الإكـــراه البدنـــي بين الإلغـــاء والإبقـــاء

المقدمة:

لا شك أنه لا أحد يتصور في أن يتم التنفيذ على شخص مدين عن طريق الإكراه البدني فيحبس من أجل عدم وفائه لمبالغ مالية أو منقولات أو الالتزام على عقار، فقد كانت هذه الفكرة سائدة في القانون الروماني عندما أجاز للدائن أن يحبس مدينه إذا رفض تنفيذ التزامه ومن هنا أخذت بعض التشريعات بهذه الفكرة وجسدتها في تشريعاتها ولكن بطريقة مختلفة.

ولعل هذه الفكرة كانت سائدة أيضا لدى بعض فقهاء الإسلام الذين أجازوا للدائن حبس مدينه غير أنهم اشترطوا أن لا يكون المدين معسرا.

ومن التشريعات التي أخذت بهذا المبدأ التشريع الجزائري في حالة امتناع المدين عن دفع تعويضات المحكوم بها قضائيا والمتولدة عن الأضرار الناتجة عن الأفعال المجرمة التي يرتكبها الجناة، وقد نظم أحكام الإكراه البدني في المواد الجزائية فقط في الباب الثالث من الكتاب الخامس طبقا للمواد من 579 حتى 611 منه، وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري كان قد أجاز حبس المدين في القروض المدنية والديون التجارية وذلك وفقا لقانون الإجراءات المدنية رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم، في فصله الثامن من المادة 407 إلى المادة 412 منه، قبل أن يتم تعديله بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25.

فالدارس والمطلع على أحكام مواد هذا الأخير يرى أنه قد تم إلغاء تنفيذ الإكراه البدني في مجال الالتزامات التعاقدية، ودليل ذلك أن المشرع الجزائري ألغي المواد التي كانت تنص عليه في القانون رقم 154/66 ولم يستبدلها أو يعدلها حتى بتقنين مواد جديدة تشير إليه، فهذا الإلغاء إلغاء صريح يتماشى وأحكام المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تتعارض وأحكام المادة 407.

من ق.إ.م المعدل والمتمم، وقد نصت على أنه: "لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي"

و لأهمية هذا الموضوع من الناحية النظرية والعملية، أي كيفية تطبيقه مع هذا التعديل الذي أحدثه المشرع نظرا لانضمام الجزائر إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

انطلاقا من المعطيات سالفة الذكر طرح التساؤل التالي:

- ما هو الواقع القانوني والقضائي الذي يحكم موضوع الإكراه البدني في الجزائر، سيما بعد انضمامها إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؟

- كيف عالج المشرع التعارض الذي كان موجود بين قانون الإجراءات المدنية الجزائري وأحكام المادة 11؟

- يمكن لنا معالجة هذه الإشكاليات بناءا على الخطة المقترحة والتي اعتمدت في شرح عناصرها على المنهج التحليلي المدعم بآراء فقهية وتطبيقات قانونية.

الفصل الأول :الإكراه البدني في ظل قانون الإجراءات المدنية الجزائري

تناول المشرع الجزائري موضوع الإكراه البدني في الباب الثامن من كتاب السادس في تنفيذ أحكام القضاء في المواد من 407 إلى 412 من الإجراءات المدنية الصادر 08 يونيو 1966 وهذا قبل التعديل الأخير لقانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008

الذي لم يتطرق لموضوع الإكراه البدني كوسيلة لتنفيذ بل ألغاه كليا وهذا لدخول الجزائر مرحلة جديدة بانضمامها لعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عن هيئة الأمم المتحدة لسنة 1966[1]

وهذا ما سنحاول تبيانه في هذا الفصل من خلال مبحثين:

المبحث الأول سوف نتناول من خلاله نطاق تطبيق الإكراه البدني ولشروط المتعلقة به .

وفي المبحث الثاني سوف نتطرق إلى الإجراءات تنفيذ الإكراه البدني .

المبحث الأول :نطاق تطبيق الإكراه البدني في المواد المدنية والشروط المتعلقة به.

[1] العربي شحط عبد القادر. طرق التنفيذ في المواد المدنية و الإدارية وفق قانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2000 مرجا جو للنشر، ص16-17

المبحث الأول: نطاق تطبيق الإكراه البدني في المواد المدنية و الشروط المتعلقة به.

المشرع الجزائري مثله مثل التشريعات المقارنة اعتبر الإكراه البدني وسيلة تنفيذ وليس عقوبة تماشيا مع المبادئ العامة المجسدة لفكرة أن العقوبة ترتبط بمفهوم الذنب الجزائي (الجريمة) أكثر من الذنب المدني و المكره بدنيا يكره في جسمه بالحبس لإرغامه على الوفاء وليس لعقابه كونه لم يسدد ما عليه.

فالإكراه البدني هو طريق من طرق التنفيذ يلجأ فيها إلى تهديد المحكوم عليه في جسمه بتحقيق حبسه إرغاما له على الوفاء بما هو ملزم به قضاءيا بموجب أمر أو حكم أو قرار.

أو هو وسيلة ضغط لإجبار المحكوم عليه على الوفاء بما في ذمته. [1]

وأمام هذا التعريف وجب تحديد الطبيعة القانونية للإكراه البدني و نطاقه وشروط تطبيقه.

[1] د. نبيل إسماعيل عمر: أصول التنفيذ الجبري في المواد التجارية والمدنية ـ الطبعة الأولى 1996ـ الدار الجامعية ـ ص 11.

المطلب الأول: نطاق تطبيق الإكراه البدني.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للإكراه البدني.

هناك بعض التشريعات جعلت من طبيعة الإكراه البدني مزدوجة حسب السلطة التي أمرت به، فإذا صدر عن جهة الحكم فهو يعتبر جزاءا جنائيا يتضمن معنى العقوبة، وإذا أمرت به سلطة التنفيذ أي النيابة العامة اعتبر وسيلة تنفيذ وليس جزاء.

إلا أن هذا الرأي يعاب عليه في أن الإكراه البدني مجرد وسيلة للتنفيذ لا غير مهما اختلفت الجهة التي أمرت به أو النص الذي نظم أحكامه، و رغم أن تنفيذه سيودع الشخص السجن و يسلبه حريته إلا أنه لا يعد عقوبة و يختلف عن الحبس الوارد في المواد الجزائية من حيث السبب و الغاية، فالحبس التنفيذي أو الإكراه البدني سببه الامتناع عن الوفاء و الغاية منها إجبار المدين على الوفاء أما الحبس الجزائي فسببه إخلال الجريمة بالنظام العام و الأمن العام للمجتمع.[1]

و بالرجوع لنص المادة 599 من قانون الإجراءات الجزائية نجدها تنص "يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة بالإدانة و برد ما يلزم رده و التعويضات المدنية والمصاريف بطريق الإكراه البدني، و ذلك بقطع النظر عن المتابعات على الأموال حسبما هو منصوص عليه في المادة 597 " ثم تنص المادة 610 "يجوز أن ينفذ الإكراه البدني من جديد على المدين الذي لم ينفذ الالتزامات التي أدت إلى إيقاف تنفيذ الإكراه البدني عليه و ذلك بالنسبة لمقدار المبالغ الباقية في ذمته، فلو كانت عقوبة لما أكره المحكوم عليه ثانية لنفس الالتزام الذي أكره من أجله في المرة الأولى، لأنه من المبادئ القانونية أن الشخص لا يعاقب على نفس الوقائع المتابع من أجلها مرتين.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد وردت قرارات عن الغرفة الجنائية، منها القرار المؤرخ في 17 جوان 1953 و القرار المؤرخ في 12 ماي 1960 والقرار المؤرخ في 30 جويلية 1960 مفادها أن الإكراه البدني ليس بعقوبة ولكن وسيلة تنفيذ .

كما ورد في تقرير مجلس الشيوخ الأول في إطار التعليق على نص المادة 520 إجراءات جنائية أن "الإكراه البدني ليس عقوبة و إنما هو طريقة تنفيذ و لا يوجد محكوم عليه بالإكراه البدني".

[1] د. إدوارد غالي الذهني: مجموعة بحوث قانونية ـ الطبعة الأولى سنة 1987ـ توزيع دار الكتاب الحديث ـ ص 23.

لكن السؤال المطروح :هل الإكراه البدني طريق من طرق التنفيذ الجبري؟

يعد الإكراه البدني كآخر مرحلة في التنفيذ الجبري، أو هو طريق غير مباشر للتنفيذ المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية، إلا أنه مجرد وسيلة للضغط على المدين أو نفسه للوفاء بما في ذمته من ديون لوقوعه على الجسد، و بالتالي فإن تنفيذه لا يبرئ ذمة المدين من الدين العالق في ذمته أي لا يحرم الدائن من التنفيذ من جديد على أموال مدينه.

فلو اعتبرناه طريق من طرق التنفيذ الجبري الواردة في قانون الإجراءات المدنية، فإن الحبس المنفذ على المحكوم عليه بالإكراه البدني يبرئ ذمته، إلا أنه بالرجوع لنص المادة 599 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية نجد خلاف ذلك إذ تنص "يتحقق تنفيذ هذا الإكراه البدني بحبس المحكوم عليه المدين، ولا يسقط الإكراه البدني بحال من الأحوال الالتزام الذي يجوز أن تتخذ بشأنه متابعات لاحقة بطرق التنفيذ العادية.

الفرع الثاني: مجال تطبيق الإكراه البدني في المواد المدنية.

ينحصر مجال تطبيق الإكراه البدني في المواد المدنية في فرعين وهما: المواد التجارية وقروض النقود، طبقا لنص المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه "يجوز في المواد التجارية وقروض النقود أن تنفذ الأوامر و الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به، و التي تتضمن مبلغ أصلي يزيد عن خمسمائة دينار بطريق الإكراه البدني. "

1 ـ المواد التجاريـة:

و هي كل الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة في نزاع يتعلق بمسألة تجارية و التي تتحدد طبيعتها طبقا للمادة 02 من القانون التجاري بحسب موضوعها، مثل شراء العقارات من أجل إعادة بيعها، مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض، مقاولات التوريد والخدمات، مقاولات التأمين، عمليات التوسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية أو القيم المنقولة، الرحلات البحرية. أو بحسب شكلها طبقا للمادة 03 من القانون التجاري مثل: التعامل بالسفتجة بين الأشخاص، الشركات التجارية، العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية. أو أعمال تجارية بالتبعية مثل الالتزامات بين التجار وفقا لنص المادة 04 من نفس القانون.

2 ـ قروض النقود:

و هي قروض مدنية تنشأ عن عقد اعتراف بدين، يلتزم بموجبه المدين بأن يوفي للدائن مبلغ النقود الذي أخذه منه على وجه الاقتراض بحلول الأجل المتفق عليه.

*إذا كان عقد الاعتراف بالدين محرر في شكل رسمي هل يمكن اللجوء إلى طلب مباشرة إجراءات التنفيذ بواسطة الإكراه البدني بناءا على العقد الرسمي المحرر من طرف الموثق و الممهور بالصيغة التنفيذية طالما أنه سند تنفيذي ؟[1]

إسناد القوة التنفيذية للعقود الرسمية فيه مخالفة للمبدأ العام الذي يقرر أنه لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه لنفسه بنفسه، كما أن العقد و لو كان رسميا فإنه لا يتضمن قضاء بإلزام و إنما يتضمن تعهد شخص أن يقوم بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء.

و بالرجوع لمحتوى نص المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية نجدها تنص على تنفيذ الأوامر و الأحكام القضائية، و بالتالي فيجب على حامل عقد الاعتراف بالدين المحرر في شكل رسمي اللجوء للقضاء لتكريس مضمونه في شكل أمر أو حكم أو قرار قضائي، فيمكنه حينها مباشرة التنفيذ بطريق الإكراه البدني ضد مدينه.[2]

المطلب الثاني: شروط توقيع الإكراه البدني.

لا يمكن توقيع الإكراه البدني إلا بعد احترام مجموعة من الشروط المسطرة من قبل المشرع، و التي تختلف حسب طبيعة الالتزام الذي في ذمة المحكوم عليه و الذي هو موضوع الإكراه البدني، وهي على العموم شروط شكلية و أخري موضوعية:

الفرع الأول: الشروط الشكلية لتوقيع الإكراه البدني.

بالرجوع لأحكام قانون الإجراءات المدنية لا سيما المواد من 407 إلى 412 نجده حدد مجموعة من الشروط يمكن إبرازها في النقاط التالية:

1. أن يكون الدائن حاملا لسند تنفيذي:

ويتمثل ذلك حسب نص المادة 407 قانون إجراءات مدنية في ضرورة وجود أمر أو حكم أو قرار قضائي حائز قوة الشيء المقضي فيه.

أ. المقصود بالحكم القضائي باعتباره سندا تنفيذيا، هو الحكم الذي صدر على الخصم بعد خصومة و تضمن إلزاما بأداء عمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، و

[1] د. محمد حسنين: التنفيذ القضائي و توزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية. طبعة 01 سنة 1984. مكتبة الفلاح الكويت. ص 44.
[2] أ. ملزي عبد الرحمان: محاضرات ملقاة على طلبة المدرسة العليا للقضاء. السنة الثانية. دفعة 16 في مادة طرق التنفيذ.

يطلب تنفيذه استعمال القوة العمومية لإجبار المدين على التنفيذ، و بالتالي فإن هذا الوصف لا يصدق على بعض الأحكام القضائية مثل الأحكام التمهيدية المتعلقة بالإثبات، أو الأحكام القطعية التي يعتبر صدورها وفاءا لالتزام المدين أو محققا لما قصده المدعي من دعواه.

أما القرار القضائي فيقصد به ما تصدره المجالس القضائية بجميع غرفها ما عدا غرفة الاتهام، و كذا القرارات الصادرة من المحكمة العليا و قرارات مجلس الدولة، و هي كلها تكون قابلة للتنفيذ بمجرد صدورها إذ أنها تسلم لذوي الشأن مصحوبة بالصيغة التنفيذية، باستثناء القرارات الصادرة بشأن حالة الأشخاص وأهليتهم ،أما قرارات المحكمة العليا الفاصلة في الطعن بالنقض لا تنفذ إلا فيما قضت به من مصاريف قضائية.

أما الأوامر القضائية فهي تشمل كل ما يصدر في المواد المستعجلة، و هي مشمولة بالنفاذ المعجل، و كذا أوامر الأداء و الأوامر على العرائض الخاصة بتقدير المصاريف القضائية.

و تجدر الإشارة أن السندات التنفيذية (العقد الرسمي، الشيك) أحكام المحكمين[1] لا يمكن تنفيذها بطرق الإكراه البدني ما لم تجسد في شكل أمر أو حكم أو قرار نهائي.

ب. حيازة الأمر أو الحكم أو القرار القضائي قوة الشيء المقضي فيه و يتحقق هذا العنصر بتوافر شرطين:

- أن يصدر الأمر أو الحكم ابتدائيا و نهائيا طبقا للمادة 02 من قانون الإجراءات المدنية، و هي حالات معينة وردت على سبيل الحصر ، والمادة 4/73 من القانون 11/90 المعدل والمتمم و المتعلق بعلاقات العمل الفردية، فهذه الأحكام تحوز الحجية و القوة معا بمجرد صدورها أو يصدر ابتدائي و

[1] د/ بربارة عبد الرحمان: التنفيذ في المسائل المدنية، دراسة تفصيلية للتشريع الجزائري مدعمة باجتهادات المحكمة العليا، ط:01، منشورات البغدادي،ص: 90-91.

لكنه استنفذ الطرق العادية (المعارضة أو الاستئناف) إما بممارستها أو بفوات أجلها فأصبح حكما نهائيا.

- أن يكون قابلا للتنفيذ في أراضي الجمهورية الجزائرية و صالحا لذلك مدة 30 سنة من يوم صدوره[1] طبقا للمادة 344 من قانون الإجراءات المدنية شريطة أن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية.

2. **استنفاذ كافة طرق التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية**:

و المقصود بذلك أن يكون طالب التنفيذ قد باشر إجراءات التنفيذ الجبري.

فالأصل في التنفيذ أن يكون طوعيا واختياريا بمحض إرادة صاحبه، لكن إذا امتنع عن ذلك فيتم التنفيذ حينها جبرا على المدين بواسطة الحجز التنفيذي على منقولاته، و إذا لم تفي بالغرض انتقل الدائن إلى عقارات مدينه كما هو منصوص عليه في المواد 320 إلى 399 من قانون الإجراءات المدنية. و العبرة في ذلك أن ذمة المدين المالية أسبق من نفسه[2] و ضامنة للوفاء بالتزاماته كما لا يجوز الاحتجاج بمباشرة إجراءات التنفيذ على المنقول فقط لأجل طلب الإكراه البدني بل من الواجب استنفاذ جميع طرق التنفيذ على المنقول و العقار معا.

3. **تقديم طلب إلى رئيس الجهة القضائية**: الواقع في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ.
4. **تبليغ المدين بطلب توقيع الإكراه البدني تبليغا صحيحا:** و الطلب عبارة عن عريضة بسيطة تحرر طبقا للمادة 12 من قانون الإجراءات المدنية يلتمس فيها طالب التنفيذ توقيع الإكراه البدني على شخص المدين.[3]

و يقضى في الطلب طبقا لإجراءات القضاء المستعجل وفقا للمادة 410 من قانون الإجراءات المدنية.

---

[1] د/ بربارة عبد الرحمان: نفس المرجع. ص 77 إلى 135

[2] أ/ رمزي سيف: قواعد تنفيذ الأحكام و المحررات الموثقة. طبعة 08 دار النهضة العربية. ص: 12/11.

[3] أ/ سائح سنقوسه: الدليل العملي في إجراءات الدعوى المدنية . طبعة 1996. دار الهدى ـ عين مليلة ـ الجزائر. ص: 34

5. **أن يكون لطالب التنفيذ موطن حقيقي بالجزائر**: طبقا للمادة 408 من قانون الإجراءات المدنية ، و يقصد بالموطن المحل الذي يوجد فيه السكن الرئيسي لطالب التنفيذ طبقا للمادة 36 من نفس القانون، و في حالة عدم وجوده فيحل محله مكان الإقامة العادي طبقا لقواعد القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة.

6. **أن يكون التنفيذ بطريق الإكراه البدني في خلال ثلاث سنوات:** تبدأ من تاريخ صيرورة الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه و إلا سقط الحق فيه طبقا للمادة 409 من قانون الإجراءات المدنية، لأن دعوى الإكراه البدني التي تأتي بعد مضي المدة القانونية المحددة في المادة 409 يجعل الحق فيه قد سقط بالتقادم ، وهذا ما أكدته الغرفة المدنية لمجلس قضاء بشار و كذا المحكمة العليا.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لتوقيع الإكراه البدني.

ـ أن يكون الأمـر أو الحكم أو القرار القضائي يتضمن دفع مبلغ أصلي يزيد عن خمسمائة (500 دج) فإذا كان أقل من ذلك فإن طلب توقيع الإكراه البدني يكون مصيره الرفض.[1]

و تجدر الملاحظة أن هذا المبلغ زهيد حتى يكون محلا للإكراه البدني إذ أنه صدر في ظل الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

ـ أن يكون الدين المطلوب التنفيذ من أجله من المواد التجارية أو قروض النقود، و بالرجوع للقوانين المقارنة منها القانون اللبناني نجده ينص في المادة 997 و 998 من قانون الأصول اللبناني على أنه يجوز للدائن طلب حبس المدين الذي يرفض تسديد إحدى الالتزامات التالية:[2]

*التعويض المحكوم به بسبب جرم جزائي أو مدني أو النفقات القضائية المتعلقة بدعوى هذا التعويض.

*التعويض المحكوم به للقاضي أو الدولة نتيجة الخطأ في مباشرة الدعوى المقامة على هذه الأخيرة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة.

---

[1] د/ محمد حسنين، المرجع السابق، ص: 29.

[2] د/ أحمد خليل: أصول التنفيذ الجبري . الدار الجامعية لطباعة والنشر. ص: 10/09.

*دين النفقة و البائنة و المهر المحكوم بهم.

*الامتناع عن تسليم ولد قاصر و محكوم بتسليمه.

*ما ينص عليه قانون الجمارك بشأن الغرامات و النفقات المحكوم بها لصالح مصلحة الجمارك، و ما ينص عليه قانون الرسوم القضائية بشأن الرسوم و النفقات القضائية المحكوم بها و ما ينص عليه قانون المحاماة بشأن أتعاب المحامين.

ـ يضيف القانون اللبناني شرط آخر يتعلق بامتناع المدين عن الوفاء رغم قدرته على تنفيذ ما حكم به عليه، ويثبت الامتناع عن الوفاء بالرفض الصريح أو بانقضاء مهلة التكليف بالوفاء و الإنذار بالحبس المقدرة بخمسة أيام.

و قدرة المدين على الوفاء مفترضة بحيث لا يقع على الدائن عبء إثباتها و إنما للمدين إثبات عكسها، بحيث إذا لم يستطع أن يثبت عوزه وعدم قدرته على الوفاء توفر هذا الشرط.

أما بالنسبة للتشريع المصري فإنه لا يقر الإكراه البدني في المواد المدنية إلا بالنسبة لحالة تنفيذ حكم النفقة وما يتصل بها من أجرة الحضانة والرضاعة و المسكن و هي من مواد الأحوال الشخصية، و حبس المدين في هذه الحالة لا يعد تنفيذا لحكم النفقة و إنما هو تنفيذ لحكم لاحق يصدر بحبسه جزاء إصراره على الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة رغم ميسرته كما أن الحبس لا يعفيه من الوفاء بها بالطرق الاعتيادية.[1]

[1] د/ محمد حسنين، المرجع السابق. ص: 31.

المبحث الثاني: إجراءات تنفيذ الإكراه البدني في المواد المدنية و مـدى تطبيقـه.

لقد تناول قانون الإجراءات المدنية الجزائري في المواد 410 و 411 و 412 منه الإجراءات المتبعة لإعمال الإكراه البدني بدءا بطلب مباشرته من قبل الدائن إلى صدور أمر بتطبيقه إلى تنفيذه، و ذلك بحبس المدين طبقا للأحكام المنظمة للإكراه البدني في المواد الجزائية المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الأول: الأحكام المنظمة لإجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني في المواد المدنـية.

لقد حرص المشرع علي الموازنة بين حقوق و التزامات أطراف التنفيذ، فأدرج قواعد من خلالها يتمكن المحكوم له أن يطلب تهديد المدين في جسمه نتيجة لعدم الوفاء إذا ما توافرت الشروط التي سبقت الإشارة إليها، فبالرغم من أن السند التنفيذي صـادر عن جهة قضائية مدنية إلا أنه لا يجوز تنفيذه من طرف طالب التنفيذ بمساعدة المحضر القضائي كما هو الحال بالنسبـة لإجراءات التنفيذ الجبـري الواردة بقانـون الإجراءات المدنية، لأن الأمر لا يتعلق بذمة المدين و إنما بحريته، هذه الحريـة التي كرس لهـا الدستـور أحكاما تحميها من أي انتهـاك أو سلب إلا في الظروف التي نص عليها القانـون.

الفرع الأول: دعوى مباشرة التنفيذ عن طريق الإكراه البدني.

تنص المادة 410 من ق.إ.م على أنه "يجب على من يباشر التنفيذ بطريق الإكراه البدني أن يقدم طلبا إلى رئيس الجهـة القضائيـة الواقع في دائرتها محل التنفيذ، و يقضي في الطلب طبقا لإجراءات القضاء المستعجل بعد تبليغ المدين تبليغا صحيحا، و على رئيس الجهة القضائية أن يفصل في الطلب بعد فحص المستندات و التحقق من استيفاء الأوضاع القانونية المتعلقة بطرق التنفيذ الأخرى".

و منه يتعين على الدائن الذي يرغب في مباشرة التنفيذ بطريق الإكراه البدني أن يتقدم بطلب أمام رئيس الجهة القضائية الواقع في دائرتها محل التنفيذ وفقا للأحكام التاليـة:[1]

[1] قاضي طاهري حسين: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية مدعما باجتهاد المحكمة العليا و نماذج قضائية مختلفة. طبعة 02 - 2001. دار ريحانة للنشر و التوزيع . ص: 133.

- دعوى الإكراه البدني تدخل ضمن اختصاص رئيس الجهة القضائية(رئيس المحكمة) باعتباره قاضي الأمور المستعجلة، و الذي يكون محل التنفيذ يدخل ضمن اختصاصه المحلي طبقا للمادة 02/08 ق.إ.م.
- دعوى الإكراه البدني مثلها مثل أي دعوى استعجاليه يتم تحريرها في عريضة افتتاحية متضمنة البيانات المنصوص عليها في المادة 12 ق.إ.م، و تودع لدى أمانة ضبط المحكمة لتسجيلها وتحديد تاريخ نظرها للبت في طلب تطبيق الإكراه البدني على المدين مدعمة بالمستندات المثبتة لشروط صحة المطالبة القضائية منها:

* نسخة من الحكم أو القرار أو الأمر الحائزين لقوة الشيء المقضي فيه و الممهور بالصيغة التنفيذية.
* نسخة من محضر إلزام بالدفع و محضر الامتناع عن التنفيذ محررين من طرف القائم بالتنفيذ أي المحضر القضائي.
* محاضر إجراءات الحجز على المنقول و على العقار ومحاضر عدم الوجود...

ـ يتم تبليغ الخصم مع تكليفه بالحضور تكليفا صحيحا طبقا للمادة 23 ق إ م، لأن إيداع العريضة الافتتاحية بأمانة ضبط المحكمة لا يعني استيفاء إجراءاتها، إنما يبقى الأهم إحاطة الخصم بقيام النزاع، و ذلك بتكليفه بالحضور الذي يتولى المحضر القضائي إعداده وتبليغه إلى المطلوب في الدعوى حتى تنعقد الخصومة.

ـ بعد قيام الدائن بإجراءات رفع الدعوى طبقا لمقتضى أحكام المواد 12، 13، 185، 189، 410، 459 ق إ م، يتولى رئيس الجهة القضائية الفصل في الطلب بعد فحص المستندات و التحقق من استيفاء الأوضاع القانونية المتعلقة بطرق التنفيذ الأخرى، و مدى توفر الشروط المنصوص عليها في المواد 407، 408، 409 ق إ م فيأمر إما:

بالتنفيذ عن طريق الإكراه البدني بحبس المدعى عليه مع تحديد مدة الحبس و تحديد مبلغ الالتزام و مصدره.

وإما بعدم قبول الدعوى، أو رفضها لعدم استنفاذ الطلب الإستعجالي الشروط القانونية[1]، كعدم مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار، أو ورود الدعوى خارج الأجل القانوني المحدد في المادة 409 من ق إ م، أو أن الالتزام المراد تنفيذه بالإكراه البدني لا هو ضمن المواد التجارية و لا من قروض النقود.

غير أنه إذا تبين أن المدين حسن النية، و طلب مهلة لسداد الدين مدعما طلبه بشهادة الفقر، أو شهادة إعفاءه من الضريبة، منح له رئيس المحكمة مهلة للسداد على أن لا تتجاوز سنة مصرحا بذلك في الأمر الإستعجالي، وهذا طبقا للمادة 411 من ق إ م باستثناء قضايا السفاتج.

و المدين البائس حسن النية[2] هو ذلك المدين المعسر غير قادر على سداد ما في ذمته من التزامات لأسباب خارجة عن إرادته أو لم يتسبب فيها بطريقة مباشرة، و للقاضي في ذلك سلطة تقديرية واسعة لاستنباط العناصر التي يمكن من خلالها القول بأن المدين بائس حسن النية أم لا.

الفرع الثاني: عرض الملف على جهة التنفيذ و إجراءات حبس المدين.

بالرجوع لأحكام قانون الإجراءات المدنية الجزائري لا نجد نصا صريحا يبين كيفية تنفيذ الأمر الإستعجالي بتطبيق الإكراه البدني الصادر عن رئيس الجهة القضائية القائم في دائرتها محل التنفيذ، و طالما أن المادة 412 من ق إ م تحيلنا إلى مواد ق إ ج إذ تنص على أنه "...يطبق أيضا في هذا الشأن النصوص الواردة في قانون الإجراءات الجزائية على الإكراه البدني غير المخالفة للنصوص سالفة الذكر" لذلك لابد من الرجوع للمواد 603، 604، 605، 609، 610، 611 من ق إ ج . فبعد صدور الأمر القاضي بمباشرة إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني، تعين عرض الملف على وكيل الجمهورية لأجل إتباع إجراءات حبس المدين وفق الأحكام التالية:

1. القبض على المدين وحبسه:

تنفيذ الأمر الإستعجالي بتطبيق الإكراه البدني طبقا لأحكام المادة 407 ق إ م المشمول بالنفاذ المعجل طبقا للمادة 188 ق إ م لا يكون إلا بناءا على:

---

[1] أ/ زوده عمر: محاضرات ملقاة على الطلبة القضاة . الدفعة 16. في مادة الإجراءات المدنية 2007.

[2] د/محمد حسنين: التنفيذ القضائي و توزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية. المرجع السابق. ص: 45.

ـ تقديم طلب من المحكوم له أمام وكيل الجمهورية المخول له تنفيذ الأمر بتطبيق الإكراه البدني الذي يقع في دائرة اختصاصه موطن المطلوب التنفيذ عليه.

فالسند الصادر عن رئيس المحكمة طبقا لإجراءات الاستعجال لا يكفي لوحده توقيع الإكراه البدني، بل و لصحة الإجراءات فإن الطلب الأول و الذي انتهى بالفصل فيه بموجب هذا السند التنفيذي يرفق بنسخة مع الطلب الثاني الموجه لوكيل الجمهورية لحبس المحكوم عليه، وهذا ما أكدته المذكرة الصادرة بتاريخ 1997/04/20 عن مديرية الشؤون المدنية تحت رقم 97/12[1] "يقدم الدائن طلبا لحبس مدينه إلى وكيل الجمهورية " و هي تشرح نص المادة 412 ق إ م .

ـ دراسة الطلب و كذا الوثائق المرفقة به، و التأكد من أن الأمر الإستعجالي القاضي بتطبيق الإكراه البدني حائز لقوة الشيء المقضي فيه، فلا يمكن تنفيذه مثلا في المدة المقررة لاستئنافه، و هي 15 يوم من تاريخ التبليغ طبقا للمادة 190 ق إ م، و إن كان يتعارض مع المبادئ العامة التي تقضي بأن الأوامر الإستعجالية معجلة النفاذ بقوة القانون.

و ليس للاستئناف فيها أثر موقف و لا تقبل الاعتراض عن النفـاذ المعجـل طبقـا للمادة 188 ق إ م.

لكن الأمر هنا يتعلق بالحريات و عليه من الواجب اتخاذ قواعد خاصة بها و أن تطبيق الإكراه البدني بأمر استعجالي قرر بقوة القانون وفقا لقواعد خاصة تختلف عن تلك التي تقوم عليها الأوامر الإستعجالية وفقا للنظرية التقليدية، و التي تقوم على مجموعة من المبادئ منها وجود الخطر الحال و عدم المساس بأصل الحق، وأنه إجراء تحفظي وقتي، و هي الخصائص التي لا تنطبق في عمومها على الإكراه البدني.

ـ إذا تحقق وكيل الجمهورية من توافر الشروط السالفة الذكر وجب أن يوجه تنبيها بالوفاء للمدين المحكوم عليه يلزمه من خلاله بسداد ما عليه.

و المشرع لم يحدد شكلا أو بيانات معينة من الواجب توافرها في التنبيه، لكن من المفروض أن يتضمن:

*الإشارة إلى طلب المعني بالأمر (المحكوم له- الدائن) و الوثائق المرفقة معه.

[1] تم إلغاء هذه المذكرة بالتعليمة رقم 2000/06 الصادرة بتاريخ 2000/10/29 عن طريق وزير العدل.

*الاستناد إلى المواد 604، 605، 606 ق إ ج.

*تنبيهه أنه بعد فوات ميعاد 10 أيام من التبليغ سيصدر ضد المدين أمرا بحبسه.

ـ بعد مرور مهلة 10 أيام من تنبيه المحكوم عليه بالإكراه البدني و بقاءه بدون جدوى يبدأ حساب المدة من تاريخ استلام المدين لمحضر التنبيه بالوفاء ـ و دون أن يقدم ما يثبت إعساره طبقا للمادة 603 ق إ ج التي يترتب عنها وقف تنفيذ الإكراه البدني لصالح المحكوم عليه، فإن ذلك يشكل قرينة على عدم استجابته لمحتوى التنبيه و يجعل من شروط المادة 604 ق إ ج متوافرة، و عليه يوجه وكيل الجمهورية أمرا للقوة العمومية بإلقاء القبض على المحكوم عليه و حبسه طبقا للمادة 2/604 ق إ ج. و تتبع في ذلك الإجراءات المنصوص عليها في تنفيذ الأوامر بالقبض وفقا للمواد 119 إلى 122 ق إ ج.

ـ إذا كان المدين محبوسا لسبب آخر، فللدائن أن يقدم اعتراض في الإفراج عنه، و منه يصدر أمر من وكيل الجمهورية إلى مدير المؤسسة العقابية بإبقاء المدين المحبوس رهن الحبس طبقا للمادة 605 ق إ ج.

2. مدة الحبس:

أمام عدم صراحة قانون الإجراءات المدنية الجزائري فيما يتعلق بمسألة تحديد مدة الحبس المحكوم بها ضد المدعى عليه، بالتالي نجد صدور أوامر إستعجالية في دعاوى الإكراه البدني خالية من تحديد المدة التي من الواجب حبس المدعي عليه فيها، مما فتح المجال أمام جهات التنفيذ_وكيل الجمهورية_ تحديد هذه المدة وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية والتي غالبا ما تكون الحد الأقصى المقرر في الفقرة التي تقابل المبلغ المالي طبقا لأحكام المادة 602 ق إ ج .

كما أن المادة 412 من ق إ م تنص على أنه من الواجب تطبيق النصوص الواردة في قانون الإجراءات الجزائية عن الإكراه البدني غير المخالفة لنصوص قانون الإجراءات المدنية، و بالتالي فعلى رئيس المحكمة تحديد هذه الفترة في الأمر الإستعجالي الذي يصدره و الذي يجب أن يكون شاملا على كل عناصر تنفيذه.[1]

[1] د/ أحمد مليحي:التنفيذ وفقا لقانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه و أحكام النقض. طبعة 01 عام 1994. دار الفكر العربي. ص: 39/38.

المطلب الثاني: مدى تطبيق الإكراه البدني في المواد المدنية.

إذا توافرت شروط الإكراه البدني طبقا للمواد من 407 إلى 409 ق إ م فإن ذلك يؤدي إلى حبس المدين، غير أن إجماع هذه الشروط لا يمنع من وجود حالات تمنع من تطبيق الإكراه البدني من خلال الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإجراءات الجزائية المنظمة للإكراه البدني، لوجود تداخل بينهما و ارتباط الإكراه البدني في المواد المدنية و الواردة في قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الأول: القيود الواردة على حبس المدين.

يمكن للمدين المحكوم عليه أن يوقف إجراءات التنفيذ عليه بطريق الإكراه البدني في الحالات التالية:

ـ إذا أثبت بعد تبليغه التنبيه بالوفاء و يوم تقديمه لوكيل الجمهورية للتنفيذ بأنه في حالة إعسار مالي، والذي يمكن إثباته وفقا لنص المادة 609 ق إ ج بتقديم شهادة الفقر مسلمة له من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو شهادة الإعفاء من الضريبة مسلمة له من طرف مأمور الضرائب للبلدة التي قيم فيها.

ـ إذا قام المحكوم عليه بتقديم مبلغ يفي الوفاء بالدين الملزم به من أصل و مصاريف، فيمكن تدارك أو وقف إجراءات الإكراه البدني و هذا ما أجازته المادة 609 ق إ ج.

وهنا نلاحظ قصور المشرع في الأخذ بحالتين:

* تقديم كفيل للوفاء بالالتزام.
* تقديم طلب من الدائن لإخلاء سبيل مدينه.

و تجدر الإشارة أن المادة 603 من ق إ ج في ظل الأمر 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية كان مضمونها يختلف عما ورد بها حاليا حيث نصت على أنه "تخفض مدة الإكراه البدني إلى النصف لصالح المحكوم عليهم الذين يثبتون لدى النيابة عسرهم المالي" فكانت مدة الإكراه البدني تخفض فقط و لا يعفي نهائيا، و النص الجديد أصبح يعفيه تماما، و هذا موقف إيجابي من المشرع اتجاه المدين فلا فائدة من إكراهه و قد قدم ما يثبت بأنه مدين بائس و معدم، فالأفضل أن يعفى من أن يبقى محبوسا بالمؤسسة بنصف المدة.

غير أن ما أثبتته الحياة العملية هو تعسف و تماطل المدين في سداد الدين، و من أجل تفادي الحبس يبادر بإحضار أكثر من شهادة تثبت عسره المالي، و قد تصل إلى إثبات عجزه عن الحركة.

ـ لا يمكن تطبيق الإكراه البدني، أي لا يمكن النطق به و لو بتوفر الشروط السابقة و الواردة في المواد 407 إلى 409 من ق إ م في حالة ما إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادتين 5-4/600 ، 601 ق إ ج و التي لا يتعارض فحواها مع أحكام قانون الإجراءات المدنية و هي:

* إذا ما بلغ عمر المحكوم عليه الخامسة و الستون من عمره.
* ضد المدين لصالح زوجه أو أصوله أو فروعه أو إخوته أو أخواته أو عمه أو عمته أو خالته أو أخيه أو أخته أو إبن أحدهما أو أصهاره من الدرجة نفسها.
* ضد الزوج و زوجته في آن واحد حتى و لو كان ذلك لتغطية وفاء مبالغ متعلقة بأحكام مختلفة.
* هناك حالات نصت عليها المادة 16 من قانون تنظيم السجون 04/05 و التي تبين حالات التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام المتعلقة بتطبيق الإكراه البدني وهي:

ـ إذا كان مصابا بمرض خطير، يتنافى مع وجوده في الحبس، و ثبت ذلك قانونا بتقرير طبي لطبيب سخرته النيابة العامة.

ـ إذا حدثت وفاة في عائلته.

ـ إذا أصيب أحد أفراد عائلته بمرض خطير، أو عاهة مستديمة، و أثبت أنه هو المتكفل بالعائلة.

ـ إذا كان التأجيل ضروريا لتمكين المحكوم عليه من إتمام أشغال فلاحية أو صناعية أو أشغال متعلقة بصناعة تقليدية، و أثبت أنه ليس في وسع أحد من أفراد عائلته أو مستخدميه، إتمام هذه الأشغال، و بأن توقف هذه الأشغال يتمخض عنه ضرر كبير له و لعائلته.

ـ إذا أثبت مشاركته في امتحان هام بالنسبة لمستقبله.

ـ إذا كان زوجه محبوسا أيضا، و كان من شأن حبسه هو الآخر إلحاق ضرر بالغ بالأولاد القصر أو بأي فرد من أفراد العائلة الآخرين المرضى منهم أو العجزة.

ـ إذا كانت امرأة حاملا، أو كانت أما لولد يقل سنه عن أربعة وعشرين شهرا.

أما بقية الحالات المذكورة في المادة فلا يمكن تطبيقها على الإكراه البدني في المواد المدنية فهي متعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية.

الفرع الثاني : الآثار التنفيذ بطريق الإكراه البدني.

يترتب على توقيع الإكراه البدني إرغام المدين على دفع ما في ذمته تجاه الدائن و الذي قد يستجيب لذلك قبل توقيع الإكراه البدني أو قبل تنفيذه أو أثناء تنفيذه أو بعده طالما أن ذلك لا يعد وفاء.[1]

و القاعدة العامة التي تحكم مسألة الإكراه البدني في مواجهة الدائن أو المدين، هو أن مباشرة التنفيذ بطريق الإكراه البدني لا يستلزم معه براءة ذمة المدين من الالتزام الواقع عليه إذا لم يقم هذا الأخير بالوفاء، حتى وإن استنفذ مدة الحبس المحكوم بها ضده، فالعبرة من توقيع الإكراه البدني هو تهديد المدين في نفسه لإرغامه على الوفاء فإن لم يأتي ذلك بنتيجة ظلت ذمته المالية المستقبلية ضامنة للوفاء بالتزاماته ما لم تسقط هذه الأخيرة بالتقادم. و ما على الدائن إلا تتبع إثراء ذمة مدينه بمنقولات أو عقارات لأجل أن يحجز عليها و يحصل على حقه طبقا للمادة 02/599 من ق إ ج.

هل يجوز توقيع إكراه بدني على إكراه بدني ؟

المبدأ العام هو أنه لا يجوز أن توقع على الشخص الدائن إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني مرتين لأجل الدين نفسه أو لأجل أحكام لاحقة على تنفيذ الإكراه البدني لأول مرة طبقا للمادة 611 من ق إ ج.

لكن استثناءا يجوز تنفيذ الإكراه البدني من جديد على المدين الذي لم ينفذ الالتزام الذي يقابل المبالغ المالية الباقية في ذمته، بعد أن أوقف تنفيذ الإكراه البدني لوفائه بجزء من الالتزام.

[1] أ/ سنقوسة سايح: المرجع السابق. ص: 176/175.

الفصل الثاني : الإكراه البدني في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

لقد نظم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أحكام الإكراه البدني في المواد الجنائية في الباب الثالث من الكتاب السادس في المواد من 597 إلى 611 كطريق للتنفيذ الجبري الواقع على الشخص المحكوم عليه لحبسه ضمانا لتسديد المصاريف القضائية و الغرامات المالية للتعويضات المدنية و رد ما يلزم رده، إلا أن الإكراه البدني لا يسقط بأي حال من أحوال الالتزام الذي يجوز أن تتخذ بشأنه متابعات لاحقة بطرق التنفيذ العادية.

و منه يمكن القول أن الإكراه البدني هو وسيلة للضغط على المحكوم عليه لضمان التنفيذ و ليس طريق من طرق التنفيذ.[1]

و هذا ما تبينه أحكام المادتين 599 الفقرة الثانية و المادة 609 من قانون الإجراءات الجزائية و بناءا عليه سنحاول في هذا الفصل إبراز القواعد المنظمة لموضوع الإكراه البدني في المواد الجزائية من خلال تحديد نطاق تطبيقه و تبيان شروط و إجراءات تطبيقه.

المبحث الأول: نطاق تطبيق الإكراه البدني في المواد الجزائية والشروط المتعلقة به.

المطلب الثاني: مجال تطبيقه في المواد الجزائية.

الفرع الأول: مجال تطبيقه في المواد الجزائية.

إن المبدأ في تنفيذ الإكراه البدني أن يكفل تحصيل العقوبات المالية وهي تلك المبالغ المحكوم بها لصالح الدولة توقعها المحاكم الجزائية على الشخص المدان كعقوبة أصلية نتيجة الحكم بالإدانة تنصب على الذمة المالية للمحكوم عليه وتتولى تنفيذها الأجهزة المختصة في الدولة حسب الإجراءات التي تقررها القوانين الجبائية، وفي هذا الصدد نصت المادة 08 من الأمر 02/72 المؤرخ في 1972/02/10 المتضمن قانون السجون وإعادة إدماج المساجين اجتماعيا في المادة 10 منه بأن الملاحقات الرامية

[1] محمد حسنين، مرجع سابق، ص: 23.

لتحصيل الغرامات ومصادرة الأموال التي يقوم بها على وجه الترتيب: قابض الضرائب أو سلطة أملاك الدولة بطلب من النيابة العامة.

كما نصت المادة 597 ق.إ.ج. "بأن تتولى إدارة المالية تحصيل المصاريف القضائية والغرامات ما لم ينص على خلاف ذلك في القوانين الخاصة ويعتبر مستخرج الحكم بالعقوبة سندا للتنفيذ يسوع بمقتضاه متابعة استخلاص الأداء بكافة الطرق القانونية من مال المحكوم عليه التي تصير واجبة بمجرد صيرورة الحكم بالإدانة حائز القوة الشيء المقتضي به"[1].

إذ تنفذ العقوبة المالية على أموال المحكوم عليه شخصيا في حياته أما بعد وفاته فيرى أن – تنفذ العقوبة الكثير- من شراح القانون أن الغرامة تعتبر دينا في ذمة المحكوم عليه يستمر تنفيذها حتى بعد وفاته في حدود التركة، في حين يرى البعض الآخر أن الغرامة تعتبر عقوبة جزائية كسائر العقوبات الأخرى تنقضي بالوفاة طبقا لمقتضيات المادة 06 ق.إ.ج.

وعلى أية حال ومهما كانت الآراء المتباينة حول هذه المسألة فإن التطبيقات العملية التي أقرها القضاء توحي بصحة الاتجاه الأول الذي يعتبر الغرامات المالية ديونا مستحقة لصالح الدولة يمكن تنفيذها

على أموال المحكوم عليه حتى بعد وفاتهم وهو الحل المستوحى من أحكام المادة 598 ق.إ.ج التي تجعل المصاريف القضائية والغرامات الجزائية حقوق مترتبة في ذمة المحكوم عليه وليس جزاءات متصلة بشخصه تنقضي بوفاته حيث تقضى بما يلي:"إذا لم تكن أموال المحكوم عليه كافية لتغطية المصاريف والغرامات أورد ما يلزم رده أو التعويضات خصص المبلغ الموجود فعلا لديه حسب ترتيب الأولوية الآتي:

1- المصاريف القضائية 2- رد ما يلزم رده

3- التعويضات المادية 4- الغرامات

[1] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

و عليه وتطبيقا للنص فإن هذه المستحقات في حقيقتها تعتبر ديونا في ذمة المحكوم عليه وجب تنفيذها حتى بعد وفاته في حدود الذمة المالية كما تحدده القوانين الخاصة حيث يستلزم لتنفيذها إتباع الطرق التنفيذية التالية:

1) المصاريف القضائية والغرامات:

وهي مجموع المبالغ المالية المحكوم بها كعقوبة أصلية لصالح الخزينة العمومية وتكون على عاتق المدان أو المسؤول المدني (المادة 367 ق.إ.ج) وكذلك التكاليف المستحقة بعنوان مصاريف الدعوى حيث تنفذ بناء على طلب النيابة العامة وذلك بموجب مستخرج من الحكم يحرره كاتب الضبط للجهة القضائية التي أصدرته حسب الأحوال في إطار تنفيذ العقوبات بما يسمى (extrait de finance)[1] تصفي فيه مصاريف الدعوى كما يدرج فيه مبلغ الغرامة المحكوم بها، فضلا عن مبلغ رسم التسجيل القضائي الذي يشكل تكلفة الأعمال والترتيبات المختلفة ابتداءا من قرار الحكم بالإدانة حتى تسليم المستخلص المقرر، وحسب نص م 265 و م 213 من قانون التسجيل والتي ذكرت قيمة الرسم القضائي الذي حدد في المادة 35 من القانون رقم 11/02 المؤرخ في 2002/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 على النحو التالي:

1- **أمام المحاكم:**

- في الدعاوي المتعلقة بالمخالفات.....500 دج
- في الدعاوي المتعلقة بالجنح .....800 دج

2- **أمام المجالس القضائية:**

- في الدعاوي المتعلقة بالمخالفات..... 700 دج
- في الدعاوي المتعلقة بالجنح ..... 1000 دج
- في الدعاوي المتعلقة بالجنايات ..... 1500 دج

كما أن المادة 05 قا . ع. تعتبر أن العقوبة بالغرامة هي عقوبة أصلية مالية مقررة:

- في مادة الجنح بقيمة الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج
- وفي مادة المخالفات بقيمة الغرامة من 2.000 دج إلى 20.000 دج

[1] أنظر الملحق، النموذج رقم 01.

ويشترط في المستخرج الذي يحرر كإجراء تنفيذي أن يكون شاملا لكل المصاريف وعقوبة الغرامة المحكوم بها بشكل تفضيلي كما يشتمل أيضا على المعلومات الخاصة بالمحكوم عليه وتاريخ الحكم ومدة الإكراه البدني، وإذا كانت القضية تحتوي على عدة متهمين وجب تحرير مستخرج خاص بكل متهم محكوم عليه على حدا، كما تحصل مجموع المصاريف والغرامات المحكوم بها بواسطة قابض الضرائب المباشرة وذلك حسب الإجراءات المتبعة في تحصيل الجبايات بعد الإنذار بالدفع يوجه إلى صاحبه يلزمه فيه بالدفع خلال أجل معين فإذا لم يستجيب لذلك طبقت في حقه إجراءات الإكراه البدني عملا بأحكام المادة 599 .ق.إ.ج. فضلا على المتابعات على الأموال طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 597 .ق.إ.ج.[1]

ملاحظة: حسب م 367 ق.إ.ج. فإن المسؤول المدني يمكنه تحميل المصاريف القضائية دون إمكانية الحكم عليه بالإكراه البدني كون أن المادة حصرت تحديد مدة الإكراه البدني بالنسبة للمتهم فقط، فلا يجوز تطبيق الإكراه البدني على المسؤول المدني في حالة عدم الوفاء بالتعويضات المدنية وهذا استنادا على:

1- في قضايا الأحداث: لا يمكن تصور صدور حكم أو قرار ينص على تحديد مدة الإكراه البدني حسب م 600 فـ3 ق.إ.ج.

2- رد ما يلزم رده: ويشمل الأحكام والقرارات الصادرة في الدعوى والتي تتضمن رد مجموع المبالغ المالية التي يكون المحكوم عليه قد أخذها أو أنفقها دون وجهه حق، وكذلك الممتلكات التي يكون قد استحوذ عليها بطريقة غير شرعية، حيث يمكن للمحكمة أن تقضي باستردادها وإرجاع الحالة إما لما كانت عليه قبل وقوع الجريمة كالحكم برد المال المسروق أو المال الموجود في حيازة المتهم المدان كان قد استلمه من الضحية بمناسبة إحدى العقود التي تقوم عليها جريمة خيانة الأمانة طبقا لنص المادة 376 ق.ع.

والفرق ما بين رد ما يلزم رده والتعويض المدني يمكن في أن الرد يمثل استحقاق الشيء بينما التعويض المدني فهو ما يقابل الضرر المادي أو المعنوي الحاصل، ضف إلى ذلك أن الرد يمكن أن يقترن مع التعويض (عن عدم استغلال أو تصرف) في حالة لم

[1] د/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري العام، ط1، سنة 2002، د.و.أ.ت. الجزائر، ص200 وما يليها.

يستغرق الاسترداد كل مجال الضرر الحاصل إما التعويض إذا ما حكم به لوحده في حالة استحالة الرد فإنه يستغرق ما يقوم مقام الرد بالإضافة إلى ما زاد عن ذلك من ضرر.

وطريقة التنفيذ تختلف حسب ماهية الحكم تبعا للحالات التالية:

- إذا كان الحكم يقضي باسترداد مبلغ مالي فإن إجراءات تنفيذه تتم بواسطة مستخرج من الحكم وهو ما يعرف بملخص المالية الذي يدرج فيه المبلغ المحكوم برده إلى جانب مبلغ الغرامة والمصاريف القضائية حيث يصبح حقا مكتسب ينفذ على الجانب الايجابي للذمة المالية للمحكوم عليه من طرف قابض الضرائب مباشرة
- أما إذا كان الحكم يقضي باسترداد أشياء مادية غير مالية فينفذ عن طريق مديرية أملاك الدولة أسوة بحالة المصادرة.

3) **التعويضات المدنية:**

ويقصد بها التعويضات الممنوحة للطرف المدني الذي يباشر دعواه المدنية بصفة تبعية الدعوى العمومية و هذا نتيجة تضرره ماديا أو معنويا من جناية أو جنحة أو مخالفة حسب م 02 ق.ا.ج ويلزم بدفعها المتهم المدان أو المسؤول المدني حسب كل حالة في الأحكام الصادرة بالإدانة، ومنه وجب إدراج البحث عن إمكانية إدراج التعويضات المدنية الممنوحة لضحية حادث مرور في حالة الحكم بالبراءة ضمن تطبيق الإكراه البدني في تحصيلها.

1- هناك من يرى إمكانية إخضاعها لحكم المادتين 600/599 ق.ا.ج خاصة عند الحكم بإلزام المتسبب في الحادث شخصيا بأن يدفع التعويض للمضرور تأسيسا على عموم النص (...أو تقضي بتعويض مدني...)*

2- أما الرأي الثاني فيؤكد صفة التعويضات المدنية مع عدم إمكانية تطبيق حكم المادتين 599 و 600 ق.إ.ج عليها نظرا للاعتبارات التالية:

* يكون المتهم مسؤولا شخصيا عن التعويض في حالة ما لم تدخل شركة التأمين في الدعوى، أما وكون شهادة التأمين منعدمة أو غير سارية المفعول فإن ذلك يؤدي حتما للإدانة (المادة 16 مكرر من القانون 31/88 المؤرخ في 1988/07/19 المعدل والمتمم للأمر 15/74 بإلزامية التامين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار ج.ر رقم 29 لسنة 1988.

* عدم الوفاء مستبعد من الناحية العملية لوجود شركة التأمين ضمانه له.
* حتى في حالة عدم الوفاء من طرف شركة التأمين فلا يجوز تطبيق الإكراه البدني على شخص معنوي لاستحالة تنفيذ الحبس عليه.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون أدرج ضمن التعويضات المدنية تلك المستحقة للدولة والمؤسسات الإدارية ويدخل في ذلك الغرامات الناجمة عن الدعوى الجبائية والدعاوى الجمركة وكذلك الحقوق المستحقة للمؤسسات العمومية التي يمكن تحصيلها بنفس الطريقة التي تحصل بها الغرامات الجزائية عن طريق مستخرج المالية الذي يحرر لهذا الغرض.

لكن إذا كان الأمر يتعلق بالتنفيذ على هيئة إدارية بمفهوم القانون الإداري فتتبع في ذلك الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 02/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على الأحكام القضائية الصادرة على المؤسسات العمومية وحسب الإجراءات المقررة في هذا القانون.

وبهذا يكون الإكراه البدني صفتان:

1- **الأولى:** وهي توحي بأن الإكراه البدني وسيلة إكراه لحمل المدين على دفع المستحقات المحكوم بها قضائيا وهذه الصفة تفسرها م 599 ق.ا.ج التي تعتبر الإكراه البدني لا يبرئ ذمة المحكوم عليه من المتابعة على الأموال سب مقتضيات م 597 من هذا القانون.

2- **الثانية:** وهي تجعل من الإكراه البدني عقابا احتياطيا لازما عن عدم الالتزام بالتنفيذ ويتحقق ذلك بحبس المحكوم عليه بدنيا مما يجعل الإعسار تبعا لهذه الحالة بمتابعة جريمة معاقب عليها.

* **حكم الغرامة الجمركية:**

إن قانون الجمارك وكذا قرارات المحكمة العليا اعتبرت وأن الغرامة الجمركية تعويضات مدنية ولا تشكل غرامات جزائية للقاضي تخفيضها.[1]

ومن ثمة القول تنفيذ الإكراه البدني لتحصيلها كان نتيجة لعدم الوفاء بالتعويضات المدنية الممنوحة لإدارة الجمارك كطرف مدني ووجب الإشارة في أوامر الحبس الصادرة في ذلك إلى نص المادة 598 فـ2 السطر الثالث ق.إ.ج، وبعد صدور القانون رقم 10/98

[1] القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، فقرة رقم 14/13.

المؤرخ في 1998/08/22 المعدل والمتمم لقانون الجمارك (الأمر 7/79 المتضمن قانون الجمارك ج.ر رقم61 لسنة 1998)، عدلت المادة 259 وحذفت منها الفقرة الرابعة التي تنص صراحة على أن الغرامة الجمركية تعويض مدني تماشيا مع موقف المحكمة العليا الذي جسد فكرة: أن الغرامة الجمركية في حقيقة الأمر لا تعتبر جزءا جزائيا ولا هي تعويض مدني وإنما هي مزيج من هذا وذلك نتيجة للطبيعة المزدوجة للدعوى الجبائية التي تهدف لتطبيقها.[1]

وعليه فإن تطبيق الإكراه البدني في هذه الحالة هو وسيلة تنفيذ لعدم الوفاء بجزاء جزائي وتعويض مدني في نفس الوقت.

ملاحظة: تنص المادة 3/293 قانون الجمارك على أن الأحكام والقرارات المتضمنة حكما بالإدانة بسبب ارتكاب مخالفة جمركية يمكن تنفيذها عن طريق الإكراه البدني طبقا لأحكام ق.إ.ج وعلاوة على ذلك جاءت المادة 299 قا.ج بحكم يتضمن تطبيق نوع خاص من الإكراه البدني وهو الإكراه المسبق الذي يعتبر من أهم مميزات القانون الجزائي الجمركي مقارنة بالقانون الجزائي العام.

وفي هذا الصدد نصت المادة 299 على أن "يحبس كل شخص عليه لارتكابه عمل التهريب إلى أن يدفع قيمة العقوبات الصادرة ضده، وذلك بعض النظر عن كل استئناف أو طعن بالنقض..."

و قد أشارت المادة 299 ق.ج إلى أعمال التهريب دون التمييز بين الجنحة والمخالفة ذلك أن أعمال التهريب قد تكون جنحا أو مخالفات، وإذا علمنا أن قانون الجمارك لا يعاقب على المخالفات لا بالغرامة والمصادرة وهي الجزاءات التي كانت تعتبرها المادة 4/259 ق.ج تعويضات مدنية استخلصنا مدى إجحاف المادة 299 ق.ج و إخلالها بالحقوق الأساسية للأفراد، لم يعد هذا المأخذ صالحا في ظل الأمر المؤرخ في 2005/08/23 بعدما ما تخلى المشرع عن وصف المخالفة في مواد التهريب.

يتبين من تلاوة نص المادة 299 أن الإكراه المسبق (Contrainte par corp anticipée) ليس إجراءا قضائيا وإنما هو إجراء إداري إذ يطبق بناء على طلب من

[1] - الأستاذ أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، تصنيف الجرائم ومعاينتها، المتابعة والجزاء، دار هومة الأبيار، ص375-377

إدارة الجمارك توجه إلى وكيل الجمهورية المختص محليا بصفته الجهة المشرفة على تنفيذ العقوبات.

الفرع الثاني: السلطة المكلفة بتطبيق الإكراه البدني.

كان الإكراه البدني في العصور البدائية ينفذ مباشرة بواسطة الدائن الذي يقوم بحبس مدينه (وضع اليد) دون تدخل أي سلطة، أما في عهد الشريعة الإسلامية فكان القاضي هو الذي يكره المدين بدنيا على يد دائنه و تحت ولايته و رقابته[1]، أما في ظل التشريعات الوضعية الحالية فقد أصبحت السلطة هي التي تتكفل بذلك و التي تختلف حسب طبعة الدين:

فمثلا بالنسبة للتشريع اللبناني فإنه إذا كان الدين يتعلق بنفقة، مؤجل المهر فإن رئيس دائرة التنفيذ هو الذي يتكفل بذلك.أما إذا كان الدين يتعلق بالعطل أي الضرر الناتج عن جرم جزائي أو مدني، فإن النيابة العامة هي التي تقرر حبسه و كذلك الرسوم القضائية و أتعاب المحامين.

و بالنسبة للتشريع الفرنسي فأن وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي صدر عنها الحكم القاضي بالعقوبة هو الذي يمضي أوامر الحبس، أما بالنسبة لتنفيذها فيكون لوكيل جمهورية المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدين أو آخر موطن له.

أما المشرع الجزائري فقد نص على وكيل الجمهورية وحده كسلطة للتنفيذ دون أن يخضع اختصاصه لأي معيار آخر ما عدا الإجراءات التي تطبق فيها أوامر القبض.

و بالرجوع لنص المادة 36 من ق إ ج نجد أن وكيل الجمهورية يتلقى المحاضر و الشكاوي البلاغات و يقرر ما يتخذ بشأنها و ذلك تطبيقا لمبدأ الملائمة في المتابعة، فهل يباشر إجراءات الإكراه البدني في إطار هذا المبدأ؟

القانون لم يتطرق لهذه النقطة فحتى النزاعات التي تثور حول صحة الإجراءات أو المسائل الفرعية المتعلقة بالإكراه البدني خص بها المشرع رئيس المحكمة، إلا أن وكيل الجمهورية يمكنه أن يمارس اختصاصه في هذا الشأن مقدرا في ذلك ظروف و شخص

[1] د/ أحمد خليل: المرجع السابق. ص: 08.

المحكوم عليه قبل إيداعه الحبس باسم مبدأ الملائمة بمناسبة القبض عليه و سماعه في محضر.

المطلب الثاني: شروط الحكم بالإكراه البدني واستثناءاته.

فرع الأول: شروط الحكم بالإكراه البدني.

لا يمكن مباشرة إجراءات التنفيذ عن طريق الإكراه البدني إلا بعد توافر الشروط التالية:

1) ضرورة وجود حكم أو قرار بالإدانة يقضي بالغرامة أو المصاريف القضائية أو التعويضات ويكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه م 597 ق.إ.ج و ينصرف أثر هذا الشرط على الأحكام أو القرارات الصادرة في الدعوى العمومية فيما يتعلق بالغرامات والمصاريف القضائية وكذا الأحكام أو القرارات الصادرة في الدعوى المدنية التبعية للدعوى العمومية فيما يتعلق بالتعويضات المدنية ورد ما يلزم رده.

أ. الحكم أو القرار الصادر في الدعوى ا العمومية: حيازته لقوة الشيء المضي فيه تحكمها القواعد العامة التالية: طرف الطعن العادية وغير العادية (معارضة، استئناف، نقض) في المادة الجزائية توقف التنفيذ(المواد 409، 425، 1/499 ق.إ.ج).

* يوقف تنفيذ الحكم أو القرار الجزائي في المدة المقررة للطعن إلى حين صدور الحكم و/أو القرار بعد ممارسة حق الطعن.

ب. الحكم أو القرار الصادر في الدعوى المدنية التبعة للدعوى العمومية: فحيازته للشرط السابق يخضع للقواعد العامة المقررة في .ق.إ.ج مع التأكد على: قبول المعارضة المقامة من المتهم تجعل من الحكم الغيابي كأن لم يكن في جميع ما قضى به م 01/409 ق.إ.ج.

الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى المدنية إلا إذا أمرت المحكمة بأن يدفع مؤقتا كل أو جزء من التعويضات المدنية أو أنها منحت للطرف المدني مبلغ احتياطي قابل للتنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف (المادتين 425، 2/357 و 3 ق.إ.ج).

* الطعن بالنقض في الأحكام الجزائية يوقف التنفيذ فيما عدا ما قضى به الحكم أو القرار من حقوق مدنية(04/499 ق.إ.ج).

2) أن يقدم من طرف الخصم (في حالة التعويضات المدنية طلبا بحبسه كما يمكن أن يقدم طلب الحبس من إدارة الضرائب).

3) أن تستنفذ طرف التنفيذ العادية لتحصيل المبالغ المستحقة ولو لم تكن أمواله كافية لتغطية ما عليه.

4) أن يوجه للمحكوم عليه تنبيها بالوفاء طبقا لنص المادة 604 ق.إ.ج و التي تنص على " أنه لا يجوز القبض على المحكوم عليه بالإكراه البدني وحبسه إلا بعد أن يوجه إليه تنبيه بالوفاء ويظل بغير جدوى لمدة تزيد عن 10 أيام" [1]

الفرع الثاني: استثناءات تطبيق الإكراه البدني.

حسب المادتين 600 و 601 ق.إ.ج لا يجوز الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه في الحالات التالية:

1) حالة قضايا الجرائم السياسية: [2] لم يعرف القانون حالة الجرائم السياسية غير أن الرجوع إلى ما استقر عليه الفقه يمكن القول بأن كل ما ورد في الفصل الأول الباب الأول الكتاب الثالث من قانون العقوبات بعنوان الجنايات والجنح ضد أمن الدولة يدخل ضمن تعريف الجريمة السياسية ومن هذا القبيل جرائم الخيانة والتجسس وجرائم التعدي على الدفاع الوطني(المواد 63/62/ 64 ق.ع)

2) حالة عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد: شرط ينصرف أثره على أحكام محكمة الجنايات ومن القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا في هذا المجال:

* ملف رقم: 31744 قرار بتاريخ 1983/02/01.

* ملف رقم: 35719 قرار بتاريخ 1984/06/26.

يتعرض للنقض الجزئي على وجه الاقتطاع ودون إحالة الحكم بالسجن المؤبد والإكراه البدني.

---

[1] أنظر إلى الملحق، النموذج رقم 02.

[2] د/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام: ص32،33.

* ملف رقم 55929 قرار بتاريخ 1988/01/05.

من المقرر قانونا أنه لا يجوز الحكم بالإكراه البدني في حالة الحكم بعقوبة الإعدام ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه الذي نص على الإكراه البدني يعلى كافة المحكوم عليهم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. المجلة القضائية عدد 02 لسنة 1991 ص192.

ملف رقم: 63122 قرار بتاريخ: 1989/02/14.

من المستقر عليه قضاء أن الحكم بالإكراه البدني في حالة الحكم بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد لا يؤدي إلى بطلان الحكم كلية وإنما ينقض جزئيا ويبطل الإكراه البدني على وجه الاقتطاع بدون إحالة.[1]

ملف رقم: 108131 قرار بتاريخ: 1993/01/05.[2]

من المقرر قانونا أنه لا يجوز الحكم بتحديد مدة الإكراه البدني أو تطبيقه في حالة الحكم بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد، ولما ثبت في قضية الحال أن المحكمة الجنائية قضت بالإكراه البدني مع الحكم بعقوبة الإعدام فإنها خرقت نصا قانونيا صريحا مما يستوجب نقض وإبطال حكمها المتعلق بالإكراه البدني وبدون إحالة.

3) حالة المحكوم عليه إذا تجاوز 65 سنة والعبرة بتحديد السن تكون إما:

* وقت صدور الحكم: وبالتالي عدم جواز الحكم بالإكراه البدني.

* وقت التنفيذ إدا كان عمر المحكوم عليه وقت الحكم أقل من 65 سنة وحكم عليه بالإكراه البدني فلا يجوز تنفيذه عليه.

ومن القرارات القضائية للمحكمة العليا فيما يخص هذا الموضوع:

* ملف رقم 50745 قرار بتاريخ: 1988/01/02.

من المقرر قانونا أنه لا يجوز الحكم بالإكراه البدني إذا ما بلغ المحكوم عليه 65 من عمره ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون، ولما كان الثابت- في قضية الحال- أن قضاة المجلس أيدوا حكم محكمة الدرجة الأولى القاضي بالإكراه البدني على الطاعنين بالرغم من أنهم تجاوزا 65 سنة من عمرهم فإنهم بقضائهم هذا يكونوا قد خرقوا القانون.[3]

---

[1] المجلة القضائية عدد 03 لسنة 1992 ص187.
[2] المجلة القضائية عدد 01 لسنة 1994 ص251.
[3] المجلة القضائية عدد 01 لسنة 1991.ص167.

* ملف رقم: 61738 قرار بتاريخ 1990/01/02.

من المقرر قانونا أنه لا يجوز الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه إذا ما بلغ المحكوم عليه 65 من عمره ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان الثابت- في قضية الحال- أن محكمة الجنايات التي قضت على الطاعنة بالإكراه البدني مع أن عمرها كان يفوق 65 سنة وبقضائها كما فعلت تكون قد خالفت القانون.

* وحالة المحكوم عليه إذا كان عمره يوم ارتكاب الجريمة أقل من 18 سنة والعبرة في تحديد السن هو وقت ارتكاب الوقائع المسندة للفاعل لا وقت صدور الحكم حتى وإن قضى في مواجهة الحدث بعقوبة الغرامة طبقا لنص المادتين 469 ق.إ.ج والمادة 50قا.ج ومن القرارات القضائية فيما يخص هذا الموضوع.

* ملف رقم: 45726 قرار بتاريخ 1986/02/30.

يكون مخالفا للمادة 600 ف 3 ق.إ.ج وبالتالي يتعرض للنقض قرار غرفة الأحداث القاضي بالإكراه البدني على قاصر لم يبلغ 18 سنة يوم ارتكاب الجريمة المسندة إليه.[1]

* ملف رقم: 64780 قرار بتاريخ: 1990/05/05.

من المقرر قانونا أنه لا يجوز الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه إلا إذا كان عمر الفاعل يوم ارتكاب الجريمة يقل عن 18 سنة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون ولما كان ثابتا- في قضية الحال- أن قضاة الاستئناف قد حكموا بعقوبة الإكراه البدني على الطاعن الذي كان عمره حين ارتكاب الفعل المعاقب عليه لا يتجاوز 18 سنة يكونون قد خالفوا القانون.[2]

4) حالة المدين لصالح زوجته أو أصوله أو فروعه أو إخوته أو أخواته أو عمه أو عمته أو خالته أو أخيه أو أخته أو ابن أحدهما أو أصهاره من الدرجة نفسها: وينصرف حكم هذه الفقرة على ما يتعلق بالتعويضات المدنية أو ما يلزم رده من حيث التطبيق ولا يشمل الحكم بالإكراه البدني في مجال الغرامة والمصاريف القضائية ومثالية الشخص الذي حكم عليه في جنحه عدم تسديد النفقة.

5) ضد الزوج أو زوجته في آن واحد: وهذا القيد يخص حالتين هما:

[1] المجلة القضائية عدد 02 لسنة 1992. ص188.
[2] المجلة القضائية عدد03 لسنة 1992 .ص234.

* حالة تمسك به أمام قاضي الحكم وحالة التمسك به أمام جهة التنفيذ فلا يجوز الحكم أو تطبيق الإكراه البدني في كلا الحالتين.

ومثاله: القرار الذي أصدرته المحكمة العليا في الملف رقم 140110 قرار بتاريخ 1996/12/30 إذا كانت م 600 ق.إ.ج لا تجيز فعلا في فقرتها 05 الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه ضد المدين لصالح زوجته فإن الأمر مختلف في قضية الحال لأن الإكراه البدني المحكوم به لا يتعلق بالاسترداد أو التعويض المدني وإنما يتعلق بالمصاريف القضائية ومتى كان ذلك فإن القرار المطعون فيه الذي قضى بالإكراه ضد المدعى في الطعن لم يخرق القانون (يخص حالة المدين لصالح زوجته.

* ولا يطبق الإكراه البدني على الأشخاص المعنوية فهؤلاء لا يتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي على عكس الأعضاء الطبيعيين المكونين له.

* كما لا يجوز الإكراه البدني إلا على المحكوم عليه شخصيا أو شركائه في الجريمة حيث لا يجوز تجاوزه إلى الورثة ولا المسؤول المدني.

* ولا يطبق الإكراه بسبب عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية طبقا لنص المادة 11 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية ويترتب عن مخالفة هذه المادة النقض الجزئي للحكم أو القرار دون أن يكون باطلا كلية فمن المستقر عليه قضاء أن ينقض القرار جزئيا ويبطل على وجه الاقتطاع فيما يخص الإكراه البدني بدون إحالة.

البند الأول: الحالات التي لا يجوز فيها التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام الجزائية:

بصفة عامة وبمقتضى المادة 15 و16 من قانون رقم 05-04 المؤرخ في 2005/02/06 المتضمن قانون السجون وإدماج المساجين اجتماعيا فقد يجوز تأجيل تنفيذ العقوبة المحكوم بها مؤقتا وذلك بالنسبة للمحكوم عليهم الذين لم يكونوا محبوسين بعد صيرورة الحكم الصادر عليهم نهائيا مهما كانت العقوبة المحكوم بها وذلك في الحالات التالية :

1- حالة كون المحكوم عليه مصابا بمرض خطير يتنافى مع وجوده في السجن سواء بالنسبة له أو بالنسبة للمحيط العقابي الذي يعيش فيه.

2- حالة حدوث وفاة بين أفراد عائلة المحكوم عليه أو كان قد أصيب أحدهم بمرض خطير وثبت أنه الوحيد قوام العائلة المتكونة من الزوج والأولاد والوالدين والإخوة وأخوات المحكوم عليه.

3- حالة كون التأجيل ضروريا بالنسبة للمحكوم عليه من أجل إتمام الأشغال الفلاحية أو الصناعية أو أشغال متعلقة بصناعة تقليدية إذا ثبت أنه ليس في وسع أي عضو من أفراد عائلته إتمام هذه المهام التي يترتب عنها ضرر كبير بالنسبة له لعائلته.

4- إذا ثبت مشاركة المحكوم عليه في امتحان هام بالنسبة لمستقبله.

5- إذا كان زوج المحكوم عليه هو أيضا محبوس وكانت غيبة الزوجين منا من شأنها أن تحدث ضررا يمكن تلافيه بالنسبة للأولاد القاصرين أو الأعضاء العائلة الآخرين المرضى والعاجزين.

6- إذا كانت امرأة المحكوم عليه حاملا أو كانت أما لولد يقل سنه عن 24 شهرا.

7- إذا كان المحكوم عليه معاقبا بالحبس لمدة تساوي أو تقل عن 6 أشهر وقد طلبا بالعفو عنه.

8- إذا كان المحكوم عليه مستدعى لأداء واجب الخدمة الوطنية.

* في جميع الأحوال لا يجوز أن تتجاوز مدة التأجيل أكثر من 6 أشهر ما عدا الحالات التالية:

أ) حالة المرأة الحامل إلى حين وضع حملها بشهرين كاملين في حالة وضع المزيود ميتا.

ب) حالة المرأة المرضعة إلى حين بلوغ الرضيع 24 شهرا كاملا.

ج) حالة المرض الخطير الذي يتنافى مع الحبس حيث يمكن أن يتحدد الأجل الممنوح له بزوال صفة التنافي.

كما يمكن أن يؤجل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية بالنسبة للمحكوم عليه المستدعي للخدمة الوطنية وذلك بناء على طلب من السلطة المختصة إلى حين انتهاء مدة الخدمة الوطنية.

البند الثاني: حالات التوقيف المؤقت للعقوبة:

بمقتضى أحكام المادة 130 من القانون 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المساجين اجتماعيا فقد يجوز لقاضي تطبيق العقوبات بعد أخذ رأي لجنة الترتيب والتأديب التي تعرف بلجنة تطبيق العقوبات أن يصدر قرارا مسببا بتوقيف تطبيق العقوبة السالبة للحرية لمدة لا تتجاوز 3 أشهر إذا كان باقي العقوبة المحكوم بها تقل عن سنة أو تساويها وذلك للأسباب التالية:

1- إذا توفي أحد أفراد عائلة المحبوس.

2- إذا أصيب أحد أفراد عائلة المحبوس بمرض خطير وأثبت المحبوس أنه الوحيد المتكفل بالعائلة.

3- إذا كان المحبوس يحضر لامتحان.

4- إذا كان زوج المحبوس هو أيضا محبوسا وكان من شأنه بقائه في الحبس إلحاق ضرر بالأولاد القصر أو أفراد العائلة الآخرين المرضى منهم أو العجزة.[1]

البند الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن عدم التقيد بنص المادتين 601/600 ق.إ.ج.

في حالة مخالفة نص المادتين فإن ذلك يعد وجها من أوجه النقض الجزئي على وجه الاقتطاع بدون إحالة.

في حالة إغفال الفصل فإن ذلك لا يؤثر على سلامة الحكم أو القرار طالما أن لكل ذي مصلحة أن يرفع الآمر للجهة القضائية التي أصدرت حكما في الموضوع كي تستكمله في شقه المتعلق بالإكراه البدني.

البند الرابع: إشكالية المجنون المرتكب لجريمة:

* المادة 47 قا.ع نصت على: لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21.

* يجوز حسب مقتضى أحكام المادة 368 ف 2 ق.إ.ج جعل المصاريف القضائية كلها أو بعضها على عاتق المجنون المحكوم ببراءته.

فأمام بقاء المصاريف القضائية من غير سداد فإنه وبتحفظ يجوز تطبيق الإكراه البدني على المجنون وذلك لعدم وجود قيد صريح على عدم جواز ذلك من جهة ومن جهة أخرى فالمادة 47 قا.ع أعفت المجنون من العقوبة (حبس أو غرامة) المقررة للجريمة المرتكبة والإكراه البدني ليس عقوبة بل وسيلة تنفيذ لا غير.

وإن كان هذا الموقف قانوني إلى حد ما فإنه غير مستساغ مع روح النصوص القانونية فكيف يعقل أن يعفى المجنون من عقوبة السجن المؤبد أو غيرها وفي المقابل من ذلك يطرح المشرع إمكانية إدخاله الحبس بالإكراه البدني نتيجة عدم سداد المصاريف القضائية كل هذا يستدعي إدراج فقرة لنص المادة 600 ق.إ.ج تكون حلا لهذه الحالات.

[1] الأستاذ علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث في المحاكمة سنة 2006 ، ص722، 723، 724.

المبحث الثاني: الأحكام المنظمة لإجراءات التنفيذ بالإكراه البدني في المواد الجزائية:

المطلب الأول: من حيث تقديم طلب الحبس ومدته.

الفرع الأول: من حيث تقديم طلب الحبس ومباشرة إجراءاته.

يمكن طلب الإكراه البدني من طرف:

* إدارة الضرائب فيما يتعلق بتحصيل الغرامات والمصاريف القضائية(م 597 ق.إ.ج).
* إدارة الجمارك فيما يتعلق بتحصيل العقوبات المالية الجمركية(المادتين 299 و 259 ق. الجمارك).
* الطرف المدني فيما يتعلق بتحصيل التعويضات المدنية أو رد ما يلزم رده.

وبعد استئناف الطالب لكافة إجراءات المحاكمة عليه اللجوء إلى السيد وكيل الجمهورية باحترام الإجراءات التالية:

1- تقديم طلب إلى السيد وكيل الجمهورية حيث موطن المطلوب التنفيذ عليه يتضمن وقائع القضية والمحاكمة ليطلب في النهاية توقيع إجراءات الإكراه البدني ضد المحكوم عليه إذ لم يستجيب لتنفيذ المقرر القضائي(الحكم أو القرار) الذي يلزمه بالسداد.

2- إرفاق طلب توقيع الإكراه البدني بكافة المستندات التي مرت بها القضية بما في ذلك الأمر القرار القاضي بتوقيع الإكراه البدني على خصمه.

ويقوم وكيل الجمهورية بعد استلامه لطلب المعني بما يلي:

* دراسة الملف المقدم إليه دراسة مستفيضة.
* يقوم بمباشرة إجراءات تنفيذ الإكراه البدني بدءا بموجب مستخرج من الحكم يحرره أمين ضبط مصلحة تنفيذ العقوبات للجهة القضائية التي أصدرته حسب الأحوال في إطار تنفيذ العقوبات

تسمى(EXTRAIT DE FINANCE) تصفى فيه مصاريف الدعوى كما يدرج فيه مبلغ الغرامة المحكوم بها فضلا عن مبلغ رسم التسجيل القضائي الذي يشكل تكلفة الأعمال والترتيبات المختلفة إبتداءا من قرار الحكم بالإدانة حتى تسليم المستخلص المقرر حسب نص المادة 165 من قانون التسجيل والمادة 371 ق.إ.ج.

ويشترط في المستخرج الذي يحرر كإجراء تنفيذي أن يكون شاملا لكل المصاريف وعقوبة الغرامة المحكوم بها بشكل تفصيلي كما يشتمل أيضا على المعلومات الخاصة بالمحكوم عليه وعلى الخصوص اسمه ولقبه، الوصف القانوني للجريمة المرتكبة وتاريخ ارتكابها مع بيان النصوص القانونية المطبقة ومبلغ الغرامة المحكوم بها والمصاريف القضائية، واسم ولقب المسؤول المدني، ومدة الإكراه البدني طبقا للمادة 367 من ق.إ.ج كما يدرج فيه كل المعلومات الخاصة بالمحكوم عليه وتاريخ الحكم ...إلخ.

وإذا كانت القضية تحتوي على عدة متهمين وجب تحرير مستخرج خاص بكل متهم محكوم عليه على حدة، مع ضرورة توقيع المستخرج من قبل أمين الضبط.

كما يقوم أمين الضبط بتحرير نسختين من البطاقة رقم 01، نسخة ترسل إلى مجلس مقر سكن المحكوم عليه وأخرى ترسل إلى وزارة العدل (مصلحة السوابق العدلية)[1] ، ثم يقوم بإرسال المستخرج من الحكم إلى محصل الضرائب المباشرة لمكان سكن المحكوم عليه يوجه قابض أو محصل الضرائب إنذار بالدفع إلى صاحبه يلزمه فيه بالدفع خلال أجل معين وذلك حسب الإجراءات المتبعة في تحصيل الجبايات.

فإذا لم يستجيب لذلك يحرر قابض الضرائب المباشرة تنبيها بالوفاء يوجه إلى المحكوم عليه وفي هذه المرة إذا لم يقع بالاستجابة يرسل التنبيه بالوفاء مرفقا بطلب بالحبس إلى وكيل الجمهورية المختص لتنفيذ الإكراه البدني عليه حسب المادة 599 ق.إ.ج.

* يقوم وكيل الجمهورية بتحرير إنذار بالإسجابة (أو ما يسمى بتنبيه بالوفاء إلى مقتضيات المقرر القضائي القاضي بإلزامه السداد على أن يحدد له المهلة المقررة قانونا وهي 10 أيام احتسابها من تاريخ استلامه الإنذار أو التنبيه بالوفاء ويبلغ عن طريق الضبطية القضائية حيث إقامته(المحكوم عليه).

* في حالة عدم استجابة المبلغ إليه بالتنبيه، يصدر وكيل الجمهورية المختص أمرا بالحبس يوجه إلى القوة العمومية لإحضاره أمامه للوقوف على حقيقة أمره بشأن استجابته من عدمها حسب المادة 604 ق.إ.ج، وهنا ننبه أن على وكيل الجمهورية أن يكون حكيما.

[1] علي جروة، المرجع السابق ص754.

في تصرفه بحيث لا يضر بأحد الطرفين فيما قد يتخذ من قرارات ذلك لأنه سيواجه واحد أو أكثر من الاحتمالات التالية:

1- أن يتأكد رفض المحكوم عليه الامتثال إلى مقتضيات المقرر القضائي وهنا عليه أن يعود إلى طالب التنفيذ فيما إذا كان ما زال مصرا على حبس خصمه أن لا وإن تأكد إليه إصراره على المضي في التنفيذ فليس أمامه إلا الاستجابة إلى رغبته تلك لأنه صاحب حق في طلب ماله وحبس خصمه وإن تنازل طالب التنفيذ فليس أمام وكيل الجمهورية إلا إخلاء سبيل المحكوم عليه لذات السبب أي كونه حق المحكوم له.

2- أن يتأكد لديه استعداد المحكوم عليه الفوري بدفع ما في ذمته فيأمر باستلام المبلغ مقابل وصل ثم يخلى سبيله.

3- أن يتأكد لديه استعداد المحكوم عليه في الدفع مع التماسه مهلة لإحضار المبلغ فعلى وكيل الجمهورية أن يراعي ظروف المعني ويمنحه مهلة بعد أن يأخذ منه عهدا يوقعه معه وهنا يتعين إثارة الاحتمالات التالية:

أ- أن يفي المطلوب بعهده ويحضر المبلغ في الوقت المحدد فيخلى سبيله على الفور.

ب- أن يحضر في الوقت المحدد مصحوبا بشيء من المال مع التماس بمنحه مهلة إضافية فعلى وكيل الجمهورية أن يكون لينا كما سبق وأن أشرنا لأن الهدف من حبس المحكوم عليه هو لإرغامه على الوفاء لا غير وبالتالي عليه أن يمكنه من مهلة إضافية إعمالا لمبدأ الميسرة واعتبارا النية الحسنة لدى المعني.

ج- أن يعارض المحكوم له سواء في كون المبلغ يدفع إليه مقسطا أو عن منح المهلة وهنا على وكيل الجمهورية أن يبين للمعترض الهدف من توقيع الإكراه على خصمه ويحسسه بأن عدم التقسيط وعدم منح المهلة، ودخول خصمه الحبس من شأنه أن يقف عائقا في طريق حصوله على حقه.

ولا شك أنه إذا كان هدف طالب التنفيذ هز ماله فانه سيوافق وإن كان غير ذلك، فعلى وكيل الجمهورية توخي الحكمة في ذلك لأنه سيتبين أمامه أن الهدف هو: تلذذ طالب التنفيذ بحبس خصمه؟

د- ألا يفي المحكوم عليه بعهده وقد لا يعود أصلا للموعد المضروب بينه وبين وكيل الجمهورية وتبعا لذلك يتعين اتخاذ إجراءات مستعجلة لإحضار المحكوم عليه وإدخاله الحبس لقضاء المدة المقررة قانونا.

أن يودع المحكوم عليه الحبس فيبادر في تسديد ما عليه بواسطة أهله وهنا يتعين الإفراج عليه بمجرد دفع المبلغ المحكوم به.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن إجراءات تنفيذ الإكراه البدني في المحكمة عي نفسها أما المجلس القضائي.

إذ كان المنفذ عليه بالإكراه البدني محبوسا لسبب آخر جار لطرف الخصومة المطالب بالمتابعة بعد أن يبلغ المحكوم عليه بالإعلان المنصوص عنه في المادة 604 ق.إ.ج يعارض عن الإفراج عنه وذلك عن طريق طلب استصدار أمر من النيابة العامة يوجه إلى المشرف رئيس المؤسسة العقابية في السجن طبقا للمادة 605 ق.إ.ج وإذا لم يسبق تبليغ الحكم بالإدانة إلى المحكوم عليه المطلب بالسداد تعين أن يتضمن التنبيه بالوفاء مستخرج من الحكم الصادر بالعقوبة مع ذكر أسماء الخصوم ونص منطوق الحكم طبقا للمادة 606 ق.إ.ج.

الفرع الثاني: مدة الإكراه البدني:

ألزمت المادة 600 ق.إ.ج على الجهة القضائية الجزائية حينما حكمها سواء بعقوبة الغرامة أو رد ما يلزم رده أو يقضي بالتعويضات المدنية أو المصاريف القضائية أن تحدد في حكمها مدة الإكراه البدني وهو عادة يكون في حده الحد الأقصى المقرر قانونا ويقتضى المادة 602 ق.إ.ج فإن مدة الإكراه البدني تحدد حسب الأحكام التالية ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك وهي:

[1] الأستاذ: سائح سنقوسه، ق.إ.المدنية نصا وتعليقا وشرحا وتطبيقا، يتضمن التعديلات الجديدة لسنة 2001، ط1، 2001،ص310،309.

1- من يومين إلى عشرة أيام إذا لم يتجاوز مقدار الغرامة أو الأحكام المالية الأخرى 5.000 دج.

2- من عشرة أيام إلى عشرين يوما إذا كان مقدارها يزيد على 5.000 دج.ولم يتجاوز 10.000 دج.

3- من عشرين إلى ستين يوما إذا زاد على 10.000 دج ولم يتجاوز 15.000 دج.

4- من شهرين إلى أربعة أشهر إذا زاد على 15.000 دج ولم يتجاوز 20.000 دج.

5- من أربعة أشهر إلى ثمانية أشهر إذا زاد على 20.000دج ولم يتجاوز 100.000 دج.

6- من ثمانية أشهر إلى سنة واحدة إذا زاد على 100.000 دج ولم يتجاوز 500.000دج.

7- من سنة واحدة إلى سنتين إذا زاد على 500.000دج ولم يتجاوز 3.000.000دج.

8- من سنتين إلى خمس سنوات إذا زاد على 3.000.000دج.

وفي قضايا المخالفات لا يجوز أن تتجاوز مدة الإكراه البدني شهرين.

وإذا كان الإكراه البدني يهدف إلى الوفاء بعد مطالبات حسبت مدته طبقا لمجموع المبالغ المحكوم عليها.

إن المادة 299 من قانون الجمارك لم تحدد مدة الإكراه البدني ولعل المشروع قصد من ذلك الرجوع إلى أحكام المادة 602 ق.إ.ج.

المطلب الثاني: المركز القانوني للمكره بدنيا داخل المؤسسة العقابية:

الفرع الأول: تصنيف المكره بدنيا:

بمقتضى المادة 25 من القانون رقم 05-04 المؤرخ في 2005/02/06 المتضمن قانون السجون وإعادة التربية مراكز اعتقال تابعة لوزارة العدل يوضع فيها الأشخاص المحبوسون وفقا لقانون العقوبات والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية وكذلك الأشخاص المكروهون بدنيا حيث يعتبر محبوسا بمفهوم هذا القانون كل شخص ملاحق جزائيا ولم يحكم عليه نهائيا فيعد موقوفا على ذمة القضية المتابع من أجلها أما بالنسبة للأشخاص الذين صدرت في حقهم أحكام قضائية نهائية فيعتبرون مسجونين محكوم عليهم حيث يطبق عليهم إجراءات الترتيب والتأديب.

وقد نصت المادة 07 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على أنه: يقصد بكلمة محبوس في هذا القانون كل شخص تم إيداعه بمؤسسة عقابية تنفيذا لأمر أو حكم أو قرار قضائي، ويصنف المحبوسون إلى:

1- محبوسون مؤقتا وخم الأشخاص المتابعون جزائيا والذين لم يصدر بشأنهم أمر أو حكم أو قرار قضائي نهائي.

2- محبوسون محكوم عليهم وهو الأشخاص الذين صدر في حقهم حكم أو قرار أصبح نهائيا.

3- محبوسين تنفيذا لإكراه بدني.

وتنفذ العقوبات السالبة للحرية في المؤسسات العقابية تحت إشراف لجنة خاصة تسمى لجنة "تطبيق العقوبات" وذلك حسب أنظمة مختلفة منها نظام البيئة المغلقة والذي بموجب يفرض حضور الأشخاص المحبوسين بكيفية مستمرة ومراقبة دائمة داخل السجن حيث ينفذ هذا النظام في عدة مؤسسات عقابية منها:

أ- مؤسسات الوقاية: وتختص باستقبال المتهمين والمحبوسين مؤقتا والمحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية لمدة تساوي أو تقل عن سنتين أو المحبوسين الذي تبقى على انتهاء عقوبتهم مدة لا تتجاوز سنتين وكذلك المحبوسين المكرهين بدنيا.

ب- مؤسسات إعادة التربية: وتختص بإيواء المحبوسين مؤقتا والمحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة تساوي أو تقل عن 05 سنوات أو بقي من عقوبتهم 05 سنوات فأقل والمحبوسين في إطار الإكراه البدني.

كما توجد مراكز متخصصة للنساء وهي تختص باستقبال النساء المحبوسات مؤقتا والمحكوم عليهن نهائيا بعقوبة سالبة للحرية مهما كانت مدتها وكذلك المحبوسات في إطار الإكراه البدني.

وعموما فإن الأمر رقم 02/72 المؤرخ في 1972/02/10 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين يؤكد بأن هذا التصنيف تحكمه قواعد خاصة به تتماشى والطبيعة القانونية للإكراه البدني- إذ أن المكره بدنيا يأخذ حكم المحبوس مؤقتا كون

تواجده داخل المؤسسة العقابية مرهون بسداد مبالغ الملزم بدفعها ولا يشترط فيه استكمال مدة الحبس المحكوم بها عليه.

* لا يجوز إخضاعه للنظام التدريجي(السجن الانفرادي ليلا ونهارا- الطور المزدوج للسجن مع العزلة ليلا فقط- الحبس الجماعي) طبقا لنص المادة 33 من الأمر 02/72.

* لا يمكن إلحاق المكره بدنيا بعمل التسخيرة إلا بناء على طلبه وفي حدود الشروط المقررة للمحكوم عليهم.

الفرع الثاني: حساب مدة الحبس:

بمقتضى المادة 13 من القانون رقم 05-04 الصادر في 2005/02/06 المعدل للأمر 72-02 المؤرخ في 1972/02/10 المتضمن قانون السجون وإعادة تربية المساجين فإن العقوبة المقيدة للحرية يبدأ إيداع المحكوم عليه الحبس بمقتضى أمر قضائي الذي ينفذ عليه في يومه وساعته بدخول المؤسسة العقابية لأول مرة حيث تحسب العقوبة بساعات اليوم أي 24 ساعة، وعقوبة عدة أيام بعددها مضروبا في 24 سا، وعقوبة عدة أشهر من يوم إلى مثله من الشهر وعقوبة سنة واحدة بـ 12 شهرا ميلادية تحسب من يوم إلى مثله من السنة[1].

وفي حالة وجود حبس احتياطي فتخضع مدته من العقوبة المحكوم بها وتحسب هذه المدة من يوم حبس المحكوم بسبب الجريمة التي أدت إلى الحكم عليه يعتبر الحبس الاحتياطي في هذه الحالة بمثابة تنفيذ معجل للعقوبة تخفض مدته من عقوبة الحبس المحكوم بها تلقائيا من طرف إدارة المؤسسة العقابية التي تسهر على تنفيذ العقوبات دون تدخل من القضاء حيث يتعين تخفيض مدة الحبس الاحتياطي من العقوبة المحكوم بها حتى لو كان المحكوم عليه قد أفرج عنه مؤقتا أثناء سير الدعوى لتدرج المدة التي قضاها داخل السجن في المدة المحكوم بها عليه بمقتضى الحكم محل التنفيذ.

[1] - علي جروة، المرجع السابق، ص718.

وفي حالة تعدد المتابعات دون انقطاع للحبس يكون بدء حساب مدة العقوبة السالبة للحرية بتسجيل مستند الإيداع الأول حتى لو كان مآل المتابعات الأولى البراءة أو وقف التنفيذ أو عقوبة غير سالبة للحرية أ, صدر قرار بألا وجه للمتابعة، وقد يجوز دمج بها مدة الحبس الاحتياطي في حالة تعدد المتابعات أو العقوبات إذا كانت مترابطة من حيث الزمان أو الواقعة.

ولا يجوز تخفيض مدة الحبس الاحتياطي بعد قضاء أو انقضاء العقوبة المحكوم بها وأطلق سراحه بصفة نهائية كما لا يجوز تخفيض الحبس الاحتياطي في عقوبة حكم بها على المحكوم عليه قبل بدء الحبس الاحتياطي أو كان الحبس متعلقا بجريمة أو تهمة أخرى.

وقد أصدرت وزارة العدل عن طريق مديرية تنفيذ العقوبات منشورا بتاريخ 1972/01/04 نص على أنه إذا كان المحكوم عليه مسجونا على ذمة تنفيذ عدة أحكام متتابعة وعدلت إحدى العقوبات إلى أقل وكان المحكوم عليه قد أمضى في السجن تنفيذا للحكم المعدل مدته نزيد عن المدة فإن مقدار الزيادة يخصم من مدة العقوبة الأخرى متى كانت واجبة التنفيذ وقت انقضاء العقوبة.

كما مدة الحبس التي يقضيها المتهم المستأنف قبل الفصل في استئنافه تدخل في الحبس الاحتياطي الواجب التخفيض من العقوبة المحكوم بها بغض النظر عما يقضي به الحكم الابتدائي.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 299 ق.إ.ج ما إذا كانت مدة الحبس التي قضاها المحكوم عليه في المؤسسة العقابية تطبيقا لحكم الإدانة تخصم من مدة الإكراه المسبق أو أنها تؤخذ بعين الاعتبار.[1]

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ص375.

الفرع الثالث: نظام ضم العقوبة فيما يخص الإكراه البدني:

دون الإخلال بالمبدأ المقرر في المواد من المادة 33 إلى المادة 38 ق.ع المتعلقة بضم الأفعال والجرائم والفصل فيها بعقوبة واحدة فإن الضم بالنسبة للعقوبات المالية أمر واجب لأنها تتعلق بحقوق الغير وحقوق الخزينة العامة تطبيقا لمقتضيات المادة 36 ق.ع بمقتضاها يتعين ضم العقوبات المالية المحكوم بها نهائيا سواء كانت عقوبات منفردة مستقلة أو مقترنة بعقوبة أخرى أصلية وذلك في جميع الأحوال ما لم ينص الحكم على ذلك.

وعليه تطبيقا للنص فإن العقوبات المالية المحكوم بها الناجمة عن عدة أحكام جزائية نهائية تكون قابلة للضم وذلك بنفس الأوضاع المقررة للعقوبات الأخرى حيث تكون العقوبة الأشد وحدها قابلة للتنفيذ كما يمكن ضمها بحكم قضائي بناء على طلب المحكوم عليه أو في إطار إشكالات التنفيذ تطبيقا لمقتضيات المادتين 8 و 9 من الأمر 72-02 وكذلك في المادة 10 منه ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك.

إن فقهاء وشراح يفرقون بين حالتين للضم تبعا لطبعة الدين:

1- حالة كون الإكراه البدني المتعدد يخص ديون من طبيعة واحدة كحالة الغرامات والمصاريف المستحقة للدولة يجري تنفيذها في آن واحد ففي هذه الحالة وجب ضم مجموع المبالغ المحكوم بها عملا بأحكام المادة 602 ق.إ.ج حيث يطبق الإكراه البدني في نطاق الحد الأقصى المقرر في هذا النص لكن إذا كان جزء من الإكراه البدني قد انقضت مدته أو كان على وشك الانتهاء ولاحقته إكراهات أخرى تعين ضمها في مدة واحدة تحدد في نطاق الحد الأقصى المقرر في المادة 602 ق.إ.ج مع ضرورة تخفيض مدة الحبس الخاصة بالإكراه الأول من الإكراه الجديد.

وفي حالة كون الإكراه البدني الجديد جاء على إثر انقضاء الإكراه الأول تعين إلزام المكره بتنفيذ مدته كاملة.

1- وفي حالة كون الإكراه البدني الأول قد توقف بسبب إلزام المحكوم عليه بالتنفيذ الاختياري ولم يفي بإلزاماته التي أدت إلى إيقاف تنفيذه ففي هذه الحالة يمكن إعادة تنفيذ الإكراه البدني من جديد بالنسبة لمقدار المبالغ الباقية في ذمته تطبيقا للمادتين 610 و611 ق.إ.ج، لكن إذا انتهى الإكراه البدني بصفة نهائية كحالة إعفاء المدين من الدين بتنازل صاحبه أو بسبب الحالة الاجتماعية المحكوم عليه عملا بأحكام المادة 603 ق.إ.ج ففي هذه الحالة لا مجال للقول بتطبيق الإكراه البدني كرة أخرى.[1]

[1] الأستاذ علي جروة، المرجع السابق ص803. 804.

الفرع الرابع: إجراءات وضع المحكوم عليه في السجن.

تختلف إجراءات وضع المحكوم عليه في المؤسسة العقابية بحسب الحالة التي يكون فيها أثناء صيرورة الحكم القضائي الصادر بالإدانة والعقوبة فقد يكون عليه محبوسا احتياطيا وفي هذه الحالة يمثل أمام المحكمة موقوفا، وإن صدر في حقه حكم بعقوبة سالبة للحرية يعاد إلى مؤسسة إعادة التربية بنفس الكيفية التي استخرج بها منها مع حساب مدة الحبس الاحتياطي في مدة العقوبة المحكوم بها عليه أما إذا كان المتهم حرا أي كان في حالة الإفراج مثل عن طريق إجراءات الاستدعاء المباشر فعند صدور القاضي بالحكومة السالبة للحرية يبقى للمحكوم عليه في حالة لإفراج إلى غاية صيرورة الحكم النهائي سواء باستنفاذ طرق الطعن فيها وفي هذا الحالة يحرر صورة حكم نهائي من طرف النيابة ويتم تنفيذها عن طريق القوة العمومية ويتم إيداع المحكوم عليه بواسطة هذه الوثيقة وقد نص المشروع الجزائري في المادة 11 من الأمر 72-02 المتعلق بتنظيم السجون"لأجل استكمال التنفيذ الخاص بالعقوبة المانعة للحرية يحدث مستخرج للحكم يوضع بمقتضاه المحكوم عليه في السجن"

ونشير أنه إذا تعقل الأمر بعقوبة صادرة عن محكمة الجنايات ففي كل الحالات يمثل أمام محكمة الجنايات المتهمين كموقوفين إذ لمجرد صدور حكم محكمة الجنايات بعقوبة سالبة للحرية يتم تنفيذها حالا، إلا مما توبع بجنحة مرتبطة بجناية فيخضع لنفس الإجراءات المطبقة في الجنح فإذا مثل أمامها في إفراج فيبقى كذلك إلى غاية استنفاذ آجال الطعن بالنقض عكس ما كان يعمل به سابقا إذ كان يخضع لنفس الإجراءات المطبقة على المتهمين بجناية.

المبحث الثالث: المنازعات المتعلقة بالإكراه البدني وإنهاؤه.

المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بالإكراه البدني:

عموما نقصد بالمنازعة في الأحكام الجزائية تلك الإشكاليات التي تثار بخصوص تنفيذ العقوبة سواء من طرف المحكوم عليه شخصيا أو شخص آخر أو من طرف قاضي تطبيق العقوبات أو من طرف النيابة العامة التي ترى في تنفيذ الحكم إشكالا قانونيا أو عمليا بتعيين حله وفي هذا الصدد م 14 من القانون رقم 05-04 المؤرخ في 2005/02/06 نص على أن ترفع النزاعات العارضة والمتعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية إلى جهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار وذلك بناءا على طلب النائب العام أو وكيل الجمهورية كما يمكن أن ترفع النزاع إلى هذه الجهة من طرف القاضي المكلف بتطبيق الأحكام الجزائية أو المحكوم عليه نفسه أو من محاميه، حيث تختص الجهة التي أصدرت الحكم بتصحيح الأخطاء المادية الواردة في حكمها كما تختص غرفة الاتهام بتصحيح الأخطاء والنظر في الطلبات العارضة المتعلقة بأعمال التنفيذ الناجمة عن الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات وفي جميع الأحوال يجوز للجهة القضية الناظرة في الطلب أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم أو رفض أي تدبير تراها لازمة ريثما تفصل في النزاع المعروض عليها وذلك ما لم يكن المحكوم عليه محبوسا.

كما يمكن رفع الطلب من قاضي تطبيق العقوبات فيما يخص الإشكالات التي ينظر أثناء تنفيذ العقوبة بخصوص المسائل التي تعرض عليه من قبل إدارة السجن أو من المحكوم عليه الذي يمكنه إثارته في صورة إشكال أمام القاضي المختص باعتباره مكلف بتنفيذ العقوبات الجزائية في جميع أطوارها، وفي جميع الأحوال تطبق الإجراءات الخاصة بالإشكالات التنفيذ حتى ولو كان الأمر يتعلق بالعقوبات المالية أو العقوبات التبعة حيث تحال جميعها على المحكمة التي أصدرت الحكم كما يكون الحال كذلك بالنسبة للمصاريف القضائية تطبيقا للمادة 371 ق.إ.ج.

يرسل الطلب بالإشكال إلى النيابة العامة مباشرة التي تعطيه السير المناسب سواء من طرف النائب العام إذا كان الإشكال يخص قرار صادر عن المجلس أو وكيل الجمهورية إذا كان الأمر يخص حكم المحكمة فإذا تبين له أن الموضوع ينطوي فعلا على إشكال جدي يستوجب الفصل فيه قام بعرضه على الجهة المختصة وذلك بجدولة

الطلب لأقرب جلسة مع تقديم طلباته المكتوبة في الموضوع خلال 08 أيام من تاريخ اتصالها بالطلب وتفصل الجهة القضائية المختصة في الإشكال بأمر قضائي سواء في حضور المعني أو دفاعه أو في غيبتهما.

واستقراء لنص المادة 607 من ق.إ.ج يتبين أنها نظمت نوعين من المنازعات ألا وهي:

الفرع الأول: المنازعات العامة: ونظمتها الفقرة الأولى والثانية بحيث إذا ما حصل نزاع ما يجب أن يسابق المحكوم عليه المقبوض عليه للتنفيذ أو المحبوس لسبب آخر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان القبض أو الحبس.

ولم تبين المادة 607 من ق.إ.ج الأحكام المنظمة لإجراءات المنازعات إلا أن المتوقع في مثل هذه الحالة هو:

تقديم المحكوم عليه المقبوض عليه أو المحبوس طلب كتابي لوكيل الجمهورية يهدف من خلاله إلى:

- عدم التنفيذ عليه: كونه سدد ما عليه بعد صدور الأمر أو القرار حسبه أو يقدم ما يثبت سداد الغرامة والمصاريف القضائية بعد تقديم إدارة الضرائب طلب بحبسه...إلخ.

- الطعن في صحة إجراءات الإكراه البدني: مثل الدفع بـ:

عدم احترام شروط المادتين 604 – 605 من ق.إ.ج.

ويفصل رئيس المحكمة في الطلب المحال عليه على وجه الاستعجال بأمر واجب النفاذ رغم الاستئناف.

الفرع الثاني: المنازعات المرتبطة بمسألة فرعية:

والمسألة الفرعية هي التي يمكن توافرها تأجيل تنفيذ الإكراه البدني إلى حين الفصل فيها(تفسيرها) من طرف الجهة القضائية المعروضة عليها، باعتبار أن التنفيذ متوقف عليها.

مثل: الاستشهاد برفع دعوى تثبيت زواج عرفي للاستفادة من حكم المادة 601 من ق.إ.ج.وتطبيق في ذلك أحكام المادة 372 ق.إ.ج وكذلك م.9 من الأمر رقم 02/72 في 02/10/ 1972 المعدل بالقانون رقم 04/05 في 2005/02/06 المتضمن قانون السجون وإعادة إدراج المساجين اجتماعيا في المادة 14 المتعلقة بالنزاعات العارضة في تنفيذ الأحكام الجزائية.

أما إذا كانت المنازعات تنص على مسألة فرعية تستوجب تفسير يتعين عرض النزاع في تنفيذ العقوبات.

المطلب الثاني: إنهاء الإكراه البدني:

الفرع الأول: إنهاء الإكراه البدني:

لما كان الإكراه البدني وسيلة تنفيذية لإرغام المدين على الوفاء بديونه فقد يمكن للمحكوم عليه تسوية وضعيته هذه وكذلك بإنهاء أسبابه عن طريق دفع المبلغ الكامل والكافي للوفاء بالديون المستحقة لصالح المحكوم له من أصول ومصاريف يدفعها له مباشرة أو عن طريق الإيداع بين يدي العون المكلف بالتنفيذ أو لدى محامي الخصم المنفذ لصالحه وفق المادة 04 من قانون المحاماة مقابل تسليمه شهادة براءة الذمة يتقدم بها إلى النيابة العامة المختصة للتدليل بها على تسوية حالته وإنهاء أسباب الإكراه البدني.

ولما كان الدين محل الإكراه هو حق خاص بين الخصومة وحدهما فقد يمكن إنهاؤه في كل وقت سواء بالمصالحة أو التنازل عن الدين من قبل صاحبه بموجب عقد رسمي كما تنتهي أسباب الإكراه قانونا ببلوغ المحكوم عليه 65 سنة وكذلك حالة بطلان إجراءات الإكراه البدني.

في جميع الأحوال يتعين على وكيل الجمهورية أن يأمر بالإفراج على الشخص المكره بدنيا دون تأخير بمجرد التحقق من أداء الديون المستحقة، ومع ذلك فقد يجوز إعادة تنفيذ إجراءات الإكراه البدني من جديد على المدين الذي لم ينفذ الالتزامات التي أدت إلى إيقاف الإكراه الأول وذلك بالنسبة لمقدار المبالغ الباقية في ذمته المادة 610 ق.إ.ج.

وعليه إذا انتهى الإكراه البدني لأي سبب من الأسباب باستثناء الحالة السابقة فلا يجوز مباشرته بعد ذلك من أجل الدين نفسه أو من أل أحكام لاحقة لتنفيذه ما لم تكن هذه الأحكام تستلزم مجموعة مبالغ مدة إكراه أطول من المدة التي تم تنفيذها على المحكوم وعليه في هذه الحالة يتعين إسقاط مدة الحبس الأول من الإكراه البدني الجديد أي القيام بعملية الضم.

الفرع الثاني: وقف تنفيذ الإكراه البدني:

يستطيع المدين أن يوقف إجراءات التنفيذ عليه بطريق الإكراه في الحالات التالية:

1) يوقف تنفيذ الإكراه البدني لصالح المحكوم عليهم الذين يثبتون عسرهم المالي بأن يقدموا شهادة فقر يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو شهادة الإعفاء من الضريبة يسلمها مأمور الضرائب وتسلم الشهادات إلى النيابة العامة التي تأمر بوقف تنفيذ الإكراه البدني وهذا ما جاء في المادة 603 من قانون الإجراءات الجزائية.

2) إذا أثبت بعد تبليغه التنبيه بالوفاء ويوم تقديمه لوكيل الجمهورية للتنفيذ بأنه في حالة إعسار مالي ولقد حضرت المادة 603 من .ق.إ.ج. وسائل إثبات الإعسار المالي في تقديم المدين لـ:

3) أجازت كذلك المادة 609 من.ق.إ.ج. تدارك أو وقف تنفيذ إجراءات الإكراه البدني إذا ما قدم المحكوم عليه(المدين) مبلغ يفي للوفاء بالدين الملزم به من أصل ومصاريف.

الفرع الثالث:آثار الإكراه البدني:

القاعدة العامة التي تحكم مسألة الأثر القانوني للإكراه البدني في مواجهة الدائن أو المدين هو أن مباشرة التنفيذ بطريق الإكراه البدني لا يستلزم معه"براءة ذمة المدين من الإلزام الواقع عليه" فيما إذا كان هذا الأخير لم يوفي ما عليه حتى وإن استنفذ مدة الحبس المحكوم بها ضده، فالعبرة من توقيع الإكراه البدني هو تهديد المدين في نفسه لإرغامه على الوفاء أما وأن الإكراه البدني لم يأتي بنتيجة، فإن ذمة المدين المالية(المستقبلية) تضل ضامنة للوفاء بالتزامه ما لم يسقط هذا الأخير بالتقادم، وما على الدائن إلا تتبع إثر ذمه مدينة بمنقولات أو عقارات لأجل أن يحجز عليها ويحصل على حقه(المادة 02/599 من.ق.إ.ج).

لكن السؤال الذي يمكن طرحه في مثل هذه الحالة: هل يجوز توقيع الإكراه بدني على إكراه بدني؟.

أقرت المادتين 610 و611 من.ق.إ.ج أحكام الإجابة عن السؤال ندرجها على النحو التالي:

المبدأ العام: لا يجوز أن توقع على شخص المدين إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني للمرة الثانية وذلك لأل الدين نفسه أو لأجل أحكام لاحقة على تنفيذ الإكراه البدني لأول مرة (المادة 611 من .ق.إ.ج).

الاستثناء: يجوز أن ينفذ الإكراه البدني من جديد على المدين الذي لم ينفذ الالتزام يقابل قيمة المبالغ الباقية في ذمته بعد أن أوقف تنفيذ الإكراه البدني لوفائه بجزء من الالتزام.

الفرع الرابع: أحكام مختلفة خاصة بالإكراه البدني:

البند الأول: رد الاعتبار:

1- رد الاعتبار بقوة القانون: فيما يختص بعقوبة الغرامة يرد للجاني اعتباره بقوة القانون بعد مضي 05 سنوات اعتبارا من يوم سداد الغرامة أو انتهاء الإكراه البدني الذي نفذ على المحكوم عليه شأنها أو مضي أجل التقادم المادة 677 ق.إ.ج.

2- رد الاعتبار القضائي: المادة 683 يجب على المعني طالب رد الاعتبار قبل تقديم طلبه هذا لتسديد قيمة المصاريف القضائية والغرامات والتعويضات المحكوم بها للطرف المدني أو الإنهاء منها بمقتضى تنازل من صاحبها أو تنفيذ إجراءات الإكراه البدني وإلا كان الطلب غير مقبول.[1]

البند الثاني: التقادم:

إن التقادم من النظام العام وذلك حسب ما أقرته الغرفة الجنائية بالمحكمة فالتقادم في الإكراه البدني يكون بعد مرور خمس سنوات تحسب من يوم سداد الغرامة المحكوم بها أو انتهاء الإكراه البدني أو مضي التقادم بالنسبة للعقوبة.

[1] ، علي جروة، المرجع السابق ، ص838.

الفصل الثالث: الإكراه البدني على ضوء العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

وسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول نتعرض فيه إلى بيان مكانة المعاهدة الدولية في النظام القانوني الجزائري، وكذا قيمتها القانونية أمام القاضي الداخلي لتوضيح أهمية القواعد النظرية العامة في الوصول إلى نتائج قانونية تساعد على إيجاد تطبيقات عملية سليمة.

أما المبحث الثاني فأدرجت فيه إسقاط لمحتوى المعلومات النظرية المبينة في المبحث الأول للوصول إلى التأكيد على إلغاء الإكراه البدني في الالتزامات التعاقدية كنتيجة لانضمام الجزائر للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إضافة إلى معالجة الإشكاليات العملية المرتبطة بموضوع الإلغاء، سيما ما تعلق منها بالتباين في التطبيقات القضائية وإشكالية المواد التجارية مقدما في نفس الوقت الحلول الممكنة في ظل النصوص القانونية الحالية.[1]

[1] د/ ناصر غزالة: التنازع بين المعاهدة القضائية والقانون في المجال الداخلي على ضوء أحكام القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق، جامعة الجزائر 1996، ص60.

المبحث الأول: المعاهدة الدولية في النظام القانوني الجزائري:

المطلب الأول: مكانة المعاهدة الدولية في الدستور الجزائري:

الفرع الأول: مبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي(المادة 132 من دستور 1996).

نصت المادة 132 من الدستور الجزائري لعام 1996 على أن "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط للمنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون.[1]

وعليه فإن التحليل الذي يمكن إجراءه على نص المادة 132 يؤكد على:

- المعاهدة الدولية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية وفقا للأشكال والشروط المنصوص عنها في الدستور تسمو على القانون ومعناه أنها تدمج في المنظومة القانونية الداخلية لتأتي من حيث الترتيب بعد الدستور مباشرتا وقبل القانون(عادي أو عضوي).

- استبعاد فئة المعاهدات التنفيذية، والمعاهدات ذات الشكل المبسط والمعاهدات التي تمت المصادقة عليها بالمخالفة للدستور من تطبيق مبدأ السمو.

لكن هل أن "مبدأ السمو" و"قواعد الإدماج" تجعل من المعاهدة الدولية "قانون داخلي" أم أنها تبقى "معاهدة دولية" تسمو على القانون الداخلي؟

بالرجوع إلى القواعد المحددة للنظرية العامة للقانون نجد أن هذا الأخير بمفهومه الفني الضيق يعتبر عمل من أعمال السلطة التشريعية، يتخذ بناءا على إجراءات وشكليات تتمثل في كونه- أي القانون- ينشأ بموجب مشروع قانون مقترح من السلطة التنفيذية (رئيس الحكومة) ليعرض على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة فيه، ويودع لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني لتتم المصادقة عليه من طرف البرلمان بغرفتيه، ليكون نافذا بعد نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية(المواد 120/119 من الدستور والمادة 04 من .ق.م) [2]

أما إذا كان قانون عضوي فإن من الواجب أن يصادق عليه بالأغلبية المطلقة للنواب وبأغلبية ثلاثة أرباع(4/3) أعضاء مجلس الأمة ليتم عرضه على المجلس الدستوري – بعد مصادقة البرلمان وقبل نشره- لإبداء رأيه فيه من حيث مطابقته للدستور (المادة 123 من الدستور).

---

[1] الدستور الجزائري سنة 1996، وزارة العدل، د.و.أ.ت، الطبعة الثانية، سنة 1998.

[2] الدستور الجزائري سنة 1996،

بالنسبة للمعاهدة الدولية فإن الإجراءات المتعلقة بها تختلف من حيث المضمون عن إجراءات سن القانون بحيث أن المعاهدة الدولية كعمل من أعمال السلطة التنفيذية تخضع إما للتوقيع إذا كانت معاهدة بسيطة أو للتصديق إذا كانت معاهدة رسمية أو للموافقة إذا كان هذا الإجراء كاف لوحده لأجل القول بأن المعاهدة نافذة على المستوى الداخلي أو الانضمام إذا تعلق الأمر بالمعاهدات الجماعية.[1]

وتعترض بعد ذلك على المجلس الدستوري و/أو البرلمان بغرفتيه لإبداء الرأي فيها و/أو الموافقة عليها صراحة حسب كل حالة.

وعليه فإن الاختلاف البسيط بين إجراءات سن القانون وإجراءات إدماج المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي يستدعي التأكيد على أن المعاهدة الدولية المصادق عليها وفقا للدستور هي قانون بمميزات خاصة يسمو على القانون الداخلي.

الفرع الثاني: شروط تطبيق "مبدأ السمو":

لتحقيق مبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي كما تم شرحه سابقا، لا بد من استفاء المصادقة على المعاهدة الدولية للشروط المنصوص عنها في الدستور.

والوقوف على هذا الشروط يكون من خلال قراءة نص المادة 132 مع باقي مواد الدستور (المادتين 97-131).

هذه القراءة تمكننا من التمييز بين نوعين من المعاهدات وهي:

1/ المعاهدات الدولية التي يشترط فيها:

- رأي المجلس الدستوري
- الموافقة والصريحة للبرلمان بغرفتيه بعد أن يوقع عليها رئيس الجمهورية، وهي الأنواع المذكورة في نص المادة 97 وتخص:
  - اتفاقيات الهدنة.
  - معاهدات السلم.

[1] أ/ لعرابة أحمد- أ/ ساحلي مايا- محاضرات ملقاة على طلبة القضاء الدفعة 12- مادة: علاقة القاضي الداخلي بالقانون الدولي عام 2004.

وفي هذا يرد الدكتور قشي الخير بأن المجلس الدستوري يملك رقابة سابقة فقط على دستورية المعاهدات[1].

2/ المعاهدات الدولية التي يشترط فيها:

والموافقة الصريحة للبرلمان بغرفتيه بعد أن يصادق عليها رئيس الجمهورية، وهي الأنواع المذكورة في نص المادة 131 وتخص:

- اتفاقيات الهدنة.
- معاهدات السلم والتحالف والاتحاد.
- المعاهدات المتعلقة بحدود الدولة.
- المعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص.
- المعاهدات التي يترتب عنها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة.

بتوافر كافة الشروط السابقة - حسب كل نوع- فإن المعاهدة الدولية تصبح ملزمة للجزائر على المستويين الدولي والداخلي .

المطلب الثاني: القيمة القانونية للمعاهدة الدولية على المستوى الداخلي:

الفرع الأول: إشكالية النشر:

هل أن المعاهدة الدولية تعتبر نافذة مباشرة ضمن أراضي الجمهورية الجزائرية بعد استنفادها للشروط المنصوص عنها في الدستور، دونما الحاجة إلى نشرها أن عكس ذلك؟

إن التصفح الأولي لمحتوى نص المادة 132من الدستور يثبت وأن المؤسس الدستوري لم يتكلم بالأساس على شرط النشر من أجل القول بأن المعاهدة الدولية نافذة على المستوى الداخلي وتسمو على القانون.

لكن الاعتبارات الواقعية العملية المتمثلة في صعوبة إطلاع الأفراد (من حيث الاحتجاج) أو القاضي (من حيث التطبيق) على محتوى المعاهدة المصادق عليها غير المنشورة تقتضي القول بأن سكوت الدستور الجزائري عن هذه المسألة كان مقصودا، ويفسر على أن هذا النشر شرط واجب توافره، لكن بصفة ضمنية[2].

---

[1] د/ الخير قشي- تطبيق القانون الدولي الاتفاق في الجزائر- مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة عدد 04 سنة 1995، ص 24 إلى 29.

[2] أ/ لعرابة أحمد- أ/ ساحلي مايا- مرجع سابق.

وهذا ما تؤكده المعطيات القانونية العامة المتمثلة في:

- المادة الرابعة من ق.م نصت على أن "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إبتداءا من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.

تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من وصول الجريدة الرسمية إلى كمقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة على الجريدة."

- المجلس الدستوري في قراره الصادر بتاريخ 20 أوت 1989 [1] أكد على أن " ...أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني وتكتسبي بمقتضى المادة 123 [2] من الدستور سلطة السمو على القوانين وتخول لكل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية.

- المحكم العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2001/09/05 ملف رقم 254633 أشارت إلى مسألة نشر محتوى المعاهدة - المستند إليها - في الجريدة الرسمية.

- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 [3] المحدد لصلاحيات وزير الخارجية أكد سعي هذا الأخير إلى المصادقة على الاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية التي توافق عليها الجزائر وتلتزم بها، إضافة إلى سعيه على نشرها.

---

[1] قرار المجلس الدستوري رقم 1- ق –ق مد مؤرخ في 18 محرم 1410 هـ الموافق لـ 20أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات.

[2] (ج ر رقم 36 بتاريخ 320أوت 1989) ص1050.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 359/90 المؤرخ في 22 ربيع الثاني 1411هـ الموافق لـ 10 نوفمبر 1990 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية.

الفرع الثاني : قواعد الإلغاء:

إن إدماج المعاهدة الدولية على المستوى الداخلي بعد نشرها، يوجب دراسة المعطيات النظرية التي تحكم مسألة تنازع القوانين من حيث الزمان لأجل توضيح الحلول الواجبة في حالة التعارض الذي يمكن أن يحصل بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي.

فلقد نصت المادة الثانية من .ق.م. على أنه"لا يسرى القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء.

وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم"

ويستخلص من نص المادة أن المشرع الجزائري عرف نوعين من الإلغاء هما:

أولا: الإلغاء الصريح:[1] ونعني به تدخل إدارة المشرع صراحة في القانون اللاحق – بواسطة مادة صريحة- للقول بأن القانون السابق- أو بعض مواده- ملغى.

ثانيا: الإلغاء الضمني:[2] وهو الصورة العكسية للإلغاء الصريح، أو هو "إلغاء يستنبط من وجود نصين أحدهما سابق والآخر يستحيل الجمع بينهما في وقت واحد" ويأخذ إحدى الصور التالية:

1- إصدار المشرع لقانون جديد ينظم من خلاله نفس الموضوع الذي كان قد نظمه القانون القديم، فيعتبر في مثل هذا الحالة "القانون السابق ملغى بالقانون اللاحق" أو ما يصطلح عليه بحالة الإلغاء الضمني الكلي.[3]

2- وجود تعارض بين القانون الجديد والقانون القديم، فيلزم حتما أن تكون الأحكام الجديدة والقديمة من نوع واحد من أجل تطبيق القواعد التالية.

---

[1] د/ محمدي فريدة- المدخل .ع.ق ، نظيرة القانون، ط12،2002،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية، الجزائر ص63 ،64.

[2] د/ محمدي فريدة- المرجع السابق.ص65

[3] د/ مصطفى محمد، د/ عبد الحميد محمد الجمال- النظرية العامة للقانون، ط1، سنة 1987، الدار الجامعية بيروت لبنان ص210، 211.

أ- في حالة تعارض بين حكم قديم عام وحكم جديد خاص، يبقى الحكم القديم العام ساري المفعول إلا فيما جاء به الحكم الجديد طبقا للقاعدة الفقهية" النص الخاص اللاحق يقيد النص العام السابق" (راجع- إلغاء الإكراه البدني في الالتزامات التعاقدية)

ب- في حالة تعارض بين حكم قديم خاص وحكم جديد عام فإننا نطبق قاعدة أن النص العام اللاحق لا يلغي النص الخاص السابق ويضل هذا الأخير ساري المفعول إعمالا للقاعدة الفقهية" النص الخاص السابق استثناء في النص العام اللاحق" (راجع إشكالية المواد التجارية).

كل هذا المعطيات والقواعد صالحة من حيث التطبيق في حالة وجود تعارض بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي، سيما وأن المعاهدة الدولية بذاتها أسمى من القانون الداخلي (شرط التماثل من حيث نوع الأحكام الجديدة والقديمة)

أما كون القانون الداخلي لاحق على المعاهدة الدولية فمن الواجب احترام "مبدأ تدرج القوانين" الذي يقتضي مطابقة القانون للمعاهدة الدولية السابقة له.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن انضمام الجزار للعهد الدولي الخاص بالحقوق.

المطلب الأول: إلغاء الإكراه البدني في الالتزامات التعاقدية.

الفرع الأول: تحليل حكم الإلغاء:

إن تكريس مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية وفقا لمقتضى أحكام المادة 132 من الدستور، والقول بأن المعاهدة الدولية تدمج ضمن المنظومة القانونية الداخلية- حسب ما تم شرحه سابقا – لتصبح تتمتع بالقوة الإلزامية التي يتمتع بها أي قانون داخلي واجب النفاذ، كل هذا يستدعي البحث عن الأثر القانون لانضمام الجزائر إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سيما ما تعلق بمسألة الإكراه البدني.

مبدئيا: فإن المادة 11 من العهد نصت على أنه "لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي" [1] وعليه فإنها أقرت عدم جواز اللجوء للتنفيذ بطريق الإكراه فيما يتعلق بعجز المحكوم عليه الوفاء بالتزام ما ويكون هذا الأخير ذو منشأ تعاقدي

[1] مرسوم رئاسي رقم 67/89، المؤرخ في 1989/05/16 متمثل في انضمام الجزائر للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

محدثه بذلك- أي نص المادة 11 من العهد- تعارض مع محتوى نصوص المواد 407 إلى 412 من.ق.إ.م. فما هو الحل القانوني الذي يمكن الوصول إليه لحل إشكالية التعارض الحاصل؟

بالاعتماد على ما تم شرحه سالفا (فيما ارتبط بالقيمة القانونية للمعاهدة وكذا القواعد المكرسة في النظرية العامة للقانون سيما قواعد الإلغاء الضمني) فإن التحليل الذي يمكن إدراجه فيما يلي ساعد في تسلسله على الوصول إلى النتيجة التي تكون حلا قانونيا للسؤال المطروح.

1/ إن محتوى أحكام المواد 407 إلى 412 من .ق.إ.م. جاءت بموجب الأمر 66/ 154 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم فهي بذلك نصوص قانونية سابقة على نص المادة 11 من العهد.

2/ الجزائر انضمت للعهد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16 ماي 1989 بعد موافقة البرلمان عليه بموجب القانون رقم 08/89 المؤرخ في 25 أفريل 1989[1] بما يعني احترام الشروط والشكليات المتطلبة دستوريا، بموجب أحكام المادتين 131 و 132 في اعتماد نصوص مواد العهد كقانون لاحق وأسمى من نصوص قانون الإجراءات المدنية.

3/ المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16 ماي 1989، تم نشره في شكل ملحق مع محتوى نصوص العهد في الجريدة الرسمية للجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة.

عدد 11 سنة 1997، وبالتالي استبعاد إمكانية الاحتجاج بمسألة عدم النشر(إسنادا لنص المادة 04 من.ق.م). والقول فيما إذا كان العهد كقانون داخلي نافذ أو غير نافذ من حيث التطبيق أو الاحتجاج به أمام الجهات القضائية.

واعتمادا على المعطيات السابقة وكذا التأكيد على أن المادة 11 من العهد نظمت مسألة التنفيذ بطريق الإكراه البدني(السجن) في الالتزامات التعاقدية تنظيما مخالفا

[1] القانون رقم 08/89 المؤرخ في 19 رمضان الموافق ل 25 أفريل يتضمن موافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاق والاج والثقافية ج.ر.ر .رقم 17 سنة 1989.

يتعارض مع محتوى نص المادة 407 من .ق.إ.م. إذا أقرت إلغاء الإكراه البدني في الالتزامات التعاقدية.

وعليه فإن المشرع تدارك الخطأ الذي وقع فيه من تعارض نصوص قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالإكراه البدني مع المادة 11 من العهد الدولي وبذلك قرر في تعديل الجديد إلغاء كل المواد المتعلقة بتنظيم الإكراه البدني باعتبار أن أحكام العهد قانون لاحق وبمجموعة قانون الإجراءات المدنية(النص الخاص اللاحق يقيد العام السابق).

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن الإلغاء:

أمام هذه المعطيات وهذه النتيجة وجب الإشارة إلى النقاط التالية:

1/ إن القاعدة المكرسة في المادة 11 من العهد والمتعلقة بعدم جواز التنفيذ بطريق الإكراه البدني(سجن إنسان) نتيجة العجز عن الوفاء بالتزام تعاقدي قاعدة من النظام العام، وجب على القاضي إثارة ولو من تلقاء نفسه، كما يمكن للمدعى عليه(المطالب بمباشرة إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني ضده) التمسك بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا

2/ طالما وأن المادة 11 من العهد حصرت مجال عدم جواز التنفيذ بطريق الإكراه البدني إلا فيما تعلق بالعجز عن الوفاء بالتزام تعاقدي فإن في المقابل من لك يبقى العجز عن الوفاء بالتزام غير تعاقدي قابلا لأن تباشر فيه إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني، فالشخص الذي يسعى لتنفيذ حكم أو قرار قضائي أعطاه تعويض مالي نتيجة لمباشرته دعوى مدنية تبعية لدعوى جزائية طبقا لنصوص المواد 02، 03 من.ق.إ.ج. وكان منشأ هذا التعويض(أو الإلزام بالوفاء) غير تعاقدي كأن يكون عملا غير مشروع فإن الحق في طلب مباشرة إجراءات التنفيذ عن طريق الإكراه البدني نتيجة لعجز المحكوم عليه عن الوفاء يبقى قائما.

3/ إن عدم وجود أو كفاية المنقولات أو العقارات نتيجة لمباشرة إجراءات التنفيذ عليها بالحجز تعتبر قرينة قانونية على ثبوت العجز بعدم الوفاء بالإلزام، يعتمد عليها بعد سنة 1997 لأجل التنفيذ بطريق الإكراه البدني إذا ما كان منشأ الالتزام غير تعاقدي.

وهنا قد يتقارب مفهوم العجز طبقا لنص المادة 11 من العهد مع مفهوم الإعسار المالي طبقا لنص المادة 603 من.ق.إ.ج. لكن هذا التقارب يمكن لنا تنفيذه ب:

أ/ المدين المعسر ماليا والذي لم يسدد التزام تعاقدي (قبل 1997) أو التزام غير تعاقدي أو مصاريف قضائية أو غرامات أو لم يرد ما يلزم رده تمنح له مهلة للوفاء أو يوقف التنفيذ بالإكراه البدني في مواجهته مؤقتا- حسب كل حالة- بناءا على طلبه في ذلك(فهي مسألة لا تتعلق بالنظام العام).

ب/ أما المدين العاجز عن الوفاء بالتزام تعاقدي – فقط- بمفهوم المادة 11 من العهد فلا يجوز أصلا الحكم عليه بالإكراه البدني كوسيلة للتنفيذ كنتيجة لتطبيق حكم الإلغاء وهي قاعدة من النظام العام كما سبق شرحه.

المطلب الثاني: الإشكاليات العملية المرتبطة بموضوع الإلغاء:

الفرع الأول: التباين في التطبيقات القضائية:

إن تصفح التطبيقات القضائية يبين ذلك التباين الواضح بين رافضي ومؤيدي فكرة إلغاء إجراءات التنفيذ عن طريق الإكراه البدني في الالتزامات التعاقدية استنادا لنص المادة 11 من للعهد.

أولا: فالرافضون لفكرة الإلغاء يستندون- حسب مبرراتهم – إلى مجموعة من النقاط نوجز محتواها وكذا الرد عليها وفقا لما سيأتي توضيحه.

القول بالإلغاء من شأنه الإنقاص من قيمة الأحكام والقرارات القضائية وفي مساس بمبدأ قوة الشيء المقضي فيه(القوة التنفيذية) ويدعمون موقفهم هذا بالمثال التالي:

أ- يحصل على حكم أو قرار قضائي واجب التنفيذ يلزم فيه'ب' بأن يدفع له مبلغ مالي أصلي يزيد عن 500 دج نتيجة الالتزام بينهما.

ب- لا يملك في ذمته المالية لا منقولات ولا عقارات ما دام أن العجز عن الوفاء يخص التزام تعاقدي فإن تطبيق فكرة الإلغاء تفرض علينا عدم إمكانية إكراه"ب" بدنيا(إدخاله السجن) لأجل إرغامه على الوفاء وعليه فإن غاية (أ) في لجوءه للقضاء لحصوله على حقه لم تعد محمية من حيث التنفيذ وما عليه إلا انتظار إثراء الذمة المالية للشخص "ب" بمنقولات أو عقارات لأجل الحجز عليها والحصول على حقوقه.

والرد على هذه النقطة ينطلق من أنها تستند إلى اعتبارات اجتماعية أكثر منها قانونية، والقاضي ملزم بتطبيق القانون دون النظر في كونه يحقق المساواة أو لا كون أن هذه الأخيرة" إنما تتحقق بشرطي العموم والتجريد فهي ليست مساواة حسابية وذلك لأن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تتحدد بها المراكز القانونية التي تتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية وإذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت شروط في البعض دون الآخر انتفى مناط التسوية بينهم"[1]

أضف إلى ذلك القول بـ:

تفعيل دور الرهن(الرسمي و الحيازي) كبديل لحصول المعني بالأمر على حقه الناتج عن التزام تعاقدي دون اللجوء للإكراه البدني.

يمكن للمحكوم له – حسب ما هو مستقر عليه في القضاء الإداري المقارن- أن يرفع دعوى قضائية إدارية(دعوى القضاء الكامل) ضد البرلمان لأجل المطالبة بالتعويضات الناتجة عن الأضرار الخاصة والاستثنائية التي أصابته جراء تطبيق القانون(المادة 11 العهد) تأسيسا على نظرية مسؤولة الدولية عن العمل التشريعي- الدولة/ المشرع.

ثانيا: وفي المقابل من ذلك فإن البعض من التطبيقات القضائية اعتمدت فكرة إلغاء إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني في الالتزامات التعاقدية استنادا للاعتبارات القانونية سالفة الذكر وهذا ما أكدته الغرفة المدنية الفاصلة في المواد الإستعجالية لمجلس قضاء بشار في القرارين الصادرين 2003/10/29 و 2003/11/12 تحت رقم 03/212 و 03/229 على التوالي.

مستندة في حيثيات الأسباب إلى محتوى نص المادة 132 من الدستور وكذا القانون 08/89 المؤرخ في 25 أبريل 1989 وكذا المادة 11 من العهد. للقول بأن "تقرير الإكراه البدني على المدعى عليها المستأنف عليها استنادا لأحكام قانون الإجراءات المدنية لعدم وفاء المستأنف عليها بالتزامها التعاقدي تجاهها، تكون دعوى المدعية غير مؤسسة قانونا..."

[1] د/ أحمد المليجي، المرجع السابقص53، 54.

وهو نفس الاتجاه الذي اعتمدته الغرفة المدنية للمحكمة العليا(القسم الأول) في قرارها الصادر بتاريخ 2001/09/05 ملف رقم 254633 حيث أكدت على أن "يخضع تنفيذ الالتزامات غير الإرادية للإكراه البدني أما الالتزامات الإرادية فلا يخضع تنفيذها إلى طريق الإكراه البدني..."[1]

ملاحظة عامة:

1/ في القرارين الصادرين عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء بشار:

- الاستناد لقاعدة المادة 11 من العهد كان بموجب إثارة تلقائية ولأول مرة من طرف قضاء المجلس مما يؤكد ارتباطها بفكرة النظام العام.
- عدم الإشارة إلى مسألة النشر للقانون 08/89 وهو موقف يتماشى مع المحتوى الحرفي للمادة 132 من الدستور بسكوتها على مسألة النشر.
- القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس: وهو المنطوق الذي يتماشى مع فكرة أن إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني في الالتزامات التعاقدية لم تعد مؤسسة قانونية بموجب حكم المادة 11 من العهد.

2/ القرار الصادر عن المحكمة العليا الغرفة المدنية- القسم الأول:

* الاعتماد على الإثارة التلقائية للوجه المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون(مخالفة محتوى نص المادة 11 من العهد)
* الإشارة إلى مسألة نشر أحكام المادة 11 من العهد في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 11 المؤرخ في 26 فيفري 1997، تماشيا مع محتوى نص المادة الرابعة من القانون المدني.
* عدم التطرق صراحة لمحتوى نص المادة 132 من الدستور.
* استعمال مصطلح "مصادر الالتزامات تنقسم إلى مصادر إرادية ومصادر غير إرادية"بدلا من المصطلح المكرس في نص المادة 11 من العهد(الالتزام التعاقدي) باعتبار أن القاعدة تقول كل التزام تعاقدي هو التزام إرادي وليس كلا التزام إرادي هو التزام تعاقدي"

[1] أنظر ملحق- القرارات الصادرة عن المحكمة العليا.

و أمام عدم توحيد الرؤى في هذه المسألة فإننا سنعمد إلى إدراج مثال- من الأهمية بمكان الإشارة إليه- لأجل بيان أهمية الإسراع في توحيد التطبيقات القضائية:

- بتاريخ 2001/04/20 تحصل "أ" على أمر استعجالي يقتضي بمباشرة إجراءات التنفيذ عن طريق الإكراه البدني نتيجة عجز المدعى عليه"ب" الوفاء بالتزام تعاقدي.
- بتاريخ 2001/04/22 بلغ المدعى عليه "ب" بالأمر الإستعجالي.
- بتاريخ 2001/05/05 رفع "ب" استئنافا ضد الأمر الإستعجالي.
- بتاريخ 2001/05/27 يصدر قرار من المجلس يؤيد فيه الأمر الإستعجالي.
- بتاريخ 2001/05/30 قدم الملف لوكيل الجمهورية الذي حرر بنفس اليوم تنبيه بالوفاء بلغ للمدعى عليه"ب" شخصيا في 2001/06/02.
- بتاريخ 2001/06/15 وأمام بقاء التنبيه بالوفاء من غير جدوى يصدر وكيل الجمهورية أمرا للضبطية القضائية لأجل القبض على "ب" وحبسه نتيجة لعدم الوفاء ينفذ هذا الأمر في يوم صدوره.(مع أنه من الممكن أن يدفع "ب" أما وكيل الجمهورية بوجود طعن بالنقض[1] مرفوع في 2001/06/10 ضد القرار الإستعجالي المؤرخ في 2001/05/27 لكن هذا الدفع غير مقبول كون أن الأمر الإستعجالي اكتسب قوة الشيء المقضي فيه بتأييده من طرف المجلس بقرار نهائي مما يستدعي حبس "ب" في نفس اليوم).
- بتاريخ 2001/07/12 يصدر قرار من المحكمة العليا يقضي بنقض وإبطال القرار المطعون فيه لمخالفة حكم المادة 11 من العهد مع إحالة القضية على نفس الجهة القضائية للفصل فيها طبقا للقانون.
- فمن الواجب في مثل هذه الحالة أن يفرج على "ب" ولكن السؤال الذي يمكن طرحه: المدة التي قضاها "ب" في السجن نتيجة التنفيذ عليه بطريق الإكراه البدني، هل يمكن القول بأنها حبس غير مبرر؟ وهل يمكن التعويض عليها؟

إن التعديل الوارد في القانون 08/01 المؤرخ 26 يونيو 2001 أقر بموجب المادة 137 مكرر مبدأ التعويض عن الحبس المؤقت بالنسبة للأشخاص الذين كانوا محل حبس

[1] د/ أحمد محرز, القانون التجاري الجزائري ,الجزء الأول, الطبعة الثانية, 1980ص 99 الى 107

مؤقت غري مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقهم بصدور قرار نهائي قضى ألا وجه للمتبعة أو البراءة، وبالتالي لا يدخل ضمنهم الأشخاص المكرهون بدنيا على النحو السالف الذكر لعدم توافرهم على الشروط المدرجة في نص المادة 137 مكرر.

الفرع الثاني: إشكالية المواد التجارية.

طرح السؤال فيما يرتبط بإمكانية تقسيم الالتزامات التجارية إلى التزامات تعاقدية والتزامات غير تعاقدية، وهل القول بمثل هذا التقسيم يجعل من تطبيق إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني غير جائز في الأولى والعكس من ذلك في الثانية كون أن المادة 11 من العهد تضمنت فقط الالتزامات التعاقدية؟

إن البحث في هذه المسألة له من الأهمية ما يفيدنا في إزالة الإشكاليات العملية التي يمكن أن تطرح إذ أن الالتزامات التجارية- مثلها مثل أي التزام- تقسم إلى التزامات تعاقدية والتزامات فغير تعاقدية على الرغم من أن تصفح القانون التجاري يثبت بأن معظم الالتزامات الناتجة عن التجارة هي التزامات تعاقدية نظرا للطبيعة القانونية للعمل التجاري في حد ذاته، لكن التدقيق في المسألة يجرنا للحديث عن دعوى المنافسة غير المشروعة التي يرفعها التاجر ضد تاجر ويتحصل من خلالها على تعويض بموجب حكم أو قرار قضائي صادر عن القسم التجاري، فهل يستطيع الشخص المدعى في دعوى المنافسة غير المشروعة أن يطالب بمباشرة إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني (بعد احترامه لكل الشروط واستنفاذ طرق الحجز على المنقول والعقار) مدعما طلبه كون أن التعويض الممنوح له ذو منشأ غير تعاقدي.

إن الوقوف عند هذه النقطة يؤكد وجود موقفين هما:

1/ عدم إمكانية الاستجابة للطلب كون أي قواعد الإلغاء الضمني تقتضي أن أحكام المادة 407 من.ق.إ.م. قد تم إلغاءها بموجب أحكام المادة 11 من العهد دون استثناء أو تعديل صريح من المشرع.

2/ إمكانية الاستجابة للطلب ومباشرة إجراءات التنفيذ عن طريق الإكراه البدني كون أنه وطالما وجدت مواد تجارية تنشأ عنها التزامات غير تعاقدية فإنها غير مشمولة بالإلغاء لأن المادة 11 من العهد تحدثت عن الالتزام التعاقدي فحسب إضافة إلى اعتبار المواد التجارية التي تنشأ عنها التزامات تعاقدية'خاص استثناء من العام.

الخاتمة:

- بعد هذا العرض الوجيز لأحكام الإكراه البدني في القانون لا سيما بعد ربطه بما هو جاري العمل بها في الواقع العملي تم التوصل إلى استخلاص جملة من الملاحظات يمكن إدراجها كالآتي:

- نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعاد النظر في بعض المواد القانونية – قانون الإجراءات المدنية- بإلغائها وتدارك التعارض الحاصل بين المواد الخاصة بالإكراه البدني في قانون الإجراءات المدنية وبينما ما نصت عليت المادة 11 من العهد ليساير ما التزمت به الجزائر ودوليا بانضمامها للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لما نصت عليه المادة سالفة الذكر بقولها "لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالالتزام تعاقدي" لأن الجزائر ملزمة بتجسيد هذه المادة في تشريعاتها الداخلية إذ تنص المادة الرابعة من العهد على أنه"يسمح للدولة الطرف أن تعطل العمل بأحكام العهد الدولي عندما تهدد حياة الأمة ظروف استثنائية طارئة، ولكن يجب على الدولة أن تعلن ذلك رسميا، وتشعر الأمين العام للأمم المتحدة بذلك وتحدد بنود العقد التي يريد التحلل منها، لكن لا يمكن للدولة أن تتحلل من الالتزامات الواردة في مجموعة من المواد من بينها المادة 11 المتعلقة بعدم سجن شخص بسبب عدم قدرته على الوفاء بالالتزام مالي.

- كما نلاحظ المشرع أحدث بعض التعديلات الطفيفة فيما يخص قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية وبذلك يرى أنه أبقى على تنفيذ الأحكام بطريقة الإكراه البدني فيما يخص – المصاريف القضائية – رد ما يلزم رده-

تعويضات المدنية – 04/الصراحة وهذا ما جاءت به المادة 599 من ق.إ.ج.

- وفي أخير نجد الإشارة إلى أن التنفيذ بطريقة الإكراه البدني الذي يعد وسيلة ردعية أتبثت جدواها في حالات عدة، حتى الشريعة السمحاء أقرت هذه الوسيلة للمدين المقصر عن عمد، فإذا كان لديه القدرة على الوفاء بديونه لكنه كبتها عمدا وإهمالا أو تصنتا منه فقد ظلم الدائن وفيه قال الرسول عليه الصلاة والسلام" مطل الغني ظلم"

فالشخص الذي لا يفي بما تعهد به رغم قدرته على ذلك يكون قد أهدر كرامته بنفسه فلا محل لرعايته واحترامه والمدين الذي يتمتع عن الوفاء وهو قادر عليه أو يقوم بتهريب أمواله يستحق العقاب.

المراجع:

- **الكتب:**

* أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، تصنيف الجرائم و معاينتها – متابعة جزاء، دار الهومة، بيار الجزائر.

* أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، د.و.أ.ت الجزائر، ط: 01، سنة 2002.

* أحمد خليل، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعية للطباعة والنشر.

* أحمد محرز، قانون التجاري جزائري، ط:02، سنة 1980.

* ادوارد علي الذهبي، مجموعة البحوث القانونية، دار الكتاب الحديث، ط: 01، سنة 1987.

*العرابة أحمد – ساحي مايل، محاضرات ملقاة على طلبة القضاة، دفعة 12 مادة علاقة القاضي الداخلي بالقانون الدولي العام 2004 .

* بربار عبد الرحمان – التنفيذ في المسائل المدنية، دراسة تفصيلية في التشريع الجزائري مدعمة بالاجتهادات المحكمة العليا، منشور البغدادي، ط: 01.

* جيلالي بغدادي، اجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء 01، د.و.أ.ت، ط:01 ، سنة 2002.

* سايح سقوسة، الدليل العلمي لإجراءات الدعوة المدنية، دار الهدى، عين ميلة الجزائر، ط: ؟ ، سنة 1996.

* سايح سنقوسة، قانون الإجراءات المدنية، نصا وتعليقا وشرحا وتطبيقا، يتضمن التعديلات الجديدة 2001، دار الهدى ط: 01.

* رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة، دار النهضة العربية، ط: 08.

* عمار بومرزاق، المبسط في طرق التنفيذ، طبعة الشهاب.

* علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث في محاكمته سنة 2006.
* مصطفى محمد / عبد الحميد جمال، النظرية العامة للقانون، دار الجامعية بيروت لبنان، ط:01، سنة 1987.
* محمد حسين، التنفيذ القضائي و توزيع حصيلة في القانون إجراءات مدنية، مكتبة الفلاح، ط:01، سنة 1984.
* محمدي فريدة، مدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغاية الجزائر، ط: 01، سنة 2002.
*ملزي عبد الرحمان، محاضرات ملقاة على طلبة المدرسة العليا للقضاء، سنة 2002 دفعة 16 في مادة طرق التنفيذ.
* نبيل إسماعيل عمر، أصول التنفيذ الجبري في المواد التجارية والمدنية، دار الجامعية، ط: 01، 1996.

- **المصادر الرسمية:**

* الدستور الجزائري سنة 1996، وزارة العدل، د. و.أ.ت، طبعة 02، سنة 1998.
* الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل المتمم.
* الأمر الإستعجالي 03/196 المؤرخ في 27/ 2003/08 قرار استعجالي 03/196 المؤرخ في 2003/08/27 قرار المحكمة العليا.
* القانون رقم 89/08 المؤرخ في 19 رمضان الموافق ل 15 أفريل 1989 يتضمن موافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية، ج ر رقم 17 سنة 1989.
* المرسوم الرئاسي رقم 395/90 المؤرخ في 22 ربيع الثاني 1411 هـ الموافق لـ 1990/11/10 المحدد لصلاحيات وزير الشؤون الخارجية.

* المرسوم الرئاسي رقم 67/89, المؤرخ في 1989/08/16 متمثل في انضمام الجزائر للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

- **القرارات**:

* قرار المجلس الدستوري رقم 1- ق.ف – مد مؤرخ في 15 محرم 1410هـ الموافق ل 20 أوت يتعلق بقانون الانتخابات ج .ر رقم 36 بتاريخ 30 أوت 1989 من 10/50.

* القرار الصادر من المحكمة العليا فقرة رقم 14/13.

- **المذكرات و المقالات:**

* د. ناصر غزالة، التنازع بين المعاهدات الثنائية والقانون في المجال الداخلي على ضوء أحكام القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق الجامعية، الجزائر 1996.

* مقال د. قشي خير، تطبيق القانون الدولي الاتفاقي في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، جامعة باتنة، العدد 04، سنة 1995.

الإكــراه البدنـــي بين الإلغـــاء والإبقـــاء

الفهـــرس:

مقدمة

الفصل الأول: الإكراه البدني في ظل قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

✦ **المبحث الأول:** نطاق تطبيق الإكراه البدني و الشروط المتعلقة به.

✦ **المطلب الأول:** نطاق تطبيق الإكراه.

- **الفرع الأول:** الطبيعة القانونية للإكراه.
- **الفرع الثاني:** مجال تطبيق الإكراه.

✦ **المطلب الثاني:** شروط توقيع الإكراه البدني.

- **الفرع الأول:** الشروط الشكلية لتوقيع الإكراه البدني.
- **الفرع الثاني:** الشروط الموضوعية لتوقيع الإكراه البدني.

✦ **المبحث الثاني:** إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني و مدى تطبيقه.

✦ **المطلب الأول:** أحكام المنظمة لإجراءات التنفيذ.

- **الفرع الأول:** دعوى مباشرة التنفيذ عن طريق الإكراه البدني.
- **الفرع الثاني:** عرض الملف على جهة التنفيذ و إجراءات حبس المدين.

✦ **المطلب الثاني:** مدى تطبيق الإكراه البدني.

- **الفرع الأول:** القيود الواردة على تطبيق الإكراه البدني.
- **الفرع الثاني:** أثر تنفيذ بطريق الإكراه البدني.

الفصل الثاني: الإكراه البدني في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

- **المبحث الأول:** نطاق تطبيق الإكراه البدني في المواد الجزائي و الشروط المتعلقة به.

✦ **المطلب الأول:** نطاق تطبيق الإكراه البدني.

- **الفرع الأول:** مجال تطبيق الإكراه البدني.
- **الفرع الثاني:** السلطة المكلفة بتطبيق الإكراه البدني.

✦ **المطلب الثاني:** شروط الحكم بالإكراه البدني.

- **الفرع الأول:** شروط الإكراه البدني.

- **الفرع الثاني:** استثناءات الإكراه البدني.

- **المبحث الثاني:** الأحكام المنظمة لإجراءات تنفيذ الإكراه البدني في المواد الجزائية.

✦ **المطلب الأول:** من حيث تقديم طلب الحبس و مدته.

- **الفرع الأول:** من حيث تقديم طلب الحبس و مباشرة إجراءاته.
- **الفرع الثاني:** مدة الإكراه البدني.

✦ **المطلب الثاني:** المركز القانوني للمكره بدنيا داخل المؤسسة العقابية.

- **الفرع الأول:** تصنيف المكره بدنيا.
- **الفرع الثاني:** حساب مدة الحبس.
- **الفرع الثالث:** نظام ضم العقوبة فيما يخص الإكراه البدني.
- **الفرع الرابع:** إجراءات وضع المحكوم عليه في الحبس.

- **المبحث الثالث:** المنازعات المتعلقة بالإكراه البدني و إنهائه.

✦ **المطلب الأول:** منازعات الإكراه البدني.

- **الفرع الأول:** المنازعات العامة.
- **الفرع الثاني:** المنازعات المترتبة بمسألة فرعية.

✦ **المطلب الثاني:** إنهاء الإكراه البدني.

- **الفرع الأول:** كيفية إنهاؤه.
- **الفرع الثاني:** وقفر تنفيذ الإكراه البدني.
- **الفرع الثالث:** آثار الإكراه البدني.
- **الفرع الرابع:** أحكام مختلفة خاصة بإنهاء الإكراه البدني.

الفصل الثالث: الإكراه البدني على ضوء العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.

- **المبحث الأول:** المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري.

✦ **المطلب الأول:** مكانة المعاهدة الدولية في الدستور الجزائري.

- **الفرع الأول:** مبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون الداخلي.

- **الفرع الثاني:** شروط تطبيق " مبدأ السمو".

✦ **المطلب الثاني:** القيمة القانونية للمعاهدة الدولية على المستوى الداخلي.

- **الفرع الأول:** إشكالية النشر.
- **الفرع الثاني:** قواعد الإلغاء.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن انضمام الجزائر للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.

✦ **المطلب الأول:** إلغاء الإكراه البدني في الالتزامات التعاقدية.

- **الفرع الأول:** تحليل حكم الإلغاء.
- **الفرع الثاني:** النتائج المترتبة عن الإلغاء.

✦ **المطلب الثاني:** إشكاليات العملية المرتبطة بموضوع الإلغاء.

- **الفرع الأول:** التباين في التطبيقات القضائية.
- **الفرع الثاني:** إشكالية المواد التجارية.

خـــــاتمة.