجن تحديد عدد أيام الإكراه وفق القانون المنصوص عليه في الفصل 678 من قانون المسطرة الجنائية – السابق – دونما حاجة إلى مراجعة المحكمة ... وفي حالة الإغفال إما عن الحكم بالإكراه البدني أو عن تحديد مدته يرجع إلى المحكمة لتبث في الموضوع بغرفة المشورة ، وينفذ مقررها رغم كل طعن ... "

... وما تجدر الإشارة إليه هو أن هذه النقطة كانت مثار خلاف بين المحاكم والمجلس الأعلى ، الذي ذهب في أحد القرارات (1) إلى إقرار إمكانية تحديد الإكراه البدني ضمن دعوى جديدة لتنفيذ حكم صدر في دعوى سابقة ، فيما ذهبت محكمة الاستئناف بالبيضاء إلى أن المحكمة المدنية هي التي يعود لها اختصاص تحديد مدة الإكراه البدني متى تعلق الأمر بحكم صادر بالتعويض في إطار الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية (2) ، إلا أن المجلس الأعلى في قرار آخر (3) ، سار في اتجاه مخالف لما ذهبت إليه محكمة الاستئناف ، من خلال تعريضه للنقض قرار المحكمة المدنية التي حددت مدة الإكراه البدني لتنفيذ الحكم الصادر بالتعويض في إطار الدعوى المدنية التابعة ، ومن خلال تنصيصه على أن المحكمة الجنائية التي بثت في الدعوى المدنية التابعة وحددت التعويض المدني المستحق هي وحدها المختصة بهذا التحديد إذا ما أغفلته وليست المحكمة المدنية ... مكرسا بذلك التوجه الذي قضى به المنشور الصادر عن السيد وزير العدل عدد 4 بتاريخ 25 أبريل 1957، الذي جاء فيه : ... وإذا أغفلت المحكمة النطق بالحكم بشأن الإكراه البدني فإن اختصاصها يبقى قائما بالنسبة لهذه النقطة ولذلك فإني أطلب منكم أن تقوموا في المستقبل في مثل هذه الحالات بتقديم طلب جديد إلى نفس المحكمة لتصدر حكمها بشأن هذه النقطة وذلك تأمينا لتنفيذ الأحكام تنفيذا تاما بالطرق والوسائل القانونية ... " ثم المنشور عدد 67 – الديوان المؤرخ في 16 أبريل 1959 الذي جاء فيه : " ... وإذا أغفلت المحكمة تحديد مدة الإكراه البدني لم يجز تطبيقه على المحكوم عليه ، وفي هذه الحالة يتعين على النيابة العمومية إذا لم يبق لديها وجه للطعن أن تقدم عريضة جديدة إلى المحكمة تطلب فيها تحديد مدة الإكراه البدني وتطبق لهذا الغرض مقتضيات الفصلين 646 و 647 ... "

هذا بالنسبة لتحديد مدة الإكراه البدني في الدعاوي الجنحية ، أو المدنية التابعة ... أما بالنسبة لتحديد نفس المدة بالنسبة للأحكام الصادرة بالأداء في الدعاوي المدنية ، فسنعرض لها في قسم خاص مستقل بالنظر إلى كثرة الإشكاليات القانونية والقضائية التي تفرزها ، وتباين الضوابط الموضوعية والنظامية المتحكمة فيها ... .

وإذا كان قضاء مدة الإكراه البدني ينتهي بانتهاء المدة التي زج خلالها بالغريم في السجن ، فإنه رغم ذلك لا يحول دون التحلل من الالتزام موضوع الحكم بالأداء وذلك ما يستشف صراحة من خلال الفقرة الثانية من المادة 635 من ق.م.ج. التي تنص على أنه :

---

1) قرار المجلس الأعلى عدد 367 مؤرخ في الرابع عشر من شهر مارس 1984 ملف مدني 7444 منشور بمجلة القضاء والقانون 133 و 134 صفحة 155

2) قرار لمحكمة الاستئناف بالبيضاء في الملف المدني عدد 7148 بتاريخ 1978/06/27 قرار عدد 1064 .

3) قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 952 بتاريخ 19 دجنبر 1979 – منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 31 – الصفحة 13 .

" ... يتم الإكراه البدني بإيداع المدين في السجن ، وفي جميع الأحوال فإنه لا يسقط الالتزام الذي يمكن أن يكون محلا لإجراءات لاحقة بطرق التنفيذ العادية ... " .

ومن جهة موازية ، نشير إلى أنه إذا كانت الفقرة الأخيرة من المادة 638 من ق.م.ج.ج. تقضي بأن الإكراه البدني إذا كان يرمي إلى تسديد عدة ديون ، فتحسب مدته حسب مجموع المبالغ المحكوم بها ... فإن التساؤل يثور حتما في الحالة التي تكون خلاله هذه الوسيلة الإذعانية تهدف إلى تبرئة ذمة مالية لمدين ، تتداخل في تكوينها ديون خصوصية وأخرى عمومية ... فهل يتم اعتماد قاعدة الضم التي بموجبها يتم احتساب مدة الإكراه البدني مراعاة مع المبلغ الإجمالي والكلي للكتلة المدنية المثقلة بها الذمة المالية للمدين ، أم أن اختلاف طبيعة الدين تفرض حتمية استقلال مدة الإكراه البدني الموازية لكل من مبلغ الدين الخاص والعام ... ؟!

والواقع أن هذه الإشكالية تجاذبتها مجموعة من الرؤى الفقهية المتضاربة ، ممثلة في اتجاهين أساسين ... فأما الاتجاه الأول فهو يميل إلى تأييد قاعدة الضم ، حفاظا على حقوق المكره ، وتأسيسا على كون أموال المدين تبقى كتلة موحدة وضمان عام لديونه سواء في مواجهة الأغيار من الخواص أو لفائدة الديون العمومية ... .

بيد أن الأخذ بهذا الرأي على عموميته ، سيجعلنا في مواجهة مباشرة لمجموعة من العوائق التقنية والموضوعية والقانونية خاصة على مستوى تحريك المسطرة كأصل – إذ أن الإكراه البدني لا يطبق إلا بناء على طلب الدائن شخصا طبيعيا كان أو معنويا – أو على مستوى التنازل عن الحق الذي يضع حدا لمفعول الإكراه البدني ... و يقول الفقيه الفرنسي "جارو" في هذا الشأن : " ... يتعين أن يتم تحديد مدة الإكراه البدني بشكل مستقل ، اعتبارا لمبلغ الدين الخاص بالدولة، أو المتعلق بدين الخواص ، بالنسبة للطرف الذي طلب تطبيق مسطرة الإكراه البدني ، حتى يتأتى لكل فريق إعمال حقه الممنوح طبقا للقانون ، وهو إما طلب أداء الدين ، أو التنازل عنه بعد تحريك مسطرة الإكراه البدني ، أو بعدم المطالبة بها أصلا ... "

... أما الاتجاه الثاني فهو يتبنى نظرية الاستقلال في تطبيق مدة الإكراه البدني في ظل هذا الافتراض ، أي تحديد مدة الإكراه البدني بالنظر إلى المبلغ الخاص بالدولة ثم المبلغ المستحق لفائدة الأغيار ... وهو الاتجاه الذي يبدو أن المحاكم المغربية تميل إلى الأخذ به ، حسبما يستنتج من المنشور الصادر عن وزير العدل بتاريخ 8 أبريل 1985 (1) :

---

1) منشور صادر عن وزارة العدل تحت عدد 975 ، بتاريخ 8 أبريل 1985 م موافق 17 رجب 1405 هـ .

"... ويستثنى من عملية الإدماج المذكورة ، الإكراهات المتعلقة بالضرائب المباشرة وما يماثلها عملا بفحوى الفصل 30 مكرر من الظهير الشريف المؤرخ في 21 غشت 1935 حيث إن هذه الإكراهات تخضع لقواعد خاصة ويتحتم قضاؤها بكاملها ... "

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي سابقا ، كان يشرط أيضا لصحة مسطرة الإكراه البدني ، إيداع قدر من المال على وجه التسبيق يكون موازيا لمبلغ المصاريف اللازمة في أثناء اعتقال المكره بدنيا ، غير أن هذا الشرط تم الاستغناء عنه ، وأصبحت الدولة تتحمل هي نفسها مصاريف الإكراه البدني الخاصة بالمدين (1) .

المبحث الثاني : الشروط النظامية :

بعد أن استعرضنا مختلف الشروط الموضوعية الواجب توافرها لصحة اللجوء إلى مسطرة الإكراه البدني ، ننتقل الآن إلى الشق الثاني منها ، وأعني بذلك الإجراءات النظامية المعتمدة في تطبيق هذه الوسيلة الإذعانية ، ورصد طبيعتها وخصوصياتها في ظل قانون المسطرة الجنائية الجديد ... .

ونقصد بالإجراءات النظامية ، التقنية المسطرية والأسلوب العملي الذي تتبعه السلطات المختصة والمؤهلة قانونا في تطبيق مسطرة الإكراه البدني ، اعتبارا من لحظة تقديم الطلب لغاية الزج بالغريم في المؤسسة السجنية ، لإجباره على تبرئة ذمته المالية اتجاه من له الحق ... فما هي طبيعة الإجراءات الشكلية الواجب السير على خطاها في أثناء تطبيق مسطرة الإكراه البدني ... وما هي الخصوصيات الجديدة التي تميز هذه الإجراءات في ظل قانون المسطرة الجنائية الجديد ... ؟! ذلك ما سنعمد إلى تناوله بالرصد والتحليل والتقييم في الفقرات الموالية :

---

1) انظر كنموذج المنشور الصادر عن السيد وزير العدل بتاريخ : 16 أبريل 1959 عدد 67 الذ جاء فيه : " ... يقضي الفصل 684 بأنه يتعين في هذه الحالة على الشخص الذي يطلب تنفيذ الإكراه البدني أن يودع قدرا من المال على وجه التسبيق في مكتب الضبط للمحكمة التي أصدرت الحكم لإطعام المعتقل خلال مدة السجن . وقد حدد هذا المبلغ في خمسة آلاف وأربعمائة فرنك عن كل ثلاثين يوما بمقتضى قرار لوزير العدل بتاريخ 13 أبريل 1959 .
ويتعين على النيابة العامة حين تتلقى طلبا من أحد الأفراد لتنفيذ الإكراه البدني أن تشرع قبل القيام بالتنفيذ المطلوب في إجراء التحقيقات اللازمة كما لو كان الطلب مقدما من طرف إدارة المالية وأن تتأكد من أن إيداع المبلغ الواجب لإطعام المحكوم عليه قد تم في مكتب ضبط المحكمة (المقطع الثاني من الفصل 680).
انظر أيضا ما نص عليه المنشور الصادر عن السيد وزير العدل عدد 135 – الديوان المؤرخ في 20 يونيو 1961 : " ... لقد استلفت نظري جناب مدير إدارة السجون إلى وقوع تباين في الآراء حول تطبيق الفصل 684 من قانون المسطرة الجنائية .
ومن المعلوم أن الفصل المذكور ينص على أن المبالغ الواجب على الأفراد تسبيقها لإطعام المسجون يجب أن تودع في مكتب الضبط للمحكمة التي أصدرت الحكم ، وفي هاته الحالة يضاف لزوما الوصل المدفوع من طرف مكتب الضبط إلى طلب الحبس .
فلتوحيد الطريقة الواجب اتباعها في استخلاص مديرية السجون المبالغ المعدة لها يتعين على كتاب الضبط المودعة لديهم المبالغ السابقة الذكر أن يوجهوا مباشرة إلى أمناء السجون التي يجب أن ينفذ فيها الإكراه البدني المبالغ المودعة حالما يصلهم الإعلام بإيداع الشخص المنفذ في حقه الإكراه في السجن .
هذا وإني أحثكم على السهر على تنفيذ هذه التعليمات بكل دقة.

المطلب الأول : سبقية إنذار المطلوب في الإكراه البدني :

لقد أحدث قانون المسطرة الجنائية الجديد ، تعديلات جوهرية فيما يتعلق بالشكلية النظامية للإنذار في أثناء تنفيذ مسطرة الإكراه البدني ... وقد همت هذه التعديلات جميع جوانب هذا الإجراء الشكلي سواء فيما يخص الأمد الزمني المعتد به قانونا لصحة الإنذار أو الجهة المكلفة بتوجيه عريضته ، أو الآثار القانونية المترتبة عنه ... .

ولمقاربة هذه التعديلات النوعية عن كتب ، وبأسلوب عملي ، يجدر بنا اعتماد تحليل مقارن لماهية هذه المستجدات التشريعية مقارنة مع نظيرتها المضمنة في القانون الإجراءاتي السابق. ... لكن قبل ذلك نرتئي بداية إلقاء نظرة موجزة عن مضمون هذا الإجراء الشكلي والغاية من وراء إقراره ... .

يقصد بالإنذار الإعلام التهديدي الذي يوجهه الدائن إلى المدين الممتنع عن سداد مبلغ الدين ، لتسوية وضعيته المالية اتجاه من له الحق ، وهو بذلك يعبر عن مرحلة انتقالية من الضغط الحبي إلى مرحلة التهديد الإذعاني ، فيقتنع المدين أنه أمام الأمر الواقع ويخضع لمنطقه ، فيتدبر الأمر ويسرع إما إلى تدبير المبلغ المالي المدين به ... أو السعي لدى الدائن لإجراء تسوية ودية معه وتحصيل التنازل منه ... .

أما الغاية من الإنذار ، فتمثل في حقيقة الأمر أولى الضمانات الحقوقية المكفولة للمدين المطلوب إكراهه ، إذ بوجود الإنذار ينتفي عنصر المفاجأة ، والتذرع بجهل خطورة الموقف ، فقاعدة الإعذار قبل الزجر والعقاب ، هي متأصلة الجذور ومستمدة في جوهرها من التعاليم الإسلامية الحنيفة ، إذ ورد قوله تعالى وهو اصدق القائلين : " ... رسلا مبشرين ومنذرين ، لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل ... " وقوله تعالى : " ... ولو أنا أهلكناهم بعذاب من قبله لقالوا ربنا لولا أرسلت إلينا رسولا ، فنتبع آياتك ، من قبل أن نذل ونخزى ... " وقوله تعالى : " ... كلما ألقي فيها فوج ، سألهم خزنتها ، ألم يأتيكم نذير قالوا بلى قد جانا نذير ، فكذبنا وقلنا ما نزل الله من شيء ... " وأخيرا قوله تعالى:"... وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ... " .

وقد أكد القضاء المغربي الغاية من الإنذار في مسطرة الإكراه البدني عبر مجموعة من القرارات والأحكام القضائية ، كما هو الشأن بالنسبة للحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بمكناس بتاريخ 2 أبريل 1998 عدد 3/99/55 (1) الذي أكد أن الغاية من إنذار

---

1) حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمكناس ملف عدد : 3/97/55 ملف إلغاء بتاريخ 2 أبريل 1998 ، منشور بمجلة الإشعاع عدد 17 صفحة 212 .

المطلوب في الإكراه البدني تكمن تجنب عنصر المفاجأة أثناء الاعتقال ، وأن مسطرة الإكراه البدني تبطل حتما ما لم يثبت توجيه إنذار للمعني به ولو تعلق الأمر بدين عمومي ... وإلى ذلك قضى الحكم المذكور : " ... تفاديا لمفاجأة الملزم بالإكراه ، أوجب المشرع توجيه إنذار إليه قبل الإقدام على طلب اعتقاله ، كإجراء لمتابعة استخلاص دين الخزينة العامة (الفصول 24 – 28 – 30 من ظهير 21 غشت 1935 المتمم بظهير 1961/3/6) ... عدم إدلاء الخزينة بما يفيد توجيه هذا الإنذار يؤدي إلى بطلان مسطرة الإكراه البدني ... "

الفقرة الأولى : الجهة المكلفة بتوجيه الإنذار في مسطرة الإكراه البدني :

لا يكفي صيرورة الحكم نهائيا وإدلاء المستفيد من الحكم بمحضر يفيد امتناع المدين عن سداد مبلغ الدين المترتب بذمته وعدم وجود منقولات أو ممتلكات تذكر بحوزته ... بل يتعين وجوبا توجيه إنذار للشخص الطبيعي المراد إكراهه بدنيا ... (1) .

غير أن ما كان يؤاخذ على تنظيم شكلية الإنذار في ظل القانون الإجراءاتي السابق كونه لم يكن ليحدد الجهة المؤهلة قانونا لتوجيه الإنذار المذكور للشخص المعني به حيث كان الفصل 680 من هذا القانون ينص أنه : " لا يمكن إلقاء القبض على المحكوم عليه بالإكراه البدني وسجنه إلا بعد القيام بما يأتي :

1- أن يوجه له إنذار بالأداء ويبقى دون جدوى بعد مرور أكثر من عشرة أيام .
2- أن يطلب اعتقاله الفريق المطالب بالمتابعة ... "

وما من شك أن غموض الشكلية النظامية للإنذار المذكور ، كانت محط مجموعة من الاجتهادات المتضاربة ، سواء فيما يتعلق بالشكلية القانونية الواجب اعتمادها في توجيهه أو بالنسبة لكيفية توجيهه ، فأمام إغفال قانون المسطرة الجنائية السابق الحسم في هذه المسألة بنص تشريعي صريح ، اختلفت الآراء سواء بالنسبة للجهة الملقى على عاتقها مسؤولية توجيه الإنذار (ما عدا الحالات الخاصة المحددة قانونا) ، أو بالنسبة للشكلية المشروعة لتوجيهه . فهناك من يرى أن طالب الإكراه البدني هو الملزم بتوجيه الإنذار ، ما دام أنه هو الطرف المستفيد من الحكم والطالب لتنفيذه ، وفي سياق موازي يرى البعض الآخر أن مهمة هذا الأخير تقف عند حدود تقديم الطلب إلى السيد وكيل الملك ، ومن ثم فإن مسؤولية إنذار المنفذ عليه تلقى على مصالح الضابطة القضائية بعدما يحال عليها الأمر من طرف النيابة العامة بإلقاء القبض على المحكوم عليه بالإكراه البدني .

---

1) ينص المنشور الصادر عن السيد وزير العدل عدد 975/ل.ع بتاريخ 8 أبريل 1985 : "... إن الإكراه البدني لا ينفذ إلا بعد إنذار المدين وثبوت عدم الأداء وتقديم طلب الدائن بإكراهه وتكون مدة الإكراه البدني محددة في الحكم وفي الأمر بالاعتقال ... "

ونفس الملاحظة السابقة يمكن رصدها بخصوص الشكلية النظامية ، الواجب سلوكها عند إنذار المحكوم عليه بالإكراه البدني فهناك من يرى أن رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل تعد وسيلة مقبولة وكافية لإنذار المنفذ عليه ، في حين يرى جانب آخر أن صحة الإنذار المذكور لا يمكن الإقرار بها إلا إذا كانت بواسطة إنذار غير قضائي في إطار الفصل 148 من ق.م.م أو كانت على يد عون من أعوان التنفيذ طبقا للفصول 37 و 38 و 39 من نفس القانون ... (1) .

والواقع أن هذه الوضعية الشاذة وما صاحبها من غموض بالنسبة لطريقة تطبيق هذا الإجراء الشكلي ، أفرزت تباينا ملحوظا في العمل القضائي – على مستوى النيابة العامة – لدى مختلف محاكم المملكة ... ففي الوقت الذي تسند فيه بعض النيابات العامة مهمة توجيه الإنذار للضابطة القضائية ، عقب الاستماع التمهيدي الأولي للمدين المطلوب إكراهه ، كانت جهات قضائية أخرى تلزم المستفيد من الحكم بإنذار المكره ... بل إن التباين الملحوظ امتد ليشمل حتى الصيغة النظامية للإنذار ذاته ، بين قائل بمجرد الاقتصار على رسالة مضمونة الوصول مشفوعة بالإشعار بالتوصل ، وبين قائل بوجوب تضمين الإنذار المذكور في صيغة إنذار غير قضائي صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية ... .

وقد حسم المشرع المغربي في هذه الإشكالية مؤخرا بنص تشريعي صريح من خلال الفقرة 1 من المادة 640 من ق.م.ج.ج ، فجعل مسؤولية توجيه الإنذار على عاتق طالب الإكراه البدني المستفيد من مقتضيات الحكم القضائي الصادر بالأداء وإلى ذلك تنص الفقرة 1 من المادة المذكورة :

" 1- توجيه إنذار من طرف طالب الإكراه إلى الشخص المطلوب تطبيق الإكراه البدني في حقه ... "

---

1) لاحظ أن الرأي الفقهي السائد سابقا كان يقر أن جميع التقنينات التبليغية – بصرف النظر عن طبيعتها أو شكلياتها النظامية – والكفيلة بتبليغ نية طالب الإكراه البدني في إنذار المدين للوفاء بالدين تعتبر تقنيات مقبولة في سياق المادة 680 من ق.م.ج ، فتوصل المدين ببرقية من الدائن قصد أداء ما هو مترتب بذمته من دين لفائدته ... أو وجود إقرار من المدين نفسه في محضر الضابطة القضائية بسبقية إنذاره شفويا أو كتابيا ... كلها إجراءات تفيد أن مسطرة الإنذار قد أتت أكلها واستنفدت غايتها المرجوة ، فالإنذار كإجراء مسطري إلزامي ، ما هو إلا وسيلة قانونية استهدف من خلالها المشرع إبلاغ النية واستخلاص الدين وتفادي فجائية الاعتقال ، مع حفظ حق المطلوب في الإكراه طبعا في الطعن في صحة الإنذار متى شابه عيب يعدم حجيته ويبطل مفعوله ، كإثبات عدم التوصل أو إثبات عدم مرور الأجل القانوني ... "
انظر ذ/ يوسف بنباصر – دراسات – أحكام وتعاليق – الجزء الأول – الدعوى المستقلة لتحديد مدة الإكراه البدني – منشورات در القلم – الرباط .

غير أن حسم النقاش بصدد هذه الإشكالية ، لم يمنع من استمرار إشكاليات أخرى موازية ، ويبقى أبرزها طبيعة الإنذار والصيغة التي يتعين أن يتخذها ، فهل تكفي مجرد رسالة إنذارية عادية لتفي بالغرض والحالة هذه ... أم يتعين أن تكون الرسالة المذكورة مضمونة مع الإشعار بالتوصل ... أم يجب أن يوجه الإنذار عبر مؤسسة القضاء من خلال إنذار غير قضائي (الفصل 148 من ق.م.م) ، حتى يكتسب قوته الإثباتية ويقوم حجة كاملة على صحة التبليغ ، وتنعدم خلاله أية فرصة للطعن في موضوعه أو واقعة التوصل به على غرار ما عليه باقي الوسائل التبليغية الأخرى ... .

ويعتبر الإنذار في مسطرة الإكراه البدني ، وسيلة قانونية ، لا غنى عنها لصحة المسطرة ، كما لا يمكن الاستعاضة عنه بأية طريقة أخرى ولو بإرادة المدين نفسه وفي ذلك أقر القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة عدد 87/56 وتاريخ 20 يناير 1987 (1) أن تصريح المطلوب في الإكراه البدني بمحضر الضابطة القضائية بكون الإكراه البدني متعلق به وأنه عاجز عن تبرئة ذمته المالية اتجاه الدائن ، لا يقوم بأي حال من الأحوال مقام التنازل عن الإنذار وأنه إذا لم يتم إنذار المدين في مسطرة الإكراه البدني بصفة نظامية فإن الإجراء بالقبض عليه يكون مخالفا للقانون ... وفي ذلك يقول القرار :

" ... وحيث إن تصريح المعني بالأمر للشرطة قبل إيداعه في السجن بأن الإكراه البدني الموجه ضده ، يتعلق به وأنه عاجز عن الأداء (...) لا يمكن أن يفسر بأنه تنازل عن حق الشخص في أن ينذر بالأداء قبل اعتقاله. وحيث ثبت للمحكمة أن السيد اليعقوبي علي لم يقع إنذاره بصفة قانونية ، وأن مسطرة الإكراه البدني المطبقة عليه لم تكن مشروعة ... وحيث إن الأمر بالإفراج في مادة الإكراه البدني يخرج عن اختصاص المحكمة، التي تنحصر مهمتها في تقدير صلاحية المسطرة المطبقة .
لهذه الأسباب : إن محكمة الاستئناف وهي تقضي علنيا انتهائيا تحكم :
في الشكل : بقبول الاستئناف .
في الجوهر : بإلغاء الأمر المستأنف والحكم تصديا بعدم صحة إجراءات الإكراه البدني المطبق على المستأنف ... "

---

1) قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 20 يناير 1987 تحت عدد 87/56 منشور بمجلة القضاء والقانون السنة 26 العدد 138 جمادى الثانية 1408 هـ موافق فبراير 1988 .

وفي نفس المنحى أكد القرار الصادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال ملف 90/115 بتاريخ 20 يونيو 1990 ، أنه لا يمكن اللجوء لتطبيق الإكراه البدني إلا بعد إنذار المطلوب في المسطرة ، وأن مسطرة التبليغ لا تقوم مقام هذا الإنذار :

"... لا يمكن تطبيق الإكراه البدني ، إلا بعد توجيه إنذار بالأداء ، ويبقى دون جدوى لمدة 10 أيام – الفصل 680 من قانون المسطرة الجنائية – هذا الإنذار ليس هو الإنذار في إطار مسطرة التبليغ ... " (1)

وأخيرا فقد ورد عن المحكمة الإدارية بوجدة قرار عدد 95/95 بتاريخ 14 يونيو 1995 (2) يؤكد أهمية الإنذار كشرط صحة في الإكراه البدني إذ تبطل المسطرة دون توافره .

الفقرة الثانية : مدة الإنذار في الإكراه البدني :

لم تقتصر التعديلات النوعية ، التي همت نظامية الإكراه البدني في ظل قانون المسطرة الجنائية ،على الجهة المنوط بها قانونا مسؤولية توجيه الإنذار غير القضائي ، بل امتدت لتشمل حتى مدة الإكراه البدني، فما هي بواعث هذا التعديل و ما هو مضمونه ... ؟

لقد كان الحيز الزمني لمدة الإنذار في ظل قانون المسطرة السابق ، محط مجموعة من الانتقادات الحقوقية التي كانت تؤاخذ على هذه المدة قصر أمدها الزمني بشكل يتعذر معه على المدين المطلوب إكراهه بدنيا ، تدبير وضعيته المالية ، أو السعي لدى الدائن لتسوية النزاع معه وتحصيل تنازله ، فقد كان الفصل 680 من القانون السابق ينص في فقرته الأولى : " لا يمكن إلقاء القبض على المحكوم عليه بالإكراه البدني وسجنه إلا بعد القيام بما يأتي : أن يوجه له إنذار بالأداء ويبقى بدون جدوى بعد مرور أكثر من 10 أيام..."

ولقد تنبه المشرع إلى جدية هذه المؤخذات الحقوقية وأخذها محمل الجد في ظل التقنين الجديد ، فعمد إلى الرفع من مدة الإنذار في الإكراه البدني وجعلها محددة في 30 يوما طبقا لما يستفاد من الفقرة 1 من الفصل 640 من ق.ج. الجديد الذي نص على :

---

1) قرار صادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال عد 90/115 بتاريخ 20 يونيو 1990 .
2) قرار صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة عدد 95/95 مؤرخ في 14 يونيو 1995 منشور بمجلة الإشعاع عدد 14 الصفحة 137 .

" 1- ... توجيه إنذار من طرف طالب الإكراه إلى الشخص المطلوب تطبيق الإكراه البدني في حقه يبقى دون نتيجة بعد مرور أكثر من شهر واحد من تاريخ التوصل به... "

ونعتقد جازمين أن مدة الشهر الواحد ، كأجل زمني للإنذار في مسطرة الإكراه البدني ، تعتبر مدة كافية لاختبار مدى جدية المدين في سعيه لتسوية وضعيته المالية اتجاه من يمتلك الحق .

تبقى الإشارة ختاما أنه بعد انتهاء مدة الإعذار ، واستيفاء باقي الشروط القانونية والشكليات النظامية يزج بالغريم في السجن ، وفي حالة عدم العثور عليه تنجز في حقه مذكرة للبحث تتضمن بيان هويته القانونية الكاملة وبياناته التعريفية مشفوعة برقم بطاقة تعريفه الوطنية وفي ذلك يقول المنشور الصادر عن وزير العدل عدد 62 س 3 بتاريخ 11 غشت 2003 : " ... لقد لفت نظري السيد المدير العام للأمن الوطني أن ملفات الإكراهات البدنية المحالة من طرف النيابات العامة على مصالح الشرطة القضائية قصد تذييع البحث على الصعيد الوطني في حق المكرهين بدنيا ، تغفل الإشارة فيها إلى رقم بطاقة التعريف الوطنية للمكره مما يخلق صعوبة في ضبط هوية المكرهين بدنيا نظرا لوجود تشابه في الأسماء .

لذا يشرفني أن أطب منكم أن تحرصوا على تضمين طلبات الإكراه البدني رقم بطاقة التعريف الوطنية للمكرهين قبل إحالتها على مصالح الشرطة القضائية التابعة لدائرة نفوذكم من أجل تذييع البحث على الصعيد الوطني ... "

المطلب الثاني : تقديم طلب كتابي لاعتقال المدين المزمع إكراهه بدنيا :

من الشروط النظامية الموازية في تطبيق الإكراه البدني نجد تقديم الدائن لطلب كتابي من أجل الزج بالغريم في السجن وهذا ما عبرت عنه الفقرة الثانية من الفصل 640 من ق.م.ج بقولها : " 2- ... تقديم طلب كتابي من المطالب بالإكراه البدني يرمي إلى الإيداع في السجن ... " . وبطبيعة الحال فإن الجهة المؤهلة قانونا لتقديم هذا الطلب تتشخص في الدائن المستفيد من الحكم الصادر بالأداء ، بصرف النظر عن مصدر الدين والتموقع القانوني الذي يتخذه الدائن في الحكم أي سواء أكان متضررا من فعل يكتسي

صبغة جرمية والمحكوم له بالتعويضات المالية في سياق الدعوى المدنية التابعة ... أم مجرد دائن أنصف بمقتضى حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به وحكم له بالأداء في إطار دعوى مدينة مستقلة ... .

ويبدو التساؤل مشروعا حول الغاية من تقديم طلب الاعتقال من لدن الدائن ، ... نجيب بالقول أن ذلك تبرره طبيعة الإكراه البدني نفسه ، ذلك أن هذا الأخير وإن كان يعتبر وسيلة ذات طبيعة إذعانية وزجرية فإنه يرتبط وجودا وعدما بمنطوق الحكم القضائي الصادر بالأداء والذي يتحكم فيه أولا وأخيرا الرغبة الذاتية للمدين ، الذي يكون حرا في تحريك مسطرة التنفيذ وسلوك جميع الوسائل الحبية والإذعانية ... .

... أما متى تعلق الأمر بالدعوى العمومية ، فإن طلب الإكراه البدني يباشر بطلب من السيد ممثل الحق العام بعد تأكده من صيرورة الحكم نهائيا ، وعدم سبقية الطعن في منطوقه ، بأي طريق من طرق الطعن ... وإذا تعلق الأمر بالدعوى المدنية المستقلة أو مثيلتها التابعة ، فإن طلب سلوك الإكراه البدني في حق المدين الممتنع والمعسر، تخول صلاحية تقديمه للمستفيد من التنفيذ بعد تكليفه بالإدلاء بما يفيد أن الحكم حائز لقوة الشيء المقضي به .

المطلب الثالث : المؤيدات المستندية في طلب تقديم مسطرة الإكراه البدني :

بعد أن سبق بيان مختلف الشروط الموضوعية والشكلية المتعين توافرها لسلوك مسطرة الإكراه البدني ، ننتقل إلى جرد تفصيلي لمختلف الوثائق المستندية المتعين الاحتجاج بها من قبل الدائن ، في أثناء التطبيق العملي لهذه المسطرة الإذعانية ، وهي على الشكل الآتي:

1) طلب صريح من طالب التنفيذ ، يفيد رغبته في تحريك مسطرة الإكراه البدني في حق الممتنع عن الأداء طبقا للفقرة 2 من الفصل 640 من ق.م.ج.ج .
2) أصل النسخة التنفيذية من الحكم النهائي الصادر بالأداء الحائز لقوة الشيء المقضي به ، والمسطرة بمنطوقه مدة الإكراه البدني سواء في حدها الأقصى أو الأدنى ، وفي حالة إغفال الحكم تحديد هذه المدة ، أو كانت طبيعة هذا الأخير نفسها لا تسمح بهذا التحديد كما هو الشأن بالنسبة لمسطرة الأمر بالأداء فإنه يتعين وجوبا الإدلاء بأصل النسخة التنفيذية من الحكم الصادر في الدعوى المستقلة الرامية إلى تحديد مدة الإكراه البدني .

3) أصل محضر الامتناع وعدم وجود ما يحجز لدى المنفذ عليه والمحرر بصفة نظامية من طرف العون القضائي طبقا للفقرة 3 من الفصل 640 من ق.م.ج.ج .

وبصدد ذات النقطة ، نشير أن جهاز النيابة العامة يتشدد في بسط رقابته على هذا المحضر، وهذا ما يفسر عدم اكتفاء النيابة العامة ، عند تقديم طلب تطبيق مسطرة الإكراه البدني ، بإدلاء المستفيد من التنفيذ بمحضر امتناع مجرد ... بل يشترط وجوبا أن يكون محضر العون القضائي متضمنا في مضمونه شرطين متلازمين ، أولهما ينصرف نحو اتجاه نية المنفذ عليه صراحة إلى الامتناع عن التنفيذ ... وثانيهما ثبوت إعسار المدين الممتنع عن الأداء وعدم وجود ما يحجز لديه من عقار أو منقول ... أو أن المحجوزات المتواجدة بذمة هذا الأخير غير قابلة للحجز، بحكم خضوعها للحظر الاستثنائي المسطرة حالاته بالمادة 458 من قانون المسطرة المدنية ، أو أن القيمة الإجمالية للمحجوزات المذكورة تظل عاجزة عن سداد مصاريف التنفيذ الجبري طبقا للفصل 459 من نفس القانون الذي يقضي بعدم إمكانية تمديد الحجز التنفيذي إلى أكثر مما هو لازم لأداء ما وجب للدائن وتغطية مصاريف التنفيذ الجبري ، كما يقضي من جهة موازية بحظر التمديد السابق في حالة إذا ما تم التأكد من كون بيع الأشياء المحجوزة لن يتعدى سقف ثمنها مبلغ مصاريف التنفيذ الجبري .

4) ما يفيد صيرورة الحكم نهائيا من شهادة بعدم الطعن بالتعرض أو الاستئناف أو شهادة بعدم النقض . والمقصود بنهائية الحكم ، ينصرف إلى الحكم الباث والحائز لقوة الشيء المقضي به ... والحكم الباث هو ما لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية منها أو الاستثنائية .

ومن الإشكاليات القانونية التي يفرزها شرط صيرورة الحكم بالأداء نهائيا ، نجد تلك المتعلقة بالأحكام الصادرة عن حكام الجماعات والمقاطعات ذلك أنه طبقا للظهير الشريف 1.74.339 المؤرخ في 15 يوليوز 1974 ، المنشور بالجريدة الرسمية 3220 ، فإن الأحكام الصادرة عن هذا الصنف من المحاكم، إنما تكون أحكاما نهائية تصدر باسم جلالة الملك مذيلة بالصيغة التنفيذية ، فهل بالإمكان سلوك مسطرة الإكراه البدني بمجرد صدور الحكم ، ما دام أن هذا الأخير هو في حد ذاته حكم انتهائي بقوة القانون ، أم يتعين انتظار مسطرة الإحالة أمام السيد رئيس المحكمة الابتدائية ، والذي يبث خلال خمسة عشر يوما من تاريخها ... أو على الأقل انتظار انصرام أجل الثلاثة أيام من تاريخ النطق بالحكم أو التبليغ المحدد لسلوك مسطرة الإحالة .

وحسبنا في هذا المقام ، أن نساير الرأي الغالب القاضي بعدم جواز سلوك مسطرة الإكراه البدني والحالة هذه إلا بعد انتهاء مسطرة الإحالة أمام السيد رئيس المحكمة الابتدائية، أو انصرام الأمد الزمني المحدد لسلوكها ... بالنظر لمجموعة من الاعتبارات ، وعلى رأسها ضمان حقوق الأفراد وحريتهم الشخصية ولا سيما أمام احتمال تصدي محكمة الموضوع للحكم

الصادر عن حاكم الجماعة أو المقاطعة بعد قبول الإحالة من طرف السيد رئيس المحكمة ، كما أن الصياغة الواردة بمقتضى الفصل 598 من ق.م.ج.ج جاءت واضحة ، إذ تفيد أن التنفيذ بطرق الإكراه البدني لا يمكن سلوكه إلا إذا اكتسب الحكم بالأداء قوة الشيء المحكوم به بصفة غير قابلة للرجوع ... غير أن ما سبق ذكره لا يمنع هذه العينة من المحاكم أن تعمد إلى تحديد مدة الإكراه البدني في الأحكام الصادرة عنه ، وفي ذلك يقول المنشور عدد 811 الصادر عن السيد وزير العدل بتاريخ خامس أبريل 1978 : " ... وتجنبا لكل ما من شأنه أن يعرقل السير العادي لمحاكم الجماعات والمقاطعات تجدر الإشارة إلى أن مقتضيات الفصلين المذكورين أعلاه ، لم تترك أي التباس بشأن التنصيص على الإكراه البدني من لدن هذه المحاكم ... وعملا بما ذكر فإن لمحاكم الجماعات والمقاطعات كامل الصلاحية للتنصيص على الإكراه البدني سواء في الميدان المدني أو في الميدان الجنحي ويتعين على حكام هذه المحاكم تحديد مدة الإكراه البدني في مقرراتهم ... "

وتجب الإشارة في سياق موازي أنه إذا كان شرط صيرورة الحكم نهائيا ، لصحة مسطرة الإكراه البدني ، يعد بحق ضمانة حقيقية للحرية الشخصية للأطراف المنفذ عليها ... فإن ذلك يجب أن لا يحجب عن أنظارنا حقيقة سلبية مفادها أن هذا الشرط يصبح في كثير من الأحيان وسيلة للمماطلة والتسويف ، تفاديا للخضوع للإكراه البدني وذلك بتقييم طعون تعسفية خصوصا أمام المجلس الأعلى ، ولو خارج الأجل المنصوص عليه قانونا ، قصد إطالة المدة الزمنية للتقاضي ورغبة من المنفذ عليه في بلوغ سن يتعذر فيها خضوعه لهذه المسطرة فتضيع حقوق الأغيار ، وتتحول مسطرة الإكراه البدني عن مقصودها كوسيلة جبرية للتنفيذ إلى تقنية للمماطلة وإطالة أمد التقاضي .

5) نسخة من الإنذار الموجه للمطلوب في الإكراه مشفوعا بما يفيد التسلم مع إجبارية مرور أكثر من شهر واحد على تاريخ التوصل ، كما هو منصوص عليه بالمادة 640 من ق.م.ج.ج.

بيد أن ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد ، أن مجرد توافر الموجبات الموضوعية والشكليات النظامية لسلوك مسطرة الإكراه البدني معززة ومشفوعة بالوثائق المستندية المشار إليها أعلاه ، لا تمنح الضوء الأخضر لمؤسسة النيابة العامة لإعطاء الأمر لأفراد القوة العمومية من أجل إلقاء القبض على المطلوب في مسطرة الإكراه البدني ... بل إن ذلك يتوقف وجوبا على الموافقة المبدئية لقاضي تطبيق العقوبات ... .

فما هي طبيعة مؤسسة قاضي تطبيق العقوبات ، وما هو دوره في سياق تطبيق مسطرة الإكراه البدني ، وما هي الغاية التي توخاها المشرع المغربي من وراء إحداث هذه المؤسسة ، وتكليفها بهذا الدور الحيوي ... ؟! .

المبحث الثالث : المرحلة التطبيقية لمسطرة الإكراه البدني ودور قاضي تطبيق العقوبـــــــــات :

لقد جاء إحداث مؤسسة العقوبات ، ليشكل ترجمة عملية لرغبة حقوقية طالما راودت مهتمي الشأن الحقوقي والقانوني بالمغرب ، وقد عهد إليها بترسيخ ضمانات المطلوب في الدعوى العمومية لفترة ما بعد صدور الحكم القضائي مرسخة بذلك استمرار الحماية القضائية للمحكوم عليه بعد الحسم في القضية الزجرية وصدور الحكم بالعقوبة ... ومبلورة لكافة الضمانات التي تقتضيها المحاكمة العادلة كما هي متعارف عليها في المواثيق الدولية والإقليمية... .

أما دور قاضي تطبيق العقوبات في إطار مسطرة الإكراه البدني ، فيمكن إجماله تحت عنوان موحد : وهو التأكد من صحة الإجراءات القانونية والشكليات النظامية في الإكراه البدني... .

وهذا ما يفيد في شقه الموازي أن قاضي العقوبات يبسط رقابة قضائية جديدة من درجة ثانية تعزز الرقابة الأولى التي يقوم بها قاضي النيابة العامة ... فيتحقق قاضي العقوبات والحالة هذه من توافر الشروط الموضوعية والإجراءات الشكلية المتبعة في سلوك مسطرة الإكراه البدني... وتمتد رقابته أيضا لتشمل حتى الشكلية المستندية للوثائق المحتج بها من قبل طالب الإكراه البدني حيث يتحقق من صحة الوثائق المعززة للطلب ومدى حجيتها الإثباتية...

وتبدو أهمية دور قاضي تطبيق العقوبات في سياق مسطرة الإكراه البدني ، في أنه يتعذر وبقوة القانون ، إلقاء القبض على الشخص المزمع إكراهه في غياب صدور أمر عنه وتؤكد ذلك الفقرة الأخيرة من الفصل 640 من ق.م.ج.ج :

" 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 مع مراعاة مقتضيات المادة 641 بعده ... "

أما فيما يتعلق بتقنية التداول بين مؤسسة النيابة العامة وقاضي العقوبات بشأن تطبيق مسطرة الإكراه البدني والحالة هذه ... فتجب الإشارة إلى أنه بمجرد استنفاذ الإجراءات القانونية لمسطرة الإكراه البدني ، وتقديم الوثائق المعززة للطلب ، يقوم وكيل الملك أو أحد

نوابه ، بإحالة الملف على قاضي العقوبات بعد قيام مؤسسة كتابة النيابة العامة بترقيم الملف وتسجيل بياناته (الرقم الترتيبي للملف ... مرجع المسطرة – هوية الطالب والمطلوب في مسطرة الإكراه البدني وبياناتهما التعريفية ... تاريخ التسجيل ... إلى غير ذلك) .

وبعد تفحص قاضي العقوبات للمسطرة يصدر هذا الأخير إما ، مقررا بالموافقة المبدئية على تطبيق مسطرة الإكراه البدني ، ولا إشكال في ذلك ، حيث يحيل ملف المسطرة من جديد على مصلحة النيابة العامة التي تصدر فورا أمرا قضائيا إلى أفراد القوة العمومية بإلقاء القبض على المكره بدنيا والزج به في السجن لقضاء مدة الإكراه الموازية لقيمة الدين المسطرة في منطوق الحكم الصادر بالأداء ... وعلى النقيض من ذلك ، فإذا ارتأى قاضي تطبيق العقوبات إصدار مقرر بالرفض ، فيتعين عليه وجوبا تعليل قراره ، والإشارة في مقرره إلى سبب الرفض والنقط التي اعتبرها إخلالا بشرط موضوعي أو إجراء مسطري والذي ينكر بموجبه على مسطرة الإكراه البدني صحتها ، حتى تتمكن النيابة العامة من تدارك هذا الخلل وإصلاح المسطرة على ضوء النقطة التي بث فيها قاضي العقوبة ... وإذا كان المقرر يهم الإخلال بنقطة قانونية غير قابلة للتداول أو الإصلاح (1) ، قررت النيابة العامة فقط حفظ الملف استنادا للعلة المضمنة بمقرر قاضي تطبيق العقوبة ...

وصلة بهذا الموضوع تطرح إشكالية في الحالة التي يعمد فيها قاضي النيابة العامة، إلى إصدار أمر إلى أعوان القوة العمومية لاعتقال المكره بدنيا دون سبقية إحالة ملف المسطرة على قاضي العقوبات ... ؟!

نبادر إلى القول ولا حرج في ذلك أن الاعتقال المذكور يكون متسما بالتجاوز والشطط، ويعتبر باطلا بطلانا مطلقا لو في حالة اكتمال الشروط الموضوعية والشكلية لصحة المسطرة ... أما الطريقة التي يمكن خلالها للمدين المكره تدارك هذه الوضعية الشاذة ، فتتمثل في مبادرته للطعن في صحة إجراءات الإكراه البدني أمام السيد رئيس المحكمة الابتدائية الكائن مقرها بمحل القبض أو الاعتقال ، حيث يبث الرئيس في الخلاف بشكل استعجالي ، وينفذ أمره رغم الطعن بالاستئناف ... وتجدر الإشارة إلى أن رئيس المحكمة في هذه الحالة يقتصر في الأمر الصادر عنه إما التصريح بصحة إجراءات الإكراه البدني أو عدمها ، دون أن يتجاوز إلى الأمر بإطلاق سراح المزج به في السجن ... ولنا عودة بتفصيل لهذا الموضوع في مبحث لاحق ... .

بيد أن الإشكالية التي قد تطرح وتفرض نفسها بإلحاح في هذا الصدد ، تتمثل في الحالة التي تقوم خلالها مسألة نزاعية بين قاضي العقوبات من جهة والنيابة العامة وطالب الإكراه البدني من جهة ثانية ، كالحالة التي يستقر خلالها رأي قاضي تطبيق العقوبات على رفض

---

1) كما هو الشأن بالنسبة لبلوغ المكره أكثر من ستين سنة ... أو تعلق الحكم الصادر بالأداء بجريمة سياسية ... أو كون العقوبة الصادرة مرتبطة بالسجن المؤبد ... .

طلب تطبيق مسطرة الإكراه البدني ، متعللا مثلا بكون الجريمة الصادر فيها الحكم بالأداء جريمة سياسية في حين أن الأمر ليس كذلك ، أو كون المطلوب في الإكراه البدني يرتبط بقرابة أو مصاهرة مع الطالب ، بينما أن درجة الارتباط ليس من نفس الدرجة المنصوص عليها قانونا و التي تحظر تطبيق مسطرة الاكراه البدني في حق المدين ... أو كون الإنذار الموجه إلى المكره بدنيا بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالتوصل لا يقوم مقام الإنذار القانوني ، رغم مرور الأجل القانوني . وإقرار المدين المطلوب إكراهه بسبقية توصله به ... ففي مثل هذا التصور الافتراضي الذي تخالف النيابة العامة أو طالب الإكراه البدني توجهه ، فهل يمكن المنازعة والطعن في مقرر قاضي تطبيق العقوبات ... ؟ ومن هي الجهة المؤهلة للنظر في طلب الطعن ... ؟ وما هي الآثار المترتبة عن ذلك ؟!

لم يتطرق المشرع المغربي لهذه الإشكالية ولم يحسم فيها بنص تشريعي صريح ، كما أنه لم ينص على كون مقرر قاضي العقوبات بشأن الإكراه البدني غير قابل للطعن ... الأمر الذي يجعلنا أمام مجموعة من التساؤلات التي ستظل معلقة حتى إشعار آخر : وتبقى ما ستسفر عنه التجربة الميدانية والعمل القضائي مناط الحسم فيها ... أما من جهتنا فنعتقد بإمكانية الطعن في مقرر قاضي تطبيق العقوبات في مثل هذه الحالة حفاظا على توازن الحقوق بين طرفي الخصومة في مسطرة الإكراه البدني ... .

تطبيق الإكراه البدني في حق المحكوم عليه المعتقل :

طبقا للمادة 641 من ق.م.ج.ج فإنه : إذا كان المحكوم عليه ما زال معتقلا وأصبح الحكم الصادر في حقه مكتسبا لقوة الشيء المقضي به ، فإن رئيس المؤسسة السجنية المقدم إليه الطلب من طرف طالب الإكراه البدني يوجه إلى المحكوم عليه إنذارا كتابيا لأداء دينه، ويجب أن يشمل هذا الإنذار إضافة إلى التذكير بموجز مقرر الإدانة مبلغ العقوبة المالية ومبلغ المصاريف وكذا مدة الإكراه المأمور به .

ومتى أدى المحكوم عليه دينه يسلم إليه وصل مستخرج من سجل ذي أرومة تودعه إدارة المالية في كل مؤسسة سجنية لهذا الغرض ، ويستعمل هذا الوصل لإثبات الأداء الذي يوجه به كذلك إشعار على الفور إلى كتابة الضبط بالمحكمة التي قضت بالإدانة وكذا إلى إدارة المالية .

إذا صرح المحكوم عليه بعدم قدرته على الوفاء بدينه يشار إلى ذلك في محضر يحرره رئيس المؤسسة السجنية ويوجهه على الفور إلى النيابة العامة .

بعد الإطلاع على المحضر المذكور ، يوقع وكيل الملك على أمر بإبقاء المحكوم عليه في السجن ، ويخضع المحكوم عليه بالإكراه البدني لمفعوله بعد قضاء العقوبة المحكوم بها عليه ، مع مراعاة مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 635 أعلاه .

إذن من خلال هذا المقتضى التشريعي ، يمكن أن نرصد مجموعة من القواعد التنظيمية التي تنظم عملية تطبيق الإكراه البدني في الحالة التي يكون خلالها الشخص المطلوب في المسطرة معتقلا ، ويمكن إجمالها فيما يلي :

* إن الشروط الموضوعية لتطبيق الإكراه البدني في هذه الحالة تماثل نظيرتها المعتمدة في حالة ما إذا كان المكره غير موجود في حالة اعتقال ولا سيما على مستوى الحكم القضائي الصادر بالأداء الذي يتعين وجوبا أن يكون نهائيا ومكتسبا لقوة الشيء المقضي به ... .

* طلب تقديم الإكراه البدني يوجه من طرف طالبه إلى رئيس المؤسسة السجنية ، الذي يوجه للمطلوب في المسطرة إنذارا كتابيا لسداد مبلغ الدين .

* عريضة الإنذار الموجهة للمعتقل المزمع إكراهه ، يتعين أن تتضمن مجموعة من البيانات الرئيسة ، ومنها على الخصوص الإشارة إلى موجز مقرر الإدانة ومبلغ العقوبة المالية وإجمالي المصاريف ومدة الإكراه البدني الموازية .

* فور توصل المعتقل بالإنذار يتمتع بخيارين ، فإما أن يبادر إلى تأدية مبلغ الدين المترتب بذمته وفي هذه الحالة يتسلم وصل إبراء الذمة وتشعر فورا كتابة الضبط لدى المحكمة التي قضت بالإدانة وكذا إدارة المالية المختصة ... أما في الحالة المعاكسة والتي يصرح خلالها المعتقل بعدم قدرته على الوفاء ، فإنه يتم تحرير محضر في الموضوع من طرف رئيس المؤسسة السجنية يتم إحالته بشكل فوري على مؤسسة النيابة العامة هذه الأخيرة التي يعمد ممثلها بعد الإطلاع على المحضر وتنصيصاته ، إلى التوقيع على أمر بإبقاء المحكوم عليه في السجن ... وعلى إثر ذلك يخضع المدين المعتقل لمفعول الإكراه البدني ، مباشرة بعد انتهاء الأمد الزمني للعقوبة السالبة للحرية .

غير أن تنصيصات المادة 641 من ق.م.ج. الجديد المنظم بمقتضاها عملية تطبيق الإكراه البدني في حق المدين المعتقل ، لم تحسم في جميع الإشكاليات القانونية المنتظر تحققها في خضم التجربة العملية ... وأول ملاحظة تواجهنا في هذا الصدد هو إقصاء دور قاضي

تطبيق العقوبة في مثل هذه الحالة ، إذ تنص الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة ، أن وكيل الملك يوقع بمجرد إطلاعه على محضر بعدم القدرة على الوفاء ، على أمر بإبقاء المحكوم عليه في السجن ويخضع المحكوم عليه للإكراه البدني بعد قضاء العقوبة المحكوم بها عليه ، وهذا ما يتعارض مع مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 640 من ق.م.ج.ج الذي يقر بشكل قطعي أن الإكراه البدني لا يمكن تطبيقه في جميع الأحوال ولو نص عليه مقرر قضائي ، إلا بعد موافقة قاضي تطبيق العقوبات ... والواقع أننا لا نجد تبريرا منطقيا لإقصاء دور الرقابة القضائية لقاضي العقوبات على سلوك مسطرة الإكراه البدني وبسط رقابته على شروط تطبيقه الموضوعية والنظامية في حالة ما إذا كان المدين لا زال رهن الاعتقال بالسجن ... بل على العكس من ذلك فقد كان من اللازم أن يتم تعزيز هذه الرقابة بشكل أكثر فاعلية في هذه الحالة ضمانا لحقوق المدين المحكوم عليه ... ومن الإشكاليات الأخرى التي يطرحها هذا الفصل كون رئيس المؤسسة السجنية ، يوجه إنذارا كتابيا للمحكوم عليه لسداد دينه ، ويتعين أن يشمل الإنذار، فضلا عن التذكير بموجز مقرر الإدانة كل من مبلغ العقوبة المالية ومبلغ المصاريف ومدة الإكراه البدني المأمور بها ... غير أن هذا المقتضى التشريعي أغفل تحديد مدة هذا الإنذار ، فهل يفهم من ذلك أن مدة الإنذار لا اعتبار لها في مثل هذه الحالة ، وأنه بمجرد ما يصرح المحكوم عليه بعدم قدرته على الوفاء ، فإن مفعول الإنذار يعطل " اتوماتيكيا " ويصبح غير ذي جدوى ، حيث تتم الإشارة إلى ذلك في محضر يحرره رئيس المؤسسة السجنية ليتم توجيهه بصفة فورية إلى النيابة العامة ... أم أن مدة الإنذار في الإكراه البدني تعتبر شرطا لا محيد عنه ويتعين احترامها في جميع الأحوال تحت طائلة بطلان مسطرة الإكراه البدني من أصلها ... ؟!

بداية نشير أنه وإن كانت مقتضيات المادة 641 من ق.م.ج.ج لم تتضمن أية إشارة لمدة الإنذار ، فإن ذلك لا يدفعنا الى التصريح أن هذا الإغفال يعتبر مبررا لإقصاء مدة الإكراه البدني من الاعتبار في مثل هذه الحالة ... فالإنذار كآلية قانونية إنما شرع لغاية مزدوجة المنحى تسير في خدمة مصالح كل من الطالب والمطلوب في مسطرة الإكراه البدني ... فبالنسبة للمكره بدنيا . فإن الغاية من الإنذار تبدو في صالحه لكونه يتمكن من تجنب عنصر المفاجأة في أثناء الاعتقال (1) ، ويمكنه من تدبير أموره لسداد مبلغ الدين المترتب بذمته ، ولا سيما متى كانت مدة الإنذار مدة معقولة وكافية على غرار ما أضحى عليه الأمر في ظل مستجدات قانون المسطرة الجنائية الجديد (30 يوما) ... أما بالنسبة لطالب الإكراه البدني فإن مدة الإنذار تبدو في صالحه . على اعتبار أنها تمنحه فرصة مواتية وإمكانية عملية لتحصيل دينه ومستحقاته ، وذلك لعمري خير له وأفضل سبيلا من أن يزج بالغريم في السجن ... ومن جهة ثانية فإن الإنذار واحترام أمده الزمني يعتبر شرط صحة في سلوك مسطرة الإكراه

---

1) وفي ذلك جاء في قرار للمحكمة الإدارية بمكناس ملف عدد 3/97/55 بتاريخ 2 أبريل 1992 – منشور بمجلة الإشعاع عدد 17 صفحة 212 : " ... وتفاديا لمفاجأة الملزم بالإكراه البدني ، أوجب المشرع توجيه إنذار إليه قبل الإقدام على طلب اعتقاله ، كإجراء لمتابعة استخلاص دين الخزينة العامة (...) عدم إدلاء الخزينة بما يفيد توجيه هذا الإنذار يؤدي إلى بطلان مسطرة الإكراه البدني ... "

البدني ، كما أنه يتعذر الاعتماد على محضر بعدم القدرة على الأداء ، كدليل على عجز المدين عن الأداء وبالتالي الاستغناء عن إنذاره ولعل ما يكرس مشروعية هذا التوجيه ، أنه لا يمكن الاستعاضة عن إجراء نص عليه القانون صراحة (1) ... وربما كانت هذه الاعتبارات القانونية والموضوعية تبرر جميعها ضرورة احترام الأمد الزمني لمدة الإكراه البدني بصرف النظر عن كون المدين كان في حالة سراح أو رهن الاعتقال بالسجن ... .

هذا وتجدر الإشارة إلى أن بعض المناشير الوزارية كانت تسير على خلاف هذا المنحى مشددة على أن مصلحة النيابة العامة أو الطرف المدني يتعين عليهم توجيه طلب لفائدة مدير السجن يرمي إلى توجيه إنذار مكتوب للمحكوم عليه قصد تسديد دينه دون انتظار أجل الإنذار ، وإلى ذلك ينص المنشور الصادر عن السيد وزير العدل عدد 521 وتاريخ 20 مارس 1970 : " ... لقد أظهرت التجربة بالفعل أن ضرورة توجيه ملخص الحكم لإدارة المالية ، وتبليغ الإنذار بالأداء وفق الفصل 680 من قانون المسطرة الجنائية ، وكذا انتظار انصرام الأجل المنصوص عليه في الفصل المذكور وهو عشرة أيام قبل تقديم ملتمس الاعتقال كل ذلك كان يتسبب في كثير من التأخير إلى حد أن المعتقلين يقضون مجموع المدة المحكوم عليهم بها قبل أن يتوصل مدير السجن بالأمر المتعلق بالإكراه البدني فيصبح تنفيذه أمرا عسيرا إن لم يكن مستحيلا بسبب عدم استقرار المحكوم عليهم في عنوان واحد .

أما النص الجديد الذي لا يخالف في شيء شروط تطبيق الإكراه البدني ، فإنه يستبدل في الحالة التي تشير إليها الإجراءات المنصوص عليها في الفصل 680 بمجرد إنذار غير مقرون بأجل .

ومن أجل ما ذكر يتعين على وكيل الدولة أو على الطرف المدني عند الاقتضاء بمجرد ما يصبح الحكم الذي يستند عليه الإكراه البدني نهائيا مكتسبا قوة الشيء المقضي به، أن يبعث لمدير السجن بطلب يرمي إلى توجيه إنذار مكتوب للمحكوم عليه قصد تسديد دينه.

وحيث أن هذا الإنذار يجب أن يحتوي على البيانات المنصوص عليها في آخر الفقرة الأولى من الفصل 681 كما غيره فينبغي أن يكون الطلب المقدم من طرف صاحب الحق المدني مصحوبا بنسخة من الحكم تثبت الأسباب التي بنى عليها طلب الإكراه البدني .

أما النيابة العامة فيكفيها أن تشير في طلبها للبيانات الضرورية ما لم تر من الأسرع تعويضها بملخص الحكم أو القرار .

---

1) وقد جاء في حيثيات القرار الصادر عن استئنافية بني ملال ملف استعجالي عدد 90/115 بتاريخ 20 يونيو 1990 ، منشور بمجلة الإشعاع العدد 4 السنة 2 دجنبر 1990 صفحة 159 إلى 161 : " ... وحيث إن المنحى الذي سلكه قاضي أول درجة بالاكتفاء بالتنصيص بمحضر عدم وجود ما يحجز ، على إنذار المدين، لا يسعفه القانون ، إذ لا يمكن الإستعاضة عن إجراء نص عليه القانون صراحة بإجراء من وحي المحكمة مما يستوجب إلغاء الأمر المستأنف والحكم تصديا ببطلان إجراءات الإكراه البدني ، موضوع ملف النيابة العامة 87/370 وإبقاء تنفيذ هذه الإجراءات ... "

وعند ما يؤدي المحكوم عليه دينه على إثر الإنذار الموجه إليه يخبر بذلك في الحين كاتب الضبط لدى المحكمة الصادر عنها الحكم ، ليقوم بدوره بإشعار مصلحة السجل العدلي التي يهمها الأمر تطبيقا للفصل 702 من ق.م.ج ... "

تبقى الإشارة ختاما أن مفعول الإعسار ، يمتد ليطبق بآثاره فيشمل حتى المدين الموجود في حالة اعتقال الذي يتأتى له تجنب الخضوع لنظام الإكراه البدني متى أدلى بشهادة عوز لإثبات عسره يسلمها له الوالي أو العامل أو من ينوب عنه ، وبشهادة عدم الخضوع للضريبة بموطن المحكوم عليه – غير أن الإشكال العلمي سيظل السمة الأساسية لهذه المكنة القانونية ، حيث سيطرح التساؤل يقينا حول الكيفية التي يمكن من خلالها للمدين المعتقل أن يتحصل على هذه العينة من الوثائق وهو مزج به في غياهب السجن ، ولتجاوز مثل هذا الإشكال المفترض ... نعتقد أنه يمكن للمدين الموجود في حالة اعتقال ، أن يتقدم بطلب في الموضوع إلى السيد وكيل الملك تحت إشراف السيد مدير المؤسسة السجنية المتواجد بها ، الذي يمكنه أن يحيله على السلطات المحلية المختصة ونظيرتها المتعلقة بالمصالح الضريبية للنظر في إمكانية الاستجابة للطلب على ضوء ما تتوصل إليه عقب التحريات التي تقوم بها في هذا المجال .

* المبحث الرابع : حول تطبيق مسطرة الإكراه البدني في حق الغرماء المتضامنين .

قبل دخول قانون المسطرة الجنائية الجديد حيز التنفيذ لم يكن ثمة مقتضى تشريعي صريح يتعرض لحالة تطبيق مسطرة الإكراه البدني في حق المدينين المتضامنين ، الأمر الذي أفرز على المستوى العملي جملة إشكالات تطبيقية في حالة الرغبة في اللجوء إلى تنفيذ هذه الآلية الإذعانية في مواجهة أطراف مدينين محكوم عليه بالأداء على سبيل التضامن ... غير أنه وقبل الإطلاع على الكيفية التي عالج من خلالها المشرع المغربي هذه الإشكالية في ظل القانون الحالي ، يجدر بنا بداية الإلمام بالمفهوم القانوني للتضامن في أداء الديون وكيف كانت النيابات العمومية لدى المحاكم المغربية تتعامل مع هذا النوع من الإشكاليات ... ؟! .

طبقا لمقتضيات الفصل 166 من ق.ل.ع.م فإن التضامن يثبت بين المدينين متى كان كل منهم ملتزما شخصيا بالدين بتمامه وعندئذ يحق للدائن أن يجبر أيا منهم على أداء هذا الدين كله أو بعضه ولكن لا يحق أن يستوفيه إلا مرة واحدة ... ويصطلح على هذا النوع من ضروب التضامن بالتضامن السلبي وخلاله يصبح كل من الغرماء مدينا اتجاه الدائن مما يوجب اعتبارهم – في صلتهم – بالدائن ، كمدين واحد اتجاه الدائن ، وتتوزع مصادر التضامن بين المدينين عبر ثلاث روافد رئيسة :

I- الالتزام التعاقدي : وصورته قيام اتفاق تعاقدي بين الدائن من جهة وبين الكتلة المدينة من جهة موازية ممثلة في شخص الأطراف المثقلة ذمتها المالية لفائدة ذات الدائن ، ويكون محورا هذا الاتفاق متضمنا لالتزام هؤلاء بالتضامن في سداد الدين ، ويتعين أن يكون موثقا بالعقد المنشئ للدين أو في عريضة مستقلة لاحقة يتم تحريرها بعد العقد بالأداء .

II- النص التشريعي : وفي هذه الحالة يتعين التقيد بالنص القانوني وعدم القياس عليه ، لأن حالات التضامن القانوني مذكورة على سبيل الحصر (1) .

III- شكل المعاملة المدنية : وهذا ما يستفاد من مقتضيات التضمين الوارد الفصل 164 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص : " ... التضامن من بين المدينين لا يفترض ويلزم أن ينتج صراحة من السند المنشئ للالتزام أو من القانون أو أن يكون نتيجة حتمية للمعاملة ... "

ويجد هذا المعيار تجسيده في قيام تضامن بين الغرماء يكون نتيجة طبيعة المعاملة ، ويقدم ذ/ عبد الكريم شهبون ، أمثلة تطبيقية لهذا النوع من المصادر فيقول :

" ... كان يلتزم مثلا مهندسان يعملان في مكتب واحد بتنظيم مخطط بناء وتقديمه لمالك أرض ، أو كان يلتزم عدة أشخاص بتسليم شيء معين بذاته لشخص آخر ، ففي هذين المثالين ، يترتب على كل من المهندسين تنظيم المخطط وتقديمه لمالك الأرض ، كما يترتب على كل من الأشخاص الذين تعهدوا بتسليم الشيء أن ينفذ هذا التعهد ، وكل ذلك حتى ولو لم يشترط أي تضامن في السند المنشئ للالتزام لأن طبيعة العمل هنا تحتم قيام التضامن بين المدينين ... "

وفي حالة صدور حكم قضائي يقضي بالأداء على سبيل التضامن بين مجموعة من المدينين وامتنع هؤلاء على الخضوع لمنطوقه ورغب الدائن في إرغامهم على التنفيذ الجبري بواسطة الإكراه البدني ، فكيف له أن يتأتى له ... ؟ .

وفي هذه الحالة يتعين التمييز بين صورتين :

- الصورة الأولى : يختار خلالها الدائن ، أيا من المدينين لتطبيق الإكراه البدني في حقه ، وهذه الإمكانية تعتبر تفريعا أو بالأحرى ترجمة للإمكانية المخولة بنص القانون للدائن في الرجوع على أي من المدينين وإجبارهم على سداد الدين بتمامه أو جزء منه ... ولا تثير هذه الإشكالية أدنى صعوبات تطبيقية ما دام أن الدائن يتمتع بصلاحية انتقاء المدين من كتلة الغرماء لتطبيق مسطرة الإكراه البدني في حقه .

---

1) ذ/ عبد الكريم شهبون : " الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي " – الكتاب الأول : " الالتزامات بوجه عام " – الجزء الثاني – صفحة 121 – مطبعة النجاح – الطبعة الأولى 1419 هـ – 1999 م .

- الصورة الثانية : وهي التي يتقدم خلالها الدائن بطلب لتطبيق مسطرة الإكراه البدني دفعة واحدة وقد تباين عمل النيابات العامة بمختلف محاكم المملكة بشأن معالجة هذه الإشكالية ، فذهب البعض منها إلى التطبيق الجماعي لمسطرة الإكراه البدني على مجموع الغرماء استنادا للقيمة الإجمالية للدين ، كما أن المعني المدين المزمع إكراهه بدنيا هو مجرد شخص واحد ، وفي هذه الحالة فإن النيابة العامة تكون ملزمة بتحرير أوامر بالاعتقال في حق المدينين جميعا من أجل أداء المبلغ المحكوم به بتمامه دونما أية تجزئة له ، وعليها أن تشير في كل أمر بالاعتقال بأن الإكراه البدني يسقط في حق جميع المدينين في حالة أداء المبلغ من طرف أحدهم بتمامه أو في حالة ما إذا أدوه جميعا ولا ينفذ في حقهم الأمر بالاعتقال جميعا ، إذ أن النيابة العامة في هذا المضمار لا تملك أية سلطة تقديرية بخصوص تعيين الشخص الذي يمكن أن يطبق في حقه الإكراه البدني ، لأن ذلك يرجع إلى إرادة الدائن المستفيد من الحكم طبقا للفصل 680 من ق.م.ج الذي يوجب تقديم طلب الاعتقال في طرف الفريق المطالب بالمتابعة (1) .

وإلى ذلك نص المنشور الصادر عن السيد وزير العدل بتاريخ 25 أبريل 1957 عدد 4 " ... وبما أن الفصل 39 ينص على التضامن بين جميع الأفراد المحكوم عليهم من أجل جناية واحدة أو جنحة أو مخالفة فإن مدة الإكراه البدني يجب أن تعين بالنسبة إلى كل واحد منهم بالنظر إلى مجموع المبالغ المحكوم بها ..."

وبموازاة هذا الاتجاه كانت بعض النيابات العمومية تلجأ إلى ما يعرف بتوزيع الحصص لمجموع مدة الإكراه البدني على مجموع الغرماء في شكل حصص متساوية ، فيتم توزيع المبلغ الإجمالي المترتب في حق المدينين المتضامنين على هؤلاء ليتم عقب ذلك تطبيق مسطرة الإكراه البدني في حقهم استنادا إلى ما قابل حصصهم من مدة للإكراه البدني ... .

بيد أن هذا الاجتهاد رغم ما يوحى به من صواب على الأقل من الناحية الواقعية ، فإن ذلك لم ينفي تعارضه مع المقتضيات القانونية الجاري بها العمل ، ويتضمن تجاوزا ملحوظا للاختصاصات المسندة لمؤسسة النيابة العامة ... ذلك أن المنطق القانوني والواقع الموضوعي يفرض أن تناط هذه المهمة بجهة قضائية محايدة توكل إليها مهمة تحديد مدة الإكراه البدني في حالة الحكم بالأداء على سبيل التضامن على كتلة الغرماء ... وهو الأمر الذي تنبه له المشرع المغربي فعلا من خلال قانون المسطرة الجنائية الجديد فمنح هذه الصلاحية لقاضي العقوبات ونص قائلا من خلال الفصل 644 من ق.م.ج.ج :

---

1) ظهير 61/2/20 المتعلق بتطبيق الإكراه البدني في الديون المدنية والحالات التي ترد عليه " عبد الاله المستاري – مجلة المحامي – الصادرة عن هيئة المحامين بمراكش – يناير 2002 – العدد 40 صفحة 28 .

" ... يحدد قاضي تطبيق العقوبات مدة الإكراه البدني المتعلقة بالمدين المطلوب تطبيق الإكراه في حقه في حالة الحكم بتضامن بين المدينين وتراعي في ذلك حق المدين المعني بالأمر من الدين ... "

المبحث الخامس : مسطرة الإكراه في مواجهة الأشخاص العسكريين :

تضاربت الآراء سابقا حول الجهة القضائية المؤهلة نوعيا للبث في طلبات تطبيق مسطرة الإكراه البدني في مواجهة رجال العسكر ، هل هي المحاكم العادية أم نظيرتها العسكرية ... ومرد هذا التضارب يعود بالأساس لفصل الاختصاص النوعي للنظر في الأفعال الجرمية المنسوبة للعسكريين في ظروف وشروط خاصة .

بيد أن هذا التضارب ليس له ما يبرره من الناحية القانونية ، ما دام أن الإكراه البدني إذا ما تمعنا في طبيعته كإجراء إذعاني لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة جبرية للتنفيذ وليس عقوبة بالمفهوم الأصلي للمصطلح . وفضلا عن ذلك فإن المقتضيات المنظمة لقانون العدل العسكري لم تتضمن أية إشارة صريحة أو ضمنية لمسألة سريان مفعول الإكراه البدني في مواجهة الأشخاص ذوي الصفة العسكرية لإرغامهم على الخضوع لمنطوق الأحكام القضائية الصادرة بأداء ديون مدنية .

بيد أن العمل الميداني أسفر تطبيقا متواترا ، جعل مسطرة إحالة تنفيذ الأوامر النيابية بالزج بالغرماء العسكريين تكون على القضاء العسكري ، في شخص السيد مدير العدل العسكري الذي يحيل المسطرة رفقة وثائقها المستندية على السيد وكيل الملك لدى المحكمة العسكرية الدائمة بالرباط الذي غالبا ما كان يباشر نفوذه لإجبار المدين العسكري على تبرئة ذمته المالية وأداء الدين المترتب في حقه (1) وذلك استجابة للتوصيات الصادرة عن وزارة العدل ولا سيما منشور السيد وزير العدل لسنة 1958 .

بيد أن هذه المكنة أسيء استغلالها أحيانا ، فكانت السلطات القضائية تتساهل في تطبيق مسطرة الإكراه البدني بشأن الديون المترتبة بذمة بعض العسكريين ، مما كان يمس بمصداقية وحجية الأحكام الصادرة في حقهم بالأداء ، ويفرغ بالتالي ظهير 20 فبراير 1961

---

1) يقو ذ/ عبد الاله المستاري في دراسته " ظهير 61/2/20 المتعلق بتطبيق الإكراه البدني في الديون المدنية والحالات التي ترد عليه ... " صفحة 30 – مجلة المحامي – الصادرة عن هيئة المحامين بمراكش :

"... إلا أنه حفاظا على أجواء التعاون بين عناصر الشرطة والسلطات العسكرية فقد صدر منشور للسيد وزير العدل خلال سنة 1958 يوصي بإحالة تنفيذ الأوامر بالاعتقال الصادرة في حق الأشخاص العسكريين على السلطات القضائية العسركية وهكذا فإن تلك الأوامر تحال رفقة الوثائق المتعلقة بها على السيد وكيل الملك بالمحكمة العسكرية الدائمة بالرباط الذي يسهر على تنفيذها ، إذ عادة ما تنتهي المسطرة بأداء المدين للمبلغ المحكوم به ، ثم يرجع الملف إلى النيابة العامة بالمحكمة الابتدائية المختصة رفقة وصل الأداء أو الإشهاد بالتنازل الصادر عن المستفيد من الحكم ..."

من مدلوله والغايات المتوخاة من وراء تطبيقه ... ولتفادي هذه الوضعية صدر منشور عن السيد وزير العدل بتاريخ 7 يونيو 1969 (1) حث فيه الجهات المعنية على اتخاذ جميع الإجراءات والتدابير الكفيلة بتفعيل مقتضيات الظهير المذكور في مواجهة العسكريين وغيرهم من الأطر المنتمين للإدارات العمومية وإلى ذلك يقول المنشور :

" ... بيد أن بعض العراقيل اعترضت سبيل تطبيق هذا القانون كامتناع طائفة من المنتمين للإدارات والقوات المسلحة الملكية من تنفيذ الأحكام القضائية التي ترجئ ، رعيا لما ذكر في كثير من الأحيان تنفيذ الإكراه البدني في حقهم ، وقد استرعت خطورة هذه الحالة الشاذة نظر صاحب الجلالة فأمر باتخاذ جميع التدابير الكفيلة بإعطاء الظهير المذكور مدلوله الحقيقي والسهر على تطبيقه ، وغير خاف أن لتعنت هؤلاء المدانين عواقب سيئة سواء من الوجهة السياسية أو الاقتصادية ، ذلك أن الأحكام تبقى حبرا على ورق ، والحال أنها أحكام نهائية حائزة لقوة الشيء المحكوم به الشيء الذي يعد استخفافا بالعدالة التي هي أحد دعائم الجهاز الحكومي ... "

غير أن التساؤل الذي يبقى مطروحا وبإلحاح ، يمكن صياغته على الشكل التالي :

هل من جدوى تذكر من وراء تطبيق مسطرة الإكراه البدني في مواجهة الأشخاص العسكريين ، ما دام أن ثمة وسائل تنفيذية جبرية أخرى لإرغام المدين العسكري على سداد المترتب بذمته ... ؟

أي نعم أن القاعدة القانونية هي قاعدة عامة ومجردة ، لكن ورغم ذلك لا نشاطر شخصيا فكرة تطبيق هذه الوسيلة الجبرية للتنفيذ في مواجهة الغرماء العسكريين ، بالنظر للخصوصية التي تتسم بها مسطرة الإكراه البدني والتي تجعل منها وسيلة إذعانية استثنائية لا يتم اللجوء إليها إلا بعد استنفاذ طرق التنفيذ الجبرية الموازية ، وهو الأمر الذي يجرنا إلى العودة عن الحديث عن الخاصية الحقيقية لمسطرة الإكراه البدني في الديون الخصوصية، التي أصبحت في ظل قانون المسطري الجديد تكتسي صبغة استثنائية ، بمعنى أن الإكراه البدني ليس بإجراء اختياري ، بل هو إجراء استثنائي يشكل آخر حلقة في مسلسل التنفيذ الجبري ضد الغريم حسبما يستفاد من الفصل 635 من قانون المسطرة الجنائية الجديد ... وعلى ضوء هذه المعطيات ... فطلبات الإكراه البدني المقدمة ضد العسكريين يتعين أن يتخذ بشأنها قرارا بالحفظ على الأقل بصفة مؤقتة حتى إذا ما تبين بعد ذلك أن الإجراءات التنفيذية الجبرية الأخرى والرامية إلى إرغامهم على أداء الدين المتخلد بذمتهم بقيت دون جدوى أو أن نتائجها أخفقت في تحصيل مجموع مبلغ الدين ، أمكن آنذاك تطبيق مسطرة

---

1) منشور صادر عن السيد وزير العدل بتاريخ 7 يونيو 1962 تحت عنوان " استعمال الإكراه البدني في القضايا المدنية ... "

الإكراه البدني في حقهم ... ومن جهة أخرى يتعين التذكير أن العسكريين وعلى غرار الموظفين ، يتقاضون أجورا دورية ولهم أرقام تأجيرية محدد (Numéro de somme) ، ويمكن لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدهم بالأداء مباشرة حجوزا على مرتباتهم أو أجورهم في إطار ما يعرف بمسطرة الحجز لدى الغير (1) ، ما دام أن الحكم الصادر بالأداء يعتبر دينا ثابتا في مفهوم الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية (2) ويخول لصاحبه إجراء حجز بين يدي الغير بأمر قضائي ، إلى ذلك يقول الأمر الاستعجالي الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بعين السبع الحي المحمدي بتاريخ 7 يونيو 2000 (غير المنشور) عدد 2000/614 (3)

" ... حيث إن الطلب يرمي إلى التصريح برفع حجز ما للمدين لدى الغير عن حساب الطالبة لدى بنك الوفاء المنجز لفائدة المطلوب ضدها بمقتضى الأمر الصادر بتاريخ 99/06/17 في الملف رقم 99/4044 .

وحيث أجابت المطلوب ضدها أن دينها أضحى ثابتا بمقتضى حكم قضائي وأن الدفوعات المثارة من قبل الطالب هي نفس الدفوع المعروضة على أنظار محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع .

وحيث برجوعنا إلى ظاهر الوثائق المدلى بها تثبت لدينا أن الطالبة مدينة للمطلوب ضدها بمبلغ (...) .

وحيث إن الأحكام الابتدائية تكتسي حجية الشيء المقضي به ... " .

وفي أمر قضائي صادر عن السيد رئيس المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 4 دجنبر 1996 ، ورد قوله : (4) .

---

1) في تعريف الحجز لدى الغير ، يقول الأستاذ محمد العربي المجبود : " الحجز لدى الغير مسطرة يحجز الدائن الحاجز – بواسطتها ما للمحجوز لديه والذي هو مدين لدينه من أجل أن يدفع بعض المبالغ ، أو بعض الأشياء التي هو مدين له بها ثم يطلب من المحكمة ، بأن يسدد دينه من تلك المبالغ أو من ثمن تلك الأشياء ... " نشرة المعهد الوطني للدراسات القضائية 1982 مسطرة الحجز لدى الغير ... .

أما الأستاذ عبد الله الشرقاوي فيعرف ذات الحجز بأنه : " ... إجراء يستطيع بواسطته الدائن أن يتعرض بين يدي مدين ، على كل المبالغ والمنقولات التي يمسكها هذا الأخير لحساب المدين ، وأن يستوفي دينه من تلك المبالغ أو من ثمن تلك المنقولات بعد بيعها ... " ذ/ عبد الله الشرقاوي – الحجز لدى الغير – مقال منشور بمجلة القضاء والقانون السنة 16 العدد 126 .

2) ينص الفصل 488 من ق.م.م :

" يمكن لكل دائن ذاتي أو اعتباري يتوفر على دين ثابت إجراء حجز بين يدي الغير بإذن القاضي على مبالغ ومستندات لمدينه والتعرض على تسليمها له : " وفي ثبوت الدين كشرط صحة لمباشرة دعوى الحجز لدى الغير يقول الأستاذ عبد العالي العضراوي : " ... أما مسألة ثبوت الدين فهي من مقتضيات المادة 488 من ق.م.م وذلك بسند أو حكم باث يتوفر عليه طالب الحجز ، كما يتعين تحديده تحديدا دقيقا ونهائيا وحلول الآجال ، ويتوفر بطبيعة الحال هذا على وجوده فعلا ودون احتمال وجوده مثل التعويض عن الضرر الذي أصاب طلب الحجز ما لم يصدر بشأنه حكم وقت الحجز ، ويتجسد هذا علميا من خلال تعزيز طالب الحجز لمقاله مثلا بشيك أو بإقرار أو اعتراف بدين أو عقد أو حكم أو أمر ، وباقي سندات الدين العرفية أو الرسمية أو صك القابض لاستيفاء ديون الخزينة والفواتير المرفوقة بقبول المرسل إليه ، والتي تحمل التوقيع على سند التسليم مثلا ... "

عبد العالي العضراوي ، دراسة لمساطر الحجوزات ، الجزء الأول " الحجز لدى الغير في ضوء عمل مختلف محاكم المملكة المغربية " ، صفحة 23 مطبعة دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع ، الرباط .

3) أمر استعجالي غير منشور صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بعين السبع الحي المحمدي بتاريخ 7 يونيو 2000 أمر عدد 2000/614 ملف استعجالي عدد 2000/230

4) أمر صادر عن السيد رئيس المحكمة الإدارية بالرباط عدد 96/207 بتاريخ 4 دجنبر 1996 ملف استعجالي عدد 96/230 .

" ... حيث إن الحجز لدى الغير موضوع الحجز عدد 96/24 قد تم بناء على سند تنفيذي وهو موضوع الملف التنفيذي أعلاه ، وحيث أن الدين المترتب في ذمة المحجوز عليها مؤسسة شبه عمومية هو دين ثابت من خلال الحكم المذكور مما يجعل الحجز لدى الغير صحيحا ويتعين بالتالي المصادقة عليه ... "

وأخيرا فقد جاء في أمر استعجالي صادر عن السيد رئيس المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ : 82 يوينو 1999 :

" ... حيث إن الدين ثابت في مواجهة المحجوز عليه من خلال الحكم المشار إليه أعلاه (ملف رقم 12-638-96) .

وحيث إن ثبوت الدين وعدم الأداء يجعل المدعية محقة في استخلاص دينها عن طريق المصادقة على الحجز بين يدي الخزينة العامة ... " .

المبحث السادس : مستثنيات تطبيق الإكراه البدني وموقف القضاء المغربي :

الأصل أن القاعدة القانونية ولا سيما الجنائية منها ، هي قاعدة عامة ومجردة ، بمعنى أن مفعولها يسري على مجموع المخاطبين بها ، ممن يتمتعون بأهلية التمييز ويتحملون كامل المسؤولية عن الأفعال الصادرة عنهم ، تحقيقا لمبدأ العدالة الجنائية وتكريسا لمبدأ المساواة أمام القانون الذي يعد أولى أولويات وأسمى غايات القاعدة القانونية ... .

بيد أن ثمة عوارض عامة وأخرى خاصة ، تقوم أحيانا كاستثناء يحد من عمومية نطاق هذا المبدأ ، وهي عوارض يمكن أن تستقي روافدها من أسباب شخصية أو موضوعية ... . ونظام الإكراه البدني من منطلق وصفه وطبيعته كمجموع قواعد مؤطرة لوسيلة جبرية للتنفيذ لم يزغ بدوره عن سياق هذه القاعدة حيث يخضع بدوره لمجموعة من الاستثناءات التي تعطل إما مؤقتا أو بصفة دائمة سريان مفعوله ، استنادا لمجموعة من الدواعي التي أملتها جملة اعتبارات ، منها ما هو موضوعي يتعلق بطبيعة الجريمة الصادر بشأنها الحكم المراد تحديد الإكراه البدني فيه كما هو الشأن بالنسبة للجرائم السياسية ... والسجن المؤبد ... والإعدام ، ومنها ما هو شخصي يتعلق بشخص المدين المطلوب في الإكراه البدني ، على غرار حالة عدم بلوغ المكره سن الرشد الجنائي أو بلوغه أكثر من ستين سنة أو قيام رابطة زوجية أو قرابة بين طرفي الخصومة ... فما هي خصوصية وطبيعة هذا الاستثناءات ... ؟ وما هي الغاية من وراء إقرارها ... ؟ وما هو موقف القضاء المغربي في مواجهتها ... ؟!

المطلب الأول : الحالات المرتبطة بطبيعة الحكم :

الفقرة الأولى : الجرائم السياسية :

لقد جرد المشرع المغربي ، المستفيد من الحكم الصادر بصدد جريمة سياسية من أحقية سلوك مسطرة الإكراه البدني لتحصيل المستحقات المدنية المترتبة لمن له الحق سواء أكان المستفيد سلطات رسمية للدولة بصدد استيفاء ديونها من غرامات ... ومصاريف ... أو كان أحدا من الأغيار من عموم المتعاقدين ، وهذا ما أقره بالفعل الفصل 676 من ق.م.م.

" ... يتعين على كل محكمة زجرية عندما تصدر حكما بالغرامة أو برد ما يلزم رده أو بالتعويضات أو المصاريف أن تحدد مدة الإكراه البدني إلا في الأحوال الآتية : 1- في قضايا الجرائم السياسية ... "

ويطرح التساؤل يقينا حول مفهوم الجريمة السياسية ، خاصة أن هذا النوع من الجرائم يبدو غريبا على المنظومة التشريعية المغربية حيث تحاشى المشرع الإحاطة بإطارها التعريفي، كما أن الفقه المحلي قلما تطرق بدوره لهذه العينة من الجرائم فتناول محتواها واستفاض في الحديث عن خصوصياتها وتفاصيلها ... فما هو مفهوم الجريمة السياسية ... ؟ وما هي بواعث استثناء هذا النوع من الجرائم من الخضوع لنظام الإكراه البدني ... ؟

1- ماهية الجرائم السياسية ومفهومها القانوني :

لم يحدد المشرع المغري ماهية الجريمة السياسية ، بل اقتصر على تناول الإطار التعريفي للجريمة (1) في سياقه الشمولي العام ، وهذا ما أكده الفصل 110 من القانون الجنائي عندما نص : " الجريمة هي عمل أو امتناع مخالف للقانون الجنائي ومعاقب عليه بمقتضاه ... " . وما من شك أن هذا الإغفال التشريعي سيجعلنا في مواجهة مباشرة لمجموعة من الصعاب الحقيقية في حالة ما إذا تمسك المطلوب في الإكراه البدني ، بكون الجريمة المكره بسببها هي جريمة سياسية ، حيث يطرح التساؤل يقينا عن مختلف المعايير القانونية ونظيرتها الواقعية المعتمدة في تكييف الوصف السياسي للجريمة (2) ... .

---

1) ثمة مجموعة من التعاريف التي حاولت مقاربة مفهوم الجريمة قانونا وواقعا ، نستحضر منها على سبيل المثال :
- يعرف الفقيه روسو الجريمة ناعتا إياها بأنها كل فعل من شأنه أن يفصم عرى العقد الاجتماعي ، الذي ينظم حياة الجماعة والذي قبل به كل فرد منها من حاكم ومحكوم ... ويعرف الفقيه " كانت " الجريمة بأنها كل فعل مخالف للأخلاق وللعدالة ... أما الفقه الإسلامي فيعرف الجريمة بأنها " ... محظور شرعي زجر الله عنها بحد أو تعزيز ... "
أنظر هده التعاريف في " شرح القانون الجنائي : القسم العام " الأستاذ أحمد الخمليشي – الطبعة الثانية 1410 هـ – 1989 – طبع دار نشر المعرفة .

2) لاحظ أن المشرع المغربي أورد في أكثر من مناسبة مصطلح الجريمة السياسية عبر مجموعة من النصوص المتفرقة ، كما هو الشأن بالنسبة للفصل 3 من اتفاقية تسليم المجرمين الأجانب والتعاون القضائي في الميدان الجنائي بين المملكة المغربية والمملكة البلجيكية والذي ينص : " أ- لا يرخص في التسليم إذا كانت الجريمة المطلوب بها هذا التسليم يعتبرها الطرف المطلوب جريمة سياسية أو فعلا مرتبطا بجريمة كهذه ... "

لقد اكتسى مفهوم الجريمة السياسية في ظل المنظومة القانونية الانجلوساكسونية ، طابعا ماديا جعل هذا النوع من الجرائم يقترن بالاضطراب السياسي الذي يمكن أن تحدثه وهو ما يعني وصف الجريمة بطبيعتها وبصفتها الخاصة ، دون النظر إلى شخصية الفاعل، غير أن الطابع المادي المتحكم في هذا التعريف جعل نطاقه محدودا وعاجزا وهو الأمر الذي حاول تداركه ، المؤتمر الدولي لتوحيد القوانين العقابية بالعاصمة الدانماركية " كوبنهاكن" سنة 1995 ، حيث اعتبر الجريمة السياسية ، كل جريمة ترتكب اعتداءا على نظام الدولة السياسي وحقوق المواطنين السياسية ... .

وأمام إحجام غالبية التقنينات التشريعية عن تحديد إطار تعريفي مدقق لماهية الجريمة السياسية ، لأسباب تقنية وأخرى موضوعية تتباين مصادرها ودوافعها ... فقد تدخل العمل الفقهي محاولا مقاربة المعنى الحقيقي لمفهوم هذه العينة من الجرائم أو على الأقل محاولة إقرار تصور أو صيغة تقريبية تلامس جوهر وحقيقة الجريمة السياسية ، فقد عرفها الفقيه دالوز بأنها " الجريمة التي تقترف وتكون السياسة هي الغرض أو الدافع إليها " ... وعرفها الفقيه "فابريجيت " بأنها " الأعمال التي يقصد منها بطرق جنائية تعديل أو تحوير أو هدم أو قلب النظام السياسي ، وإثارة اضطرابات سياسية أو كراهية لنظام الحكم ، فهي إذن الجريمة التي تهاجم بها الحكومة في ذاتها معتبرة في نظامها السياسي وحقوقها المعترف بها ... "(1) أما بالنسبة للفقيه " فيدال " فيعتبر أول من أقام ضابطا محددا ومعيارا معلوما يميز خلاله الجريمة السياسية عن الجريمة العادية ، إذ جعله محددا في طبيعة الحق المعتدى عليه والبواعث التي تدفع المجرم السياسي لارتكاب الجريمة السياسية ... .

وفيما يخص العمل الفقهي العربي ، فأهم ما يلاحظ عليه في سياق محاولاته بصدد تعريف الجريمة السياسية ، كونه يقيم علاقة تبعية بين ماهية هذه الجرائم بنظيرتها المتعلقة بالاعتداء المادي على كيان السلطة السياسية للدولة وأمنها الداخلي أو الخارجي ، حتى ليكاد مفهومها يتداخل ويتوحد مع جرائم أمن الدولة دون مراعاة للفروق الجوهرية القائمة بين النوعين ، وهكذا يعرف ذ/ محمود إبراهيم الجريمة السياسية بأنها كل فعل محظور يصطدم مع النظام السياسي للدولة سواء من جهة الخارج كاستقلال الدولة وسلامة أراضيها أو علاقتها بالدول الأخرى ... أو من جهة الداخل كشكل حكومتها ، ونظام سلطاتها السياسية وحقوق الأفراد ، ويبقى معيار التمييز بين الجريمة السياسية والجرائم العادية هو طبيعة الحق المعتدى عليه ، أو البواعث التي تدع المجرم السياسي لارتكاب جريمته السياسية ... " (2) ... أما الأستاذ السعيد مصطفى السعيد فيعرف الجريمة السياسية ناعتا إياها بكل جريمة توجه مباشرة ضد الدولة باعتبارها هيئة سياسية سواء من حيث موضوعها أو البواعث التي تدعوا إليها ، وأقام من الهدف التي ترمي إليه الجريمة عامة أساس التمييز بين الجريمة العادية والسياسية ...

---

1) الجرائم السياسية " أعلي منصور " المؤتمر الرابع لاتحاد المحامين العرب .
2) شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات – صفحة 120 إلى 130 .

وأخيرا فإن الأستاذ " جارسون " يعرف الجريمة السياسية في مؤلفه " موجز الحقوق الجزائية " (1) ، بأنها كل فعل جرمي يهدف إلى تدمير النظام السياسي أو تعديله أو إزعاجه في واحد أو عدة من أركانه ، وهذا النظام يتضمن في الخارج استقلال الدولة وسلامة بلادها وعلاقاتها مع سائر الدول وفي الداخل يتضمن شكل الحكومة وتنظيم السلطات العامة وعلاقاتها المتقابلة وكذا حقوق المواطنين . وإذا كان المشرع المغربي قد أحجم عن مقاربة ماهية الجريمة السياسية فإن ثمة مجموعة من التقنينات التشريعية العربية الموازية التي أخذت البادرة فوضعت إطارا تعريفيا محددا لمفهوم هذا النوع من الجرائم وإن كان مسلكها في ذلك مشوبا بنوع من الغموض والعمومية ... بل وحتى الارتجالية أحيانا ... وفي هذا السياق تنص المادة 195 من قانون العقوبات السوري على أن " ... الجرائم السياسية هي الجرائم المقصودة التي أقدم عليها الفاعل بدافع سياسي ، وهي كذلك الجرائم الواقعة على الحقوق السياسية العامة والفردية ما لم يكن الفاعل ، قد انقاد لدافع أناني دنئ ... " وتضيف المادة 196 من نفس القانون قائلة : " ... تعد جرائم سياسية الجرائم المرتكبة أو الملازمة لجرائم سياسية ما لم تكن من أشد الجنايات خطورة من حيث الأخلاق والحق العام كالقتل والجرم الجسيم والاعتداء على الأملاك إحراقا أو نسفا أو إغراقا أو السرقات الجسيمة ولا سيما ما ارتكب منها بالسلاح والعنف وكذلك الشروع في تلك الجنايات أما في الحرب الأهلية أو العصيان فلا تعد الجرائم المرتكبة أو المتلازمة سياسية إلا إذا كانت عادات الحرب لا تمنعها ولم تكن من الأعمال البربرية أو التخريب ... " . ومن جهتها تعرف المادة التاسعة من قانون العقوبات الليبي السابق الجريمة السياسية فتقول : " وتعد الجريمة سياسية في حكم القانون الجنائي كل جريمة تمس بمصلحة سياسية للدولة أو بحق سياسي لأحد الأفراد ، كما تعد جريمة سياسية ، الجريمة العادية التي يكون الدافع الأساسي لارتكابها سببا سياسيا ... " (2) وبالنسبة لقانون العقوبات الأردني لسنة 1951 ، فإنه وإن لم يورد تعريفا خاصا للجرائم السياسية ، فقد اعتبرها كذلك بالنسبة لكل الجرائم التي تقع على أمن الدولة الخارجي والجرائم الماسة بالقانون الدولي والتجسس والجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي (3) .

ومن خلال تكييف الآلة التشريعية لمفهوم الجريمة السياسية ، يتضح لنا قيام نوع من التداخل في الميكانزمات المكونة لهذه الجريمة ومثيلتها المتعلقة بجرائم أمن الدولة الخارجية منها والداخلية ، مما يجعلها قاصرة الدلالة وعاجزة عن الإحاطة الشمولية والمتكاملة بالمعنى الحقيقي لماهية الجريمة السياسية مع العلم أن هذه الأخيرة تنفرد بخصوصية متميزة واستثنائية

---

1) الفقيه جارسون : موجز الحقوق الجزائية – ترجمة فائز الجنوري .
2) انظر الفقرة 5 من المادة 9 من قانون العقوبات الليبي السابق المؤرخ في 28 تشرين الثاني سنة 1953 .
3) انظر المواد 102 – 143 من قانون العقوبات الأردني رقم 58 لسنة 1951 .

تستقل بها عن جرائم الاعتداء على كيان الدولة وهو الأمر الذي تنبهت له العديد من القوانين العقابية المقارنة ولا سيما الأوروبية منها ، كما هو الشأن بالنسبة للقانون الفرنسي لسنة 1939 حيث نصت الفقرة الرابعة من الفصل 84 منه على استثناء جرائم أمن الدولة الخارجية من التصنيف المعتمد لتكييف الجريمة السياسية ... " تعتبر جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج من جرائم القانون العام ... " .

وعموما فإن مختلف التقنينات التشريعية وإن لم تستقر على تعريف واضح ومحدد للجريمة السياسية فإنها تكاد تتفق من حيث المعايير المعتمدة في هذا التحديد والتي تتوزع بين طبيعة هذا النوع من الجرائم وصفته والغرض أو الدافع إليها والغاية من الأعمال المكونة لها وطبيعة الحق المعتدى عليه والنتيجة الحاصلة منها والفاعل وصفة الدافع أو الباعث إلى ارتكابها ... (1) .

وتبقى الإشارة ختاما أنه إذا كان أصحاب المذهب المادي ، يقرون أن العبرة بطبيعة الجريمة السياسية وصفتها الخاصة ، فإن أنصار المذهب الشخصي ، يؤسسون تعريف الجريمة السياسية على أساس الدوافع الكامنة من وراء اقترافها فمتى كان الباعث على ارتكابها سياسيا حملت الجريمة هذا الوصف الاستثنائي ، وإن لم يكن الباعث كذلك جردت الجريمة من صبغة " السياسية " .

وحاليا وبعدما عمدنا إلى الغوص في كنه الدلالة الاصطلاحية للجريمة السياسية ، وحاولنا قدر الإمكان إقرار مقاربة تقريبية لمفهومها العام ، ننتقل الآن إلى تسليط الضوء على موقف العمل القضائي المغربي بصدد الجرائم السياسية في سياق نظام الإكراه البدني ، موضحين في ذات الوقت بواعث استثناء هذا النوع من الجرائم من الخضوع للإجبار البدني...

2- بواعث استثناء الجرائم السياسية من الخضوع للإكراه البدني وموقف القضاء المغربي :

لقد كان المشرع المغربي صريحا في استثناء الجرائم السياسية من الخضوع لمفعول وآثار سريان نظام الإكراه البدني ، أيا كانت الدوافع المفضية إلى ارتكابها أو النتائج المترتبة عنها ، وبصرف النظر عن الجهة الطالبة لتحريك هذه المسطرة في مواجهة المعنى به ... لذلك عادة ما ترانا نجد أن قضاء النقض المغربي يتصدى لجميع القرارات التي تستجيب

1) تحديد الجريمة السياسية ذ/ شاكر العاني – عضو محكمة التمييز العراقية – مجلة القضاء والقانون السنة 10 – يناير 1969 – العدد 95 ص : 209 .

لطلبات الإكراه البدني بصدد قضايا أو جرائم سياسية ، وإلى ذلك ذهب القرار الصادر عن المجلس الأعلى عدد 118 بتاريخ فاتح فبراير 1960 الذي نص على أنه (1) : " حيث إن المحكمة خرقت القانون عندما حكمت على المتهم بالإجبار مع أن القضية لها صبغة سياسية والحال أن الفقرة الثانية من الفصل 676 من قانون المسطرة الجنائية تنص على أنه لا يمكن الحكم بالإجبار في قضايا الجرائم السياسية ... " ونفس السيناريو أكده قضاء النقض المغربي من خلال القرار الصادر عن نفس المجلس بتاريخ 21 أكتوبر 1971 عدد 88 ، إذ ورد ضمن حيثياته : " إذا كانت القضية لها صبغة سياسية ، فإن المحكمة تكون قد خرقت القانون عندما حكمت على المتهم بالإجبار ... " (2) .

أما الغاية من إقرار هذا الاستثناء المستمد في طبيعته من التشريعات المقارنة التي كانت تعمل بنظام الإكراه البدني ، فتتعدد موجباتها وتتنوع مصادرها ، وإن كانت تتوحد في غالبيتها حول الباعث الدافع إلى ارتكاب الجريمة ، فإذا كان هذا الباعث بصدد الجرائم العادية يكمن في غايات شخصية أو جماعية يحظرها التشريع وتزجرها المقتضيات القانونية الجاري بها العمل ... فإن الجرائم السياسية بصرف النظر عن الصعوبة البالغة التي تعترضنا في تحديد مفهومها الحقيقي إن على مستوى التشريع والعمل الفقهي الوطني أو المقارن – ... غالبا ما تنحو غايتها في منحى موازي لا علاقة لها بالالتزامات التعاقدية للأفراد كما لا صلة لها بالمترتب لفائدة الضحايا أو الخزينة العامة جراء الجرائم أو أشباه الجرائم المرتكبة في حقهم ، بل إن هذا النوع من الجرائم يرتبط كمبدأ بتباين المواقف واختلاف الرؤى وسبل معالجة إدارة الشأن المحلي إن على الصعيد السياسي أو الاجتماعي والاقتصادي ، ولعل ما يزكي هذا الطرح أن الأطروحة الدولية المعاصرة قد غيرت مسارها في معايير اعتبار الجريمة السياسية ، فعمدت إلى تضييق أفقها ونطاقها فلم تعد الجرائم الموجهة ضد النظام الاجتماعي جرائم سياسية ، كما تم إقصاء الجرائم الإرهابية والجرائم ذات الصلة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي من نطاق الجريمة السياسية .

ونعتقد جازمين أن التطور السوسيو–تاريخي الذي شهده مسار الجريمة السياسية والذي واكبه تحول نوعي مستمر على مستوى الأهداف التي يرمي إليها هذا النوع من الجرائم ... أو على مستوى أصناف وأشكال المجالات التي تشملها ... أو على مستوى

---

1) انظر قرار المجلس الأعلى عدد 118 بتاريخ فاتح فبراير 1960 عدد 3861 منشور بقضاء المجلس الأعلى في المادة الجنائية صفحة 93 إلى 95 .

2) قرار المجلس الأعلى عدد 88 بتاريخ 21 أكتوبر 1971 أورده الأستاذ إبراهيم زعيم – المرجع في اجتهاد المجلس الأعلى صفحة 137 .

العقاب والجزاء المقرر لها ، هو التفسير المجمع على حجيته بصدد استثناء الجرائم السياسية من الخضوع لنظام الإكراه البدني وفي هذا المعنى (1) يصرح الدكتور أحمد الخمليشي قائلا (2) : " ... وهكذا إذا حافظت الجريمة السياسية على مفهومها القانوني وهو النشاط الرامي إلى تغيير الحكم بأسلوب يحظره القانون الجنائي ، فإنها من حيث مفهومها الفلسفي وأساسها الأخلاقي تطورت بشكل جذري وتغير معناها تماما عن ذي قبل ، فبعد أن كانت تهدف إلى النفوذ أو الحكم من أجل الحكم أصبحت غايتها خدمة المواطنين بتمكينهم من حقوقهم السياسية ، ثم أخيرا تجاوزت ذلك إلى تثبيت حقوقهم الاقتصادية والدفاع عنها ... "

الفقرة الثانية : الجرائم المتعلقة بالإعدام والسجن المؤبد :

لقد أقر المشرع المغربي بنص صريح عدم إمكانية المطالبة بتطبيق الإكراه البدني ، متى تعلق الأمر بجريمة الإعدام أو السجن المؤبد (3) ، فما هو مؤدى هاتين الجريمتين ؟ وما هي الاعتبارات التي تقف من وراء إقرار هذا الاستثناء ؟

1- جريمة الإعدام :

الإعدام كعقوبة تندرج في خانة العقوبات الجنائية الأصلية ، يعتبر من أخطر العقوبات المحكوم بها على الإطلاق ، إذ تهدر حق الإنسان في الحياة ، وتضع حدا لمسيرته فيها ، فالحق في الحياة يشكل وسيظل أسمى الحقوق المقدسة التي كرستها مختلف النواميس الوضعية وأقرتها قبلها جميع الشرائع والديانات السماوية ، فقد ورد قوله تعالى في القرآن الكريم " ... من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ... " (4) ، وقوله تعالى : " ... ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ... " (5) ، ... وفي الديانة اليهودية ورد في سفر التكوين : " ... وكان فرعون يخشى من تكاثر نسل بني إسرائيل ويتوجس خفية أن يولد منهم من يحل مكانه على عرش مصر ، فأمر بقتل كل مولود ذكر يولد ، وأبقى على الإناث ونادى في قومه أن أطرحوا

1) يقول ذ/ شاكر العاني في هذا الصدد : " ... يضاف إلى كل ذلك اضطراب التشريع الجنائي في العالم بسبب اختلاف وجهات نظر كل دولة إلى الجريمة السياسية وإلى مفهومها ، وابتعاد أغلب الدول عن الآراء الفقهية والقواعد العلمية مفضلة مصلحة دولتها التي تقررها سلطاتها الحاكمة ، وإزاء هذا الوضع لا يستطيع الباحث العصري أن يضع حدودا للجريمة السياسية ... " ذ/ شاكر العاني – مرجع سابق صفحة 211 .

2) الدكتور أحمد الخمليشي ، شرح القانون الجنائي – القسم العام – صفحة 107 – مطبعة دار نشر المعرفة .

3) انظر الفصل 676 من ق.م.ج السابق والفصل 636 من قانون المسطرة الجنائية الجديد .

4) سورة المائدة آية 32 .

5) سورة الإسراء آية 33 .

في النيل كل ذكر يولد لبني إسرائيل ، وأبقى على كل أنثى ... " ... وفي الديانة المسيحية ورد في إنجيل متى 21/5 : " ... لقد سمعتم من قبل أنه قيل للأولين لا تقتل فإن كل من قتل يستوجب الدينونة (1) أما أنا فأقول لكم أن كل من غضب على أخيه وإن لم يقتل استحق الدينونة ... " . وقد سارت التشريعات الوضعية على نفس النهج ، فاهتمت بدورها بالحق في الحياة ، وجعلته من أسمى المبادئ التي تدعو إليها ، وفي هذا الصدد أقرت المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنه : " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه ..."، كما نصت المادة 2 من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان :

" أ- الحياة هبة الله وهي مكفولة لكل إنسان ، وعلى الأفراد والمجتمعات والدول حماية هذا الحق من كل اعتداء عليه ولا يجوز إزهاق روح دون مقتضى شرعي .

ب- يحرم اللجوء إلى وسائل تقضي بفناء النوع البشري .

ج- المحافظة على استمرار الحياة البشرية إلى ما شاء الله واجب شرعي .

د- يجب أن تصان حرمة جنازة الإنسان وأن لا تنتهك ، كما لا يلزم تشريحه إلا بموجز شرعي ، وعلى الدول ضمان ذلك ... "

غير أن الحق في الحياة ، قد يستباح هدره ، في ظروف خاصة واستثنائية متى أصبح الفرد خطرا مقيتا داخل المجتمع الإنساني ، رغم تصاعد بعض الأصوات الحقوقية في الوقت الراهن ، التي تنادي بإلغاء عقوبة الإعدام كليا من قوانينها الوضعية بصرف النظر عن طبيعة الفعل المفضي إلى تطبيقها على الشخص كجزاء له عن عمل يزجره بكل قوة القانون . والقانون المغربي اعتمد الإعدام كعقوبة أصلية في نطاق محدود ، كما هو الشأن بالنسبة لجرائم أمن الدولة الداخلية والخارجية (2) ، وبعض الجرائم المسلطة على الأشخاص متى اقترنت بظروف مشددة (3) .

وطبقا للفصل 602 وما يليه من قانون المسطرة الجنائية ، فإنه يتم تنفيذ عقوبة الإعدام رميا بالرصاص بأمر صادر عن وزير العدل مشفوع بطلب للسيد الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف ، ويحدد السجن محل اعتقال المطلوب في الإعدام كمكان للتنفيذ مع إمكانية تعيين محل آخر للتنفيذ بأمر لوزير العدل ، ويباشر التنفيذ من طرف رجال العسكر، بحضور مجموعة من الأشخاص الدين عددهم القانون على سبيل الحصر ولا يمكن تنفيذ حكم الإعدام إلا بعد رفض طلب العفو الذي تختص به السلطة الملكية طبقا للفصل 602 المذكور من ق.م.ج.وحسبما يستفاد أيضا من المنشور رقم 20 الصادر عن وزير العدل بتاريخ 11 دجنبر 1957 والمنشور رقم 33المؤرخ في 28 مارس 1958 ، الذي يقيد النيابة العامة بتقديم طلب العفو

---

1) يقصد بالدينونة : جزاء الرب الذي يوقعه على عباده العاصين .

2) انظر الفصل 163 و 165 و 167 و 181 و 182 و 185 و 190 من القانون الجنائي .

3) انظر مثلا الفصول 392 و 393 و 396 من القانون الجنائي .

ولم لو يطلبه المحكوم عليه أو عائلته ، كما يتعين عليها إخبار دفاع المحكـــوم عليـــه بالإعدام لوضع مذكرة تعزز طلب العفو .

ويكون تنفيذ حكم الإعدام محظورا على العموم ، ما لم يقرر وزير العـــدل خـــلاف ذلك (1) وتسلم إثر التنفيذ جثة المحكوم عليه لعائلته فيما إذا طلبت ذلك مقابل التزامها بدفنه في غير علانية (2) ... هذا ويؤجل تنفيذ الحكم في حق المطلوبة في الإعدام ســـنتين بعـــد الوضع متى ثبت أنها حامل (3) .

والآن بعد أن استعرضنا تحليلا موجزا لماهية عقوبة الإعدام وبعض خصوصـــياته وإجراءاته النظامية ، ننتقل إلى مناقشة الباعث من وراء حظر الاستجابة لطلـــب الإكـــراه البدني متى صدر الحكم بهذه العقوبة الأصلية لنعرج بعد ذلك على موقف القضاء المغربـــي في هذا المجال .

إن استثناء القضايا المحكوم فيها بالإعدام من تعداد الحالات التـــي يمكـــن خلالهـــا المطالبة بتطبيق الإكراه البدني ، هو من باب تحصيل الحاصل ، ومن البديهيات القانونيـــة التي تغني عن التنصيص عليها بمقتضى نص تشريعي صريح ، مادام أن المحل المطلـــوب في تطبيق الإكراه البدني سيعدم أصلا بإزهاق روحه وإهدار حياته ، فضلا عن كون هـــذه الوسيلة الجبرية تتسم بصبغتها الشخصية ، بمعنى أن مفعولها ينصرف حصرا ليطبق علـــى المعني بالإكراه البدني ، فلا تمتد بأي حال من الأحوال لتطبق على الأغيار من ذوي الخلف الخاص أو العام مع استثناء بعض الحالات الخاصة ، كحالة الولي الشـــرعي والمشـــمولين بوصايته من القصر ...

غير أن المثير للانتباه ، أنه برغم صراحة النص التشريعي في هذا الشـــق ، وكـــذا رغم البديهية الحتمية التي يتسم بها هذا الاستثناء ، فالملاحظ أن بعض المحـــاكم لا زالـــت تحكم بالإكراه البدني ، ولو بصدد قضايا صدر الحكم فيها بالإعدام ، ومما يبعث على تأكيد هذا الاستغراب ، كون هذا الموقف تكرر في أكثر من مناسبة ، فهل يمكن إدراج ذلك فـــي باب الإغفال اللامقصود ، أم في ذلك تفسير ضمني تستأثر به لتبرير موقفها ...؟! وعمومـــا لا يمكن إدراج الموقف الشاذ لبعض الأحكام القضائية التي زاوجت في منطوقها بين الحكـــم بالإعدام والاستجابة لطلب الإكراه البدني ، إلا ضمن خانة باب السهو ، ليس إلا ... والقول بغير ذلك سيبقى مجرد مجازفة مجانية ستظل جميع التعليلات عاجزة عن تبريرها .

---

1) انظر الفصل 603 من ق.م .ج
2) انظر الفصل 607 من ق.م .ج
3) انظر الفصل 602 من ق.م .ج

و يتعين الإشارة ختاما أن هذه الوسيلة تندرج في صميم النظام العام ، ويمكن للمجلس الأعلى إثارتها بصفة تلقائية ، فيتصدى لها من خلال فرضيتين اثنتين ، أولهما نقض الحكم الصادر بالإعدام والمحدد للإكراه البدني في نفس الوقت ، وإحالة القضية من جديد على محكمة ثاني درجة مغايرة أو على نفس المحكمة مشكلة من هيئة أخرى لتبث في القضية من جديد متقيدة في ذلك بقرار المجلس الأعلى ، وتخص هذه الفرضية الحالة التي يقضي خلالها المجلس النقض الكلي للقرار . أما في الحالة المعاكسة والتي يثبت للمجلس أن الحكم المطعون فيه سالم في باقي مقتضياته النظامية والموضوعية ما عدا شقه المتعلق بتحديد الإكراه البدني فإن المجلس الأعلى يقضي بنقض وإبطال الجزء من الحكم المتعلق بالإجبار باعتماد تقنية الاقتطاع دون إحالة .

2- السجن المؤبد :

يعتبر السجن المؤبد العقوبة الجنائية الأصلية الموالية في درجة الخطورة والجسامة لعقوبة الإعدام ، ويقصد بها إيداع المحكوم عليه بالمؤسسة السجنية طيلة ما تبقى من فترات حياته ، ولا يوضع له حد إلا في حالات استثنائية كالعفو الشامل أو إلغاء النص الجنائي المحكوم عليه بمقتضاه .

وتقرر عقوبة السجن المؤبد عادة لزجر الجرائم الخطيرة ، والتي يكون خلالها الإجرام قد تملك الجاني وبلغ ذروته لديه فيصبح خطرا على عامة أفراد المجتمع ، فلا مناص يبقى إذن سوى إيداعه بالسجن طيلة حياته حتى يأمن المجتمع وأفراده مخاطره . ولقد قرر المشرع المغربي هذه العقوبة في العديد من الحالات ، سواء بالنسبة للجرائم الواقعة على الأشخاص ، كالقتل العمدي المجرد (الفقرة الأولى من الفصل 492 من ق.ج) أو الضرب والجرح المفضي إلى الموت دون نية إحداثه (الفقرة الثالثة من الفصل 410 من ق.ج) ... أو الجرائم الواقعة على الأموال ، كالسرقة التي اقترفها سارقون كان أحدهم يحمل سلاحا (الفصل 507 من ق.ج) أو الحريق العمدي المترتب عنه موت شخص أو أكثر (الفصل 584 من ق.ج فقرة 02) ... أو جرائم تزييف أختام ودمغات الدولة واستعمالها (الفصل 342 من ق.ج) .

والغاية من حظر الاستجابة لطلب الإكراه البدني في القضايا المحكوم فيها بالسجن المؤبد ، تكمن في كون هذا النوع من العقوبات السالبة للحرية ستستغرق حياة المحكوم عليه، مما يتعذر معه عمليا تصور تطبيق هذه الآلية الردعية في هذه الحالة وتصبح الغاية منها آنذاك معدومة .

وعلى غرار الملاحظة السابقة التي تم رصدها بالنسبة لبعض الأحكام القضائية التي قضت بالإكراه البدني في حق المحكوم عليه بالإعدام ، تنطبق أيضا على نظيرتها القاضية بالسجن المؤبد ، وهو الأمر الذي استدعى تدخل قضاء النقض المغربي لإصلاح هذا الوضع الشاذ بطلب من أطراف الخصومة الجنائية أحيانا ، أو بصفة تلقائية من طرف المجلس الأعلى خاصة أن الأمر يتعلق بوسيلة ذات الصلة بالنظام العام ، وإلى ذلك ذهب المجلس الأعلى في قراره عدد 2601 بتاريخ : 02 ماي 1983 – ملف جنائي عدد 6430 (1) إلى أن القرار المطعون فيه القاضي بإشفاع الحكم الصادر ضد طالب النقض بالإجبار في الحد الأدنى رغم أن العقوبة محددة في السجن المؤبد ، يكون قد جانب الصواب والصحة وأن المجلس له أهلية إثارة هذه الوسيلة بصفة تلقائية لتعلقها بالنظام العام مما يتوجب معه إبطال الجزء من الحكم المتعلق بالإجبار عن طريق الاقتطاع دون إحالة . وفي ذلك يقول القرار : " ... في شأن الوسيلة المثارة تلقائيا من طرف المجلس الأعلى لتعلقها بالنظام العام والمتخذة اعتمادا على خرق الفصل 676 من ق.م.ج .حيث أنه بمقتضى الفصل المذكور ، لا يمكن الحكم بالإكراه البدني على المحكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد ، وحيث إن الحكم المطعون فيه لما قضى على طالب النقض بالسجن المؤبد وحكم عليه ، في نفس الوقت بالصائر مع الإجبار في الحد الأدنى ، يكون قد خرق مقتضيات النص المذكور أعلاه ، وحيث إن الحكم المطعون فيه في باقي مقتضياته سالم من كل عيب شكلي ، وأن الأحداث التي صرحت المحكمة بثبوتها بما لها من سلطات ينطبق عليها الوصف القانوني المأخوذ ، كما أنها تبرر العقوبة المحكوم بها من أجله : " قضى بنقض وإبطال الجزء من الحكم المتعلق بالإجبار وذلك عن طريق الاقتطاع وبدون إحالة ... " ... وفي قرار ثاني صادر عن نفس الجهة القضائية تحت عدد 23 للسنة 15 بتاريخ 21 أكتوبر 1971 (2) " ... حيث إنه بمقتضى هذا الفصل – أي الفصل 676 من قانون المسطرة الجنائية . فإن الحكم بالإجبار لا يسوغ في حالة القضاء بالسجن المؤبد . وحيث إن المحكمة الجنائية التي عاقبت (م.ب.ا) بالسجن المؤبد وبالصائر وحكمت عليه مع ذلك بالإجبار عند العجز عن الأداء ، وتكون قد خرقت النص أعلاه . من أجله : قضى بنقض وإبطال الجزء المتعلق بالإجبار وذلك عن طريق الاقتطاع وبدون إحالة ... "

---

1) قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 2601 بتاريخ 2 ماي 1983 ملف جنائي عدد 6430 ، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية . الجزء 1 السنة 1966 إلى 1986 الصفحة 349 – 350 .

2) قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد : 23 السنة 15 بتاريخ 21 أكتوبر 1971 – منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى – المادة الجنائية الجزء 1 السنة 1966 إلى 1986 – صفحة 61 – 62 .

المطلب الثاني : الحالات العائدة لشخص المطلوب في مسطرة الإكراه البدني :

الفقرة الأولى : المكره بدنيا دون سن الرشد الجنائي :

أول ملاحظة تواجهنا ونحن بصدد تحليل ماهية هذا الاستثناء وبواعثه ، تتمثل في التعديل النوعي الذي أقدم عليه قانون المسطرة الجنائية الجديد ، إذ عمد إلى الرفع من سن المحكوم عليه المتعذر خضوعه لنظام الإكراه البدني من 16 سنة (المادة 676 من ق.م.ج السابق) إلى 18 سنة كاملة يوم ارتكاب الفعل الجرمي (المادة 636 من ق.ج الجديد) ... وما من شك أن هذا التعديل يطرح مجموعة من التساؤلات حول الغاية التي تكمن وراء إقراره بمقتضى مقتضيات الفصل 676 من قانون المسطرة الجنائية الملغى ... وكذا حول دوافع استثناء عديمي الرشد الجنائي من الخضوع لنظام الإكراه البدني ... ؟

لقد كان إكراه الحدث بدنيا بمجرد بلوغه سن السادسة عشر من العمر ، يخلق وضعية في غاية الشذوذ والشناعة ، بالنظر إلى الطبيعة القاسية والاستثنائية لهذه الوسيلة الجبرية كآلية إذعانية للتنفيذ، والتي لا تتناسب البتة مع التكوين الفيزيولوجي والقدرات العقلية للحدث في مثل هذا السن...وفضلا عن ذلك فهي تمثل حيادا لا مبررا وتحللا ضمنيا مع العهود والمواثيق الدولية، الخاصة بحقوق الأحداث بعد أن صادق المغرب على مضامينها وخطوطها العريضة ولا سيما إعلان جنيف لسنة 1933 الذي ورد فيه أن البشرية مدينة للحدث بأفضل ما يمكن منحه من حقوق وضمانات ، ثم إعلان 1948 والعقدين الدوليين لسنة 1966 المتعلق أولهما بالحقوق السوسيو-اقتصادية والثقافية وثانيهما بنظيره الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ... واتفاقية 20 نونبر 1989 التي صادقت بموجبها الأمم المتحدة على حقوق الحدث ، التي ترمي إلى ضبط معايير كونية ، يتعين وجوبا على السلطات الرسمية لحكومات الدول التقيد بها ، وهي الاتفاقية ، التي صادق عليها المغرب بتاريخ يونيو 1973 .

والواقع أنه يتعذر الإحاطة بالخطوط العريضة للتعديل الجديد الذي أقره الفصل 636 من ق.م.ج الجديد ، بمعزل عن المستجدات التشريعية التي اقرها نفس القانون في مجال حماية الأحداث ، خاصة أن هذا النوع من المقتضيات ، يتميز بالعلوية والسمو (1) La suprenatée في التطبيق ، على غيرها من القواعد والنصوص ، من منطلق كونها تنتقل

1) تأملات قانونية حول الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل " السيد عبد الصمد الزعنوني – المستشار – مجلة الأمن الوطني العدد 203 – السنة 40 – 1421 هـ صفحة 26 .

بحقوق الحدث من العمومية إلى التخصيص ومن دائرة الاختيار إلى دائرة الإلزام . وفي هذا السياق أقر قانون المسطرة الجنائية الجديد في معالجته لقضايا الأحداث – بما فيها تلك المتعلقة بقضايا الإكراه البدني – نهجا جديدا يعتمد كأساس له مبادئ التكريم والعناية التي أقرتها الشريعة الإسلامية للحدث وأحكام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ، التي صادقت عليها المملكة المغربية ، وأقر عدة مقتضيات لبلوغ هذا الهدف ، منها على الخصوص (1) .

I- رفع سن الرشد الجنائي إلى 18 سنة ميلادية كاملة (المادة 458 من ق.م.ج الجديد).

II- إحداث وتفعيل نظام قاضي الأحداث لدى محاكم الدرجة الأولى والثانية (المواد 467 و 485 و 481 من ق م.ج الجديد) .

III- تفعيل آليات وأساليب تقويم سلوك الحدث وتحسين تربيته وتهذيبه ولا سيما عن طريق إعمال نظام الحراسة المؤقتة (المادة 471) وتدابير الحماية التهديبية (المادة 481) ونظام الحرية المحروسة (المواد 496 إلى 500) .

IV- رفع سن الحدث الذي لا يمكن تطبيق مسطرة الإكراه البدني ضده من 16 سنة إلى 18 سنة .

بيد أننا نعتقد أنه إذا كان الهدف من استثناء الحدث دون الثامنة عشرة من العمر من الخضوع لنظام الإكراه البدني ، هو المساهمة العملية في حمايته وتقويم سلوكه لإعادة إدماجه في المجتمع ، وحماية حرمته وسلامته البدنية ، فإن هذه الخطوة على أهميتها ، تظل قاصرة عن الترجمة الميدانية لحقيقة انخراط المغرب في المواثيق والمعاهدات الدولية لحقوق الأحداث، إذ كنا نأمل أن يستثنى الحدث نهائيا من لخضوع لنظام الإكراه البدني ، الى غاية بلوغه سن الرشد القانوني احتراما لخصوصية سنه ومراعاة لوضعه الاجتماعي الخاص ... ولا جدال أن الحقوق المشروعة لطالب الإكراه البدني في هذه الحالة ، ستظل محفوظة ، مادام أن قاعدة الحلول لذوي الولاية الشرعية ، ستجبر هؤلاء حتما على تبرئة ذمة الحدث المالية اتجاه من له الحق، وإلا خضعوا هو أنفسهم لمفعول هذه الآلية الجبرية (2) .

ويتعين التذكير أن إشكالية بلوغ سن الرشد الجنائي (18 سنة) كمانع قانوني يحول دون تطبيق مسطرة الإكراه البدني في حق المطلوب فيها ، تعتبر وسيلة من النظام العام ،

---

1) انظر ديباجة قانون 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية الجديد – التوجهات الكبرى لحماية الأحداث – صفحة 19 – قانون المسطرة الجنائية (الجديد) – منشورات وزارة العدل .

2) انظر كنموذج القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالعيون بتاريخ 2001/01/24 عن غرفة الجنايات – عدد 01 ملف جنائيات عدد 2000/02 أحداث ، والذي حمل مبلغ التعويضات والصائر لولي الحدث الظنين مجبرا في الأدنى – قرار غير منشور – .

ويتعين إثارتها تلقائيا من طرف قاضي الحكم ، ولو لم يطلبها أطراف الخصومة الجنائية (1). ومن جهته فإن قاضي النيابة العامة ملزم أيضا بحفظ – و لنفس العلة – جميع طلبات الإكراه البدني الموجهة ضد المحكوم عليه الذي كان يقل عمره عن 18 سنة يوم ارتكابه الفعل الجرمي، استنادا للفصل 3 من المادة 636 من ق.م.ج .

الفقرة الثانية : بلوغ المكره بدنيا الستون سنة من العمر :

جديد قانوني آخر عزز مسطرة الإكراه البدني في ظل قانون المسطرة الجنائية الجديد، إذ ثم التخفيض من الحد الأقصى للسن الذي لا يمكن معه إخضاع المدين لمفعول الإكراه البدني ، إذ انتقل من 65 سنة ، حسبما تنص عليه المادة 676 من قانون المسطرة الجنائية السابق إلى 60 سنة كما أقرت ذلك المادة 636 من ق.م.ج الجديد ، في فقرتها الرابعة. ويهدف هذا التعديل إلى إقرار نوع من التوافق النموذجي بين إلزامية الحفاظ على مصداقية وعملية الحركة التعاقدية للملتزمين وبين تعزيز المكتسبات الحقوقية للمتعاقد العاجز والممتنع عن تبرئة ذمته المالية اتجاه من لهم الحق من الأغيار ، عندما يبلغ هذا الأخير من العمر سنا لا تسمح معه طاقته وقدرته البدنية إكراهه .

واستجابة لهذا الاستثناء المكرس قانونا يتعين وجوبا على محكمة الموضوع أن تتأكد قبل تسطير منطوقها بالحكم المشفوع بالاستجابة لطلب الإكراه البدني ، من سن المطلوب في الدعوى المحكوم عليه ، وإغفال هذه النقطة كثيرا ما عرض مجموعة من الأحكام الصادرة للنقض ، بعد أن ثبت بلوغ المكره بدنيا السن الأقصى الذي يتعذر معه خضوعه للإجبار البدني ، وفي هذا الصدد جاء في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 14 فبراير 1989 : (2)

"... وبناء على الفصل 676 من ق.م.ج فإنه لا يسوغ الحكم بتطبيق الإكراه البدني في حق من بلغ 65 عاما وأن المحكمة لما قررت تطبيق الإكراه البدني في حق الطاعن البالغ من العمر 85 سنة ، من أجل أداء مصاريف الدعوى العمومية ، تكون قد خرقت نص الفصل المذكور وعرضت قرارها للنقض ... " ... وفي قرار آخر بتاريخ 5 فبراير 1970

1) وفي نفس السياق قضت المحكمة الابتدائية بالخميسات بتاريخ 16 فبراير 1987 على أن الحكم بالصائر على الحدث بعد توبيخه، لا يستوجب أن يقضي بإجباره ، فيما يخص المصاريف القضائية – انظر الحكم موضوع الملف الجنحي عدد 86/1040 ، عند ذ/ إدريس بلمحجوب ، قواعد تنفيذ العقوبات الجزء 1 – 1988 صفحة 223 .

2) قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 14 فبراير 1985 ، منشور بمجلة الفقه والقانون عدد 126 يوليوز 1987 .

أكد المجلس الأعلى أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي الذي قضى على طالب النقض بالمصاريف مع الإجبار ، وكان الثابت من الحكم نفسه أن المحكوم عليه يبلغ من العمر السبعون سنة ، فإن ذلك يشكل مخالفة مرتبطة بصميم النظام العام ويتعين إثارها بصفة تلقائية ، وإلى ذلك يقول القرار : " ... لكن فيما يتعلق بالوسيلة المشار إليها من طرف المجلس الأعلى اعتمادا على خرق الفصل 676 من قانون المسطرة الجنائية ، وحيث إنه بمقتضى الفصل المذكور ، فإنه لا يمكن الحكم بالإكراه البدني على المحكوم عليه الذي يبلغ 65 عاما . وحيث إن الحكم المطعون فيه ، أيد الحكم الابتدائي الذي قضى على طالب النقض بالمصاريف مع الإجبار والحال أن الثابت من الحكم نفسه أن المحكوم عليه يبلغ من العمر 70 سنة ، مما يعد خرقا للفصل المذكور أعلاه . من أجله : قضى المجلس بنقض وإبطال الجزء من الحكم المتعلق بالإجبار ، وذلك عن طريق الاقتطاع وبدون إحالة ، وبرفض الطلب فيما يتعلق بباقي مقتضيات الحكم التي ستظل صحيحة ، نافذة المفعول ويرد القدر المودع لصاحبه عملا بمقتضيات الفصل 581 من قانون المسطرة الجنائية ... " (1) ... وفي قرار ثالث صادر عن نفس المجلس بتاريخ 3 يوليوز 1969 أكد قضاء النقض المغربي ، كون مضمون الفصل 676 يندرج ضمن المجالات الخاضعة لمفهوم النظام العام ، ويمكن بالتالي للمحكمة إثارته بصفة تلقائية بغض النظر عن دفوعات الأطراف المتخاصمة، وأن منطوق الحكم القاضي على الطالب بالإجبار رغم تجاوز سن 65 سنة ، يكون منطوقه معيبا ويتعين التصدي له نقضا عن طريق إبطال الجزء من الحكم المتعلق بهذا الشق عن طريق الاقتطاع دون إحالة ، وفي ذلك يقول القرار (2) : " ... لكن فيما يتعلق بالوسيلة المثارة من طرف المجلس الأعلى لتعلقها بالنظام العام ، المتخذ اعتمادا على خرق الفصل 676 من قانون المسطرة الجنائية .

حيث إنه بمقتضى الفصل المذكور فإنه لا يمكن الحكم بالإكراه البدني على المحكوم عليه الذي يبلغ 65 عاما .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى على طالب النقض بالمصاريف مع الإجبار في أدنى مدة ، والحال أن الثابت من الحكم نفسه ، أن المحكوم عليه يبلغ من العمر أكثر من 65 عاما مما يعد خرقا للنص المذكور أعلاه .

---

1) قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 330 – السنة 13 بتاريخ 5 فبراير 1970 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى – المادة الجنائية – الجزء 1 – السنة 1966 إلى 1986 صفحة 134 – 135 .

2) قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 737 السنة 12 بتاريخ 3 يوليوز 1969 – مجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة الجنائية الجزء 1 – السنة 1966 إلى 1986 صفحة 120 – 121 – 122 .

من أجله : قضى بنقض وإبطال الجزء من الحكم المتعلق بالإجبار ، وذلك عن طريق الاقتطاع وبدون إحالة وبرفض الطلب ، فيما يتعلق بباقي مقتضيات الحكم التي ستظل صحيحة نافذة المفعول وبرد القدر المودع لمودعه طبقا لمقتضيات الفصل 581 من قانون المسطرة الجنائية ... "

ومن خلال الأحكام الصادرة بصدد مخالفة هذا المقتضى التشريعي ، يمكننا أن نرصد ملاحظتين رئيستين :

أولا : إن هذه الوسيلة مرتبطة بالنظام العام ، ويمكن للمجلس الأعلى أن يثيرها بصفة تلقائية، كما يمكن لأطراف الخصومة الجنائية إثارة ذات الوسيلة ولو لأول مرة أمام الجهة القضائية المذكورة .

ثانيا : إذا تصدى المجلس الأعلى لهذه الوسيلة تلقائيا أو بطلب ممن يعنيه الأمر ، فيتعين التمييز بين احتمالين ، أولهما يتمثل في الإلغاء الكلي لمنطوق الحكم المطعون فيه بالنقض ، متى تصدى المجلس لهذه النقطة وكانت باقي وسائل النقض الأخرى منتجة في الدعوى ، وتم التصدي لها بالنقض ، حيث يحيل المجلس القرار برمته على محكمة ثاني درجة أخرى، أو على نفس المحكمة مشكلة من هيئة أخرى ، لتبث في القضية من جديد متقيدة بالوسائل القانونية التي بث فيها المجلس الأعلى وحسم فيها ومن ضمنها وسيلة رد الحكم بالإجبار لبلوغ المحكوم عليه الحد الأقصى من السن الذي لا يخضع معه للإكراه البدني ... أما الاحتمال الثاني فيتجسد في الإلغاء الجزئي لمنطوق الحكم المطعون فيه بالنقض في الحالة التي يعمد خلالها المجلس للتصدي لهذه الوسيلة ، وكانت باقي مقتضيات الحكم صحيحة ونافذة المفعول ، حيث يكتفي قضاء النقض بإبطال الحكم المتعلق بهذا الشق عن طريق الاقتطاع دون إحالة .

بيد أنه إذا كان البند الرابع من المادة 636 من ق.م.ج الجديد ، ينص صراحة في على حظر تطبيق مسطرة الإكراه البدني بمجرد ما يبلغ سن المحكوم عليه 60 سنة ، فإن الإشكال يثور حول الحيز الزمني الذي يعتد به لتطبيق هذا الاستثناء أهو وقت الحكم بالإكراه البدني ... أم وقت الشروع الفعلي في تطبيق مفعوله في حق المكره ، مع العلم أن ثمة إجراءات مسطرية بين الفترتين يتعين وجوبا سلوكها قبل التطبيق وتستغرق أمدا زمنيا لا يستهان به ... إذ يتعين بداية صيرورة الحكم نهائيا ، واستنفاد جميع طرق التنفيذ العادية

الأخرى ، وتوجيه إنذار للمطلوب في المسطرة إلى غير ذلك من الإجراءات النظامية الموازية ... .

فمثلا إذا كان سن المحكوم عليه وقت صدور الحكم لم يصل إلى الستين سنة ، فإن المحكمة بطبيعة الحال لن تستجيب لطلب شموله بالاستثناء المذكور أعلاه ... لكن بعد استنفاذ الشروط القانونية والإجراءات النظامية لتطبيق مسطرة الإكراه البدني في حقه يكون هذا الأخير قد بلغ الحد الأقصى المتعذر معه خضوعه لمفعول هذه الوسيلة الجبرية ، فهل في هذه الحالة سيطبق الإكراه البدني في حق المطلوب في التنفيذ أم لا ... ؟؟

نعتقد حتما أن الجواب بالنفي عن هذا التساؤل أمرا مسلما به ، فحقا لئن كان يتعذر على محكمة الموضوع أن تستثني المطلوب في الدعوى في مثل هذا الافتراض من الخضوع لهذه الوسيلة ، مادام لم يبلغ الستين من عمره ، فإن العبرة بتطبيق الإكراه البدني في حد ذاته وليس بالحكم به ، وفي هذه الحالة فإن المسؤولية تلقى على عاتق قضاء النيابة العامة التي يتعين عليه أن يبادر بحفظ الطلب بمجرد ما يتأكد من بلوغ المحكوم عليه لهذا السن ... .

بيد الخطر كل الخطر ، أن يتم استغلال هذا الاستثناء بسوء نية وبطرق احتيالية بشكل ينحو في منحى معاكس للغاية الرئيسة التي استهدفها المشرع ، خاصة متى علمنا أن ثمة مجموعة من الطرق الملتوية التي قد تطيل النزاع أمدا من الزمن ، لغاية ما يبلغ المحكوم عليه الستون من عمره ، كالطعن المجاني بالنقض في القرارات والأحكام القاضية بالأداء على المطلوب في الدعوى رغم صيرورتها قابلة للتنفيذ ... أو سلوك طرق الطعن الاستثنائية في منطوق هذه الأحكام رغم حجيتها القاطعة وعدم توافر موجبات ومبررات صريحة لذلك ، كإعادة النظر وتعرض الغير الخارج عن الخصومة في المواد المدنية ... والمراجعة وإعادة النظر ، كطريقة طعن استثنائية جديدة أقرها قانون المسطرة الجنائية الجديد (المواد 563 و 564 من ق.م.ج الجديد) (1) ... أو التحايل على تبليغ فحوى الإنذار ... أو اللجوء إلى مساطر تعديل السن التي أصبحت تعرف تناميا ملحوظا أمام التساهل غير

---

1) المادة 563 : يجوز الطعن بإعادة النظر في القرارات التي يصدرها المجلس الأعلى في الحالات التالية :
أولا : ضد القرارات الصادرة استنادا إلى وثائق صرح أو اعترف بزوريتها . يجب في هذه الحالة على الطرف الذي يطلب إعادة النظر ، ما عدا النيابة العامة أو الإدارات العمومية ، أن يودع كفالة مالية مبلغها خمسة آلاف درهم ، وذلك تحت طائلة عدم القبول .
يحتفظ بمبلغ الكفالة لفائدة الخزينة العامة في حالة عدم قبول دعوى إعادة النظر .
ثانيا : من أجل تصحيح القرارات التي لحقها خطأ مادي واضح يمكن تصحيحه من خلال عناصر مأخوذة من القرارات نفسها ، ويقدم طلب التصحيح بمذكرة ترفع إلى الغرفة التي أصدرت القرار موضوع التصحيح ؛
ثالثا : إذا أغفل البث في أحد الطلبات المعروضة بمقتضى وسائل استدل بها ، أو في حالة عدم تعليل القرار .
رابعا : ضد القرارات الصادرة بعدم القبول أو بالسقوط لأسباب ناشئة عن بيانات ذات صبغة رسمية تبين عدم صحتها عن طريق وثائق رسمية جديدة وقع الاستدلال بها فيما بعد .
يقدم طلب إعادة النظر من قبل الطرف المعني طبقا للفقرات 2 و 3 و 4 من المادة 528 أعلاه من قبل النيابة العامة بواسطة مذكرة توضع بكتابة ضبط المجلس الأعلى .

المبرر الذي أضحت تبديه مجموعة من المحاكم اتجاه هذه الطلبات ... وربما كان ذلك السبب الذي دفع بمجموعة من الفعاليات القانونية إلى تقييد هذا الاستثناء بعدم لجوء المدين إلى وسائل احتيالية (1) .

المطلب الثالث : وجود رابطة زوجية أو علاقة قرابة أو مصاهرة بين أطراف الخصومة في مسطرة الإكراه البدني .

لقد كان هذا الاستثناء التشريعي محل اختلاف بين مجموعة من الرؤى الفقهية المتباينة بالنسبة لمدى مشروعيته والغاية من وراء إقراره ... ففي الوقت الذي يحتج فيه دعاة التيار المحافظ بكون إلزامية الحفاظ على قوة العلاقات التعاقدية ومصداقية التعاقدات التبادلية تقتضي عدم اعتبار العلاقات الأسرية أو الروابط العائلية كحاجز يحول دون تطبيق هذه الآلية الزجرية أو الحد من نطاق تطبيقها ... فإنه على النقيض من ذلك فإن هناك آراء فقهية موازية وإن كانت تعترف للإكراه البدني بأهميته في المحافظة على استقرار المعاملات ، فإنها مع ذلك لا تغفل اعتبار مبدأ الزوجية أو القرابة أو المصاهرة من نفس الدرجة ، كأساس يعتد به واقعا وقانونا لتعطيل مفعول ذات النظام بين طرفي الخصومة في مثل هذه الحالة ... وحجتهم في ذلك تنحو في سبيل تكريس الطابع المحافظ للوسط الأسري بمجتمعنا ، وتفادي كل ما من شأنه أن ينخر كيانه أو يهدم بنيانه وتماسك أواصره .

= ويبث المجلس الأعلى في الطلب وفقا لمقتضيات المواد 539 وما بعدها إلى 557 ، مع مراعاة مقتضيات المادة 564 من هذا القانون .

إذا تعلق الأمر بتصحيح أخطاء مادية ، فإن المجلس الأعلى يصرح في حالة قبول الطلب بتصحيح الخطأ دون حاجة للإحالة .

المادة 564 : يجب تحت طائلة البطلان أن تكون مذكرة الطعن بإعادة النظر بسبب الزور في وثيقة قدمت إلى المجلس الأعلى ممضاة من طرف مدعي الزور أو من ينوب عنه بتوكيل خاص ، وتقدم إلى الرئيس الأول للمجلس الأعلى .

لا يقبل الطلب ، إلا إذا تم إيداع الكفالة المشار إليها في المادة السابقة بكتابة الضبط .

تبلغ المذكرة إلى النيابة العامة .

بصدر الرئيس أمرا بالرفض أو أمرا يأذن فيه بتنفيذ دعوى الزور .

يقع تبليغ الأمر الذي يأذن بتقييد دعوى الزور إلى علم المدعي به خلال خمسة عشر يوما ابتداء من النطق به مع الترخيص له بتقييد دعوى الزور موضوع طلبه بكتابة ضبط المجلس الأعلى .

يبث المجلس بعد إجراء بحث ، في مدى صحة الإدعاء .

إذا ثبت الزور ، يصرح المجلس بوجوده ويأمر برد المبلغ المودع للطالب .

1) انظر كنموذج ذ/ إدريس بلمحجوب – مرجع سابق – صفحة 224 .

ويتعين على النيابة العامة من جهتها وفي سياق مراقبتها للشروط الموضوعية والشكليات النظامية لتطبيق مسطرة الإكراه البدني ، أن تبسط رقابتها أيضا على طبيعة العلاقة القائمة بين الطالب والمطلوب في مسطرة الإكراه البدني ... وعلى من يحتج بوجود هذا الاستثناء أن يقيم الدليل على قيامه ... كما أنه ليس ثمة ما يمنع النيابة العامة حفاظا على حقوق المتقاضين وحريتهم الشخصية ، أن تتخذ البادرة لتأمر بإنجاز جميع التحريات التمهيدية والأبحاث الأولية للتأكد من حقيقة وجود هذا الاستثناء من عدمه ، حينما يحتج بذلك المطلوب في مسطرة الإكراه البدني . وللمجلس الأعلى حق إثارة هذه الوسيلة بصفة تلقائية متى تحقق من وجودها ولو لم يثرها أطراف المسطرة لتعلقها بالنظام العام وينقض وجوبا جميع القرارات التي لا تجيب عن هذا الدفع أو أهملت مقتضاه أو أجابت عنه بطريقة معيبة لا تستقيم والمقرر قانونا .

بيد أن ما ينبغي التأكيد عليه أن الاستثناء الوارد في الفقرة 5 من المادة 636 من ق.م.ج الجديد (1) مقرر على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع في تفسيره أو تطبيق نطاقه ، وفي هذا الصدد ورد عن المجلس الأعلى قرار يفيد حصرية الترتيب الوارد في هذه المادة على اعتبار أن مقتضى هذه الأخيرة حدد على سبيل الحصر درجة القرابة والمصاهرة للأشخاص الذين لا يمكن تطبيق الإكراه البدني في حقهم وأن عم أبناء أخت زوج المدعية لا تشمله هذه المقتضيات ، وإلى ذلك يقول القرار الصادر عن المجلس الأعلى عدد 7657 بتاريخ 16 دجنبر 1988 – ملف مدني عدد 6-2-688/98 (2) .

"... في شأن الأسباب المستدل بها مجتمعة

حيث تعيب الطاعنة على القرار في السبب الأول انعدام التعليل ، بدعوى أن التعليل الوارد فيه غير مقنع ما دام أن الطاعنة أدلت بلفيف عدلي يؤكد علاقة المصاهرة التي تجمعها بالمطلوب ، وتعيب عليه في السبب الثاني خرق الفصل 359 من قانون م.م. بدعوى أنه قد صدر دون الاعتماد على أي وسيلة قانونية في إطار وسائل الإثبات ولم يرد على كافة الدفوع المثارة ، وتعيب عليه في السبب الثالث انعدام التعليل ، وخرق الفصل 337 من قانون م.م بدعوى أن المحكمة لم تحترم الإجراءات المسطرية المتعلقة بإصدار قرار بالتخلي، وبتلاوة التقرير مما يستوجب نقضه .

---

1) تنص الفقرة 5 من المادة 636 من قانون المسطرة الجنائية الجديد : " ... غير أنه لا يمكن الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه :... 5 – ضد مدين لفائدة زوجه أو أصوله أو فروعه أو إخوته أو أخواته أو عمه أو خاله أو عمته أو خالته أو ابن أخيه أو ابنة أخيه أو ابنة أخته أو من تربطه به مصاهرة من نفس الدرجة ... " .

2) منشور بمجلة الإشعاع عدد 24 دجنبر 2001 – صفحة 126 – 127 – 128 .

3) أورده ذ/ إدريس بلمحجوب ، قواعد تنفيذ العقوبات – الجزء 1 السنة 1988 .

لكن حيث إن المحكمة الابتدائية المؤيد حكمها بالقرار المطعون فيه بعد إطلاعها على وثائق الملف تثبت لديها أن أخت زوج الطاعنة كانت زوجة لأخ المطلوب في النقض ، وانطلاقا من الفصل 676 من قانون م.ج الذي حدد على سبيل الحصر الأشخاص الذين لا يمكن المطالبة بتطبيق مسطرة الإكراه البدني ضدهم ، فإن قاضي الدرجة الأولى ، وعلى إثره قضاة الاستئناف استبعدوا عن صواب الادعاء بوجود علاقة القرابة والمصاهرة المتمسك بها من طرف الطاعنة وهو قضائهم على أساس ، عندما اعتبروا أن الفقرة السادسة من الفصل المشار إليه لا يمكن تطبيقها في النازلة فجاء بذلك القرار معللا ومؤسسا قانونا . ومن جهة ثانية حيث إن عدم اتخاذ القرار بالتخلي ترك الباب مفتوحا للطاعنة للإدلاء بما لديها من حجج وأن عدم إصدار هذا القرار ليس من شأنه أن يلحق بها أي ضرر وفيما يتعلق بتلاوة التقرير فإنه بمقتضى ظهير 93/9/10 الذي يطبق بأثر فوري فإن تلاوة التقرير من عدمها لم تعد من مشمولات الفصل 342 من قانون م.م الموجب لذلك مما ينتج عنه أن ما أثير بالسببين الأول والثاني عديم الأساس وما أثير بالسبب الثالث غير جدير بالاعتبار ..."

ومن جهة ثانية يتوجب عدم الخلط بين مسطرة الإكراه البدني في مثل هذه الأحوال وبين بعض المساطر الأخرى الموازية الرامية إلى الإجبار على الأداء ، وفي نفس المعنى أقر الأمر الاستعجالي الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط – ملف استعجالي عدد 6-683-87 ، بتاريخ 15 يوليوز 1987 - ، أن الإكراه البدني لا يتصور تطبيقه في حالة إحجام الزوج عن تسديد نفقة الزوج والأبناء ، وأن إهمال الأسرة مسطرة خاصة لحمل الزوج على الاستجابة لمنطوق الحكم بأداء النفقة ولا يمكن بأي حال من الأحوال تعويضها بمسطرة الإكراه البدني . وإلى ذلك يقول الأمر الاستعجالي :

" ... حيث إنه إذا كانت حالة الزوج غير منطقية في هذه النازلة لأن هناك طلاق ، فإن المبالغ المحكوم بها تتعلق بنفقة لفائدة الابن وأن الاستفادة ستعود له . وبذلك فإن هناك تعارض مع المبدأ الذي أمر للحفاظ على ما ينبغي أن يسود العلاقات العائلية من ود ووئام والمحافظة على نفس العلاقات (...) .

وإذا استجابت المحكمة خطأ لطلب الإكراه البدني ، في موضوع مطالب الزوجة المطلقة لأداء واجب النفقة المحكوم بها على المطلق لفائدة أبنائه ، فإن النيابة العامة لا يمكن أن تأمر بالاعتقال أو إلقاء القبض لأنه إجراء معيب وفيه خرق للقانون ... " .

تبقى الإشارة إلى أنه ثمة حالات معينة ترتبط بالعلاقات الأسرية والروابط العائلية ... وكذا بالوضع الإنساني والاجتماعي الخاص للمطلوب في مسطرة الإكراه البدني ، تعطل مفعول هذه الآلية التنفيذية لنفس الغاية لكن بصفة مؤقتة ، وهي الحالة المنصوص عليها بالمادة 637 من ق.م.ج الجديد ــ والتي يشمل مجالها ما يلي :

I- الزوج وزوجته اللذان لا يمكن أن ينفذا ضدهما الإكراه البدني في فترة متزامنة ولو من أجل مديونية مصدرها متباين ، والغاية من هذا الاستثناء المؤقت ، تصب في خدمة الوسط الأسري والحيلولة دون هدم بنيانه بجعل الأبناء في وضعية مادية ومعنوية مزرية ناجمة عن غياب الأبوين .

II- المرأة الحامل حتى تضع مولودها ، ولو أن المادة المذكورة ، لا تنص على وضع المولود كأمد زمني لإعادة تطبيق مسطرة الإكراه البدني في حقها ، لاعتقادنا أن ذلك من باب تحصيل الحاصل ما لم تكن مرضعا ، فيمدد تطبيق الاستثناء لصالحها في حدود سنتين من تاريخ الولادة ويستمد هذا الاستثناء مصدره من اعتبارات إنسانية محضة تهدف إلى تحقيق غاية أسمى مقررة في مختلف الشرائع السماوية والوضعية على حد سواء ، وهي حماية المرأة الحامل والمرضعة وحماية حريتها وكرامتها أثناء الحمل وفترة الرضاعة .

III- المرضعة خلال السنتين المواليتين من تاريخ الولادة .

المبحث السابع : المجالات التطبيقية لدين الإكراه البدني :

بصرف النظر عن مبلغ الدين المترتب لفائدة الخواص ، فإن منطوق الحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به ، يمكن أن يتضمن نوعية مختلفة من الأداءات المالية ، كالمصاريف القضائية والغرامة ورد ما يلزم رده و التعويضات . و الغرامات والمصاريف القضائية تتولى استيفاءها المصالح المكلفة بالمالية ومصالح كتابات الضبط بمحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية وإلى ذلك تنص المادة 633 من ق.م.ج.ج :

" ... تتولى المصالح المكلفة بالمالية ومصالح كتابات الضبط بمحاكم الاستئناف والمحاكم استيفاء المصاريف القضائية والغرامات ما لم ينص على خلاف ذلك في قوانين خاصة .

يؤهل مأمور وكتاب الضبط في محاكم الاستئناف والمحاكم بالمملكة للقيام في آن واحد مع القباض 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 والعقوبات المالية .

يعتبر مستخرج المقرر الصادر بالإدانة ، سندا يمكن بمقتضاه الحصول على الأداء من أموال المحكوم عليه بجميع الوسائل القانونية ، ويكون هذا الأداء مستحقا بمجرد ما يصبح مقرر الإدانة مكتسبا لقوة الشيء المقضي به .

غير أنه إذا أفصح المحكوم عليه حضوريا بعقوبة غرامة فقط عن إرادته أداء ما عليه فورا ، سلم إليه أمر بالدفع مؤشر عليه من قبل النيابة العامة ، ويمكن لكاتب الضبط حين تقديم الأمر إليه أن يستوفي مبلغ الغرامة والمصاريف القضائية ... "

وبالنسبة للرد وطبقا للمادة 106 من القانون الجنائي ، فيقصد به إعادة الأشياء أو المبالغ أو الأمتعة المنقولة الموضوعة تحت يد العدالة إلى أصحاب الحق فيها ، ويمكن للمحكمة أن تأمر بالرد ولو لم يطلبه صاحب الشأن ، وطبقا للمادة 107 من نفس القانون فإنه يجوز للمحكمة علاوة على ذلك بقرار معلل بناء على طلب المجني عليه أن تأمر برد المبالغ المتحصلة من بيع الأشياء أو الأمتعة المنقولة التي كان له الحق في استردادها عينا ... وكذا الشأن بالنسبة للأشياء أو الأمتعة المتحصل عليها بواسطة ما نتج عن الجريمة ، مع احترام حقوق الغير ... .

أما بالنسبة للتعويضات ، فيقصد بها المبالغ المالية المحكوم بهـا لفائـدة الضـحية المتضرر لجبر الضرر المادي أو المعنوي ، الحال والشخصي والمحقق الذي أصابه مباشرة جراء الفعل الجرمي أو شبه الجرمي الذي اقترفه.

والإكراه البدني كوسيلة جبرية ذات صبغة إذعانية وتهدف إلى إلزام المطلوب فـي التنفيذ على الخضوع لمنطوق الحكم ... يمكن أن ينصرف أيضا ليشـمل حتـى الأحكـام الصادرة بالمصاريف والغرامات ورد ما يلزم رده والتعويضات في حالـة عـدم نجاعـة الوسائل التنفيذية الحبسية عن تنفيذ هذه الأحكام ، وفي هذه الصدد تنص الفقرة الأولى مـن المادة 635 من ق.م.ج.ج :

" ... يمكن تطبيق مسطرة الإكراه البدني في حالة عدم تنفيـذ الأحكـام الصـادرة بالغرامة ورد ما يلزم رده والتعويضات والمصاريف إذا تبين أن الإجراءات الراميـة إلـى الحصول على الأموال المنصوص عليها في المادة السابقة بقيت بدون جدوى أو أن نتائجها غير كافية ... "

وفيما يلي بيان تحليلي للمجالات التطبيقية التي يمكن أن تنصرف إليها المديونية في الإكراه البدني .

المطلب الأول : الصوائر القضائية :

يقصد بالصوائر القضائية ، جميع المصاريف المؤداة في سـبيل تحقيـق الـدعوى المدنية والجنائية ، و ما يرافقها من تكاليف مالية في حدود ما أقره القانون، كما هو الشـأن بالنسبة للرسوم القضائية وأتعاب الخبراء والتراجمة ، أو مصاريف الانتقال لعـين المكـان والمعاينة الميدانية ، إلى غير ذلك .

وطبقا للقانون فإن كل حكم يتعين أن يبث في تصفية المصاريف القضائية مع تحديد مدة الإجبار بالسجن متى اقتضى الأمر ذلك ، كما أنه واستنادا لظهيـر 18 فبرايـر 1987 (1) فإن كل مطالب بالحق المدني في إطار دعوى مدنية تابعة لدعوى عمومية ، يرغب في تقديم عريضة مذكرة المطالب المدنية أمام المحكمة الزجرية أن يسدد مبلغ جزافيا ، تحـت طائلة عدم قبول مطالبه ... .

ومن خلال ما سبق ذكره تطرح إشكالية قانونية بشأن حدود مجال الأداءات الماليـة التي ينصرف إليها مفهوم الصوائر القضائية ، حيث نؤكد في هذا السـياق كـون المفهـوم

الأخير ، يتموقع في ظل نطاق محدد ، ويتعين وجوبا عدم التوسع في المجالات التي ينصرف إليها ، وإلى ذلك قضى المجلس الأعلى بتاريخ 24 فبراير 1982 (1) أن مفهوم المصاريف القضائية يشمل الرسوم التي يتحملها خاسر الدعوى ولا تدخل في عدادها مصاريف التنفيذ أو كتابة المذكرات أو أتعاب الدفاع (2) ، وقد ورد في حيثيات هذا القرار :

"... حيث إن المحكمة الاستئنافية ، عندما قضت بإلغاء الحكم الابتدائي (...) حملتها – أي المطلوبة في الدعوى – المصاريف ابتدائيا واستئنافيا ، وأن المصاريف القضائية الثابتة هي الرسوم القضائية وأجور وأتعاب الخبير والترجمان (...) ولم يسبق أن كانت مصاريف التنقل أو كتابة المذكرات نوعا من أنواع المصاريف التي يحملها القانون خاسر الدعوى ، طبقا لمقتضيات الفصل 124 من قانون المسطرة المدنية ، وللمرسوم الملكي رقم 65 – 851 بتاريخ 1966/10/22 المنظم لاستخلاص الأداءات والصوائر العدلية في المسائل المدنية والتجارية والإدارية ... " (3)

---

1) ظهير شريف مؤرخ في 18 فبراير 1987 ، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3897 .

1) قرار المجلس الأعلى مؤرخ في 24 فبراير 1982 – ملف مدني عدد 86/673 قرار عدد 115 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى ... المادة المدنية 1960 – 1982 – صفحة 688 .

2) لاحظ أن بعض التشريعات العربية تدرج أتعاب الدفاع ضمن الصوائر القضائية – انظر النظام القضائي المصري كنموذج.

3) وتجدر الإشارة إلى أن الصوائر القضائية منظمة بمقتضى مجموعة من الظهائر والقوانين التنظيمية المتفرقة نستحضر منها –

- انظر الظ.ش. رقم 300.59.1 بشأن ضبط صوائر العدالة في الميدان الجنائي ج.ر ، عدد 2519 بتاريخ 1961/2/3 .
- انظر الظ.ش. رقم 370.61.1 في ضبط استيراد المنتوجات النفطية وتصديرها وتكريرها وأخذها من معمل التكرير وتحديد أثمانها وإدخارها وتوزيعها ج.ر عدد 2579 بتاريخ 26 يناير 1962
- انظر الظ.ش. رقم 385.61.1 بشأن بعض مقتضيات الظهير الشريف المؤرخ في 14 مارس 1950 بالمصادقة على نصين الأول في تنظيم الاستخلاصات والصوائر العدلية الراجعة للقضايا المدنية والإدارية والجنائية والتوثيقية والثاني في تغيير الظهائر الشريفة المتعلقة بالتسجيل والتنبر ج.ر عدد 2604 بتاريخ 1962/9/2 .
- انظر الظ.ش. رقم 325.62.1 الصادر في 10 دجنبر 1962 بشأن الرسوم المخصصة للفقراء ج.ر عدد 2626 بتاريخ 22 فبراير 1963 (الفصل 22) .
- انظر الظ.ش. رقم 25.69.1 بتاريخ 25 يوليوز 1969 بمثابة ميثاق الاستثمار الفلاحي ج.ر عدد 2960 مكرر بتاريخ 29 يوليوز 1959 (الفصل 55) .
- انظر الظ.ش رقم 89.69.1 في 31 يناير 1970 يغير ويتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 19 يناير 1953 بشأن المحافظة على الطرق العمومية ومراقبة السير والجولان ج.ر عدد 2997 بتاريخ 8 أبريل 1970 (الفصل 3) .
- انظر ظ.ش بمثابة قانون رقم 367.75.1 بتاريخ 4 شتنبر 1975 يتمم ويغير بموجبه القانون رقم 008.71 بتاريخ 12 أكتوبر 1971 بتنظيم الأثمان ومراقبتها وبشروط إمساك المنتوجات والبضائع وبيعها ج.ر عدد 3280 الصادرة في 4 شتنبر 1975 (الفصل 2) .
- انظر ظ.ش بمثابة قانون رقم 368.75.1 بتاريخ 4 شتنبر 75 يغير ويتمم بموجبه القانون رقم 009.71 بتاريخ 12 أكتوبر 71 بشأن المدخرات الاختياطية ج.ر عدد 3280 وتاريخ 4 شتنبر 75 (الفصل 2) .
- انظر ظ.ش. رقم 1.77.339 بتاريخ 9 أكتوبر 1977 بمثابة قانون الجمارك والضرائب غير المباشرة ج.ر عدد 3388 مكرر الصادرة في 10 أكتوبر 1977 (الفصل 229 و 265) .=

وعموما ففي حالة تعذر استخلاص المصاريف القضائية من طرف المصالح المالية والمؤسسات المؤهلة لاستيفائها ، بالطرق الحبية ووسائل التنفيذ العادية من حجوزات وبيع بالمزاد العلني ، فإنه يمكن اللجوء إلى الإكراه البدني كتقنية إذعانية لإجبار المنفذ عليه على الخضوع لحجية الحكم القضائي الصادر ضده بالأداء .

المطلب الثاني : الغرامة القضائية :

الغرامة في مفهوم الفصل 35 من القانون الجنائي ، تعني إلزام المحكوم عليه بأن يؤدي لفائدة الخزينة العامة مبلغا معينا من النقود بالعملة المتداولة قانونا في المملكة .

ومن جهته يعرف الدكتور أحمد فتحي سرور (1) الغرامة بأنها الإلزام الجبري للمحكوم عليه بأن يدفع إلى خزانة الدولة مبلغا من المال ... .

- = انظر ظ.ش. رقم 341.80.1 بتاريخ 25 دجنبر 1980 يتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 22-80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات ج.ر عدد 3564 الصادرة في 18 فبراير 1981 (الفصلان 35 و 57) .
- انظر ظ.ش. رقم 440.80.1 تاريخ 25 دجنبر 1980 يتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 41-80 بإحداث هيأة للأعوان القضائيين وتنفيذها ج.ر عدد 3456 الصادرة في 18 أبريل 1981 (الفصل 2) .
- انظر ظ.ش رقم 1.86.1 بتاريخ 29 دجنبر 86 بتنفيذ القانون رقم 1-86 المتعلق باتخاذ تدابير للتشجيع على الاستمارات عدد 3875 بتاريخ 4 يوليوز 82 (الفصل 14) .
- انظر ظ.ش رقم 23.86.1 المتضمن للقانون رقم 23-86 المتعلق بالمصاريف القضائية في الميدان الجنائي ج.ر عدد 3877 الصادرة في 16 فبراير 1987 .
- انظر المنشور عدد 376 بتاريخ 9 يوليوز 1967 .
  والمنشور عدد 393 بتاريخ 15 غشت 1967 .
- والمنشور عدد 503 بتاريخ 1969/9/8 .
  تحصيل الغرامات بواسطة الإكراه البدني – تحرير نسخ الأحكام المخصصة للمصالح الذاتية والبيانات الواجب إدراجها فيها خصوصا صفة المخالفة القانونية والنصوص المطبقة فيها بصدد الفصل 673 وما يليه
- انظر المنشور عدد 812 بتاريخ 1978/04/10 .
- كفالات السراح المؤقت – استخلاص الغرامات الجنحية والصوائر القضائية والتعويضات المدنية من المحجوزات النقدية وكفالات السراح المؤقت قبل إرجاعها .
- انظر المنشور رقم 986بتاريخ 27 أبريل 1987 .
- تطبيق القانون رقم 86-23 المتعلق بتنظيم المصاريف القضائية في الميدان الجنائي .
- المصاريف القضائية في الميدان الجنائي (أعمال الخبرة – تعويضات الشهود – مصاريف التنقل)
- إيداع المصاريف ودفع الرسم القضائي من طرف المطالب بالحقوق المدنية (المطالب بالحقوق المدنية المثير للدعوى العمومية مباشرة – المطالب بالحقوق المدنية المتدخل في الدعوى – إرجاع المبالغ المودعة إلى المطالب بالحق المدني)
- كيفية دفع المصاريف القضائية .
- كيفية تحقيق البيانات والمصادقة عليها .
- منشور عدد 279 بتاريخ 66/2/10 بصدد استيفاء الصوائر الجنائية .

1) انظر " التعليق على القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه والقضاء " – الجزء1 – الطبعة 1992 – 1993 صفحة 58 ذ/ حسن الفكهاني.

وتستمد الغرامة جذورها التأصيلية من نظام الدية الذي كان ساريا لدى بعض الشرائع العريقة ومنها الشريعة الإسلامية ، ويتميز هذا النظام بخصوصية استثنائية إذ يمتزج فيها العقاب والتعويض .

ويعدد الدكتور حسن الفكهاني مزايا وسلبيات الغرامة فيقول (1)

" ... وللغرامة من الوجهة العقابية مزايا معينة ، فهي أصلح العقوبات بالنسبة إلى الجرائم التي يلجأ إليها الجاني طمعا في مال الغير أو للإثراء الحرام ، ويتحقق فيها معنى الإسلام بوضوح لأنها تصيب الإنسان في ماله ، وهي لا تكلف الدولة نفقات مذكورة في سبيل تنفيذها خلافا للعقوبات السالبة للحرية ، وتمتاز عن هذا النوع الأخير من العقوبات في أنها لا تؤثر كثيرا في المركز الاجتماعي للمحكوم عليه خطأ ، ويمكن تدارك الخطأ في توقيعها ... ومع ذلك ، فهذه العقوبة لها عيوب معينة ، تبدو في أن أثرها يتعدى المحكوم عليه فيصيب من يعولهم ولا تحقق المساواة بين الناس لاختلافهم في الثراء مما يؤدي إلى اختلاف تأثيرها في الناس ، هذا إلى أنه قد يعجز البعض على الوفاء بها مما يؤدي إلى حبسه لإكراهه بدنيا على هذا الوفاء ... والغرامة عقوبة جنائية ، ومن ثم فإنها تتميز بخصائص معينة تميزها عن مجرد التعويض وتتمثل هذه الخصائص في أنها لا توقع إلا بناء على جريمة يحددها القانون طبقا لمبدأ الشرعية ومن ثم فلا تفرض إلا بناء على قانون ... "

وتتموقع الغرامة في إطار التشريع الجنائي المغربي كعقوبة أصلية في الجنح والمخالفات طبقا للفصلين 17 و 18 من ق.ج اللذان ينصان على التوالي :

الفصل 17 : " ... العقوبات الجنحية الأصلية هي :

1- الحبس .
2- الغرامة التي تتجاوز 1200 درهم .

وأقل مدة الحبس شهر ، وأقصاها خمس سنوات باستثناء حالة العود أو غيرها التي يحدد فيها القانون مددا أخرى ... "

الفصل 18 : " ... العقوبات الضبطية الأصلية هي :

1- الاعتقال لمدة تقل عن شهر .
2- الغرامة من 80 إلى 1200 درهم ... "

---

1) ذ/ حسن الفكهاني – مرجع سابق – صفحة 58 .

وقد حدد الظهير الشريف 1.81.283 الصادر في السادس من ماي من سنة اثنان وثمانون ، تسعمائة وألف الحد الأدنى للغرامة في 200 درهم ، أما الظهير الشريف 1.94.284 المؤرخ في 25 يونيو 1994 (1) فقد حدد الحد الأدنى للغرامة في مبلغ 1200 درهم ، متى كانت عقوبة جنحية أصلية ، أما إذا كانت عقوبة ضبطية أصلية ، فإن مبلغ الغرامة يتراوح بين 30 إلى 1200 درهم .

وإذا كان النص التشريعي الجزائي يقضي في مضمونه بالغرامة المالية وحدها فإنه يحظر على محكمة الموضوع أن تشفع الحكم بها بعقوبة سالبة للحرية ... وإلى ذلك ذهب قرار المجلس الأعلى عدد 1917 بتاريخ رابع أكتوبر 1995 ، فصرح قائلا (2) : " ... إذا كانت مخالفة بيع السجائر بالتقسيط بدون رخصة وعدم التوفر على بطاقة التعريف الوطنية تستوجبان غرامة مالية فقط طبق الفصلين 45 و 90 من الظهير الشريف المؤرخ في 1932/11/12 حسبما وقع تعديله ، والظهير الشريف المؤرخ في 15 فبراير 1977 والمرسوم التطبيقي المؤرخ في 21 مارس 1977 المعدل بمرسوم 1980/05/21 فإنه لا يحق للمحكمة أن تضم إليها عقوبة سالبة للحرية ... "

ومن جهة ثانية تجدر الإشارة إلى أن الغرامة تحتفظ بمدلولها القانوني رغم ما قد تحمله من صبغة مزدوجة يتداخل فيها الإلزام الجبري بسداد مبلغ معين من المال ، بالتعويض كمفهوم قانوني مشرع أساسا لجبر الأضرار ... كما هو الشأن بالنسبة للغرامات، والتعويضات ، المحكوم بها سابقا لشركة التبغ أو المحكوم بها لفائدة بعض الإدارات العمومية كإدارة الجمارك ومصلحة التسجيل والتبر ... إلى غير ذلك ، وفي هذا الصدد فقد ورد في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 19 أبريل 1984 قرار عدد 3666:

"... لكن حيث إنه بمقتضى الفصل 82 من ظهير 12 نونبر 1992 المتعلق بتنظيم أنواع الكيف والتبغ بالمغرب كما غير وتمم ، فإن الدعائر المحكوم بها لفائدة مكتب التبغ تعتبر بمنزلة تعويضات مدنية ... " (3)

---

1) ظهير شريف عدد 1.94.284 مؤرخ في 25 يونيو 1994 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4226 بتاريخ 9 غشت 1994

2) قرار عدد 1957 بتاريخ 4 أكتوبر 1995 ملف عدد 90/18191 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 4و50 ص234

3) قرار عدد 3666 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 19 أبريل 1984 ملف جنحي عدد 65864 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى – المادة الجنائية – ذ/ إدريس ملين صفحة 32 – 33 .

وتستوفى الغرامة من أموال المحكوم عليه استنادا لنظام الأسبقية حيث تحتل الدرجة الرابعة بعد كل من المصاريف القضائية ورد ما يلزم رده والتعويضات وفي هذا الصدد تنص المادة 634 من ق.م.ج.ج : " ... إذا كانت أموال المحكوم عليه غير كافية لتحصيل المصاريف والغرامة ورد ما يلزم رده والتعويضات ، فيخصص المبلغ المحصل وفقا لنظام الأسبقية الآتي :

1- المصاريف القضائية
2- رد ما يلزم رده .
3- التعويضات .
4- الغرامات .

إذا تقررت الإدانة من أجل جرائم مختلفة من حيث وصفها القانوني ، فإن المبالغ المحكوم بها تستخلص على الترتيب الآتي : المبالغ المحكوم بها في الجنايات أولا ثم في الجنح ثم المخالفات ... "

ويمكن أن تكون الغرامة المالية مجالا لتطبيق الإكراه البدني في حالة عدم تنفيذ الأحكام الصادرة بها ، متى تبين أن الإجراءات الهادفة إلى استخلاص مبالغها، قد ظلت دون نتيجة أو أن نتائجها ظلت غير كافية طبقا للمادة 635 من ق.م.ج.ج ، ومرد ذلك يعود بالأساس للأهمية الاستثنائية التي تحظى بها الغرامات على مستوى التحصيل المالي ، وهي الأهمية التي أكدها المنشور الصادر عن السيد وزير العدل رقم 4 المؤرخ في 25 أبريل 1957 الذي جاء فيه : " ... ولا يفوتني أن أذكركم بأن الإكراه البدني يفترض أولا وجود حكم بالإدانة فهو ليس في الواقع عقوبة بالمعنى الصحيح بل وسيلة تنفيذ مرتبطة بقوة القانون نفسه بالأحكام الصادرة عن المحاكم الزجرية حين تقضي تلك الأحكام بأداء مبالغ مالية ، وهذا التدبير الذي يجب أن ينطق به إلزاميا القاضي يرمي بالخصوص عن طريق التهديد بالسجن إلى إلزام المجرم بوفاء دينه ... " . وأخيرا المنشور الصادر عن السيد وزير العدل عدد 503 بتاريخ 8 شتنبر 1969 الذي نص : " ... لقد اتضح من التدقيق الجاري بمناسبة تفتيش بعض المحاكم الإقليمية أن جميع الأحكام المخصصة للمصالح المالية لا تتضمن – بالنسبة لمخالفات قوانين السير والمرور – البيانات الكافية ليعرف بوضوح هل المؤاخذة كانت من أجل جنحة أو مخالفة .

ونظرا للتأخير الذي يصاحب في غالب الأحيان تحصيل الغرامة بواسطة الإكراه البدني الشيء الذي يؤدي إلى البحث عما إذا كان التقادم قد أصبح مكتسبا فإنه من الضروري معرفة هل الأمر يتعلق بجنحة أو مخالفة ؟

لذلك أرجو أن توجهوا التعليمات اللازمة إلى نوابكم ليعتنوا بمراجعة نسخ الأحكام المخصصة للمصالح المالية فيعملوا عند الاقتضاء على إتمامها بالبيانات الواجب إدراجها خصوصا منها صفة المخالفة القانونية والنصوص المطبقة عليها ... "

أما بالنسبة للغرامات الصادرة بشأن الجنح والمخالفات الجمركية فإنها تحتفظ بنظام مستقل للإكراه البدني حسبما يستفاد من الفصل 262 من مدونة الجمارك (1) .

المطلب الثالث : التعويضات :

استنادا لمقتضيات المادة 2 من قانون المسطرة الجنائية الجديد ، فإن كل جريمة يترتب عنها الحق في إقامة دعوى عمومية لتطبيق العقوبات والحق في إقامة دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسببت فيه الجريمة ، ويتعين في الضرر المحتج به من قبل الضحية والمتخذ كأساس لطلب استيفاء التعويض ، أن يكتسي صبغة شخصية وأن يكون حالا ومحققا ، وفي ذلك تنص المادة 108 من ق.ج على أن التعويضات المدنية المحكوم بها يجب أن تحقق للمتضرر تعويضا كاملا عن الضرر الشخصي الحال المحقق الذي أصابه مباشرة من الجريمة ، أما مفهوم الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم حسبما تم التنصيص عليه بالفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود ، فهو يشمل الخسارة التي لحقت الضحية فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب أضرارا به وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل ، ويجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبما تكون ناتجة عن خطأ المدين أو عن تدليسه ... و بموازاة ذلك فالضرر في القضايا المدنية وطبقا للفصل 264 من ق.ل.ع.م هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كان ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكول لفطنة المحكمة التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه .

---

1) انظر كنموذج المذكرة الموجهة من طرف السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالعيون بتاريخ 19 شعبان 1424 هـ موافق 16 أكتوبر 2003 م التي جاء فيها : " ... علاقة بالموضوع والمرجع المومإ إليهما أعلاه ، واستنادا للفقرة الأولى من الفصل 638 من قانون المسطرة الجنائية الجديد ، التي تنص على أن مدد الإكراه البدني التي أشار إليها هذا الفصل تطبق ما لم تنص قوانين خاصة على خلاف ذلك .
يشرفني أن أثير انتباهكم إلى أن مدة الإكراه البدني المتعلقة بالجنح والمخالفات الجمركية يطبق عليها الفصل 262 مكرر من مدونة الجمارك والذي ينص على ما يلي :
يطبق الإكراه البدني بشأن العقوبات المالية المتعلقة بجنح أو مخالفات جمركية وتحدد مدته على النحو التالي رغم كل الأحكام المخالفة لهذا الفصل :
- " من سنة واحدة إلى سنتين بالنسبة للجنح الجمركية ؛
- من ستة اشهر إلى سنة بالنسبة للمخالفات الجمركية من الطبقة الأولى والثانية ؛

□ من شهر واحد إلى ستة أشهر بالنسبة للمخالفات الجمركية من الطبقة الثالثة والرابعة " .

وطلب التعويض يمكن أن يباشر بصدد جريمة أو شبه جرم في إطار دعوى مدنية تابعة أو مستقلة ، كما يمكن أن يباشر بشأن التزام تعاقدي في دعوى مدنية وفي هذا الصدد تنص المادة 263 من ق.ل.ع.م : " يستحق التعويض إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام وإما بسبب التأخر في الوفاء به وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين ...

والتعويضات بصرف النظر عن نوعية الدعوى التي تباشر في نطاقها، يمكن استخلاصها بالإكراه الجبري في حالة إذا ما لم تفلح الوسائل التنفيذ الجبرية في إرغام المطلوب في التعويض على الأداء .

بيد أن الممارسة الميدانية في مادة الإجراءات الجنائية ، أبانت عن مجموعة من الإشكاليات بشأن تطبيق الإكراه البدني في التعويضات المدنية ، فكما هو معلوم فإن نظام الإكراه البدني مدد مفعوله ليشمل حتى القضايا المدنية بموجب الظهير الشريف رقم 1.60.305 الصادر بتاريخ 1961/2/20 وقد أحال الفصل الثاني من الظهير المذكور على الفصول 675 إلى 687 من قانون المسطرة الجنائية السابق وأغفل الفصل 645 من نفس القانون ، فهل ذلك يعني إقصاء مفعول الفصل السابق من الإكراه البدني ... أم أن ذلك مجرد سهو من المشرع لا تترتب عليه أية آثار تذكر ... ؟!

وقد تصدت الرؤى الفقهية لهذه الإشكالية وحاولت تناولها بالرصد والمعالجة ، ومن جملتها رؤية ذ/ التراب مصطفى الذي يصرح قائلا (1) :

" ... إلا أن هذه الإحالة خلقت جملة من الصعوبات العملية في التطبيق نتيجة للاختلاف الحاصل في عدم تنصيص الفصل الثاني المذكور على الإحالة على الفصل 645 من ق.م.ج. أيضا الذي ينص – على عدم إمكانية التنفيذ بطريق الإكراه البدني إلا إذا اكتسب الحكم الصادر بمنح التعويضات المدنية قوة الشيء المقضي به بصفة لا تقبل الرجوع – .

ومن نافلة القول فإن النيابات العامة بمحاكمنا أضحت تعتبر الفصل 645 المذكور مستثنى من الظهير المتعلق باستعمال الإكراه البدني في القضايا المدنية ، وسارت تطبق الإكراه البدني في حق المحكوم عليه بحكم مدني بأداء دين معين بمجرد ما يصير هذا الحكم قابلا للتنفيذ أي نهائيا ، وبدون أن تعتبر طعنه بالنقض مانعا من تنفيذ مسطرة الإكراه البدني عليه .

---

1) " نظام الإكراه البدني كوسيلة للإجبار على التنفيذ " ذ/ التراب مصطفى – مجلة نظرات في الفقه والقانون العدد 1 – صفحة 91 – 92 .

وهذا في نظرنا اتجاه خاطئ وخطير في نفس الوقت ، لأنه اتجاه لا يفرق بين تنفيذ الأحكام بالطرق العادية ، وبين تنفيذها عن طريق الإكراه البدني ... فالقاعدة أن جميع طرق الطعن العادية وكذا النقض توقف تنفيذ الأحكام الصادرة في المادة الجنائية والقضائية بالعقوبة الحبسية والمالية ، لكن بالنسبة للتعويضات المدنية الصادرة في إطار الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنحية ، وكذا الأحكام الصادرة في إطار الدعوى المدنية الأصلية فإن الطعون غير العادية لا توقف تنفيذ هذه التعويضات وهذه الأحكام .

– ولكن بالنسبة للإجبار على تنفيذ الأحكام بواسطة الإكراه البدني فالأمر يختلف تماما .

ذلك أن هناك قاعدة أساسية أتى بها الفصل 645 من ق.م.م. هو أنه سواء كان الحكم صادرا في إطار دعوى عمومية أو في إطار دعوى مدنية تابعة ، فلا بد لتطبيق مسطرة الإكراه البدني في حق المحكوم عليه ، أن يكون الحكم لم يعد قابلا لأي طريق من طرق الطعن العادية منها وغير العادية .

وإذا كانت هذه القاعدة تطبق حتى بالنسبة للشق المدني الصادر في إطار الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنحية ، فإنه من باب أولى أن تطبق على الأحكام المدنية الصرفة أي الصادرة في إطار الدعاوي المدنية الأصلية .

ومن المؤكد أن نظرة المشرع جاءت واضحة في هذا الباب عند تفريقه بين التنفيذ بالطرق العادية وبين التنفيذ بواسطة الإكراه البدني ففي الحالة الأولى جعل تنفيذ التعويضات المدنية المحكوم بها في إطار الدعاوي المدنية التابعة يخضع لقواعد المسطرة المدنية بينما جعل تطبيق مسطرة الإكراه البدني بخصوص تلك التعويضات خاضعا للقواعد الأساسية للإكراه البدني المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية وخصوصا منها الفصل 645 منه .

لذا فإن من أوجب الواجبات أن يحيد التطبيق العملي عن هذا الخلط بين التنفيذ بالطرق العادية وبين التنفيذ عن طريق الإكراه البدني ، لأن الاستمرار في تطبيق هذا الفهم الخاطئ سيؤدي إلى الاستهانة بحرية المواطنين مع أنها محمية بمبادئ راسخة في دستورنا العتيد ... "

وبدورنا نؤيد وجهة نظر ذ/ مصطفى التراب في هذا الصدد ، ونلتمس لها التأييد والمساندة ... وحجتنا في ذلك تنحو في منحى أحادي الجانب ومنفرد، وهي السعي إلى إقرار قدر ممكن من الضمانات الحقوقية للطرف المزمع إكراهه بدنيا .

المطلب الرابع : رد ما يلزم رده :

تقضي القاعدة التشريعية المضمنة في الفصل 105 من ق.ج. أن كل حكم بعقوبة أو تدبير وقائي ، يتعين وجوبا أن يبث في الصوائر ومصاريف الدعوى طبق القواعد المنصوص عليها في المادة 347 و 349 من قانون المسطرة الجنائية السابق ، ويجب أن يبث علاوة على ذلك متى اقتضى الحال في طلبات الرد والتعويضات المدنية . والرد كما سبق البيان ، هو تقنية قانونية يتم بموجبها إعادة الأشياء أو المبالغ أو الأمتعة المنقولة الموضوعة تحت يد العدالة إلى أصحاب الحق فيها ، ويمكن للمحكمة أن تأمر بالرد ولو لم يطلبه صاحب الشأن ، ويجوز للمحكمة علاوة على ذلك ، بقرار معلل بناء على طلب المعني بالأمر أن تأمر برد :

I- المبالغ المتحصلة من بيع الأشياء أو الأمتعة المنقولة التي كان له الحق في استردادها عينا .

II- الأشياء أو الأمتعة المنقولة المتحصل عليها بواسطة ما نتج عن الجريمة مع احترام حقوق الغير .

وتبدو أهمية الرد في خدمة العدالة والضحية على حد سواء ذلك أن الأشياء والمبالغ والأمتعة المنقولة الموضوعة تحت أنظار قضاء الموضوع تشكل دليلا ينضاف إلى بقية دلائل وقرائن الجريمة المعروضة عليه والرامية إلى إثبات صحة المنسوب للظنين حسبما هو وارد بصك اتهام النيابة العامة ، ومن جهة ثانية فإن الرد يعيد الأمور إلى نصابها والحقوق لأصحابها بعد صدور حكم قضائي في موضوع الدعوى العمومية . والرد شأنه في ذلك شأن الصوائر القضائية والتعويضات والغرامة ، يمكن أن يكون محلا للإكراه البدني متى تعذر تنفيذ الحكم الآمر به بالوسائل التنفيذية العادية .

المبحث الثامن : الأشخاص الخاضعون لنظام الإكراه البدني :

يمكن التمييز في الأشخاص الخاضعين لنظام ومفعول الإكراه البدني بين الأحكام الصادرة في القضايا المدنية ونظيرتها الصادرة بشأن القضايا الزجرية ، فبالنسبة للصنف الأول من الأحكام يمكن تسليط الضوء على نطاق مجاله من خلال كل من الظهير الشريف رقم 1.60.305 المؤرخ في 20 فبراير 1961 الذي مدد بموجبه نطاق تطبيق هذه الوسيلة الإذعانية ليشمل الديون المدنية والتجارية ثم الفصل 124 من ق.م.م. المنظم لمصاريف الدعوى بعد انتهائها وتحميل مبلغها وجعله على كاهل طالب الدعوى أو المطلوب فيها الذي

صدر منطوق الحكم ضده ... أما بالنسبة للصنف الثاني من الأحكام والصادر بشأن القضايا ذات الطابع الزجري ، فهو منظم بمقتضى الفصل 53 من ظهير 31 دجنبر 1986 المتعلق بالمصاريف في الميدان الجنائي ، الذي يحمل المحكوم عليهم والأشخاص المسؤولين مدنيا ، أو المطالبين بالحق المدني ، مجموع الصوائر القضائية طبق الشروط المنضمة في الفصلين 349 و 350 من قانون المسطرة الجنائية السابق .

وفيما يلي تعداد الأطراف الممكن إخضاعها للإكراه البدني ، لجبرهم على أداء المستحقات المالية الواردة في منطوق الحكم .

المطلب الأول : المطالب بالحق بالمدني :

طبقا للمادة 348 من ق.م.ج.ج. فإن لكل شخص يدعي أنه تضرر من جريمة أن يتقدم بصفته طرفا مدنيا أمام هيئة الحكم وطبقا للمادة الثانية من نفس القانون فإنه يترتب على كل جريمة الحق في إقامة دعوى عمومية لتطبيق العقوبات والحق في إقامة دعوى مدنية للتعويض عن الضرر الناتج عن جناية أو جنحة أو مخالفة ، و ذلك متى تعرض شخصيا لضرر جسماني أو مادي أو معنوي تسببت فيه جريمة مباشرة الحقت به ... ويمكن للجمعيات المعلن أنها ذات منفعة عامة أن تتنصب طرفا مدنيا ، إذا كانت قد تأسست بصفة قانونية منذ أربع سنوات على الأقل قبل ارتكاب الفعل الجرمي وذلك في حالة إقامة الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة أو الطرف المدني بشأن جريمة تمس مجال اهتمامها المنصوص عليه في قانونها الأساسي ... ويمكن للدولة والجماعات المحلية أن تقدم بصفتها طرفا مدنيا ، لمطالبة مرتكب الجريمة بأن يرد لها المبالغ التي طلب منها دفعها لموظفين أو لذوي حقوقهم طبقا للقانون الجاري به العمل ... .

وما يهمنا في هذا الصدد هو المطالب بالحق المدني الطبيعي دون الشخص المعنوي الذي يتعذر إخضاعه للإكراه البدني . والمطالب المدنية المقدمة من قبل الضحية ، يمكن أن يكون مآلها القبول والحكم وفق ما سطر في عريضتها من تعويض ، الذي يخضع كقاعدة لتقدير محكمة الموضوع بشكل يراعي و يناسب الضرر الشخصي الحال والمحقق الذي لحق المتضرر ... كما يمكن أن يكون مآله عدم القبول لتخلل عريضة المطالب المدنية ما يفسد عليها شكليتها النظامية ، أو رفض الطلب كلية لانعدام الأساس القانوني والموجب الواقعي لطلب التعويض ... .

وفي حالة ما إذا خسر المطالب بالحق المدني الدعوى ، فلا يخلوا الأمر من احتمالين ، فإما أن تحكم المحكمة بإبقاء الصائر على عاتق رافعها ، وإما أن تلزمه بأداء باقي مصاريف الدعوى في حالة وجود مصاريف موازية أخرى كأتعاب الخبراء أو مصاريف التنقل والمعاينة ، وفي هذه الحالة يمكن إجبار المطالب بالحق المدني لأداء المصاريف المترتبة في ذمته المالية والتي أصبح مدينا بها ، استنادا للفصل 124 من ق.م.م الذي ينص على أنه يحكم بالمصاريف على كل طرف خسر الدعوى سواء كان من الخواص أو إدارة عمومية ، وكذا الفصل 58 من ظهير الصوائر العدالة الجنائية (31 دجنبر 1986)، الذي ينص على أنه :

" ... تحمل على كاهل المحكوم عليهم والأشخاص المسؤولين مدنيا ، أو المطالبين بالحق المدني الصوائر القضائية طبق الشروط المنصوص عليها في الفصلين 349 و 350 من ق.م.ج (السابق) ... "

وطبقا للمادة 367 من قانون المسطرة الجنائية الجديد ، فإن كل حكم أو قرار أو أمر صدر بإدانة المتهم أو بالحكم على المسؤول عن الحقوق المدنية ، يجب أن يقضي عليهما بأداء المصاريف للخزينة العامة . ويمكن أن يقضي كل حكم أو قرار أو أمر يصدر بإعفاء المتهم بتحميله المصاريف كليا أو جزئيا أو بتحميلها للمسؤول عن الحقوق المدنية . ولا يمكن أن يقضي الحكم أو القرار أو الأمر الصادر ببراءة المتهم ، بتحميله ولو جزءا من المصاريف ماعدا في الأحوال التي ينص فيها قانون خاص على ذلك ، ويتحمل مصاريف الدعوى الطرف المدني خاسرها . غير أنه إذا كانت النيابة العامة هي المثيرة للمتابعة ، أمكن للمحكمة بقرار خاص ومعلل أن تعفي الطرف المدني حسن النية الذي خسر الدعوى من المصاريف كليا أو جزئيا ومن ثم إعفاؤه من الخضوع لنظام الإكراه البدني إما بصفة كلية أو جزئية في حدود ما حكم عليه بأدائه من مصاريف . أما في الحالة المعاكسة ، والتي يحكم خلالها بالأداء الكلي للمصاريف وجعلها على عاتق المطالب المدني ، فإن المحكمة تبث في الإكراه البدني إن اقتضى الحال ذلك .

ومن جهة أخرى يتعين الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا لم يفصل المقرر بالإدانة في جميع الجرائم موضوع المتابعة أو إذا لم يفصل إلا في جرائم وقع تغيير وصفها إما أثناء التحقيق أو عند صدور الحكم أو القرار أو الأمر وكذلك إذا قضى بإخراج بعض الأفراد المطلوب متابعتهم في الدعوى ، فإنه يتعين على هيئة الحكم وطبقا للفصل 368 من ق.م.ج أن تعفي المتهم بناء على مقرر معلل من جزء من المصاريف القضائية الذي لم

يترتب مباشرة عن الجريمة المحكوم عليه بسببها ... ويخضع الإكراه البدني لتأثير هذه الحالة الاستثنائية .

وتحدد نفس هيئة الحكم مبلغ المصاريف التي يجب أن يعفى منها المحكوم عليه ، وتتحمل هذه المصاريف الخزينة العامة أو الطرف المدني حسب الأحوال ، وفي حالة تحميلها لهذا الأخير ، فإنه يمكن فيما بعد إكراهه بدنيا لسداد هذه المصاريف إذا لم تلفح طرق التنفيذ العادية في إجباره على الأداء .

المطلب الثاني : المسؤول المدني :

يمكن تحميل الصوائر القضائية أيضا للمسؤول المدني ، وإكراهه بدنيا في حالة امتناعه التعسفي عن السداد وعدم وجود ما يحجز لديه بذمته المالية ، وظهور يسره للعيان، وفي هذا الصدد تنص الفقرة الأولى من المادة 367 من ق.م.ج.ج : " ... كل حكم أو قرار أو أمر صدر بإدانة المتهم أو بالحكم على المسؤول عن الحقوق المدنية ، يجب أن يقضي عليهما بأداء المصاريف للخزينة العامة ..." ونفس المنحى أكدته المادة 53 من ظهير 31 دجنبر 1986 والذي جعل الأشخاص المسؤولين المدنيين مدرجين في تعداد الأطراف الممكن تحميل كاهلهم بالصوائر القضائية ... وقبل إقرار ظهير 20 فبراير 1961 ، لم يكن تصور إخضاع المسؤول المدني للإكراه البدني ، إذ تم استثناؤه صراحة من الخضوع لمفعول هذه الوسيلة الإذعانية ، بمقتضى نص تشريعي صريح مضمن في الفقرة 5 في الفصل 676 من ق.م.ج. السابق ، قبل أن تلغى ذات الفقرة ، بمقتضى الفصل 3 من ظهير 1961/02/20 المتعلق باستعمال الإكراه البدني في القضايا المدنية .

والقاعدة القانونية تفيد أن المسؤولية تقوم على العمل الشخصي أو الخطأ الشخصي الذي يصدر من المسؤول على أساس خطأ واجب الإثبات ، فيتعين على الدائن الذي أصابه ضرر أن يثبت الخطأ في جانب المدين الذي أصابه بالضرر (1) ولكي تتحقق المسؤولية عن العمل الشخصي ، يجب أن تتوافر شروطها القانونية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية ، وإلى ذلك ينص الفصل 77 من ق.ل.ع.م : " ... كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ، ومن غير أن يسمح له به القانون ، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير ، التزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر ، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر..."

---

1) ذ/ عبد الكريم شهبون " الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي " الكتاب الأول " الالتزامات بوجه عام " الجزء الأول مصادر الالتزامات صفحة 376 .

بيد أن المسؤولية قد تتجاوز طابعها الشخصي ، لتشمل حتى فعل وأخطاء الغير في حالات محددة في القانون ... .

ويقصد بالمسؤولية عن فعل الغير ، المسؤولية التي تتقرر على عاتق شخص معين، بناء على حدوث ضرر من جراء فعل شخص آخر ... فالأصل أن الإنسان لا يسأل عن سلوكه الشخصي ، ولكن يمكن على وجه الاستثناء ، أن يرتب القانون على شخص مسؤولية عمل قام به غيره ، وفي هذه الحالة لا تقوم المسؤولية إلا بالنسبة للأشخاص الذين عددهم القانون (1)

والمسؤولية عن فعل الغير يمكن أن تترتب عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير الإدارة ، ومصالحها حيث ينص الفصل 79 من ق.ل.ع.م " الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها ... " ... كما يمكن أن تترتب عن فعل الأشخاص المتواجدين تحت عهده شخص معين بموجب القانون ، وهم على أربعة فئات :

الفئة الأولى :

الأب فالأم بعد موته بالنسبة للضرر الذي يحدثه أبناؤهما القصر المقيمين بمعيتهم .

الفئة الثانية :

المخدوم والمتبوع بالنسبة للضرر الذي يحدثه الخادم أو التابع .

الفئة الثالثة :

أرباب الحرف بالنسبة للضرر الذي يحدثه متعلموهم ماداموا تحت رقابتهم

---

1) ذ/ عبد الكريم شهبون – مرجع سابق – صفحة 433 .

الفئة الرابعة :

الأبوين وغيرهما من الأقارب والأزواج بالنسبة للضرر الذي يحدثه المجانين وغيرهم من مختلي العقل متى كانوا يقيمون معهم ، وكذا الشأن بالنسبة لمن يتحمل بموجب عقد رعاية هؤلاء الأشخاص أو رقابتهم (1)

---

1) ينص الفصل 85 من ق.ل.ع.م : " ... (ظهير 19 يوليوز 1937) لا يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب لكن يكون مسؤولا أيضا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم عهدته .
الأب فالأم بعد موته ، يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون الساكنون معهما .
المخدمون و من يكفلون غيرهم برعاية مصالحهم يسألون عن الضرر الذي يحدثه خدامهم ومأموروهم في أداء الوظائف التي شغلوهم فيها .
أرباب الحرف يسألون عن الضرر الحاصل من متعلميهم خلال الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم .
وتقوم المسؤولية المشار إليها أعلاه ، إلا إذا أثبت الأب أو الأم وأرباب الحرف أنهم لم يتمكنوا من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها .
الأب والأم وغيرهما من الأقارب أو الأزواج يسألون عن الأضرار التي يحدثها المجانين من مختلي العقل إذا كانوا يسكنون معهم ، ولو كانوا بالغين سن الرشد، وتلزمهم هذه المسؤولية ما لم يثبتوا :

1. إنهم باشروا كل الرقابة الضرورية على هؤلاء الأشخاص .
2. أو أنهم كانوا يجهلون خطورة مرض المجنون .
3. أو أن الحادثة قد وقعت بخطأ المتضرر .

ويطبق نفس الحكم على من يتحمل بمقتضى عقد ، رعاية هؤلاء الأشخاص أو رقابتهم ... "
وينص الفصل 85 – مكرر – من ذات القانون (ظهير 4 مايو سنة 1942)
" ... يسأل المعلمون وموظفو الشبيبة والرياضة عن الضرر الحاصل من الأطفال والشباب خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم .
والخطأ أو عدم الحيطة أو الإهمال الذي يحتج به عليهم ، باعتباره السبب في حصول الفعل الضار ، يلزم المدعى إثباته وفقا للقواعد القانونية العامة .
وفي جميع الحالات التي تقوم فيها مسؤولية رجال التعليم العام وموظفي إدارة الشبيبة نتيجة ارتكاب فعل ضار أو بمناسبته إما من الأطفال أو من الشبان الذين عهد بهم إليهم بسبب وظائفهم وأما ضدهم في نفس الأحوال . تحل مسؤولية الدولة محل مسؤولية الموظفين السابقين ، الذين لا تجوز مقاضاتهم أبدا أمام المحاكم المدنية من المتضرر أو من ممثله .
ويطبق هذا الحكم في كل حالة يعهد فيها بالأطفال أو الشباب إلى الموظفين السابق ذكرهم قصد التهذيب الخلقي أو الجسدي الذي لا يخالف الضوابط ، ويوجدون بذلك تحت رقابتهم ، دون اعتبار لما إذا وقع الفعل الضار في أوقات الدراسة أم خارجها .
وبجوز للدولة أن تباشر دعوى الاسترداد ، إما على رجال الموظفين وموظفي إدارة الشبيبة و إما على الغير ، وفقا للقواعد العامة.
ولا يسوغ ، في الدعوى الأصلية ، أن تسمع شهادة الموظفين الذين يمكن أن تباشر الدولة ضدهم دعوى الاسترداد .
وترفع دعوى المسؤولية التي يقيمها المتضرر أو أقاربه أو خلفاؤه ضد الدولة باعتبارها مسؤولة عن الضرر وفقا لما تقدم ، أمام المحكمة " الابتدائية " أو محكمة " قاضي الصلح " الموجود في دائرتها المكان الذي وقع فيه الضرر ..."

ومن جهة ثانية ، فإن مسؤولية الشخص عن فعل الغير تمتد لتشمل حتى الأضرار الناجمة عن فعل الحيوان (1) أو الأشياء التي هي تحت حراسته (2) أو جراء الانهيار الكلي أو الجزئي للبناء الموجود تحت عهدته ، إلى غير ذلك من الحالات الواردة في القانون على سبيل الحصر والتي تقوم فيها مسؤولية الشخص عن أفعال وأخطاء الأغيار .

وعموما متى تحققت مسؤولية الشخص عن فعل الغير ، فإنه يحل بقوة القانون في الأداء محل هذا الغير ، حيث يبادر إلى الأداء بصفة حبية أو تعلق وتحجز أملاكه لتباع بالمزاد العلني ، وفي حالة امتناعه التعسفي عن سداد الدين المترتب بذمته المالية لفائدة من له الحق ، فإنه يمكن أن يجبر على الأداء بواسطة الإكراه البدني ... .

غير أن الإشكالية تثور في الحالة التي يحكم فيها على المسؤول المدني بالأداء والتعويض المادي جراء حادثة سير فهل يمكن إكراهه بدنيا في الحالة التي تعمد خلالها المحكمة إلى إخراج شركة التأمين من الدعوى مع الإشهاد بحضور صندوق مال الضمان ، ما دام أن الغاية من وراء هذا الحلول تنحو في منحى البحث عن مجال لتعويض الأضرار المادية نيابة عن المسؤولين المعسرين أو المجهولي الهوية أو المؤمنين العاجزين عن الأداء وفي هذا الصدد يقول ذ/ إدريس بلمحجوب معالجا هذه الإشكالية (3) .

---

1) ينص الفصل 86 من ق.ل.ع.م :
" ... كل شخص يسأل عن الضرر الذي تسبب فيه الحيوان الذي تحت حراسته ولو ضل هذا الحيوان أو تشرد ما لم يثبت :
1. انه اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنعه من إحداث الضرر ولمراقبته .
2. أو إن الحادثة نتجت عن حدث فجائي أو قوة قاهرة أو من خطأ المتضرر ... "
وينص الفصل 87 من ق.ل.ع.م
" ... لا يسأل مالك أرض أو مستأجرها أو حائزها عن الضرر الحاصل من الحيوانات المتوحشة أو غير المتوحشة الآتية منها ، إذا لم يكن قد فعل شيئا لجلبها أو الاحتفاظ بها فيها :
ويكون هناك محل للمسؤولية :
1. إذا وجدت في الأرض حظيرة أو غابة أو حديقة أو خلايا مخصصة لتربية أو لرعاية بعض الحيوانات إما بقصد التجارة أو للصيد أو للاستعمال المنزلي .
2. إذا كانت الأرض مخصصة للصيد ... "

2) ينص الفصل 88 من ق.ل.ع.م :
" ... كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته ، إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر ، وذلك ما لم يثبت :
1. أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر .
2. وأن الضرر يرجع إما لحدث فجائي ، أو لقوة قاهرة ، و لخطأ المتضرر ... "

3) ينص الفصل 89 من ق.ل.ع.م :
" ... يسأل مالك البناء عن الضرر الذي يحدثه انهياره أو تهدمه الجزئي ، إذا وقع هذا أو ذاك بسبب القدم أو عدم الصيانة أو عيب في البناء . ويطبق نفس الحكم في حالة السقوط أو التهدم الجزئي لما يعتبر جزءا من العقار ، كالأشجار والآلات المندمجة في البناء والتوابع الأخرى المعتبرة عقارات بالتخصيص . وتلزم المسؤولية صاحب حق السطحية ، إذا كانت ملكية هذا الحق منفصلة عن ملكية الأرض .
وإذا التزم غير المالك برعاية البناء ، إما بمقتضى عقد ، أو بمقتضى حق انتفاع أو أي حق عيني أخر ، تحمل هذا الشخص المسؤولية .
وإذا قام نزاع على الملكية ، لزمت المسؤولية الحائز الحالي للعقار ... "
3) ذ/ إدريس بلمحجوب – قواعد تنفيذ العقوبات – الجزء الأول – سنة 1988 .

" ... إذا كان الحكم على المسؤول المدني يتضمن تعويضات مادية ومعنوية في قضايا حوادث السير ، فإن المحكمة يجوز لها تحديد مدة الإكراه البدني فيما قضى به من تعويضات معنوية فقط باعتبار صندوق مال الضمان ، يعوض الأضرار المادية فقط نيابة عن المسؤولين المعسرين ، أما إذا استظهر المحكوم عليه بتعويض مادي من جراء حادثة سير وأشهدت المحكمة بحضور صندوق مال الضمان ، فعلى النيابة العامة أن تقرر حفظ الطلب ، لأن الأمر باعتقال المكره ، سيترتب عنه في حالة تنفيذ الحكم على صندوق مال الضمان مستقبلا أضرار بالغة بالمحكوم عليه وعلى حريته ... "

على أننا لا نؤيد هذا المنظور ، وسندنا في ذلك يجد علته في تبريرين :

أولا :

الاستثناء في تطبيق مسطرة الإكراه البدني ، وارد تعداده على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع في تفسيره أو إقحام أطراف أخرى ضمن طائفته .

ثانيا :

إن ظهير 22 فبراير 1955 المنظم لصندوق مال الضمان ، لا يمنع من إجبار الأطراف المعنية على الأداء بجميع الطرق التنفيذية بما فيها الإكراه البدني ، وهذا بالفعل ما أكده الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالخميسات تحت عدد 436 بتاريخ : 17 غشت 1978 ، والذي عمد إلى تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى في حق المسؤول المدني الذي لم يبلغ الخامسة والستون من العمر معتبرة كما أنه ليس من الأشخاص المستثنون من تطبيق مسطرة الإكراه البدني في شأنهم (1) .

ثالثا :

القاعدة تفيد أن الحكم يصدر ضد المسؤول المدني وليس صندوق مال الضمان وهذا ما أكد المنشور الصادر عن وزارة العدل رقم 648 وتاريخ 25 ماي 1973 (2) والذي جاء فيه :

" ... وهكذا وخلافا لما ذهبت إليه بعض المحاكم خطأ ، لا يمكن للمحكمة الزجرية التي رفعت إليها مطالبة بالحق المدني في قضية تستوجب تدخل صندوق الضمان ، قائما

---

1) حكم غير منشور صادر عن المحكمة الابتدائية بالخميسات تحت عدد 436 بتاريخ 1979/8/17 ملف جنحي سير 87/98 ، أشار إليه ذ/ إدريس بلمحجوب – مرجع سابق – صفحة 30 .

2) منشور صادر عن وزارة العدل رقم 648 وتاريخ 25 ماي 1973 .

مقام الظنين ، الحكم عليه وإنما تكتفي بإثبات تدخل الصندوق المذكور (انظر قرار المجلس الأعلى عدد 1572 وتاريخ 20 فبراير 1964) وقد نظمت مسطرة خاصة لتدخل الصندوق في أداء التعويضات أشير إليها في الفصل 6 من القرار الوزيري الصادر بتاريخ 23 فبراير 1955: يتعين على المصابين بحوادث السير أو ذوي حقوقهم أن يوجهوا طلبهم إلى صندوق الضمان وذلك فيما إذا لم يعرف المسؤولون عن الحادثة أو تبين أنه أو الشركة المؤمنة في حالة إعسار كلي أو جزئي بعد أن تم تحديد التعويض بواسطة تصالح أو مقرر قضائي قابل للتنفيذ ... ففي هذه الحالة لا يمكن للمحكمة أن تقيم صندوق مال الضمان مقام المسؤول عن الحادثة أو مشغله الذي يتعين أن يتحمل وحده عبء التعويض . وينبغي للمحكوم له في هذه الحالة أن يشعر صندوق الضمان بإعسار المسؤول وأن يوجه له أول الأمر إنذارا بالأداء . فإن كان الإنذار بدون أثر بعد انصرام أجل مدته 30 يوما كاملة ، وجه الطلب لصندوق مال الضمان وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الفصل 7 ... "

المطلب الثالث :المحكوم عليه والطرف خاسر الدعوى :

يدرج المحكوم عليه في أول القائمة الخاصة بالأشخاص المطلوبين في الإكراه البدني ، متى خسر الدعوى وصدر الحكم ضده ، فقضى عليه بالأداء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ويكون مشفوعا بتحميله الصائر ورد ما يلزم رده أو بالتعويضات ، سواء أكان الحكم صادرا عن محكمة زجرية أو مدنية ، ويشترط فقط أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به .

وفي الدعوى المدنية ، وطبقا للمادة 124 من ق.م.م فإن خاسر الدعوى يلزم بأداء صائرها وتتم تصفيتها طبقا للفصل 125 من ق.م.م وفي حالة امتناعه عن سداد مبلغها فإنه سيجبر بدنيا في سبيل تحقيق ذلك عن طريق الإكراه البدني ... .

المبحث التاسع : وضع حد لمفعول الإكراه البدني : حالات الإنهاء والإسقاط والتقادم :

كما سبق البيان لذلك آنفا ، فإنه من أهم الخاصيات التي يتسم بها نظام الإكراه البدني وتميزه عن نظام العقوبة في شكلها التقليدي ، كون النظام الأول لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة إذعانية لإجبار المحكوم عليه ، على تنفيذ منطوق الحكم القضائي الصادر بالأداء ، وبالتالي يمكن وضع حد لمفعوله إما بصفة نهائية أو مؤقتة بمجرد توافر الموجبات القانونية المؤهلة لذلك ، وهذا ما سنحاول تناوله بالتحليل والمناقشة فيما يلي :

المطلب الأول : إنهاء مدة الإكراه البدني :

في إنهاء الإكراه البدني يتعين التمييز بين حالة الإنهاء الكلي والإنهاء المؤقت ، وهذا ما يتضح جليا من خلال المادة 645 من ق.م.ج.ج التي تنص :

" ... يمكن للمحكوم عليهم بالإكراه البدني أن يتجنبوا مفعوله أو أن يوقفوا سريانه ، إما بأداء مبلغ من المال كاف لإنقضاء الدين من أصل فوائد وصوائر وإما برضى الدائن الذي سعى إلى اعتقالهم أو بأداء قسط من الدين مع الالتزام بأداء الباقي في تاريخ محدد .

يفرج وكيل الملك عن المدين المعتقل بناء على ثبوت انقضاء الدين أو بطلب من الدائن ... "

الفقرة الأولى : الإنهاء الكلي للإكراه البدني :

يعني الإنهاء الكلي للإكراه البدني ، الوضع الفوري والحد الآني لمفعول هذه الوسيلة الإذعانية ، وإطلاق سراح المكره بدنيا ، ويتحقق في ثلاث حالات رئيسة ، أولهما الأداء المالي لمبلغ المديونية بما فيها أصل الدين والفوائد القانونية أو الاتفاقية – متى كان منطوق الحكم مشفوعا بها – وكذا الصوائر والمصاريف القضائية ... أما ثانيهما ، فتتمثل في تنازل الدائن طالب الإكراه البدني عن مستحقاته المالية المترتبة لفائدته على المدين والتي من أجلها زج به في السجن ويمكن أن يكون التنازل في صيغة عريضة التزام كتابي مصحح الإمضاء، يقدم إلى النيابة العامة ... أو في شكل تنازل شفوي أمام السيد قاضي النيابة العامة يحرر بشأنه محضرا يذيل بتوقيع طالب الإكراه البدني المتنازل ، ويكون مشفوعا بإشهاد وكيل الملك أو من ينوب عنه ليحال بعد ذلك على مدير السجن مصحوبا ببطاقة الإفراج الخاصة بالمكره بدنيا ، حيث يطلق سراحه على الفور ... وبطبيعة الحال فإن الإكراه البدني يعتبر منتهيا بحكم القانون أيضا بعد إنهاء مدة سريانه ، وإلى ذلك ينص المنشور وزير العدل عدد 67 بتاريخ : 1959/04/16 : " ... انتهاء الاعتقال :

ينتهي الاعتقال بانتهاء مدة الإكراه البدني التي حددتها المحكمة لكنه يمكن أن ينتهي قبل انصرام المدة المذكورة في الحالات الآتية :

- إذا دفع المحكوم عليه الدين .
- إذا طلب الدائن الذي تسبب في اعتقاله الإفراج عنه .
- إذا كان المحكوم عليه يتمتع بالتخفيض المنصوص عليه في الفصل 679 ... "

ثم المنشور الصادر عن وزير العدل عدد 975 ل.ع تاريخ 8 أبريل 1985 : " ... إن الإفراج عن المكره حسب الفصلين 685 و 687 من قانون المسطرة الجنائية لا يتم إذا قضى هذا الأخير مدة الإكراه بكاملها أو أدى مجموع الدين بما فيه من فوائد وصوائر أو إذا ما انتهى الإكراه لسبب آخر من الأسباب كتنازل الدائن عن دينه لفائدة الدائن مثلا ... " .

وتترتب على واقعة الإنهاء الكلي للإكراه البدني مجموعة عن الآثار القانونية منها على الخصوص :

1. الإفراج الفوري عن المدين المكره بدنيا الموجود في حالة اعتقال ووضع حد لتواجده بالسجن ، وهذا ما عبرت عنه الفقرة الأخيرة من الفصل 645 من ق.م.ج بقولها : " ... يفرج وكيل الملك عن المدين المعتقل بناء على ثبوت انقضاء الدين أو بطلب من الدائن ... "

2. لا يمكن أن يخضع المدين المكره بدنيا ، الذي وضع حد للإكراه البدني في حقه بعد الأداء أو تنازل الطالب ، لمفعول هذه الوسيلة الإذعانية مستقبلا من أجل نفس المديونية ولا من أجل أحكام أخرى صادرة قبل التطبيق العملي لهذا الإكراه ، اللهم إذا تعلق الأمر بأحكام تستوجب اعتبارا للمبلغ الإجمالي لها مدة إكراه أطول من المدة التي وقع تنفيذها على المحكوم عليه ، وفي ذلك تنص المادة 647 : " ... إذا انتهى الإكراه البدني لسبب ما باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة ، لا يمكن بعدئذ تنفيذه لا من أجل نفس الدين ولا من أجل أحكام أخرى صدرت قبل تنفيذه ، ما لم تكن هذه الأحكام تستلزم بسبب مجموع مبالغها مدة إكراه أطول من المادة التي تم تنفيذها على المحكوم عليه ، وفي هذه الحالة ، يتعين دائما إسقاط مدة الاعتقال الأول من الإكراه الجديد ... "
3. إن الإنهاء الكلي للإكراه البدني بسداد مبلغ الدين الكافي من أصل وفوائد وصوائر ، أو برضى الدائن الذي سعى إلى اعتقاله ، يسقط حتما الالتزام الذي يمكن أن يكون محلا لإجراءات لاحقة بطرق التنفيذ العادية فإنهاء الإكراه البدني في مثل هذه الحالة يعدم أي إجراء مستقبلي لجميع الوسائل التنفيذية الأخرى ما دام أن الالتزام موضوع هذا الإكراه البدني أصبح هو نفسه في حكم العدم ... .

الفقرة الثانية : الإنهاء المؤقت للإكراه البدني :

تتحقق حالة الإنهاء المؤقت للإكراه البدني في الحالة التي يعمد خلالها المكره بدنيا إلى سداد قسط من الدين مع الالتزام بسداد الباقي في تاريخ محدد ، غير أن ما يؤاخذ على تنظيم المشرع المغربي لهذه المكنة القانونية كونه لم ينظم ولم يوضح بموازاة ذلك الكيفية التطبيقية

والأسلوب العملي المؤهل لسلوك هذه الإمكانية ... فما هو القسط من الأداء المتعين أداؤه ... وما هو الحيز الزمني الواجب تأدية المبلغ المتبقي خلا له ... ؟ !

بداية نشير أن المشرع المغربي ، سبق له وأن نظم الإجراءات التطبيقية لهذه الآلية القانونية في سياق الديون العمومية ، إذ جعل الإنهاء المؤقت للإكراه البدني بصدد دين خصوصي متوقفا على شرطين أساسين(1) :

أولا :

أداء قسط من الدين يعادل على الأقل نصف المبالغ الواجبة .

ثانيا :

تعهد المدين كتابة بدفع الباقي داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر ، مع توافر الضمانات المالية للسداد التي قد تكون عبارة عن سندات عمومية، أو كفالات بنكية ، أو رهن أصول تجارية أو إيداع في حساب الخزينة إلى غير ذلك من الضمانات المالية المقررة ، بمقتضى الفصل 118 من قانون تحصيل الديون العمومية (قانون 15.97) .

وأمام إغفال المشرع المغربي لتنظيم شروط حالة الإنهاء المؤقت ، بصدد الإكراه البدني في ظل الديون الخصوصية ، فإننا لا نجد حرجا في تقفي آثار نفس الشروط المعتمدة في تنظيم هذه المكنة القانونية بصدد الديون العمومية ، وبالتالي إلزام المكره بدنيا في الديون الخصوصية ، حتى يتأتى له الاستفادة من عملية الإنهاء المؤقت للإكراه البدني ، بأداء قسط من المديونية يساوي على الأقل نصف المجموع الإجمالي لمبلغ الدين ، مع تحرير التزام كتابي بخط يده ومذيل بتوقيعه يتعهد فيه بأداء المبلغ المتبقي داخل أمد زمني لا يتجاوز الثلاثة أشهر .

وعلى غرار الإنهاء الكلي للإكراه البدني ، فإن الإنهاء الجزئي لهذه الوسيلة الإذعانية ، تترتب عنه بدوره مجموعة من الآثار :

---

1) تنص المادة 81 من قانون تحصيل الديون العمومية الجديد (قانون رقم 97-15) " ... يمكن للمدينين الذين صدر في حقهم الأمر بالإكراه البدني ، أن يتجنبوا أو يوقفوا آثاره إما بالأداء الكلي لديونهم ، وإما بعد موافقة المحاسب المكلف بالتحصيل الذي طلب الاعتقال وفق الشروط المحددة أدناه ويفرج عن المدين المعتقل بأمر من وكيل الملك بعد إثبات انقضاء الديون أو بطلب من المحاسب المكلف بالتحصيل بعد أداء قسط يعادل على الأقل نصف المبالغ الواجبة وتعهد المدين كتابة بدفع الباقي داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر (3) مع الضمانات المنصوص عليها في المادة 118 أدناه ... "
وتنص المادة 82 من نفس القانون : " ... يمكن إكراه المدين من جديد من أجل المبالغ الواجبة المتبقية إذا لم يف بتعهداته التي أدت إلى إيقاف مفعول الإكراه البدني ... "

I- الإنهاء المؤقت للإكراه البدني يمكن أن يتحول إلى إنهاء ، كلي بمجرد سداد الدين قبل انتهاء الأجل المحدد ، أو تحصيل المدين لتنازل مستوفي لكافة شروطه القانونية وشكلياته النظامية من طرف طالب الإكراه البدني .

II- يترتب على الإنهاء المؤقت للإكراه البدني الإفراج الفوري عن المكره بدنيا ، وإطلاق سراحه ... .

III- يمكن تعطيل مفعول الإنهاء المؤقت للإكراه البدني في حالة عدم الوفاء بالالتزامات المضمنة في تعهد المكره وهذا ما عبرت عنه المادة 646 من ق.م.ج بقولها : " ... إذا لم ينفذ المدين الالتزامات التي أدت إلى إيقاف الإكراه البدني ، أمكن إكراهه من جديد فيما يخص المبالغ المتبقية بذمته ... " (1)

IV- إذا لم يفي المكره بتعهداته بسداد مبلغ الدين المتبقي داخل الأجل الزمني المحدد له وتم إكراهه من جديد – اعتبارا لمبلغ المديونية التي لا زالت عالقة بذمته – فإن هذا الإكراه لا يسقط الالتزام (فيما يتعلق بالدين العالق) والذي يمكن أن يكون محلا لإجراءات لاحقة بطرق التنفيذ العادية أما في الحالة المعاكسة والتي يبادر خلالها المدين إلى سداد المبلغ المتبقي داخل الأجل الزمني المحدد ، أو تحصيل تنازل طالب الإكراه البدني ، فإن الالتزام يسقط حتما وتتعذر بعد ذلك كل إمكانية لأن يكون محلا لإجراءات لاحقة بطرق التنفيذ العادية .

المطلب الثاني : إسقاط الإكراه البدني :

يمكن القول أن الإسقاط ضمانة حقوقية أخرى من الضمانات المقررة لفائدة المدين المنفذ للإكراه البدني ، إذ أن هذه التقنية تحول دون الزج من جديد بالمكره بدنيا من أجل نفس المديونية ... أو من أجل أحكام أخرى موازية سبق وأن صدرت قبل الشروع في تنفيذ الإكراه البدني ... ويستثنى من هذه الحالة ، الأحكام التي تتطلب مدة إكراه بدني أطول من المدة التي تم تنفيذها على المحكوم عليه ، اعتبارا للمجموع الإجمالي للمبالغ المضمنة فيها ، ويتعين في هذه الحالة ويتوجب دائما إسقاط مدة تنفيذ الإكراه البدني الأولى من نظيرتها اللاحقة ، وفي ذلك تنص المادة 647 من ق.م.ج :

" ... إذا انتهى الإكراه البدني لسبب ما ، باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة (المادة 646) ، لا يمكن بعدئذ تنفيذه لا من أجل نفس الدين ولا من أجل أحكام أخرى، صدرت قبل تنفيذه ، ما لم تكن هذه الأحكام تستلزم بسبب مجموع مبالغها مدة إكراه أطول من

---

1) انظر أيضا المنشور الصادر عن السيد وزير العدل عدد 67 بتاريخ 16 أبريل 1959 : " ... والجدير بالذكر هو أنه إذا سرح المنفذ بحقه الإكراه البدني بموافقة إدارة المالية أو الدائن الخصوصي بعد أدائه جزءا من الدين والتزامه بأداء الباقي جاز اعتقاله من جديد وتنفيذ الإكراه البدني بحقه ثانية من أجل المبلغ الباقي في ذمته فيما إذا لم يف بما التزم به للحصول على التسريح .

المدة التي تم تنفيذها على المحكوم عليه . وفي هذه الحالة ، يتعين دائما إسقاط هــذه الاعتقــال الأول من الإكراه الجديد ... "

ومن جهته فسر المنشور الوزاري الصادر عن وزارة العدل عدد 67 (1) مقتضيات الفصل 689 من قانون المسطرة الجنائية السابق ، – والذي يقابله الفصل 647 مــن ق.م.ج الحالي – فأعلن أنه :

" ... إن الشخص الذي نفذ في حقه الإكراه البدني ، لا يمكن أن يعتقل من جديــد إلا بمقدار ما تكون العقوبة أو العقوبات السابقة للعقوبة التي نفذ من أجلها الإكراه مستلزمة الإكراه البدني لمدة أطول من التي نفذت وعلى شرط أن تخفض المدة التي نفذت من المــدة الجديــدة ..."... وفي نفس المنحى ينص المنشور عدد 503 الصادر عن وزير العدل بتاريخ 8 شــتنبر 1969 : " ... لقد أثارت انتباهي مديرية السجون إلى المشاكل التي تعتــرض بعــض رؤســاء المؤسسات حين تنفيذ الإكراهات البدنية وهي مشاكل ناجمة عن عدم تفهم بعض النيابات لقاعدة عدم التوفيق في الإدماج بالنسبة للإكراهات البدنية وفق المنصوص عليه بكيفية صــريحة فــي الفصل 687 من قانون المسطرة الجنائية .

ويظهر جليا أن هذه النيابات لا تميز بين الإكراه البدني كمجرد وسيلة للتنفيذ وبــين الذي تقترن به العقوبات النقدية ويطبقون على الإكراهات القواعد المنصوص عليهــا فــي الفصل 121 من القانون الجنائي المتعلق بضم العقوبات المالية.

لذا فالمطلوب منكم تذكير نوابكم بالصبغة الخاصة التي يتصف بها الإكراه البــدني الذي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعتبر كعقوبة ثانية زائدة أو كعقوبة مقابلة حتى أنهم إذا تلقوا من قابض أو قباض إكراهات ترجع لمواضيع مختلفة تعين عليهم أن لا يطلبوا ضد المكره إلا تنفيذ الإكراه الأطول أمدا .

وبالعكس إذا كان الأمر راجعا للمطالبة بالإكراه في قضية أخرى ضد شخص يوجد تحت الاعتقال يقضي إكراها سابقا أمكنهم التماس تمديده كلما كانت مدة الإكراه يفوق أمدها تلك التي يقضيها المكره وقته .

هذا وإن القاعدة التي يتضمنها الفصل 687 يسري مفعولها علــى جميــع الإكراهــات الناجمة عن مقررات صادرة في المواد الجنائية (وإن كانت في تطبيق تشريعات خاصة) وحتى بالنسبة لتنفيذ الإكراه البدني في القضايا المدنية غير أنها لا تســتعمل بخصــوص الضــرائب

المباشرة عملا بفحوى الفصل 30 مكرر من الظهير الشريف المؤرخ ب 21 غشت 1935 كما غير في 6 مارس 1961 حيث إن الإكراهات تخضع لقواعد خاصة ويتحتم قضاؤها بكاملها .

وعليه فالمطلوب منكم السهر بكل دقة على تطبيق تعليمات هذا المنشور مع إخباري بتوصلكم به ... " ... ثم المنشور الصادر عن السيد وزير العدل عدد 975 ل.ع بتاريخ 8 أبريل 1985 الذي جاء فيه : " ... لكن الفصل 686 جاء بإمكانية الإفراج عن المكره وتوقيف سريان مدة الإكراه مع إمكانية إعادته إلى السجن لقضاء ما تبقى له منها إذا لم يف بالتزاماته جزئيا أو كليا إزاء الدائن .

ويستفاد من الفصل 687 أنه كلما انتهى إكراه في طور التنفيذ لسبب ما غير السبب الوارد في الفصل 686 (أداء الدين أو قضاء مدة الإكراه بكاملها مثلا) وكانت هناك إكراهات أخرى ضد نفس المدين صدرت قبل الانتهاء من تنفيذ الإكراه المذكور ، ومن بينها إكراه تفوق مدته المدة التي قضاها المدين بمقتضى الإكراه الذي انتهى ، وجب عليه أن يقضي الفرق بين المدتين ... "

وعلى ضوء هذه الاعتبارات فقد استقر عمل النيابة العامة على تنفيذ المدة الأطول من الإكراه البدني المحكوم بها على المكره بدون باقي المدد الأقل منها اعتبار لقاعدة الإسقاط وفي حالة ما إذا كان المكره قد قضى المدة الأقل فإنه تطبيقا لنفس هذه القاعدة ينبغي أن ينفذ المكره ما تبقى من المدة الأطول بعد إسقاط المدة الأقل التي قضاها تنفيذا للإكراه البدني .

ومن جهته فقد أكد قضاء النقض المغربي ، حتمية اللجوء واعتماد تقنية الإسقاط متى كان الإكراه البدني يرمي إلى سداد مجموعة ديون وبالتالي فإن مدته لا يمكن أن تقدر إلا حسب مجموع المبالغ المحكوم بها ، وفي هذا الصدد نستحضر قرار المجلس الأعلى عدد 9635 مؤرخ في 24 أكتوبر 1991 (1) " ... لكن في شأن وسيلة النقض السادسة المتخذة من خرق مقتضيات الفصل 678 من قانون المسطرة الجنائية وانعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل وخرق الفصل 27 من ظهير سادس أكتوبر 1972 ، ذلك أن المحكمة قضت على الطالب فيما يخص الإكراه البدني ، برده تضامنا مع غيره مبلغ (... درهم) وتحديد الإكراه البدني في سنتين وإلزامه أيضا تعويضا بالتضامن مبلغه (... درهم) وتحديد الإكراه البدني في سنتين كذلك ، وخرقت المحكمة الفقرة الأخيرة من الفصل 678 المذكور ، الذي ينص على تحديد الإكراه البدني حسب المبالغ المحكوم بها وكان على المحكمة احتساب مدة الإكراه البدني للمبلغين معا وإن تجاوز الحد الأقصى في حين تجاوزت المحكمة بالحد الأقصى ، بناء على الفصل 678 من قانون المسطرة

---

1) منشور صادر عن وزارة العدل رقم 67 بتاريخ 16 أبريل 1959 .
2) قرار غير منشور صادر عن المجلس الأعلى عدد 9693 مؤرخ في 24 أكتوبر 1991 – ملف جنائي عدد 90/25048 .

الجنائية ، وحيث نصت الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور على ما يلي ، (إذا كان الإكـراه البدني يرمي إلى تسديد عدة ديون قدرت مدته حسب مجموع المبالغ المحكوم بها)

وحيث إن المحكمة بتحديدها لمدة الإكراه البدني بالنسبة للمبالغ المختلسة في سـنتين وتحديدها أيضا لمدة الإكراه البدني بالنسبة للتعويض المحكوم به فـي سـنتين تكـون قـد تجاوزت الحد الأقصى ، المنصوص عليها في الفقرة التاسعة في الفصل 678 مـن قـانون م.ج التي تنص على أن مدة الإكراه البدني تحدد من سـنة إلـى سـنتين فيمـا تجـاوزت 800.000 فرنك الأمر الذي يعرض الحكم للنقض بالنسبة لتحديد مدة الإكراه البدني ... "

ومما تجدر الإشارة إليه أن إعمال تقنية الإسقاط لا تقتصر علـى النيابـة العامـة فحسب، بل يجوز لمدير المؤسسة السجنية أن يقوم بذلك ، شريطة إعلام وكيل الملك بسبقية هذا الإجراء ، ودليلنا في ذلك ما ضمن بالمنشور الصادر عن السيد وزير العدل عدد 975 ل.ع بتاريخ 1985/04/08 والذي جاء فيه : " ... أما إذا كانت هذه الإكراهات ، مدة كـل واحد منها تساوي المدة التي قضاها المدين في السجن بسبب الإكراه الذي انتهـى أو تقـل عنها فلا مجال لتنفيذ هذه الإكراهات .

وتلافيا لكل ما من شأنه أن يضيع الفرصة على المكره في الاستفادة من مقتضـيات الفصل 687 من قانون المسطرة الجنائية ، وتسهيلا لمسطرة التنفيذ جاز لمديري السـجون تطبيق القاعدة المنصوص عليها في الفصل المذكور مع ضرورة إخبار النيابة العامة لكـي تمارس حقها في المراقبة إن اقتضى الحال ذلك .

ويستثنى من عملية الإدماج المذكورة الإكراهات المتعلقة بالضرائب المباشرة ومـا يماثلها عملا بفحوى الفصل 30 مكرر من الظهير الشريف المؤرخ في 21 غشت 35 حيث أن هذه الإكراهات تخضع لقواعد خاصة ويتحتم قضاؤها بكاملها .

وبالنسبة لهذه الديون وجب التذكير بالمنشور عدد 190 بتـاريخ 10 ينـاير 1964 المتضمن للاتفاق الحاصل بين وزارة العدل من جهة ووزارة المالية من جهة أخـرى فـي شأن تطبيق مقتضيات الفصل 676 من قانون المسطرة الجنائية في حق مديني الدولة الذين لم يبلغوا 16 سنة أو اللذين بلغ عمرهم 65 سنة ... "

وأخيرا نشير أنه إذا كان المكره البدني محل عدة عقوبات سالبة للحرية وعقوبات مالية فـي آن واحد فإن ذلك لا يمنعه من الاستفادة من تقنية إسقاط الإكراهات من غير انتظـار تنفيـذ

جميع العقوبات السالبة للحرية ، وهو الأمر الذي أكده المنشور الصادر عن السيد وزير العدل عدد 975 ل.ع بتاريخ 8 أبريل 1985 : " ... وإذا كان المعتقل محل عدة أحكام سالبة للحرية غير قابلة للإدماج وفي آن واحد محل عقوبات مالية من غرامات وغيرها ، وإذا كان القانون الجنائي في فصله 31 يوصي بأن يبدأ المحكوم عليه بقضاء العقوبة الأشد بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية فإن قانون المسطرة الجنائية جعله يستفيد بالنسبة للعقوبات المالية من عملية إدماج الإكراهات كلما توفرت شروطها السابق شرحها ، إلا أن أي قانون من القوانين لم يقرر ترتيبا معينا في مجال تنفيذ هذين الصنفين من العقوبات .

ولذا يكون من الأنسب ومن المستحسن أن يشرع في تنفيذ الإكراه البدني كلما توفرت شروطه من غير انتظار تنفيذ جميع العقوبات السالبة للحرية ، وذلك للحيلولة دون الوقوع في وجوب تطبيق عملية الإدماج في حالة ما إذا صدر إكراه جديد ضد نفس المعتقل في الفترة التي كان قد أعطيت له الفرصة لتنفيذ جميع العقوبات السالبة للحرية ... "

المطلب الثالث : تقادم الإكراه البدني :

من المتفق عليه كون نطاق تطبيق مسطرة الإكراه البدني يشمل الغرامة والتعويضات ، ورد ما يلزم رده والمصاريف القضائية ، ولقد شكلت الغرامة باعتبارها عقوبة مالية ، النطاق الأوسع والخصب الذي تطبق بشأنه مسطرة الإكراه البدني ، إلا أن هذه العقوبة قد تنقضي نهائيا في مواجهة المحكوم عليه بها ، ويتعذر وقتئذ معها تطبيق هذه المسطرة في حقه ، وهذا الأمر يتحقق عندما يطال هذه العقوبة التقادم .

وطبقا للمادة 648 من قانون المسطرة الجنائية الجديد فإن التقادم يترتب عنه تخلص المحكوم عليه من آثار الحكم بالإدانة إذا لم تكن العقوبة قد نفذت خلال الآجال المحددة في المادة 649 وما بعدها إلى المادة 651 بعده ، ... أما بالنسبة لمدد التقادم فهي تتباين حسب طبيعة الفعل الجرمي المقترف ونوعيته ووصفه القانوني ، بين ما إذا كان جناية ... أو جنحة ... أو مخالفة ... فطبقا للمادة 649 من ق.م.ج.ج فإن العقوبات الجنائية تتقادم بمضي عشرين سنة ميلادية كاملة ، تحتسب اعتبارا من الوقت الذي يصبح فيه الحكم الصادر بالعقوبة مكتسبا لقوة الشيء المقضي به ، أما الجنح فإنها وطبقا للمادة 650 من نفس القانون تتقادم بمضي خمس سنوات ميلادية كاملة ، ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الصادر بالعقوبة مكتسبا لقوة الشيء المقضي به ، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المحكوم بها تتجاوز خمس سنوات ، فإن مدة التقادم تكون مساوية لمدة العقوبة ... وأخيرا فإن العقوبات الصادرة في المخالفات تتقادم بمضي سنتين كاملتين ، تحسبان اعتبارا من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم مكتسبا لقوة الشيء

المقضي به (1) وتبقى الإشارة إلى كون تقادم المقتضيات المدنية الواردة في منطوق مقرر زجري مكتسب لقوة الشيء المقضي به يخضع للقواعد المنظمة لتقادم الأحكام المدنية حسبما يستفاد من المادة 653 من ق.م.ج.ج.

وبطبيعة الحال فإن الإكراه البدني بشأن العقوبات المستعرضة أعلاه يتأثر من حيث إمكانية سريانه بالوصف القانوني الذي تتخذه ويخضع بالتالي لأثار التقادم الناجمة عنها .

وطبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 648 من ق.م.ج.ج ، فإن التقادم فيما يخص استيفاء المصاريف القضائية والغرامات ، ينقطع بكل إجراء من إجراءات التحصيل يتم بمسعى من الجهات المأذون لها بتحصيل تلك الأموال .

وقد استقر عمل مؤسسة النيابة العامة على أن كل إجراء يتم بمبادرتها في سبيل تنفيذ مسطرة الإكراه البدني أو مواصلة البحث في شأنها ، كالتعليمات النيابية الكتابية لتطبيق المسطرة في حق المكره ، أو التذكيرات ... أو التعليمات النيابية قصد مواصلة البحث عن المكره بدنيا بعد سبقية إنجاز مذكرة بحث في حقه ... كلها إجراءات قاطعة للتقادم يترتب عنها في حالة تحققها ، ميلاد أجل جديد للتقادم من اليوم الذي يقع فيه آخر إجراء ينقطع به أمده وتكون مدة الأجل الجديد مساوية للمدة المحددة في الفصول المنظمة لتقادم الفعل الجرمي .

---

1) وتتوافق هذه المقتضيات مع نظيرتها المنظمة للتقادم في ظل الديون العمومية ، وفي هذا الصدد تنص المادة 132 من قانون تحصيل الديون العمومية : " ... تتقادم دعوى التحصيل :

- فيما يخص الغرامات والإدانات النقدية غير الجمركية بمضي :
- عشرين سنة (20) بالنسبة للعقوبات الجنائية .
- خمس سنوات (5) بالنسبة للعقوبات الجنحية .
- سنتين (2) بالنسبة للعقوبات عن المخالفات .

فما يخص المصاريف القضائية بمضي 15 سنة .

وتسري آجال التقادم المنصوص عليها أعلاه ابتداء من النطق بالحكم بالنسبة للغرامات ، والإدانات النقدية .

ينقطع التقادم المشار إليه في الفقرات السابقة بكل إجراء من إجراءات التحصيل الجبري يتم بمسعى من إدارة المالية أو مصالح كتابات الضبط بمحاكم المملكة..."

* المبحث العاشر : هل تستوفى الرسوم القضائية عن طلبات تطبيق الإكراه البدني والطلبات المرتبطة بـــــــــه ... ؟

الأصل أن جميع الإجراءات القضائية وغير القضائية تستوفى عنها رسوما قضـــائية لفائدة الخزينة العامة طبقا لما يستفاد من الفصل الأول من الظهير الشريف رقـــم 1.84.54 المؤرخ في 25 رجب 1404 هـــ الموافق ل 27 أبريل 1984 بمثابة قانون الماليـــة لســـنة 1984 والذي ينص :

" ... تستوفى لفائدة الخزينة عن كل إجراء قضائي مهما كان نوعه وكل إجراء غير قضائي ، الرسوم المنصوص عليها في هذا الملحق ... "

غير أن نفس الظهير أقر مجموعة من الاستثناءات لعمومية محتوى المادة المشـــار إليها سابقا ، فنص من خلال المادة 2 منه على مجموعة من الطلبات الموجهـــة لمؤسســـة القضاء والتي تتمتع بالمجانية (1) ومن جملتها طلبات الإكراه البدني ، والطلبات المرتبطـــة به على غرار دعوى تحديد مدة الإكراه البدني وإلى ذلك تنص الفقرة (ي) من المادة 2 :

" ... استثناء من القاعدة المبينة أعلاه ، تتمتع بالمجانية بحكم القانون .

... ي) طلبات الإكراه البدني المنصوص عليها في الظهير الشريف رقم 1.60.305 المؤرخ في 4 رمضان 1380 هـــ موافق 20 فبراير 1961 بشأن ممارسة الإكراه البـــدني في القضايا المدنية ... " .

---

1) الفصل 2 : – استثناء من القاعدة المبينة أعلاه تتمتع بالمجانية بحكم القانون :
I) المستندات الواجب الإدلاء بها في حالة وفاة إلى الصندوق المغربي للتقاعد وصناديق الادخار وصناديق التأمين وفي حالة حادثة إلى شركات التعـــاون المتبادل المعترف لها بوصف المنفعة العامة .
II) المستندات الواجب الإدلاء بها من لدن المصابين في حادثة قصد تنفيذ التشريع المتعلق بإصابات العمل .
III) المستندات والإجراءات المنصوص على مجانيتها في الاوفاق الدولية ولا سيما الاتفاقيات المتعلقة بإصابات العمل .
IV) شهادات الحياة المسلمة للحصول على معاشات ومرتبات عسكرية ، وتصديق إمضاء هذه الشهادات .
V) العقود المحررة والإجراءات المتخذة في القضايا المدنية بطلب من النيابة العامة .
VI) استئناف سير الدعوى من قبل الطرف المحكوم له في حالة صدور حكم استئنافي بإلغاء حكم بعدم الاختصاص أو عدم قبول الدعوى .
VII) استئناف سير الدعوى في حالة نقض الحكم وإحالة المجلس الأعلى للقضية على محكمة من المحاكم .
VIII) طلبات تصحيح الحجز لدى الغير إذا كان للدائن سند تنفيذي .
IX) تلقي اليمين التي يؤديها المحامون والمترجمون والخبراء والموظفون العامون .
X) طلبات الإكراه البدني المنصوص عليها في الظهير الشريف رقم 1.60.305 الصادر في 4 رمضان 1380 (20 فبراير 1961) بشأن ممارسة الإكراه البدني في القضايا المدنية .
XI) الطلبات المتعلقة بنفقة لا يجاوز مبلغها السنوي أو المقدر باعتبار السنة 2.000 درهم .
XII) بوجه عام العقود والمستندات والإجراءات المتمتعة بالمجانية بناء على نصوص خاصة .
XIII) وتتمتع كذلك بالمجانية النسخ الرسمية للمستندات المشار إليها في الفقرات (أ) (ب) (ت) (ث) (ج) (ح) (خ) (د) (ذ) .

بيد أن ما يلاحظ أنه رغم وضوح هذه الحقيقة فإن بعض المحاكم المغربية لا زالت تستوفي رسوما قضائية على نوعية خاصة من طلبات تطبيق الإكراه البدني وخاصة فيما يخص الدعاوي المرتبطة به ، كدعوى تحديد مدة الإكراه البدني ، أو دعوى المنازعة في صحة إجراءات الإكراه البدني في إطار المادة الاستعجالية دون أن تستند إلى أساس قانوني أو نص تشريعي يبرر تصرفها هذا .

المبحث الحادي عشر : مدة الإكراه البدني :

تتحدد مدة الإكراه البدني في الديون الخصوصية حسب التفصيل الوارد في المادة 638 من قانون المسطرة الجنائية الجديد وهو على الشكل الآتي :

تحدد مدة الإكراه البدني من بين المدد المبينة بعده ، ما لم تنص قوانين خاصة على خلاف ذلك :

- من ستة أيام (6) إلى عشرين يوما (20) إذا كان مبلغ الغرامة وما عداها من العقوبات المالية يقل عن ثمانية آلاف درهم (8.000,00) .
- من خمسة عشر يوما (15) إلى واحد وعشرين يوما (21) إذا كان المبلغ يعادل أو يفوق ثمانية آلاف درهم (8.000,00) ويقل عن عشرين ألف درهم (20.000,00) .
- من شهر واحد 1 إلى شهرين إذا كان المبلغ يعادل أو يفوق عشرين ألف درهم (20.000,00) ويقل من خمسين ألف درهم (50.000,00)
- من ثلاثة أشهر 3 إلى خمسة أشهر (5) إذا كان المبلغ يعادل أو يفوق خمسين ألف درهم (50.000,00) ويقل عن مائتي ألف درهم (200.000,00)
- من ستة أشهر إلى تسعة أشهر إذا كان المبلغ يعادل أو يفوق ما بين ألف درهم ويقل عن مليون درهم (1.000.000,00) .
- من عشرة أشهر (10) إلى خمسة عشرا شهرا (15) إذا كان المبلغ يعادل أو يفوق مليون درهم (1.000.000,00)

إذا كان الإكراه البدني يرمي إلى تسديد عدة ديون فتحسب مدته حسب مجموع المبالغ المحكوم بها .

وإذا كانت القراءة الأولية لمضمون هذا المقتضى التشريعي ، توحي للوهلة الأولى بوقوع تعديل نوعي وجذري في المدة القانونية للإكراه البدني الموازية للمبالغ المطلوبة ، حيث تم التقليص من أمده لصالح المكره بدنيا ، مقارنة مع ما كان عليه الأمر في التشريع الملغى ، فإن التساؤل يطرح حتما حول مصير المكرهين بدنيا في ظل قانون المسطرة الجنائية السابق ، فهل يتم حرمانهم من أحقية الاستفادة من مدة الإكراه البدني الجديدة التي أقرها القانون الحالي أم أن التعديل الذي جاء به الفصل 638 الجديد ، يمتد ليسري مفعوله حتى بالنسبة للمكرهين بدنيا في القانون السابق ... ؟

يقول البعض بتعذر هذه الإمكانية استنادا لكون الإكراه البدني رغم طابعه الخاص فإنه يتجرد من صفة العقوبة وبالتالي فإن المقتضيات الواجبة التطبيق هي التي كانت سارية وقت صدور الحكم ولو صدرت بعد ذلك مقتضيات أصلح للمكره وإلى ذلك يقول القرار الصادر عن الغرفة الجنحية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 8 يوليوز 1958 والذي أورده ذ/ عبد الله بودهرين في مؤلفه : " طرق التنفيذ " .

« … La contrainte par corps, n'étant pas une peine échappe à l'application de l'article 4 du code pénal, la durée doit être d'après la loi en vigueur lors du jugement de condamnation et non d'après la loi, bien que plus favorable auprès venu en vigueur à la date de frais … »

وبموازاة هذا الاتجاه يرى البعض أنه وإعمالا لمبدأ التطبيق الفوري لقانون المسطرة الجنائية الجديد الذي يعتبر في مقتضياته وحدة متكاملة غير قابلة للتجزئة فإنه يتعين إخضاع المكرهين بدنيا للمقتضى المنصوص عليه في القانون الجديد ولو أن مسطرة الإكراه البدني سبق وأن بوشرت في حقهم بمقتضى القانون السابق ، وهو الأمر الذي توحدت النيابات العمومية لدى مختلف المحاكم المغربية في الأخذ به رغم عدم وجود نص تشريعي صريح يحسم هذه المسألة ، وكنموذج لذلك نذكر بالمذكرة الصادرة عن السيد الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بمراكش الموجهة لفائدة مدراء السجن المحلي بالدائرة الخاضعة لنفوذ المحكمة الترابي عدد 633 س 2003 بتاريخ 2003/10/10 التي جاء فيها : " ... وبعد ؛ علاقة بما أشير إليه موضوعا ومرجعا والمتعلق بإمكانية إعادة النظر في مدد الإكراهات البدنية المحددة في ظل قانون المسطرة الجنائية القديم وتطبيق المدد المحددة بمقتضى الفصل 638 من ق.مج الجديد والذي شرع في العمل به بتاريخ 2003/10/01 .

يشرفني أن أخبركم أنه وعملا بمبدأ التطبيق الفوري لقانون الشكل فإنه يتعين اعتبار المدد المنصوص عليها في الفصل 638 من ق.م.ج الجديد بالنسبة للأشخاص اللذين ينفذون حاليا إكراها بدنيا صدر الأمر به وشرع في تنفيذه في ظل قانون المسطرة الجنائية القديم .

وعليه فإنه يتعين عليكم إشعار الجهة القضائية التي صدر عنها الأمر بالاعتقال ، والذي استوفى المحكوم عليه المدة المناسبة للمبلغ المحكوم به حسبما ينص عليه الفصل 638 من ق.م.ج الجديد قصد إصدار أمر بالإفراج عنه حالا والذي ينص على أنه :

نص الفصل 638 : تحدد مدة الإكراه البدني من بين المدد المبينة ما لم تنص قوانين خاصة على خلاف ذلك :

- من ستة أيام (6) إلى عشرين (20) إذا كان مبلغ الغرامة أو ما عداها من العقوبات المالية يقل عن ثمانية آلاف درهم (8.000) .
- من خمسة عشر يوما (15) إلى واحد وعشرين يوما (21) إذا كان المبلغ يعادل أو يفوق ثمانية آلاف درهم (8.000) ويقل عن عشرين ألف درهم (20.000) .
- من شهر واحد (1) إلى شهرين (2) إذا كان المبلغ يعادل أو يفوق عشرين ألف درهم أو يفوق ثمانية آلاف درهم ويقل عن خمسين ألف درهم (50.000) .
- من ثلاثة اشهر (3) إلى خمسة أشهر (5) إذا كان المبلغ يعادل أو يفوق خمسين ألف درهم (50.000) ويقل عن مائتي ألف درهم (200.000) .
- من ستة أشهر (6) إلى تسعة أشهر (9) إذا كان المبلغ يعادل أو يفوق مائتي ألف درهم ويقل عن مليون درهم (1.000.000) .

إذا كان الإكراه البدني يرمي إلى تسديد عدة ديون ، فتحسب مدته حسب مجموع المبالغ المحكوم بها .

هذا وأثير انتباهكم إلى أن الفقرة الأخيرة من الفصل 635 من ق.م.ج الجديد تنص على عدم إمكانية تنفيذ الإكراه البدني على المحكوم عليه الذي يدلي لإثبات عسره بشهادة عوز يسلمها له الوالي أو العامل أو من ينوب عنه ، وبشهادة عدم الخضوع للضريبة التي تسلمها مصلحة الضرائب بموطن المحكوم عليه .

وتأسيسا على ذلك وخلافا لما كان يقرره الفصل 679 من ق.م.ج القديم من إمكانية تخفيض مدة الإكراه البدني إلى النصف في حق المحكوم عليه المعتقل فإنه يجب عليكم بمجرد توصلكم من المحكوم عليه أو عائلته بالوثائق المشار إليها أعلاه أن تبادروا إلى إحالتها على النيابة العامة الصادر عنها الأمر بالاعتقال لتتخذ أمرا بالإفراج على المحكوم

عليه المكره عملا بمقتضيات الفصل المنوه عنه أعلاه ، ويطبق نفس الحكم على المعتقلين تنفيذا لإكراه بدني بمجرد بلوغهم سن 60 سنة تطبيقا لمقتضيات الفصل 636 من ق.م.ج .