وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم :القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المنفذ ضده

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص:القانون القضائي

من إعداد الطالبة :

- حراث مروى

تحت إشراف الأستاذ:

-خالد زواتين

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	بوسحبة جيلالي	رئيسا
الأستاذ	**خالد زواتين**	مشرفا مقررا
الأستاذ	بن عوالى علي	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت يوم:2024/06/13

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات
الرقم :.....م.ت/

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: حراث مروى الصفة: طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 111225874 والصادرة بتاريخ: 2018 10 22

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: قانون خاص

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

الجرائم المعلوماتية كوسيلة لارهاب والجهاز المكافحة منه

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2024/06/23

إمضاء المعني

المصدقة على شرعية الإمضاء
حراث مروى
بصفتها المعني

23 JUIN 2024

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

إهداء

إلى من فرض الله طاعتهما على العباد، و قرن طاعته بطاعتهما حينما قال : " وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا "

(الإسراء 23) .

يا نبع الحناني و عطائي و مركز دفئي و أماني أمي ادعوا الله ان يرزقها الشفاء ،يا قدوتي و نموذجي و مثلي الأعلى في حياة أبي العزيز أطال الله عمرهما و أمرهما بالصحة و العافية ووفقني بإرضائهما و برهما ،إلى إخوتي و أخواتي كل باسمه أدعو الله أن يجعل النجاح حليفهم في هذه الحياة و ان يوفقهم فيما فيه صلاح لهم في الدنيا و الآخرة،إلى كل أصدقائي و أحبتي داخل الوطن و خارجه .

إلى كل من تقع مذكرتي هذه بين يديه إلى كل هؤلاء ثمرة جهدي و عملي المتواضع الذي أرجو ان ينفعني و ينفع كل من اطلع عليه . شكرا

شكر و عرفان

نحمد الله ونشكره على فضله و نعمه ،وعملا بسنة نبينا محمد

صلى الله عليه وسلم وتبعا لهديه فشكر الناس من

شكر الله تعالى .

" من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

لهذا أتقدم بالشكر الجزيل و الامتنان الخالص الى :

الدكتور خالد زواتين

على قبوله الإشراف على مذكرة تخرجي وعلى كل ما قدمه لي من عون

والى كل أساتذتي بكلية الحقوق

وكل من مد لي يد العون من قريب او بعيد بالكثير او القليل

اتقدم بالشكر .

مقدمة

إن تطور الحياة و اتساع مجال المعاملات بين الناس أدى إلى نشوء التزامات مدنية كثيرة و ذات أشكال مختلفة. والتي يمكن لهم تنفيذها طوعا بإرادتهم، وهي الطريقة المختصرة في التنفيذ، وفي حالة تعنت أحدهم جاز لطالب التنفيذ أن يذكره بضرورة تنفيذ التزامه الذي أوجبته طبيعة المعاملة، وإذا رفض التنفيذ بعد أعذاره جاز لطالب التنفيذ أن يرغمه على ذلك لكن ليس بنفسه استنادا لمبدأ عدم جواز لطالب التنفيذ استقاء حقه بنفسه، إنما عليه أن يستعين بالقضاء للمطالبة باستقاء حقه من الملتزم وفقا للإجراءات التي حددها القانون.

يتبين من كل ذلك، أن دور القضاء لا يقتصر على إصدار الأحكام التي تأكد تلك الحقوق والتي تكون إما ملزمة أو منشأة أو مقررة للحقوق والمراكز القانونية، فالنوعان الأولان بمجرد صدورهما تتحقق الحماية القضائية لصاحب الحق، أما النوع الثاني وهي الأحكام الملزمة فهي لا تحقق الحماية القضائية، أي أنه رغم صدورها فلا تعد إلا خطوة أولية لأستفاء صاحب الحق لحقه، إلا أنه لا يتحصل عليه إلا بعد تنفيذ محتوى هذا الحكم، لذلك أمتد دور القضاء إلى تنفيذ الأحكام عن طريق التنفيذ الجبري لها، وفرض حماية قانونية لصاحب الحق بعد مطالبته بذلك وتمكينه من استرداد حقوقه.

والتنفيذ الجبري يتم إما باستعانة الدائن بالقوة العمومية وهي الطريقة المباشرة في التنفيذ، أو بالحجز على أموال المنفذ ضده وبيعها في المزاد العلني، بعدها يستوفي الدائن حقه من الأموال التي تم بيعها، غير أن التنفيذ بواسطة القوة العمومية يكون في حالة ما إذا كان التنفيذ العيني ممكنا دون تدخل المدين شخصيا، أما إذا كان التنفيذ العيني يقتضي التدخل الشخصي للمدين ففي هذه الحالة لا يمكن تنفيذه بهذه الكيفية، لذلك وضع المشرع الجزائري وسيلة أخرى غير مباشرة تحفظ حقوق الدائن وهي الغرامة التهديدية.

ظهر هذا النظام من طرف القضاء الفرنسي الذي اعتبر نظام التهديد المالي أو الغرامة التهديدية من قبيل الوسائل غير المباشرة لإكراه المنفذ ضده على تنفيذ التزاماته.

لم يتم الاعتراف في بادئ الأمر بنظام الغرامة التهديدية، مستندا إلى عدم وجود نص تشريعي يكرسها، واستمر الوضع إلى غاية سنة 1959 أين اعتبرت محكمة النقض الفرنسية.

الغرامة التهديدية وقتية، وفي سنة 1972 قام المشرع الفرنسي بتنظيمها وتكريسها في عدة نصوص قانونية، بعدها قامت مختلف التشريعات العربية بتبني هذا النظام من بينها المشرع الجزائري الذي كرسها في عدة قوانين من بينها القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية السابق وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية محل التطبيق، وكذلك في بعض النصوص القانونية الخاصة.

يتم بواسطة الغرامة التهديدية الضغط على المنفذ ضده لدفعه إلى التنفيذ العيني للالتزام على الوجه الأكمل، وذلك في حالة ما إذا كان تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المنفذ ضده بنفسه

- أهمية الموضوع

و من هذا المنطلق، وبالنظر إلى الأهمية التي أولاها المشرع لنظام الغرامة التهديدية التي تظهر جليا في مختلف القوانين التي كرست أحكامها في مختلف النصوص القانونية يتبين لنا أنها وسيلة تجبر المنفذ ضده المتعنت على تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، لما لها من دور كبير في تنفيذ بعض الأحكام القضائية مما يعزز الثقة في نفس المتقاضي تجاه القضاء.

- أسباب اختيار لهذا الموضوع

يعود لعدة أسباب منها المتمثلة في الرغبة في إثراء مكتبة جامعتنا بمثل هذه المواضيع القيمة، وذلك بالوقوف على مختلف جوانبها والإحاطة بها على مختلف الزوايا، أما عن الأسباب الموضوعية، فتتمثل في أن الدراسات الأكاديمية التي تناولت هذا الموضوع، لم

تكن معمقة رغم أهميته البالغة، كذلك رغبتنا في التعمق في هذا الموضوع والخوض في تفاصيله نظرا لتخصصنا في مجال القانون الخاص الشامل.

وعليه، فإن دراستنا تهدف إلى استخلاص نتائج تتعلق بجوهر الموضوع عن طريق إبراز دور الغرامة التهديدية لحمل المنفذ ضده على تنفيذ التزاماته وتسليط الضوء على نطاق تطبيقها.

- **الصعوبات الدارسة**

ولا يخلو أي بحث أكاديمي من صعوبات تواجهه، حيث لا تأخذ المذكرة قيمتها إلا من خلال تجاوزها لهذه الصعوبات التي يمكن تلخيصها في قلة الدراسات المتخصصة، كذلك قلة الاجتهادات القضائية التي تدعم موضوعنا.

وانطلاقا من كل ذلك، فإن الغرامة التهديدية هي آلية التنفيذ بطريقة غير مباشرة، حيث قام المشرع الجزائري بتبني هذا النظام بغرض حماية حقوق الأفراد من خلال إجبار الشخص الملتزم على تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه أو الأحكام الصادرة ضده .

- **طرح الإشكالية التالية**

- وهل هذه الوسيلة كفيلة بتحقيق ضمان تنفيذ الأحكام أم لا؟
- وهل التزام الإدارة بدفع مبلغ معين من المال عن كل فترة زمنية من التأخير في تنفيذ – الحكم سيؤدي إلى ضمان تنفيذ أحكام القضاء ؟
- وهل تحدد بمنطوق الحكم أم بعد تسجيل امتناع الإدارة عن التنفيذ ؟
- وما هي الجهة المختصة بتحديدها وتصفيتها ؟
- وهل سيسارع الموظف المعني إلى تنفيذ الحكم القضائي خشية الرجوع عليه بمبلغ الغرامة التهديدية إذا ثبتت مسؤوليته الشخصية عن عدم التنفيذ ؟
- فهل هذا النظام القانوني الذي وضعه المشرع للغرامة التهديدية كفيل بأن يحقق الهدف المرجو منه ؟

- المنهج المتبع

اعتمدنا على منهجين هما المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، حيث الاعتماد على المنهج الوصفي يعد أول خطوة يقوم بها الباحث عند دراسة موضوع معين، عن طريق جمع ووصف المعلومات لفهم أعمق للدراسة، أما عن المنهج التحليلي فهو يستعمل في المواضيع التي تحتاج إلى التحليل العميق كما هو الحال مع موضوعنا، إذ يجب تحليل المعلومات والنصوص القانونية

التقسيمات الدراسة

ولأجل الإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات المتفرعة عنها قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين تطرقنا في الأول إلى الفصل الأول بعنوان ماهية الغرامة التهديدية حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول مفهوم الغرامة التهديدية ، وفي المبحث الثاني إلى لطبيعة القانونية للغرامة التهديدية ونطاق تطبيقها.

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه الجوانب الإجرائية لتوقيع الغرامة التهديدية في المبحث الأول سنتطرق دعوى توقيع الغرامة التهديدية ، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى دعوى تصفية الغرامة التهديدية.

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول
ماهية الغرامة التهديدية

تمهيد :

ابتدع القضاء الفرنسي وسيلة لحمل المدين على التنفيذ العيني إذا كنا بصدد التزام بعمل و المطلوب أن يؤديه المدين نفسه ، تلك الوسيلة هي الغرامة التهديدية ،فمثلا إذا امتنع فنان من أداء العمل المتعاقد عليه كان للقاضي أن يحكم بإلزامه بهذا العمل مع إلزامه بدفع مبلغ من النقود عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو كل فترة يتأخر فيها عن التنفيذ، و في الغالب يذعن المدين تحت هذا التهديد فيقوم بالتنفيذ العيني،فليس الغرض منها إصلاح الضرر الناشئ عن التأخير في التنفيذ و بذلك لا تلتبس بالتعويضات التاخيرية.

و لقد خطت مختلف التشريعات العربية بما فيها التشريع الجزائري خطى القضاء الفرنسي و أخذت منه نظام الغرامة التهديدية و أدرجته ضمن قوانينها التشريعية ، فالمشرع الجزائري قد نص على الغرامة التهديدية، و نظمها و بين أحكامها العامة في المادتين145و174 من القانون المدني و المادتين340 و471 من قانون الإجراءات المدنية الحالي و نص عليها في المواد 71،72،305 الواردة في الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية ،الباب السادس المتعلق بتنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد في المواد من989إلى978. [1]

إلى جانب بعض الأحكام الخاصة و المتعلقة بالقضاء الاجتماعي و التي نص عليها ضمن المواد34و35و39 ، من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

و للوقوف على ماهية الغرامة التهديدية ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين،خصصنا أوله لمفهوم الغرامة التهديدية،و بينا في ثانيه الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية و نطاق تطبيقها.

1 - رمضان أبو السعود، " أحكام الالتزام"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،بدون تاريخ،1998 ، ص73.

المبحث الأول: مفهوم الغرامة التهديدية :

إن مفهوم الغرامة التهديدية بإعتبارها أداة لتفعيل النشاط القضائي الإداري لا يتحدد بتعريفها فقط،و إنما ينبغي علينا الإلمام بجوهرها لذا تمت معالجة تعريف الغرامة التهديدية و بيان خصائصها في المطلب الأول ثم تمييزها عن بعض النظم و المفاهيم المشابهة لها في المطلب الثاني .

المطلب الأول: تعريف الغرامة التهديدية و خصائصها.

إن الإقرار التشريعي الصريح لسلطة القاضي الإداري يأمر الإدارة في حالة عدم تنفيذ الحكم القضائي الإداري والذي تجسد من خلال بين القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية ،أو تلك التي تتضمن قواعده الخاصة و التي سبق الإشارة إليها ، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا قانونيا للغرامة التهديدية، و إنما اكتفى ببيان الأحكام التشريعية المنظمة لها كنظام قانوني. و أمام سكوت المشرع عن تعريف الغرامة التهديدية فانه يستوجب علينا الرجوع إلى الفقه القانوني للبحث عن ذلك (الفرع الأول)، وانطلاقا من هذا التعريف نستخرج أهم خصائصها (الفرع الثاني) ، و هي النقاط التي سنتناولها من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية .

بالرجوع إلى الفقه القانوني نجد أن نظام الغرامة التهديدية يعد من بين المواضيع التي تناولها عدد كبير من الفقهاء ، و لكن بشكل موجز ضمن العديد من الكتب القانونية المتعلقة " بأحكام الالتزام "، إلا أن جلها تورد تعريفات متشابهة لذلك سنكتفي بذكر البعض منها.

عرف بعض الفقه الغرامة التهديدية بأنها :" مبلغ من المال يحكم القاضي على المدين بدفعه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة زمنية أخرى يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترنا بتلك الغرامة ".[1]

وقد عرفها Christophe Guettier بأنها:"عقوبة مالية تبعية تحدد،بصفة عامة،عن كل يوم تأخير،و يصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ اى إجراء من الإجراءات التحقيق".[2]

و عرفها البعض الآخر بأنها:" مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المدين عن كل فترة زمنية معينة لا يتم فيها تنفيذ المدين لالتزامه عينيا حيث يكون التنفيذ العيني يقتضي تدخلا شخصيا من جانبه ".[3]

أما الأستاذ عبد الرزاق السنهوري فقد قال بشأنها " بأن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا في خلال مدة معينة ، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، مبلغا معينا عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن ، أو عن كل مرة يأتي عملا يخل بالتزامه و ذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائيا عن الإخلال بالالتزام ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية و يجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامات أو أن يمحوها ..." [4]

و على كل حال، فإن معظم التعريفات المقدمة للغرامة التهديدية تصب في قالب واحد، و عليه فإن التعريف الراجح هو أن الغرامة التهديدية هي" وسيلة لإكراه المدين و حمله على تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه متى طلبها الدائن، و صورتها أن يصدر أمر من

---

1 - جلال علي ألعدوي،" أصول أحكام الالتزام و الإثبات"، منشأة المعارف،الإسكندرية،1996، ص81.

2 - Montchrestie ,Paris, 2000, p 39. Christophe Guettier, « Droit Administratif » ,Montchrestien,2 édition

3 - فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، "شرح النظرية العامة للالتزام"، دار الطبع ،بدون تاريخ،ص15.

4 - عبد الرزاق السنهوري ،" الوسيط في شرح القانون المدني الجديد– نظرية الالتزام بوجه عام–"، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان،2005، ص807.

القاضي بإلزام المدين بأداء مبلغ من المال عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن يمتنع فيها المدين عن تنفيذ التزامه عينا ،بعد صدور الحكم بهذا التنفيذ"1. و ذلك متى كان التنفيذ العيني مازال ممكنا و يقتضي لذلك تدخل المدين شخصيا .

و يجوز الحكم بالغرامة التهديدية ضد أي شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا، عاما أو خاصا.

و تستمد الغرامة التهديدية شرعيتها من القانون إلا أنه و قبل تنظيمها من المشرع حاول بعض الفقه إيجاد تبرير لها، و لعل أهم هذه التبريرات تبرير الأستاذ إسمان الذي أسس الحكم بها على نص المادة 1036 من القانون المدني الفرنسي، التي تمنح القاضي سلطة الفصل في الخصومة و سلطة إصدار الأوامر حسب مقتضيات الأحوال ليضمن تنفيذ أحكامه غير أن هذا التبرير لم يسلم من النقد، حيث وجهت له العديد من الانتقادات، أهمها أن السلطات المخولة للقاضي بموجب المادة 1036 تقتصر على تسيير و إدارة الجلسة و لا تتعداها في كل حال إلى ضمان تنفيذ الأحكام2، كما أن المادة 1124 من ذات القانون تمنع القاضي من إصدار أي تهديدات مالية و التي جاء فيها: " كل التزام بعمل أو بامتناع عن عمل يتحول إلى تعويض في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه ..." 3.

كل هذه الانتقادات دفعت بالمشرع الفرنسي إلى التدخل لتنظيم الغرامة التهديدية و ذلك من خلال القانون رقم 626/72 المؤرخ في 1972/07/05.

---

1 - إسماعيل غانم، "النظرية العامة للالتزام . أحكام الالتزام الجزء الثاني . "،بدون طبعة،1967 ، الفقرة12، ص 22.وأيضا أنور سلطان، "الموجز في النظرية العامة للالتزام . أحكام الالتزام الجزء الثاني"، بدون طبعة،1970 ، الفقرة 179،ص 158.

2 - عبد الرزاق السنهوري،" الوسيط في شرح القانون المدني . آثار الالتزام الجزء الثاني"،دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية ، 1982، ص 1057، و أنظر كذلك سليمان مرقس ، "الوافي في شرح القانون المدني . أحكام الالتزام . الجزء الرابع"، بدون طبعة،بدون تاريخ، ص 1060.

3 - "L’article 1124: toutes obligations de faire ou de ne pas faire résout en dommage intérêts en cas d’inexécution de la part de débiteur..."

أما المشرع الجزائري و تفاديا لهذا الجدل نص على الغرامة التهديدية التي اقتبس أحكامها عن المشرع المصري و ذلك من خلال عدة نصوص بداية من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية ،وكذا في بعض القوانين الخاصة، مثل قانون تسوية النزاعات الفردية للعمل رقم 04/90 المذكور أعلاه.

الفرع الثاني : خصائص الغرامة التهديدية .

تتميز الغرامة التهديدية بعدة خصائص أهمها أنها تهديدية و وقتية و تحكمية إذ يتحقق التهديد بالمبالغة في تقدير المبلغ المالي و بعامل الاستمرار الذي يؤدي إلى تضاعفه مع الوقت بقدر تمادي المدين في عدم التنفيذ ، و هي وقتية لأن الحكم بها لا يكون نهائيا واجب التنفيذ، و أخيرا تحكمية بسبب ما للقاضي من سلطة في تحديد مقدارها و هو ما سنتاوله بالتفصيل فيما يلي :

اولا: الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي.

يعتبر الطابع التهديدي أهم ميزة تتمتع بها الغرامة التهديدية، و يعتبرها الأستاذ Bore Jacques " نظام الغرامة المالية نفسها ..." [1]

نص المشرع الجزائري في المادة 174 من القانون المدني على مايلي : " إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ ، و يدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك.

و إذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة ".

فطابع التهديد يتحقق بالمبالغة في تعيين مقدار مبلغ غرامة التهديد و بعامل الاستمرار الذي يؤدي إلى تضاعفه مع الزمن في حالة تمادي المدين في تعنته، و أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد نصاب الغرامة التهديدية ، فله أن يحددها كما سنرى و أن يزيد في نصابها دون التحقق من وقوع الضرر أو مقداره.

1 - Bore Jacques, "Recueil Dalloz", Astreintes, éd 14/03/1974 n40.

تظهر هذه الخاصية من خلال سلطة القاضي التقديرية في تحديد قيمة الغرامة التهديدية وبدأ سريانها، فالقاضي غير ملزم بتسبيب حكمه وتوضيح الأسس التي اعتمدها في تقدير قيمة الغرامة، وليس له مقياس أو معيار يعتمد عليه إلا القدر اللازم لتحقيق الغاية منها وهي الضغط على المدين وحمله على تنفيذ إلتزامه عينا.

لم يفرض المشرع الجزائري على القاضي أية طريقة في تحديد مبلغ الغرامة التهديدية، فأعطى له بذلك سلطة مطلقة في تحديدها و أعطى له أيضا الحق في أن يزيد في مقدارها كلما رأى داعيا للزيادة و هذا يحقق فعلا التهديد، لأن المدين لا يعرف على وجه الدقة المبلغ الذي يمكن أن يحكم به القاضي نهائيا، فبقدر زيادة المبلغ يشتد خوف المدين منها ، فيذعن لأمر التنفيذ الذي أصدره القاضي.

و يظهر بكل وضوح من نص المادة 174 المشار إليها أعلاه أن خاصية التهديد من أهم الخصائص المميزة لنظام الغرامة التهديدية ، و قد استعمل المشرع عبارة " غرامة إجبارية" بدل عبارة " غرامة تهديدية " مما يستفاد منه أن الغرامة التهديدية وسيلة إجبار و ضغط على المدين حتى يقوم بتنفيذ التزامه.

و إذا كانت خاصية التهديد تعتبر الخاصية الأساسية لنظام الغرامة التهديدية ، فإنها ليست الخاصية الوحيدة ، ذلك أن الغرامة التهديدية وقتية و تحكمية أيضا .

ثانيا: الغرامة التهديدية ذات طابع وقتي.

ما دام المقصود من الغرامة التهديدية هو تهديد المدين لحمله على تنفيذ التزامه عينا ، فإنه من الطبيعي أن تختفي في حالة تحقيق الهدف الذي استعمل من أجله أي عندما يقوم المدين بتنفيذ التزامه[1] .

أما إذا أخفقت الغرامة التهديدية في تحقيق الهدف المنشود ، و أصبح عدم التنفيذ مؤكدا ، فإنه يجب تصفيته لتحديد المبلغ النهائي أي تسوية المسألة نهائيا و ذلك بقيام

1 - إسماعيل غانم، المرجع السابق ، ص 23.

القاضي بتصفية المبالغ المتراكمة و تحديد المبلغ المصفى و بعبارة أخرى ، أن الغرامة التهديدية وقتية ، يعني أنه يجب على القاضي بعد جلاء موقف المدين نهائيا أن ينظر في هذا الأمر مرة ثانية لمراجعة و تحويل المبلغ المصفى إلى مبلغ من المال يجوز التنفيذ بمقتضاه.

و ليس هناك خلاف حول هذه الخاصية ، فكل التشريعات التي تأخذ بنظام الغرامة التهديدية تقرها، مثل القانون الفرنسي و القانون المصري،أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 174 في فقرتها الثانية و التي جاء فيها أنه : " و إذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة غير كاف لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في حكم الغرامة التهديدية للزيادة في نصابه، و هذا يعني أن هذه الوسيلة أمر وقتي .

ثالثا : الغرامة التهديدية ذات طابع تحكمي .

يقصد بهذه الخاصية أن نصاب الغرامة التهديدية متروك لتقدير القاضي، فلا سلطان لأحد عليه في تقديره، و لا مقياس لتقدير الغرامة التهديدية إلا القدر الذي يرى القاضي انه منتج في تحقيق هدفه، و هو الضغط على المدين و حمله على القيام بتنفيذ التزامه عينا .

و تظهر خاصية التحكم في صور عديدة، يمكن أن نجملها في الصور التالية:

- يتمتع القاضي بسلطة مطلقة في رفض أو قبول طلب الدائن للغرامة التهديدية[1].
- يجوز للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية دون مراعاة الضرر الذي أصاب الدائن، بل لا يشترط للحكم بها وجود ضرر أصلا.

و قد اعترف المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري و الفرنسي بخاصية التحكم في الغرامة التهديدية، فالقاضي الجزائري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مبلغ الغرامة التهديدية دون مراعاة الضرر، و يجوز له أن يحدد المدة التي يراها مناسبة ، و إذا حدد

1 - يشترط القانون الجزائري ، أن يطلب الدائن الغرامة التهديدية ، حتى يحكم به القاضي .

نصابا ثم رأى أنه غير كاف للتغلب على إرادة المدين و حمله على التنفيذ ، جاز له أن يزيد من نصاب الغرامة التهديدية إلى الحد الذي يراه كافيا.

و لا يجب أن يفهم أن هذه السلطة المطلقة المتاحة للقاضي في تحديد نصاب الغرامة التهديدية، تجعل من هذه الوسيلة ، وسيلة غير عادلة بل العكس ، لأن الغرامة التهديدية الذي بدأت أمرا تحكميا تتحول عند تصفيتها إلى مبلغ تعويض .

الخلاصة التي نصل إليها من خلال دراستنا لخصائص الغرامة التهديدية أن لهذا النظام خصائص ثلاث رئيسية هي :

- **الغرامة التهديدية تهديدية**
- **الغرامة التهديدية وقتية**
- **الغرامة التهديدية تحكمية.**

ذلك أن خاصية التهديد تتمثل في الضغط على إرادة المدين، و حمله على تنفيذ التزامه عينا، و لا يتحقق ذلك إلا إذا حدد المبلغ بطريقة مبالغ فيها، و أن الخاصية الثانية هي أنها وقتية، بمعنى أن القاضي يراجع الحكم و ذلك لتحديد المبلغ النهائي، و هذه الخاصية جعلت من حكم الغرامة التهديدية حكما لا يحوز حجية الأمر المقضي فيه و عدم جواز تنفيذه إلا بعد التصفية ، أما الخاصية الثالثة و هي أن الغرامة التهديدية تحكمية، فمؤداها تمتع القاضي بسلطة مطلقة في تحديد مبلغ الغرامة التهديدية و مدة و لحظة انطلاقه.

و من بين هذه الخصائص الثلاثة تعد خاصية التهديد أهمها جميعا لأن بقية الخصائص تتفرع عنها و تستند إليها.

المطلب الثاني: تمييز الغرامة التهديدية عن غيرها من المفاهيم المتشابهة .

قد تختلط الغرامة التهديدية ببعض المفاهيم المشابهة لها ، لا سيما و أن إعطاءها مصطلح الغرامة التهديدية و هو مصطلح منتقد من جانب الفقه، جعل البعض يعتقد أن الغرامة التهديدية عبارة عن عقوبة و بالتالي تخضع لمبدأ المشروعية[1].

كما أن القضاء الفرنسي في بداية تطبيقه لنظام الغرامة التهديدية ، كان يخلط بينها و بين التعويض ،و سنتناول في الفرعين التاليين بيان الفروق بينهما.

الفرع الأول :الغرامة التهديدية و العقوبة .

لقد أثار مصطلح الغرامة التهديدية جدلا كبيرا في أوساط الفقه مما جعل الكثير من الفقهاء يعتبروا عقوبة تفرض عند الاقتضاء لتسديد مبلغ الدين الذي في ذمته رغم أن جل التشريعات لاسيما القضاء الفرنسي والتشريع الجزائري الذي حذا حذوه اعتمدت مصطلح التهديد المالي للدلالة على نظام الغرامة التهديدية وهذا تجنبا لاي لبس بينها وبين العقوبة ورغم ذلك نجد ان اغلب الاجتهادات القضائية في الجزائر تعتمد على مصطلح الغرامة التهديدية ر غم الانتقادات الموجهة له .

و إن الغرامة التهديدية ليست عقوبة ، و إن كانت تسميتها قد تؤدي إلى الاعتقاد أنها كذلك، و في هذا السياق تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي بل و حتى مختلف التشريعات المقارنة اعتمدت مصطلح التهديد المالي للدلالة على نظام الغرامة التهديدية ، بما فيها المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية [2].

و على كل حال مهما كان المصطلح المستعمل سواء أكان الغرامة التهديدية أو التهديد المالي فإنه يختلف عن العقوبة رغم أن مجلس الدولة صرح في أحد القرارات الصادرة

---

1 - انظر قرار مجلس الدولة رقم 014989، الصادر بتاريخ 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، 2003 ،ص177.

2 - المادتين،340،471 ، قانون إجراءات المدنية الحالي ، و لكن اعتمد مصطلح الغرامة التهديدية في المادة 174 قانون مدني و المواد 34،35،39 من قانون 04/90المتعلق بتسوية النزاعات الفردية للعمل، كذلك في المواد71و72،305،980،981 ،982،983،984،985، 987 قانون إجراءات مدنية و إدارية .

عنه أن : " الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة و بالتالي فإنه ينبغي أن يطبق عليه مبدأ قانونية الجرائم و العقوبات و بالتالي يجب سنها بقانون .

فالغرامة التهديدية تختلف عن العقوبة ذلك أن هذه الأخيرة نهائية و يجب تنفيذها كما نطق بها القاضي في حكمه، أما الغرامة التهديدية كما سبق و أن رأينا فهي ذات طابع وقتي و لا تنفذ إلا عندما تتحول إلى تعويض نهائي و خلال هذا التحول قد تنقص قيمتها أو تلغى، و الذي ينفذ في الواقع من الأمر ليس الغرامة التهديدية الوقتية بل هو التعويض النهائي[1].

و إذا كان القاضي سيأخذ في الحسبان عند تقدير التعويض النهائي عنصر التعنت الظاهر من المدين فيزيد في مقداره، إلا أنه لا يجب أن تفسر هذه الزيادة على أنها عقوبة ، بل يجب ردها إلى فكرة الخطأ و جسامته التي تؤثر في تقدير القاضي للتعويض النهائي[2].

و إذا اعتبرنا الغرامة التهديدية مجرد عقوبة فلا بد و بكل بساطة معرفة النص الجنائي الذي كرسها و النص الذي جرم الأفعال التي ترتبط بها فلا يجوز للقاضي إطلاقا توقيع عقوبة لم يكرسها القانون و إلا جاء حكمه مخالفا لمبدأ الشرعية[3] المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون عقوبات الذي ينص على أنه : " لا عقوبة و لا جريمة بدون نص ".

1 - عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ، ص816.

2 - أنور سلطان، " النظرية العامة للالتزام . أحكام الالتزام ."، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر ، 1997، ص165.

3 - رمضان غناي،"عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية"،مجلة مجلس الدولة،عدد4،(2003)،ص177 .

الفرع الثاني: الغرامة التهديدية و التعويض .

تختلف الغرامة التهديدية عن التعويض من حيث الهدف ، و من حيث التقدير و ذلك على النحو التالي:

فمن حيث الهدف ، يكون الهدف من التعويض هو تعويض الضرر الذي لحق بالشخص الذي صدر لصالحه حكم قضائي بسبب التأخر في التنفيذ أو عدم التنفيذ و يكون التعويض بصورة كلية أو إلى أقصى حد ممكن ، أما الهدف من الغرامة التهديدية فيكون، بالعكس ،هو ضمان تنفيذ هذا الحكم[1] .

أما من حيث تقدير القيمة ، فإن القاضي عند تقديره للتعويض لا يكون مقيدا بالقواعد القانونية المنصوص عليها في المادة 182 قانون مدني و التي تلزمه أن يراعي عند تقدير التعويض ما فات الدائن من كسب و ما لحقه من خسارة، إلا أنه و على العكس من ذلك فإنه عند تقدير الغرامة التهديدية غير مقيد بهذه العناصر و إنما تقديره لها يكون تقديرا خاصا، يتعلق بمدى إمكانية حمل المبلغ المحكوم به للمدين نحو التنفيذ العيني، و القضاء على تعنته.

فالغرامة التهديدية – كما سبق و أن رأينا – ذات طابع تحكمي ، و سلطات القاضي عند الحكم بها واسعة جدا، و عليه فإن الغرامة التهديدية تختلف تماما عن التعويض.

بناءا على ما تقدم ، لا تعتبر الغرامة التهديدية عقوبة و لا تعريفا و عليه نتساءل عن طبيعتها القانونية.

في حين يرى البعض الاخر ان الغرامة التهديدية تختلف عن التعويض ذلك ان القاضي عند تقديره للتعويض فهو يراعي مافات الدائن من كسب وما لحقه من ضرر وهذا ما نصت عليه المادة 182 السالفة الذكر غير انه في تقديره للغرامة التهديدية فهو ينطلق من مدى إمكانية حمل المدين نحو التنفيذ العيني والضغط عليه للقضاء على تعنته وهو ما

1 - منصور محمد أحمد ،المرجع السابق، ص18.

أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1959/10/20 وكرسها القانون رقم 626/72 المؤرخ في 1972/07/05 الذي نظم الغرامة التهديدية.[1]

[1]- تنص المادة 6 من القانون رقم 626/72 المؤرخ في 1972/07/05 ،الذي ينظم الغرامة التهديدية، على ما يلي:" تكون 13 الغرامة التهديدية مستقلة عن التعويضا

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية ونطاق تطبيقها

أعطى المشرع الجزائري لنظام الغرامة التهديدية طابعا خاصا يختلف عن التعويض وعن العقوبة فهي بذلك تعد الوسيلة القانونية لضمان تنفيذ بعض الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء وفي نفس الوقت هي وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني .

إن نظام الغرامة التهديدية أو التهديد المالي منذ تكريسه وتطبيقه من قبل القضاء الفرنسي دون سند تشريعي واجه إنتقادات عنيفة من قبل جانب كبير من فقهاء القانون، الذين أنكروا مشروعيته، مما دفع بالقضاء الفرنسي إلى إعطاء الغرامة التهديدية، كما سبق ذكره طابع التعويض من أجل إضفاء الشرعية على توجهه وتطبيقه لهذا النظام[1]، إلا أنه سرعان ما عدل من هذا الموقف وفرق بين المفهومين، كما حاول جانب أخر من الفقه الفرنسي سواء قبل تكريس المشرع الفرنسي لهذا النظام أو بعد ذلك إعطاء الطبيعة القانونية له، فظهرت نظريات مختلفة، غير أن ما يهمنا في هذا الجانب من الدراسة هو التعرف على الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية في ظل التشريع الجزائري ، ثم بيان حدود تطبيق الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري و هو ما سنعرضه في مطلبين .

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية

تختلف الغرامة التهديدية عن التعويض وعن العقوبة وعن الفوائد التأخيرية وعن الإكراه البدني، فهي وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني، وهي تبعا لذلك تمثل وسيلة لإجبار المدين المتعنت على التنفيذ العيني، كما تعتبر وسيلة لضمان تنفيذ بعض الأحكام بطريقة غير مباشرة [2].

من جهة أخرى تشكل أداة لحمل الخصم على تقديم المستندات أو إستردادها، وهي النقاط التي سنحاول معالجتها في فرعين.

1- عز الدين مرداسي، المرجع السابق، ص 18 ، 19 .

2- عمر حمدي باشا، المرجع السابق ص 29 .

الفرع الأول : الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المدين على التنفيذ

من المتعارف عليه أن الأصل في التنفيذ، أن يجبر عليه المدين مادام ممكنا لكن في بعض الأحوال فإن إجبار المدين بطريق مباشر يقتضي حجرا على حريته الشخصية، فهل هذا يعني أن إمتناع المدين في هذه الأحوال يجعل التنفيذ العيني مستحيلا، لو كان الأمر كذلك لأصبح التنفيذ العيني في مثل هذه الحالات متوقفا على محض إرادة المدين، في حين أن للدائن حقا مكتسبا في إستفاء حقه عينا[1]، ولأجل إحداث نوع من التوازن بين عدم ملائمة التنفيذ الجبري المباشر في مثل هذه الحالات وبين حق الدائن في التنفيذ العيني، تدخل المشرع الجزائري ومنح وسيلة للضغط على المدين المتعنت ماليا لإجباره على التنفيذ العيني وهي الغرامة التهديدية وهو ما تنص عليه المواد 174و175 من القانون المدني، إذ أجازت للدائن أن يطلب من القاضي الحكم على المدين الممتنع عن التنفيذ في بعض الحالات بغرامة إجبارية، وإستنادا إلى ما سبق وإلى خصائص الغرامة التهديدية يتبين أن الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة لإجبار المدين وحثه على التنفيذ العيني في بعض الحالات التي يمكن فيها إستعمال طرق التنفيذ الجبري، المباشر للوصول للتنفيذ العيني، وبالتالي قد تنجح هذه الوسيلة وقد لا تنجح تبعا لما إنتهى إليه المدين من تنفيذ التزامه أو الإصرار على عدم التفيذ[2].

الفرع الثاني : الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ بعض الأحكام القضائية

إن الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري تساهم بطريقة غي مباشرة في تنفيذ أحكام القضاء ذات الطابع الإلزامي فهي بذلك تستند إلى القاعدة الدستورية المنصوص عليها في المادة 145 من دستور 1996 السالفة الذكر والتي تستوجب تنفيذ الأحكام القضائية ناهيك عن المادة 174 من القانون المدني والتي تنص على أن الحكم بالغرامة التهديدية يكون تبعا للحكم بإلزام المدين على

1- عز الدين مرداسي، المرجع السابق، ص 19.

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق 818 .

التنفيذ العيني، فهي طريقة غير مباشرة لضمان تنفيذ ذلك الحكم، بإعتبارها كذلك تساهم في تنفيذ أحكام القضاء المتضمنة للإلتزام، لأنه من شروط التنفيذ الجبري العيني أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي و تعتبر الأحكام القضائية من بين أهم هذه السندات [1].

المشرع الجزائري عندما نص على الغرامة التهديدية حاول بطريقة غير مباشرة ضمان تنفيذ بعض أنواع أحكام القضاء، وهو الأمر الذي ينسجم مع القاعدة الدستورية المنصوص عليها في المادة 145 من دستور 1996، والتي تقضي بوجوب إحترام تنفيذ الأحكام القضائية 2في كل وقت وفي كل زمان ومكان وفي جميع الظروف[3].

إذا كانت الغرامة التهديدية كذلك، فإنه وحسب رأينا لا يمكن إستخدام هذه الوسيلة ما لم يكن الحكم ذاته يقبل التنفيذ، معنى هذا أنه قبل اللجوء إلى وسيلة للضغط المالي لحمل المدين على تنفيذ الحكم، لابد أن يكون الحكم حائزا على القوة التنفيذية وهي قابلتيه للتنفيذ، والقوة التنفيذية تلحق الحكم الذي يصدر إبتدائيا ونهائيا، والحكم الإبتدائي المشمول بالنفاذ المعجل أو الإبتدائي المبلغ بعد إنقضاء مواعيد الطعن، وإنطلاقا مما سبق فإن بداية الضغط عن طريق إستخدام الغرامة التهديدية، يبدأ من حيازة الحكم للقوة التنفيذية.

1- أنظر في ذلك نص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2- عز الدين مرداسي، مرجع سابق، ص21.

3- إن إحترام أحكام القضاء ، في أي دولة من الدول يعبر عن مدى تقدم هذه الدولة ، ففي إنجلترا مثلا أصدر أحد القضاة أثناء الحرب العالمية الثانية حكما يمنع الطائرات من إستخدام المطر المجاور للمحكمة أثناء إنعقاد جلستها ، وذلك نظرا للأزيز القوي للطائرات ، ونظرا للأضرار الجسيمة التي يسببها الحكم ، قامت الجهات الحكومية بعرض الأمر على رئيس الحكومة " وتستون تشرشل" فقال عمارته الحكيمة الخالدة : لابد من تنفيذ الحكم، فقه أهوى أن يكتب التاريخ أن إنجلترا قد هزمت في الحرب ، من أن يكتب فيه أنها امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي "

المطلب الثاني :نطاق تطبيق الغرامة التهديدية

إن تحديد نطاق تطبيق الغرامة التهديدية يستوجب تحديد نوع الأحكام أو القرارات التي تساهم في تنفيذها ثم نتطرق إلى نوع الالتزامات التي تتضمنها هذه الأحكام والقرارات التي لا تنفذ إلا بتدخل المنفذ عليه وبالتالي يكون محال للتنفيذ العيني بواسطة الغرامة التهديدية.

الغرامة التهديدية كما سبق القول عند التطرق إلى تحديد مفهومها، تعد وسيلة لضمان تنفيذ بعض الأحكام القضائية، وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي جعل جميع الأحكام القضائية قابلة للتنفيذ بهذه الوسيلة[1].

وإن الحديث عن حدود تطبيق الغرامة التهديدية يقودنا بالضرورة إلى الحديث على أنواع الأحكام التي تصدر عن القضاء والتي تسمح بتوقيع الغرامة التهديدية فيها .

لذلك فإن المشرع الجزائري حصر تطبيق الغرامة التهديدية على نوع معين من الأحكام القضائية، واستبعد أنواع أخرى من مجال تطبيقها، إضافة إلى أن المشرع قيد الحكم بالغرامة على تطبيق نوع محدد من الإلتزام و هو ما سنعرضه في الفرعين التاليين .

الفرع الأول : حدود تطبيق الغرامة التهديدية

تنقسم الأحكام القضائية من حيث قابليتها للتنفيذ الجبري إلى عدة أقسام، وقد تكفل الفقه والقضاء بهذه المسألة، وما يهمنا في دراستنا هذه هو تقسيم الأحكام القضائية من حيث قابليتها للتنفيذ الجبري.

ويقصد بالأحكام القضائية، والتي تعتبر سندات تنفيذية تلك الأحكام الموضوعية الصادرة في المسائل المدنية والتجارية والإدارية والتي يفصل بها النزاع وتصدر ضد خصم، متضمنة منفعة الخصم الآخر، ويتطلب تنفيذها إستعمال القوة الجبرية[2].

1- FLUOR JAQUUES AUBERT JEAN-LUC ET SAVAUX - DROIT CIVIL (LES OBLIGATIONS) L'ACTE JURIDIQUE 2eme EDITION OPCITP99.

2- مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ – وفقا لأحدث التعديلات القانون التقية (دراسة مقارنة). طبعة 2008. ص 49

تنقسم الأحكام القضائية إلى أحكام تقريرية، و أحكام منشئة ، وأحكام الزام ولكل منها طبيعة خاصة، وتنتج عنها أثار قانونية خاصة تميزها على غيرها. [1]

لذلك يتحتم علينا معرفة كل نوع من هذه الأحكام على حدى حتى نستطيع معرفة أي نوع منها يكون محلا للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية، وهو ما سنعرضه تباعا.

أولا: الأحكام القضائية المنشئة

يقصد بالحكم القضائي المنشئ، ذلك الحكم الصادر عن الجهات القضائية والذي يتضمن إنشاء أو إنهاء أو تعديل حق أو مركز قانوني[2]. وبالتالي فإن الحكم المنشئ يرمي إلى إنشاء رابطة قانونية جديدة فيتحقق بمجرد صدور الحماية القانونية ومن أمثلته الحكم المتضمن الفسخ القضائي للعقد[3]، و الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو تعيين حارس قضائي على الشيء، والحكم بتوقيع الحجز على الأموال.

الأحكام القضائية المنشئة بهذا المعنى لا يمكن تنفيذها جبرا ، فالحكم القضائي بفسخ العقد قضائيا، هو حكم منشأ يغني عن الحاجة على الحماية القضائية بمجرد صدوره، وبالتالي تستبعد إمكانية شمله بالغرامة التهديدية لإنتفاء الهدف من تطبيقها[4].

ثانيا: الأحكام القضائية المقررة

الحكم القضائي المقرر هو ذلك الحكم الذي يؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني، دون إلزام المدين أو المحكوم ضده بأداء معين أو بإحداث تغيير في هذا المركز، ومن أمثلة الأحكام المقررة الحكم بصحة العقد أو بنفاذه، أو بإعتباره باطلا أو بصحة التوقيع أو بمسؤولية شخص عن الضرر وكذلك الحكم ببراءة الذمة[5].

1- عمر زودة، مطبوعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وانثر الطعن فيها – طبعة 2003 ص 98

2- عمر زوده، مرجع سابق، ص 98

3- سعيد حمدي باشا، مرجع سابق، ص 36-

4- أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص41

5- يوسف لوئي، مرجع سابق، ص57

يتميز الحكم المقرر بأن التقرير فيه يعتبر الهدف الوحيد من النطق به، فالدعوى التقريرية تهدف إلى تقرير وجود حق لإلزام الخصم بأداء معين أو الحصول على تغيير للحالة القانونية القائمة، و هو يرمي إلى تقرير وجود حق الدائن أو عدم وجود حق المدين فقط، وأن الحماية القضائية تتم بمجرد التقرير، وهذا النوع من الأحكام يحوز بمجرد صدوره حجية الشيء المقضي به، إلا أنه إذا أدى إلى تحقيق الحماية القضائية المطلوبة تحقيقا كاملا، فإن الحكم التقريري لا يعتبر سندا تنفيذيا، ومن ثم لا يدخل في مجال تطبيق الغرامة التهديدية مادام لا يرمي إلى تأكيد الرابطة القانونية وبصدوره تتحقق الحماية القانونية كاملة[1].

ثالثا: أحكام الإلزام

يقصد بالأحكام القضائية المتضمنة إلزاما تلك السندات التي تلزم شخصا معينا بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، أو إعطاء شيء، فإما أن يصدر في شكل حكم أو أمر من المحكمة أو في شكل قرار من المجلس أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

و عليه يقصد بالحكم القضائي مهما كانت الجهة القضائية التي تصدره، والذي يكون سندا تنفيذيا ذلك الحكم الذي يصدر على الخصم بعد خصومة، وتضمن إلزاما بأداء عمل أو الإمتناع عن عمل أو إعطاء شيء، ويتطلب تنفيذه إستعمال القوة العمومية لإجبار المدين على التنفيذ. [2]

إن الأحكام القضائية المتضمنة إلزاما معينا هي التي تكون محلا للتنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية، وذلك إذا تضمنت إلزام المدين بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، وهو الأمر الذي كرسه المشرع الجزائري من خلال المادة 174 من القانون المدني والمادة 625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 51

2- محمد السيد عمر الشحيوي، نظام القضاء المدني ونظرية الاختصاص وفقا لقانون المرافعات المصري، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2011، ص265

لقد دأبت المحكمة العليا إلى التأكيد على أن أحكام الإلزام هي التي تقبل التنفيذ عن الطريق الغرامة التهديدية وذلك في القرار الصادر عنها بتاريخ 2010/12/23 ملف رقم 1615762 ، الذي جاء فيه: "... حيث أنه وكما هو مستقر عليه قانونا وقضاءا، أن الأحكام التي يصدرها القضاء تنحصر في ثلاث أنواع وهي إما أن تكون أحكاما مقررة أو منشئة أو ملزمة".

حيث أن كل من الحكم المقرر أو المنشئ لا يقبلان التنفيذ الجبري، لأن بصدورهما تغني منهما الحاجة على الحماية القضائية وبالتالي لا يقبلان تنفيذهما عن طريق الغرامة التهديدية لأنهما لا يتضمنان أي إلتزام على المدين القيام بتنفيذه عينا، ويشترط في هذا الحكم أن يكون تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه، طبقا لما تقضي به المادة 174 من القانون المدني.

من ثم كان على القضاة الموضوع وقبل الحكم بالغرامة التهديدية، أن يبينوا طبيعة الحكم الصادر بين الطرفين ما إذا كان من أحكام الإلزام التي يكون فيها تنفيذ الإلتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه، فإذا تبين لهم أن الحكم الصادر بين الطرفين من الأحكام المقررة أو المنشئة، امتنع عليهم إصدار حكم يقضي بإلزام المدين بتنفيذ هذا الحكم عن طريق الغرامة التهديدية.

حيث أن قضاة الموضوع عندما أنتهوا إلى تصفية الغرامة التهديدية قد إستندوا إلى الحكم المؤرخ في 2005/04/30 وهو حكم من الأحكام المقررة الذي لا يتضمن أي إلتزام للطاعن أن يمتنع عن تنفيذه...

غير أن الأحكام الفضائية المنشئة والمقررة يمكن تنفيذها عن طريق الغرامة التهديدية إذا تضمنت قضاها بإلزام، أو أن حكم الإلزام صدر عن حكم مقرر أو منشي وأمثلة ذلك :

1- تمت الإشارة إلى هذا القرار من طرف عمر حمدي باشا " القضاء الإجتماعي". المرجع الساق. م 230.

– القضاء بتثبيت حق الملكية والتسليم،ففي هذه الحالة يمكن تنفيذ الحكم جبرا بتسليم العين، لأنه تضمن قضاءا بإلزام وهو التسليم. ونفس الشيء يقال فيما يخص الحكم القاضي بإلغاء قرار الطرد التعسفي للعامل الذي يعتبر حكما تقريريا لأنه يتضمن تقريرا وتأكيدا لوجود علاقة العمل بين العامل والمستخدم، فبمجرد صدور هذا الحكم تتأكد هذه العلاقة الناشئة عن عقد العمل فيعود العامل لمنصب عمله، لأن هذا الحكم يغني الحاجة من الحماية القضائية بمجرد صدوره ولا يحتاج للغرامة التهديدية كوسيلة للضغط على المحكوم عليه لحمله على التنفيذ العيني[1].

وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صادر عنها بتاريخ 2010/12/23 الذي جاء فيه أنه لا يجوز الحكم بتوقيع الغرامة التهديدية لتنفيذ الحكم القاضي بإعادة الإدماج عامل لمنصب عمله الأصلي كونه حكم مقرر".

غير أن الواقع والميدان العملي يعرف خلطا كبيرا في هذه المسألة، إذ أن هناك العديد من الأحكام القضائية بل حتى القرارات الصادرة عن المحكمة العليا تقر أنه يشمل الحكم القضائي إعادة إدماج العامل لمنصب عمله بالغرامة التهديدية مستندين في ذلك إلى نص المادة 39 من القانون رقم 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل[2]، إلا أن هذا التطبيق القضائي الذي دأبت عليه المحاكم وحتى المحكمة العليا هو تطبيق يتافي والقواعد العامة لطبيعة الحكم المقرر، كما يتنافى والأحكام التشريعية المتعلقة بنظام الغرامة التهديدية والهدف من اللجوء إليها، ويستند إلى فهم خاطئ لأحكام المادة 39 السالفة الذكر والتي يجب تفسيرها على ضوء القواعد العامة للأحكام القضائية وشروط الحكم بالغرامة التهديدية.

1- محمد السيد عمر الشحيوي، نظام القضاء المدني ونظرية الاختصاص وفقا لقانون المرافعات المصري، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2011، ص265

2- تنص المادة 39 من القانون 04/90 لهم على مايلي " في حالة اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية يحدد القاضي الغرامة التهديدية اليومية المنصوص عليها في المادتين 34 و35 من هذا القانون".

فالحكم بالغرامة التهديدية إستنادا إلى نص المادة المذكورة أعلاه في المجال الإجتماعي لا يتعلق بأحكام إلغاء قرار الطرد التعسفي، لأنها أحكام مقررة – كما سبق توضحيه – وإنما يتعلق بأحكام الإلزام التي يمكن أن تصدر في هذا المجال[1]، ومن قبيل ذلك الحكم الذي يلزم رب العمل بتسليم شهادة العمل أو كشوفات الأجر أو أي وثيقة أخرى منصوص عليها قانونا ومثبته للنشاط المهني للعامل[2]، فهو حكم بإلزام ويمكن شمله بالغرامة التهديدية إستنادا للمادة 39 من القانون رقم 04/90 دون الإخلال بالأحكام التشريعية المتعلقة بتطبيق نظام الغرامة التهديدية، وهي المسألة التي نستشفها من نص المادتين 508 و 509 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على الحالات الخاصة بالغرامة التهديدية أمام القسم الإجتماعي وهما حالتي الإمتناع عن تنفيذ إتفاق المصالحة أو الإنفاق الجماعي للعمل وهما نفس الحالتين التي جاءت بهما المادتان 34 و 35 من القانون رقم 04/90 [3]، والتي خرج فيها المشرع الجزائري عن المجال المرسوم للغرامة التهديدية وفقا للقواعد العامة، إذ قضى فيها بإمكانية الحكم بها لضمان تنفيذ إتفاق المصالحة في جميع الحالات، و التمييز بين أنواع الأحكام الصادرة في هذا الجانب مما يجعل الغرامة التهديدية في هذا الموضع تميل إلى أن تكشف طابعا يشبه نظام الشرط الجزائي، ولكن مصدره القانون وليس إرادة الأطراف والذي يهدف إلى الحصول على تعويض عن التأخر في التنفيذ أكثر من إعتباره وسيلة غير مباشرة لضمان التنفيذ العيني للإلتزامات التي تقضي بها أحكام الإلزام.

1- لميدان الحالي في هذه النقطة ونقادها منه الإشكالية تم تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء قرار التسريح التعسفي، هذا الأخير وحسب رأي الأسقة زودة عمر في مداخلاته أمام الطلبة القضة أكد أن يتصب مباشرة في منصب عمله دون حاجة التدخل رب العمل في ذلك. أصبح يضيق عبارة مع التزام المدعى عليها (رتب العمل باعدة إدراج العامل المنصب عمله الاصلي .

2-تنص المادة 21 من قانون 04/90 المتعلق سيرورته النزاعات القرنية في العمل على مايلي-

3-تنص المادة 508 و 509 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جامتا على سبيل التكرار المادتين 34 و35 من قانون 04/90 ما دامنا لم تعد أحكاما جديدة أو ضقية بخصوص هتينن الحالتين.

كما قد يقترن الإلزام بالحكم المنشئ، كأن يصدر حكم منشئ بفسح عقد البيع أو عقد الإيجار، فهذا الحكم لا يجوز تنفيذه جبرا لعدم تضمنه قضاء بإلزام، أما إذا قضى بفسخ عقد البيع ورد الثمن، أو بفسخ عقد الإيجار والطرد، فحينئذ يلحقه التنفيذ الجبري

كما أنه قد يحتاج الدائن المحكوم له بحكم مقرر أو منشئ إلى حكم إلزام مثل: الحكم على شخص بصحة عقد البيع، فهو حكم مقرر، ذلك أن تحقيق الحماية الكاملة قد تقتضي إلزام المحكوم عليه بتسليم الشيء محل العقد. [1]

نخلص مما تقدم إلى أن المشرع الجزائري أدرج موضوع الغرامة التهديدية في المسائل المتعلقة بالتنفيذ الجبري لبعض الأحكام القضائية، ونص عليها في الكتاب الثالث من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحت عنوان في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية" في المادة 625 و مايليها منه كما أوردها في بعض النصوص القانونية الخاصة، أين نجد المشرع كذلك قد أدرج الغرامة التهديدية ضمن وسائل التنفيذ، ففي القانون رقم 04/90 المتعلق بطرق تسوية النزاعات الفردية في العمل تم النص عليها في الفصل الثالث من الباب الخامس منه تحت عنوان" في اللجوء إلى المحاكم وتنفيذ الأحكام"، وهذا في المادة 39 منه.

إن الأحكام القضائية التي تقبل التنفيذ بهذه الطريقة هي تلك الأحكام التي تتطلب تدخل المدين أو المحكوم عليه شخصيا لتنفيذ مضمونها، فإذا كان التنفيذ ممكنا أو تراخى المدين عن القيام به، فإنه يتم إستعمال القوة العمومية وطرق التنفيذ المباشرة الأخرى، أما إذا كان التنفيذ العيني ممكنا، ويقتضي تدخل المدين أو المحكوم عليه شخصيا فإن الغرامة التهديدية تعتبر وسيلة تقهر المحكوم عليه على التنفيذ العيني. [2]

وعليه فإن أحكام الإلزام تبقى هي المجال الحقيقي والوحيد الذي يمكن التنفيذ فيه بواسطة الغرامة التهديدية، وبالنتيجة فإن هذا النوع من الأحكام لا يشبع الحاجة من الحماية القضائية بمجرد صدوره وذلك راجع إلى تمييز هذه الأحكام بطبيعة الرابطة القانونية أو

1- الأستاذ عمر زودة، محاضرات في طرق التنفيذ ألقيت على الطلبة القضاة

2- يوسف لوئي، مرجع سابق، ص59

المركز القانوني، فهو حق يقابله إلتزام، لذلك فالمحكوم عليه يحتاج إلى الحماية التنفيذية لإعادة المطابقة بين مركزه الواقعي ومركزه القانوني، وذلك إما عن طريق الوسائل المباشرة كالتنفيذ الجبري أو الوسائل غير مباشرة كالغرامة التهديدية وذلك تبعا لنوع الإلتزام المراد الوصول إلى تنفيذه عينا[1].

فأي نوع من الإلتزامات التعاقدية يمكن أن يكون محلا لتوقيع الغرامة التهديدية؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه فيما يلي :

رابعا: تطبيق الغرامة التهديدية إستنادا لنوع الإلتزام

نص المشرع الجزائري المادة 54 من القانون المدني على مايلي"العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص أخرين، يمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

إن المشرع الجزائري في هذه المادة أورد تعريفا عرضيا للإلتزام مثله مثل المشرع الفرنسي، وغير أنه أخلط بين نظرية الإلتزام والعقد وجمعهما معا في مكان واحد، غير أنه يجب تمييز الشيء عن مصدره[2].

وعليه يمكن القول أنه إستنادا إلى نص المادة 54 من القانون المدني السالفة الذكر أن الإلتزام له ثلاثة صور إما أن يكون إلتزاما بالقيام بعمل،أو إلتزاما بالإمتناع عن عمل، أو إلتزاما بإعطاء شيء، وموضوع التنفيذ العيني هو محل الإلتزام، فالمدين يقوم بتنفيذ ما إلتزم به عينا، فيعطي الشيء الذي تعهد إعطائه أو يقوم بالعمل الذي تعهد القيام به، أو يمتنع عن القيام بالعمل الذي إلتزم الإمتناع عنه[3].

ترتيبا على ماتقدم، سنحاول التطرق لكل نوع من هذه الإلتزامات وذلك على النحو التالي:

1- عبد الرحمان ملزي، محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة للسنة الثانية الدفعة 22 .

2- عبد الرزاق السنهوري، الرقابة العامة للنزاعات في القانون المدني المصري، دار إحياء التراث العربي – ص 1 نقلا من كتاب مرداسي عز الدين، المرجع السابق ص28.

3- حميد بن شنتيتي، المرجع السابق. ص 103.

1- الإلتزام بالقيام بعمل

إن الإلتزام بالقيام بعمل في حد ذاته يتميز بتعدد صوره، وهذا التعدد يرجع بالضرورة إلى الإختلاف في الطريقة التي يتم بها التنفيذ العيني لمثل هذا النوع من الإلتزام[1].

يرى أغلب الفقهاء أنه يمكن جمع الالتزام بالقيام بعمل في حالتين فهو أما أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة أو التزاما ببذل عناية، وفي هذا الصدد نصت المادة 172 من القانون المدني أنه: " في الإلتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء ، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ إلتزامه، فإن المدين يكون قد وفي بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولم يحقق الغرض المقصود ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك ".

يستفاذ من هذه المادة أن :

أ. الإلتزام بتحقيق نتيجة

هو ذلك الإلتزام الذي يتحقق فيه التطابق والإتحاد بين مضمونه وهدفه، بحيث أن الدائن المشتري مثلا بموجب عقد البيع يهدف من وراء العقد إلى أن تنتقل إليه ملكية الشيء المبيع، ومضمون إلتزام المدين البائع هو بذاته الهدف الذي يرمي إليه المشتري، وهو تسليم الشيء المبيع للمشتري، وبالتالي فإن إلتزام المدين يتطلب تحقيق نتيجة معينة من العمل الملزم بها[2].

الإلتزام بتحقيق نتيجة قد يكون إلتزاما لا يتطلب تدخل المدين شخصيا لتنفيذه، وهذا النوع من الإلتزام هو الأصل، مثل: تعهد مقاول بناء دار أو مسكن، وإمتنع عن تنفيذ العقد، فهنا يمكن التنفيذ العيني دون تدخله الشخصي، وذلك بالإستعانة بمقاول أخر لبناء الدار المتفق عليها، وذلك على نفقة المدين، بترخيص من القضاء للقيام بذلك طبقا للمادة 170

1- عبد الرزاق السنهوري. المرجع السابق. ص 797-, 798 .

2- Fluor Jaques Aubert Jean-Luc et avaux droit civil(les obligations) l'acte juridique, edition delta 10 edition beysuth,liban 2002.p 25

من القانون المدني التي تنص "في الإلتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا".

أما إستثناءا فقد يكون الإلتزام بتحقيق نتيجة يتطلب تنفيذه تدخل المدين شخصيا وذلك راجع إما لإتفاق المتعاقدين على أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه شخصيا، أو يرجع ذلك إلى طبيعة الإلتزام وإلى وجود صفة معينة في المدين الملتزم، و مثاله أن يتعهد فنان أو مغني من أجل إحياء حفل فني أو غنائي، ففي هذه الحالة فإن تنفيذ الإلتزام يتطلب قيام الفنان المغني بعمله شخصيا، وتحقيق نتيجة معينة وهي الغناء[1]، و في هذه الحالة للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين نفسه طبقا للمادة 169 من القانون المدني التي جاء فيها : " في الإلتزام بعمل إذا نص الإتفاق أو إستوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الإلتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين".

ب. الإلتزام ببذل عناية:

على عكس الإلتزام بتحقيق نتيجة فإن الإلتزام ببذل عناية هو إلتزام لا يتطابق فيه الهدف من التعاقد ومضمون الإلتزام، فمثلا المريض يهدف من وراء تعاقده مع الطبيب إلى الحصول على العلاج والشفاء من المرض ولكن مضمون إلتزام الطبيب هو القيام بعلاج مريضه وفقا للأصول الطبية المعمول بها، دون تعهده بتحقيق نتيجة معينة وهي الشفاء[2].

الإلتزام ببذل عناية إنطلاقا من المادة 171 من القانون المدني إما أن يكون متعلق بعمل مثل إلتزام الطبيب أو المحامي الذي يفرض عليها الإلتزام بتوخي الحيطة في العمل المطلوب إنجازه، أما إذا كان الإلتزام متعلقا بالشيء فإنه إما أن يكون مضمون الإلتزام هو المحافظة على الشيء وصيانته، كإلتزام مستأجر لمحل سكني أو محل تجاري بالمحافظة

1- انور طلبة. الوسيط في القانون المدني، الجزء الأول، طبعة 1993 – ص 570، بلد النشر غير مذكور.

2- أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص 39-40.

عليه وصيانته، أو يكون مضمون الإلتزام هو إدارة الشيء، كإلتزام الوكيل بإدارة العين الموكل إليه إدارتها[1].

وحتى تحقق العناية في جميع الأمثلة السابقة يجب على المدين أن يبذل عناية الرجل العادي الحريص على شؤونه سواء تحققت النتيجة المرجوة أو لم تحقق كما لو مات المريض أو خسر الموكل الدعوى التي رفعها وكيله.

ج. الإلتزام بالإمتناع عن عمل

يعتبر الإلتزام بالإمتناع عن العمل الموطن التطبيقي للغرامة التهديدية ،فيكون الغرض من الحكم بها هو الوصول إلى التنفيذ عينا للالتزام وقد حدد المشرع الجزائري صراحة موقفه في المادة 625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فيما يخص هذا النوع من الإلتزام وجعله يدخل في تطبيق الغرامة التهديدية.

والإلتزام بالإمتناع عن عمل هو الإلتزام الذي يكون محله إمتناعا عن عمل يمكن للمدين القيام به لولا إلتزامه به، مثل إلتزام بائع المحل التجاري أو مؤجره بعدم منافسة المشتري أو المستأجر، بالتالي فإن هذا الإلتزام سلوك سلبي عكس الإلتزام بعمل الذي يعتبر سلوكا إيجابيا.

غير أن المقصود هنا بالإلتزام الذي تكون شخصية المدين فيه محل اعتبار لتنفيذ التزام محله إمتناع عن القيام بعمل معين، وبالتالي إذا كانت شخصية المدين ليست محل اعتبار في تنفيذ الالتزام فإن الدائن له أن يرجع إلى الأصل العام في التنفيذ العيني[2]، وذلك بإستعمال وسائله المباشرة خاصة تلك المذكورة في المادة 173 من القانون المدني و التي جاء فيها أنه:

1- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 781.

2- يوسف لوني، المرجع السابق، ص 55

"إذا إلتزم المدين بالامتناع عن عمل أو أخل بهذا الإلتزام جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للإلتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الأزالة على نفقة المدين".

في هذا الصدد ذهب الأستاذ عبد الرزاق السنهوري "إلى أن إزالة ما وقع مخالفا للإلتزام يعتبر تعويضا عينيا، لا تنفيذا عينيا لأنه متى أخل المدين بالتزامه وأتي العمل المحظور عليه، أصبح التنفيذ العيني مستحيلا، بحيث لا يبق أمام الدائن سوى المطالبة يتنفيذه عن طريق التعويض الذي يكون نقديا، أو عينيا يتمثل في إزالة المخالفة للإلتزام، ويختلف حسب رأيه التعويض العيني على هذا الوجه عن التنفيذ العيني، في أن الأول يكون بعد وقوع الإخلال بالإلتزام في إزالة المخالفة وهي التعويض العيني، في حين أن الثاني يكون قبل وقوع الإخلال بالإلتزام فيكون تنفيذا عينيا عن طريق عدم الإخلال به [1].

2- الإلتزام بإعطاء شيء

الإلتزام بإعطاء شيء هو الإلتزام بإنشاء حق عيني أو بنقله2، مثل حق الملكية أو حق الإرتفاق أو حق الانتفاع. فإذا ورد الإلتزام بنقل الملكية أو الحق العيني على منقول معين بالذات مملوك للمدين، فإن تنفيذ الإلتزام يتم بقوة القانون، وفي هذه الحالة يكون الإلتزام منفذا. وقد نصت على ذلك المادة 165 من القانون المدني بقولها: "الإلتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني أخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو حق العيني، إذا كان محل الإلتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم ...".

أما إذا ورد الإلتزام بالإعطاء على منقول لم يعين إلا بنوعه فقط كبيع كمية من الأرز، فإن التنفيذ لا يتم إلا بتعيين هذا الشيء بالإفراز، فالملكية هنا لا تنتقل فور العقد بل يتراخي تنفيذ الإلتزام إلى وقت إفراز المنقول، فإذا إمتنع المدين عن الإفراز فإنه يمكن القيام

1- عزالدين مرداسي، المرجع السابق، ص 28 .

2- محمد صبري السعدي، (النظرية العامة للالتزامات، مصادر الإلتزام التصرف القانوني)، مرجع سابق.ص ص 18-19.

به دون تدخله وذلك بأن يحصل الدائن على الشيء من النوع ذاته من الأسواق على نفقة المدين بعد إستئذان القاضي[1].

وفي هذا الصدد نصت المادة 166 من القانون المدني على ما يلي: "إذا ورد الإلتزام بفضل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه، جاز للدائن أن يحصل على الشيء من النوع ذاته على نفقة المدين

بعد إستئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض".

أما إذا ورد الإلتزام بالإعطاء على عقار فإن الملكية أو الحق العيني لا ينتقل بمجرد نشوء الحق، بل لابد من إتخاذ الإجراءات التي نص عليها القانون والمتعلقة بالشهر العقاري تطبيقا للمادة 165 من القانون المدني و التي جاء فيها أنه: "... وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

3- موقف القضاء الجزائري

لقد دأب القضاء الجزائري شأنه شأن القضاء الفرنسي والمصري على إستعمال الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، والذي يتطلب تدخل المدين شخصيا في التنفيذ، وذلك في العديد من قراراته، حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر عنها بتاريخ 2006/02/15 أنه إذا كان القانون يحيز تنفيذ الأحكام القضائية عن طريق تسليط الغرامة التهديدية على المدين، لكنه لا يلجأ إلى هذه الوسيلة إلا بالنسبة لأحكام الإلتزام والتي يصبح تنفيذها عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا بتدخل المدين الشخصي طبقا لنص المادة 174 من القانون المدني، وأن الأمر المراد تنفيذه لا يتوقف على تدخل المدين شخصيا، بل يمكن تنفيذه جبرا عن المدين عن طريق

1- محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 18و 19.

إستعمال القوة العمومية إذا أبدى المدين تعرضه في التنفيذ، وأن الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية في قضية الحال، يعد خطأ في تطبيق القانون يستوجب النقض..." [1].

كما أن المحكمة العليا نقضت قرارا يتضمن الحكم بغرامة تهديدية في الإلتزام الذي يكون محله هو إعطاء شيء وهو نقل ملكية عقار أو منقول، أو أداء مبلغ من النقود حيث قضت في قرارها الصادر بتاريخ 2005/02/16 بما يلي : "حيث أن قضاء مجلس قضاء بسكرة قد أجازوا اللجوء إلى تسليط الغرامة التهديدية قصد تنفيذ قرار قضائي نهائي قضى بدفع دين نقدي، دون التأكد من توفر شرط المادة التي تنص على أن يكون محل الإلتزام المراد تنفيذه هو عمل أو الإمتناع عن عمل، بينما هذا الشرط غير متوفر في موضوع الدعوى الجارية، مما يجعل قضاء مجلس بسكرة منعدم الأساس القانوني، يستوجب النقض..." [2].

كما أن المحكمة العليا نقضت قرارا أخر يتضمن الحكم بالغرامة التهديدية حيث قضت في القرار الصادرعنها بتاريخ 2006/07/19 : أن قضاة الموضوع عندما حكموا بتصفية الغرامة التهديدية إستنادا إلى حكم الإلزام الذي لا يتوقف تنفيذه على التدخل الشخصي للمدين، فقد أخطِؤوا في تطبيق المادتين 174 و175 من القانون المدني[3].

1- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 2006/02/25 ملف رقم 392249 (غر منشور)

2- قرار المحكمة العليا الصادر في 2005/02/16 من الغرفة التجارية والبحرية ملف رقم 342962، مجلة قضائية، العدد 01، سنة 2005 ، ص 185.

3- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 2006/07/19 ملف رقم 339295، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 02 سنة 2006. ص 211.

الفرع الثاني: حالات إستبعاد تطبيق الغرامة التهديدية

الأصل في تنفيذ الإلتزام هو تنفيذه عينا ولو أجبر المدين على ذلك، وفي هذا الصدد نصت المادة 160 من القانون المدني على ما يلي: المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به، غير أنه لا يجبر على التنفيذ إذا كان الإلتزام طبيعيا".

يستخلص من هذه المادة أن التنفيذ يعتبر جوهر الإلتزام، حيث أن المدين لا يستطيع أن يدفع تعويضا للدائن بدلا من ذلك دون رضا هذا الأخير، وفي حالة تعنت المدين وتأخره في التنفيذ فإنه يجبر على التنفيذ العيني إذا نصت المادة 164 من نفس القانون أنه:" يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ إلتزامه عينا متى كان ذلك ممكنا".

وعليه فإن المشرع الجزائري قد وضع عدة أليات من أجل الحصول على التنفيذ العيني المباشر للإلتزامات العقدية أو غير العقدية، وذلك سواء في القانون المدني أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

و بالتالي فإذا كان التنفيذ العيني الجبري المباشر ممكنا ماديا دون تدخل المدين شخصيا فإن الدائن لا يمكنه إستعمال الغرامة التهديدية للمطالبة بالتنفيذ العيني، وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي يسمح للدائن الجمع بين وسائل التنفيذ المباشرة ووسائل التنفيذ غير المباشرة[1].

لذا فإنه بالرجوع إلى التشريع الجزائري فإن الغرامة يستبعد اللجوء إليها إذا كان الدائن يمكنه إستعمال طرق التنفيذ المخولة له قانونا، بمعنى أن هذه الوسيلة احتياطية.

هذا و يمكن إجمال أهم الحالات التي يمكن استعمالها من طرف الدائن من أجل الحصول على التنفيذ العيني دون إستعمال الغرامة التهديدية فيما يلي:

1- بخيت محمد بخيت، مرجع سابق، ص 86

أولا: حالة التنفيذ بالقوة العمومية

يستعمل التنفيذ العيني بالقوة العمومية أو الجبرية عندما يكون في حالة تراخي المدين في القيام بتنفيذ التزامه، مع إمكانية قيامه بذلك بشرط أن يستلزم تدخله شخصيا لكون التنفيذ الجبري في هذه الحالة إما أن يكون مستحيلا إذا كان إجبار المدين على التدخل غير منتج، وإما أن يكون غير مقبول إذا كان إجبار المدين على التدخل بهذه الطريقة فيه مساس بحريته.

و من حالات إستبعاد تطبيق الغرامة التهديدية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالة إستعمال القوة العمومية من أجل التنفيذ العيني للإلتزامات طبقا لنص المادتين 601 و604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

نص المشرع الجزائري في المادة 604 على أنه:" جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في الإقليم الجزائري ولأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، يجب على قضاة النيابة العامة تسخير إستعمال القوة العمومية في أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ إيداع طلب التسخير ..." وهو الأمر الذي أكده القضاء الجزائري إذ قررت المحكمة العليا في العديد من قرارتها على عدم إمكانية اللجوء إلى تطبيق الغرامة التهديدية إذا كان محل الإلتزام يقبل التنفيذ عينا دون تدخل المدين الشخصي، ومن قبيل ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 19 جويلية 2006.

إن الأمثلة كثيرة فيما يخص التنفيذ الجبري المباشر عن طريق القوة العمومية من ذلك الإلتزام بتسليم عين أو طرد من السكن المستأجر بعد إنتهاء مدة عقد الإيجار أو إزالة بناء أو إقامته، وبالتنفيذ العيني بالقوة العمومية يحصل الدائن على ذات المنفعة التي يخولها له حقه بطريقة مباشرة. [1]

1- أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 13.

ثانيا : حالة التنفيذ بالحجز على أموال المدين

تعتبر حالات الحجز على أموال المدين التي نصت عليها المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] من الحالات التي تمنع الدائن من اللجوء إلى رفع دعوى الغرامة التهديدية، حيث أنه إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزاماته إختياريا ولم يكن من الممكن إجراء التنفيذ عن طريق القوة العمومية وكان مبلغ الدين نقودا ، فإنه يمكن التنفيذ على المدين بالحجز على أمواله استبعاد الدين المحجوز ذاته أو من ثمنه بعد بيعه[2].

ولقد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرق الحجز المختلفة والتي تختلف بإختلاف المال المراد حجزه، فقد يكون حجزا تحفظيا للمنقول لدى المدين تطبيقا لنص المادة 646 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص : "الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها: ويقع الحجز على مسؤولية الدائن"، كما قد يكون حجزا لمال المدين لدى الغير تطبيقا لنص المادة 667 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و التي تنص أنه :"يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي أن يحجز حجزا تنفيذيا على ما يكون المدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون ولو لم يحل أجل إستحقاقها وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال"، أو يكون حجزا عقاريا تطبيقا للمادة 652 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص:" يجوز للدائن أن يحجز تحفظيا على عقارات مدينه، ويقيد أمر الحجز التحفظي على العقارات بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار خلال أجل خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ صدوره وإلا كان الحجز باطلا"[3].

1- تنص المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحددة للأموال التي لا يجوز الحجز عليها.

2- أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق ، ص 16.

3- - نص المادة 652 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

من هذا يتضح أن التنفيذ عن طريق الحجز والبيع هو طريق لتنفيذ الالتزام الذي محله مبلغ من النقود سواء كان ذلك أصلا أو مال لعدم إمكان تنفيذ الإلتزام مباشرة وتحويله إلى إلتزام بمبلغ من النقود، وبه لا يحصل الدائن على محل حقه مباشرة، بل يحجز على مال من أموال مدينه، وينزع ملكيتها منه لإستيفاء حقه من ثمنها، بعد بيعها في المزاد العلني.

يعتبر التنفيذ بطريق الحجز والبيع من أكثر طرق التنفيذ شيوعا في المجال القضائي، بل هو الطريق الأساسي للتنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأن الدائن مهما كان نوع التزامه فإنه في المطاف الأخير ينتهي به الأمر أمام عناد المدين إلى توقيع الحجز على أمواله ثم بيعها، لذلك فقد حرص المشرع الجزائري بوضع القواعد التي تنظم إجراءاته على عكس التنفيذ المباشر الذي لم يتعرض له إلا في حالات قليلة.

ثالثا: بعض حالات التنفيذ العيني المباشر وفقا للقانون المدني

إضافة إلى الحالات المنصوص عليها سابقا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تستبعد حق الدائن في تقرير الغرامة التهديدية، نجد بعض الحالات الأخرى المنصوص عليها في القانون المدني والتي تؤدي بالدائن إلى حصوله على التنفيذ العيني على نفقة المدين، دون اللجوء إلى إستعمال الغرامة التهديدية، ومن بين هذه الحالات المنصوص عليها في المادة 170 من القانون المدني التي نصت على أنه: "في الإلتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء في تنفيذ هذا الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا" .

فإذا إلتزم مقاول بإقامة بناء أو تعبيد طريق، فإن للدائن أن يقوم بتنفيذ الإلتزام عينا على نفقة المدين، بإذن من القضاء،

وذلك بأن يقوم بالتعاقد مثلا بالتعاقد مع مقاول أخر لإقامة البناء أو تعبيد الطريق ويرجع على المدين بما أنفقه[1].

1- بخيت محمد بخيت، المرجع السابق، ص 90

كما يجوز للمشتري أن يشتري البضائع التي إمتنع البائع عن تسليمها له ويكون ذلك على نفقة البائع. [1]

هذا ويجوز للدائن أيضا في حالة الإلتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين بنوعه، إذا إمتنع المدين عن إفراز المنقول المعين بالنوع والمقدار وتسليمه للدائن، أن يقوم هذا الأخير بالحصول على الشيء من النوع ذاته من السوق على نفقة المدين بعد إستئذان القاضي[2].

طبقا للمادة 166 من القانون المدني: "إذا ورد الإلتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق بإفراز الشيء، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد إستئذان القاضي كما يجوز له أن يطلب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض".

و نفس الحكم بالنسبة للإلتزام بالإمتناع عن عمل، كالتزام صاحب المحل التجاري بعدم المنافسة وبعدم فتح محل أخر من ذات النوع في المنطقة الذي يوجد فيها المحل الذي باعه للدائن أو إستأجره له، أو إلتزم الممثل بعدم التمثيل إلا في الأفلام أو المسرحيات التي تنتجها شركة معينة أو منتج معين تعاقد معه[3].

يشترط للقيام بالتنفيذ العيني على نفقة المتين حسب المواد أعلاه ما يلي :

- أن يكون محل الإلتزام من الأشياء المعينة بنوعها.
- إحترام شروط العقد الأصلي من حيث الجودة والكمية وكذا زمان التسليم ومكانه.
- ضرورة قيام الدائن بإعذار مدينه بالتنفيذ العيني.
- الحصول على إذن قضائي من الجهة القضائية المختصة ويطلب من الدائن.

1- أمازور لطيفة، المرجع السابق، ص416

2- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 69-

3- رمضان أبو سعود، المرجع السابق، ص 32

وعليه إذا توفرت هذه الشروط فيمكن للدائن الحصول على التنفيذ العيني المباشر دون حاجة إلى تدخل المدين شخصيا، وهو الأمر الذي يمتنع معه المدين من اللجوء إلى الغرامة التهديدية طبقا للمادة 174 من القانون المدني.

رابعا: حالة وجود إلتزام أصلي سابق مع إمكانية تنفيذه

إن لجوء الدائن إلى إستعمال الغرامة التهديدية ضد مدينه، يتطلب ضرورة وجود إلتزام مدني سابق على عاتق هذا الأخير وبالتالي لا يمكن إستعمال الغرامة التهديدية من أجل تنفيذ إلتزام طبيعي[1]، أو من أجل تنفيذ التزام مسه التقادم أو تنفيذ إلتزام باطل، أو كان الشيء الواجب تسليمه قد هلك، فالإلتزام هنا يقع على عاتق المدين.

بالإضافة إلى ذلك فإنه يجب أن يكون إلتزام هذا الأخير غير مستحيل، بمعنى إمكانية تنفيذه، بحيث إذا كان الإلتزام الأصلي غير ممكن التنفيذ، فلا يجوز اللجوء إلى الغرامة التهديدية لإجبار المدين على التنفيذ، وفي هذا المقام يجب التمييز بين حالتين:

1. حالة ما إذا كانت إستحالة التنفيذ راجعة إلى خطأ المدين، فإن الدائن يمكن له التنفيذ بمقابل عن طريق مطالبته بالتعويض إذ نصت المادة 176 من القانون المدني: " إذا إستحال على المدين تنفيذ الإلتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، مالم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزاماته".
2. إذا كانت الإستحالة في التنفيذ راجعة إلى سبب أجنبي، فإن الإلتزام ينقضي ولا يرجع الدائن بالتعويض على المدين حيث نصت المادة 307 من القانون المدني: "ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته"، وهو ما استقر عليه القضاء الجزائري، إذ نصت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 2003/12/24،"أن الطاعنة لم ترفض تنفيذ التزامها المتعلق بتحرير

1- فنصت المادة 160 من القانون المدني فقرة 02 أنه "غير أنه لا يجبر على التنفيذ إذا كان الإلتزام طبعها".

عقد البيع ونقل الملكية وإنما يرجع ذلك لأسباب إدارية خارجة عن إرادتها، لم يتم تحويل ملكية هذه الأرض لفائدتها، حتى يتسنى لها بدورها نقل ملكية الفيلا للمطعون عليهما لأن الأرض التي أقيم عليها المشروع لحد الأن لم تستطع الحصول على عقد رسمي حتى تتمكن من جهتها تحرير عقد ملكية المساكن لأصحابها وأن ما تعيبه الطاعنة على القرار المطعون فيه في محله ذلك أنه لا يحكم بالغرامة التهديدية إلا إذا كان تنفيذ الإلتزام ممكنا ويمتنع المدين عن ذلك عمدا طبقا للمادة 174 من القانون المدني[1].

أما إذا كان عدم تنفيذ الإلتزام عينيا لا يعود إلى ممانعة المدين الإرادية بل تعود لأسباب خارجة عن إرادته ففي هذه الحالة لا يجوز توقيع الغرامة التهديدية على المدين، وأنه في هذه الظروف لا يمكن إعتبار الطاعنة ممتنعة عن تنفيذ التزامها عينا، إلا بعد حصولها على العقد الرسمي وإشهار في المحافظة العقارية أو تماطلها عن السعي في الحصول على هذا العقد.

حيث أن توقيع الغرامة التهديدية على الطاعة في هذه الظروف يعد خطأ في تطبيق القانون مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض".

خامسا: حالات خاصة منصوص عليها في القانون المدني

توجد حالات يمنع فيها الإلتجاء إلى الغرامة التهديدية لتنفيذ إلتزام بعمل، على الرغم من أن تدخل المدين فيها يكون ضروريا، وأهم هذه الحالات:

1- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2003/12/24 ، فهرس 914 ملف رقم 321708 (غير منشور)

1- حالة المساس بالحق الأدبي للمؤلف:

إن تدخل المدين في هذه الحالة يكون ضروريا في تنفيذ الالتزام، ومع ذلك لا يجوز إجباره على التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية، وذلك في حالة إلتزامات المؤلف الأدبية، كون المؤلف هو وحده صاحب الحق في مصنفه، فلا يجوز إلزامه على نشر مصنفه رغما عنه[1]، حيث نصت المادة 24 من الأمر رقم 05/03 الصادر بتاريخ 19 يوليو 2003 و المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على ما يلي: "يمكن للمؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا القناعته، أن يوقف صنع دماغة إبلاغ المصنف إلى الجمهور لممارسة حقه في التوبة، وأن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور، عن طريق ممارسة حقه في السحب، غير أنه لا يمكن للمؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي لحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها".

إن تعهد المؤلف للناشر أن يكتب كتابا يقوم الثاني بنشره، ثم يري المؤلف أن القدرة اللازمة لإنجاز ذلك العمل غير متوفرة لديه، فإنه لا يجوز للناشر أن يطالبه قضائيا بتنفيذ إلتزامه عينا عن طريق الغرامة التهديدية.

غير أنه يمكن الإلتجاء إلى الغرامة التهديدية في حالة ما إذا رفض المؤلف أن يسلم دار النشر الكتاب الذي ألفه لكي تقوم هذه الأخيرة بنشره إذا كان رفضه يرجع إلى أنه يريد التعامل مع دار نشر أخرى، فهنا يجوز الإلتجاء إلى التهديد المالي لحمله على تنفيذ ما إلتزم به.

كما لا يجوز إستعمال الغرامة التهديدية لحمل المغني أو الفنان على تسليم العمل الذي أنجزه، إذا كان ما أنتجه ليس جديرا بالنشر أو العرض[2].

1- محمد صبري السدي، الواضح في شرح القنون المشتي، النظرية العامة للإلتزامات (أحكام الإلتزام دراسة مقارنة)، المرجع السابق ص 44.

2- حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 108

2- حالة التعهد عن الغير

نصت المادة 114 من القانون المدني الجزائري على أنه:" إذا تعهد شخص عن العير فلا يتقيد الغير بتعهده، فإذا رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بان يقوم هو نفسه تنفيذ ما التزم ".

مبدئيا إذا رفض الغير أن يلتزم تحول الإلتزام إلى تعويض، إلا إذا قام المتعهد بتنفيذه، وفي هذه الحالة لا يمكن اللجوء إلى الغرامة التهديدية لإجبار المتعهد للحصول على قبول الغير للتعهد.

3- حالة الوعد بالتعاقد

من المتفق عليه قانونا أنه لا يجوز اللجوء إلى الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الواعد على تنفيذ وعده، إذا كانت الشروط اللازمة للعقد وخاصة منها الشكل غير متوافرة[1]، أما إذا توافرت شروط العقد، فليس هناك ما يمنع من إستعمال التهديد المالي لحمل الواعد على تنفيذ وعده.

إذا كانت الشروط اللازمة لإتمام العقد متوافرة ونكل الواعد، فإنه يجوز للطرف الآخر أن يطلب تنفيذ الوعد، ويقوم في هذه الحالة حكم القضاء مقام العقد، وفقا لمقتضيات المادة 72 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها أنه: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم تكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".

يتبين من هذا النص أن حكم القضاء يقوم مقام العقد، ويقصد بذلك امكانية التنفيذ العيني للوعد دون تدخل المدين شخصيا، ولا فائدة من إستعمال الغرامة التهديدية لإجبار الواعد على تنفيذ وعده.

1- حميد بن شنيتي، مرجع سابق، ص 109

خلاصة الفصل الأول:

في ختام هذا الفصل، يمكننا القول بأن الغرامة التهديدية هي وسيلة من الوسائل التي وضعها المشرع الجزائري في يد الدائن تمكنه من تهديد المدين والضغط عليه وإجباره على التنفيذ العيني بطريقة غير مباشرة.

تمتاز الغرامة التهديدية بعدة خصائص والتي تميزها عن بعض الأنظمة المشابهة لها، وقد أخذ المشرع الجزائري بالغرامة التهديدية المؤقتة التي يحكم بها القاضي، ولا تتحول إلى تعويض نهائي إلا بعد أن يتحدد موقف المدين منها، وبعد ذلك تتم تصفيتها.

كما حصر المشرع نطاق تطبيق الغرامة التهديدية في الالتزامات التي تتضمن القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وكذا الأحكام التي تتضمن إلزاما، وحتى تتمكن الغرامة التهديدية من تحقيق الهدف المنشود منها وضع المشرع الجزائري لها مجموعة من الإجراءات القضائية، وهو ما سنتناوله من خلال الفصل الثاني.

الفصل الثاني
الجوانب الإجرائية لتوقيع الغرامة التهديدية

تمهيد :

تكفل المشرع الجزائري بتنظيمه للجوانب الإجرائية للغرامة التهديدية من خلال جملة من النصوص القانونية الإجرائية، والتي ورد النص عليها سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في القانون المدني وحتى في بعض النصوص القانونية الخاصة المنظمة لكيفية استعمال الدائن لحقه أمام الجهات القضائية المختصة عن طريق الغرامة التهديدية، آخذا في الاعتبار خصوصية منازعة هذه الأخيرة، وأمام امتناع المدين أو تأخره في تنفيذ التزامه، ينشأ للدائن حق في اتباع إجراءات الحكم بالغرامة التهديدية متى استوفي شروطها للضغط على مدينه ودفعه للتنفيذ، وهكذا تبدأ خصومة الغرامة التهديدية، وهي خصومة كغيرها من الخصومات الأخرى، تخضع لنفس الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية إلا أنها تتمتع بخصوصية تكمن في كونها ينتج عنها نوعان من الدعاوى، دعوى توقيع الغرامة التهديدية ودعوى تصفيتها، وإذا كانت خصومة الغرامة التهديدية تتشكل باجتماع الدعويين، إلا أن الاختلاف بينهما يبقى قائما في العديد من الجوانب، سواء من حيث الشروط الواجب توافرها في كل دعوى، أو من حيث الجهة القضائية المختصة للنظر في كل منهما، بالإضافة إلى سلطة القاضي المختص في كل دعوى.

لذلك سنقوم في هذا الفصل بدراسة إجراءات دعوى الغرامة التهديدية في المبحث الأول، ونتناول إجراءات دعوى تصفية الغرامة التهديدية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: إجراءات دعوى الغرامة التهديدية

أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه طواعية ومن تلقاء نفسه، لكن إذا لم يوفي بالتزامه ينشا حق للدائن في مواجهة هذا المدين المتقاعس، يتمثل في رفع دعوى الغرامة التهديدية، والتي تتم بداية بتقديم طلب الغرامة التهديدية على شكل عريضة افتتاح دعوى قضائية، كما تتحدد إجراءات دعوى الغرامة التهديدية من خلال تحديد الشروط الشكلية والموضوعية لها، وكذلك الجهة القضائية المختصة بتوقيعها، بالإضافة إلى تبيان كيفية الفصل في موضوع الدعوى من خلال حدود سلطة القاضي في الحكم بها، ثم التكييف القانوني للحكم بالغرامة التهديدية، وصولا إلى تحديد آثار هذا الحكم.

وعليه نقوم بدراسة إجراءات دعوى الغرامة التهديدية من خلال التطرق إلى شروط الحكم بالغرامة التهديدية والجهة القضائية المختصة بتوقيعها في المطلب الأول، لنبين كيفية الفصل في طلب الغرامة التهديدية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: شروط الحكم بالغرامة التهديدية والجهة القضائية المختصة

بتوقيعها إذا قام الدائن بتقديم طلب الغرامة التهديدية للقضاء لاستصدار حكم قضائي يلزم به المدين على التنفيذ العيني ويقضي به على تعنته وتماطله، فإن هذا الحكم تحكمه ضوابط يجب مراعاتها لكي يتحدد دور القاضي للحكم بها، الأمر الذي يتطلب تحديد الشروط الشكلية والموضوعية للحكم بالغرامة التهديدية (الفرع الأول)، وكذا الجهة القضائية المختصة بتوقيعها (الفرع الثاني). [1]

1- سعيداني محمد، المرجع السابق، ص 48

الفرع الأول: شروط الحكم بالغرامة التهديدية

سعيا منه للحفاظ على الوفاء بالالتزامات وإرجاع الحقوق لأصحابها، منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة الحكم بالغرامة التهديدية على المدين المتعنت والضغط عليه ماليا لحمله على التنفيذ العيني، غير أنه قيده بجملة من الشروط يجب عليه التأكد من توفرها، وبناء على ذلك ينبغي على القاضي التأكد من توفر الشروط الموضوعية للحكم بالغرامة التهديدية (أولا)، إضافة إلى الشروط الشكلية للحكم بالغرامة التهديدية (ثانيا).

أولا: الشروط الموضوعية للحكم بالغرامة التهديدية

تتمثل الشروط الموضوعية للحكم بالغرامة التهديدية في الشروط التالية:

01- أن يكون التنفيذ عينا لا يزال ممكنا

لا معنى للحكم بالغرامة التهديدية إذا لم يتحقق الغرض منها، وبغض النظر إذا كان سبب الاستحالة يرجع الى خطأ المدين أو بغير خطأ منه ، لأن التنفيذ العيني يصبح غير ممكن في كلتا الحالتين، والدائن هنا يسقط حقه في التنفيذ العيني، ويتحدد له حق في التنفيذ بمقابل، أي لا يبقى أمامه سوى طلب التنفيذ عن طريق التعويض[1].

وهذا الشرط أخذت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ12/21/ 2005 والذي جاء فيه: "... أنه من المقرر قانونا أن الغرامة التهديدية لا يحكم بها إلا إذا تأكد قضاة الموضوع أن تنفيذ الالتزام ممكنا وامتنع المدين عن ذلك عمدا، إضرارا بالدائن"[2].

1- سعيداني محمد، المرجع السابق، ص 48

2- قرار المحكمة العليا، رقم الملف 342962، الصادر بتاريخ12/21/ 2005 ، نشرة القضاة العدد 66، سنة 2011، ص 243

كما أنه لا محل للقضاء بالغرامة التهديدية عند عدم وجود التزام في ذمة المدين أصلا، كما لو سقط الالتزام بالتقادم مثلا، أو استحال تنفيذه لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فلا يكون هناك محلا للمطالبة بتنفيذه لا عينا ولا بمقابل[1].

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ12/24/ 2003 تحت رقم 321708 والذي جاء فيه: "طالما أن عدم تنفيذ الالتزام عينا يعود لأسباب خارجة عن إرادة المدين فإن الأصل بتوقيع الغرامة التهديدية يعد خطأ في تطبيق القانون[2].

02- أن يكون التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن أوغير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه

هذا الشرط مفاده أنه للحكم بالغرامة التهديدية يتطلب الأمر تدخل المدين شخصيا، أي أن شخص المدين محل اعتبار في التنفيذ، كما يعتبر تنفيذ الالتزام من غير المدين شخصيا غير مطابق لما هو مطلوب، ويصدر ذلك في الالتزامات التي محلها القيام بعمل معين بحيث يكون تدخل المدين شخصيا أمرا لازما[3].

أما إذا كان تنفيذ الالتزام يمكن أن يتم دون تدخل المدين شخصيا، كما هو الحال في تنفيذ الالتزام الذي محله مبلغا من النقود، لأنه يمكن تنفيذ الالتزام عن طريق الحجز على أموال المدين، وكذلك في حالة الالتزام بنقل ملكية عين معينة، لأن الملكية هنا تنقل بحكم القانون وفقا النص المادة 165 من القانون المدني الجزائري، وبالتالي لا يمكن شمل هذه الأحكام بالغرامة التهديدية.

1- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 156

2- قرار المحكمة العليا رقم 321708، الصادر بتاريخ12/24/ 2003 ، مجلة قضائية، عدد 02، سنة 2003، ص 107

3- الكسواني عامر محمود، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2010، ص 112.

وفي حالة الالتزام بالامتناع عن عمل، كالالتزام بعدم منافسة الدائن فالتنفيذ العيني في هذه الحالة لا يتم إلا من جانب المدين شخصيا.

تعد الأحكام الملزمة التي يمكن تنفيذها عن طريق القوة العمومية أو بواسطة الحجز على أموال المدين أو بقوة القانون ودون تدخل المدين شخصيا أحكاما لا يمكن شملها بالغرامة التهديدية لأن الدائن لا يحتاج للضغط على المدين بل بإمكانه استعمال طرق أخرى غير الغرامة التهديدية.

غير أنه توجد حالات أخرى يمكن الحكم فيها بالغرامة التهديدية رغم أن التنفيذ العيني ممكن دون التدخل الشخصي للمدين ولكنه غير ملائم، ومثال ذلك أنه يمكن شمل الحكم برجوع الزوجة للمسكن الزوجية، وكذلك الحكم بتسليم طفل بغرامة تهديدية، رغم أنه في كلتا الحالتين يمكن تنفيذ الالتزام دون تدخل شخصي للمدين إلا أنه سيكون غير ملائم،[1] لأنه في حالة تنفيذ ذلك بالقوة العمومية ستكون خطورة على نفسية الطفل ومساسا بحرية الزوجة، كما توجد حالات أخرى يمنع فيها المشرع الالتجاء إلى الغرامة التهديدية إذا انطوى ذلك على مساس بشخصية المدين في حق من حقوقه اللصيقة بشخصه، ومثال ذلك حق المؤلف في نشر مؤلفه أو عدم نشره أو سحبه، فلا يجوز إجباره على النشر رغما عنه، باللجوء إلى الغرامة التهديدية، إلا إذا ثبت تعسف في استعمال الحق من جانب المؤلف، كالرغبة في التعامل مع ناشر آخر بدون وجه حق، فيصبح من حق الدائن اللجوء إلى الغرامة التهديدية لإجباره على تنفيذ التزامه[2].

1- ناصر ملى، المرجع السابق، ص 117.

2- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 161

03-أن يقوم الدائن بطلب الحكم بالغرامة التهديدية

هذا الشرط مفاده أن يتقدم الدائن الى القضاء بطلب الحكم بالغرامة التهديدية تأكيدا منه على تعنت مدينه وعدم تنفيذه للالتزام المترتب عليه، وقد أثارت مسألة مدى جواز الحكم بالغرامة التهديدية من قبل القاضي من تلقاء نفسه خلافا كبيرا بين مؤيد ومعارض لذلك،[1]. غير أن المشرع الجزائري لم يترك هذا الخلاف قائما بل تصدى له من خلال اشتراط ذلك صراحة وكمبدأ عام من خلال نص المادة 625 فقرة 01 [2]، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تكريسا للمبدأ القائل بأن " القاضي لا يحكم بما لم يطلب منه"، وأيضا ما جاء في نص المادة 174 من القانون المدني الجزائري[3].

غير أنه استثناء يجوز للقاضي الحكم بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه في نصوص وردت على سبيل الحصر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تكريسا للدور الإيجابي للقاضي، كما يمكن الإشارة في الأخير أنه يستوجب على القاضي عند الحكم بالغرامة التهديدية أن يبين توفر هذه الشروط في حكمه، لأنها مسألة قانونية، وحكمه سيخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا [4].

- ثانيا: الشروط الشكلية للحكم بالغرامة التهديدية

تتمثل الشروط الشكلية للحكم بالغرامة التهديدية في عنصرين هما ميعاد رفع الدعوى، والطلب الصريح بالحكم بالغرامة التهديدية.

1- حمني باشا عمر، المرجع السابق ص 53

2- تنص المادة 625 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:" دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التزام يعمل، أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات، أو المطالبة بالغرامات التهديدية ما لم يكن قد أضى بها من قبل

3- حمدي باشا عمر، المرجع السابق ص 53

4- مرداسي عز الدين، المرجع السابق، ص 55

01- ميعاد رفع الدعوى

للحديث عن شرط ميعاد رفع دعوى الغرامة التهديدية لابد من التمييز بين ميعاد رفع دعوى الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني وبين ميعاد رفعها أمام القضاء الإداري.

أ- ميعاد رفع دعوى الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني :

باستقراء النصوص القانونية الواردة سواء في القانون المدني الجزائري أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد ميعادا خاصا يقوم الدائن خلاله بتحريك دعوى الغرامة التهديدية ضد مدينه، وفي حال غياب النص المحدد للميعاد الخاص لرفع الدعوى، نرجع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة، استنادا للنصوص القانونية المنظمة لموضوع تقادم الالتزامات بصفة عامة.

كما أن جميع الالتزامات أيا كان مصدرها أو موضوعها، وبصرف النظر عن صفتها المدنية أو التجارية، تتقادم بمضي خمس عشرة سنة ميلادية، حسب ما جاء في نص المادة 308 من القانون المدني الجزائري: " يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون، وفيما عدا الاستثناءات الآتية"، وبالتالي فالتنفيذ العيني عن طريق الغرامة التهديدية، يعتبر دعوى تنفيذ عادية تخضع للقواعد العامة في التقادم.

استثناء على قاعدة التقادم المذكورة أعلاه، هناك بعض الحقوق والالتزامات الخاصة تخضع لقواعد خاصة في تقادمها، كتقادم الحقوق الدورية المتجددة، استنادا لنص المادة 309 من القانون المدني الجزائري: «يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني، والديون المتأخرة، والمرتبات والأجور، والمعاشات ". أما بالنسبة

لبعض الالتزامات التي تقوم على الاعتبار الشخصي فهي تتقادم بمرور سنتين كالتزامات الأطباء والصيادلة والمحامين، وهذا حسب نص المادة 310 من القانون المدني الجزائري [1].

أيضا من خلال نص المادة 313 من القانون المدني الجزائري[2]، نجد أن سريان تقادم تحريك دعوى الغرامة التهديدية يبدأ من الوقت الذي يقوم فيه الدائنون بتقديم خدماتهم، حتى وإن استمروا في أداء خدمات أخرى، في حين نجد أن سريان التقادم لا يبدأ فيما لم يرد فيه نص خاص، تكريسا لما جاء في نص المادة 315 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء .... "

ب- ميعاد رفع دعوى الغرامة التهديدية أمام القضاء الإداري

حدد المشرع الجزائري ميعاد رفع دعوى الغرامة التهديدية أمام القضاء الإداري بعد انقضاء مدة ثلاثة أشهر كاملة من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، وشرط أن يكون المدين قد

رفض التنفيذ الاختياري، وهذا استنادا لما نصت عليه المادة 01/987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية3، ولذلك لا يمكن تقديم الطلب قبل انقضاء الأجل المحدد في

1- تنص المادة 310 من القانون المدني الجزائري على : تتقادم بسنتين حقوق الأطباء، والصيادلة، والمحامين، والمهندسين والخبراء، ووكلاء التفليسة، والسماسرة، والأساتذة، والمعلمين بشرط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبدوه من مصاريف .

2- تنص المادة 313 من القانون المدني الجزائري : " يبدأ سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين 309 و311 من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقديم خدماتهم ولو استمروا في أداء خدمات أخرى .

3- نصت المادة 87(ف 1) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم"

المادة سالفة الذكر، لأن الأجل هنا من النظام العام و القاضي يقضي به من تلقاء نفسه، حتى لو لم يثره الخصوم وذلك في أي مرحلة تكون عليها الإجراءات1.

كما أن المشرع في تنظميه لهذا الميعاد حدد القاعدة العامة في بدء سريانه ثم أورد عليها عددا من الاستثناءات، يستوي في شأن تطبيقها الطلبات المقدمة أمام مجلس الدولة وتلك التي تقدم أمام المحاكم الإدارية ، ومن بين هذه الاستثناءات ما ورد في نص المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتيها الثانية والثالثة، من خلال إمكانية الدائن في رفع دعوى من أجل تنفيذ أمر استعجالي عن طريق الغرامة التهديدية، دون أن يتقيد بأي ميعاد معين، كذلك حالة تحديد المحكمة لأجل معين للتنفيذ، فإن ميعاد رفع الدعوى يبدأ بالسريان بعد انقضاء الآجال المحددة من طرف المحكمة الإدارية.

02- الطلب الصريح بالحكم بالغرامة التهديدية

بعد طلب الحكم بالغرامة التهديدية التي تعتبر أداة إجرائية يتقدم به من له الحق والشأن في الحصول على حكم بالغرامة، ولهذا الطلب دوره الأصيل في بدء الإجراءات نحو دفع القاضي إلى التصدي لهذا الطلب والفصل فيه بالقبول أو الرفض ، ولذلك فهو يتطلب شكلية يجب مراعاتها من أجل الحصول على حكم قضائي بالغرامة التهديدية، بالإضافة إلى توفر بعض الشروط الإجرائية في أطراف الطلب [2].

1- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية وفق قانون المرافعات الإدارية الفرنسي مع دراسة للإصلاح القضائي الجديد بالاعتراف تلقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر إلى الإدارة لتنفيذ أحكامه، ط3، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص178

2- بخيت محمد بخيت علي، المرجع السابق، ص 116.

أ- شكل الطلب

الطلب الذي يعرض به صاحب الحق ادعاءه على القضاء يعد شرطا إجرائيا للحكم بالغرامة التهديدية، ولا يشترط أن يكون لهذا الطلب شكلا معينا، وإنما يخضع لنفس الإجراءات المطلوبة لرفع الدعوى القضائية، غير أنه يجب أن يكون مكتوبا، استنادا لنص المادة 09 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أن: " الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة".

والأصل أن للقضاء ولاية لا تمارس بغير طلب1 طبقا لنص المادة625 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، باستثناء المواد الإدارية وأيضا ما نصت عليه المادة 01/169 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وذلك قصد التمكن من الوقوف بسهولة على موضوع وسبب وأطراف الخصومة.

ب- أطراف طلب الحكم بالغرامة التهديدية

كسائر المنازعات تكون المنازعة طلب الحكم بالغرامة طرفين بصفة عامة، الطالب الذي يقدمه، والخصم الذي يكون في مواجهته، ولا بد من توافر مجموعة من الشروط في كل منهما2.

01- طالب التنفيذ: يعتبر المدعي طالب التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية كأصل عام، هو الدائن الأصلي أو ممثله القانوني أو الاتفاقي، أو خلفه الخاص أو العام3، وبما أن طلب الحكم بالغرامة ليس بمثابة دعوى متاحة للجميع بغير ضوابط تحكمه، أو دون معايير تحكم حسن ممارسته، وبالتالي لا بد من توفر في صاحب الحق في الطلب أهلية قانونية وأن تكون

1- منصر عادل ويشبن محند، المرجع السابق، ص 53

2- مزيائي سهيلة، المرجع السابق، ص 55

3- مبارك سعيد، أحكام قانون التنفيذ، ط1، مطبعة التعليم العالي، العراق، 1989، ص 83.

له مصلحة وأن تكون له صفة وهذا ما نصت عليه المادة 13إف 01 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1].

كما أنه في حالة وفاة الدائن المدعي طالب التنفيذ أو في حالة فقدان أهليته أثناء التنفيذ، فإن الخصومة القضائية تنقطع مع طالب التنفيذ المتوفي حسب المادة 210 من نفس القانون المذكور [2].

و يقع على من يحل محله أن يستكمل الإجراءات من النقطة التي توقف عندها، وذلك استنادا للأحكام المادتين 211 و 212 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بحيث لا يتم إعادة الإجراءات من جديد وإنما يتم السير في الدعوى من قبل من له صفة بعد تكليفه للحضور من جديد.

02- المنفذ عليه: هو الشخص الذي لم يوفي بالتزامه طواعية واختيارا، مما جعل طالب التنفيذ يتخذ في مواجهته إجراءات التنفيذ الجبري، ويعتبر المنفذ عليه في دعوى الغرامة التهديدية دائما هو المدين لأن شخصية المدين هي محل اعتبار، ولأن التنفيذ بواسطتها يكون فقط كما سبق و أن رأينا في الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل3.

إذا كان لا يشترط في المنفذ عليه أهلية معينة، كونه يجوز التنفيذ ضد ناقص الأهلية أو عديمها من خلال توجيه الدعوى ضد من يمثلهما، إلا أنه يشترط الأهلية الكاملة في شخص المدين المنفذ عليه بواسطة الغرامة التهديدية لأن التنفيذ العيني يلزم تدخله شخصيا

1- تنص المادة 13 / 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون

2- تنص المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " تنقطع الخصومة في القضايا التي تكون غير مهيأة الفصل للأسباب الآتية :

01- تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم

02- وفاة أحد الخصوم، إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال.

03- وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي، إلا إذا كان التمثيل جوازيا

3- ناصر ملى، المرجع السابق، ص 110

ولا يمكن أن يحل محله خلفه العام أو الخاص، أو من يمثله قانونا أو اتفاقات، خاصة أنه لا يمكن المطالبة بتنفيذ التزام بإجراء عملية جراحية، من خلال مطالبة الورثة أو من يمثل المدين بالتنفيذ العيني للالتزام غير أنه يمكن مطالبتهم بالتعويض.

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية

تعتمد المنظومة القضائية في الجزائر على نظام ازدواجية القضاء، وهو الأمر الذي جسده المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ جعل الفصل في دعوى الغرامة التهديدية من اختصاص القضاء الموضوعي والقضاء الاستعجالي، سواء كان قضاء عاديا أو قضاء إداريا.

لذلك سوف نتطرق إلى اختصاص القضاء العادي بالغرامة التهديدية (أولا)، ثم نتناول اختصاص القضاء الاستعجالي (ثانيا)، بالإضافة إلى اختصاص القضاء الإداري (ثالثا).

أولا: اختصاص القضاء العادي بالغرامة التهديدية

التقاضي على درجتين من المبادئ التي كرسها المشرع في التنظيم القضائي الجزائري، لذلك سوف نتطرق إلى اختصاص محاكم الدرجة الأولى، لنبين بعدها اختصاص الدرجة الثانية في التقاضي والمتمثلة في جهات الاستئناف.

01- اختصاص محاكم الدرجة الأولى

أعطى المشرع الجزائري قضاة الموضوع الاختصاص بالحكم بالغرامة التهديدية على مستوى محاكم الدرجة الأولى، بحيث نجد أن كل الأقسام المدنية على مستوى المحكمة مخولة للفصل في دعاوى الغرامة التهديدية بالإضافة إلى الأقسام الجزائية إذا كانت تنظر في الدعوى المدنية بالتبعية، وهذا طبقا لأحكام المادة 625 من قانون الإجراءات المدنية و

الإدارية، وأيضا ما جاء في نص المادة 72من نفس القانون والتي تنص أنه "يجوز للقاضي تصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها" .

02- اختصاص جهة الاستئناف

يتم استئناف الأحكام التي تصدر أمام محكمة أول درجة على مستوى ثاني درجة للتقاضي والمتمثلة في المجالس القضائية، وباستقراء نص المادة 625 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، نجد المشرع استعمل مصطلح "محكمة"، لكن رغم ذلك فإن ورودها في باب الأحكام العامة يجعل المجالس القضائية بمختلف غرفها مختصة للنظر في دعوى الغرامة التهديدية[1]، كما يمكن الدائن المطالبة بها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ولا يعتبر هذا الطلب طلبا جديدا، كون طلب الغرامة التهديدية مرتبط بالطلب الأصلي[2] وهو يندرج ضمنالاستثناءات المنصوص عليها في المادة 343 من قانون الإجراءات المدنية[3].

ثانيا : اختصاص القضاء الاستعجالي بالغرامة التهديدية

أعطي الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بالنظر في دعاوي الغرامة التهديدية قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، ولم يتبين موقف المشرع بعد التعديل، حيث أبقى على اختصاصه للحكم بها، وفق لنص المادة 305 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

1- منصر عادل وبشيرن محند، مرجع سابق، ص 48.

2- مصطفى قويدري، الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، عند 01، صادر عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2012، ص 60

3- تنص المادة 343 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: لا تعتبر طلبات جديدة الطلبات المرتبطة مباشرة بالطلب الأصلي والتي ترمي إلى نفس الغرض حتى ولو كان أساسها القانوني مغايرا

وباستقراء نص هذه المادة نجد أن المشرع منح للقاضي الاستعجالي سلطة الحكم بالغرامة التهديدية وتصفيتها، وبذلك تم حسم الجدل والخلاف القضائي الذي كان قائما من قبل حول مسألة اختصاص قاضي الاستعجال بتصفية الغرامة التهديدية.

غير أن الملاحظ في المادة السالفة الذكر أنها لم تحدد بصفة خاصة نوع الحكم المراد تنفيذه عن طريق الغرامة التهديدية، لأن النص عليها جاء عاما، الأمر الذي يؤكد اختصاصه بالتهديد المالي سواء كان الحكم صادرا عن قاضي الموضوع أو أمرا صادرا عن قاضي الاستعجال[1].

ثالثا: اختصاص القضاء الإداري بالغرامة التهديدية

يمكن لكل شخص متضرر من تصرفات إدارة أو مؤسسة عمومية، اللجوء إلى القضاء الإداري، الذي يعتبر الهرم الثاني في التنظيم القضائي الجزائري، والمتمثل في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، والمشرع الجزائري قد جاء بقواعد إجرائية تضبط اختصاص الجهات القضائية الإدارية بالأمر الغرامة التهديدية استنادا لنص المادتين 980 و981 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2].

01- اختصاص المحكمة الإدارية

تختص المحاكم الإدارية بالفصل في طلب الغرامة التهديدية لتنفيذ أحكامها النهائية، طبقا لنص المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، كما تعد المحكمة الإدارية الجهة القضائية الابتدائية التي تنظر في النزاعات المرفوعة ضد الإدارة التي تتعلق بتنفيذ التزاماتها عن طرق الغرامة التهديدية[3]، وباعتبار دعوى الغرامة التهديدية تنتهي دائما

1- ناصر منى، المرجع السابق، ص 125

2- خلاف وردة، تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، 2004، ص 100

3- لوني يوسف، المرجع السابق، ص 81

بتعويض، فهي تعتبر دعاوى القضاء الكامل الذي تختص المحكمة الإدارية بالفصل فيها[1]، وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

02- اختصاص مجلس الدولة

يشكل مجلس الدولة هيئة قضائية عليا في المواد الإدارية، وهو عبارة عن هيئة مقومة الأعمال الجهات القضائية، كما يختص بالفصل في طلب الغرامة التهديدية بشأن القرارات الصادرة عنه باعتباره جهة استئناف يختص بالنظر في الأحكام المستأنفة الصادرة عن المحاكم الإدارية، كما يختص كذلك بالبث في الطلبات المتعلقة بالقرارات الصادرة عنه مباشرة والمتعلقة بالسلطات الإدارية المركزية [2].

وفي التشريع الجزائري فإن جميع النصوص القانونية المتعلقة بالغرامة التهديدية وردت في باب الأحكام العامة المطبقة على تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية، والمشرع قد استعمل فيها مصطلح "الجهة القضائية" دون تخصيص، وبالتالي يدخل في مفهومها اختصاص مجلس الدولة [3].

المطلب الثاني: الفصل في طلب الغرامة التهديدية

بعد تقديم الطلب، واستيفائه للشروط الشكلية والموضوعية، وتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل فيه، تأتي مرحلة جديدة وهي مرحلة الفصل في هذا الطلب، بحيث يقوم القاضي المختص بالتحقيق وإصدار حكمه، كما أن المشرع وسع من سلطاته بالحكم بالغرامة التهديدية، بأن جعل سلطته تقديرية في قبول أو رفض الحكم بها.

1- حسوئات إبراهيم، المرجع السابق، ص 61

2- خلوفي مثال، تنفيذ أحكام الجهات الفضائية الإدارية طبقا للمواد 978 إلى 989 من ق إم إء مذكرة تخرج لنيل إجازة القضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010، ص 39

3- ناصر ملى، المرجع السابق، ص 127.

لذلك تتطلب دراسة الفصل في طلب الغرامة التهديدية التطرق إلى سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية في فرع أول، ثم بيان التكييف القانوني للحكم بالغرامة التهديدية وآثار الحكم بها في فرع ثاني .

الفرع الأول: سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية.

بالنظر للطبيعة الخاصة للغرامة التهديدية، والهدف من توقيعها، والمتمثل في إكراه المدين والضغط عليه لحمله على التنفيذ العيني، تظهر سلطة القاضي الواسعة في عدم تقييده في تحديد قيمة أو مقدار الغرامة التهديدية ، كما تظهر سلطته في تحديد مدتها، بالإضافة إلى سلطته في تحديد ميعاد سريانها ونهايتها و هو ماسنعرضه تباعا.

أولا: سلطة القاضي في تحديد مقدار الغرامة التهديدية

يتمتع القاضي أثناء قيامه بالفصل في طلب الغرامة التهديدية المقدم من طرف الدائن صاحب الحق بسلطة واسعة عند تحديد مبلغ الغرامة، ولا يأخذ في حسبانه عند تقديره لمبلغها سوى مدى تعنت المدين المحكوم عليه وإخلاله بتنفيذ التزامه، وخطورة ما يترتب على عدم التنفيذ من نتائج للدائن المحكوم له[1].

كما أن حرية القاضي غير مقيدة، فله أن يحدد مقدار الغرامة التهديدية جزافا أي بمبلغ إجمالي، كما له أن يحددها عن كل وحدة زمنية محددة، لأنها تختلف عن التعويض الذي يتحدد بناء على الضرر، وزيادة على ذلك وتبعا لسلطته الواسعة للتقرير يمكنه الحكم بمبلغ أقل أو أكبر مما طلبه الدائن، لأن تقديره يكون وفقا لضرر محتمل أو ممكن وقوعه بعد الحكم وبما يناسب وإكراه المدين وجبره على التنفيذ العيني[2].

أيضا غالبا ما يقوم القاضي بتحديد مبلغ الغرامة بطريقة تحكمية مبالغ فيها حتى يشعر المحكوم عليه بخطورة التأخير في التنفيذ فيقدم على التنفيذ لتفادي تراكم مبالغ الغرامة.

1- بخيت محمد بخيت علي، المرجع السابق، ص. ص 131-132

2- ناصر ملى، المرجع السابق، ص. ص 136-137

ثانيا: سلطة القاضي في تحديد مدة الغرامة التهديدية

لم يتكفل المشرع الجزائري بتحديد مدة معينة يتم الضغط خلالها على نفسية المدين المدعي عليه، بل ترك تحديدها للسلطة التقديرية للقاضي، إلا أنه لا يتصور عدم ضبط هذه المدة من خلال حدود زمنية محددة.

يملك القاضي عند قيامه بالفصل في طلب الغرامة التهديدية سلطة تمكنه من الخيار في تحديد مدتها بين عدة أمور نوجزها في الآتي:

• أن يحدد القاضي مدة محددة زمنية يستغرقها سريان الغرامة وينتهي بانتهائها، سواء كانت بالساعات أو الأيام أو الأشهر [1].

و أن يترك المدة مفتوحة، بحيث يكون حدها الأقصى هو تمام التنفيذ.

• أن يتم النص عليها صراحة في الحكم الصادر بها، على بقائها سارية إلى أن يبلغ اليأس من التنفيذ مداه، وعندئذ تتوقف عن السريان وتتخذ إجراءات تصفيتها[2].

ثالثا: سلطة القاضي في تحديد بدء سريان الغرامة التهديدية ونهايتها

من بين الشروط الموضوعية للحكم بالغرامة التهديدية التي سبق التطرق إليها، أن يكون التنفيذ عينا لا يزال ممكنا، وهو ما يتوافق مع الغاية من اللجوء إليها والمتمثل في ضمان تنفيذ الحكم الصادر بالالتزام الأصلي، كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن مطالبة المحكوم عليه بتنفيذ التزامه إلا من الوقت الذي يكون مطالبا فيه بالتنفيذ.

و بالرجوع إلى النصوص المنظمة للغرامة التهديدية في التشريع الجزائري نجد أن المشرع لم يحدد لحظة بدء سريانها ولا لحظة نهايتها لتتحول الى تعويض، الأمر الذي يفتح المجال للقاضي في تحديدها وفقا لسلطته التقديرية.

1- بخيت محمد بخيت علي، المرجع السابق، ص 133

2- براهيمي فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمد بوقرة، بومرداس، 2012، ص. ص152-153

حتى يتم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية لا بد أن تكون قابلة للتنفيذ وهذا استنادا لنص المادة 609 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، والتي نصت على أن: " الأحكام والقرارات القضائية لا تكون قابلة للتنفيذ، إلا بعد انقضاء آجال المعارضة أو الاستئناف، وتقديم شهادة بذلك من أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية، تتضمن تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الى المحكوم عليه، وتثبت عدم حصول معارضة أو استئناف... غير أن الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل والأوامر الاستعجالية تكون قابلة للتنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف".

يفهم من نص هذه المادة أن لحظة بدء سريان الغرامة تكون باكتساب الحكم للقوة التنفيذية وحصول الدائن على سند تنفيذي مع امتناع المدين عن التنفيذ، وبالتالي فسلطة القاضي مقيدة إذ هي مرتبطة بالقوة التنفيذية للحكم، ولا يجوز له أن يحدد بدء سريان الغرامة التهديدية بتاريخ سابق على صيرورة الحكم الأصلي قابلا للتنفيذ، لأن القاضي الذي يحدد لحظة[1].

بدء سريانها من يوم النطق بالحكم بها أو أي تاريخ يختلف عن تاريخ اكتساب حكم القوة التنفيذية يكون مخالفا للقانون والمنطق[2].

كذلك بالنسبة للأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل والأوامر الاستعجالية فإنها بمجرد صدورها تحوز على القوة التنفيذية وبالتالي يمكن تنفيذها ابتداء من تاريخ صدورها رغم المعارضة أو الاستئناف فيها [3].

أما فيما يتعلق بسلطة القاضي في تحديد نهاية سريان الغرامة التهديدية، فإنه لا يوجد نص قانوني يحددها، ولا يوجد نص يمنع القاضي من أن يحدد تاريخ نهايتها4، وأنه من

1- مرداسي عز الدين، المرجع السابق، ص 60

2- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 58.

3- منصر عادل وبشيرن محند، المرجع السابق، ص 60

4- تواتي عبد النور، تنفيذ أحكام القضاء الإداري عن طريق الغرامة التهديدية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة ،2015، ص 49

الضروري تعيين تاريخ محدد وبنهايته يعتبر المدين مصرا على عدم تنفيذ التزامه، ليفتح المجال للدائن بأن ينتقل إلى المطالبة بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها والحصول على تعويض[1].

الفرع الثاني: التكييف القانوني للحكم بالغرامة التهديدية وآثار الحكم بها

الأصل أن يبدأ الدائن بالمطالبة بالتنفيذ، فإذا امتنع المدين جاز له بتوقيع الغرامة التهديدية على مدنيه، لحمله على تنفيذ الالتزام فلذا فإن موضوع الدعوى بداية، هو طلب فرض غرامة تهديدية عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها المدين، على تنفيذ أو طلب مراجعتها إذا كانت هذه المبالغ زهيدة ولم تحقق الغرض منها ألا وهو الضغط على مدين.

كوسيلة للتعجيل في تنفيذ التزام المدين والقضاء على تماطله، يلجأ الدائن إلى القضاء بطلب الغرامة التهديدية للحصول على حكم يضغط به ماليا على مدينه، إلا أن المشرع ترك الأمر جوازيا للقاضي في تكييفه بقبول الحكم بها أو الأمر برفض الحكم بها، ولا شك في أن الحكم بالغرامة التهديدية يرتب عدة آثار كغيره من الأحكام القضائية الأخرى.

لذا يتطلب الأمر البحث عن التكييف القانوني للحكم بالغرامة التهديدية (أولا)، وإبراز الآثار المترتبة عن الحكم بها (ثانيا).

أولا: التكييف القانوني للحكم بالغرامة التهديدية

وفقا للقناعة التي تتكون لدى القاضي عند نظره في الطلب المعروض عليه والمتعلق بتوقيع الغرامة التهديدية، بالإضافة إلى السلطة التقديرية التي يتمتع بها فإن تكييفه لا يخرج عن تكييف الحكم بقبول توقيع الغرامة التهديدية و تكييف الحكم برفض توقيع الغرامة التهديدية :

1- ناصر ملى، المرجع السابق، ص 140.

01- تكييف الحكم بقبول توقيع الغرامة التهديدية

يعد الحكم بالغرامة التهديدية حكما تابعا لالتزام أصلي يتطلب التنفيذ العيني قد أخل به المدين، ونظرا للخصائص المميزة للغرامة التهديدية، والطبيعة القانونية للحكم الصادر بالتهديد المالي، يجد القاضي صعوبة في تكييفه للحكم.

و لقد اختلفت الآراء حول تكييف الحكم بالغرامة التهديدية، فهناك من يرى بان الحكم بها يعتبر حكما وقتيا، مستندين في ذلك إلى خاصية أنها ذات طابع مؤقت، أي أن حكمها يصدر وقتيا، والقاضي بتكييفه بقبول الحكم، يدرك أنه لا يوجد مانع من إعادة النظر فيه بالزيادة أو بالنقصان من قبل المحكمة التي أصدرته، لأن علة قيامه تنتفي باتخاذ المدين موقفا بتنفيذه للالتزام الذي يقع على عاتقه أو إصراره على عدم التنفيذ، وعلى أساس هذا الموقف تتم إعادة النظر فيه، إلا أن الحكم بالغرامة التهديدية يختلف عن الأحكام الوقتية من عدة نواحي، كون هذه الأخيرة تواجه عارض خطر الاستعجال في منح الحماية القضائية الموضوعية، بالإضافة الى ترجيح وجود الحق بحسب الظاهر، مع كونها تحوز على حجية الشيء المحكوم به، بينما الحكم بالغرامة التهديدية فهو يصدر لمدة مؤقتة ولا يحوز على حجية الشيء المحكوم به [1].

في حين ذهب فريق آخر للقول بأن تكييف الحكم بالغرامة التهديدية يكون على أساس أن الحكم بها يدخل ضمن السلطة الولائية للمحكمة، إلا أن هذا النوع من الأحكام يشمل على القضاء بمبلغ من المال، كما يمكن منح الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة للحكم بها .

1- منصر عادل وبشيرن محند، المرجع السابق، ص 56

وعليه فإن الحكم بالغرامة التهديدية يختلف اختلافا جوهريا في نظامه عن طائفة الأحكام الأخرى، سواء كانت موضوعية أو وقتية أو ولائية، الأمر الذي يجعل السلطة التقديرية للقاضي وحدها التي تحدد تكييفه بقبول الحكم بها[1].

02- تكييف الحكم برفض توقيع الغرامة التهديدية

يميز القاضي تبعا لسلطته التقديرية عند تكييفه برفض طلب الغرامة التهديدية بين الحالة التي يكون رفضه فيها مؤسسا على عدم توافر أحد شروط الحكم بها، وبين الحالة التي يكون رفضه فيها مؤسسا على منحه مهلة للمدين لتنفيذ التزامه و هو ما سنتناوله تباعا.

أ- حالة عدم توافر أحد شروط الحكم بالغرامة التهديدية:

في هذه الحالة يكون الطلب المقدم من طرف الدائن للحكم بالغرامة التهديدية ليس مستوفيا لجميع الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة مثل صيرورة تنفيذ الالتزام عينا مستحيلا لأي سبب من الأسباب، أو أن تنفيذ الالتزام لا يتطلب التدخل الشخصي للمدين، فالحكم في مثل هذه الحالات حكم قطعي موضوعي يحوز الحجية ولا يجوز تجديد الطلب فيه بنفس الموضوع.

ب- حالة منح مهلة للمدين لتنفيذ التزامه:

قد يرى القاضي من مقتضيات الطلب المعروض عليه أن يمنح المدين مهلة أو أجلا يتمكن خلالها من تنفيذ التزامه وأنه لا فائدة من تهديده ماليا، وعليه فالحكم في مثل هذه الحالات يعد حكما وقتيا والدائن بإمكانه تجديد طلبه إذا تغيرت الظروف[2].

1- بخيت محمد بخيت علي، المرجع السابق، ص 148

2- سعيداني محمد، المرجع السابق، ص 55

ثانيا: الآثار المترتبة عن الحكم بالغرامة التهديدية

نظرا للطبيعة الخاصة للحكم بالغرامة التهديدية، وارتباط هذا الأخير بحكم أصلي يتعلق بالتزام المدين، بالإضافة إلى الإجراءات التي تمر بها كل من مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية ومرحلة تصفيتها، فقد تترتب عن الحكم بها جملة من الآثار تتمثل في:

01- إمكانية تعديل الغرامة التهديدية المحكوم بها

تهدف الغرامة التهديدية إلى الضغط على إرادة المدين والتغلب على تعنته وانصياعه للحكم القضائي المتضمن إجباره على تنفيذ التزامه، وبما أن الحكم بها يعتبر من الأحكام المؤقتة، فإن مصيره إلى إعادة النظر فيه، والدائن لا يمكنه التنفيذ على أموال مدينه على اعتبار أن مبلغ الغرامة يعتبر دينا محققا في ذمته[1]، والمشرع الجزائري قد مكن القاضي من إمكانية تعديل مبلغ الغرامة التي سبق وأن حكم بها سواء بالزيادة أو النقصان وهذا استنادا لنص المادة 02/174 من القانون المدني الجزائري، ولا يراعي القاضي في تعديلها سوى سلوك المدين اتجاه الحكم الصادر ضده.

فإذا امتثل المدين للتنفيذ واستجاب للحكم الصادر ضده، فيمكن للقاضي أن يخفض مبلغ الغرامة أو إلغائه له عند النظر في دعوى تصفية الغرامة التهديدية، لأن الحكم بالغرامة التهديدية ليس حكما قطعيا وإنما يعتبر حكما تحضيريا كونه لم يفصل في موضوع النزاع كما أنه لا يحوز على حجية الشيء المقضي به، والقاضي عند تخفيضه المبلغ الغرامة وتحديده المقدار التعويض الذي يلزم به المدين عليه أن يراعي الأضرار التي لحقت بالدائن من فترة التأخيره، وهذا ما أكدته المادة 175 من القانون المدني الجزائري [2].

1- بخيت محمد بخيت علي، المرجع السابق، ص 150

2- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 168

أما إذا لم يمتثل المدين لتنفيذ التزامه رغم تهديده بالحكم بالغرامة التهديدية فإن الدائن يرجع إلى المحكمة أيضا لتقدر له التعويض المستحق، والقاضي يمكن له تعديل مبلغ الغرامة ليجعله مناسبا مع الموقف السلبي للمدين من التنفيذ العيني للالتزام، وهذا بالزيادة في مبلغ الغرامة من أجل الضغط عليه ، مع مراعاة الضرر الذي أصاب الدائن وما فاته من كسب[1].

أيضا تجدر الإشارة إلى أنه لاستنفاذ ولاية القاضي في النظر في طلب رفع أو تخفيض مبلغ الغرامة[2]، ففي هذا الخصوص يتم النظر في الحكم الأصلي للالتزام، فإذا كان نهائيا فإنه يمكن الرجوع إلى محكمة أول درجة من أجل المطالبة برفع مبلغ الغرامة أو تخفيضه عن طريق الدعوى العادية، أما إذا كان الحكم الأصلي ليس نهائيا فتكون سلطة تعديل الغرامة من اختصاص قاضي الاستئناف[3].

02- الحكم الصادر بالغرامة لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه

تثبت الحجية للأحكام القطعية التي تفصل في موضوع الخصومة ، والقاضي في الحكم بالغرامة التهديدية يملك سلطة تعديلها بحسب موقف المدين زيادة أو نقصا، ولذلك فالأحكام الصادرة بالغرامة التهديدية لا تملك حجية الشيء المقضي فيه بالإضافة إلى أنها لا تندرج ضمن الأحكام التي تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 338 من القانون المدني الجزائري و التي جاء فيها: " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا.

1- ناصر ملى، المرجع السابق، ص 144

2- بخيت محمد بخيت علي، المرجع السابق، ص 152

3- حميد بن شنيتي، التهديد المالي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر،1982 ، ص 18

03- مدى جواز الطعن في الحكم الصادر بالغرامة التهديدية

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يقبل الطعن بالاستئناف ولا بالنقض إلا مع الحكم الصادر في موضوع الالتزام الأصلي أو مع الحكم الصادر بالتصفية، لأن المشرع قد ميز بين الأحكام الفاصلة في الموضوع و الأحكام قبل الفصل في الموضوع، وباستقراء نص المادة 298 منه والتي جاء فيها: "الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الأمر بإجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت، لا يجوز على حجية الشيء المقضي فيه، ولا يترتب على هذا الحكم تخلي القاضي عن النزاع، و بتطبيق نص المادة على الحكم بالغرامة التهديدية نجده يندرج ضمن الأحكام قبل الفصل في الموضوع، وتبعا لذلك فإن الحكم بها لا ينهي الخصومة الأصلية أو جزء منها، وإنما يقضي بإجراء الفصل فيها[1] ، وفي هذا الصدد نجد المشرع الجزائري نص في المادة 01/334 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يقبل الطعن بالاستئناف إلا مع الحكم الأصلي الفاصل في موضوع النزاع، من خلال نصها على أن:" الأحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع أو التي تأمر بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت، لا تقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، كما أن الحكم بها لا يقبل أيضا الطعن بالنقض إلا مع الحكم الأصلي الفاصل في موضوع النزاع، وهذا عملا بنص المادة 350 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

04- مدى قابلية تنفيذ الحكم المتضمن الغرامة التهديدية

يترتب على أن الحكم بالغرامة التهديدية حكم مؤقت سيعاد النظر فيه، فإنه غير واجب التنفيذ ، وأن المبلغ المحكوم به لا يعتبر دينا محققا في ذمة المدين يجيز التنفيذ على أمواله كذلك بالرجوع إلى النصوص التشريعية المتعلقة بالغرامة التهديدية، نجد أن الحكم بها

1- ناصر ملى، مرجع سابق، ص 148

لا يحوز على القوة التنفيذية التي تسمح باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري في مواجهة المدين المحكوم عليه، وعليه فالمشرع لا يجيز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري بموجب هذا الحكم، إلا بعد صدور حكم من المحكمة المختصة بتصفية الغرامة وتعيين مقدارها بصورة نهائية ولذلك نجده بموجب المادة 305 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يمنح القاضي الاستعجال إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية وتصفيتها[1].

1- نصت المادة 350 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: تكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة، والتي تنتهي الخصومة بالفصل في أحد النقوع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر

المبحث الثاني: إجراءات تصفية الغرامة التهديدية

من الوقت الذي يقلع فيه المدين عن عناده ويعمد إلى تنفيذ إلتزامه، أو يصر على عناده تبدأ مرحلة جديدة مختلفة تماما عن المرحلة السابقة تتميز باختفاء التهديد المالي كوسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني الجبري، ثم تقييم درجة عناد المدين، بعدما يصدر القاضي بناءا على طلب الدائن حكما بالغرامة التهديدية ،لا يكون أمام المدين إلا أن يكف عن عناده ويقوم بالتنفيذ في الموعد المحدد، و أن يستمر في عناده ويصر على عدم التنفيذ، وبهذا يتبين موقفه النهائي سواء بالتنفيذ أو عدم التنفيذ، ومن خلال تبين موقف المدين يصبح لزاما تحديد مصير الغرامة التهديدية المحكوم بها عن طريق تصفيتها، حيث يقوم قاضي التصفية بتحديد المبلغ النهائي الواجب على المدين دفعه نتيجة تأخره في التنفيذ أو بإصراره على عدم التنفيذ، لتتحول الغرامة بتصفيتها من وسيلة تهديدية بيد الدائن إلى وسيلة تنفيذية بيده تخول له التنفيذ على مدينه وتحصيل المبلغ المقدر بعد التصفية.

لذا نقوم بدراسة إجراءات تصفية الغرامة التهديدية من خلال تناول شروط قبول دعوى تصفية الغرامة التهديدية والجهة القضائية المختصة بالتصفية (المطلب الأول)، لنستعرض بعد ذلك كيفية الفصل في دعوى تصفية الغرامة التهديدية و آثارها (المطلب الثاني)

المطلب الأول: شروط قبول دعوى تصفية الغرامة التهديدية والجهة القضائية المختصة بالتصفية

إذا طلب الدائن الغرامة التهديدية وتوافرت شروطها املنصوص عليها قانوان إستجاب القاضي لطلب الدائن وحكم له بالغرامة التهديدية من أجل إجبار الإدارة الممتنعة على التنفيذ على تنفيذ السند الصادر ضدها وحتى يتسنى دفع مبلغها للمنفذ له وجب تصفيتها .

تعد مرحلة تصفية الغرامة التهديدية المرحلة الثانية في نظام الغرامة التهديدية، وتكون عن طريق دعوى قضائية يتقدم بها الدائن نتيجة تأخر مدينه أو عدم تنفيذه للالتزام الذي يقع

عليه، من خلال التوجه للجهات القضائية المختصة بالنظر في دعوى تصفية الغرامة التهديدية، وحتى يتم قبول هذه الدعوى يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط حتى يتم الفصل فيها من قبل القاضي المختص و هو ما سنعرضه في فرعين.

الفرع الأول: شروط قبول دعوى تصفية الغرامة التهديدية

حتى يتمكن قاضي التصفية من تحويل مبلغ الغرامة المحكوم به الى مبلغ تعويض نهائي، بناء على طلب التصفية المعروض أمامه والمقدم من طرف الدائن، فلا بد من مراعاة بعض الضوابط والشروط المتعلقة بطلب التصفية (أولا)، وكذلك المتعلقة بميعاد تقديمه (ثانيا).

أولا: طلب التصفية

طلب التصفية هو امتداد طبيعي حلكم الغرامة التهديدية وعليه فإن الشروط الواجب توفرها في طلب التصفية هي نفسها الواجب توفريها يف الغرامة ماعدا بعض االختالفات الطفيفة المتمثلة يف مدى وجوب تقدميه لإجراء التصفية وميعاد التقدم به و مدى إمكانية إعفائه من رسم الدمغة.

و تقوم تصفية الغرامة التهديدية على طلب جديد غير طلب الحكم بها، يقدم من طرف صاحب المصلحة[1]، وذلك على النحو التالي:

01- مدى وجوب تقديم الطلب

كأصل عام يتدخل القاضي لتصفية الغرامة التهديدية بناء على طلب يقدمه صاحب المصلحة ، وهو غير ملزم بتصفيتها من تلقاء نفسه[2]، وبالرجوع للتشريع الجزائري وتطبيقا للمبدأ القائل أن "الحقوق مطلوبة وليست محمولة"، فإنه يجب على الدائن المدعي تقديم طلب أمام الجهة القضائية التي حكمت له بالغرامة التهديدية، لتحدد له التعويض النهائي بعد تصفية المبالغ المتراكمة على المدين المدعى عليه، وعليه فالقاضي مقيد بالقضاء فيما طلب منه ولا يقضي بأكثر من ذلك[3].

أما في المادة الإدارية، وكاستثناء على الأصل الذي يقضي بضرورة تقديم طلب، فالمشرع الجزائري قدم منح الاختصاص التلقائي للقاضي الإداري بتصفية الغرامة التهديدية، وذلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ، وهذا تكريسا لما جاء في نص المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على:" في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".

---

1 -S.Guinchard et T. Moussa droit et pratique des voies d'exéction ,N.412-04.paris, 2004, p 288.

2- طلب التصفية يقدم من طرف كل ذي مصلحة في إعادة النظر في الغرامة التهديدية، فكما يحق للدائن تقديمه فإنه يحق للمدين المحكوم عليه تقديمه أيضا لأن له مصلحة في تصفية الغرامة ووضع حد لسريانها الزماني

3- منصر عادل وبشيرن محند، المرجع السابق، ص 70-71

02- شكل التصفية

و بعد طلب تصفية الغرامة التهديدية الإجراء الأول الذي يتم بواسطته إخطار القاضي بوضع حد أو نهاية للتهديد المالي الموجه للمدين، ويجب أن يكون على شكل عريضة افتتاحية للدعوى، يتم تقديمها من الخصم الذي يهمه التعجيل و تتوفر فيه الصفة والمصلحة والأهلية القانونية لذلك[1].

يعرض الدائن ادعائه على القاضي المختص بالتصفية، سواء كان قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال، وسواء كان من قضاة القضاء العادي أو القضاء الإداري ، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجده لا يشترط شكلا معينا يجب الالتزام به ومراعاته في الطلب، وإنما يجب احترام الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى القضائية والمنصوص عليها في المواد من 14 الى 17 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

حيث باستقراء هذه المواد، يمكننا القول أنه يتم رفع دعوى تصفية الغرامة التهديدية عن طريق عريضة افتتاحية للدعوى أمام مصلحة رفع الدعاوى مع ضرورة تضمنها البيانات الإلزامية للعريضة، وإرفاقها بالأدلة والوثائق الثبوتية المتعلقة بعدم تنفيذ المدين المدعى عليه الالتزاماته، مع دفع الرسوم المحددة قانونا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وتتم جدولة القضية أمام القسم أو الغرفة المختصة مع احترام الآجال المحددة قانونا لرفع الدعاوى القضائية.

1- بركي علي عبد الحميد ، نظام الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،2011 ص 119

03-صاحب الحق في الطلب

تكون المصلحة في تقديم طلب تصفية الغرامة التهديدية من حق الدائن، كما قد تكون من حق المدين، ولذلك لا بد من توافر الشروط العامة في طرفي الدعوى القضائية والمتمثلة في الصفة و المصلحة و الأهلية القانونية[1].

وعليه فصفة صاحب الحق في الطلب تتحدد بتبين موقف المدين المحكوم عليه، فإذا امتثل للتنفيذ، فهنا مصلحته تقتضي أن يقدم طلب لتصفية الغرامة أو اعفائه منها وليضع حدا لسريانها، كما يجب عليه في هذه الحالة تقديم ما يثبت قيامه بالتنفيذ، أما إذا اتخذ المدين المحكوم عليه موقفا سلبيا بتأخره أو امتناعه عن التنفيذ فإن المصلحة تنتقل الى الدائن المحكوم له، أو لخلفه العام أو الخاص، وعلى صاحب المصلحة في هذه الحالة إثبات تأخر المدين أو امتناعه عن التنفيذ[2].

ثانيا: ميعاد التصفية

لم يتول المشرع الجزائري تحديد ميعاد معين لتحريك دعوى تصفية الغرامة التهديدية، من طرف الدائن المحكوم له أو صاحب المصلحة في ذلك، وإنما يرجع في تحديده للمدة التي حددها القاضي الذي أمر بها لتنفيذ حكمه كمهلة إجرائية يتخذ خلالها المدين المحكوم عليه الإجراءات اللازمة للتنفيذ، وبعد نفاذ هذه المدة تبدأ الغرامة في السريان تزايدا وتظل الغرامة في سيرها إلى أحد الأجلين ، إما إلى اليوم الذي يقوم فيه المدين المحكوم عليه بالتنفيذ، وإما إلى الوقت الذي يتأكد فيه يقينا من أن المدين المحكوم عليه أن يقوم بالتنفيذ مهما بلغ السريان الزماني للغرامة التهديدية[3].

1- علي بركات، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص145

2- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 248.

3- بخيت محمد بخيت علي، المرجع السابق، ص 181

أما بالنسبة للمواد الإدارية، وباستقراء نص المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أن المشرع الجزائري قد مكن القاضي الإداري من تصفية الغرامة التهديدية، وجعلها سارية المفعول إما إلى يوم عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للحكم، وإما إلى يوم التأخير في التنفيذ، وعليه يكون المشرع قد وضع ميعادا لتطبيقها في المنازعة الإدارية.

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية.

أثارت مسألة الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية خلافا كبيرا سواء من جهة الفقه أومن جهة القضاء، فيما إذا كان الاختصاص بتصفيتها يؤول لقاضي الموضوع أو القاضي الاستعجال الذي أمر بها.

إلا أن المشرع الجزائري بتعديله لقانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008 قد أعطى الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية لكل الجهات القضائية، حيث يختص بها قضاة الموضوع سواء كان قضاء عاديا أو إداريا، كما يختص بتصفيتها قضاة الأمور المستعجلة.

وعليه سنتطرق إلى اختصاص القضاء العادي بتصفية الغرامة التهديدية (أولا)، وبعد ذلك نتناول مدى اختصاص قاضي الاستعجال بتصفيتها (ثانيا)، لنرى بعدها اختصاص القضاء الإداري بتصفيتها (ثالثا).

أولا: اختصاص القضاء العادي بتصفية الغرامة التهديدية

بقراءة نص المادة 72 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاء فيها: " يجوز للقاضي تصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها"، نجد أن المشرع الجزائري وبتعديله لقانون الإجراءات المدنية والإدارية قد نص صراحة على تصفية الغرامة التهديدية، وقد أخذ بمبدأ التلازم بين قاضي الغرامة وقاضي التصفية، أين جعل القاضي الذي حكم بالغرامة التهديدية أول مرة هو المختص بتصفيتها، ليتم تحويلها إلى تعويض نهائي، وبما أن كل من محكمة

الدرجة الأولى وجهة الاستئناف لهما سلطة الحكم بالغرامة التهديدية فيفهم ضمنيا باختصاصهما بتصفيتها[1].

ثانيا: اختصاص القضاء الاستعجالي بتصفية الغرامة التهديدية

لم يعقد المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص القاضي الأمور المستعجلة بتصفية الغرامة التهديدية، في حين مكنه من تقريرها والحكم بها على المدين المخل بالتزامه، لكن الأمر يختلف بعدما تم تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال ما جاء في نص المادة 305 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على أنه : " يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصفيتها"، والتي تؤكد اعتراف المشرع للقاضي الاستعجالي باختصاصه بتصفية الغرامة التهديدية التي حكم بها، بعد أن كان الاختصاص يتصفيتها يؤول لقاضي الموضوع دون غيره.

كما لم تميز المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بين القاضي الاستعجالي الإداري وقاضي الموضوع، إذ كرست اختصاص قاضي الاستعجال الإداري بتصفية الغرامة التهديدية في المنازعات الإدارية[2].

على أساس منح المشرع الجزائري صلاحية تصفية الغرامة التهديدية لقاضي الاستعجال، طرح ذلك عدة مسائل قد تثير مشاكل في التطبيق القضائي ، باعتبار أن الأوامر الاستعجالية هي أوامر مؤقتة لا تفصل في أصل الحق، ولاتتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، بينما الحكم بتصفية الغرامة التهديدية هو حكم قطعي فاصل في الموضوع، مفاده الحكم بتعويض الدائن عن تأخر المدين أو عدم تنفيذ التزامه عينا.

1- منصر عادل ويشيرن محند، المرجع السابق، ص 68

2- ناصر ملى، المرجع السابق، ص 164

تجدر الإشارة إلى أن دور القاضي الاستعجالي عند قيامه بإجراء تصفية الغرامة التهديدية لا يختلف عن دور قاضي الموضوع، لأن كل منهما يعتمد على نفس المعايير التي حددتها المادة 175من القانون المدني الجزائري، وعليه فإن القاضي الاستعجالي في حالة تصفية الغرامة التهديدية يصدر أوامر تمس بأصل النزاع، وهذا يعتبر خروجا عن القاعدة المعمول بها في القضايا الاستعجالية، والتي تقضي ألا يمس الأمر الاستعجالي بأصل الحق[1].

ثالثا: اختصاص القضاء الإداري بتصفية الغرامة التهديدية

كرست المادة 983 من ق. قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المذكورة أعلاه، مبدأ عام مفاده التلازم بين قاضي الغرامة التهديدية وقاضي التصفية لأن الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية ينعقد للقاضي الذي أمر بها، وذلك دون تفرقة بين قاضي الموضوع وقاضي الأمور المستعجلة .

كذلك نجد هذه المادة قد وردت في الفصل المتعلق بالأحكام العامة لتنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية، دون تفرقة بين الأحكام الصادرة بالغرامة التهديدية من مجلس الدولة وتلك الصادرة من المحاكم الإدارية ، وعليه كما تختص المحاكم الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية، يؤول الاختصاص كذلك لمجلس الدولة بتصفية الغرامة التهديدية التي حكم بها[2].

1- لوني يوسف، المرجع السابق، ص 121.

2- مزياني سهيلة، المرجع السابق، ص 66.

المطلب الثاني: الفصل في دعوى تصفية الغرامة التهديدية

يستنفذ القاضي سلطته في النظر والفصل في دعوى تصفية الغرامة التهديدية التي حكم بها من قبل على المدين المحكوم عليه، بعد أن يتم عرض طلب التصفية من طرف الدائن المحكوم له على الجهة القضائية المختصة واستيفائه للشروط اللازمة لقبول التصفية، حيث يتمتع القاضي المختص بعدة سلطات أثناء قيامه بإجراء التصفية، تظهر من خلال قيامه بتقدير التعويض أو من خلال توزيع حصيلتها على المحكوم له، ليصدر القاضي في الأخير حكمه المتعلق بتصفية الغرامة التهديدية مرتبا لجملة من الآثار القانونية.

لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى كيفية إجراء تصفية الغرامة التهديدية (الفرع الأول) لنشير بعدها إلى آثار حكم تصفية الغرامة التهديدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: كيفية إجراء تصفية الغرامة التهديدية

لكي يمكن الوقوف على الكيفية التي تجري على أساسها تصفية الغرامة التهديدية، يلزم أن نحد حدود سلطة قاضي التصفية (أولا)، لنبين بعدها سلطة القاضي في تقدير عناصر التعويض (ثانيا)، لتبرز في الأخير سلطة القاضي في توزيع حصيلة الغرامة (ثالثا).

أولا: حدود سلطة قاضي التصفية

ترتبط عملية تصفية الغرامة التهديدية التي يقوم بها قاضي التصفية بمواقف المدين المحكوم عليه، سواء من خلال قيامه بالتنفيذ أو تأخره فيه، أو برفضه لتنفيذ ما يقع عليه[1]، غير أن القاضي إزاء أي موقف يتخذه هذا المدين يتمتع بسلطة تقديرية واسعة عند إعادة النظر في الغرامة التهديدية وتعيين مقدارها النهائي، إذ يمكن له عند إجراء التصفية تخفيض مبلغها الذي حكم به من قبل، أو الإبقاء عليه كما هو دون تعديل، كما يمكنه إلغائه.

1- بخيت محمد بخيت علي، المرجع السابق، ص 184

يمكن إجمال حدود سلطة قاضي التصفية في ثلاث سلطات، إما قبول التصفية أو رفضها، أو الحكم بالا محل لإجرائها، كون مقدار الغرامة يحدده القاضي بصفة نهائية أو مؤقتة، وفقا لتبين موقف المدين، وعليه يتم قبول التصفية في الحالات التي يمتنع فيها المدين عن تنفيذ الالتزام المترتب على عاتقه بصفة كلية أو جزئية[1]، أو أن يكون التنفيذ متأخرا عن الموعد الذي حدده قاضي الغرامة، وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 175 من القانون المدني والمادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث أن حالة عدم التنفيذ تواجه الامتناع الإداري عن تنفيذ الحكم بعد انتهاء المهلة المحددة من طرف قاضي الغرامة لإجراء التنفيذ خلالها، ففي هذه الحالة لا يكون هناك مناص من التصفية التي تبدأ من رفض المدين المحكوم عليه الصريح أو الضمني للتنفيذ، أما إذا كان التنفيذ جزئيا خلال المدة المحددة له، فلا يحول التنفيذ الجزئي دون التصفية، والتي تتم على أساس نسبة مبلغ الغرامة مقابل الجزء من الحكم الذي لم ينفذ[2].

أيضا قد يقوم المدين المحكوم عليه بالتنفيذ، ولكن بعد انتهاء المدة المحددة من طرف قاضي الغرامة، ففي هذه الحالة يعتبر متأخر عن التنفيذ، والتصفية تتم على أساس مدة التأجير

والتي يبدأ حسابها من اليوم الذي يلي آخر يوم في المهلة القضائية إلى غاية اليوم الذي يسبق يوم تقديم المستندات المثبتة على القيام بالتنفيذ.

أما إذا لم يحدد قاضي الغرامة مدة معينة ليقوم المدين المحكوم عليه خلالها بالتنفيذ، ففي هذه الحالة تحسب مدة التأخير من اليوم التالي لإعلان الحكم بها، إلى غاية اليوم الذي يسبق الإعلان على رغبته في التنفيذ.

1- بخيت محمد بخيت علي، المرجع السابق، ص 184

2- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 262

وعليه إذا أردنا حساب القيمة الإجمالية للغرامة التهديدية، فهي نتيجة ضرب عدد الأيام التي تأخر المدين فيها عن تنفيذ الحكم القضائي، بداية من اليوم التالي للمهلة القضائية وحتى يتم تنفيذ الحكم في معدل الغرامة لكل يوم .

كما تظهر سلطة قاضي التصفية بالحكم بألا وجه للتصفية، إذ هو حكم مؤقت مهما مضى عليه من وقت لا يكتسب الصفة النهائية، ويدعم بعض الفقهاء ذلك على أساس خصوصية منازعة التصفية، فإذا عدل المدين المحكوم عليه عن إتمام إجراءات التنفيذ، فإن قاضي التصفية يمكنه من جديد الفصل في الطلب، ويصفي الغرامة التي حكم بها سلفا[1].

كذلك قد يصدر قاضي التصفية حكمه الرامي لتصفية الغرامة التهديدية، برفض طلب التصفية، على أساس أن الغرامة التهديدية ليست عقوبة تسلط على المدين المحكوم عليه، وإنما هي وسيلة ضغط على إرادته، فمتى ما تحققت الغاية منها فليس هناك ما يدعو إلى تصفيتها، بالإضافة إلى أن الجهات القضائية يمكنها تصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، وبمفهوم المخالفة فإن للقاضي السلطة في رفض التصفية، إذا تم التنفيذ قبل انتهاء المهلة التي منحها القاضي للمدين لتنفيذ الحكم[2].

هذا و لقد اشترطت المادة 182 /01 من القانون المدني الجزائري ،ضرورة أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو التأخر في الوفاء به، وعليه يجب أن يكون تقدير القاضي للتعويض بناء على الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر3، كما يكون على الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع، بالإضافة إلى أن

1- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص266.

2- علي بركات، المرجع السابق، ص 148.

3- زايدي سفيان، امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم أو القرار الإداري الصادر ضدها، مذكرة تخرج لنيل إجازة القضاء المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر، 2010، ص44.

القاضي ملزم بإبراز عناصر الضرر في حيثيات حكمه، وإلا كان مشوبا بعيب القصور في التسبيب[1].

02- عنصر العنت

العنت البادي من المدين و المتمثل في إصراره ومقاومته وامتناعه على التنفيذ هو العنصر الأساسي الذي تقوم عليه عملية تصفية الغرامة التهديدية وتحويلها إلى مبلغ نهائي[2]. يعتبر العنت عند بعض الفقه هو العنصر البارز في التعويض الناتج عن الغرامة التهديدية، لكونه يخرج التعويض من معناه المألوف إلى المعنى الذي يتفق وفكرة التهديد المالية، وأن الضرر يعتبر عنصرا إضافيا، يضاف إلى عنصر العنت في تقدير المبلغ النهائي للتعويض، وعدم تحقق الضرر للدائن لا يعفي هذا الأخير من التعويض مادام أن عنصر العنت قد تحقق [3].

تجدر الإشارة إلى أن تقدير عنصر العنت أو كما يعبر عنه بعض الفقهاء في تصفية الغرامة التهديدية بالضرر الأدبي الذي يلحق بالدائن،يعد مسألة موضوعية يرجع للقاضي سلطة تقديرها حسب معطيات وظروف كل قضية، ولذلك نجده يقوم بالتحقق من هذا العنصر ويقدر الغرامة النهائية بناء عليه، فإذا انتفى عنصر العنت في حق المدين فيمكن للقاضي إلغاء الغرامة كلية، إذا كان التأخير في التنفيذ نتيجة عذر مقبول أو نتيجة سبب أجنبي لا يد للمدين

فيه، كما يمكنه تخفيض مبلغ الغرامة المحكوم بها إذا رأى داعيا لذلك، مع العلم أن كل هذا لا يمنع قاضي التصفية من الإبقاء على المبلغ النهائي للغرامة المحكوم بها كما هو، إذا تأكد من تعنت المدين وإصراره على عدم التنفيذ، خاصة إذا ما تحقق من قدرة

1- لوني يوسف، المرجع السابق، ص 128

2- بخيت محمد بخيت علي، المرجع السابق، ص 191

3- السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 820

المدين المالية ويساره، حتى تتحقق الفائدة العملية لهذا النظام باعتباره وسيلة غير مباشرة للإجبار على التنفيذ.

أما في حالة غياب هذا العنصر، فيفقد التهديد المالي ميزته الرئيسية، ولا يصلح أداة للضغط على المدين و التغلب عليه، و القاضي يتوجب عليه أن يشير إلى هذا العنصر عند تقديره للتعويض[1].

- ثالثا: سلطة قاضي التصفية في توزيع حصيلة الغرامة بعد التصفية

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع الجزائري قد وضع اعتبارات التمييز حصيلة تصفية الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني، عن تلك التي يتم توزيعها أمام القضاء الإداري[2].

فالقواعد العامة المطبقة أمام القضاء المدني توجب أنه في حال تصفية الغرامة التهديدية أن تؤول حصيلتها كاملة إلى الدائن، انتقالا من المدين بالتنفيذ، إذ أنها تعد بعد التصفية بمثابة جزاء خاص يوقع على المدين[3].

أما بالنسبة للقضاء الإداري، فالمشرع الجزائري قد خرج عن هذه القاعدة العامة، بأن وضع بعض القواعد الخاصة بتصفية الغرامة التهديدية أمام جهات القضاء الإداري، حيث نصت المادة 985 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : "يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعى، إذا تجاوزت قيمة الضر، وتأمر بدفعه للخزينة العمومية"، الأمر الذي يستفاد منه أنه إذا كانت قيمة الغرامة النهائية أكبر من الضرر الذي أصاب الدائن فإنه يتم دفع جزء من الغرامة الى الخزينة العمومية،

1- بخيت محمد بخيت علي، المرجع السابق، ص 193

2- مزياني سهيلة، المرجع السابق، ص 71

3- محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق، ص 267.

حيث أنه إذا دفعت الغرامة بصورة كاملة للمستفيد من الحكم القضائي الذي لم تقم الإدارة المحكوم عليها بتنفيذه، فهذا يشكل إثراء للمحكوم له بدون سبب، وهو أهم سبب لعدم تحصله على الغرامة كلها عند التصفية، أما عن كيفية توزيع الغرامة التهديدية بين المحكوم له والخزينة العمومية، فإن المشرع الجزائري لم يضع معيارا للقاضي يستعين به أثناء التوزيع وترك ذلك للسلطة التقديرية له[1].

الفرع الثاني: آثار حكم تصفية الغرامة التهديدية

تنتهي دعوى تصفية الغرامة التهديدية بصدور حكم التصفية النهائي، والذي يقضي بإلزام المدين المحكوم عليه بدفع مبلغ تعويض نهائي على شكل نقدي، لينتقل الحكم إلى مرحلة ما بعد الحكم بها، ويرتب بذلك عدة آثار يمكن إبرازها فيعدم إمكانية المحكمة تعديل حكم التصفية ، لنبين بعدها مدى تمتع حكم تصفية الغرامة بحجية وقوة الشيء المقضي فيه ، لتبرز في الأخير قابلية الطعن في حكم تصفية الغرامة التهديدية و هو ما سنتناوله بالشرح فيما يلي :

- أولا: عدم إمكانية المحكمة تعديل حكم التصفية

بصدور حكم تصفية الغرامة التهديدية تكون الجهة القضائية المختصة مصدرة الحكم قد استنفذت كامل سلطتها بالنظر في دعوى التصفية، وبإصدارها لهذا الأخير فلا يجوز لها العدول عنه أو تعديله بالزيادة أو النقصان، حتى وإن تراءى لها عدم صحة ما قضت به و لعل السبب في ذلك يرجع لاكتساب الحكم الفاصل في دعوى التصفية حجية العقد الرسمي، ولذلك نجد: و عليه لايمكن الجهة القضائية مصدرة الحكم بتصفية الغرامة التهديدية – المتضمن إلزام المدين بمبلغ تعويض نهائي – مراجعة حكمها لا بالزيادة ولا بالنقصان وهذا عكس حكم تقرير الغرامة التهديدية، إذ نجد المشرع الجزائري من خلال المادة 174 من

1- محمد منصور أحمد، المرجع السابق، ص 190

القانون المدني الجزائري و المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، قد أعطى الاختصاص للجهات القضائية المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية صلاحية تعديل مبلغ الغرامة.

لا يفوتنا أن نشير هنا أنه يمكن استثناءا للجهة القضائية المختصة أن تراجع حكمها، إذا تم الطعن أمامها بطريق الطعن العادي والمعارضة، أو بطرق الطعن غير العادية عن طريق التماس إعادة النظر أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، أو عن طريق دعوى تفسير الحكم أو تصحيحه، أو عند إحالة القضية إليها من جديد من طرف جهة النقض[1].

هذا ويعتبر حكم تصفية الغرامة التهديدية حكما قطعيا، لأنه يقطع النزاع في الحق المتنازع فيه، ولا يمكن للأطراف المتنازعة تجديده في المستقبل لسبق الفصل فيه، كما يخول هذا الحكم للدائن المحكوم له الحق في التنفيذ الجيري، لكون المال المصفي يعتبر دينا محققا في ذمته، بالإضافة إلى أنه بصدور حكم التصفية ينشأ في يد الدائن سند رسمي يجعل حقه في الحكم لا يسقط إلا بعد مرور 15 سنة كاملة طبقا لما نصت عليه المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

– ثانيا: تمتع حكم تصفية الغرامة بحجية وقوة الشيء المقضي فيه

الحكم الصادر في دعوى تصفية الغرامة التهديدية يعتبر حكما حائزا لحجية الشيء المقضي به، حيث أن صدور هذا الحكم يؤدي إلى تقوية الحق الموضوعي، إذ لا يجوز إثارة النزاع بخصوصه، باعتبار أن خصومة تصفية الغرامة التهديدية قد انتهت بحكم حائز لحجية الشيء المقضي فيه، حسم النزاع بين الأطراف المتنازعة، بمعنى أن هذه الحجية تكون بين

1– ناصر منى، المرجع السابق، ص185

2– نصت المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: تقادم الحقوق التي تضمنها السندات التنفيذية بمضي خمس عشر (15) سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتغية

أطراف النزاع، دون أن تتغير صفاتهم، وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب، طبقا لأحكام المادة 338 من قانون المدني الجزائري[1].

كذلك يعد حكم تصفية الغرامة التهديدية حكما فاصلا في موضوع النزاع ولا يمكن القاضي تعديله بالزيادة أو النقصان، فهو حكم قطعي منهي لخصومة التصفية، لأن الحجية تثبت فقط للأحكام القطعية الفاصلة في موضوع النزاع[2].

لا يكفي أن يتمتع حكم التصفية بحجية الشيء المقضي به حتى ينفذ جبرا، وإنما يلزم أن يكون حائزا لقوة الأمر المقضي به، هذا الأخير الذي يعتبر وصفا يلحق بالحكم ويمنح له القوة التنفيذية ليصبح قابلا للتنفيذ الجبري وفقا للطرق العادية، وعليه فحكم التصفية لا يكتسب قوة الشيء المقضي فيه و لا يكون قابلا للتنفيذ الجبري إلا بعد تبليغه وعدم قابليته للطعن بطريقتي المعارضة والاستئناف، وأصباغه بالصيغة التنفيذية من طرف أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة[3].

كما تجدر الإشارة إلى أن حكم تصفية الغرامة التهديدية الحائز لقوة الشيء المقضي فيه، يمكن تنفيذه بطرق التنفيذ الجبري العادية[4]، لأنه بالرجوع إلى الأصل الإجرائي في نطاق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي يقضي بأن أحكام الإلزام ومنها حكم التصفية باعتباره يلزم المدين المحكوم عليه بدفع مبلغ تعويض معينة على شكل نقدي، وبالتالي إمكانية التنفيذ على هذا الأخير عن طريق الحجز على أمواله.

كما يمكن تنفيذه عن طريق التنفيذ المعجل بقوة القانون إذا ما تمت تصفية الغرامة التهديدية من طرف القاضي الاستعجالي وفقا لأحكام المادتين 303 و305 من قانون

1- منصر عادل وبشيرن محند، المرجع السابق، ص 81

2- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 168

3- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 277

4- ناصر منى، المرجع السابق، ص 183

الإجراءات الإدارية والمدنية، أو عن طريق التنفيذ المعجل القضائي طبقا لأحكام المادة 323 من ذات القانون.

- ثالثا: قابلية الطعن في حكم تصفية الغرامة التهديدية

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع الجزائري قد نظر للأحكام القضائية من عدة زوايا، حيث قسمها إلى أحكام حضورية وأحكام غيابية وأخرى اعتبارية حضورية، كما ميز بين الأحكام القضائية التي يجوز الطعن فيها عن تلك التي لا تقبل الطعن.

وبقراءة نص المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها أن:" الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض. ويكون هذا الحكم بمجرد النطق به حائزا لحجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه.

يتضح لنا جليا، أنه بما أن حكم تصفية الغرامة التهديدية يعتبر حكما فاصلا كليا في موضوع النزاع، فإنه يقبل الطعن بالاستئناف والنقض وفقا للإجراءات المقررة قانونا، شأنه في ذلك شأن جميع الأحكام القضائية المتضمنة إلزام بمبلغ تعويض نقدي، وهذا على خلاف حكم الغرامة التهديدية الذي لا يقبل الطعن فيه إلا مع الحكم الصادر في الموضوع [1].

1- أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 633

خلاصة الفصل الثاني:

في ختام هذا الفصل، نخلص بأن خصومة الغرامة التهديدية، هي خصومة كباقي الخصومات التي يتم رفعها أمام الجهات القضائية المختصة، وقد تولى المشرع الجزائري تنظيم جوانبها الإجرائية من خلال العديد من النصوص القانونية سواء في القانون المدني أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن هذه الخصومة تمتاز بأنها تمر بمرحلتين:

الأولى، وهي المرحلة التي يتم فيها تحريك دعوى الغرامة التهديدية من خلال تقديم طلب الغرامة من طرف الدائن أمام الجهة القضائية المختصة، من أجل النظر في دعواه، وإلزام المدين بتنفيذ الالتزام المترتب على عاتقه، أين يقوم القاضي المختص بالنظر في دعوى التأكد من شروط رفعها، حيث أن هذا الأخير وفي حدود السلطة التقديرية الواسعة التي خصه بها المشرع الجزائري يقوم بتحديد مقدارها ومدة سريانها، لتنتهي هذه الدعوى بإصدار حكم مؤقت يقضي بتوقيع غرامة التهديدية على المدين المخل بالتزامه.

أما المرحلة الثانية ، فهي المرحلة التي تبين موقف المدين من التنفيذ، و التي تبرز فيها فعالية الغرامة التهديدية، فإذا قام المدين بتنفيذ التزامه تطبيقا للحكم القضائي الملزم له، وفي المدة المحددة من طرف القاضي، فتكون الغرامة قد حققت الغاية منها، في تهديد المدين ماليا وجبره على التنفيذ، أما في حالة رفضه للتنفيذ أو تأخره فيه، فلا يبقى أمام الدائن المحكوم له سوى مباشرة إجراءات تصفية الغرامة التهديدية أمام الجهة القضائية المختصة بذلك، أين يقوم القاضي المختص بتصفية المبالغ المتراكمة على ذمة المدين، وتقدير مبلغ التعويض النهائي، معتمدا في ذلك على ما لحق بالدائن من ضرر، بالإضافة إلى عنصر العنت البادي من المدين، ليقوم بعدها بتوزيع حصيلتها، لتنتهي هذه الدعوى بحكم قطعي فاصل في الموضوع.

خاتمة

ومن هنا نستخلص أن الغرامة التهديدية وسيلة فعالة لضمان تنفيذ الالتزامات، إذ تفرض على المنفذ ضده الرافض أو المتأخر في تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، إذ يلتزم بدفع مبلغ معين يحدده القاضي المختص عن كل يوم أو أي وحدة زمنية محددة تأخر فيها عن الوفاء، فهي تمس ذمته المالية، مما يولد ضغطا كبيرا عليه، وهو الأمر الذي يدفعه للتنفيذ.

يلاحظ في الواقع أن الجزاءات التي تمس الذمة المالية للشخص، أن الأشخاص يتأثرون سلبا من تعرض ذممهم المالية للنقصان، مما يجعلهم غير مستقرين ماليا ويدخلهم في حالة خوف من خسارة جزء من أموالهم، لهذا يعملون على تفادي الوقوع في مثل هذه الجزاءات التي تندرج ضمنها الغرامة التهديدية.

وبهدف ضمان فعالية الغرامة التهديدية، منح المشرع الجزائري للدائن الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتوقيعها على المنفذ ضده وجبره بهذه الوسيلة على تنفيذ التزاماته كرها عنه، ولقد أولى المشرع اهتمام كبير بتناول موضوعها بنوع من التفصيل، وهذا بتكريسها في عدة نصوص قانونية تتفرع في عدة قوانين كالمواد 174 و175 من القانون المدني وكذا المواد 30، 305، 625، 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمواد من 980 إلى 988 من نفس القانون، كذلك نص عليها في بعض النصوص القانونية الخاصة، إذ حدد من خلال هذه المواد نوع الحكم الذي يكون محلا للتنفيذ تحت طائلة توقيع الغرامة التهديدية، وكذا أنواع الالتزامات التي تكون محلا لتوقيع الغرامة التهديدية، كما حدد شروط الحكم بها، كذلك حدد إجراءات رفع دعوى الغرامة التهديدية وإجراءات تصفيتها وتبعا لما تناولناه في دراستنا لموضوع الغرامة التهديدية، سنسلط الضوء على أبرز ما توصلنا إليه من نتائج نوجزها في ما يلي:

– الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة لتنفيذ الالتزامات، كما تعتبر آلية لتنفيذ بعض الأحكام القضائية

– الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة زمنية يتأخر أو يمتنع فيها المدين عن التنفيذ، وتقوم على أساس دعوي يرفعها الدائن.

– تتميز الغرامة التهديدية عن بعض النظم القانونية المشابهة لها بطابع خاص.

– حصر المشرع الجزائري نطاق تطبيق الغرامة التهديدية في الالتزامات التي تقتضي التدخل الشخصي للمدين.

تقوم خصومة الغرامة التهديدية عبر مرحلتين، حيث يرفع الدائن في المرحلة الأولى دعوى توقيع الغرامة التهديدية، فإذا نفذ المدين، تكون الغرامة التهديدية قد بلغت هدفها وهو حمل المدين على الوفاء، أما إذا رفض التنفيذ فإنه يلجأ إلى المطالبة بتصفية المبالغ المالية المحكوم بها، ويقدره القاضي كتعويض نهائيا منح المشرع الجزائري الاختصاص لكل من قضاء الموضوع، سواءا كان قضاءا عاديا أو إداريا، كما منحه للقضاء الإستعجالي يعتمد القاضي في تقديره للمبلغ الذي يدفعه المنفذ ضده للمنفذ كتعويض نهائي وفقا لعناصر التعويض المكرسة في القواعد العامة، إضافية إلى عنصر العنت الذي بدي من المدينة الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكم مؤقت وليس قطعي، لذا فلا يحوز على حجية الشيء المقضي فيه، وبالتالي لا يمكن تنفيذه إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع، عكس الحكم الذي يصدر بتصفيتها فإنه يحوز على حجية الشيء المقضي فيه، لكونه حكم نهائي فاصل للنزاع، ويخضع للقواعد العامة للتنفيذ المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لذلك يمكن تنفيذه بالطرق العادية للتنفيذ الجبري أو عن التنفيذ المعجل بقوة القانون.

ومن خلال ما أوردناه في هذه الدراسة وما توصلنا إليه من نتائج، ارتأينا إدراج بعض **التوصيات والاقتراحات:**

– يجب على المشرع الجزائري أن يوسع من دائرة الالتزامات التي تخضع للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية وجعلها وسيلة لتنفيذ جميع الالتزامات وعدم حصرها في الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام به.

– على المشرع أن يستبدل مصطلح "الغرامة الإجبارية الواردة في نص المادة 174 من القانون المدني، وتعويضها بمصطلح " الغرامة التهديدية وذلك لإعطائها التسمية القانونية الفعلية لها.

– لابد من وضع نص قانوني يحدد فيه المشرع الجهات القضائية المختصة بالحكم في الغرامة التهديدية.

– وجوب استحداث نص قانوني يحدد فيه المشرع الشروط الواجب توفرها في المنفذ طالب الغرامة التهديدية، وفي المنفذ ضده.

– ضرورة نزع بعض السلطات من القاضي أثناء الحكم بالغرامة التهديدية، خاصة فيما يتعلق بتحديد ميعاد سريان الغرامة التهديدية، ووضع نص خاص يقوم بتحديد ذلك.

– إلزامية إستفعال طريقة جديدة بعد تصفية الغرامة التهديدية لتفادي تقدير مبالغ الغرامة المحكوم بها كتعويض نهائي.

وفي الأخير نرجو أن نكون قد وفقنا في دراسة هذا الموضوع، ونود التذكير أن الإنسان ليس معصوم من الخطأ، وعليه فإن أصبنا في تحقيق الهدف من هذه الدراسة فذلك من عند الله، وإن أخطأنا فمن أنفسنا.

قائمة المراجع

القائمة المراجع

الكتب

1. رمضان أبو السعود، " أحكام الالتزام"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر ،بدون تاريخ،1998
2. جلال علي ألعدوي،" أصول أحكام الالتزام و الإثبات"، منشأة المعارف،الإسكندرية،1996،
3. فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، "شرح النظرية العامة للالتزام"، دار الطبع ،بدون تاريخ
4. عبد الرزاق السنهوري ،" الوسيط في شرح القانون المدني الجديد– نظرية الالتزام بوجه عام–"، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان،2005
5. إسماعيل غانم، "النظرية العامة للالتزام . أحكام الالتزام الجزء الثاني . "،بدون طبعة،
6. أنور سلطان، "الموجز في النظرية العامة للالتزام . أحكام الالتزام الجزء الثاني"، بدون طبعة،1970
7. عبد الرزاق السنهوري،" الوسيط في شرح القانون المدني . آثار الالتزام الجزء الثاني"،دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية ، 1982
8. سليمان مرقس ، "الوافي في شرح القانون المدني . أحكام الالتزام . الجزء الرابع"، بدون طبعة،بدون تاريخ
9. أنور سلطان، " النظرية العامة للالتزام . أحكام الالتزام ."، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر ،بدون طبعة، 1997
10. الغني بسيوني عبد الله، "القضاء الإداري"، منشأة المعارف بالاسكندرية ، مصر ، الطبعة الثالثة، 2006،
11. شيهوب مسعود، "المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية"، نشرة القضاة، العدد52، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1997

12. بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2013

13. نبيل صقر، التقادم في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2011

14. الكسواني عامر محمود، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2010

15. محمد أحمد منصور، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة النشر، الإسكندرية، مصر، 2002

16. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية وفق قانون المرافعات الإدارية الفرنسي مع دراسة للإصلاح القضائي الجديد بالاعتراف تلقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر إلى الإدارة لتنفيذ أحكامه، ط3، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012،

17. مبارك سعيد، أحكام قانون التنفيذ، ط1، مطبعة التعليم العالي، العراق، 1989

18. تركي علي عبد الحميد، نظام الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 2011

19. علي بركات، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2008

20. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية وفق قانون المرافعات الإدارية الفرنسي مع دراسة للإصلاح القضائي الجديد بالاعتراف تلقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر إلى الإدارة لتنفيذ أحكامه، ط3، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012

21. محمد أحمد منصور، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة النشر، الإسكندرية، مصر، 2002

22. نبيل صقر، التقادم في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2011

23. الكسواني عامر محمود، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2010،

24. أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، مصر، دون تاريخ الطبع.

25. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام (الإثبات وآثار لالتزام)، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

26. بخيت محمد بخيت علي، الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني الجوانب الموضوعية والإجرائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008

27. حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012

28. محمد أحمد منصور، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.

29. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية وفق قانون المرافعات الإدارية الفرنسي مع دراسة للإصلاح القضائي الجديد بالاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر إلى الإدارة لتنفيذ أحكامه، ط3، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012

30. مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر،.2008

31. محمد صبري السعدي، الوجيز في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

المذكرات والرسائل العلمية

1. مصطفى قويدري، الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، عند 01، صادر عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2012
2. خلاف وردة، تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، 2004،
3. خلوفي مثال، تنفيذ أحكام الجهات الفضائية الإدارية طبقا للمواد 978 إلى 989 من ق إم إء مذكرة تخرج لنيل إجازة القضاء، المدرسة العليا للفضاء، الجزائر، 2010
4. براهيمي فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمد بوقرة، بومرداس، 2012
5. تواتي عبد النور، تنفيذ أحكام القضاء الإداري عن طريق الغرامة التهديدية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة ،2015،
6. حميد بن شنيتي، التهديد المالي في القانون الجزائري، بحث للحصول على درجة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر،1982
7. زايدي سفيان، امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم أو القرار الإداري الصادر ضدها، مذكرة تخرج لنيل إجازة القضاء المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر، 2010
8. حميد بن شنيتي، التهديد المالي في القانون الجزائري، بحث للحصول على درجة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر،1982

9. زايدي سفيان، امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم أو القرار الإداري الصادر ضدها، مذكرة تخرج لنيل إجازة القضاء المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر، 2010

10. خلوفي مثال، تنفيذ أحكام الجهات الفضائية الإدارية طبقا للمواد 978 إلى 989 من ق إم إء مذكرة تخرج لنيل إجازة القضاء، المدرسة العليا للفضاء، الجزائر، 2010

11. براهيمي فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمد بوقرة، بومرداس، 2012

12. لوني يوسف، تنفيذ الالتزامات العقدية عن طريق الغرامة التهديدية في ضوء التشريع و الاجتهاد القضائي الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون العقود، كلية الحقوق جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

13. مزياني سهيلة، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون إداري إدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2012.

14. ناصر منى، نطاق تطبيق الغرامة التهديدية على الأحكام القضائية المدنية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2017

15. سعيداني محمد، الغرامة التهديدية على الإدارة في التشريع الجزائري، مذكرة من متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.

16. – منصر عادل وبشيرين محند، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المنفذ ضده، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.

القوانين والمراسيم

قانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية

قانون عضوي رقم 01/98 المؤرخ في 65/30 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

القرارات والاحكام القضائية

1. مصطفى قويدري، الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، عند 01، صادر عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2012،
2. قرار المحكمة العليا رقم 321708، الصادر بتاريخ12/24/ 2003 ، مجلة قضائية، عدد 02، سنة 2003، ص 107
3. قرار المحكمة العليا، رقم 342962، الصادر بتاريخ12/21/ 2005 ، نشرة القضاة العدد 66، سنة 2011
4. قرار مجلس الدولة رقم 014989، الصادر بتاريخ 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، 2003
5. رمضان غناي،"عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية"،مجلة مجلس الدولةعدد4،(2003)
6. قرار المحكمة العليا رقم 321708، الصادر بتاريخ12/24/ 2003 ، مجلة قضائية، عدد 02، سنة 2003،
7. قرار المحكمة العليا، رقم 342962، الصادر بتاريخ12/21/ 2005 ، نشرة القضاة العدد 66، سنة 2011، ص 243

المراجع باللغة الاجنبية

1. L’article 1124:" toutes obligations de faire ou de ne pas faire résout en dommage intérêts en cas d’inexécution de la part de débiteur... "

2. Bore Jacques, "Recueil Dalloz", Astreintes, éd 14/03/1974 n40.
3. ’Le juge peut, suivant la gravité des manquements ,prononcer même d’office, des injonctions les écrits, les déclarer calomnieux ordonner l’impression et l’affichage de ses jugements’’
4. **Maryse Dguergue, procédure administrative contentieuse,Montchrestien, Paris, 2003, p26**
5. S.Guinchard et T. Moussa droit et pratique des voies d'exéction ,N.412-04.paris, 2004, p 288.
6. S.Guinchard et T. Moussa droit et pratique des voies d'exéction ,N.412-04.paris, 2004, p 288.

الفهرس

إهداء

شكر و تقدير

المقدمة..... 01

الفصل الأول: ماهية الغرامة التهديدية..... 06

المبحث الأول: مفهوم الغرامة التهديدية..... 07

المطلب الأول: تعريف الغرامة التهديدية و خصائصها 07

الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية..... 07

الفرع الثاني: خصائص الغرامة التهديدية 10

المطلب الثاني: تمييز الغرامة التهديدية عن غيرها من المفاهيم المتشابهة..... 14

الفرع الأول :الغرامة التهديدية و العقوبة 14

الفرع الثاني: الغرامة التهديدية و التعويض..... 16

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية ونطاق تطبيقها 18

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية..... 18

الفرع الأول: الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المدين على التنفيذ 19

الفرع الثاني: الغرامة التهديدية وسيلة لضمان تنفيذ بعض الأحكام القضائية 19

المطلب الثاني: نطاق تطبيق الغرامة التهديدية..... 21

الفرع الأول: حدود تطبيق الغرامة التهديدية 21

الفرع الثاني: حالات استبعاد تطبيق الغرامة التهديدية 35

الفصل الثاني: الجوانب الإجرائية لتوقيع الغرامة التهديدية 46

المبحث الأول: دعوى توقيع الغرامة التهديدية 47

المطلب الأول: إجراءات توقيع الغرامة التهديدية 47

الفرع الأول: المختصة بالإصدار 48

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الغرامة التهديدية 57

المطلب الثاني: الفصل في دعوى توقيع الغرامة التهديدية 60

الفرع الأول: سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية 61

الفرع الثاني: التكييف القانوني للحكم بالغرامة التهديدية 64

المبحث الثاني: دعوى تصفية الغرامة التهديدية 71

المطلب الأول: إجراءات تصفية الغرامة التهديدية 71

الفرع الأول: شروط تصفية الغرامة التهديدية 72

الفرع الثاني: الجهة القضائية 76

المطلب الثاني: الفصل في موضوع دعوى التصفية 79

الفرع الأول: كيفية إجراء التصفية 79

الفرع الثاني: آثار الحكم بالتصفية 84

الخاتمة 90

قائمة المراجع.....94

مـلخص مذكرة الماستر

الغرامة التهديدية آلية للتنفيذ العيني بطريقة غير مباشرة، ولقد منح المشرع الجزائري إختصاص الحكم بها وتصفيتها لكل من القضاء العادي والإداري وقضاء الاستعجال إذا إقترن التنفيذ بالإلتزامات المتضمنة القيام بعمل أو الإمتناع عن القيام به، وكذا الأحكام التي تتضمن إلتزاما.

كما أنه يشترط لتطبيقها تدخل المدين ضروري وإلا كان التنفيذ مستحيلا ، وأن يطالب الدائن بالغرامة التهديدية ذلك أن تطبيق الغرامة التهديدية على الإدارة لا يتأتى إلا إذا طلبه الدائن ذلك أن تطبيقها لا يعتبر من النظام العام ومن ثم ليس للقاضي أن يلجأ إلى تطبيقها من تلقاء نفسه ، وآجال يجب إحترامها بإعتبار أن المواعيد من النظام العام وتحسب كاملة وأن عدم إحترامها يسقط حق صاحب الحق في المطالبة به ، وحالات قد يتم اللجوء فيها إلى فرض الغرامة التهديدية، وتتم تصفيتها في الأخير لتسهل عملية التنفيذ والتحصيل .

الكلمات المفتاحية:

1/المنفذه ضده 2/ الغرامة التهديدية 3/ تصفية الغرامة التهديدية

Abstract of The master thesis

The threatening fine is a mechanism for concrete implementation in an indirect manner, and the Algerian legislator has granted the jurisdiction to adjudicate and liquidate it to both ordinary and administrative judiciaries and urgent judiciaries if the implementation is coupled with obligations that include doing or abstaining from doing something, as well as rulings that include an obligation.

In order to apply it, it is necessary for the debtor to intervene, otherwise implementation would be impossible, and for the creditor to demand the threatened fine. This is because applying the threatened fine to the administration only occurs if the creditor requests it. This is because its application is not considered part of the public order, and therefore the judge does not have the right to resort to applying it on his own. Deadlines must be respected, given that the deadlines are part of the public order and are considered complete, and failure to respect them negates the right of the right holder to claim it. There are cases in which the imposition of a threatening fine may be resorted to, and it is eventually liquidated to facilitate the implementation and collection process.

keywords:

1/The execution was carried out against him 2/ The threatened fine 3/ Liquidation of the threatened fine