تقييم التصدي بالطعن لمقررات قاضي تحضيري
المؤسسة في مادة الاكراه البدني بشأن القضايا التجارية

تعليق على القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالعيون
عدد:77-الغرفة المدنية-
بتاريخ:2005/10/25

المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف
بالعيون

الغرفة المدنية
قرار رقم 77
صدر بتاريخ
05/10/25

ملـــــف رقمـــــه
بالمحكمة
الابتدائيـــة بـــوادي
الذهب
05/4

رقمه بمحكمة
الاستئناف
2005/66

باسم جلالة الملك

أصدرت محكمة الاستئناف بالعيون بتـــاريخ : 2005/10/25 وهـــي تبـــث فـــي المـــادة الاستعجالية مؤلفة من السادة :

محمد العدراوي	رئيسا مقررا
المصطفى جليل	مستشارا
إدريس الرشيدي	مستشارا
وبمساعدة السيد : رشيد سيفر	كاتب الضبط

القرار التالي:

بين : السيد : كريم السعودي
موطنه المختار بمكتب الأستاذ بورغ عبد المجيد المحامي بهيئة أكادير
بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : النيابة العامة
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

بناء على المقال الاستئنافي والحكم المستأنف ومستنتجات الطـرفين ومجمـوع الوثـائق المدرجة بالملف .
وبناء على تقرير السيد : المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين .
وتطبيقا لمقتضيات الفصل 134 وما يليه والفصل 328 وما يليه والفصل 429 من قانون المسطرة المدنية .
وبعد الاستماع إلى مستنتجات النيابة العامة والمداولة طبقا للقانون .
في الشكل :
حيث تقدم الطرف المستأنف حوله بمقال اسـتئنافي إلـى ابتدائيـة الداخلـة بتـاريخ : 2005/06/29 بواسطة محاميه معفى من الرسوم القضائية يـستأنف بمقتـضاه الأمـر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة المذكورة بتـاريخ : 2005/03/19 تحـت عـدد 2005/04 والقاضي بعدم صحة الإجراءات المسطرية المتعلقة بمسطرة الإكراه البدني في مواجهة السيد : محمد البصري موضوع مسطرة الإكراه البدني في الدين الخصوصيةعدد: 2005/07 .
وهو الأمر الذي لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغه إلى المستأنف .
وحيث أنه تبعا للبيانات المذكورة أعلاه يكون الاستئناف مقدم وفق الشروط الشكلية قانونا .
في الموضوع :
<u>في المرحلة الابتدائية</u> :
يوخذ من وثائق الملف أن النيابة العامة بابتدائية وادي الذهب تقدمت إلى رئيسها بعريضة نزاع في صحة إجراءات تطبيق الإكراه البدني بتـاريخ 2005/03/15 تعـرض فيهـا أن المعتقل محمد البصري صدر في حقه حكم تجاري قضى عليـه بأدائـه للمـدعى مبلـغ 40.000,00 درهم مع الفائدة القانونية من تاريخ الحكم وتحديد مدة الإكراه البـدني فـي سنة واحدة عند الاقتضاء وأصبح هذا الحكم قابلا للتنفيذ وأنذر المحكوم عليه بذلك وبقـي الإنذار بدون جدوى ، ونظرا إلى أن قاضي تنفيذ العقوبة أصدر القرار عـدد : 2005/08 بتاريخ : 2005/02/25 قضى بالموافقة على تطبيق مـسطرة الإكـراه البـدني دون أن يتحقق من كون المدة المحددة في الحكم المذكور قد حددت فـي ظـل قـانون المـسطرة الجنائية القديم والحال أن القانون الجديد حددها بالنسبة للمبلغ المحكوم به ما بين شـهر واحد إلى شهرين طبقا للفقرة الثانية من المادة 638 من ق.م.ج ويتعين تطبيق القـانون الأصلح للمتهم طبقا للمادة 6 من القانون الجنائي وبناء على المنشور الوزاري عدد 78 و تاريخ : 2003/11/19 ملتمسا التصريح بعدم صحة إجراءات مـسطرة الإكـراه البـدني المنجزة في مواجهة السيد : محمد البصري ،
وبعد إجراء المسطرة من طرف قاضي المستعجلات أصدر أمره المستأنف أعـلاه الـذي استأنفه المستأنف حوله .
في <u>المرحلة الاستئنافية</u> :
استعرض موجز الوقائع وعلل استئنافه في أن علة الأمر هي أن الحكم التجاري الذي حدد مدة الإكراه البدني صدر بتاريخ : 2002/06/17 وأن طلب تطبيق الإكـراه البـدني قـدم بتاريخ : 2004/12/28 أي بعد دخول قانون المسطرة الجنائية الجديد حيز التطبيق وهو خرق لمبدأ عدم رجعية القانون لأن الحكم التجاري صدر في ظل قانون قديم كما أن القوة التنفيذية للأحكام لا يمكن تعديلها أو تغييرها إلا عبر طرق الطعن الممكنة قانونا كمـا أن مبدأ الأثر الفوري لقانون الإجراءات انما تشمل فقط القضايا التي ما زالت تـروج أمـام المحاكم ولا أثر لها على التي انتهت ونشأت مع مراعاة عدم الإضرار بالحقوق المكتـسبة للأطراف في ظل القانون القديم كما نص على ذلك الفـصل 754 ق.م.ج الجديـد وكـذلك

الفقرة 2 من المادة 755 من نفس القانون.....
ومن جهة ثانية فإن قاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم إنما يتعلق بالعقوبات، في حين أن الأمر في نازلة الحال يتعلق فقط بتطبيق مسطرة الإكراه البدني الذي هو وسيلة من الوسائل الجبرية لتنفيذ الأحكام شأنه في ذلك شأن الغرامة التهديدية ملتمسا إبطال الأمر المستأنف والتصريح بصحة مسطرة الإكراه البدني في مواجهة السيد محمد البصري .
وحيث استدعي المطلوب ضده لجلسة 2005/10/18 فتخلف عنها وألفي بالملف بمستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2005/10/25

<u>وبعد المداولة طبقا للقانون</u>
<u>المحكمة</u>

حيث أسس المستأنف استئنافه على الأسباب المسطرة أعلاه .
وحيث ان مسطرة اللجوء إلى تطبيق الإكراه البدني في الميدان المدني إنما هي وسيلة للضغط على المحكوم عليه لتنفيذ تعهداته وذلك بحرمانه مؤقتا من حريته فهي بذلك وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني الجبري وليست عقوبة جزائية، وتخضع معايير تقدير مدة الإكراه البدني إلى نص القانون الذي يحدد الحد الأقصى والحد الأدنى لكل مبلغ مالي وتتصرف المحكمة في تلك الحدود .وحيث أنه تبعا للتحليل أعلاه فإن الإكراه البدني محدد من طرف المشرع والذي له الصلاحية في ذلك حسب مبلغ الدين .
وحيث أن المشرع المغربي بعدما كان يحدد مدة معينة لإجبار المدين على الوفاء بمقتضى قانون المسطرة الجنائية القديم، فإنه حسب التطور الاقتصادي وتطور مبادئ حقوق الإنسان في مجال حماية الإنسان والمجتمع واعتبار حريته وكرامته من الأمور الجديرة بعناية أكثر ، ارتاى تخفيض مدة الإكراه البدني في قانون المسطرة الجنائية باعتبار هذه المدد الجديدة هي مدد كافية لإجبار المدين على الانصياع إلى الحكم القاضي عليه بالأداء، ومن تم فإنه ليس من القانون ولا المنطق ولا العدل تطبيق مدد أكثر من تلك المحددة في قانون المسطرة الجنائية الجديد لمجرد أن الحكم القاضي بالأداء صدر في ظل قانون المسطرة الجنائية القديم وحدد مدته على ضوء ذلك ، خاصة وأن قانون الإجراءات هو قانون فوري التطبيق ، ومادام المستفيد من الحكم لم يطالب بتطبيق الإكراه البدني على المحكوم عليه إلا بعد صدور قانون المسطرة الجنائية الجديد، فإن هذا الأخير هو الذي يكون واجب التطبيق على اعتبار القانون الأصلح للمكره بدنيا وهو الأولى بالتطبيق وخاصة أن أغلب التشريعات بدأت تتراجع عن تطبيق الإكراه البدني في الديون المدنية التي منها الدين المحكوم به في نازلة الحال ،على اعتبار أن الإكراه البدني اصبح يتنافى وكرامة الإنسان وآدميته، بعلة أن العلاقة بين الدائن والمدين هي علاقة بين ذمتين ماليتين .وحيث أنه تبعا للتحليل أعلاه يكون الموافقة على تطبيق الإكراه البدني على المستأنف عليه بالشكل المحدد في الحكم القاضي بالدين غير صحيحة وأن الحكم الابتدائي قد صادف الصواب في اعتبارها كذلك .وحيث أن الاستئناف معفى من الرسوم القضائية .

<u>لهذه الأسباب:</u>

فإن محكمة الاستئناف وهي تقضي علنيا غيابيا في حق المطلوب ضده و انتهائيا .
في الشكل : قبول الاستئناف .
في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف .
بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بالقاعة العادية للجلسات بمقر محكمة الاستئناف بالعيون دون أن تتغير الهيئة الحاكمة أثناء الجلسات .

الرئيس المقرر كاتب الضبط

إن القرار المستعرض مقتطفات من حيثياته أعلاه ، يطرح مجموعة من الإشكاليات القانونية والقضائية التي كان من المنتظر أن يسفر التطبيق الميداني لنصوص قانون المسطرة الجنائية الجديد عن ظهور نماذج متعددة لحالاتها ، ومن أبرزها نجد جملة من النقط العالقة التي يمكن صياغتها على شكل التساؤلات التالية :

أولا :

هل تتمتع النيابة العامة بصلاحية الطعن في مقرر السيد قاضي تطبيق العقوبات في مادة الإكراه البدني على غرار باقي أطراف الخصومة الجنائية ، وهل يتأتى لها ذلك حتى في حالة الموافقة الإيجابية على الطلب وصدور أمر بالموافقة على تطبيق مسطرة الإكراه البدني في حق الميدن المطلوب في التنفيذ ... ؟ ثم الا يعتبر دلك تعارضا مع دورها الرئيس كمؤسسة للسهر على عمليات التنفيد الجبري،لاعرقلتها.....

ثانيا :

هل تقبل مقررات السيد قاضي تطبيق العقوبات بشأن الإكراه البدني في الديون الخصوصية الطعن في منطوقها أمام الجهة القضائية المختصة ... ؟

ثالثا :

ما هي الجهة المؤهلة نوعيا ومكانيا للنظر في طلبات الطعن في صحة مقررات السيد قاضي تطبيق العقوبات بشأن قضايا الإكراه البدني ، وهل تقبل أحكام هذه الجهة الطعن بالاستئناف في مقرراتها ... ؟!

رابعا :

ما هي نتائج وآثار الطعن في صحة مقرر السيد قاضي تطبيق العقوبات بصدد قضايا الإكراه البدني ... ؟

خامسا :

هل تطبق المقتضيات الجديدة المتعلقة بمادة الإكراه البدني بأثر رجعي ، استنادا لمرجعيته كقانون للشكل و استئناسا بالترجيح الفقهي الذي يمنح الأسبقية في التطبيق لمقتضيات قانون الإجراءات على قانون الموضوع ، أم يتعين منح الكلمة الفصل لمقتضيات المادة 755 التي تقضي بأن المقررات الصادرة قبل تاريخ دخول القانون المدكور حيز التطبيق تظل خاضعة من حيث الطعون وآجالها للمقتضيات المضمنة في القوانين المنسوخة ... ؟

أول ملاحظة تسترعي انتباهنا ونحن بصدد محاولة تحليل حيثيات ومنطوق هذا القرار ، هو الدور الجديد الذي أضحت تضطلع به النيابة العامة في ظل المتغيرات القانونية والحقوقية المتعددة التي شهدتها الساحة القضائية في الآونة الأخيرة ، إذ تجاوزت دورها الكلاسيكي التقليدي كمجرد إطار مؤسساتي لتحريك الدعوى العمومية ومراقبة سيرورتها والسهر على سلامة مسار تنفيذ الأحكام والمقررات القضائية ، وعمدت بموازاة ذلك إلى تطوير مفاهيمها وتفعيل دورها في المراقبة الإيجابية والنموذجية لتطبيق القانون وبنوده ولو كان ذلك قد يترآى للوهلة الاولى انه على حساب الحق العام ويسير في اتجاه خدمة مصالح خصومها ... ويتضح ذلك جليا من خلال مجموعة من المؤشرات الميدانية دات البعد الايجابى التي رصدت مؤخرا على مستوىالعمل القضائي للنيابة العامة،كما هو الشان بالنسبة لتفعيل تقنية الحفظ المؤقت للمساطر، واستحداث آليات ومسببات جديدة معتبرة كسبب للحفظ ولاسيما ماتعلق منها بالجرائم البسيطةالتي مافتئت تتقل كاهل قضاء الحكم والتي غالبا ما يكون مآلها البراءة ...ويتضح دلك ايضا من خلال التوجه الجاد والمتوا صل نحو التخفيف الملموس في حدة الاعتقالات عن طريق تجنب اللجوء اليه الا في الحالات الخطيرة او الخاصة... والتوسع الايجابي في تصور وتطبيق ضمانات الحضور العينية والشخصية وتفعيل سياسة الكفالات المالية... دون ان نغفل بطبيعة الحال الشروع في تمهيد الارضية لتطبيق البدائل المتاحة للعقوبات السالبة للحرية على قلتها ومحدوديتها، وتجنب الاستئنافات المجانية للاحكام المطابقة للقانون شكلا وموضوعا.....وتطويرملتمساتها الكتابية والشفوية واستحداث عقلية جديدة في تعاملها مع القضايا المعروضة على انظارها تنسجم مع متطلبات الحق العام واكراهاته، لكن دون ان تتجاهل او تحجم عن اعتبار المكتسبات الحقوقية للافراد والجماعات(1)

ان النيابة العامة وان كان تدخلها كمبدا مرتبط بفكرة النظام العام،فان دات المفهوم يتعين التغاضي عن حصر مفعوله في ظل ابعاده الضيقة الموجهة اساسا لحماية تمظهرات اصول ومبادئ نفس النظام في المجتمع،بل ان فكرةالنظام العام تتسم بصبغتها المرنة والمتطورة التي يصعب وضع اطار تعريفي لها بشكل محدد ودقيق ولاسيما انها تعبر عن الخصوصيات الآمرة لاخلاقيات الاسس الاقتصادية والاجتماعية والامنيةالتي تقوم عليها منظومةالمجتمع المدني..وبطبيعة الحال فان دور توجهات النيابة العامة في ظل المتغيرات الحقوقية السائدة والتحولات الجيوسياسية المتلاحقة لعالم اليوم ،فرضت الزامية مواكبة دات المؤسسة لافرازات الالفية التالثة وتحديات العولمة الجارفة واصبحت بالتالي مجبرة علىتغيير عقليتها وتطويرآليات واساليب العمل والمواجهة، والرفع من القدرة التكوينية والتنافسيةلاطرها البشرية استجابة للتوجهات الملكية السامية لمولانا المنصور بالله عندما صرح

قائلا: (2).....كما يجب على القضاء ان يوفر الرؤية التوقعية الحقوقية المطمئنة والموضحة للضمانات التي يكفلها القانون معززا بدلك مناخ الثقة التي يعد حجرالزاوية للاقتصاد الليبرالي مساهما في النهوض بالاستثمار والنماءالاقتصادي....

1--انظر مؤلفنا: انزمة السياسة الجنائيةبالمغرب:

(ظاهرة الجنوح البسيط كنموذج)

2-انظر النص الكامل للخطاب الملكي السامي بمجلة الامن الوطني العدد:214 السنة 1423ه

وقوله السامي بنفس الخطاب :

.....ان التعبئة الشاملة التي يتطلبها الورش الكبير لا صلاح القضاء يستلزم المشاركة الفعالة والواسعة للقضاة فيه(.....) واننا لنهيب بكل القضاة الحريصين كل الحرص على النهوض بمسؤولياتهم التاريخية والمحافظة على شرف وكرامة الامانة الملقاة على عاتقهم ان يعملوا على مصالحة المغاربة مع جهازهم القضائي واستعادة ثقتهم في شموخ وعظمة عدالة مستقلة نزيهة كفاة وقوية جديرة بما يرمز اليها اسمها من توقير واحترام...

وبالفعل فقد حاول المشرع المغربي جاهدا من خلال ترسانته التشريعية الجديدة ترسيخ دور جديد وفعال لمؤسسة النيابة العامةيؤهلها لخوض غمار تحديات الالفية الثالثة، ومجاراة الافرازات المتسارعة لمضاعفات العولمة الجارفة،وجعلها فاعلا مؤسساتيا مؤثرا وفاعلا في تكريس حماية حقيقية للمكتسبات الحقوقية للافراد والجماعات، وحائط التصدي الاول لاي انتهاكات محتملة قد تعترض مسارها...
وتقنية الاكراه البدني على غرار باقي المستجدات المضمنة بقانون المسطرة الجنائية الجديدة،عرفت تنصيصاتها هي الاخرى تحولاجديرا بالاعتبار والتنويه،اد اجمع الكل على انه يسير في اتجاه حماية حقوق الاطراف المطلوبة في هده العينة من المساطر الادعانية، وعلى راسها تكييف واقلمة الشروط الموضوعية والشكليات النظامية لتطبيقها مع التطورات الحقوقية وجعلها منسجمة مع المواثيق الدولية ولاسيما الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية.
وادا كان الامر كدلك فما هو الجديد الحقوقي والتنظيمي الدي شكل السمة البارزة في اعادة صياغة المقتضيات القانونية لتنفيد الاكراه البدني في ظل قانون المسطرة الجنائية بعد التعديل،...وماهي تمظهراته الحقوقية، وماهي الادوار الجديدة التي انيطت بالتركيبة المؤسساتية المتداخلة المعهود عليها السهر على الاشراف وتطبيق هده الوسيلة الادعانية بما فيها مؤسسة النيابة العامة.
بداية نشير ان الاكراه البدني هو:
(....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 الاستثناءات 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 .) (3)

3...انظر مؤلفنا:الدليل العملي والقضائي في مسطرة الاكراه البدني في ضوء آخر المستجدات التشريعية.مؤلف من 600صفحة.الطبعة الاولى صادرة عن:مطبعة بنسي/الداخلة 2003-2004...والطبعة الثانية صادرة عن:مطبعةالمنارة للنشر والتوزيع2006/2005

والواقع... إن المستجدات القانونية ، التي نظمت الإكراه البدني 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 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 الخوض للضريبة تسلمها مصلحة الضرائب بموطن المحكوم عليه ... " وعليه فإن أثبت المدين أنه معسر – بواسطة الحجج المستندية المنصوص عليها قانونا – أمكنه تجنب مفعول نظام الإكراه البدني .

وإضافة للتحول الجدري في إعمال مفعول الإعسار داخل 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 :

-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 و77 و57 من قانون 15.97 .

-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 العمومية) 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 .

-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 م ج ج علىامكانية تطبيق الاكراه البدني عند 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 ... "

-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 ثلاثة اشهر (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 وإكراه 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 أنه " ... 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 على ذلك مقرر قضائي ، وأقصد بهذه المؤسسة ، قاضي تطبيق العقوبات الذي تعتبر تأشيرته الإيجابية على طلب تطبيق الإكراه البدني ، الشرط الأساسي في تطبيق الإكراه البدني ، حسبما يستفاد من الفقرة ألولى 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 على طبيعتها ، نافذة أو موقوفة التنفيذ أو عقوبة مالية ، وكذا بصرف النظر عن مصدرها ، فعلا إجراميا كان أو ناتج عن شبه جرم ، أو 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 ، فقط طفت على سطح الميدان العملي ، مجموعة من الصعوبات والاشكاليات 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 كتب 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 شاذا ساهم في تكريس الصبغة الإقصائية للمعتقل من حظيرة المنظومة الاجتماعية ، كما أقام قطيعة مع الموقف الإيجابي 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 محاكم أول درجة حسبما يستفاد من المادة 596 من ق.م.ج.ج وتسند مهمة تعيينهم إلى السيد وزير العدل لفترة زمنية محددة في ثلاث سنوات وهي 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 ، ويكفي 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 أيضا 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 صبغتها الجديدة ، وتجعلها محكومة بالضوابط الأخلاقية والاعتبارات الإنسانية التي منحت لها صفة الأولية والامتياز في هذا الصدد ... فضلا عن الحظر الكلي لتطبيق مسطرة الإكراه البدني في حق المدين لمعسر ، فقد استثنيت أيضا المرأة الحامل من الخضوع لمفعوله – إلى أن تضع حملها – وكذا الشأن بالنسبة للمرضع في حدود السنتين من تاريخ الوضع .

وتجدر الاشارة الى ان إحداث مؤسسة العقوبات جاء 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 :
– 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 معه 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 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 مقررا 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 ، 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 ... إما 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 الطرف الذي زج في السجن ...

بيد أن الإشكالية التي قد تطرح وتفرض نفسها بإلحاح في هذا الصدد ، تتمثل في الحالة التي تقوم خلالها مسالة نزاعية بين قاضي العقوبات من جهة و النيابة العامة وطالب الإكراه البدني من جهة ثانية ، كالحالة التي يستقر خلالها رأي قاضي تطبيق العقوبات على رفض 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 ليست من نفس الدرجة المنصوص عليها قانونا والتي تحظر تطبيق مسطرة الإكراه 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 ...

والقرار الاستئنافي موضوع التعليق ، يعتبر تطبيقا ميدانيا لهذه العينة من الإشكاليات ، فضلا عن كونه يتضمن في طياته خصوصيات مسطرية وموضوعية جديرة بالملاحظة والرصد والتحليل، سنعمل على استعراضها وتحليلها في حينه .

الإشكالية الاولى : مدى قابلية مقررات قاضي تطبيق العقوبات في مادة الإكراه البدني للطعن : الرأي والرأي المضاد .

أول هذه الإشكاليات يبقى التساؤل حول دور النيابة العامة في مراقبة مدى شرعية وقانونية مقرر قاضي تطبيق العقوبات ، ولو في الحالة التي يصدر المقرر بقبول تطبيق مسطرة الإكراه البدني ... فهل يحق للنيابة العامة كمبدأ ، أن تطعن في مقرر قاضي تطبيق العقوبات ... وهل تتحقق لها الصفة والمصلحة في ذلك ... ؟!

بداية نشير أن هذه الإشكالية شدت انتباه العديد من الدارسين ومهتمي الشأن القانوني ، وكانت محط تجادب بين توجهين مختلفين .

الاتجاه الأول :

يرى أن النيابة العامة مقيدة بنصية مقرر قاضي تطبيق العقوبات ، بنفس القدر الذي تكون فيه مجبرة على تطبيق محتواه كجهة مؤسساتية لتنفيذ مقررات الجهاز القضائي (4) فضلا عن أولويتها كجهة رقابية ذات السبق على طلب تطبيق مسطرة الإكراه البدني ، قبل إحالته على السيد قاضي تطبيق العقوبات ، وهو الأمر الذي يفضي للقول بتعذر أي إمكانية للطعن في هذا الأمر سواء في صيغته السلبية عندها يقضي برفض تطبيق مسطرة الإكراه البدني ، أو صيغته الإيجابية المتمثلة في الموافقة على نفس الطلب ... .

[4]– انظر الفقرة 10 من المادة 40 من ق.م.ج التي تقضي بأن وكيل الملك يسهر على تنفيذ أوامر قاضي التحقيق وقضاء الأحداث ومقررات هيئات الحكم .

معطى قانوني آخر يستند عليه أنصار هذا الاتجاه ، ويحتجون بآثاره لدفع أية إمكانية تؤهل النيابة العامة للطعن في المقرر الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات ... ويتعلق الأمر بحالة انتفاء الصفة والمصلحة لدى مؤسسة النيابة العامة في هذا النوع من الطعون عكس طالب مسطرة الإكراه البدني بصفته دائنا والمطلوب فيها بصفته مدينا مجبرا وجوبا على تبرءة ذمته المالية اتجاه من له الحق ... وحسب وجهة نظر هذا الاتجاه فان وكيل الملك يبقى مقيدا بدورين أساسيين ، أولهما إحالة طلب مسطرة الإكراه البدني مشفوعا بوثائقه المستندية على من له الحق طبقا للفقرة الأولى من المادة 640 من قانون المسطرة الجنائية وثانيهما يتعلق بالسهر على تنفيذ الأمر الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 640 من نفس القانون (5)

ومن المؤيدات الموازية التي شكلت أساس توجه هذا التيار ، نجد إصرارهم على أن المشرع المغربي في خضم تقنينه للمستجدات التشريعية التي كرست بتزامن مع إحداث مؤسسة قاضي تطبيق العقوبات ، تغاظى عن منح النيابة العامة صلاحيات معتبرة في سياق مسطرة الإكراه البدني ، يمكن أن ترقى بها إلى مباشرة دور الطرف الرئيس في الدعوى ، خاصة وأن اكتساب هذه الصفة يبقى أمرا يحدده القانون ... .
بيد أن التقييم النقدي لرؤية هذا الاتجاه ، وتحليل مرتكزاته الواقعية والقانونية ، سيحيلنا على نتيجة مباشرة ، مفادها غل يد النيابة العامة عن تطبيق القانون ومراقبة المقررات القضائية ومن ثم جعلها مؤسسة قضائية مشلولة ... أكثر من ذلك فإن المؤيدات المتخذة كأساس لنصرة منظور هذا الاتجاه قد تتخذ منحى عكسيا ، لتقوم كحجة مضادة على مصداقية ذات التصور ... فالقول بانتفاء الصفة والمصلحة لدى النيابة العامة للطعن في مقررات السيد قاضي تطبيق العقوبات في مادة الإكراه البدني ، قول مردود ويتضمن – ودون الإجهاز على الرؤى المناهضة – الكثير من المغالطات القانونية ، إضافة إلى كونه يتنافى والثوابت الرئيسة المعمول بها في قانون الإجراءات المسطرية . إن النيابة العامة تحتكر أدوارا طلائعية ومطلقة في المادة الزجرية ، ويكفي التذكير بأحقيتها وطبقا للمادة 36 من قانون المسطرة الجنائية في إقامة وممارسة الدعوى العمومية ومراقبتها والمطالبة بتطبيق القانون ... كما يسمح للسيد وكيل الملك (الفقرة 7 من المادة 40 من ق.م.ج) وللسيد الوكيل العام للملك (الفقرة 9 من المادة 49 من ق.م.ج) بأحقية استعمال وسلوك وسائل الطعن ضد ما يصدر من مقررات قضائية ... والنيابة العامة كأصل ومبدأ تعتبر الهيئة القضائية المؤهلة للدفاع عن مصالح المجتمع وهي تهدف كأساس إلى حسن تطبيق القانون والدفاع عنه ، كما تهدف في شق موازي إلى بسط رقابتها على مدى شرعية وقانونية المقررات القضائية الصادرة ، أيا كانت طبيعتها ونوعيتها ، لتكون هذه الأخيرة منسجمة والمقتضيات القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل ، لذلك فإن تدخلها في المادة الجنائية يبقى مرتبطا بالأسس التي تقوم عليها فكرة النظام العام، مع ما يوفره هذا المعطى من غطاء قانوني لفائدة النيابة العامة لمباشرة مهامها في التتبع والمراقبة ... ومع ما يوفره لها من إمكانات وآليات موازية تساعدها على القيام بهذه المهمة ، وعلى رأسها بطبيعة الحال صلاحية التصدي بالطعن للمقررات القضائية متى كانت مجانبة للصواب ، ولم تجعل لما قضت بها أساسا صحيحا من القانون أو الواقع ...

5–[1] انظر ذ/ عبد العلي حفيظ – مدى قابلية القرارات الصادرة عن قاضي تطبيق العقوبات في مجال الإكراه البدني ، للطعن بالاستئناف – مجلة القصر – العدد 11 – صفحة 150 – 151 .

أكثر من ذلك فإنه حتى في نطاق الخصومة المدنية فإن النيابة العامة تعتمد اسلوبين في التدخل ، أسلوب الادعاء والدفاع Par voie d'action ou de défense وأسلوب إبداء الرأي أو التدخل Par voie de conclusion ou de réquisition (6)

وبالنسبة للأسلوب الأخير فإن النيابة العامة تتقمص دور الطرف الرئيس في الدعوى Partie principale وبذلك فهي تباشر سلطة قانونية مقننة تشريعيا ، تهدف إلى حماية الحق العام والمصالح العامة للمجتمع ، وهذه السلطة قد تباشر بطريقتين أولهما أن ترفع النيابة العامة طعنا ضد كل مخالفة للقاعدة القانونية أو الاعتداء على مركز قانوني يتعين حمايته ... أما الطريقة الثانية فتتجلى في ممارسة هذه السلطة في صورة طعن ترفعه ضد حكم صدر مخالفا للقانون أو النظام العام حتى ولو لم تكن طرفا في الخصومة الأصلية ... والحقائق المذكورة تحيلنا على نتيجة منطقية مفادها أن النيابة العامة عند ممارستها لهذه السلطة القانونية إنما تثبت لها الصفة باعتبارها الهيئة المكلفة قانونا بالدفاع عن الحق العام والمصلحة العامة، وإلى ذلك يقول الدكتور إبراهيم نجيب سعد 2: " إن النيابة العامة عند ما تمارس هذه السلطة القانونية إنما تثبت صفتها باعتبارها الهيئة المكلفة قانونا بالدفاع عن المصلحة العامة التي اعتدى عليها ، وعلى ذلك إذا كانت النيابة العامة لا تستطيع أن تحرك النشاط القضائي في المواد المدنية إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا ، فإنه ينبغي – مقابل ذلك – أن نعترف بأنها الهيئة المتميزة التي أنيط بها حماية المصلحة العامة ، وأنه يجب أن تستأثر بهذه السلطة ... " .(7)

ومن جهة ثانية فإن نفي اهلية النيابة العامة للتصدي لمقررات السيد قاضي تطبيق العقوبات بعلة غياب صفتها ومصلحتها عند إقدامها على اتخاذ هذا الإجراء ، يبقى منظورا مفتقرا إلى أساس قانوني وسند واقعي سليم يمكن أن يستند إليهما للقول بصحته ، ما دام أنه متى كانت الدعوى تهدف إلى حماية مصلحة عامة أو جماعية أو المراقبة العملية لحسن تطبيق القانون على غرار دعوى التصدي لمقررات السيد قاضي تطبيق العقوبات في مادة الإكراه البدني ، فإن الصفة تثبت للهيئة التي كلفها القانون بالدفاع عن هذه المصلحة ومراقبة التطبيق السليم للمقتضيات القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل ... أما من الناحية الواقعية ، فإن القول بعدم إمكانية التصدي لمقررات السيد قاضي تطبيق العقوبات في مادة الإكراه البدني بالنظر إلى طبيعتها القانونية كمجرد قرارات ولائية ، لا يوجد نص صريح يجيز الطعن فيها ، يتنافى والمنطق القانوني وكذا الواقع الموضوعي الطبيعي ، إذ سيمنحه حصانة غير مستحقة من أي طعن رغم الإمكانية المتوافرة لمخالفة هذه العينة من القرارات كغيرها من الأحكام والقرارات القضائية الأخرى ، للشكليات النظامية أو القواعد الموضوعية الموجبة كأصل ومبدأ للطعن في الأحكام ... .

ومن جهتنا واستنادا للاعتبارات والعلل الواردة أعلاه ، ودون إجهاز على الرأي المعتمد من قبل هذا الاتجاه أو نقلل من أهمية الحجج الواقعية والمؤيدات القانونية المحتج بها لتأييد منظوره ، فإننا لا نرى البتة موجبا للأخذ بفحواه ، أو الانتصار لمضمونه .

6–انظر القانون القضائي الخاص الدكتور إبراهيم نجيب سعد – الجزء الأول – منشأة المعارف بالاسكندرية – صفحة 310 .

7–الدكتور إبراهيم نجيب سعد – الجزء الأول – مرجع سابق – صفحة 311 .

الاتجاه الثاني : يمنح النيابة العامة أحقية الطعن في مقرر قاضي تطبيق العقوبات ، من منطلق بديهي يتمثل في صلاحية هذه المؤسسة في بسط رقابتها على مشروعية وقانونية الأحكام والمقررات القضائية ، إذ ينص الفصل 40 من ق.م.ج في فقرته السابعة : " ... يستعمل (وكيل الملك) عند الاقتضاء وسائل الطعن ضد ما يصدر من مقررات ، وهي نفس الصلاحية المخولة له بمقتضى المادة 397 من نفس القانون ، على اعتبار أن جميع الأحكام والمقررات الصادرة في مادة زجرية تقبل الطعن ، ولو أن صياغة النص تشير إلى الأحكام الصادرة في الجنح . ما دام أن الاستئناف المذكور لا يتجاوز حدود اختصاصها الزجري ، ويبرره السياق العام لمهام النيابة العامة ، كما تبرره طبيعة استئنافاتها التي تهدف إلى الحرص على فرض القانون ومراقبة تطبيقاته الميدانية وإلى ذلك ذكر نص المجلس الأعلى في قراره عدد 1998 بتاريخ 15 مارس 1988 – ملف جنحي : 86/19806 :

" حيث إنه من جهة فإنه ثابت من القرار المطعون فيه أن النيابة العامة استأنفت الحكم الابتدائي وأنه طبقا للفصل 409 من قانون المسطرة الجنائية ، فإن استئناف النيابة العامة يكون ذا مصلحة اجتماعية ، ولهذا فإنه يفسح المجال لإعادة النظر في القضية برمتها عدا الحقوق المدنية ... "

ومن جهة ثانية فإن أحقية النيابة العامة في الطعن في مقررات السيد قاضي تطبيق العقوبات يبرره الواقع الموضوعي والمنطق القانوني ا، اذ لا يعقل ان تحصن مقررات السيد قاضي تطبيق العقوبات من الطعن مثى كان مخالفا للقواعد العامة والقانونية أو مخالفا للشكليات النظامية المتعين توافرها لصحة الأحكام ... وهل يتعين التغاظي عن ذلك وتجرد النيابة العامة من أحقية الطعن في ذات المقرر لعلة أنها مجرد قرارات ولائية لا يوجد نص صريح يجيز الطعن فيها ... ؟!

... قطعا لا ... ومنظورنا هذا يشفع لفكرة التسليم بالأحقية الكاملة لمؤسسة النيابة العامة في الطعن في مقرر السيد قاضي تطبيق العقوبات بشأن قضايا الإكراه البدني ، وإن كان التساؤل يبقى مطروحا حول شكل وصيغة هذا الطعن، والأشخاص المؤهلة لمباشرته ، وكذا الموجبات والحالات الميدانية المؤهلة لسلوكه ، وهي التساؤلات التي سنحاول مقاربة أجوبتها بتزامن مع التعليق على حيثيات القرار

الإشكالية الثانية : ما هو الشكل والإطار القانوني لعريضة الطعن في مقرر تطبيق العقوبات ومن هي الجهة المؤهلة للبث فيها ... ؟!

إذا سلمنا بأحقية النيابة العامة في الطعن في مقرر السيد قاضي تطبيق العقوبات ن فما هو الشكل والإطار القانوني الملائم لهذا الطعن ، وحسب وجهة نظرنا يتعين التمييز بين حالتين رئيسيتين :

الحالة الأولى : في حالة المرافقة الإيجابية على طلب تطبيق مسطرة الإكراه البدني

وهي الحالة موضوع القرار الذي نحن بصدد التعليق على حيثياته ، وصورته أن النيابة العامة بعد إحالتها لملف القضية على السيد قاضي تطبيق العقوبات ، لبسط رقابته على الشروط الموضوعية والشكليات النظامية للمسطرة ، تصدر أمرا بالموافقة على تطبيق مسطرة الإكراه البدني ، إثر ذلك توجه النيابة العامة تعليمات نيابية في الموضوع إلى مصالح الضبط القضائي لتقديم المطلوب في المسطرة وإخضاعه للإكراه البدني ... لكن ما العمل في الحالة التي يتضح فيها لوكيل الملك أن المسطرة تخللها ما يسفد عليها شكليتها النظامية أو يعدم حجيتها القانونية والموضوعية رغم كونها مشفوعة بالحكم الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات بالموافقة المبدئية على تنفيذ الإكراه البدني ... .

ففي مثل هذا التصور الافتراضي الذي يشكل القرار موضوع التعليق أحد نماذج تطبيقاته الميدانية ، فإن النيابة العامة تباشر دورها في سياق موازي وثنائي ، أحدهما تنفيذي والآخر رقابي ، فبالنسبة للشق الأول ، فإن النيابة العامة تعمد إلى تقديم المطلوب في مسطرة الإكراه البدني أمامها وتزج به في السجن تنفيذا لحكم قضائي متحوز لقوته الثبوتية ... أما بالنسبة للشق الثاني فإن النيابة العامة تبادر بموازاة ذلك إلى التقدم بعريضة نزاعية في صحة إجراءات الإكراه البدني إلى السيد رئيس المحكمة ... ففي هذه الحالة تبدو ضرورة مستعجلة لحماية الحقوق المكتسبة للطرف المزمع إكراهه بدنيا، ويتعين وجوبا على النيابة العامة من منطلق دورها المؤسساتي ، كإطار رقابي لحماية النظام العام ،ان تاخذ البادرة لتصحيح هذا الوضع الشاذ الذي يمس المكتسبات الحقوقية للفرد... ولا مجال ولا اعتداد فيما إذا كان المطلوب في المسطرة قد سلك هذا الإجراء أو أحجم عنه ، ما دام أن المسألة مرتبطة بالنظام العام....

ويبدو أن الاتجاه العام لمضمون قرار التعليق ، قد تفاعل وتبنى مسار هذه التقنية ، واعتمدها كحل ناجح ووحيد للتصدي للإشكالية ... ففي خضم إجراءات التقاضي استصدر طالب الدعوى التجارية حكما قضى بأداء المدعى عليه لفائدته ما ترتب بذمته المالية وقدره 40000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وتحديد مدة الإكراه البدني في سنة واحدة عند الاقتضاء وقد أصبح الحكم المثبت للمديونية قابلا للتنفيذ ومكتسبا لحجيته وقوته الثبوتية .

بيد أن طالب الدعوى التجارية لم يفلح في تحصيل مستحقاته ، فلجأ إلى تطبيق مسطرة الإكراه البدني بعد استنفاذ إجراءاتها القانونية وشكلياتها النظامية ، مما فسح المجال أمام قاضي تطبيق العقوبات لإصدار حكم بالموافقة على الطلب ، ليفسح المجال أمام وكيل الملك ، لتقديم المكره بدنيا والزج به في السجن ... غير أن النيابة العامة استرعى انتباهها نقطة قانونية حاسمة بعد صدور قاضي تطبيق

العقوبات بالموافقة والزج بالمكره بدنيا بالسجن ... ويتعلق الأمر بتباين المدة المحددة للإكراه البدني ، حيث لم يتحقق قاضي تطبيق العقوبات من كون المدة المحددة في الحكم التجاري موضوع القرار ، أطرت في ظل قانون المسطرة الجنائية القديم وهي مدد مبالغ فيها والحال أن القانون الجديد حددها بالنسبة للمبلغ المحكوم به ما بين شهر واحد إلى شهرين طبقا للفقرة الثانية من المادة 638 من ق.م.ج ، وهي أخف وطأة من نظيرتها الأولى ... وإضافة لذلك فإن قرار قاضي تطبيق العقوبات أغفل إعمال المادة 6 من القانون الجنائي في هذه الحالة ، كما جاء مخالفا للمناشير الوزارية المنظمة لهذا المجال وخاصة المنشور 78 بتاريخ 2003/11/19 .

إذن لا خلاف في كون مقرر قاضي تطبيق العقوبات بصدد النازلة ، ولو جاء مشفوعا بالموافقة القضائية ، فهو يتضمن في طياته مجموعة من الثغرات الموضوعية والإخلالات الشكلية من شأنها أن تعدم حجية القرار وتعيب منطوقه...

ومتى أحجم المطلوب في مسطرة الإكراه البدني عن الطعن في مقرر السيد قاضي تطبيق العقوبات ... فلا يعقل أن تتخذ النيابة العامة موقفا سلبيا وتبقى محاذية ، بل يتعين وجوبا التدخل لإصلاح حالة استثنائية تبقى على مستوى كبير من الاستعجال والخطورة ، خاصة أنها تمس الحرية الفردية للشخص وهي أسمى المكتسبات الحقوقية للأفراد ... وهو الأمر الذي تحقق في النازلة موضوع التعليق ... وبالفعل وأمام تغاظي المكره بدنيا المزج به في السجن ، عن سلوك الطعن في مقرر قاضي تطبيق العقوبات ، خاصة أن الخلل يبقى قانونيا وإجراءاتيا يتعذر على الأشخاص الطبيعيين الإلمام بتفاصيله وكيفية التصدي له ، بادرت النيابة العامة إلى أخذ السبق في التصدي بالطعن في صحة إجراءات الإكراه البدني، فما هو مضمون هذه التقنية وهل تفاعلت مؤسسة الرئيس مع منظور النيابة العامة أو ارتأت عدم صوابه وطرحته جانبا ..

..من العبث التذكير انه مهما تعددت أنواع الرقابة القضائية ، وتشددت سبل الحرص على تطبيق الشروط الموضوعية ومراعاة الشكليات الإجراءاتية فإن هاجس الإخلال بها يبقى قائما ، ... وهذا الاحتمال وإن تقلصت نسبة تحققه على أرض الواقع العملي ، فإن وقوعه الفعلي يتضمن الكثير من التعسف والشطط في حق الشخص المدين المزمع إكراهه بدنيا ...، لذا فلا مناص من أن تفتح أمام المكره بدنيا النيابة العامة بصفتها الساهرة على حسن تطبيق القانون.. سبلا قضائية لتدارك هذه الثغرة المحتملة ، وهي دعوى الطعن في صحة إجراءات الإكراه البدني ، بصرف النظر عن الجهة التي تباشرها .

وما دام أن الأمر يتعلق بأسمى الحقوق المقررة للمدين المكره بدنيا دون وجه حق ، أو على الأقل دون احترام أحد الموجبات الموضوعية أو الشروط النظامية المقررة قانونا ... وهو الحق في الحرية ، فقد كان من الضروري بمكان أن تتسم هذه الدعوى بخصوصية استثنائية ، تبرز مظاهرها على ثلاثة مستويات مختلفة ، أولهما يهم البث في هذه الدعوى بصفة استعجالية ، وثانيها فهو يتعلق بتنفيذ الأمر الرئاسي رغم الطعن بالاستئناف وفي ذلك تنص المادة 643 من قانون المسطرة الجنائية الجديد :

" ... إذا وقع نزاع أحضر المحكوم عليه بالإكراه البدني المقبوض عليه أو الموجود في حالة اعتقال إلى المحكمة الابتدائية الكائن مقرها بمحل القبض أو الاعتقال ويقدم إلى رئيس المحكمة للبث في النزاع .

إذا كان النزاع يتعلق بصحة إجراءات الإكراه البدني ، بث الرئيس في الخلاف بشكل استعجالي ، وينفذ أمره رغم الطعن بالاستئناف .

في حالة نزاع عارض يستلزم تفسيرا تطبق مقتضيات المادة 599 و600 أعلاه ... "

بعد استيفاء الشروط القانونية والإجراءاتية لمسطرة الإكراه البدني وتذييل عريضتها بالموافقة الإيجابية الثنائية لكل من ممثل النيابة العامة وقاضي العقوبات ، يمنح وكيل الملك الأمر لإلقاء القبض على المكره بدنيا والزج به في السجن ولا يمكن تصور انتهاء مفعول هذه الوسيلة الإذعانية إلا بسداد مبلغ المديونية أو تحصيل تنازل عن الأداء صادر عن المستفيد من الحكم القضائي الصادر بالأداء ... غير أن هذا المسار ليس محكوما بالإطلاقية ، بل يتأتى للمكره بدنيا الملقى عليه القبض أو الموجود في حالة اعتقال متى اقتنع بعدم موضوعية موجبات مسطرة الإكراه البدني أن يطعن في الصحة القانونية أو

النظامية للمسطرة ، كالدفع بعدم قانونية الإنذار المتوصل به أو عدم انصرام المدة القانونية ... أو إحجام الدائن عن إشفاع مسطرته بطلب كتابي ... أو إثبات تحوزه بممتلكات ثابتة أو منقولة كافية لسداد الدين ... أو اعتبار المكره نفسه مستثنى من الخضوع لهذه الوسيلة الإذعانية بحكم ارتباط حالته بإحدى الحالات المنصوص عليها بالفصل 636 من ق.م.ج أو الاختلاف في تحديد المدة الواجب قضاؤها على ضوء التغيير الذي طال تنظيم الأمد الزمني ما بين قانون المسطرة الجنائية السابق والجديد ، كما عليه الحال في القرار موضوع التعليق ... إلى غير ذلك من الوسائل الموضوعية أو الإجراءاتية التي يحتج بها المكره ويتخذها كأساس للمنازعة في صحة إجراءات الإكراه البدني وفي مثل هذه الأحوال يتقدم المكره بدنيا أمام رئيس المحكمة الابتدائية بمقال استعجالي في إطار الفصل 149 من ق.م.م وتعتبر النيابة العامة طرفا رئيسيا في دعوى المنازعة ، وكذا الشأن بالنسبة لطالب الإكراه البدني الذي حركت المسطرة بناء على رغبته ...

وبمجرد استفاذ دفوعات الأطراف المتخاصمة ، يتعين على رئيس المحكمة ، أن يبث في دعوى المنازعة بكل استعجال في إطار الفصل 149 من ق.م.م ، بعد حجزها للتأمل ... فإن استقر رأيه على صحة الشروط الموضوعية والشكلية لمسطرة الإكراه البدني وعدم جدية الدفوع المتمسك بها من قبل الجهة الطالبة ، قرر رفض الطلب مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية وعلى رأسها استمرار حبس المدين ... أما في الحالة المعاكسة التي يقرر خلالها رئيس المحكمة بعد دراسة مستندات القضية ووقائعها ، عدم صحة إجراءات الإكراه البدني ، فإنه يتعين على السيد رئيس المحكمة البث في الطلب بكل استعجال ، وينفذ أمره رغم كل طعن وعلى المسودة قبل التسجيل للضرورة القصوى التي تترجمها حالة الاعتقال التي يتواجد عليها المدين المكره ، وفي ذلك نص القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 15 يناير 1974 :(8)" ... إذا كان موضوع المنازعة هو جعل حد لمفعول الإكراه البدني ، ينازع الجاري عليه بشأن سلامة استمراره، فإنه يكون بطبيعته حالة استعجال قصوى تتطلب التدخل السريع لقاضي المستعجلات حماية لحرية الإجراء ... " .وفي النازلة موضوع التعليق ، اقتنعت مؤسسة رئيس المحكمة الابتدائية المعروض عليها دعوى المنازعة التي تقدمت بها النيابة العامة ، بصحة الدعوى وارتكازها على أساس قانوني وموضوعي سليم ، فقصت بطلان إجراءات الإكراه البدني لارتكازها على مقرر معيب لقاضي تطبيق العقوبات ، واسندت مهمة الإفراج عن المعتقل للنيابة العامة وهكذا أمكن القول أن القرار موضوع التعليق قد خطى خطوة حاسمة في تأكيد أحقية النيابة العامة الطعن في مقررها في تطبيق العقوبات باعتماد تقنية دعوى المنازعة في صحة إجراءات الإكراه البدني ....وفي نازلة مماثلة اتخذت نفس المسار والمنحى، تقدمت النيابة العامة بطلب للطعن(9)

8- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 15 يناير 1974 – منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 126 السنة 16 يوليوز 1977 – الصفحة 221 .

9--اما <u>ملتمس النيابة العامة ،الذي بموجبه قدمت العريضة النزاعية في مقرر السيد قاضي تطبيق العقوبات فقد جاء فيه:</u>

(....حيث أحالت الضابطة القضائية على مصلحة النيابة العامة بهذه المحكمة مسطرتي الإكراه البدني في الديون الخصوصية ذات المراجع الثوتقية عدد 32 ا ك ب خ بتاريخ 2004/12/21 وعدد 33 ا ك ب خ بتاريخ 2004/12/21، يستفاد من الوقائع المضمنة بهما أن المدعو الحسين أبوبولمان المشار إلى هويته القانونية أعلاه مدين للمدعو احميدة الدليمي بمبالغ مالية قدرها 3000.00 درهم بالنسبة للمسطرة الأولى و10.500.00 درهم بالنسبة للمسطرة الثانية وأن هذا الأخير لجأ إلى تطبيق مسطرة الإكراه البدني في حقه بعد إحجامه عن وفاء الدين المترتب بذمته.

وحيث إن مسطرة الإكراه البدني الأولى عدد 32 ا ك ب خ بتاريخ 2004/12/21 مشفوعة بأمر قاضي تطبيق العقوبات موضوع الملف عدد 04/140 بتاريخ 2004/12/17 القاضي بالموافقة عى تطبيق الإكراه البدني في حين أن نظيرتها الثانية 33 ا ك ب خ بتاريخ 2004/12/21 مشفوعة هي الأخرى بقرار قاضي تطبيق العقوبات القاضي بالموافقة على تطبيق الإكراه البدني موضوع الملف عدد 04/142 بتاريخ 2004/12/17. وحيث إنه بالنسبة للمسطرة الثانية عدد 33 ا ك ب خ بتاريخ 2004/12/21 فإن نفس الشيء ينطبق عليها ذلك أن تبليغ الإنذار لم يتم إلا بتاريخ 2004/11/12 وهو الإنذار الذ ي تم رفض تسلمه من قبل المطلوب في الإكراه البدني حسب ما يستفاد من ملف التنفيذ عدد 04/678 المنجز بناء على الأمر المبني على طلب عدد 04/215 بتاريخ 2004/10/29.

وباعتماد مدة الرفض المحدد في عشرة أيام وكذا اعتبارا لتاريخ رفض التبليغ وهو 2004/11/12 فإن صحة الإنذار لا يعتد بها إلا انطلاقا من تاريخ 2004/12/22.وحيث إنه طبقا للمادة 752 من قانون المسطرة الجنائية الجديد فإن أحكام قانون المسطرة المدنية تبقى سارية المفعول بالنسبة للقانون الأول ما لم تكن متناقضة مع مقتضياته....وحيث إنه استنادا للعلل والاعتبارات الواردة أعلاه يتضح أن مسطرتي الإكراه البدني عدد 32 ا ك ب خ بتاريخ 2004/12/21 و 33 ا ك ب خ بتاريخ 12/21/ 2004 قد بنيت على إجراءات مسطرية باطلة صحتها....وحيث إنه وطبقا للمادة 643 من ق.م.ج.ج فإنه متى كان النزاع يتعلق بصحة إجراءات الإكراه البدني فإن رئيس المحكمة يبث في الخلاف بشكل استعجالي وينفذ أمره رغم الطعن بالاستئناف....وحيث أن المطلوب في مسطرة الإكراه البدني معتقل حاليا بالحبس الإداري بالحرايث بالداخلة وهو مقدم أمامكم في حالة اعتقال للبث في النزاع الذي يخصه.

لهذه الأسباب

تلتمس النيابة العامة من المحكمة الموقرة :

في الشـــــــــــــكل : قبول عريضة الطعن في صحة إجراءات الإكراه البدني لاستيفاءها كافة الشروط النظامية المستلزمة قانونا.

في الموضوع : التصريح ببطلان مسطرتي الإكراه البدني عدد 32 ا ك ب خ بتاريخ 2004/12/21 وعدد 33 ا ك ب خ بتاريخ 2004/12/21 لعدم استيفاء مدة الإنذار بصفة قانونية في ملفي التنفيذ عدد 04/677 بتاريخ 2004/11/16 وملف التنفيذ عدد 04/678 بتاريخ 2004/11/12.

في المقرر الصادر عن السيد قاضي تطبيق العقوبات لعلة وقوع عيب في احترام الاجل القانوني لتبليغ محضر الاعذار او الانذار فاصدر السيد رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات امرا وفق الطلب ، ونص في الامر الرئاسي الاستعجالي عدد:2004/35ملف استعجالي:عدد:2004/40بتارخ:2006/12/21 على انه:

(...في الشكل:

حيث ان ملتمس السيد وكيل الملك جاء مستوفيا ، لكافة شروطه .

في الموضوع:

حيث ان الطلب يرمي الى التصريح ببطلان مسطرة الاكراه البدني عدد:32اك ب خ بتاريخ:2004/12/21وعدد:33ا ك ب خ بتاريخ2004/12/21لعدم استيفاء مدة الانذار بصفة قانونية في ملف التنفيد عدد 04/677بتاريخ2004/11/16 وملف التنفيد عدد04/678 بتاريخ04/11/12

وحيث انه بالرجوع الى مقتضيات الفصل640من قانون المسطرة الجنائية،وخاصة الشرط الاول منه نجد انه اشترط مرور اكثر من شهر واحد من تاريخ التوصل بالانذار.

وحيث انه في نازلتنا هاته فان الشخص المطلوب تطبيق الاكراه البدني في حقه ،رفض التوصل بالانذار حسب محضر التبليغ المؤرخ في 2004/11/12 في الملف التنفيدي عددك2004/678كما رفض التوصل بالانذار كذلك حسب محضر التبليغ المؤرخ في 2004/11/16في الملف التنفيدي عدد2004/677

وحيث ان الرفض لا يعتد به الا بعد مرور عشرة ايام من تاريخ هذا الرفض عملا بالقواعد العامة المنصوص عليها في احكام قانون المسطرة المدنية تطبيقا للمادة 752من قانون المسطرة الجنائية

وحيث ان القرارين الصادرين عن قاضي تطبيق العقوبات والمؤرخين في 2004/12/17والقاضيين بتطبيق الاكراه البدني في حق المسمى الحسين بولمان لم ياخد في الحسبان عشرة ايام التالية لرفض التوصل بالانذار،يضاف اليها الشهر(...)فتكون اجراءات الاكراه البدني المتخذة في حق المسمى بولمان الحسين غير سليمة،ويكون بذلك ملتمس السيد وكيل الملك في محله ويتعين الاستجابة له...).(10)

ويثور التساؤل حتما حول مدى إمكانية الأطراف ذات المصلحة بما فيها النيابة العامة ، للطعن في المقرر المعيب الصادر من طرف قاضي تطبيق العقوبات ، في فترة ما بعد صدور القرار وقبل إلقاء القبض ، أو في الحالة التي يكون فيها هذا الأخير موضوع مذكرة بحث بعد تعذر العثور عليه ، فهل يمكن في مثل هذا التصور الافتراضي ، تقديم عريض نزاعية بسلوك دعوى المنازعة في صحة إجراءات الإكراه البدني ... في هذا الصدد نبادر إلى الجزم ، بتعذر إمكانية سلوك هذه العينة من الدعاوي ، لعلة غياب أحد أهم شروطها القانونية وهو تواجد المكره بدنيا رهن الاعتقال بصريح المادة 643 من ق.م.ج ، التي يستفاد من صياغتها وبشكل صريح أن دعوى المنازعة لا يمكن سلوكها إلا إذا كان المكره بدنيا مقبوضا عليه أو موجودا في حالة اعتقال ، وإلى ذلك تنص المادة المذكورة : " إذا وقع نزاع ، أحضر المحكوم عليه بالإكراه البدني المقبوض عليه ، أو الموجود في حالة اعتقال إلى المحكمة الابتدائية الكائن مقرها بمحل القبض أو الاعتقال ويقدم إلى رئيس المحكمة للبث في النزاع . إذا كان النزاع يتعلق بصحة إجراءات الإكراه البدني ، يبث الرئيس في الخلاف بشكل استعجالي ، وينفذ

أمره رغم الطعن بالاستئناف ، في حالة نزاع عارض يستلزم تفسيرا ، تطبق مقتضيات المـــادتين 599 و600 أعلاه ... "

10-امراستعجالي غير منشور صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالداخلة بتاريخ:2004/12/21
عدد:2004/35ملف استعجالي عدد2004/40

و هذا التوجه ، أكده الأمر الابتدائي عدد : 06/29 بتاريخ 2006/07/26 الصادر في الملف الاستعجالي عدد : 06/34 3نص قائلا :(11)
" ... وحيث إن المدعي والذي تقدم بدعواه بواسطة محاميه لم يحضر إلى هيئة المحكمة ، وحيث إنـــه يثبين من محتويات الملف أنه ليس معتقلا ولازال لم يقبض عليه لتطبيق الإكراه البدني في حقـــه (...) وحيث إن المنازعة في صحة إجراءات مسطرة الإكراه البدني تتطلب إحضار (في حالة اعتقال) المعنـــي بالأمر الذي ينازع في صحة الإجراءات المسطرية للإكراه البدني حسبما هو مبين في مقتضيات الفصل 643 من ق.م.ج لذا يتعين التصريح برفض الطلب ... "

11-أمر صادر عن ابتدائية بالداخلة عدد 06/29 بتاريخ 2006/07/26 في الملف الاستعجالي عدد : 06/34 -غير منشور-.

الحالة الثانية : في حالة التصدي السلبي وصدور مقرر قاضي تطبيق العقوبات بعدم تطبيق الإكراه البدني

ولا يعقل أن تجرد النيابة العامة من أحقية الطعن في مقرر معيب صادر عن قاضي تطبيق العقوبات بدعوى عدم توافر صفتها في الادعاء ، كما ذهب إلى ذلك البعض الذي يرى أن وضعية النيابة العامة لا تخول لها أية صفة في الطعن بالاستئناف ، بدعوى أن هذه المؤسسة لا يثبت لها الحق قانونا في تقديم طلبات تطبيق الإكراه البدني حتى تكون لها الصفة في ممارسة طرق الطعن بشأنها (12)
والواقع ودون إجهاز على منظور هذا التوجه ، فإننا نشكك في مقدرته على خطب ود المتتبعين ومهتمي الشأن القانوني ، ويبقى أول تحدي عكسي يواجهه ، يتمثل في واقع المنطق القانوني نفسه ، إذ كيف يعقل أن يحصن مقرر قاضي تطبيق العقوبات من أية إمكانية للطعن ولو في حالة مخالفته الصريحة للقانون أو المقتضيات التنظيمية الجاري بها العمل بدعوى أنه قرار ولائي لا قبل للنيابة العامة ولا صفة لها في ممارسة الطعن في منطوقه وهو نفس التوجه الذي تبنت محكمة الاستئناف بمراكش مضمونه فقضت في قرارها عدد 4503 الصادر بتاريخ : 19 أبريل 2004 4، بأنه : " الأمر المستأنف – مقرر قاضي تطبيق العقوبات في مادة الإكراه البدني – حكم قضائي صادر باسم جلالة الملك ، وجميع الأحكام تقبل الطعن إلا ما استثني بنص خاص ... " .(13)

الإشكالية الثالثة : هل التقنين التشريعي للإكراه البدني في ظل القانون المسطري الجديد يطبق بأثر رجعي .

من أبرز الإشكاليات القانونية التي تضمنها القرار موضوع التعليق ، والتي لازالت تشغل لحد الآن محل تجاذب بين مجموعة من الاتجاهات العملية المعتمدة لدى مختلف محاكم المملكة ، نجد إشكالية حدود مساحة التطبيق الزمني لقانون المسطرة الجنائية الجديد بشأن قضايا الإكراه البدني ، ذلك أن القرار المذكور – موضوع التعليق – قضى بالموافقة على تطبيق مسطرة الإكراه البدني دون سبقية التحقق من كون المدة المحددة في الحكم المطعون فيه بالاستئناف تم تحديدها في ظل قانون المسطرة الجنائية المنسوخ ، والحال أن القانون الجديد حدد مددا أقل أمدا زمنيا مقارنة مع نظيرتها المعتمدة في التشريع الإجراءاتي السابق ... .

12–انظر ذ/ عبد العلي حفيظ – مرجع سابق – صفحة 151 .
13–قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش عدد 4504 بتاريخ 19 أبريل 2004 في الملف الجنحي عدد 04/7 – قرار غير منشور ، أورده ذ/ عبد العلي حفيظ – مرجع سابق – صفحة 149 .

هذا وقد اختلفت الآراء الفقهية والقضائية في إيجاد حل تطبيقي موحد لهذه الإشكالية ، ففي الوقت الذي يستقر فيه رأي أول على وجوب الاستناد للمدة المحددة في القانون السابق ، يرى اتجاه مناهض أن المقتضيات المسطرية المحددة في القانون الجديد هي الأولى بالتطبيق ولكل منهما مرتكزاته القانونية والمسطرية ... فأما الاتجاه الأول ، فهو يرى أن الحكم الابتدائي القاضي بعدم صحة إجراءات الإكراه البدني ، خرق مبدأ عدم رجعية القوانين على اعتبار أن الحكم التجاري موضوع مسطرة الإكراه البدني ، سابق في تاريخ صدوره على دخول قانون المسطرة الجنائية الجديد حيز التنفيذ ، واضافة إلى ذلك فإن القوة التنفيذية للأحكام لا يمكن تعديلها أو تغييرها إلا عبر طرق الطعن المتاحة قانونا ، فضلا عن كون مبدأ الأثر الفوري لقانون الإجراءات ، إنما يقتصر في نطاق تطبيقه على القضايا غير المحسومة قضائيا والتي لازالت رائجة أمام المحاكم ولا اثر لها على التي انتهت ونشأت استنادا لمقتضيات المادة 754 و755 من قانون المسطرة الجنائية الجديد ... هذا دون إغفال أن قاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم إنما يتعلق بالعقوبات في حين إن الإكراه وبإجماع الرؤى الفقهية والقضائية ليس بعقوبة بالمفهوم القانوني للمصطلح .

والواقع أن هذا المنظور بصرف عما يتحوز به من حجج قابلة للمناقشة والإقناع فهو لم يستطع أن يجد له مكانا في مسار النازلة ، إذ تبنى الأمر الاستعجالي مؤيدا بقرار محكمة الاستئناف رؤية الاتجاه الثاني الذي يعتبر بأن المقتضيات التشريعية الخاصة بمادة الإكراه البدني يتعين أن تطبق بأثر رجعي استنادا للمعادلة القانونية التي تمنح الصلاحية في التطبيق للقانون الأصلح للمتهم .
وقبل مناقشة كيف عالج القرار موضوع التعليق هذه الإشكالية ، يجدر بنا إلقاء نظرة ولو موجزة عن مضمون كلا الاتجاهين وبيان الأسس القانونية والواقعية التي يستند عليها كل واحد منهما :

الاتجاه الأول : يرى هذا الاتجاه أن الأطراف المطلوبة في الإكراه البدني ، في ظل قانون المسطرة الجنائية السابق لا تتمتع بأحقية الاستفادة من التنصيص الجديد لمدد الإكراه البدني التي أقرها قانون المسطرة الجنائية الجديد حسبما هو مسطر في المادة 638 ، وسندهم في ذلك يعود إلى خصوصية الإكراه البدني وتميزه عن المفهوم القانوني للعقوبة .....(14)
واستنادا للعلل والامتيازات الواردة أعلاه ، يتضح أن هذا الاتجاه ينفي صفة الفورية بشأن تطبيق قواعد الإكراه البدني ، ويعتبر أن المدد السابقة هي الأولى بالتطبيق بصرف النظر عن كون تطبيق الإكراه البدني لم يكن له محل إلا بعد دخول قانون المسطرة الجنائية الجديد حيز التنفيذ .
... معطى آخر يتشبث به مؤيدوا هذا الاتجاه ، ويتعلق الأمر بصريح المادة 755 من قانون المسطرة الجنائية، التي تقضي في مقتضياتها ، أن المقررات الصادرة قبل تاريخ دخول قانون المسطرة الجنائية حيز التنفيذ ، تظل خاضعة من حيث الطعون وآجالها للمقتضيات المضمنة في القوانين المنسوخة ... وبعبارة أخرى فإن مبدأ عدم رجعية القانون ، ونسبية نطاق سريانه وكذا محدودية تطبيق من حيث الزمان والمكان ، تفرض وجوبا الأخذ بالمقتضيات السابقة المنظمة لمدد الإكراه البدني ولو كانت نظيرتها الجديدة في صالح المكره بدنيا خاصة مع الحسم التشريعي الذي أقرته المادة 755 من قانون المسطرة الجنائية الجديد ... وإضافة لما ذكر فإن مبدأ الأثر الفوري لقانون الإجراءات إنما يمتد ليطبق على النوازل التي لازالت معروضة على أنظار المحاكم ، وبالمقابل فإن ذات المبدأ يعدم مفعوله في مواجهة القضايا التي تم الحسم فيها سابقا وترتب عنها قيام حقوق مكتسبة ، يتعين عدم المس بها أو الإضرار بها ، وإلى ذلك أقر المجلس الأعلى في قراره عدد 160 بتاريخ 12 مارس 1975 :(15)
" ... وحيث أن القرار المطلوب إيقاف تنفيذه ، صدر في ظل ظهير ثاني ربيع الأول 1377 (شتنبر 1957) المؤسس للمجلس الأعلى ولم يكن قابلا لإيقاف التنفيذ طبقا لمقتضيات الفصل 15 من الظهير الآنف الذكر . ولهذا فإن المحكوم له قد اكتسب حقا بمقتضى التشريع السابق في عدم إيقاف تنفيذ الحكم الصادر لفائدته .....

14-وعلى ضوء هذه الخصوصية الاستثنائية ، فإن الإكراه البدني يتجرد من صفة العقوبة ، وهو الأمر الذي يقضي بالتبعية إلى القول بكون المقتضيات الواجبة التطبيق ، هي التي كانت سارية وقت الحكم ولو صدرت بعد ذلك مقتضيات أصلح للمكره ، وهو الأمر الذي أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 8 يوليوز 1958 () (قرار صادر عن الغرفة الجنحية لمحكمة النقض الفرنسية بتاتريخ 8 يوليوز 1958 أورده الأستاذ 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… »

15- قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 160 ، بتاريخ 12 مارس 1975 – ملف مدني عدد 49953 منشور بمجلة المحاماة السنة 11 – أكتوبر 1978 العدد 13

وحيث أن العارض أسس طلبه على مقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية الجديد الصادر بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) الذي أصبحت بموجبه الأحكام في هذا النوع قابلة لإيقاف التنفيذ من طرف المجلس .
وحيث أن قانون المسطرة الجديد رغم أنه واجب التطبيق بأثر فوري على الأوضاع القانونية السابقة على نفاذه ،إلا أن هذا التطبيق لا يصح أن يمس بالحقوق المكتسبة بصفة قانونية قبل تطبيقه .
وحيث أن المحكوم له اكتسب حقا في عدم إيقاف تنفيذ الحكم الصادر لفائدته . لهذا فإن الفصل 361 من قانون المسطرة الجديد لا يمكن تطبيقه ، وبالتالي يكون الطلب غير مرتكز على أساس ... " .

والملاحظ أن التجربة الميدانية أثبتت أن منظور هذا التوجه لازال مسيطرا على عمل كتابات الضبط والنيابات العامة لدى العديد من محاكم المملكة ، حيث دأبت على توجيه إحالات لتطبيق مسطرة الإكراه البدني للاختصاص ، سواء في الديون الخصوصية أو العمومية ، دون التقيد بالمقتضيات المسطرية الجديدة ، من قبل الاستغناء عن إرفاق المسطرة بمقرر الموافقة على تطبيق الإكراه البدني الصادر عن قاضي تطبيق العقوبات ... أو عدم التقيد بالأمد الزمني الجديد المحدد للإنذار ، إلى غير ذلك من الحالات الافتراضية المماثلة ، وسندها وحجتها في ذلك أن المقتضيات السابقة المنظمة للإكراه البدني هي التي يتعين أن تبقى سارية المفعول بالنسبة لملفات الإكراه البدني والتي شرع في إجراءاتها المسطرية قبل دخول قانون المسطرة الجنائية الجديد ... .

ومما يثير الانتباه أنه ليس ثمة توجه موحد أو مشترك في التعامل مع هذه العينية من الملفات من قبل عمل النيابات العمومية ، ففي الوقت الذي تقبل فيه البعض منها هذه الملفات أو الاحالات ، فإن نيابات أخرى ترفض الاستجابة لمحتواها ، وتقرن تطبيقها بشرط إصلاح شكليتها النظامية ، تماشيا مع المقتضيات الجديدة المضمنة في ق.م.ج الجديد ، فتحفظ الملفات المعروضة على أنظارها في هذا الشأن ، أو تعمد إلى إرجاع الإحالات إلى مصدرها الأصلي بعد تعذر الإنجاز لنفس العلة السابقة ، وهو الأمر الذي يفسر حالة التخبط في المنهجية والعمل التي تعتمدها العديد من النيابات العمومية في سياق تعاملها مع هذا الموضوع ... .

الاتجاه الثاني : يرى هذا الاتجاه أن الأشخاص المزمع إكراهها بدنيا ، تستفيد حتما من المقتضيات الجديدة المنظمة للإكراه البدني في قانون المسطرة الجنائية الجديد ، ولو كانت الإجراءات المسطرية الخاصة بملفاتهم قد شرع في مباشرتها قبل دخول القانون المسطري الجديد حيز التنفيذ ... ويستند هذا الاتجاه في تأكيد وجهة نظره على ثلاث مبادئ رئيسة:

1-خصوصية قانون المسطرة الجنائية ، كقانون إجراءاتي فوري التطبيق .

2-منع الأسبقية والامتياز للقانون الأصلح للمكره بدنيا .

3-التشدد وتضييق الخناق في اثناء تطبيق مسطرة الإكراه البدني لتنافيه مع المكتسبات الحقوقية للفرد .

وبالرجوع إلى القرار موضوع التعليق ، يتضح لنا ، كيف اعتمد هذا الأخير ، المبادئ السابقة ووظفها لصالح المطلوب في مسطرة الإكراه البدني ، للقول بتأييد القرار الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية القاضي بعدم صحة إجراءات الإكراه البدني ، حيث صرح قائلا :

" ... وحيث ان المشرع المغربي بعدما كان يحدد مدة معينة لإجبار المدين على الوفاء بمقتضى قانون المسطرة الجنائية القديم فإنه حسب التطور الاقتصادي وتطور مبادئ حقوق الإنسان في مجال حماية الإنسان والمجتمع واعتبار حريته وكرامته من الأمور الجديرة بعناية أكثر ، ارتأى تخفيض مدة الإكراه البدني في قانون المسطرة الجنائية باعتبار هذه المدد الجديدة هي مدد كافية لإجبار المدين على الانصياع إلى الحكم القاضي عليه بالأداء ، ومن تم فإنه ليس من القانون ولا المنطق ولا العدل تطبيق مدد أكثر من تلك المحددة في قانون المسطرة الجنائية الجديد لمجرد أن الحكم القاضي بالأداء صدر في ظل قانون المسطرة الجنائية القديم، وحدد مدته على ضوء ذلك ، خاصة وأن قانون الإجراءات هو قانون فوري التطبيق ، ومادام المستفيد من الحكم لم يطالب بتطبيق الإكراه البدني على المحكوم عليه إلا بعد صدور قانون المسطرة الجنائية الجديد ، فإن هذا الأخير هو الذي يكون واجب التطبيق، على اعتبار القانون الأصلح للمكره بدنيا وهو الأولى بالتطبيق وخاصة أن أغلب التشريعات بدأت تتراجع عن تطبيق الإكراه البدني في الديون المدنية التي منها الدين المحكوم به في نازلة الحال على اعتبار أن الإكراه البدني أصبح يتنافى وكرامة الإنسان وآدميته ، بعلة أن العلاقة بين الدائن والمدين هي علاقة بين ذمتين ماليتين .وحيث أنه تبعا للتحليل أعلاه يكون الموافقة على تطبيق الإكراه البدني على المستأنف عليه بالشكل المحدد في الحكم القاضي بالدين غير صحيحة وأن الحكم الابتدائي قد صادف الصواب في اعتبارها كذلك ..... "

وفي تفسير المبادئ السابقة التي اعتمدها القرار الاستئنافي ، نورد البيان التالي :

- **فورية قانون المسطرة الجنائية الجديد في التطبيق :**

ويقصد بهذا المبدأ ، أن قانون المسطرة الجنائية بصفته قانونا للشكل والإجراءات النظامية ، وليس بقانون موضوع ، ومن ثم فهو يسري في تطبيقه بأثر فوري ولو على الإجراءات التي شرع في مباشرتها بشكل سابق على دخوله حيز التنفيذ .

إن مبدأ عدم رجعية النص القانوني ، التي يحتج بها مؤيدوا الاتجاه الأول ، يتعين أن لا يؤخذ به على إطلاقيته، بل يتعين مراعاة الاستثناءات التي ترد على ذات المبدأ ، ومن ضمنها أن هذا الأخير إنما يسري بمفعوله ليشمل الإجراءات الموضوعية دون الشكلية أو الإجراءاتية التي تكون المحاكم ملزمة خلالها بتطبيقها بالأولوية بغض النظر عن تاريخ ارتكاب الفعل الجرمي المتابع بموجبه وهو الأمر الذي أكده القضاء المغربي في أكثر من مناسبة ، كما هو الشأن بالنسبة لقرار المجلس الأعلى عدد 511 بتاريخ 4 أبريل 1968 (16)والذي جاء ضمن حيثياته : " ... إذا كان الفصل 6 من ق.ج. الجديد ، ينص على أنه في حالة وجود عدة قوانين سارية المفعول بين تاريخ ارتكاب الجريمة والحكم القضائي بشأنها يتعين تطبيق الأصلح للمتهم ، فإن هذا النص القاصر التطبيق على قوانين الموضوع لا علاقة له بقوانين الشكل كالاختصاص والمسطرة والتقادم التي تطبق فور صدورها حتى ما كان منها مطولا للأجل ... " ... وفي قرار مماثل ، أقر المجلس الأعلى بتاريخ 25 دجنبر 1984 عدد 10165على انه: (17) (...بعكس قوانين الموضوع في الميدان الجنائي ، فإن قوانين الشكل كالاختصاص والمسطرة ،

يجري العمل بهما فور دخولهما حيز التطبيق حتى بالنسبة للأفعال التي ارتكبت من قبل مادام لم يفصل بشأنها حكم في الجوهر ... " .

16-قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 511 بتاريخ 4 أبريل 1968 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 90-91 صفحة 588 – (أورده ذ/ العلمي عبد الواحد – المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي – الجزء الأول – الجريمة – طبعة 1990)

17- قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 10145 ، بتاريخ 25 دجنبر 1984 ، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 135 – 136 – صفحة 227

- **منح الأسبقية والامتياز للقانون الأصلح للمتهم :**

ومؤدى هذا المبدأ أنه وطبقا للمادة 6 من ق.ج ، فإنه في حالة وجود عدة قوانين سارية المفعول بين تاريخ ارتكاب الجريمة والحكم النهائي بشأنها تعين تطبيق القانون الأصلح للمتهم .... مع التحفظ بطبيعة الحال بالنسبة لخصوصية الإكراه البدني الذي لا يمكن اعتباره عقوبة ، بل مجرد ، وسيلة إذعانية لإجبار المدين المطلوب في التنفيذ على تبرءة ذمته المالية اتجاه من له الحق .

التشدد وتضييق الخناق في اثناء تطبيق مسطرة الإكراه البدني لتنافيه مع المكتسبات الحقوقية للفرد .

لقد اعتمد القرار موضوع التعليق حيثية فريدة موسومة بمؤيدات حقوقية اتخذها كأساس لتأييد الأمر الاستعجالي القاضي بعدم صحة إجراءات الإكراه البدني فنص قائلا :
" ... خاصة أن أغلب التشريعات ، بدأت تتراجع عن تطبيق الإكراه البدني في الديون المدينة التي منها الدين المحكوم به في نازلة الحال ، على اعتبار أن الإكراه البدني أصبح يتنافى وكرامة الإنسان وآدميته ، بعلة أن العلاقة بين الدائن والمدين هي علاقة بين ذمتين ماليتين ... "

والواقع أن هذا التعليل في شق منه ، إنما يؤكد أحد الحقائق القانونية التي أصبحت تكرس مسارها يوما بعد يوم ،وتثبت تواجدها بقوة في الوقت الراهن ، ومفادها أن نظام الإكراه البدني أصبح ينتافى 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 (18)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 وبما له من حقوق ثابتة (19).

---

18 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 المر إلى التمرد على الاستبداد والظلم . ولما كانت شعوب الأمم المتحدة قد أكدت في الميثاق من جديد إيمانها بحقوق الإنسان 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 واحترامكها ، 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 ... "

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

وقد كرست المادة الأولى من الإعلان المذكور حق الإنسان في الحرية ، بجميع أشكالها ، مدنية كانت أو سياسية وفكرية 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 المادة3 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(20). 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 (21) .

والملاحظ أن الوثيقتين ، كرست بدورهما حق الفرد في الحياة ومن ضمنها الحق في الحرية • ، 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

20–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" .

21–صادق المغرب على الاتفاقيتين بمقتضى محضر الإيداع بنيويورك بتاريخ الثالث من شهر ماي 1979 .

• 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 .

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

24– الالتزام بالمعاهدة الدولية في القانون الداخلي – السيد محمد ليديدي – مجلة رسالة المحاماة العدد 8 / أبريل 1991 • 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 .

يكرسها في شكل مقتضيات وتقنينات قانونية لا يجوز تجاوزها أو تجاهل مقتضياتها ، كما هو الشأن بالنسبة للإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان (23) 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 ، واصبح يلعب دور الحارس والمؤتمن عليها ، وعاد يشكل وازعا بالنسبة لبعض الدول التي تعي حجم مسؤوليتها وتقدر جسامة التزاماتها اتجاه المنتظم الدولي (24) 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 وتنجسم مع مبادئه وتترجم آفاقه ، ولا سيما متى كان مضمون هذا الاتجاه 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 ... جراء الاخلال بالتزام تعاقدي بالاداء... 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 إكرهات 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 حيزالتنفيد 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 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 المسطر 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 الديمقراطية 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 ، ويحظى بدلالات رمزية متعددة الجوانب ، ويشكل المصدر الرئيس لمشروعية التيار وأساس مصداقيته .

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 خيار آخر سوى مسايرة وتقفي آثارها بما يتماشى وطبيعة هذه التحولات ... فضلا عن تزايد حدة الاختراق الإعلامي والثقافي عبر مستوى الحياة اليومية ، جعلت العالم اليوم شبيها بمجرد قرية صغيرة الحجم والرقعة الترابية 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 (25) ... .

وبديهيا فإن نظاما مستحدثا على هذا الشاكلة والذي أصبح يسير حاليا في اتجاه أن يصبح نظاما قارا ومتكاملا ، ونسقا شموليا Système gobal ، تنخرط فيه كل الفعاليات الرسمية ، وتخضع لمنطقه ... ما كان ليقبل بسيادة واستمرار مظاهر مكرسة إقليميا أو متعارف عليها محليا ، وخاصة متى كان هذا التقيد 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 فعاليتها ، 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 .

وخلاصة القول فإن القرار الاستئنافي موضوع التعليق واستنادا للعلل والاعتبارات الواقعية والقانونية وكذا الحقوقية المستعرضة اعلاه يكون بتوجهه وحيثياته، قد صادف الصواب في منطوقه واعتمد حيثيات متحوزة بحجية قانونية وحمولة حقوقية جديرة بالتنويه ، كما شكل في إطاره العام إجابة تقريبية ومقاربة ميدانية لمجموعة من الاشكاليات الميدانية التي عرفت ميلاد بدخول قانون المسطرة الجنائية الجديد حيز التنفيذ .

25- انظر تعريف الأستاذ : عمر حمزاوي ، " العولمة ورهانات الإعلام " ، سلسلة شراع العدد 33 لمؤلفه يحي اليحياوي