وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العربي التبسي – تبسه -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية
شعبة: الحقوق
التخصص: قانون جنائي

مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: **قانون جنائي**

بعنوان:

مقتضيات الإكراه البدني في التشريع الجزائري

من إعداد الطالبة :
- **بيازة أميرة**

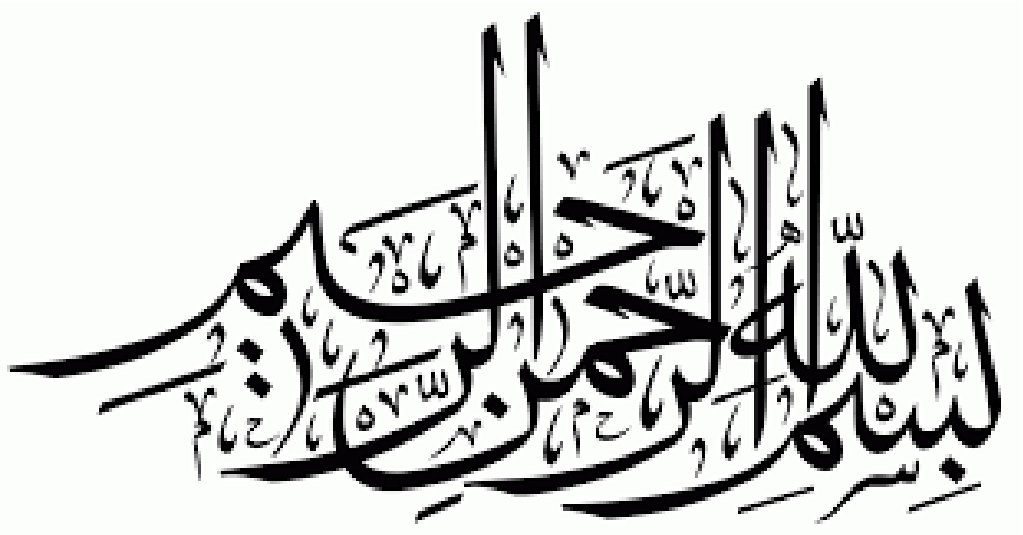
إشراف الأستاذ
د. عبد الوهاب بوعزيز

أمام لجنة المناقشة المكونة من السادة:

د.قحقاح وليد	أستاذ محاضر ب (جامعة العربي التبسي تبسة)	رئيسا
د.بوعزيز عبد الوهاب	أستاذ محاضر ب (جامعة العربي التبسي تبسة)	مشرفا ومقررا
د. مقران ريمة	أستاذ محاضر أ (جامعة العربي التبسي تبسة)	مناقشا

السنة الجامعية:2021/2020

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية
على ما يرد في هذه المذكرة من آراء



" وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ العِلْمِ إِلاَّ قَلِيلاً "

صَدَقَ اللهُ العَظِيمْ

سورة الإسراء الآية 85

شكر وعرفان

الحمد لله الذي نفتتح بحمده الكلام و الحمد لله الذي حمده أفضل ما جرت به الأقلام، الحمد لله الذي أعانني على إتمام هذا البحث، عسى أن يمثل فائدة لغيرنا. ولا يسعني إلا أن اسجد لله شكراً وحمداً على توفيقه لي، واذكر لأهل الفضل عليا بعد الله سبحانه كل جميل وحسن صنيع.

ليس ثمة تعبير أقوى تأثيرا من كلمة شكر نقولها اعترافا بالجميل، حيث أتوجه بخالص الشكر والتقدير والعرفان إلى الأستاذ الفاضل **الدكتور بوعزيز عبد الوهاب** على قبوله الإشراف على هذا العمل والسهر عليه حتى ظهوره في هذا الشكل، وعلى ما أسداه لي من نصح وتوجيه وإرشاد، خلال إعداد هذا العمل.

كمالا يفوتني أن أتقدم بعظيم الشكر ووافر الامتنان إلى كل من ساهم بالتشجيع أو السؤال أو المساعدة قبل وأثناء إعداد العمل.

إهداء

إلى من يقدس شعلة العلم ويمجد جده المعرفة ويناضل دوما ويجاهد، للنهوض بقيمة الحرف وعمق الكلمة اهدي ثمرة جهدي وحصيلة مشواري المتواضع:

بداية اهدي هذا العمل إلى الأب الجسور رمز الصبر والمصابرة عنوان التجلد والتحدي الذي طال ما ضحى بكل ما في وسعه ليرى النجاح تاجا على رأسي أبي

إلى من أقرأ دوما في عيونها الحاجات والتوسلات أن واصل المشوار إلى الأم التي علمتني من دون أن تنسى بحرف أن الحياة عقيدة وجهاد أمي الحبيبة.

إلى كل إخوتي وأخواتي **أماني، ملاك، زكرياء** إلى كل من هم في ذاكرتي و ليسوا في مذكرتي،

وكل الأصدقاء والأحباب اهدي هذا العمل.

الطالبة **بيازة أميرة**

قائمة المختصرات والرموز

1. ط: الطبعة
2. ج.ر: الجريدة الرسمية
3. ص: الصفحة
4. د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية
5. د.س.ن: دون سنة نشر
6. د.ب.ن: دون بلد نشر
7. د.ط: دون طبعة
8. ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية

مقدمة

الأصل في الوفاء بالالتزام أن يتم اختياريا أي أن يفي المدين بما في ذمته اتجاه الدائن دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراء قانوني لجبره على ذلك، غير أنه إذا تعنت المدين فلصاحب الحق اللجوء للقضاء طالبا الحماية ولا تقتصر هذه الحماية على مجرد صدور حكم يؤكد حق الدائن، بل لابد أن يمتد إلى تنفيذه حتى لا يصبح حق الدائن وهما لا قيمة له وإنما واقعا ملموسا رغم إرادة المدين التي قد تسودها روح المماطلة و التقاعس عن الوفاء إضرارا بدائنه.

وقبل البحث في قواعد ووسائل التنفيذ لا بد من تعر يف الالتزام الذي هو محل التنفيذ، فالالتزام عرف بأنه " رابطة قانونية أو علاقة قانونية بين طرفين محلها إعطاء شيء أو امتناع عن عمل له قيمة مالية يقتضيه أحدهما ويسمى الدائن من الأخر الذي يسمى المدين[1].

ومن هذا يتبين أن الالتزام المدني يتضمن عنصرين عنصر المديونية أي أن ذمة المدين مشغولة بالتزام معين هو واجب على عاتق المدين، وينقضي هذا الواجب بالوفاء، والعنصر الثاني هو عنصر المسؤولية أي أن الدائن يستطيع إجبار مدينه عن الوفاء إذا لم يقم به عن رغبة و اختيار[2]، لكن هذه الأخيرة وحدها لا تكفي فقد يتعنت المدين ويصر على عدم الوفاء، ومن هنا كانت الحاجة إلى الحماية التنفيذية التي تتحقق بانعقاد الخصومة التنفذية التي يكون سببها هو امتناع المدين عن التنفيذ و الغاية منها هو إجبار المدين على الوفاء وهو ما يطلق عليه مصطلح التنفيذ الجبري وهذا الأخير يتفرع إلى طرقتين: طريق التنفيذ العيني أو المباشر و هو الأصل و يعني أن يحصل الدائن على عين ما التزم به المدين أيا كان محله وموضوعه، سواءا كان التزام المدين التزما للقيام بعمل أو الامتناع عنه[3]، أما إذا استحال تنفيذ هذا الالتزام فلا خيار للدائن من أن يسلك طريق التنفيذ الغير مباشر أي التنفيذ على أموال المدين أو بطريق الحجز الذي لا يكون إلا في حالة الالتزام

---

[1]– مفلح عواد القاضي، **أصول التنفيذ وفقا لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ دراسة مقارنة**، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 17

2– محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح التنفيذ الجبري**، دار الهدى للطباعة، عين ميلة، الجزائر، سنة 2015 ، ص2

3– العربي شحط عبد القادر، **طرق التنفيذ**، دار الهدى، عين ميلة،الجزائر، سنة 2015 ، ص9

بدفع مبلغ من النقود سواءا كان محل الالتزام أصلا دفع مبلغ من النقود أو أنه أصبح كذلك بعد أن تحول الالتزام إلى التزام بمقابل أي عن طريق التعويض لعدم إمكانية تنفيذه مباشرة لوجود مانع مادي كهلاك العين الملزم بتسليمها أو وقوع العمل الملتزم بالامتناع عنه أو مانع أدبي مثل استحالة قهر المدين على إجراء العمل الملتزم به.

فإذا لم يكن هناك ما يحول دون التنفيذ المباشر كأن لا يوجد مانع مادي ولا مانع أدبي وكان تحقق هذا التنفيذ يقتضي قيام المدين بتدخل شخصي، وبما أن التنفيذ العيني هو أول ما يسعى إليه الدائن فإن المشرع الجزائري سن وسائل قانونية يمكن عن طريقها إجبار المدين على التنفيذ في حال تعنته من بينها الإكراه البدني الذي ظهر منذ العصور البدائية كوسيلة عادية للتنفيذ، حيث كانت الحماية التنفيذية تباشر بواسطة صاحب الحق اعتمادا على قوته الذاتية التي تغذيها مشاعر الانتقام والثأر، فكان الإجبار مطلقا ليس له حدودا أو تميزا أين كان ينصرف لأموال المدين بالاستيلاء عليها عنوة كما ينصرف إلى شخص المدين فيقع التنفيذ على شخص المدين في حياته وجسده و حريته يتصرف فيها الدائن تصرف المالك في ملكه يسترقه و يستعبده ببيعه أو قتله.

وقد نظم قانون الألواح ألاثني عشر هذه الوسيلة العادية في التنفيذ وذلك بإعطاء الدائن دعوى تسمى إلقاء اليد بمقتضاها يحضر الدائن مدينه أمام القاضي، ولكل شخص حق التدخل لوفاء الدين أو لإثارة أي إدعاء ضد التنفيذ على المدين، فإذا لم يحدث هذا التدخل كان يحق دون أي قرار من القاضي الدائن أخذ المدين لديه وتقيده بسلاسل وحبسه في منزله 60 يوما فإذا انقضت هذه المدة دون الوفاء عن طريق المدين أو غيره فيحق للدائن أن يقتل مدينه أو يبيعه كرقيق، أو يستمر الوضع على هذا الحال حتى صدور قانون بوتيليا[1] في القرن الخامس ميلادي الذي حرم تقيد الدائن مدينه بالسلاسل و أبطل حق الدائن في بيع مدينه أو قتله.

أما في الفقه الإسلامي فقد أجاز بعض الفقهاء حبس المدين، غير أنهم فرقوا في ذلك بين المدين المعسر والميسر، إذ لا خلاف حول عدم حبس المدين الفقير(المعسر) لأنه

[1]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص09

لا فائدة ترجى من ذلك ،وهذا إعمالا للآية الكريمة " وإن كان ذو عسُرة فنظرة إلِى ميَسرة"[1].

لكن الخلاف ثار بصدد المدين الموسر الذي يمتنع عن الوفاء بسبب مماطلته رغم قدرته على ذلك إعمالا للحديث الشريف "مطل الغني ضلم"، فذهب الإمام أبو حنيفة إلى جواز حبسه، غير أن الإمام أحمد بن حنبل والشافعي لم يجز هذا الحبس[2].

نظرا لأهمية موضوع الإكراه البدني سنتطرق إليه في هذه المذكرة بشئ من التفصيل مع تسليط الضوء على التعديلات التي لحقت الموضوع.

وتكمن أهمية الموضوع في الأهمية القصوى التي يحضا بها موضوع الإكراه البدني لكون حبس المدين فيه مساس وتقيد لحريته وأدميته وتحطيما لنفسيته في وقت يكون فيه الشخص في حاجة للعمل لاكتساب ما يمكنه من الوفاء بديونه هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن في الحبس انتهاك صارخ لحقوق الإنسان.

فالأصل في الإنسان أن يولد حرا ، و يعيش حرا، و يظل كذلك حتى يموت استنادا لقول الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خطبته المشهورة " متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا ".

ونظرا لأهمية الموضوع من الناحية النظرية و العملية " أي كيفية و مدى تطبيقه" خاصة بعد مصادقة الجزائر على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 1989/05/16، و بعد صدور القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أين تم إلغاء جميع نصوص الإكراه البدني في المواد المدنية ولم يبقى إلا في المواد الجزائية، بمعنى أن المدين لم يعد ضامنا للوفاء بديونه بشخصه بل أن جميع أمواله هي الضامنة للوفاء بديونه و هذا تماشيا مع الحريات المكفولة دستوريا.

كما تكمن أهمية هذا الموضوع في وجود تعديلات قد مست الإكراه البدني بموجب القانون رقم 18-06 المؤرخ في 2018/06/10 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، أين

---

[1]– الآية 280 من سورة البقرة

2– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص09

أصبح يمكن للمحكوم عليه بالإكراه البدني الذي لا يستطيع دفع المبلغ المدان به كاملا أن يوقف أثاره بدفع مبلغ لا يقل عن نصف المبلغ المدان به مع إلزامه بأداء المبلغ الباقي كليا أو على أقساط في الأجل الذي يحدده وكيل الجمهورية وبعد موافقة طالب الإكّراه البدني، كما أصبح الطعن بالنقض يوقف تنفيذ الإكراه البدني.

و يرجع اختياري للموضوع لعدة أسباب منها الذاتية وأخرى موضوعية، **فأما الأسباب الذاتية** تتمثل في الشغف الكبير والرغبة الشديدة في دراسة موضوع الإكراه البدني كونه موضوع إجرائي فيه نوع من الحيوية و كونه موضوع متجدد فيه بعض التعديلات.

وأما الأسباب الموضوعية فتتمثل في كون أن موضوع الإكراه البدني حساس لأنه فيه مساس بحق هام من الحقوق المكفولة دستوريا وشرعيا وهو الحق في الحرية، ومن أجل إثراء المكتبة العلمية ببحث نظري حول الإكراه البدني في ظل القانون الجزائري نظرا لقلة المراجع والكتب في هذا الموضوع.

ولكل بحث علمي هدف وهدف دراستنا لموضوع الإكراه البدني هي الإحاطة والإلمام بجميع جوانبه كتحديد المجال التطبيقي لوسيلة الإكراه البدني في القانون الجزائري بشقيه المدني والجزائي وكذا شروط أو إجراءات تطبيقه والقيود الواردة عليه، و لهذا فدراسة موضوع الإكراه البدني تطرح إشكالية مهمة في الحياة العملية ألا و هي:

كيف نظم المشرع الجزائري الإكراه البدني من أجل حماية الدائن ؟ وكيف وازن الحماية القانونية بين الدائن والمدين ؟

وينطوي تحت هذه الإشكالية الرئيسية العديد من التساؤلات الفرعية التالية:

1 -ما هو مفهوم الإكراه البدني ؟

2 -ما هو موقف المشرع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة من الإكراه البدني ؟

3 -كيفيات تطبيق الإكّراه البدني في المادة الجزائية والمدنية، وما هي أهم الإصلاحات التي جاء بها التعديل الأخير ليواكب الإلتزامات الدولية للجزائر ؟

ولدراسة موضوع الإكراه البدني في القانون الجزائري سنتبع المنهج الاستقرائي التحليلي و ذلك بتتبع أو استقراء جزئيات الدراسة بشئ من التحليل في المواد القانونية،

و المنهج التاريخي لتتبع تطور الإكراه البدني في القديم، و المنهج المقارن عند مقارنة الإكراه البدني في التشريع الجزائري بالتشريعات الأجنبية.

وتأسيسا لما سبق وللإجابة على الإشكالية المطروحة وما يتفرع عنها من تساؤلات ثانوية قسمنا الموضوع إلى فصلين سنتعرض في الأول إلى مراحل تطور الإكراه البدني في كل من قانونية الإجراءات المدنية والجزائية من خلال بيان أهم العناصر المرتبطة بذلك، مبرزين الأحكام العامة لمجال التطبيق و الشروط وكذا التنفيذ تبعا لما هو موجود من نصوص قانونية وتطبيقات قضائية.

أما في الفصل الثاني سنتعرض إلى نطاق وإجراءات توقيع الإكراه البدني من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول نتناول فيه نطاق تطبيق الإكراه البدني في المواد المدنية والشروط المتعلقة به أما المبحث الثاني نتناول إجراءات تنفيذ الإكراه البدني في المواد المدنية و مدى تطبيقه.

الفصل الأول

مراحل تطور الإكراه البدنـي

أخذ المشرع الجزائري بالإكراه البدني كوسيلة من وسائل التنفيذ في المواد المدنية والتجارية في الباب الثامن من الكتاب السادس في تنفيذ أحكام القضاء في المواد من 407 إلى 412 من قانون الإجراءات المدنية القديم رقم 66-154 المؤرخ في 18صفر 1386 الموافق 08 يونيو[1] 1966، كطريق استثنائي محدود، وقصر تطبيقه في المواد التجارية وقروض النقود فقط، وذلك بعد استفاء الطرق العادية للتنفيذ وبشروط و إجراءات متعددة، هذا قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية، أما بعد مصادقة الجزائر للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67[2] المؤرخ في 16 ماي 1989 بعد موافقة البرلمان عليه بموجب القانون رقم 89-08 المؤرخ في 1989/04/25، لاسيما المادة 11 منه التي نصت على أنه " لا يجوز سجن أي إنسان بمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي"

مما يعني احترام الشروط والشكليات المتطلبة دستوريا بموجب أحكام المادتين 131و 132 من الدستور الجزائري 1996[3] في اعتماد نصوص مواد العهد كقانون لاحق و أسمى من نصوص قانون الإجراءات المدنية، وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد رقم 08-09[4] المؤرخ في 25 فبراير 2008 الذي ألغي الإكراه البدني نهائيا في المواد المدنية.

وفي هذا الفصل سنتعرض إلى موضوع الإكراه البدني في كل من قانونية الإجراءات المدنية والجزائية من خلال بيان أهم العناصر المرتبطة بذلك، مبرزين الأحكام العامة لمجال التطبيق و الشروط وكذا التنفيذ تبعا لما هو موجود من نصوص قانونية وتطبيقات قضائية.

---

[1]– أمر رقم 66–154 مؤرخ في 08 يونيو 1966، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية**، ج ر عدد 47 مؤرخة في 1966/07/09

2– مرسوم رئاسي رقم 89–67 المؤرخ في 1989/05/16، **يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1966.**، ج ر عدد 20 مؤرخة في 1989/05/17

3– **دستور الجزائر لسنة 1996**، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96–438 المؤرخ في 1996/12/07 ج.ر عدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02–03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج.ر عدد 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، ومعدل ومتمم بـالقانون رقم 08–19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج.ر عدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، ومعدل ومتمم بالقانون رقم 16–01 المؤرخ في 2016/03/06 المنشور في ج.ر عدد 14 المؤرخة في 2016/03/07.

4– قانون رقم 08–09 المؤرخ في 2008/02/25، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ج ر عدد 21 مؤرخة في 2008/04/23

المبحث الأول

الإكراه البدني في المواد المدنية

تقتضي دراسة الإكراه البدني في المواد المدنية تقسيم المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول تناولنا فيه الإكراه والمطلب الثاني تناولنا فيه الإكراه البدني بعد المصادقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

المطلب الأول

الإكراه البدني قبل المصادقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول تناولنا فيه مجال تطبيق الإكراه البدني وشروطه، وفي الفرع الثاني تناولنا إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني في المواد المدنية.

الفرع الأول: مجال تطبيق الإكراه البدني و الشروط المتعلقة به

تعددت مجالات تطبيقات الإكراه البدني والشروط المتعلقة به يمكن ذكرها في:

أولا: مجال تطبيق الإكراه البدني في المواد المدنية

لقد نصت أحكام المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية قبل التعديل والإلغاء على أنه: " يجوز في المواد التجارية وقروض النقود أن تنفذ الأوامر والأحكام[1] الحائزة لقوة الشئ المقضي فيه والتي تتضمن الحكم بدفع مبلغ أصلي يزيد عن خمسمائة دينار بطريق الإكراه البدني".

وعليه فإن مجال تطبيق إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني في المواد المدنية قبل إلغاءه نهائيا كان محصور في فرعين هما:

01- المواد التجارية

ونعني بها كل الأوامر أو الأحكام أو القرارات التي تصدر نتيجة نزاع ما يتعلق بمسألة تجارية، هذه الأخيرة التي تتحدد طبيعتها بالرجوع إلى أحكام المواد 04/03/02 من القانون التجاري[2].

---

[1]- أحسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، ط 1 سنة 2002 ، الجزائر، ص 209

2- سليمة عبد الكبير، **الإكراه البدني في ظل القانون الجزائري**، مذكرة ماستر تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2019/2018، ص 23

02- قروض النقود

وهي قروض مدنية تنشأ عن عقد اعتراف بدين يلتزم من خلالها المدين بأن يوفي للدائن مبلغ من النقود بحلول الأجل، هذا المبلغ أخذه منه على وجه الاقتراض[1].

وأمام الواقع الذي يثبت أن غالبية عقود الاعتراف بالدين (قروض النقود) تحرير في شكل رسمي، هل يمكن اللجوء إلى طلب مباشرة إجراءات التنفيذ بواسطة الإكراه البدني بناءا على العقد الرسمي طالما و أنه سند تنفيذي يمهر بالصيغة التنفيذية ؟

الإجابة تكون بالنفي كون أن محتوى المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية نصت على تنفيذ الأوامر والأحكام (القرارات)القضائية، وما على حامل عقد اعتراف بدين المحرر في شكل رسمي إلا اللجوء إلى القضاء لتكريس مضمون العقد في شكل أمر أو حكم أو قرار قضائي و بعدما يصبح ذلك السند القضائي نهائي و يمهر بالصيغة التنفيذية فإنه يمكنه مباشرة التنفيذ بطريق الإكراه البدني ضد مدينه[2]، وذلك بعد استيفاء طرق التنفيذ العادية.

ثانيا : شروط تطبيق الإكراه البدني

من أجل مباشرة إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني وحتى يكون طلب الإكراه البدني مؤسسا قانونا مما يتعين معه الاستجابة إليه، لا بد من توافر شروط حددها المشرع من خلال المواد 407-408-409 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن شرحها على النحو التالي:

01- ضرورة وجود أمر أو حكم (قرارات) قضائى حائز لقوة الشيء المقضي فيه، مما يعني معه استبعاد تنفيذ محتوى السندات التنفيذية (العقد الرسمي، الشيك، أحكام المحكمين) بطريق الإكراه البدني ما لم تجسد في شكل أمر أو حكم (قرار) قضائي، وحيازة هذا الأمر أو الحكم (القرار) القضائي لقوة الشيء المقضي فيه أي أن يكون نهائي.

---

[1]- سليمة عبد الكبير، مرجع سابق، ص 24

[2]- ملزي عبد الرحمان ، **محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة الدفعة 12** ، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، **مادة طرق التنفيذ**، 2004 ، ص 12

كأن يصدر ابتدائي نهائي مثل الحالات المنصوص عنها في المواد 02 و57 من قانون الإجراءات المدنية، والمادة 21 من القانون رقم 90-04[1] المتعلق بالمنازعات الفردية للعمل.

أو يصدر ابتدائي ولكنه يستنفذ طرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف) سواء بممارستها أو فوات أجلها وأن يكون قابلا للتنفيذ[2]، ومعناها أن يمهر الأمر أو الحكم (القرار) القضائي بالصيغة التنفيذية لأجل أن يكون نافذا في جميع أراضي الجمهورية الجزائرية.

02- أن يكون الدين المطالب توقيع الإكراه البدني من أجله في المواد التجارية وقروض النقود وأن تكون قيمة الدين تزيد عن خمسمائة دينار جزائري[3].

03- أن يستنفذ طالب الإكراه البدني طرق التنفيذ الأخرى المحددة في قانون الإجراءات المدنية ومعناه أن يكون طالب التنفيذ قد باشر إجراءات التنفيذ الجبري (الحجز التنفيذي على المنقول ثم على العقار) المنصوص عنها في المواد 320 إلى 399 من قانون الإجراءات المدنية، والعبرة من ذلك هو أن ذمة المدين المالية أسبق من نفسه[4]، وضامنة للوفاء بالتزامه كما لا يجوز الاحتجاج بمباشرة إجراءات التنفيذ ضد المنقول فقط لأجل طلب الإكراه البدني بل من الواجب استنفاذ جميع طرق التنفيذ على المنقول والعقار معا.

04- أن يكون لطالب التنفيذ موطن حقيقي في الأراضي الجزائرية " المادة 408 من قانون الإجراءات المدنية " أي أن يكون مقيم بصفة حقيقية و فعلية في الجزائر.

---

[1]- القانون رقم 90-04 المؤرخ في 1990/04/06، **المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل**، ج ر عدد 06 مؤرخة في 1990/04/07

2- سليمة عبد الكبير، مرجع سابق، ص 25

3- سائح سنقوقة، **الدليل العلمي في إجراءات الدعوى المدنية**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1996، ص 174

4- رمزي سيف، **قواعد تنفيذ الأحكام و المحررات الموثقة** ، ط 8 ، دار النهضة العربية، سنة 1969 ، ص ص 10، 11

05- لا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدني إلا في خلال 03 سنوات تبدأ من تاريخ صيرورة الحكم حائز لقوة الشئ المقضي به وإلا سقط الحق فيه " المادة 409 من قانون الإجراءات المدنية[1].

الفرع الثاني: إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني في المواد المدنية

يتعين على الدائن الذي يرغب في مباشرة التنفيذ بطريق الإكراه البدني إتباع الإجراءات التالية[2]:

01- تقديم طلب " بموجب دعوى استعجاليه" إلى رئيس الجهة القضائية "رئيس المحكمة" الواقع في دائرتها محل التنفيذ مصحوبا بالمستندات المؤيدة لطلب توقيع الإكراه البدني (نسخة من الأمر أو الحكم أو القرار الحائز لقوة الشئ المقضي فيه، محضر إثبات الدين في قروض النقود أو ما يثبت الالتزام التجاري، محضر الإلزام ومحضر الامتناع، محضر إجراءات الحجز على المنقول والعقار، محاضر عدم الوجود).

02- تبليغ المدين بطلب توقيع الإكراه البدني عليه، تبليغا شخصيا[3].

03- أن ينبه على المدين بالوفاء و يظل بغير جدوى لمدة تزيد عن 10 أيام.

04- يفصل قاضي الأمور المستعجلة في الطلب بعد تفحص المستندات و التحقق من إستيفاء الأوضاع القانونية المتعلقة بطرق التنفيذ الأخرى، ليأمر إستعجاليا إما :

- بالتنفيذ عن طريق الإكراه البدني، أو ما بعدم قبول الدعوى أو رفضها في حالة عدم إستنفاذ الطلب القضائي الشروط القانونية[4]، (الشكلية و/ أو الموضوعية) كعدم مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار أو وقوع الدعوى خارج الأجل القانوني المحدد في المادة 409 من قانون الإجراءات المدنية، أو أن الالتزام المراد تنفيذه بالإكراه البدني لا هو ضمن المواد التجارية ولا من قروض النقود....الخ

1- محمد حسنين ، **طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري** ، ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية ، بن عكنون - الجزائر ، 2006 ، ص29

2- المادة 410 من الأمر رقم 66-154، مرجع سابق.

3- سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 175

4- زودة عمر ، **محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة ، الدفعة 12 ، مادة الإجراءات المدنية** ، 2000، ص 42

-هذا وقد أجاز المشرع الجزائري للقاضي الناظر في طلب توقيع الإكراه البدني أن يمنح للمدين البائس و حسن النية مهلة للوفاء على أن لا تتعدى سنة بإستثناء قضايا السفاتج حسب المادة 411 من قانون الإجراءات المدنية.

05- بعد صدور أمر القاضي بمباشرة إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني يتعين عرض الملف على وكيل الجمهورية، لأجل إتباع إجراءات حبس المدين، وطالما أن المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية تحيلنا على مواد قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بالإكراه البدني، فمن الضروري الرجوع إلى المواد 603، 604، 605، 609، 610 و 611 من قانون الإجراءات الجزئية، التي تحدد لنا الأحكام العامة التالية[1]:

طبقا لنص المادة 604 من قانون الإجراءات الجزئية فإن مرحلة التنفيذ تبدأ وجوبا ب:

01- تقديم الطلب لوكيل الجمهورية الذي يقع في دائرة اختصاصه موطن المطلوب التنفيذ عليه.

02- دراسة الطلب وكذا الوثائق المرفقة به والتأكد من أن الأمر الإستعجالي القاضي بتطبيق الإكراه البدني حائز لقوة الشيء المقضي فيه وبالتالي وجب عدم تنفيذه في: المدة المقررة لاستئنافه (15يوم من تاريخ التبليغ طبقا لنص المادة 190 من قانون الإجراءات المدنية).

و إلى حين صدور قرار المجلس المؤيد له في حالة وقوع استئناف (لأننا أمام احتمال أن يلغي المجلس الأمر الاستعجالي القاضي بالإكراه البدني استنادا لنص المادة 11 من العهد كون أن الالتزام المراد تنفيذه تعاقدي أو أن شروط تطبيقه غير متوفرة إذا كان الالتزام المراد تنفيذه تعاقدي أو غير تعاقدي).

وان كان هذا الحكم يتعارض مع القواعد العامة المتعلقة بالأوامر الاستعجالية في كونها معجلة النفاذ بقوة القانون وليس للاستئناف فيها اثر موقف ولا تقبل الاعتراض عن النفاذ المعجل (المادة 188 من قانون الإجراءات المدنية)، إلا أن ضرورة توافر الشرط سالف الذكر يستند لمبررات نرى من الضروري الرجوع إليها في مثل هذه الحالة، ألا وهي:

1- سليمة عبد الكبير، مرجع سابق، ص 27

- المسألة تتعلق بالحريات وعليه من الواجب إيجاد قواعد خاصة بها.

-تطبيق الإكراه البدني بأمر استعجالي قرر بقوة القانون (المادة 410 من قانون الإجراءات المدنية) وفقا لقواعد خاصة.

03- وإذا ما تحقق وكيل الجمهورية من توافر الشروط السالفة الذكر وجب أن يحرر تنبيه بالوفاء يوجه ويبلغ للمدين المحكوم عليه يلزمه من خلاله بسداد ما عليه.

04- بقاء التنبيه بالوفاء من غير جدوى ولمدة عشرة (10) أيام يبدأ حسابها من تاريخ استلام المدين لمحضر التنبيه بالوفاء، يشكل قرينة على عدم استجابته لمحتوى التنبيه ويجعل في شروط المادة 604 من قانون الإجراءات الجزائية متوافرة، مما يلزم على وكيل الجمهورية إصدار أمر للقوة العمومية (الضبطية القضائية) لأجل القبض على المحكوم عليه (المنفذ عليه بالإكراه البدني) وحبسه، وتتبع في ذلك الإجراءات المنصوص عنها في تنفيذ الأوامر بالقبض (المواد 119 إلى 122 من قانون الإجراءات الجزائية)[1].

05- أما إذا تعلق الأمر بالمدين المحبوس لسبب ما فإن الدائن يكفيه أن يقدم اعتراض في الإفراج عنه لكي يستصدر وكيل الجمهورية أمرا يوجه لمدير المؤسسة العقابية بإبقاء المحبوس المدين رهن الحبس طبقا لنص المادة 605 من قانون الإجراءات الجزائية.

1- سليمة عبد الكبير، مرجع سابق، ص 28

المطلب الثاني

الإلتزاه البدني بعد المصادقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية

إن مسألة إيجاد توازن بين تجسيد العدالة في الدولة وحماية الحريات السياسية وحقوق الإنسان مكفولة دستوريا ودوليا، و ذلك من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 و المعاهدات الدولية المجسدة لمحتوى الإعلان.

ونظرا لدخول الجزائر في الجماعة الدولية و ذلك بالمصادقة على المواثيق الدولية المنادية بحماية حقوق الإنسان تجسيدا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و اعتبارها طرفا بالانضمام للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 1989/05/16[1].

فما هو الواقع القانوني والقضائي الذي يحكم موضوع الإكراه البدني في الجزائر سيما بعد انضمامها للعهد الدولي ؟ و ما هو الأثر القانوني لهذا الانضمام؟

وللإجابة على هذا التساؤل ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول نتعرض فيه إلى بيان مكانة المعاهدة الدولية في النظام القانوني الجزائري، لتوضيح أهمية القواعد النظرية العامة في الوصول إلى نتائج قانونية تساعد على إيجاد تطبيقات عملية سليمة.

أما الفرع الثاني فأدرجت فيه إسقاط لمحتوى المعلومات النظرية المبينة في الفرع 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]– ساحلي مايا ، **محاضرات ملقاة على الطلبة القضاة السنة الثانية، الدفعة السادسة عشرة في مادة الحريات العامة**، 2007، ص 22

الفرع الأول: مكانة المعاهدة الدولية في النظام القانوني الجزائري

عرفت الجزائر منذ الاستقلال عدة دساتير، اختلفت في مضمونها حول مسألة مكانة المعاهدة الدولية.

إذ أن دستور 1963 لم يتضمن أي مادة من شأنها إبراز العلاقة بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي، أما دستور 1976 نص في المادة 153 على أن المعاهدة الدولية المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية تكتسب قوة القانون، ليأتي بعده دستور 1989 الذي نص في المادة 123 منه بأن المعاهدة الدولية تسمو على القانون بعد مصادقة رئيس الجمهورية عليها وفقا للشروط المنصوص عنها في الدستور، كما نصت المادة 132 من دستور 1996 على أن" المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون[1]".

و هذا معناه أنها تدمج في المنظومة القانونية الداخلية لتأتي من حيث الترتيب بعد الدستور مباشرة و قبل القانون الداخلي (العادي و العضوي)

لكن لتحقيق مبدأ السمو لابد من استيفاء المصادقة على المعاهدة الدولية لشروط منصوص عليها دستورا من خلال نص المواد 91، 153، 190[2]، وهذه الشروط تختلف حسب نوع المعاهدة:

فمنها ما يشترط رأي المحكمة الدستورية مع الموافقة الصريحة للبرلمان بغرفتيه بعد أن يوقع عليها رئيس الجمهورية، وهي اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم[3]، ومنها ما تشترط الموافقة الصريحة للبرلمان بغرفتيه بعد أن يصادق عليها رئيس الجمهورية مثل المعاهدات الدولية المتعلقة بقانون الأشخاص.

و بتوافر هذه الشروط تصبح المعاهدات ملزمة للجزائر على المستوى الدولي و الداخلي وتسمو على القانون بعد نشرها رغم سكوت المؤسس الدستوري عن مسألة

1- سليمة عبد الكبير، مرجع سابق، ص 31

2- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30 **المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، ج ر عدد 82 مؤرخة في 2020/12/30

3- المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق

النشر، لكن لاعتبارات واقعية عملية تتمثل في صعوبة إطلاع الإفراد على محتوى المعاهدة المصادق عليها غير المنشورة تقتضي القول بأن سكوت الدستور عن هذه المسألة يفسر أن النشر شرط واجب توافره بصفة ضمنية[1].

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 القانون المدنى على أنه" لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء[2]".

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن انضمام الجزائر للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الإكراه البدني

ترتب عن انضمام الجزائر للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الإكراه البدنية عدة آثار نذكر منها:

أولا: إلغاء الإكراه البدني في الالتزامات التعاقدية

المشرع الجزائري عرف نوعين من الإلغاء هما:

أ- الإلغاء الصريح

ونعني به تدخل إرادة المشرع صراحة في القانون اللاحق- بواسطة مادة صريحة - للقول بأن القانون السابق– أو بعض مواده ملغى[3].

1- ساحلي مايا، مرجع سابق، ص 28

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 **المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم**، منشورات الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2007، www.joradp.dz

3- محمدي فريدة زواوي، **المدخل للعلوم القانونية – نظرية القانون-**، ط 01 ،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغاية، الجزائر، 2002، ص 63، 64

ب- الإلغاء الضمني

وهو الصورة العكسية للإلغاء الصريح، أو هو" إلغاء يستنبط من وجود نصين أحدهما سابق والآخر لاحق يستحيل الجمع بينهما في وقت واحد[1]"

01- تحليل حكم الإلغاء

إن تكريس مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية وفقا لمقتضى أحكام المادة 91 من الدستور، والقول بأن المعاهدة الدولية تدمج ضمن المنظومة القانونية الداخلية، لتصبح تتمتع بالقوة الإلزامية التي يتمتع بها أي قانون داخلي واجب النفاذ، كل هذا يستدعي البحث عن الأثر القانوني 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[2]"، وعليه فإنها أقرت عدم جواز اللجوء للتنفيذ بطريق الإكراه البدني فيما يتعلق بعجز المحكوم عليه الوفاء بالتزام ما ويكون هذا الأخير ذو منشأ تعاقدي محدثة بذلك – أي نص المادة 11 من العهد – تعارض مع محتوى نصوص المواد 407 إلى 412 من قانون الإجراءات المدنية، 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 يساعد في تسلسله على الوصول إلى النتيجة التي قد تكون حلا قانونيا للسؤال المطروح.

1- محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 65

2- **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية** ، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، الموقع الرسمي يوم 2021/02/23 على الساعة: 09:53 http://hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html

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

-الجزائر انضمت للعهد بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 1989/05/16، بعد موافقة البرلمان عليه بموجب القانون رقم 89-08 المؤرخ في 1989/04/25، مما يعني احترام الشروط والشكليات المتطلبة دستوريا بموجب أحكام المادتين 131و 132 في اعتماد نصوص مواد العهد كقانون لاحق وأسمى من نصوص قانون الإجراءات المدنية.

-أحكام المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 1989/05/16، تم نشره في شكل ملحق مع محتوى نصوص العهد في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 11 سنة 1997 وبالتالي استبعاد إمكانية الاحتجاج بمسألة عدم النشر، استنادا لنص المادة 04 من القانون المدني، والقول فيما إذا كان العهد كقانون داخلي نافذ أو غير نافذ من حيث التطبيق أو الاحتجاج به أمام الجهات القضائية.

و اعتمادا على المعطيات السابقة وكذا التأكيد على أن المادة 11 من العهد نضمت مسألة التنفيذ بطريق الإكراه البدني (السجن) في الالتزامات التعاقدية تنظيما مخالفا يتعارض مع محتوى نص المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية إذا أقرت إلغاء الإكراه البدني في الالتزامات التعاقدية وعليه فان النتيجة المتوصل إليها تؤكد على أن نص المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية أصبحت ملغاة ضمنيا بموجب أحكام المادة 11 من العهد باعتبار هذا الأخير قانون لا حق، ويسمو على قانون الإجراءات المدنية، (النص الخاص اللاحق يقيد النص العام السابق).

02- النتائج المترتبة على إلغاء الإكراه البدني

أمام هذه المعطيات وهذه النتيجة وجب الإشارة إلى النقاط التالية:

-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 إثارتها ولو من تلقاء نفسه، كما يمكن للمدعى عليه التمسك بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

-القاعدة سالفة الذكر تلزم القاضي كما تلزم جهات التنفيذ (النيابة العامة)، خاصة وأن بعض الجهات القضائية لا زالت تعمد إلى مباشرة التنفيذ بطريق الإكراه البدني في الالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية، ففي حالة عدم تقيد القاضي بقاعدة المادة 11 من العهد وجب على ممثل النيابة العامة باعتباره مسؤولا على التنفيذ إثارة مسألة عدم قابلية التنفيذ استنادا لنص المادة 11 من العهد.

-طالما وأن نص المادة 11 من العهد حصرت مجال عدم جواز التنفيذ بطريق الإكراه البدني إلا فيما تعلق بالعجز عن الوفاء بالتزام تعاقدي فإنه في المقابل من ذلك 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 قانون الإجراءات الجزائية 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.

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

ثانيا: الإشكاليات العملية المرتبطة بموضوع الإلغاء

هناك عدة إشكاليات مرتبطة بموضوع الإلغاء يمكن توضيحها فيما يلي:

01- 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 العهد.

01-01 -الرافضون لفكرة الإلغاء

يستندون – حسب مبرراتهم - إلى مجموعة من النقاط نوجز محتواها وكذا الرد عليها وفقا لما سيأتي توضيحه:

أ- عدم تدخل المشرع الجزائري صراحة في إلغاء نصوص المواد 407 إلى 412 من قانون الإجراءات المدنية والرد على ذلك يستند لنص المادة الثانية من القانون المدني التي نضمت نوعين من الإلغاء هما: إلغاء صريح وإلغاء ضمني.

كما أن عدم تدخل المشرع بإلغائه الصريح فيه كفالة لبيان الإجراءات التي تمكن الشخص الحاصل على حكم أو قرار قضائي بناءا على دعوى مدنية مستقلة، في الحصول على حقه الناتج عن التزام غير تعاقدي وهذا ما يؤكد ضرورة التعديل لا الإلغاء.

ب- القول بالإلغاء من شأنه الإنقاص من قيمة الأحكام والقرارات القضائية وفيه مساس بمبدأ قوة الشيء المقضي فيه (القوة التنفيذية).

01-02 -المؤيدون لفكرة الإلغاء

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 بتاريخ 2003/10/29، و 2003/11/12 تحت رقم 03/213 و03/229 على التوالي[1].

1- سليمة عبد الكبير، مرجع سابق، ص 38

مستندة في حيثيات الأسباب إلى محتوى نص المادة 132 من الدستور وكذا القانون رقم 89-08 المؤرخ في 1989/04/25 وكذا المادة 11 من العهد .

وهو نفس الاتجاه الذي اعتمدته الغرفة المدنية للمحكمة العليا (القسم الأول) في قرارها الصادر بتاريخ: 2001/09/05 ملف رقم: 254633.

02- إشكالية المواد التجارية

السؤال المطروح في هذا الصدد يتمحور حول إمكانية تقسيم الالتزامات التجارية إلى التزامات تعاقدية والتزامات غير تعاقدية، وهل 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 غير 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 المدعي 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، و الوقوف عند هذه النقطة يؤكد وجود موقفين هما:

- عدم إمكانية الاستجابة للطلب كون أن قواعد الإلغاء الضمني تقتضي أحكام المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية قد تم إلغائها ضمنيا بموجب أحكام المادة 11 من العهد دون استثناء أو تعديل صريح من المشرع.

- 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"

المبحث الثاني

الإكراه البدني في المواد الجزائية وشروطه

لقد أورد المشرع الجزائري الإكراه البدني في الباب الثالث من الكتاب السادس من قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 597 إلى 611 منه[1]، كطريق من طرق التنفيذ الجبري و ذلك بحبس المحكوم عليه لإرغامه على تسديد المصاريف القضائية والغرامات المالية و التعويضات المدنية ورد ما يلزم رده، إلا أنه لا يسقط بأي حال من الأحوال الالتزام الذي يجوز أن تتخذ بشأنه متابعات لاحقة حسب طرق التنفيذ العادية[2].

لذلك سنحاول التطرق في هذا المبحث للإكراه البدني من حيث نطاق تطبيقه ومن حيث شروط وإجراءات تطبيقه.

المطلب الأول

مجال تطبيق الإكراه البدني وشروطه

لقد نص قانون الإجراءات المدنية في المادة 412 منه على أنه يطبق في شأن الإكراه البدني النصوص الواردة في قانون الإجراءات الجزائية غير المخالفة للنصوص التي سبق الإشارة إليها، لذا يتعين على كل جهة قضائية حينما تصدر حكم بعقوبة غرامة أو رد ما يلزم رده أو تقضي بتعويض مدني أو مصاريف قضائية أن تحدد مدة الإكراه البدني و هذا حسب نص المادة 600 من قانون الإجراءات الجزائية، لذلك كان من الضروري احترام الشروط التي أقرها المشرع الجزائري والنطاق الذي حدده لتطبيق الإكراه البدني و هذا ما سنتطرق له في هذا المطلب.

1- الأمر 66-155 المؤرخ في 1966/06/28، **الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم**، منشورات الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2007، www.joradp.dz

2- سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 12

الفرع الأول: نطاق تطبيق الإكراه البدني

الأصل في التنفيذ أن يتم على أموال المدين لكن استثناءا يجوز التنفيذ على شخص المدين و ذلك ضمن شروط و قيود حددها المشرع الجزائري، إذ أن حالات حبس المدين بطريق الإكراه البدني أوردها قانون الإجراءات الجزائية في المادة 599 منه بقوله: "يجوز تنفيذ ا لأحكام الصادرة بعقوبة الغرامة وبرد ما يلزم رده والتعويضات المدنية والمصاريف القضائية في الجنايات و الجنح بطريق الإكراه البدني ..."[1]، هذه الحالات واردة على سبيل الحصر بحيث لا يجوز القياس عليها فلا يمكن إضافة مجال على سبيل القياس لتشابهه مع الحالة الواردة النص عليها، كما لا يجوز التوسع في هذه الحالات لأن في ذلك خروج عن القواعد العامة و اعتداء على حرية المدين[2].

و من خلال نص المادة 599 من قانون الإجراءات الجزائية يتضح لنا أن نطاق تطبيق الإكراه البدني ينحصر في أربع مجالات هي:

01- الغرامة المالية

هي عقوبة مالية أصلية تم النص عليها في المادة 05 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم سنة 2006[3]، كما يلي:

أ- في الجنح قيمة الغرامة تتجاوز 20.000 دينار جزائري

ب- في المخالفات قيمة الغرامة من 2000 إلى 20.000 دينار جزائري

أما في الجنايات فالأصل أن العقوبات فيها لا تكون مصحوبة بالغرامة، غير أن قانون العقوبات حاد عن هذه القاعدة بعد التعديلات المدخلة عليه بموجب القانون رقم 90-15

1- القانون رقم 18-06 المؤرخ في 2018/06/10، **يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية**، ج ر عدد 34 مؤرخة في 2018/06/10

2- أحمد مليجي ، **التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات و تعليقا عليها بآراء الفقه و أحكام النقض** ، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994 ، ص141

3- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20، **يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات**، ج ر عدد 84 مؤرخة في 2006/12/24

المؤرخ في 1990/07/14[1]، والأمر رقم 95-11 المؤرخ في 1995/02/25[2]، والقانون رقم 01-09 المؤرخ في 2001/06/26[3]، والقانون رقم 06-01 المؤرخ في المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته[4]، إذ نجده نص على الغرامة مع السجن المؤقت و المؤبد، سيما في المواد 87 مكرر 4 إلى 87 مكرر 8 و 126 مكرر ، 128 مكرر 1 من قانون العقوبات والمواد 25، 29 و 27 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

أما حكم الغرامة الجمركية فهي التي يكون تحصيلها نتيجة لعدم الوفاء بالتعويضات الممنوحة لإدارة الجمارك كطرف مدني، فما هي الطبيعة القانونية لها، هل هي تعويض مدني أو غرامة جزائية ؟

لقد أختلف الفقه و القضاء في تحديد الطبيعة القانونية للغرامة الجمركية فيما إذا كانت عقوبة جزائية أو تعويض مدني[5].

لكن بالرجوع للتشريع الجزائري و بالتحديد للمادة 259 من القانون رقم 79-07 المتضمن قانون الجمارك[6]، نجد أن المشرع الجزائري أعتبرها تعويض مدني و ليس غرامة جزائية على اعتبار أنه لا يجوز تخفيضها استنادا للمادة 53 من قانون العقوبات، إلا أنه بعد تعديل الأمر رقم 79-07 بموجب القانون رقم 98-10[7]، الذي تم فيه تعديل

1- القانون رقم 90-15 المؤرخ في 1990/07/14، **يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات**، ج ر عدد 29 مؤرخة في 1990/07/18

2- الأمر رقم 95-11 المؤرخ في 1995/02/25، **يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات**، ج ر عدد 11 مؤرخة في 1995/03/01

3- القانون رقم 01-09 المؤرخ في 2001/06/26، **يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات**، ج ر عدد 34 مؤرخة في 2001/06/27

4- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20، **يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته**، ج ر عدد 14 مؤرخة في 2006/03/08

5- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي العام**، ط1 ، سنة 2002 ، د.م.ج ، الجزائر، ص 209 وما يليها.

6- القانون رقم 79-07 المؤرخ في 1979/07/21، **المتضمن قانون الجمارك** ، ج ر عدد 30 مؤرخة في 1979/07/24

7- القانون رقم 98-10 المؤرخ في 1998/08/22، **المعدل والمتمم للقانون رقم 79-07 المؤرخ في 1979/07/21 والمتضمن قانون الجمارك**، ج ر عدد 61 مؤرخة في 1998/08/23

المادة 259 أين حذفت منها الفقرة الرابعة التي كانت تنص صراحة على أن الغرامة الجمركية هي تعويض مدني إو لتزم الصمت حيال ذلك تماشيا مع موقف المحكمة العليا التي جسدت فكرة " أن الغرامة الجمركية هي في حقيقة الأمر لا تعتبر جزاء جزائي ولا هي تعويض مدني وإنما هي مزيج من هذا وذاك نتيجة للطبيعة المزدوجة للدعوى الجبائية التي تهدف لتطبيقها"

و عليه فإن تطبيق الإكراه البدني في هذه الحالة هو وسيلة تنفيذ لعدم الوفاء بجزاء جزائي و تعويض مدني في نفس الوقت.

02- رد ما يلزم رده

و يقصد به مجموع المبالغ المالية التي يكون قد أخذها المحكوم عليه دون وجه حق و كذا الممتلكات التي يكون قد أستحوذ عليها بطريقة غير شرعية، فهو يشمل الأحكام و القرارات الصادرة في الدعوى المدنية و التي تقضي برد الحالة لما كانت عليه قبل وقوع الجريمة، كالحكم برد المسروقات أو المال الذي في حيازة المتهم المدان والذي استلمه من الضحية بمناسبة إحدى العقود الواردة حصرا في جريمة خيانة الأمانة طبقا لنص المادة 376 من قانون العقوبات[1].

03- التعويضات المدنية

يقصد بها التعويضات الممنوحة للطرف المدني جبرا للضرر المادي أو المعنوي الذي لحقه جراء جناية أو جنحة أو مخالفة والذي باشر بشأنه دعوى مدنية إما بصفة تبعية لدعوى العمومية أو بصفة مستقلة أمام المحكمة المدنية[2]، وهذه التعويضات يلزم بدفعها المتهم المدان أو مسؤوله المدني – حسب كل حالة – في الأحكام الصادرة بالإدانة.

1- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20، **مرجع سابق**

2- المواد 03، 04 و 05 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

و تجدر الإشارة إلا أن هناك خلاف حول إمكانية إدراج التعويضات المدنية الممنوحة للضحية عن حادث مرور في حالة الحكم بالبراءة[1] –ضمن مجال تطبيق الإكراه البدني– في تحصيلها.

- هناك من يرى إمكانية إخضاعها لحكم المادتين 599، 600 من قانون الإجراءات الجزائية خاصة عند الحكم بإلزام المتهم شخصيا بالتعويض و في حال ما إذا لم تتدخل شركة التأمين في الدعوى[2]، وهذا تأسيسا على عموم النص " ... أو تقضي بتعويض مدني ...".
- أما الرأي الثاني فيرى عدم إمكانية تطبيق حكم المادتين 599 و 600 من قانون الإجراءات الجزائية على هذه التعويضات المدنية للاعتبارات التالية:

–عدم الوفاء مستبعد من الناحية العملية لوجود شركة التأمين كضامنة له

–حتى في حالة عدم الوفاء من طرف شركة التأمين فلا يجوز تطبيق الإكراه البدني على شخص معنوي لاستحالة تنفيذه عليه بالحبس.

و على فر ض لجوء المضرور إلى طلب الإكراه البدني عن طريق دعوى إستعجالية في حالة عدم الحكم بالإكراه البدني من طرف القاضي الجزائي فإن طلبه سيرفض استنادا لنص المادة 407 من من قانون الإجراءات المدنية[3].

و تجدر الإشارة إلى أنه يمكن الجمع بين الغرامة و التعويض في حكم واحد في حالة ما إذا أدعى الطرف المتضرر من الجريمة مدنيا أمام قاضي الحكم الجزائي، و العفو عن الغرامة لا يحرم المضرور من الحصول عن التعويض.

1– طالما أن نظرية المسؤولية أصبحت مبنية على فكرة الخطر لا الخطأ والحكم بالبراءة لا يستوجب التصريح بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية

2– أما في حالة انعدام شهادة التأمين أو أنها غير سارية المفعول فإن ذلك يؤدي حتما للإدانة، **طبقا لأحكام المادة 16 مكرر من القانون رقم 88–31 المؤرخ في 1988/07/19 المعدل والمتمم للأمر رقم 74–15 المؤرخ في 1974/01/30، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار**، ج ر عدد 29 المؤرخة في 1988/07/02

3– كون أن التعويضات المدنية المطالب بها والمراد تنفيذ الإكراه البدني فيها لا هي ضمن المواد التجارية ولا قروض النقود

04- المصاريف القضائية

هي المبالغ المالية المستحقة لصالح الدولة والتي تكون على عاتق المتهم المدان أو المسؤول المدني طبقا لنص المادة 367 من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة 35 من القانون رقم 02-11 المؤرخ في: 2002/12/24[1]، الذي حدد بموجبه الرسم القضائي المنصوص عليه في المواد 213 و 265 مكرر من قانون التسجيل[2]، على النحو الأتي:

أ - أمام المحاكم

- في قضايا المخالفات 500 دينار جزائري
- في قضايا الجنح 800 دينار جزائري

ب- **أمام المجالس القضائية**

- في قضايا المخالفات 700 دينار جزائري
- في قضايا الجنح 1000 دينار جزائري
- في القضايا الجنائية سواء أمام المحكمة الجنائية الابتدائية أو الاستئنافية 1800 دينار جزائري

مع ملاحظة أن المادة 367 من قانون الإجراءات الجزائية حصرت إمكانية تطبيق الإكراه البدني بالنسبة للمتهم فقط دون المسؤول المدني رغم تحمل هذا الأخير للمصاريف القضائية و بالتبعية لا يجوز تطبيق الإكراه البدني عليه في حالة عدم الوفاء بالتعويضات المدنية و هذا استنادا للاعتبارات التالية:

- في قضايا الأحداث لا يمكن تصور حكم أو قرار ينص على تحديد مدة الإكراه البدني طبقا لنص المادة 600 /3 من قانون الإجراءات الجزائية.
- في حالة ما إذا كانت شركة التأمين هي المسؤول المدني فلا يجوز تطبيق الإكراه البدني عليها لعدم إمكانية ذلك.

1- القانون رقم 02-11 المؤرخ في: 2002/12/24، **المتضمن قانون المالية لسنة 2003**، ج ر عدد 86 مؤرخة في 2002/12/25

2- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 1976/12/09، **المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم** ، ج ر عدد 81 مؤرخة في 1977/12/18

و يجب على المحكمة[1] أن تصفي المصاريف والرسوم في الحكم و في حالة عدم النص عليها أو في حالة وجود صعوبات في تنفيذ حكم الإدانة بالمصاريف القضائية والرسوم، فيجوز لكل ذي مصلحة أن يرفع الأمر إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم في الموضوع وذلك وفقا للقواعد المقررة في مادة إشكالات التنفيذ لكي تستكمل حكمها في هذه النقطة[2].

و تجدر الإشارة في هذا الصدد بأن المتهم لا يتحمل المصاريف القضائية في حالة الحكم ببراءته، غير أنه إذا قضي ببراءته بسبب حالة جنون اعترته حال وقوع الحادث فيجوز للمحكمة أن تعفيه من المصاريف كلها أو جزء منها[3].

كما يلزم المدعي المدني الذي خسر دعواه بالمصاريف القضائية، غير أن للمحكمة أن تعفيه من منها كليا أو جزئيا إذا كان حسن النية.

1- محكمة الجنايات لها سلطة الحكم بالمصاريف القضائية حسب المادة 310 من قانون الإجراءات الجزائية، ومحكمة الجنح حسب المادة 367 إلى 371 من قانون الإجراءات الجزائية، وقسم المخالفات حسب المادة 480 و491 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

2- المادة 371 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

3- المادة 368 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

الفرع الثاني: شروط تطبيق الإكراه البدني في المادة الجزائية

لتطبيق الإكراه البدني لابد من من توافر مجموعة من الشروط منها:

أولا : الشروط الشكلية لتوقيع الإكراه البدني

لكي يتمكن الدائن من استفاء الديون المتعلقة بتحصيل المصاريف القضائية أو رد ما يلزم رده أو غرامة مالية أو تعويضات مدنية لابد من توافر جملة من الشروط الشكلية المنصوص عليها في المادتين 599، 604 من قانون الإجراءات الجزائية و هي:

01- ضرورة وجود حكم أو قرار حائز لقوة الشئ المقضي فيه

و ذلك باستنفاذ طرق الطعن العادية و الغير العادية " معارضة، استئناف، طعن بالنقض " لأنها توقف التنفيذ في المادة الجزائية طبقا للمواد 409، 425 و 1/499 من قانون الإجراءات الجزائية.

- بفوات المدة المقررة للطعن[1]، لأن خلال تلك المدة يوقف تنفيذ الحكم أو القرار الجزائي[2].

- أو إلى غاية صدور الحكم أو القرار بعد ممارسة حق الطعن

مع الإشارة إلى أن قبول معارضة المتهم في الحكم الغيابي تجعل منه كأن لم يكن في جميع ما قضى به حسب المادة 1/409 من قانون الإجراءات الجزائية.

الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى المدنية إلا إذا أمرت المحكمة بأن يدفع مؤقتا كل أو جزء من التعويضات المدنية أو أنها أمرت بمنح الطرف المدني مبلغ احتياطي قابل للتنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف (المادتين 425 و357 /2 من قانون الإجراءات الجزائية).

- الطعن بالنقض في الأحكام الجزائية يوقف تنفيذ ما قضى به في الدعوى العمومية، فيما عدا ما قضى به من حقوق مدنية[1].

1- المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية تبين بأن استئناف النائب العام خلال مهلة شهرين من صدور الحكم لا يوقف التنفيذ.

2- المواعيد المقررة للطعن (المعارضة المادتين 411، 412 من قانون الإجراءات الجزائية، الاستئناف المادتين 418، 419، الطعن بالنقض المادة 498 من قانون الإجراءات الجزائية)

إلا أن هذه القواعد لا تطبق على الإكراه البدني المنصوص عليه في المادة الجمركية و ذلك أن المادة 299 من القانون رقم 98-10 أقرت إمكانية تطبيق الإكراه البدني لتحصيل العقوبات المالية الصادرة ضد المتهم المرتكب لعملية تهريب بغض النظر عن كل استئناف أو طعن بالنقض و هذا ما يشكل مساس بمبدأ حجية الشئ المقضي به و كذا خرق لحقوق الإنسان[2].

02- أن يكون طالب التنفيذ قد باشر كافة طرق التنفيذ

إذ لا يجوز التنفيذ بطريق الإكراه البدني إلا بعد استنفاذ طالب التنفيذ (إدارة الضرائب أو الطرف المدني أو إدارة الجمارك) جميع طر ق التنفيذ المنصوص عنها قانونا و التي تختلف بحسب طبيعة الدين:

- فإذا كان الدين مصاريف قضائية أو غرامات مالية فإن إدارة الضرائب لمحل إقامة المحكوم عليه تحصلها طبقا لقانون الضرائب المباشرة بمجرد إرسال مصلحة تنفيذ العقوبات ملخصات مالية إلى مديرية الضرائب بمعرفة النائب العام لدى المجلس القضائي، فتوزع على مديرية التحصيل فيحيلها نائبها على مكتب التصفية ويبعثها إلى قابضات الضرائب محل إقامة المحكوم عليه، و يتولى القابض التحصيل و يبدأ في إجراءات المتابعة بتوجيه إنذارات إليه ومنحه مهلة ثمانية أيام (08) للتقدم إليه والوفاء بالمبالغ المحكوم بها عليه، فإذا انتهت المدة و لم يستجب يوجه له إلزام بالدفع وتمنح له مهلة ثلاثة أيام، فإذا لم يستجب تضاف إلى المبالغ المدين بها غرامة تأخيرية تقدر ب 10 % وهكذا تكون إدارة الضرائب قد استنفذت طرق التنفيذ التي انتهت بدون جدوى و تشرع في مباشرة إجراءات التنفيذ بالإكراه البدني.

أما بعد استحداث مصلحة تحصيل على مستوى كل جهة قضائية أصبحت هي من تتولى تحصيل الغرامات و المصاريف القضائية و هذا ما نص عليه قانون المالية لسنة 2017 في المادتين 107 و 108 منه و قانون المالية لسنة 2018 في المادة 06 منه و كذا قانون الإجّراءات الجزائية، مع منح المدين الذي يسدد خلال مهلة شهر من إشعاره تخفيض بنسبة 10 بالمائة.

1- المادة 1/499 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

2- أحسن بوسقيعة ، **المنازعات الجمركية** ، ط 2 ، دار النشر النخلة ، 2001، ص371

- أما إذا كان الدين تعويضات مدنية أو رد ما يلزم رده فإنه يجب على طالب التنفيذ أن يستنفذ طرق التنفيذ العادية أو المنصوص عنها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وأن تنتهي هذه الأخيرة بدون جدوى " سلبية" .

03- مطالبة الطرف المدني بحبس المدين

لا يجوز للنيابة العامة مباشرة الإجراءات المتعلقة بالإكراه البدني فيما يخص التعويضات المدنية بصورة تلقائية ما لم يطالب بها الطرف المدني صراحة، إذ تكتفي النيابة العامة بذلك في المصاريف القضائية.

04- توجيه التنبيه بالوفاء إلى المطالب بالسداد

لا يجوز مباشرة التنفيذ بالإكراه البدني إلا بعد توجيه التنبيه بالوفاء إلى المطالب بالسداد و يجب أن يتضمن التنبيه بالوفاء مستخرج من الحكم لا صادر بالعقوبة و أسماء الخصوم ومهلة 10 أيام للوفاء أو لا نفذ ضده الإكراه البدني[1].

ثانيا : الشروط الموضوعية لتطبيق الإكراه البدني

يشترط لتطبيق الإكراه البدني توافر مجموعة من الشروط الموضوعية نوردها كما يلي:

01- وجود حكم قاضي بالإدانة[2]، ومعناه أن الأحكام القاضية بالبراءة لا تكون محلا للإكراه البدني.

02- أن يكون الدين متعلقا بغرامات مالية أو مصاريف قضائية أو تعويضات مدنية أو رد ما يلزم رده و هذا ما نصت عليه المادة 600 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها "يتعين على كل جهة قضائية جزائية حينما تصدر حكما بعقوبة غرامة أو رد ما يلزم رده أو تقضي بتعويض مدني أو مصاريف أن تحدد مدة الإكراه البدني" .

03- عدم وجود قيد على الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه : حالات أو موانع التنفيذ عن طريق الإكراه البدني واردة على سبيل الحصر في المواد 2/600، 601 من قانون الإجراءات الجزائية و هي:

1- المادة 604 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

2- المادة 599 من قانون الإجراءات الجزائية ، مرجع سابق

01-03- قضايا الجرائم السياسية

المشرع الجزائري لم يعرف الجريمة السياسية إلا أنه بالرجوع إلى ما أستقر عليه الفقه الجنائي فيمكن القول بأن كل ما ورد في الفصل الأول من الباب الأول الكتاب الثالث من قانون العقوبات[1]، تحت عنوان الجنايات و الجنح ضد أمن الدولة ويندرج ضمن هذا التعريف جرائم الخيانة و التجسس (المادة 61 من قانون العقوبات)، جرائم التعدي على الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني (المادة 65 من قانون العقوبات)، جنايات المساهمة في حركات التمرد (المادة 88 من قانون العقوبات)، الجرائم الموصوفة بالأفعال الإرهابية والتخريبية (المادة 87 من قانون العقوبات)، و قد أعترف المشرع الجزائري بالجريمة السياسية في المادة 695 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية و أعتمد المعيار الموضوعي لتفريقه بين الجريمة السياسية و جرائم القانون العام[2].

02-03- في حالة الحكم عليه بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد

و هو حكم ينصر ف أثره على أحكام محكمة الجنايات، إذ لا يجوز الحكم بتحديد مدة الإكراه البدني أو تطبيقه عند الحكم بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد و هو ما كرسته المحكمة العليا في العديد من قراراتها منها القرار الصادر بتاريخ 1993/01/05 ملف رقم 108131 و القرار رقم 270 المؤرخ في 1986/05/13 (غير منشور)، و من المستقر عليه قضاءا أنه في حالة الحكم بالإكراه البدني مع الحكم بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد فإن ذلك لا يؤدي إلى إبطال الحكم كليا إو نما ينقض جزئيا و يبطل الإكراه البدني على وجه الاقتطاع بدون إحالة – القرار الصادر بتاريخ 1989/02/14[3].

03-03- إذا كان عمر الفاعل يوم ارتكاب الجرم أقل من 18 سنة

العبرة في تحديد السن هو وقت ارتكاب الوقائع المسندة للفاعل لا وقت صدور الحكم و بالتالي فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون و يتوجب نقضه، و هذا ما كرسته المحكمة العليا في قراراتها منها القرار المؤرخ في 1990/05/15 ملف

1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، مرجع سابق

2- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 33

3- عبيدي الشافعي، **الموسوعة الجنائية – قانون الإجراءات الجزائية مذيل بإجتهاد القضاء الجنائي**، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008 ، ص292

رقم 64780، القرار الصادر في 1986/12/30 بقولها[1]:" أنه في حالة القضاء بالإكراه البدني على قاصر لم يبلغ 18 سنة يوم ارتكاب الجريمة المسندة إليه يكون هذا القرار مخالفا للمادة 600 من قانون الإجراءات الجزائية و بالتالي يتعرض قرار غرفة الأحداث القاضي بالإكراه البدني على قاصر لم يبلغ 18 سنة يوم ارتكاب الجريمة للنقض".

03-04- إذا بلغ المحكوم عليه 65 سنة من عمره

لا يجوز الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه إذا ما بلغ المحكوم عليه 65 سنة من عمره وقت صدور الحكم أو وقت تنفيذه و القضاء بغير ذلك يعتبر خرقا للقانون يستوجب النقض، فالعبرة في تحديد السن في هذا القيد هو إما:

- بوقت صدور الحكم و بالتالي عدم جواز الحكم بالإكراه البدني إذا كان عمر المحكوم عليه 65 سنة وقت صدور الحكم.
- أو بوقت التنفيذ، إذ لا يجوز الحكم بالإكراه البدني إذا بلغ عمر المحكوم عليه 65 سنة وقت التنفيذ حتى و لو كان عمره وقت الحكم عليه أقل من ذلك.

03-05- ضد 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

لا ينصرف الحكم بالإكراه البدني في هذا القيد إلى مجال الغرامة و المصاريف القضائية وإنما ينصرف إلى ما تعلق بالتعويضات المدنية أو رد ما يلزم رده من حيث التطبيق، و هذا ما كرسته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/12/30 الذي نصت فيه على أنه (إذا كانت المادة 5/600 من قانون الإجراءات الجزائية لا تجيز الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه ضد المدين لصالح زوجه فإن الأمر مختلف في قضية الحال لأن الإكراه البدني المحكوم به لا يتعلق بالاسترداد أو التعويض المدني و إنما يتعلق بالمصاريف القضائية و متى كان ذلك فإن القرار المطعون الذي قضى بالإكراه البدني ضد المدعي في الطعن لم يخرق القانون)[2].

---

[1]- جبلالي بغدادي، **الإجتهاد القضائي في المادة الجزائية الجزء الأول**، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1996، ص 85

2- جبلالي بغدادي، نفس المرجع، ص 85

كما لا يجوز الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه في حال ما إذا كان المدين من أصول الدائن أو فروعه أو إخوته أو عمه أو عمته أو خالته أو أخيه أو أخته أو إبن أحدهما أو أصهاره من الدرجة نفسها و هذا حسب قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2002/10/23 " الذي أقر بعدم جواز الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه في حالة ما إذا كان الشاكي عما للمتهم"[1].

03-06- ضد الزوج وزوجته في أن واحد

المادة 601 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه " لا يجوز المطالبة بتطبيق الإكراه البدني ضد الزوج وزوجته في أن واحد ولو كان ذلك لتغطية وفاء مبالغ متعلقة بأحكام مختلفة "و هذا يتصور في حالتين:

أ- في حالة التمسك بهذا القيد أمام قاضي الحكم فإنه لا يجوز الحكم بالإكراه البدني ضد الزوج الموجود في الأفراح.

ب- في حالة التمسك بهذا القيد أمام جهة التنفيذ فإنه لا يجوز تطبيق الإكراه البدني مثل الحالة الأولى.

وتجدر الإشارة إلى أن التي تم ذكرها سابقا هي عبارة عن موانع دائمة (مؤبدة) لتنفيذ الإكراه البدني، فمتى توافرت حالة من هذه الحالات فإنه لا يجوز الحكم بالإكراه البدني نهائيا عكس الموانع المؤقتة التي يمكن الحكم بالإكراه البدني في حال زوالها و هذه الموانع المؤقتة لتطبيق الإكراه البدني أوردها المشرع الجزائري في المواد 603، 607 من قانون الإجراءات الجزائية على النحو التالي:

الحالة الأولى: و هي الحالة التي نصت عليها المادة 1/603 من قانون الإجراءات الجزائية و المتمثلة في إثبات المحكوم عليه عسره المالي لدى النيابة العامة بأي وسيلة،

1- مخلوف بلخضر، **قانون الإجراءات الجزائية**، دار الطبع الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 ، ص 342

ففي هذه الحالة يوقف تنفيذ الإكراه البدني[1] إلى حين زوال حالة عسره المالي وتحسن أحواله أين يحق لطالب التنفيذ اتخاذ إجراءات الإكراه البدني.

مع ملاحظة أن هذا المانع مؤقت لا يستفيد منه الأشخاص المحكوم عليهم بسبب جناية أو جنحة اقتصادية أو أعمال إرهابية وتخريبية أو الجريمة العابرة للحدود الوطنية وكذا الجنايات و الجنح المرتكبة ضد الأحداث.

الحالة الثانية: وهذه الحالة نصت عليها المادة 607 من قانون الإجراءات الجزائية والمتمثلة في منازعة المحكوم عليه بالإكراه البدني في صحة إجراءات الإكراه البدني و التي سوف نتطرق إليها بشئ من التفصيل في الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني.

1- المادة 1/603 من القانون رقم 18-06 المؤرخ في المؤرخ في 2018/06/10، **يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية**، مرجع سابق

المطلب الثاني

إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني في المواد الجزائية وآثاره

نظرا للاشتراك الحاصل بين أحكام التنفيذ بالإكراه البدني في المواد المدنية والجزائية فإننا سنقتصر على ذكر القواعد الخاصة بالمواد الجزائية دون الرجوع إلى الأحكام التي تم شرحها سابقا والمرتبطة ب - :عرض الملف على جهة التنفيذ وإجراءات حبس المدين - القيود الواردة على حبس المدين - آثار الإكراه البدني.

الفرع الأول: الإجراءات الخاصة بالمواد الجزائية

و تتمثل في ما يلي:

أولا: تقديم طلب حبس المحكوم عليه و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحصر طلب التنفيذ عن طريق الإكراه البدني بحبس المحكوم عليه في أشخاص معينة و بالتالي يجوز تقديمه من شخص طبيعي أو معنوي بشرط أن يكون حاملا لسند تنفيذي مضمونه (تعويضات مدنية أو غرامة مالية أو مصاريف قضائية أو رد ما يلزم رده)، و هذا الطلب يقدم إلى وكيل الجمهورية الذي يوجد بدائرة اختصاصه موطن المطلوب التنفيذ عليه من طرف:

- مصلحة التحصيل على مستوى الجهات القضائية فيما يتعلق بتحصيل الغرامات والمصاريف القضائية.
- إدارة الجمارك فيما يتعلق بتحصيل العقوبات المالية الجمركية[1].
- الطرف المدني فيما يتعلق بتحصيل التعويضات المدنية أو رد ما يلزم رده[2].

ثم يقوم وكيل الجمهورية بعد الإطلاع على الطلب و المستندات المقدمة من طالب التنفيذ والتحقق من توافر الشروط السالفة الذكر و كذا التأكد من أن التنبيه بالوفاء قد انتهى بدون جدوى بعد مهله 10 أيام دون أن يقدم المحكوم عليه ما يثبت إعساره لمالي، من دراسة الوضعية الجزائية لشخص المحكوم عليه فيما إذا كان حرا أو محبوس لسبب أخر:

1- المادة 299 من القانون رقم 98-10 المؤرخ في 1998/08/22، **المعدل والمتمم للقانون رقم 79-07 المؤرخ في 1979/07/21 والمتضمن قانون الجمارك**، مرجع سابق

2- يكون الطلب مرفق بالحكم أو القرار النهائي المتضمن التعويضات المدنية أو رد ما يلزم رده – و بكل ما يثبت استنفاذه لطرق التنفيذ الأخرى (الحجز على المنقول و العقار) و انتهت بدون جدوى.

- ففي حال ما إذا كان المحكوم عليه حرا و لم يستجب للتنبيه بالوفاء خلال أجل 10 أيام فإن وكيل الجمهورية يصدر أمر للضبطية القضائية بالقبض على المحكوم عليه وإحضاره أمامه، و تطبق بشأن ذلك إجراءات تنفيذ أوامر القبض التي تحكمها المواد من 119 إلى 122 من قانون الإجراءات الجزائية، و عند القبض على المحكوم عليه وإحضاره أمام السيد وكيل الجمهورية فعليه التحقق من مدى استجابة المحكوم عليه للوفاء من عدمه حتى لا يلحق ضرر بأحد الطرفين.

* فإذا رفض المحكوم عليه الوفاء و كان طالب التنفيذ مصرا على حبس خصمه فما على وكيل الجمهورية في هذه الحالة إلا أن يحبس المدين، أما إذا تنازل طالب التنفيذ عن طلبه فعلى وكيل الجمهورية في هذه الحالة إخلاء سبيل المحكوم عليه لأن التنازل هو حق للمحكوم له[1].

- أما إذا كان للمحكوم عليه استعدادا بدفع المبلغ فورا، فيستلم منه المبلغ مقابل وصل ثم يخلى سبيله، أما إذا التمس المحكوم عليه مهلة لإحضار المبلغ المدين به فعلى وكيل الجمهورية أن يمنحه أجل بعد أن يأخذ منه تعهد يوقعه معه و هنا نكون أمام إحدى النتائج:

أ- أن يفي المحكوم عليه بعهده و يحضر المبلغ في الوقت المحدد فيخلى سبيله فورا.

ب- أن يحضر بعض المال في الوقت المحدد مع التماسه مهلة إضافية، فإذا عارض طالب التنفيذ دفع المبلغ على أقساط أو عارض على منح مهلة، فعلى وكيل الجمهورية تقديم توضيحات له(بأنه في حالة عدم منح مهلة أو عدم التقسيط و دخول خصمه الحبس فإن ذلك يعيق حصوله على حقه)، فإذا تعنت طالب التنفيذ رغم التوضيحات المقدمة له فما على وكيل الجمهورية إلا التنفيذ بحبس المحكوم عليه.[2]

ج- قد لا يفي المحكوم عليه بعهده و قد لا يعود أصلا في الموعد المحدد و هنا وجب اتخاذ إجراءات الاستعجالية لإحضار المحكوم عليه أو إدخاله السجن لقضاء المدة المقررة حسب ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية[3].

1- سائح سنقوقة ، مرجع سابق ، ص309

2- سائح سنقوقة ، مرجع سابق ، ص 310

3- المادة 602 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

* أما إذا كان المحكوم عليه محبوس لسبب أخر فعلى الدائن أن يقوم بمجرد تبليغ التنبيه بالوفاء للمدين بالمعارضة على الإفراج عنه أمام النيابة العامة التي تصدر أمر للمشرف رئيس المؤسسة العقابية بإبقاء المحبوس المدين رهن الحبس[1].

مع ملاحظة أنه إذا لم يسبق تبليغ الحكم بالإدانة إلى المحكوم عليه المطالب بالتسديد فإنه يتعين أن يتضمن التنبيه بالوفاء مستخرج الحكم الصادر بالعقوبة، مع ذكر أسماء الخصوم و نص منطوق الحكم[2]، و على المحكوم عليه المحبوس أن يبادر بتسديد ما عليه من دين بواسطة أهله و من ثم يتعين الإفراج عليه بمجرد دفع المبلغ المحكوم به وإخلاء سبيله عند انتهاء مدة حبسه، و على مدير المؤسسة العقابية إخلاء سبيله دون الحاجة إلى إقرار أو أمر من جهة التنفيذ بشأن ذلك، مع إعادة مذكرة حبسه إلى جهة التنفيذ التي أصدرتها بعد أن يؤشر عليها.

ثانيا: إذا لم تكن أموال المحكوم عليه كافية لتغطية كافة المبالغ الملزم بدفعها فإن التحصيل يكون حسب الترتيب التالي: - المصاريف القضائية، رد ما يلزم رده، التعويضات المدنية، و الغرامة (المادة 598 من قانون الإجراءات الجزائية).

ثالثا: الدفع بالعسر المالي في مرحلة التنفيذ لأجل وقفه لا يستفيد منه الأشخاص المحكوم عليهم بجناية أو جنحة اقتصادية طبقا لنصوص المواد 119، 119 مكرر، 119 مكرر 01، ... إلخ من قانون العقوبات المعدل والمتمم[3].

مدة الحبس: يتعين على كل جهة قضائية جزائية حينما تصدر حكما بعقوبة غرامة أو رد ما يلزم رده أو تقضي بتعويض مدني أو مصاريف أن تحدد مدة الإكراه البدني[4]، وذلك في الحدود التالية[5]:

1- المادة 605 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

2- المادة 606 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

3- المادة 2/603 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

4- المادة 600 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

5- المادة 602 من القانون رقم 18-06 المؤرخ في 2018/06/10، **يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية**، مرجع سابق

قيمة الغرامة و/أو الأحكام المالية	مدة الحبس المقررة لها
من 20.000 دج إلى 100.000 دج	من يومين إلى 10 أيام
أكبر من 100.000 دج إلى 500.000 دج	من 10 أيام إلى 20 يوم
أكبر من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج	من 20 يوم إلى شهرين
أكبر من 1.000.000 دج إلى 3.000.000 دج	من شهرين إلى 04 أشهر
أكبر من 3.000.000 دج إلى 6.000.000 دج	من 04 أشهر إلى 08 أشهر
أكبر من 6.000.000 دج إلى 10.000.000 دج	من 08 أشهر إلى سنة واحدة
إذا زاد على 10.000.000 دج	من سنة إلى سنتين

الملاحظ على نص المادة 602 من القانون رقم 18-06 المؤرخ في 2018/06/10 الم عدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، أنها ألغت الإكراه البدني في قضايا المخالفات، عند المطالبة بتطبيق الإكراه البدني للوفاء بعدة مطالبات سواءا في حكم واحد أو عدة أحكام قضائية فإن مدته تحسب تبعا لمجموع المبالغ المحكوم بها.

الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بالإكراه البدني

من خلال أحكام المادة 607 من قانون الإجراءات الجزائية يتضح لنا أن هناك نوعين من المنازعات هما:

أولا : المنازعات المتعلقة بصحة الإجراءات

نصت عليها أحكام المادة 607 ف 1،2 من قانون الإجراءات الجزائية و يتعلق الأمر بالمنازعة في صحة الإجراءات المذكورة سالفا، ففي هذه الحالة يساق المحكوم عليه إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها القبض عليه أو حبسه، و للمكره بدنيا المقبوض عليه أو المحبوس أن يدفع بعدم احترام شروط المادتين 604، 605 من قانون الإجراءات الجزائية أو بعدم احترام شروط المادة 2/407 من قانون الإجراءات المدنية.

و الملاحظ أن المادة 607 من قانون الإجراءات الجزائية لم تبين الأحكام المنظمة لإجراءات المنازعة، لكن من خلال ما إستقر عليه العمل القضائي أن يقدم المحكوم عليه المقبوض عليه أو المحبوس طلب كتابي إلى السيد وكيل الجمهورية بعدم التنفيذ عليه كونه سدد كل ما عليه بعد صدور الأمر أو القرار القاضي بحبسه، أو يثبت أنه مدين بائس وحسن النية و يلتمس منحه مهلة للوفاء طبقا للمادة 411 من قانون الإجراءات المدنية، أو يقدم ما يثبت بأنه سدد الغرامة و المصاريف القضائية بعد تقديم التحصيل طلب بحبسه[1]، و يفصل رئيس المحكمة في الطلب على وجه الاستعجال و يكون قراره واجب النفاذ رغم الاستئناف.

ثانيا : المنازعة في مسألة فرعية

في هذه الحالة أحالتنا المادة 607 الفقرة الخيرة من قانون الإجراءات الجزائية إلى المادة 15 من قانون تنفيذ الأحكام الجزائية[2]، و ذلك بإصدار مقرر تأجيل تنفيذ الإكراه

1- حسب ما جاء به التعديل في القانون رقم 18-06 المؤرخ في 2018/06/10، **يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية**، مرجع سابق

2- مضمون المادة 15 من قانون تنفيذ الأحكام الجزائية " يمكن أن يؤجل فيه مؤقتا تنفيذ عقوبة الحرمان من الحرية فيما يخص الأشخاص الذين لا يكونون محبوسين عندها يصبح الحكم المقرر الصادر عليها نهائيا، ولا يجوز منح تأجيل تنفيذ الأحكام الجزائية للمحكوم عليهم العائدين ولا المحكوم عليهم الذين صدرت في حقهم عقوبة الاعتقال، ولا في حق المحكوم عليهم لسبب جرائم تمس بأمن الدولة."

البدني على المحكوم عليه المقبوض عليه أو الإفراج على المحبوس لسبب أخر في حالة استكمال العقوبة المحكوم بها عليه إلى حين الفصل في المسألة الفرعية " تفسيرها" من طرف الجهة القضائية المعروضة عليها باعتبار أن التنفيذ متوقف عليها مثل الاستشهاد برفع دعوى تثبيت الزواج العرفي للاستفادة من نص المادة 601 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثالث: آثار الإكراه البدني

الإكراه البدني باعتباره وسيلة تهدف للضغط على المدين و إجباره للوفاء بما في ذمته اتجاه الدائن، فإنه تترتب عليه جملة من الآثار تم إدراجها في ما يلي:

أولا: وقف تنفيذ الإكراه البدني

بالرجوع لنص المادة 603 من قانون الإجراءات الجزائية نجد بأنه يمكن أن يوقف تنفيذ الإكراه البدني لصالح المحكوم عليهم إذا أثبتوا لدى النيابة العامة عسرهم المالي بتقديم شهادة فقر صادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو شهادة إعفاء من الضريبة صادرة من قابض الضرائب بالبلدة التي يقيمون فيها[1]، غير أنه بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2018، أصبح المحكوم عليه يثبت إعساره المالي لدى النيابة العامة بأي وسيلة من أجل إيقاف تنفيذ الإكراه البدني وهذا ما نصت عليه المادة 1/603 منه، غير أنه لا يستفيد من أحكام هذه الفقرة الأشخاص المحكوم عليهم بسبب جناية أو جنحة اقتصادية أو أعمال الإرهاب و التخريب أو الجريمة العابرة للحدود الوطنية وكذا الجنايات و الجنح المرتكبة ضد الأحداث.

ثانيا: حق المحكوم عليه في طلب رد الاعتبار

للمحكوم عليه بعد انتهاء مدة العقوبة الحق في رد الاعتبار من الجهات القضائية المختصة لمحو كل أثار هذه العقوبة، و أغلب التشريعات المعاصرة التي أخذت به جعلت الاعتبار يرد إما بقوة القانون أو بحكم القضاء.

1- مخلوف بلخضر، مرجع سابق، ص 357

ورد الاعتبار القانوني يكون بصفة آلية أو تلقائية بمجرد مرور مهلة معينة[1] من تاريخ انقضاء العقوبة إذا لم يصدر أثناء المدة حكم جديد بعقوبة الحبس أو عقوبة أخرى أشد منها جسامة لارتكاب جناية أو جنحة.

أما رد الاعتبار القضائي فيتم بموجب طلب يتضمن مجموع العقوبات الصادرة ضد المحكوم عليه و التي لم يحصل محوها عن طريق رد اعتبار سابق أو بصدور عفو شامل، يكون الطلب مرفق بكل ما يثبت سداد لا محكوم عليه للمصاريف القضائية والغرامات و التعويضات المحكوم بها عليه، فإذا لم يقدم ما يثبت ذلك فإنه يتعين عليه أن يثبت أنه قضى بشأنه مدة إكراه بدني أو أن الطرف المدني قد أعفاه من التنفيذ بهذه الوسيلة[2]، غير أنه يجوز للمحكوم عليه الذي أثبت عسر ه المالي أن يسترد اعتباره حتى و لو عجز عن دفع هذه المصاريف أو جزء منها[3]، لكن لا يعفيه ذلك بأي حال من الأحوال من سداد الغرامة و التعويضات المدنية إذا كانت[4].

ثالثا: عدم جواز تنفيذ الإكراه البدني مرتين على نفس الدين

بالرجوع لنص المادتين 610 و 611 نجدها تقر أنه لا يجوز توقيع الإكراه البدني على شخص المدين مرتين من أجل الدين نفسه أو لأجل أحكام لاحقة لتنفيذ الإكراه البدني لأول مرة، غير أنه استثناءا يجوز التنفيذ بالإكراه البدني من جديد على المدين إذا لم ينفذ الالتزامات التي تقابل المبالغ المالية الباقية في ذمته والتي أدت إلى إيقاف تنفيذ الإكراه البدني بعد وفائه بجزء من الالتزام[5]، كما يجوز توقيع إكراه بدني على إكراه بدني إذا كانت مجموع المبالغ الواردة في الأحكام اللاحقة على تنفيذ الإكراه البدني الأول تستلزم مدة إكراه بدني أطول من المدة التي تم تنفيذها على المحكوم عليه و في هذه الحالة يتعين إسقاط (خصم) مدة الحبس الأول من الإكراه الجديد[6].

1- المواد 677 و 678 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

2- المادة 683 الفقرة 01، 02 و03 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

3- المادة 683 الفقرة 04 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

4- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص373

5- المادة 610 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

6- المادة 611 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق

خلاصة الفصل الأول

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.

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.

الفصل الثاني

نطاق وإجراءات توقيع الإكراه البدني

يعتبر تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء من أحسن الغايات التي كرسها المشرع الجزائري لحماية حق اللجوء للقضاء دستوريا، إذ للمحكوم عليه أن ينفذ اختياريا ما هو ملزم به قضاءا وفي حالة امتناعه فإن القانون كفل للمحكوم له حق إتباع إجراءات التنفيذ الجبري و هذا الأخير يتفرع إلى طريقتين: طريق التنفيذ العيني أو المباشر و هو الأصل و يعني أن يحصل الدائن على عين ما التزم به المدين أين كان محله و موضوعه، سواءا كان التزام المدين التزاما للقيام بعمل أو الامتناع عنه، أما إذا استحال تنفيذ هذا الالتزام فلا خيار للدائن من أن يسلك طريق التنفيذ الغير مباشر أي التنفيذ على أموال المدين أو بطريق الحجز الذي لا يكون إلا في حالة الالتزام بدفع مبلغ من النقود سواء كان محل الالتزام أصلا دفع مبلغ من النقود أو أنه أصبح كذلك بعدما تحول الالتزام إلى التزام بمقابل أي عن طريق التعويض لعدم إمكانية تنفيذه مباشر.

و بما أن التنفيذ العيني هو أول ما يسعى إليه الدائن فإن المشرع سن وسائل قانونية يمكن عن طريقها إجبار المدين على التنفيذ في حال تعنته من بينها وسيلة الإكراه البدني و التي سوف نتطرق إليه في هذا الفصل من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول نتناول فيه نطاق تطبيق الإكراه البدني في المواد المدنية والشروط المتعلقة به أما المبحث الثاني نتناول إجراءات تنفيذ الإكراه البدني في المواد المدنية و مدى تطبيقه

المبحث الأول

نطاق تطبيق الإكراه البدني في المواد المدنية والشروط 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 والمكره 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 قضاءا بموجب أمر أو حكم أو قرار، أو هو وسيلة ضغط لإجبار المحكوم عليه على الوفاء بما في ذمته.

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

المطلب الأول

نطاق تطبيق الإكراه 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 ويسلبه حريته إلا أنه لا يعد عقوبة ويختلف عن الحبس الوارد في المواد الجزائية من حيث السبب والغاية، فالحبس التنفيذي أو الإكراه البدني سببه الامتناع عن الوفاء والغاية منها إجبار المدين على الوفاء أما الحبس الجزائي فسببه إخلال الجريمة بالنظام العام والأمن العام للمجتمع[1].

[1]- سليمة عبد الكبير، مرجع سابق، ص 58

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للإكراه البدني

بالرجوع لنص المادة 599 من قانون الإجراءات الجزائية نجدها تنص "يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة بالإدانة وبرد ما يلزم رده والتعويضات المدنية والمصاريف بطريق الإكراه البدني، وذلك 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 وذلك 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[1].

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد وردت قرارات عن الغرفة الجنائية، منها القرار المؤرخ في 17 جوان 1953 والقرار 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 ولا يوجد محكوم عليه بالإكراه البدني"[2].

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[3].

1- حمام صباح، **الإكراه البدني في ظل القانون الجزائري**، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008، ص 07

2- ملزي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 09

3- سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 185

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[1].

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".[2]

01- المواد التجارية

وهي كل الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة في نزاع يتعلق بمسألة تجارية والتي 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.

1- عبد لقادر عبدك، **مبادئ (ق ع) الجزائر والقسم العام**، نظرية الجريمة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 374

2- محمد حسنين، مرجع سابق، ص 31

02- قروض النقود

وهي 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 المشهور بالصيغة التنفيذية طالما أنه سند تنفيذي ؟

-إسناد القوة التنفيذية للعقود الرسمية فيه مخالفة للمبدأ العام الذي يقرر أنه لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه لنفسه بنفسه، كما أن العقد ولو كان رسميا فإنه لا يتضمن قضاء بإلزام وإنما يتضمن تعهد شخص أن يقوم بعمل أو الامتناع عن عمل أو أعطاء شيء[1].

وبالرجوع لمحتوى نص المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية نجدها تنص على تنفيذ الأوامر والأحكام القضائية، وبالتالي 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.

[1]- عبد لقادر عبدك، مرجع سابق، ص 376

المطلب الثاني

شروط توقيع الإكراه البدني

لا يمكن توقيع الإكراه البدني إلا بعد احترام مجموعة من الشروط المسطرة من قبل المشرع، والتي تختلف حسب طبيعة الالتزام الذي في ذمة المحكوم عليه والذي 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:

01 -أن يكون الدائن حاملا لسند تنفيذي

ويتمثل ذلك حسب نص المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية في ضرورة وجود أمر أو حكم أو قرار قضائي حائز قوة الشيء المقضي فيه[1].

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، ويطلب 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 وقرارات 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.

1- سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 189

أما الأوامر القضائية فهي تشمل كل ما يصدر في المواد المستعجلة، وهي مشمولة بالنفاذ المعجل، وكذا أوامر الأداء والأوامر على العرائض الخاصة بتقدير المصاريف القضائية.

و تجدر الإشارة إلى أن السندات التنفيذية (العقد الرسمي، الشيك، أحكام المحكمين) 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 ويتحقق هذا العنصر بتوافر شرطين:

- أن يصدر الأمر أو الحكم ابتدائيا ونهائيا طبقا للمادة 02 من قانون الإجراءات المدنية، وهي حالات معينة وردت على سبيل الحصر من المادة 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 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 طبقا للمادة 344 من قانون الإجراءات المدنية شريطة أن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية

02- استنفاذ كافة طرق التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية

والمقصود 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، وإذا لم تفي بالغرض انتقل الدائن إلى عقارات مدينه كما هو منصوص عليه في المواد 320 إلى 399 من قانون الإجراءات المدنية[1].

1- بوشليق كمال، **المنازعات العارضة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية**، مذكرة متممة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص العلوم الجنائية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2013/2012، ص 137

والعبرة في ذلك أن ذمة المدين المالية أسبق من نفسه وضامنة 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.

03- تقديم طلب إلى رئيس الجهة القضائية الواقع في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ

بعد تقديم الطلب إلى رئيس الجهة القضائية يفصل فيه خلال خمسة أيام من تاريخ إيداعه بموجب أمر استعجالي يسمى أمر أداء إذا تبين له فعلا صحة ذلك الدين أمر بالوفاء بمبلغ الدين والمصاريف وله سلطة تقديرية واسعة في القبول أو الرفض، وفي حالة الرفض يكون الأمر بالرفض غير قابل لأي طعن وفي هذه الحالة على الدائن الرجوع إلى قاضي الموضوع لأن الحق لا زال قائما وفي حالة القبول وإصدار أمر بالأداء يسلم رئيس أمناء الضبط إلى الدائن نسخة رسمية من أمر الأداء والتي بموجبها يقوم الدائن بتبليغ رسمي وتكليف المدين بالوفاء بأصل الدين والمصاريف في أجل أقصاه 15 يوم [1]، وللمدين في هذه الحالة حق الاعتراض على هذا الأمر في أجل 15 يوم تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي ويكون الاعتراض على أمر الأداء هو الآخر بطريق الاستعجال أمام القاضي الذي أصدره طبقا لنص المادة 308 إ م ، وبمجرد تقديم هذا الاعتراض يتوقف تنفيذ أمر الأداء، أما إذا فات ميعاد 15يوما ولم يقدم المدين الاعتراض السالف للذكر يجوز أمر الأداء قوة الشيء المقضي به، وفي هذه الحالة يقوم رئيس أمناء الضبط بمنح الصيغة التنفيذية لطالب التنفيذ بعد تقديم شهادة عدم الاعتراض وله في هذه الحالة تنفيذه بكافة الطرق لأجل استبعاد المبلغ المحكوم به مادة 309 إ م، وإذ لم يقدم الدائن بهذه الإجراءات فإن المادة 308/2 إ م تنص على أنه "كل أمر أداء لم يطلب إمهاره بالصيغة التنفيذية خلال سنة واحدة من تاريخ صدوره ، يسقط ولا يرتب أي أثر.

04- تبليغ المدين بطلب توقيع الإكراه البدني تبليغا صحيحا

والطلب عبارة عن عريضة بسيطة تحرر طبقا للمادة 12 من قانون الإجراءات المدنية يلتمس فيها طالب التنفيذ توقيع الإكراه البدني على شخص المدين.

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

1- بوشليق كمال، مرجع سابق، ص 139

05- 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[1].

06- أن يكون التنفيذ بطريق الإكراه البدني في خلال ثلاث سنوات

تبدأ من تاريخ صيرورة الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه وإلا 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.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لتوقيع الإكراه البدني

أن يكون الأمر 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.

وتجدر الملاحظة أن هذا المبلغ زهيد حتى يكون محلا للإكراه البدني إذ أنه صدر في ظل الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية[2].

وأن يكون الدين المطلوب التنفيذ من أجله من المواد التجارية أو قروض النقود، وبالرجوع 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:

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

1- بوشليق كمال، مرجع سابق، ص 140

2- يحياوي حياة، **الإكراه البدني في التشريع الجزائري مقارنة بالتشريع الفرنسي**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الإجرائي السنة الجامعية 2017-2018، جامعة الجزائر 01، ص 212

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

* دين النفقة والبائنة والمهر المحكوم بهم.

* الامتناع عن تسليم ولد قاصر ومحكوم 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.

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[1].

وقدرة 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 والمسكن وهي من مواد الأحوال الشخصية، و حبس المدين في هذه الحالة لا يعد تنفيذا لحكم النفقة وإنما 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[2].

1- يحياوي حياة، مرجع سابق، ص 212

2- سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 191

المبحث الثاني

إجراءات تنفيذ الإكراه البدني في المواد المدنية و مدى تطبيقه

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 المدنية

لقد حرص المشرع علي الموازنة بين حقوق والتزامات 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 صادر عن جهة قضائية مدنية إلا أنه لا يجوز تنفيذه من طرف طالب التنفيذ بمساعدة المحضر القضائي كما هو الحال بالنسبة لإجراءات التنفيذ الجبري الواردة بقانون الإجراءات المدنية، لأن الأمر لا يتعلق بذمة المدين وإنما بحريته، هذه الحرية التي كرس لها الدستور أحكاما تحميها من أي انتهاك أو سلب إلا في الظروف التي نص عليها القانون.

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 الجهة القضائية 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[1]".

1- محمد حسين، **طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائية**، ط4 ، د.م.ج، 2005 ، ص 23

ومنه 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 التالية[1]:

– 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 استعجالية 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[2]:

* 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....

– 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.

– 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 والتحقق من استيفاء الأوضاع القانونية المتعلقة بطرق التنفيذ الأخرى، ومدى توفر الشروط المنصوص عليها في المواد 407، 408، 409 ق إ م فيأمر إما:

1– محمد حسين، مرجع سابق، ص 25 وما بعدها

2– يحياوي حياة، مرجع سابق، ص 241

* 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، 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 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 [1].

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- محمد حسين، مرجع سابق، ص 31

01- 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]:

- 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 الإستعجال لا يكفي لوحده توقيع الإكراه البدني، بل و لصحة الإجراءات فإن الطلب الأول والذي 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 "يقدم الدائن طلبا لحبس مدينه إلى وكيل الجمهورية " و هي تشرح نص المادة 412 ق إ م.

- دراسة الطلب وكذا الوثائق المرفقة به، والتأكد من أن الأمر الإستعجالي القاضي بتطبيق الإكراه البدني حائز لقوة الشيء المقضي فيه، فلا يمكن تنفيذه مثلا في المدة المقررة لاستئنافه، وهي 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 النفاذ المعجل طبقا للمادة 188 ق إ م.

لكن الأمر هنا يتعلق بالحريات و عليه من الواجب اتخاذ قواعد خاصة بها و أن تطبيق الإكراه البدني بأمر إستعجالي قرر بقوة القانون وفقا لقواعد خاصة تختلف عن تلك التي تقوم عليها الأوامر الإستعجالية وفقا للنظرية التقليدية [2]، و التي تقوم على مجموعة من المبادئ منها وجود الخطر الحال وعدم المساس بأصل الحق، وأنه إجراء تحفظي وقتي، و هي الخصائص التي لا تنطبق في عمومها على الإكراه البدني.

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

1- يحياوي حياة، مرجع سابق، ص 272

2- محمد حسين، مرجع سابق، ص 31

والمشرع لم يحدد شكلا أو بيانات معينة من الواجب توافرها في التنبيه، لكن من المفروض أن يتضمن[1]:

* الإشارة إلى طلب المعني بالأمر (المحكوم له_الدائن) و الوثائق المرفقة معه.
* الاستناد إلى المواد 604، 605، 606 ق إ ج.
* تنبيهه أنه بعد فوات ميعاد 10 أيام من التبليغ سيصدر ضد المدين أمرا بحبسه.

– بعد مرور مهلة 10 أيام من تنبيه المحكوم عليه بالإكراه البدني و بقاءه بدون جدو ى يبدأ حساب المدة من تاريخ استلام المدين لمحضر التنبيه بالوفاء 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 ويجعل من شروط المادة 604 ق إ ج متوافرة، و عليه يوجه وكيل الجمهورية أمرا للقوة العمومية بإلقاء القبض على المحكوم عليه وحبسه 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.

– 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 .

02– 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[2].

[1]- محمد حسين، مرجع سابق، ص 39

[2]- بوشليق كمال، مرجع سابق، ص 160

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، وبالتالي فعلى رئيس المحكمة تحديد هذه الفترة في الأمر الإستعجالي الذي يصدره والذي يجب أن يكون شاملا على كل عناصر تنفيذه.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على الإكراه البدني

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

والقاعدة 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.

وللإشارة فإن 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 [2].

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- قرساس خديجة، **أحكام الإكراه البدني في القانون 18-06**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المسيلة، السنة الجامعية 2018-2019، ص 37

2- علي محمد جعفر، **العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها**، ط1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر، 1998، ص4

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 لأول: القيود الواردة على حبس المدين

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

– 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[1].

– 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[2]:

* تقديم كفيل للوفاء بالالتزام.

* تقديم طلب من الدائن لإخلاء سبيل مدينه.

وتجدر 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

1– سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 199

2– قرساس خديجة، مرجع سابق، ص 41

أصبح يعفيه تماما، و هذا موقف إيجابي من المشرع اتجاه المدين فلا فائدة من إكراهه وقد قدم ما يثبت بأنه مدين بائس ومعدم، 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[1].

– لا يمكن تطبيق الإكراه البدني، أي لا يمكن النطق به ولو بتوفر الشروط السابقة والواردة 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 ابن 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[2]:

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

– إذا حدثت وفاة في عائلته.

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

1– قرساس خديجة، مرجع سابق، ص 43

2- سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 201

– 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.

– إذا أثبت مشاركته في امتحان هام بالنسبة لمستقبله.

– 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.

– 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: الإكراه البدني بين الإلغاء و التطبيق في المواد المدنية

إن مسألة إيجاد توازن بين تجسيد العدالة في الدولة و حماية الحريات السياسية و حقوق الإنسان مكفولة دستوريا و دوليا، و ذلك من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948. و المعاهدات الدولية المجسدة لمحتوى الإعلان.

ونظرا لدخول الجزائر في الجماعة الدولية و ذلك بالمصادقة على المواثيق الدولية المنادية بحماية حقوق الإنسان تجسيدا للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، واعتبارها طرفا بالانضمام للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و المصادقة عليه، وكذا البرتوكول الاختياري بالقانون رقم 08/89 المؤرخ في 1989/04/25 وانضمت إليه بالمرسوم الرئاسي رقم 87/89 المؤرخ في 1989/05/16.

فما هو الواقع القانوني والقضائي الذي يحكم موضوع الإكراه البدني في الجزائر سيما بعد انضمامها للعهد الدولي؟ و ما هو الأثر القانوني لهذا الانضمام؟

01- مبدأ سمو المعاهدة الولية على القانون الداخلي

نصت المادة 132 من دستور 1996 على أن "المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"

وهذا معناه أنها تدمج في المنظومة القانونية الداخلية لتأتي من حيث الترتيب بعد الدستور مباشرة و قبل القانون الداخلي (العادي و العضوي).

لكن لتحقيق مبدأ السمو لابد من استيفاء المصادقة على المعاهدة الدولية لشروط منصوص عليها دستورا من خلال نص المواد 132، 97، 131، و هذه الشروط تختلف حسب نوع المعاهدة:

– فمنها ما يشترط رأي المجلس الدستوري مع الموافقة الصريحة للبرلمان بغرفتيه بعد أن يوقع عليها رئيس الجمهورية، وهي اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم(1)(م97من الدستور)

– ومنها ما تشترط الموافقة الصريحة للبرلمان بغرفتيه بعد أن يصادق عليها رئيس الجمهورية مثل المعاهدات الدولية المتعلقة بقانون الأشخاص.

وبتوافر هذه الشروط تصبح المعاهدات ملزمة للجزائر على المستوى الدولي و الداخلي وتسمو على القانون بعد نشرها رغم سكوت المؤسس الدستوري عن مسألة النشر، لكن لاعتبارات واقعية عملية تتمثل في صعوبة إطلاع الإفراد على محتوى المعاهدة المصادق عليها غير المنشورة تقتضي القول بأن سكوت الدستور عن هذه المسألة يفسر أن النشر شرط واجب توافره بصفة ضمنية[1].

02– الآثار المترتبة على انضمام الجزائر للعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية

طبقا لنص المادة 11 من العهد فإنه: لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي، فلا يجوز اللجوء للتنفيذ بطريق الإكراه البدني في حالة عجز المحكوم عليه الوفاء بالتزام ذو منشأ تعاقدي، وبالتالي فهناك تعارض بينها وبين الموا د 407 إلى 421 ق إ م، مما يعني أن هذه الأخيرة أصبحت ملغاة ضمنيا بموجب أحكام المادة 11 باعتباره قانون لاحق و يسمو على قانون الإجراءات المدنية[2].

1– رمزي سيف، مرجع سابق، ص 26

2- بوشليق كمال، مرجع سابق، ص 169

و يترتب عن هذا الإلغاء أن عدم جواز التنفيذ بطريق الإكراه البدني نتيجة العجز عن الوفاء بالتزام تعاقدي قاعدة من النظام العام على القاضي إثارتها ولو من تلقاء نفسه، كما يمكن للمدعى عليه التمسك بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما يجب على ممثل النيابة العامة باعتباره مسؤولا عن التنفيذ إثارة مسألة عدم قابلية التنفيذ استنادا لنص المادة 11 من العهد في حالة عدم تقيد القاضي بالقاعدة[1].

المادة 11 حصرت مسألة عدم جواز التنفيذ بالإكراه البدني في الالتزامات التعاقدية، وبالتالي فالالتزامات غير التعاقدية تبقى قابلة لأن تباشر فيها إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني.

[1]- قرساس خديجة، مرجع سابق، ص 47

خلاصة الفصل الثاني

أفرز القانون 18-06 تعديلات جوهرية مست عدة جوانب من النظام القانوني للإكراه البدني هدفت كلها إلى تكريس ضمانات اكبر للأفراد المحكوم عليهم في المادة الجزائية، بحيث أنه وخلافا للقانون للسابق وحد المشرع الأثر القانوني للطعن بالنقض بأن أصبح موقفا لتنفيذ الإكراه البدني بالنسبة لكل من الغرامات والتعويضات المدنية على حد سواء كما أن أدرج عدة أحكام قانونية تهدف إلى تسهيل آليات إثبات العسر المالي للمحكوم عليه بأية وسيلة كانت، خلافا للقانون السابق الذي كان يفرض وسائل معينة لإثبات العسر المالي، إضافة إلى إدراج بعض الأحكام القانونية التي تمكن المحكوم عليه من دفع ما عليه من ديون عن طريق التقسيط، ليصل المشرع إلى غاية تعديل المدد القانونية المقررة في الإكراه البدني برفع الغرامات المقررة وهو ما يوحي أن المشرع غير من توجهه وفلسلفته اتجاه الإكراه البدني التي أصبحت تتسم بليونة اكبر وهذا برفع قيمة العقوبات المالية الموجبة إلى الإكراه البدني إلى 150 ضعف في حالات معينة وإلغاء حد الخمس سنوات المقرر سابقا، ما من شانه أن يقلل من توقيع الإكراه البدني على المحكوم عليهم وتقليل مدة بقائهم محبوسين على ذمته وهذا بغية تكريس اكبر لحقوق وحريات الأفراد في المادة الجزائية.

الخاتمة

الإكراه البدني إجراء تنفيذي يلتزم بمقتضاه المحكوم عليه بتنفيذ التزاماته المالية مكروها دون إرادته وذلك عن طريق حبسه إلى أن يفي بما هو محكوم عليه قضاءا، وبالتالي فهو وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري يلجأ إليها الدائن كأخر إجراء بعد استنفاذ كل طرق التنفيذ العادية لإجبار المدين على الوفاء وذلك متى توافرت شروطه، وهو إجراء استثنائي فلا يجوز لجهة التنفيذ أن تسرف في هذا الاستثناء (التنفيذ بطريق الإكراه البدني على شخص المدين) على حساب الأصل العام وهو (التنفيذ على أموال المدين).

والإكراه البدني يختلف في معناه عن العقوبة " الجزاء" ، كون هذه الأخيرة تسقط الالتزام عن المحكوم عليه حال تنفيذها على عكس الإكراه البدني الذي لا يسقط الالتزام بأي حال من الأحوال، كما أن العقوبة لا يجوز تنفيذها مرتين على المحكوم عليه على نفس الالتزام تماشيا والمبادئ العامة التي تقضى عدم متابع الشخص مرتين على نفس الوقائع، في حين أنه يجوز إكراه المدين من جديد عن المبالغ المالية الباقية في ذمته والتي أدت إلى إيقاف تنفيذ الإكراه البدني بعد وفائه بجزء من الالتزام "لا يقل عن نصف المبلغ المدان به "

ورغم أن الإكراه البدني يعد من أنجع الوسائل و أكثرها فعالية لإرغام المدين على أداء ما في ذمته من عقوبات مالية، إلا أن مساوئه أكثر من إيجابياته كون أن الإكراه البدني فيه مساس بحرية المدين، وهذا ما يتعارض مع ما نادت به الشرائع السماوية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما أن الإكراه البدني فيه إقحام للمكره بدنيا للاختلاط بالمحبوسين المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية مما يؤدي إلى احترافه الإجرام.

وتجدر الإشارة إلى أن الإكراه البدني كان معمول به في المواد المدنية (في قروض النقود والمواد التجارية) وفي المواد الجزائية، إلا أنه بعد مصادقة الجزائر على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 1989/05/16 تم إلغاءه في المواد المدنية تماشيا مع الإلتزمات الدولية أين صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، خاليا من جميع نصوص الإكراه البدني وبالتالي فقد أبقي عليه في المجال الجزائي فقط في المواد 597 إلى 611 من قانون الإجراءات الجزائية.

والملاحظ أن المشرع الجزائري عندما نص على الإكراه البدني فقد **وازن بين مصلحتين متناقضتين** هما مصلحة المدين من جهة من خلال فتح المجال للمدين لإثبات إعساره بأي وسيلة للتملص من تنفيذ الإكراه البدني وجعل الطعن بالنقض يوقف تنفيذ الإكراه البدني، ومن خلال وقف تنفيذ الإكراه البدني عند وفاء المدين بنصف المبلغ المدان به والباقي في الآجال التي يحددها وكيل الجمهورية، كما راع مصلحة الدائن من جهة أخرى وذلك بإجبار المدين والضغط عليه للوفاء بالتزامه بطريق الإكراه البدني دون سقوط الالتزام بأي حال من الأحوال وكذلك في اشتراط موافقة الدائن على وقف تنفيذ الإكراه البدني وتقسيط المبالغ المتبقية في ذمة المدين في حال وفائه بنصف المبلغ المدان به.

وفي الأخير كان ينبغي على المشرع الجزائري قبل إلغاءه النصوص المتعلقة بالإكراه البدني الواردة في قانون الإجراءات المدنية إدراج مادة جديدة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد تنص على أنه " يجوز في المواد المدنية والتجارية إذا كان منشأ الالتزام غير تعاقدي أن تنفذ الأوامر والأحكام و القرارات الحائزة لقوة الشئ المقضي فيه والتي تتضمن مبلغ أصلي يزيد عن 100.000 دج بطريق الإكراه البدني "وهذا لتصبح تتساير مع ما ألتزمت به الجزائر دوليا لا سيما بعد انضمامها إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وبالضبط ما نصت عليه المادة 11 منه بقولها " لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء **بالتزام تعاقدي**"

هذا و مكن القول أن الإكراه البدني باعتباره موضوع إجرائي بحت ومرن فإنه يبقى عرضة للتغيير والتعديل للوصول إلى سن قانون متكامل يخلو من الثغرات القانونية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: النصوص التشريعية والتنظيمية

أ- النصوص الأساسية

01 -أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47 مؤرخة في 1966/07/09

02 -الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/07/08 **المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم**، ج ر عدد 49 مؤرخة في 1966/07/11

03 -الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 **المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم**، منشورات الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2007، www.joradp.dz

04 -القانون رقم 79-07 المؤرخ في 1979/07/21، **المتضمن قانون الجمارك**، ج ر عدد 30 مؤرخة في 1979/07/24

05 -القانون رقم 88-31 المؤرخ في 1988/07/19 **المعدل والمتمم للأمر رقم 74-15 المؤرخ في 1974/01/30، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار**، ج ر عدد 29 المؤرخة في 1988/07/02

06 -القانون رقم 90-04 المؤرخ في 1990/04/06، **المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل**، ج ر عدد 06 مؤرخة في 1990/04/07

07 -القانون رقم 90-15 المؤرخ في 1990/07/14، **يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات**، ج ر عدد 29 مؤرخة في 1990/07/18

08 -الأمر رقم 95-11 المؤرخ في 1995/02/25، **يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات**، ج ر عدد 11 مؤرخة في 1995/03/01

09 -القانون رقم 98-10 المؤرخ في 1998/08/22، **المعدل والمتمم للقانون رقم 79-07 المؤرخ في 1979/07/21 والمتضمن قانون الجمارك**، ج ر عدد 61 مؤرخة في 1998/08/23

10 -القانون رقم 01-09 المؤرخ في 2001/06/26، **يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات**، ج ر عدد 34 مؤرخة في 2001/06/27

11 -القانون رقم 02-11 المؤرخ في: 2002/12/24، **المتضمن قانون المالية لسنة 2003**، ج ر عدد 86 مؤرخة في 2002/12/25

12 -القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20، **يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته**، ج ر عدد 14 مؤرخة في 2006/03/08

13 -القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20، **يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات**، ج ر عدد 84 مؤرخة في 2006/12/24

14 -القانون رقم 18-06 المؤرخ في 2018/06/10، **يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية** ، ج ر عدد 34 مؤرخة في 2018/06/10

ب- **النصوص التنظيمية**

1 - مرسوم رئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 1989/05/16، **يتضمن الإنضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الإختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1966.**، ج ر عدد 20 مؤرخة في 1989/05/17

2 - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30 **المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية** ، ج ر عدد 82 مؤرخة في 2020/12/30

ثانيا: الكتب:

أ -باللغة العربية

-أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي العام**، ط1، سنة 2002 ، د.م.ج ، الجزائر

-أحمد مليجي، **التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات و تعليقا عليها بآراء الفقه وأحكام النقض** ، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994

-بوسقيعة أحسن، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، ط 1 سنة 2002 ، الجزائر

-جبلالى بغدادي، **الإجتهاد القضائي في المادة الجزائية الجزء الأول**، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1996

-رمزي سيف، **قواعد تنفيذ الأحكام و المحررات الموثقة** ، ط 8 ، دار النهضة العربية، سنة1969

-سائح سنقوقة، **الدليل العلمي في إجراءات الدعوى المدنية**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1996

-شحط عبد القادر، **طرق التنفيذ**، دار الهدى، عين ميلة،الجزائر، سنة2015

-عبد لقادر عبدك، **مبادئ (ق ع) الجزائر والقسم العام**، نظرية الجريمة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2013

-عبيدي الشافعي، **الموسوعة الجنائية – قانون الإجراءات الجزائية مذيل بإجتهاد القضاء الجنائي**، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ،2008

-علي محمد جعفر، **العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها**، ط1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر، 1998

-محمد حسين، **طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائية**، ط4 ، د.م.ج، 2005

-محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح التنفيذ الجبري**، دار الهدى للطباعة، عين ميلة، الجزائر، سنة 2015

-محمدي فريدة زواوي، **المدخل للعلوم القانونية – نظرية القانون**-، ط 01، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغاية، الجزائر، 2002

-مخلوف بلخضر، **قانون الإجراءات الجزائية**، دار الطبع الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 ، ص 342

-مفلح عواد القاضي، **أصول التنفيذ وفقا لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ دراسة مقارنة**، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 17

ثالثا: دراسات سابقة:

-بوشليق كمال، **المنازعات العارضة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية**، مذكرة متممة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص العلوم الجنائية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2013/2012،

-حمام صباح، **الإكراه البدني في ظل القانون الجزائري**، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005-2008،

-سليمة عبد الكبير، **الإكراه البدني في ظل القانون الجزائري** ، مذكرة ماستر تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2019/2018

-قرساس خديجة، **أحكام الإكراه البدني في القانون 18-06**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المسيلة، السنة الجامعية 2018-2019،

-يحياوي حياة، **الإكراه البدني في التشريع الجزائري مقارنة بالتشريع الفرنسي**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الإجرائي، السنة الجامعية 2017-2018، جامعة الجزائر 01

رابعا: المقالات

01- سلامي يوسف، **الإكراه البدني في ظل القانون 18-06 نحو تعزيز أكبر لحقوق وحريات الإنسان**، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد الثاني عشر، ديسمبر سنة 2018

خامسا: المواقع الالكترونية

01- https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm

02- http://hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html

فهرس المحتويات

العنوان	رقم الصفحة
شكر وعرفان	
الإهداء	
قائمة المختصرات والرموز	
مقدمة	01
الفصل الأول: مراحل تطور الإكراه البدني	07
المبحث الأول: الإكراه البدني في المواد المدنية	09
المطلب الأول: الإكراه البدني قبل المصادقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية	09
الفرع الأول: مجال تطبيق الإكراه البدني و الشروط المتعلقة به	09
أولا: مجال تطبيق الإكراه البدني في المواد المدنية	09
ثانيا : شروط تطبيق الإكراه البدني	10
الفرع الثاني: إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني في المواد المدنية	12
المطلب الثاني: الإكراه البدني بعد المصادقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية	15
الفرع الأول: مكانة المعاهدة الدولية في النظام القانوني الجزائري	16
الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن انضمام الجزائر للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الإكراه البدني	17
أولا: إلغاء الإكراه البدني في الالتزامات التعاقدية	17
ثانيا: الإشكاليات العملية المرتبطة بموضوع الإلغاء	21
المبحث الثاني: الإكراه البدني في المواد الجزائية وشروطه	24
المطلب الأول: مجال تطبيق الإكراه البدني وشروطه	24
الفرع الأول: نطاق تطبيق الإكراه البدني	25
01 الغرامة المالية	25
02 رد ما يلزم رده	27

03 التعويضات المدنية	27
04 المصاريف القضائية	29
الفرع الثاني: شروط تطبيق الإكراه البدني في المادة الجزائية	31
أولا : الشروط الشكلية لتوقيع الإكراه البدني	31
ضرورة وجود حكم أو قرار حائز لقوة الشئ المقضي فيه	31
أن يكون طالب التنفيذ قد باشر كافة طرق التنفيذ	32
مطالبة الطرف المدني بحبس المدين	33
توجيه التنبيه بالوفاء إلى المطالب بالسداد	33
ثانيا : الشروط الموضوعية لتطبيق الإكراه البدني	33
المطلب الثاني: إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني في المواد الجزائية وآثاره	38
الفرع الأول: الإجراءات الخاصة بالمواد الجزائية	38
الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بالإكراه البدني	42
أولا : المنازعات المتعلقة بصحة الإجراءات	42
ثانيا : المنازعة في مسألة فرعية	42
الفرع الثالث: آثار الإكراه البدني	43
أولا: وقف تنفيذ الإكراه البدني	43
ثانيا: حق المحكوم عليه في طلب رد الاعتبار	43
ثالثا: عدم جواز تنفيذ الإكراه البدني مرتين على نفس الدين	44
خلاصة الفصل الأول	45
الفصل الثاني: نطاق وإجراءات توقيع الإكراه البدني	46
المبحث الأول: نطاق تطبيق الإكراه البدني في المواد المدنية والشروط المتعلقة به	48
المطلب الأول: نطاق تطبيق الإكراه البدني	48
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للإكراه البدني	49

الفرع الثاني: مجال تطبيق الإكراه البدني في المواد المدنية	50
المواد التجارية	50
قروض النقود	51
المطلب الثاني: شروط توقيع الإكراه البدني	52
الفرع الأول: الشروط الشكلية لتوقيع الإكراه البدني	52
أن يكون الدائن حاملا لسند تنفيذي	52
استنفاذ كافة طرق التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية	53
تقديم طلب إلى رئيس الجهة القضائية الواقع في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ	54
تبليغ المدين بطلب توقيع الإكراه البدني تبليغا صحيحا	54
أن يكون لطالب التنفيذ موطن حقيقي بالجزائر	55
أن يكون التنفيذ بطريق الإكراه البدني في خلال ثلاث سنوات	55
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لتوقيع الإكراه البدني	55
المبحث الثاني: إجراءات تنفيذ الإكراه البدني في المواد المدنية و مدى تطبيقه	57
المطلب الأول: الأحكام المنظمة لإجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني في المواد المدنية	57
الفرع الأول: دعوى مباشرة التنفيذ عن طريق الإكراه البدني	57
الفرع الثاني: عرض الملف على جهة التنفيذ و إجراءات حبس المدين	59
القبض على المدين وحبسه	60
مدة الحبس	61
الفرع الثالث: الآثار المترتبة على الإكراه البدني	62
المطلب الثاني: مدى تطبيق الإكراه البدني في المواد المدنية	63
الفرع لأول: القيود الواردة على حبس المدين	63
الفرع الثاني: الإكراه البدني بين الإلغاء و التطبيق في المواد المدنية	65

01 مبدأ سمو المعاهدة الولية على القانون الداخلي	65
02 الآثار المترتبة على انضمام الجزائر للعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية	66
خلاصة الفصل الثاني	68
الخاتمة	69
قائمة المصادر والمراجع	72
فهرس المحتويات	78
ملخص	83

ملخص

تطرقنا في هذه الدراسة إلى موضوع على جانب كبير من الأهمية في المعاملات فقد تناولت الدراسة الإكراه البدني في المادة الجزائية والمدنية بشيء من التفصيل من خلال فصلين، تبين فيهم اهتمام المشرع وحرصه على حماية حقوق المحكوم له من المحكوم عليه سيء النية الذي يحاول التملص من التزاماته أمام المحاكم وذلك لإجباره على الوفاء الذي في ذمة المحكوم عليه، كما يجوز له حبسه جسديا إضافة إلى أن القانون خول له المطالبة بقيمة الالتزامات المالية مع التعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء التقاعس عن أداء هذه الالتزامات.

Résume en français :

Dans cette étude, on a entamé un sujet d'une grande importance dans les traitements. Ce sujet présente l'idée de ka compulsion corporelle selon le code pénal pour essayer de donner quelques détails autour la compulsion corporelle.

A travers ce sujet, il est évident l'inter essence du législateur et son attention de protéger les droits du créancier du débiteur mauvaise foi qui essaie d'échapper à son engagement, lorsque le condamné a eu les moyens de faire valoir ses obligations devant les tribunaux pour l'obliger à remplir l'obligation du condamné comme il peut le prisonnier corporellement. De plus, la loi lui offre le droit de réclamer la valeur des obligations financiers avec le remboursement des dommages qu'il a subis à la suite d'un manquement de remplir ses obligations.