الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحـــــــــــــــقوق

الرقـــــــم : 201435100985

ميـــــدان : الحقـــــــوق

فـــــــرع : الحقـــــــوق

تخـصص : قانـون أعمال

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

إعداد الطالبة : واضح عديلة

تحت عنــوان

النظام القانوني للغرامة التهديدية في القانون الجزائري

لجنة المناقشة

الأستاذ: دحية عبد اللطيف جامعة محمد بوضياف بالمسيلة..... رئيســــــــا

الأستاذ: مقدم ياسين جامعة محمد بوضياف بالمسيلة.....مشرفا ومقررا

الأستاذ: يرمش مراد جامعة محمد بوضياف بالمسيلة..... منـــــاقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

شـــــكـــــر وتقـــديـــــر

بعد حمد الله تعالى الذي وفقنا على إتمام هذا العمل، أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف الدكتور " مقدم ياسين" على توليه الإشراف على هذه المذكرة، والذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي أفادنا بها في إتمام هذا العمل.

وانطلاقا من العرفان بالجميل فإنه يسرنا أن نتقدم بالشكر والامتنان الى كل الأساتذة اللذين رافقونا خلال مشوارنا الدراسي ولم يبخلوا علينا بمعلوماتهم وكانوا لنا نبراسا في طريق البحث والتعلم.

ونتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدنا ومد لنا يد العون لإنجاز هذا العمل المتواضع ولو بكلمة أو خصنا بنصيحة أو دعاء.

ويطيب لنا أن نتقدم بوافر الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة.

إلى كل هؤلاء الشكر الجزيل وفائق الاحترام والتقدير.

إهـــــــــداء

إلى روح أبي رحمه الله.

إلى أمي أطال الله في عمرها.

إلى إخوتي وأخواتي.

إلى ابنة أختي الغالية " آيـــة" .

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة.

إلى كل طالب علم.....

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري.

ق. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج. ج: الجمهورية الجزائرية.

ج. ر: الجريدة الرسمية.

ص: صفحة.

ص. ص: من صفحة إلى صفحة.

ف: فقرة.

ط: طبعة.

د. ت. ط: دون تاريخ الطبع.

ثانيا: باللغة الفرنسية

P : page.
N : numéro.

مـــقدمة

مقدمة

تتطلب الحياة اليومية التي يعيشها الإنسان، دخوله في معاملات مع غيره، تتولد عنها علاقات قانونية مختلفة، تؤدي إلى نشوء التزامات، والتي يكمن أثرها الجوهري في وجوب تنفيذ ما يقع على عاتق المدين بها، إذ الأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه طوعا منه و بإرادته، أما إذا امتنع عن التنفيذ أو تأخر فيه فيمكن للدائن إجباره على التنفيذ باللجوء للقضاء ومطالبته بتنفيذ ما يترتب عليه من التزامات.

وحتى لا يقتضي كل شخص حقه بنفسه، وجدت الهيئات القضائية التي يتم إسناد نظر المنازعات بين المتخاصمين إليها، لحماية الحقوق وتجسيد مبدأ المشروعية، والتي يبرز دورها من خلال إصدارها لأحكام قضائية منشئة أو مقررة، مؤكدة للمراكز القانونية، ومحققة للحماية القضائية بمجرد صدورها، ودون الحاجة لتنفيذها جبرا، كما تصدر أحكاما ملزمة تمنح لصاحب الحق الموضوعي الحق في التنفيذ الجبري وإلزام خصمه على تنفيذ الالتزام المترتب عليه جبرا.

غير أن الأصل في تنفيذ الالتزام أن يكون عينا، بحيث يتم اختياريا إذا أدى المدين ما عليه من حقوق طواعية منه وفي الموعد المحدد له وبدون تدخل السلطة العامة لإجباره عليه، سواء كانت هذه الحقوق في صورة إعطاء شيء أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، في حين يتم التنفيذ الجبري، إما بطريقة غير مباشرة عن طريق الحجز على أموال المدين وبيعها بالمزاد العلني، واستيفاء الحقوق من تلك الأموال، وإما أن يتم التنفيذ الجبري بطريقة مباشرة بحصول الدائن على عين ما التزام به المدين مباشرة بالاستعانة بالقوة العمومية، كلما كان التنفيذ العيني ممكنا دون تدخل المدين شخصيا، أما إذا كان التنفيذ العيني يتطلب تدخل المدين شخصيا، فالمشرع الجزائري تدخل في هذه الحالة ووضع وسيلة أخرى بيد الدائن للضغط على مدينه وإجباره على تنفيذ التزامه بطريقة غير مباشرة وهي الغرامة التهديدية.

يعتبر نظام الغرامة التهديدية أو التهديد المالي وسيلة من وسائل التنفيذ غير المباشرة لإكراه المدين على تنفيذ التزامه، وهو في الأصل نتاج الاجتهاد القضائي الفرنسي، والذي أصبح يطبق هذا النظام في أحكامه منذ الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية سنة 1834، رغم الانتقادات التي وجهت له لغياب السند التشريعي، وفي سنة 1972 تدخل المشرع الفرنسي ونظم أحكامها في نصوص قانونية، وقد سايرته في ذلك مختلف التشريعات العربية بتبني هذا

النظام وتقنينه ضمن تشريعاتها، ومن بينها المشرع الجزائري الذي نظم أحكامها ونظامها القانوني في كل من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلى جانب بعض القواعد القانونية الخاصة.

تظهر القيمة العملية للغرامة التهديدية كوسيلة إجبار غير مباشرة، في تمكن الدائن من استعمال حقه في الضغط على مدينه الذي أبدى تعنت ومماطلة في التنفيذ، وذلك في حالة ما إذا كان تنفيذ الالتزام غير ممكن وغير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه عن طريق تحريك ومباشرة الدعوى القضائية ضده، الأمر الذي يبرز معه دور القاضي في إجباره على التنفيذ وكسر عناده من خلال وجود تقنين للغرامة التهديدية منظم لجوانبها الموضوعية والإجرائية.

يفرض موضوع الغرامة التهديدية نفسه ليس فقط لندرة الدراسات حوله في الجزائر، بل لتعدد الجهات القضائية في خصومة الغرامة التهديدية، بالإضافة إلى تميزها بخاصية مرورها بمرحلتين، مرحلة الحكم بها، ومرحلة تصفيتها وكذلك من حيث تعدد مجالات تطبيقها بالنظر إليها كوسيلة لتنفيذ الالتزامات أو كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية.

إن اختيارنا لهذا الموضوع يرجع لأسباب ذاتية، تتمثل في الرغبة الشخصية للبحث في هذا الموضوع بشكل أعمق، والإحاطة والإلمام بجوانبه، لما له من أهمية في واقعنا العملي، أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في قلة الدراسات في هذا الموضوع خاصة في الجانب المدني، بالإضافة إلى استحداث مواد جديدة بموضوع الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مما لا شك فيه، أن كل بحث أكاديمي تعترضه صعوبات، تشع في نفسية الباحث إصراره على تخطيها وتجاوزها، والتي يمكن إيجازها في قلة الدراسات الجزائرية المتخصصة في موضوع الغرامة التهديدية، بالإضافة الى قلة الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن القضاء الجزائري في هذا المجال.

وانطلاقا من كل ذلك، فإن النظام القانوني للغرامة التهديدية في التشريع الجزائري، يعطي الحق للقاضي بناء على النصوص القانونية المختلفة المتعلقة بموضوع الغرامة التهديدية، أن يمارس سلطته في تكريس حق الدائن والضغط على مدينه، فهل استطاع نظام الغرامة التهديدية في القانون الجزائري أن يشكل ضمانا فعالا بيد الدائن للضغط على مدينه المتعنت

وجبره على التنفيذ العيني؟ وفيم تتمثل المراحل والإجراءات التي يتبعها الدائن عند استعماله لهذه الوسيلة؟.

وبغرض الإجابة على الإشكالية والإلمام بجوانب الموضوع، اعتمدنا على المزج بين منهجين، المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، حيث استخدمنا المنهج الوصفي لجمع المعلومات ووصفها والإلمام بالجوانب النظرية والتطبيقية للموضوع، أما المنهج التحليلي فيستعمل في تحليل المعلومات والنصوص القانونية التي تناولت موضوع الغرامة التهديدية، واستخلاص أهم الأحكام المتعلقة بموضوع البحث.

ومن أجل الإحاطة بكل جوانب موضوع بحثنا، ارتأينا تقسيمه الى فصلين، حيث خصصنا الفصل الأول لدراسة ماهية الغرامة التهديدية، أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة الجوانب الإجرائية في الغرامة التهديدية.

الفصل الأول

ماهية

الغرامة التهديدية

يعتبر تنفيذ الالتزام عينا هو الأصل، ويعني التزام المدين بتنفيذ عين ما التزم به، وفقا للطرق المحددة قانونا أو اتفاقا.

لكن إذا لم يف المدين بالتزامه طواعية واختيارا، فلا ملاذ للدائن أمام تعنت المدين وإصراره على عدم الوفاء، إلا اللجوء إلى القضاء والمطالبة بحقه في استصدار حكم قضائي يلزم المدين على تنفيذ الالتزام الملقى عليه، فالتنفيذ العيني هو ما يسعى إليه الدائن، ولقد تدخل المشرع الجزائري لحمايته، وسن مجموعة من الوسائل القانونية التي تلزم المدين على تنفيذ التزامه، ومن أهم هذه الوسائل ما يعرف بالغرامة التهديدية، أو التهديد المالي وهي وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري غير المباشر، التي تتعلق بالذمة المالية للمدين باعتبارها وسيلة ضغط على نفسية المدين ودفعه للتنفيذ.

ولدراسة ماهية الغرامة التهديدية، نتناول مفهوم الغرامة التهديدية (المبحث الأول) ونتطرق إلى الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية ونطاق تطبيقها في التشريع الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول : مفهوم الغرامة التهديدية

لا يمكن التطرق لدراسة موضوع الغرامة التهديدية بتعريفها فقط، بل يتطلب الإلمام بجوهرها ولتحديد مفهوم الغرامة التهديدية يتطلب الأمر التطرق إلى تعريف الغرامة التهديدية وتحديد خصائصها(المطلب الأول)، وتبيان أنواعها وتمييزها عن غيرها من النظم القانونية الشبيهة بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تعريف الغرامة التهديدية وخصائصها

يجد المتصفح للنصوص القانونية المتعلقة بنظام الغرامة التهديدية[1]، سواء في القانون المدني أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن المشرع الجزائري قد سكت عن تعريف الغرامة التهديدية، واكتفى بتحديد شروط الحكم بها وكذلك الجهة القضائية المختصة بذلك، بالإضافة إلى الآثار المترتبة على الحكم بها، وأمام سكوت المشرع عن تعريف الغرامة التهديدية بات من الضروري الرجوع إلى تعريف الفقه لها، ومن هذا المنطلق تم التطرق إلى تعريف الغرامة التهديدية(الفرع الأول)، وإلى خصائصها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية

تطرق المشرع الجزائري للغرامة التهديدية في جملة من النصوص القانونية، إلا أنه لم يتطرق إلى تعريفها بنص مستقل، وفي غياب تعريف المشرع لها توجب علينا الرجوع إلى تعريف الفقه لها، وعليه سنبرز بعض التعريفات الفقهية (أولا) وكذا موقف المشرع الجزائري (ثانيا).

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

- أولا : التعريف الفقهي

يعد موضوع الغرامة التهديدية من أهم المواضيع التي تطرق إليها الفقه ضمن أحكام الالتزام وطرق التنفيذ، إلا أن التعريفات في مجملها جاءت متشابهة، لذلك سيتم إدراج البعض منها.

01- **تعريف الفقه الفرنسي للغرامة التهديدية:** الغرامة التهديدية هي عقوبة مالية صادرة من القاضي للضغط على المدين لتنفيذ الحكم الصادر ضده، وهي بالتالي لا تعد وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري، وإنما هي وسيلة إكراه خاصة، على هذا الأساس يتحصل الدائن على المبلغ المصفى، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المبلغ الناتج عن الغرامة التهديدية لا يمكن اعتباره إصلاحا للضرر اللاحق بالدائن[1].

02- **عرفها الأستاذ مصطفى أحمد أبو عمرو بأنها:** " مبلغ مالي يحكم به القاضي على سبيل التهديد عن كل فترة زمنية كيوم أو أسبوع أو شهر، بقصد إجبار ودفع المدين على تنفيذ حكم القضاء بالتنفيذ العيني[2]".

03- **عرفها الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بقوله:** "إن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا في خلال مدة زمنية معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير ويحدد المبلغ الواجب دفعه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن، أو عن كل مرة يأتي فيها عملا يخل بالتزامه وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائيا عن الإخلال بالالتزام، ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية ويجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامة أو أن يمحوها[3]".

04- **عرفها الأستاذ رمضان غناي بقوله:** " أنها تقرير القضاء لمبلغ مالي لمصلحة الدائن وبطلب منه ضد الممتنع عن التنفيذ عن كل فترة تأخير، وتقدر هذه الفترة بالساعات، الأيام أو الأسابيع حسب طبيعة الالتزام "[4].

---

1 -FRICERO Natalie, Procédures civiles d'exécution, Voies d'exécution, Procédures de distribution, 2èmeédition, gualino éditeur lextenso édition, Paris, 2010, p34.

2-مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام الالتزام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 34.

3- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام(الإثبات وآثار الالتزام)، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 807.

4- غناي رمضان، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/04/08 ، ملف رقم 014989، مجلة مجلس الدولة، عدد رقم 04، سنة 2003، ص149 .

- ثانيا: موقف المشرع الجزائري

المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع المصري والفرنسي لم يقدم تعريفا للغرامة التهديدية، واكتفى بالمواد الاجتماعية لها وتوضيح الشروط المتعلقة بالحكم بها والجهة القضائية المختصة بذلك وتبيان الآثار المترتبة عن الحكم بها.

نص المشرع الجزائري صراحة على الغرامة التهديدية في كل من القانون المدني في الباب الثاني من الفصل الأول تحت عنوان التنفيذ العيني، وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال جملة من النصوص.

إلى جانب هذه النصوص العامة أورد المشرع الجزائري بعض القواعد القانونية الخاصة بهذا النظام في المواد الاجتماعية وذلك من خلال الأحكام الخاصة المتعلقة بالقضاء الاجتماعي، من خلال بعض النصوص المتعلقة بتسوية النزاعات الفردية في العمل وكذلك بعض نصوص قانون المنافسة .

من خلال تفحص النصوص القانونية المشكلة لنظام الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري يظهر لنا أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا مباشرا للغرامة التهديدية، بل قام فقط بوضع قواعدها الموضوعية والإجرائية، فجعل بذلك نظام الغرامة التهديدية تتنوع مصادره القانونية، وكذا يختلف هدف وغاية المشرع من وضعها من نظام إلى آخر[1].

الفرع الثاني: خصائص الغرامة التهديدية

من خلال التعريفات السابقة للغرامة التهديدية يمكننا استنباط أهم خصائصها والتي يمكن حصرها في الغرامة التهديدية ذات طابع تحكمي وتهديدي(أولا)، الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن(ثانيا) والغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت (ثالثا).

1-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 الجزائر1، الجزائر، 2017، ص 23.

05- أولا: الغرامة التهديدية ذات طابع تحكمي وتهديدي

يكمن الغرض من الحكم بالغرامة التهديدية في تهديد المدين والضغط على إرادته، ولهذا نجد أن الغرامة تحدد عادة بمبلغ كبير لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب الدائن من تأخر المدين في التنفيذ، والقاضي في تحديد الغرامة يراعي قدرة تحمل المدين المحتملة على المقاومة[1]. وهنا يظهر أن للقاضي سلطة واسعة بحيث يمكن له تحديد مبلغا للغرامة لا يتناسب مع الضرر الذي لحق بالدائن، وله في المقابل فرضها حتى بغياب طلب الخصوم متى رأى ملائمة من ذلك مع الحكم، وله كامل الحرية في تقدير قيمتها، وله الرفع منها أو تخفيضها وتحديد شكلها وبدء سريانها الذي يكون من يوم اكتساب الحكم القوة التنفيذية وليس من يوم النطق به، وله أيضا تحديد مدتها، وهنا يظهر الطابع التحكمي[2].

كما يقصد بالحكم التهديدي ذلك الحكم الذي يصدر في دعوى الغرامة التهديدية التي يحركها الدائن ضد مدينه عندما يمتنع هذا الأخير عن تنفيذ التزامه، أو يتأخر في ذلك[3].

تبعث الصفة التهديدية للغرامة في نفس المدين القلق وعدم الاطمئنان، وذلك من خلال المبالغة في تقدير مبلغ الغرامة التي يفرضها القاضي للضغط عليه في التأخير أو التعنت في التنفيذ ودفعه إلى التنفيذ العيني[4].

كما أن للقاضي سلطة واسعة في الزيادة من قيمة الغرامة التهديدية لما يجعلها تتناسب والغاية منها، وهو ما نصت عليه المادة 02/174 ق م ج[5]:" إذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة غير كاف لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة"، كما يظهر الطابع التهديدي أيضا في كون الغرامة لا تحدد مرة واحدة، بل تحدد عن

1-محمد صبري السعدي، الوجيز في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 46 .

2-آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 316.

3-رمضان غناي، تعليق على قرار مجلس فيما يخص الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، عدد03، الصادر عن مجلس الدولة، الجزائر، 2003، ص 150.

4-محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 46.

5-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، ج.ج عدد 78 ، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة زمنية أخرى، فكلما تأخر المدين في تنفيذ التزامه ارتفعت وتراكمت وفي هذا نوع من الضغط عليه قد يجعله يسارع إلى التنفيذ[1].

06- ثانيا: الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن

تحدد الغرامة التهديدية عن كل فترة أو وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه أو امتناعه عن التنفيذ، ولهذا لا يمكن معرفة مقدار الغرامة النهائية في يوم صدور الحكم بها وهذا حتى يتحقق معنى التهديد، والقاضي يقدرها وفقا للمركز المالي للمدين وبالقدر الذي يدفعه للتنفيذ[2]، وعليه فالمقدار الإجمالي للغرامة التهديدية لا يمكن تحديده يوم صدور الحكم بها وقبل التصفية، وإذا لم يقم المدين بالتنفيذ يبقى مقدار الغرامة التهديدية مؤقت وفي ارتفاع عن كل يوم تأخير من المدين إلى غاية التصفية النهائية للغرامة، ويتحدد المبلغ النهائي بموجب الحكم القضائي الصادر عن دعوى التصفية.

07- ثالثا: الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت

يعد الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكما مؤقتا لا نهائيا، ذلك انه لا يفصل في موضوع النزاع وإنما يهدف إلى التغلب على تعنت المدين وإجباره على الوفاء بالتزامه عينا، ومن ثم لا يكون واجب التنفيذ حتى لو كان صادرا عن محكمة آخر درجة[3].

إذ تنتهي علة قيامه متى اتخذ المدين موقفا نهائيا، إما بوفائه بالالتزام وإما بإصراره على التخلف، ومتى تبين هذا الموقف فإن القاضي سيقوم بتصفية الغرامة التهديدية، فهي ليست إلا وصفا مؤقتا مصيره الزوال، لذلك لا يستطيع الدائن أن يقوم بالتنفيذ ليحصل على مبلغ الغرامات المالية المحكوم بها[4].

وبالاعتماد على هذه الخصائص سيتم التطرق إلى أنواع الغرامة التهديدية وتمييزها عن بعض الأنظمة المشابهة لها.

1-السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 816 .

2- عادل جبري محمد حبيب، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 454.

3- فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، 2012، ص19.

4-مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 5.

المطلب الثاني: أنواع الغرامة التهديدية وتمييزها عن بعض الأنظمة المشابهة

مفهوم الغرامة التهديدية لا ينحصر في تعريفها وتبيان خصائصها، وإنما يتعداه كذلك إلى تحديد نوعـي الغرامـة التهديدية، لأن نوعها الأول يمثل فكرة التهديد المـالي بمعنـاه الفني، بينما يغلب على النوع الثاني صفة الجزاء القطعي في صورة تعويض بقدر ما أصاب الدائن من ضرر، بالإضافة إلى تمييز الغرامة التهديدية عن بعض الأنظمة المشابهة لها وسنتناول أنواع الغرامة التهديدية (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى تمييز الغرامة التهديدية عن بعض الأنظمة المشابهة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أنواع الغرامة التهديدية.

قبل صدور النصوص القانونية المنظمة للغرامة التهديدية تولى القضاء صياغة أصول نظرية الغرامة التهديدية أو التهديد المالي[1]، وذلك كون أن المحاكم كانت تحكم على المدين الذي لا يقوم بتنفيذ التزامه بان يقوم به خلال مدة تحددها له المحكمة، تبعا لهذا نجد أن الغرامة التهديدية تتنوع بحسب ارتباطها بالحكم الأصلي، أو وفقا لسلطة القاضي في تقديرها أو إلغائها أو تعديل قيمتها حال التصفية، فالقاضي بإمكانه أن يحكم بالغرامة التهديدية الوقتية (أولا) أو بالغرامة التهديدية القطعية (ثانيا).

أولا: الغرامة التهديدية الوقتية(المؤقتة)

إن أول ظهور للغرامة التهديدية لدى القضاء الفرنسي كانت في صورة الغرامة التهديدية الوقتية، هذه الأخيرة تعتبر الأصل في نظام الغرامة التهديدية[2]، والغرامة التهديدية المؤقتة هي وسيلة تهديدية لإلزام المدين، وعلى ذلك تكون للغرامة التهديدية الوقتية وظيفة مزدوجة فهي

1-بخيت محمد بخيت علي، الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني الجوانب الموضوعية والإجرائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 42.

2-Lauba René, Le Contentieux De l'exécution, 11èmeéditions, Lexis Nexis, Paris, 2012, P523.

تهدف إلى ضمان تنفيذ الحكم الصادر بإلزام المدين بتنفيذ عين ما التزم به، وفي نفس الوقت وسيلة إجبار ترد على الذمة المالية للمدين تيسر إعمال مقتضى فكرة التنفيذ العيني للالتزامات[1].

وتتميز بكونها قابلة للمراجعة من حيث المقدار الذي تم الحكم به، سواء عند اتضاح موقف المدين من تنفيذ الحكم أو القرار القضائي أو قبل اتضاح هذا الموقف[2].

08- ثانيا: الغرامة التهديدية القطعية (النهائية)

جوهر الغرامة القطعية يتمثل في أن القاضي إذا ما تيقن سلفا من أهمية الضرر الذي سينجم عن عدم قيام المدين بالتنفيذ، فإنه يحكم عليه نهائيا وبصفة قطعية بتعويض الدائن عن كل يوم تأخير في التنفيذ أو من أجل عدم قيامه أصلا بالتنفيذ[3]، كما يعتبر هذا النوع من الغرامة التهديدية وسيلة لإصلاح الضرر الذي يصيب الدائن من جراء تماطل المدين من تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، كما أن سلطة القاضي في تقدير الغرامة التهديدية النهائية مثلها مثل الغرامة المؤقتة، غير أنه يتجرد من سلطة تعديلها أو إلغائها عند تصفيتها، ويقتصر دوره في تقديرها الأخذ بعين الاعتبار مدة عدم التنفيذ وحدها.

كما أن المشرع الجزائري أشار إلى هذا النوع من الغرامة في المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [4] التي تنص: " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها، ويجوز لها تحديد أجل التنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

1- بخيت محمد بخيت علي، مرجع سابق، ص 51.

2-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، ص 14.

3-بخيت محمد بخيت علي، مرجع سابق، ص 44.

4-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ج.ج، عدد 21، بتاريخ 23 أفريل 2008.

الفرع الثاني : تمييز الغرامة التهديدية عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها

الغرامة التهديدية قد تختلط من حيث تسميتها ببعض النظم القانونية المشابهة لها، فذهب البعض للاعتقاد بأنها عقوبة، إلا أن التشريع الجزائري قد استعمل مصطلح التهديد المالي للدلالة على نظام الغرامة التهديدية خروجا عن أي لبس بينها وبين العقوبة، في حين نجد البعض الآخر يعتقد بأنها عبارة عن تعويض، ولإزالة هذا الغموض سيتم التمييز بين الغرامة التهديدية والتعويض(أولا)، وبينها وبين العقوبة(ثانيا).

09- أولا: التمييز بين الغرامة التهديدية والتعويض

بالرجوع إلى نص المادة 982 من ق.إ. م. إ والتي تنص على:" تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر"، وباستقراء نص المادة نجدها تقر صراحة على التمايز بين الغرامة التهديدية والتعويض وأن كل منهما مستقل عن الآخر، كما يمكن ملاحظة ذلك في كون الغرض من الغرامة التهديدية واستنادا إلى خاصية التهديد فهي تهدف إلى كسر تعنت المدين وجبره على التنفيذ العيني، بينما الغرض من التعويض هو جبر الضرر ومحاولة إصلاحه.

كما أن القاضي عند تقديره للتعويض، فإنه مقيد بما جاء في النصوص القانونية المنصوص عليها في المادة 182/ 01 ق م ج[1]، والتي تلزمه بمراعاة ما فات الدائن من كسب وما لحق به من خسارة عند تقدير التعويض، وهذا عكس الغرامة التهديدية التي يكون فيها القاضي غير مقيد بهذه العناصر إذ لا يأخذ في الحسبان عنصر الضرر عند تقديرها وإنما تقديره يتعلق بمدى إمكانية حمل المدين على التنفيذ والقضاء على تعنته، فالغرامة التهديدية ذات طابع تحكمي وسلطات القاضي عند الحكم بها واسعة، وعليه فإن الغرامة التهديدية مختلفة تماما عن التعويض[2].

1-تنص المادة 01/182 من القانون المدني الجزائري على :"إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

2 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، ص 12.

10- ثانيا: التمييز بين الغرامة التهديدية والعقوبة

تبدو الغرامة التهديدية لأول وهلة عقوبة تفرض على المدين بسبب رفضه الخضوع إلى حكم القاضي[1]، إلا أن الغرامة التهديدية وبالرغم من الشبه بينها وبين العقوبة إلا أنها لا تعد عقوبة في التشريع الجزائري، وذلك لأن العقوبة نهائية تنفذ طبقا لمنطوق الحكم المقرر لها، بينما الغرامة التهديدية فهي جزاء مؤقت لا تنفذ إلا بعد أن تتحول إلى تعويض نهائي، كما يمكن طلب إعادة النظر فيها سواء بالإلغاء أو التخفيض كما أن الحكم بها غير صالح للتنفيذ إلا بعد الحصول على حكم التصفية وتحويلها إلى تعويض نهائي.

وبناء على قرار مجلس الدولة الصادر في 2003/04/08 والذي جاء فيه:"الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة وبالتالي فإنه ينبغي أن يطبق عليه مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات[2]"، وعليه لابد من معرفة النص الجنائي الذي كرسها، والنص الذي جرم الأفعال التي ترتبط بها[3].

بتطبيق المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري التي تنص :" لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون "[4]، وبالاستناد إلى مبدأ المشروعية المنصوص عليه في المادة وبالرجوع إلى قانون العقوبات لا نجد نصا يكرس الغرامة التهديدية كعقوبة[5].

ومن هنا نقول أنه لاعتبار الغرامة التهديدية عقوبة فلابد من إيجاد النص القانوني المكرس لها والمجرم للأفعال المرتبطة بها، الأمر الذي يمكننا من القول بأن الغرامة التهديدية ليست عقوبة.

1-فواز صالح، مرجع سابق، ص 25.

2- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 014989، الصادر بتاريخ 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة، عدد03، 2003، ص 175.

3 - 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 ، ص 22 .

4 - الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر، ج.ج، عدد 49، سنة 1966، المعدل والمتمم.

5- حسونات إبراهيم ، الأثر المالي لعدم تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2014، ص 14.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية ونطاق تطبيقها في التشريع الجزائري

واجه نظام الغرامة التهديدية أو التهديد المالي منذ تكريسه وتطبيقه من قبل القضاء انتقادات كبيرة من طرف فقهاء القانون [1]، كونهم لم يتفقوا على اتجاه معين في تحديد هذه الطبيعة القانونية، مما نتج عن هذا الخلاف ظهور عدة اتجاهات في هذا الشأن، غير أنه ما يهمنا في هذا الجانب من الدراسة هو معرفة الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية في التشريع الجزائري (المطلب الأول)، ونطاق تطبيقها في التشريع الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية في التشريع الجزائري .

قد أعطى المشرع الجزائري الغرامة التهديدية طابعا خاصا يختلف عن العقوبة ويختلف عن التعويض، وهو ما أكده المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 982 منه، إذ نص على أن الغرامة التهديدية تكون مستقلة عن تعويض الضرر إذ جعلها وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني [2]، وهي بذلك قد تكون وسيلة لإجبار المدين على التنفيذ العيني (الفرع الأول)، كما تعتبر وسيلة لتنفيذ بعض أحكام القضاء (الفرع الثاني).

الفرع ألأول : الغرامة التهديدية وسيلة لإجبار المدين على التنفيذ العيني

من تعريف الغرامة التهديدية يمكننا أن نستخلص أنها وسيلة مالية تهدف إلى الضغط على إرادة المدين من أجل حمله على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا والتغلب على تعنته وإجباره على تنفيذ هذا الالتزام مادام ممكنا، إلا أنه في بعض الأحوال فإن إجبار المدين بطريق مباشر يقتضي حجرا على حريته الشخصية، فهل هذا يعني أن امتناع المدين في هذه الأحوال يجعل التنفيذ العيني مستحيلا؟. لو كان الأمر كذلك لأصبح التنفيذ العيني في مثل هذه الحالات

1- موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان، 2007، ص23.

2- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص29.

متوقفا على محض إرادة المدين، في حين أن للدائن حقا مكتسبا في استفاء حقه عينا [1] وقد تدخل المشرع الجزائري من أجل إحداث مواءمة بين عدم ملائمة التنفيذ الجبري المباشر في مثل هذه الحالات وبين حق الدائن في التنفيذ العيني لمنحه وسيلة للضغط على المدين المتماطل ماليا وإجباره على التنفيذ العيني وهي الغرامة التهديدية[2]، وهو ما ورد في نص المادتين 174 و175 من ق م ج، إذ أجازت للدائن أن يطلب من القاضي الحكم على المدين الممتنع عن التنفيذ في بعض الحالات بغرامة تهديدية تتحول إلى تعويض نهائي إن تأخر أو أصر على ذلك، وهذا ما كرسته أيضا المواد من 978 إلى 985 وكذا المادتين 987 و 988 من ق إ م إ .

الفرع الثاني : الغرامة التهديدية وسيلة لتنفيذ بعض أحكام القضاء .

نظام الغرامة التهديدية يقوم على حكم قضائي يرتكن إلى سند من النصوص وليس على إرادة الخصوم وحدها، وأن هذا الحكم الصادر بالغرامة هو حكم تابع لحكم أصلي بإلزام مطلوب من المدين تنفيذه وليس على شرط اتفاقي[3]، وهي بطريقة غير مباشرة وسيلة لضمان تنفيذ ذلك الحكم، وهذا ما نستشفه أيضا من نص المادة 1/174 من القانــون المدني [4]. والمشرع الجزائري عندما نص على الغرامة التهديدية حاول بطريقة غير مباشرة ضمان تنفيذ بعض أنواع أحكام القضاء [5] وهو الأمر الذي ينسجم مع القاعدة الدستورية المنصوص عليها في المادة 145 من دستور 1996.

1- مرداسي عز الدين، مرجع سابق، ص19.

2- حمدي باشا عمر،مرجع سابق، ص30.

3- بخيت محمد بخيت علي، مرجع سابق، ص.ص 61-62.

4- تنص المادة 1/174 من القانون المدني :"إذا كان تنفيذ الالتزام عينيا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك".

5- نوار هند، الغرامة التهديدية، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد دباغين، سطيف2، 2016، ص18.

والتي تقضي بوجوب احترام تنفيذ الأحكام القضائية في كل وقت وفي كل زمان ومكان وفي جميع الظروف [1].

نخلص للقول بأن نظام الغرامة التهديدية سلاح ذو حدين في مرحلة التنفيذ، فهو من جهة وسيلة ضمان لتنفيذ بعض أحكام القضاء، وأداة إجبار المدين على التنفيذ العيني أمام إصراره على عدم التنفيذ من جهة أخرى، يلجأ إليها القاضي للضغط ماليا على المـدين لأجل حمله على تنفيذ التزامه عينا بتحديده لمبلغ مالي عن كل وحدة زمنية معينة يتأخر فيها عن الرضوخ لأمر العدالة، وبالتالي التنفيذ.

المطلب الثاني : نطاق تطبيق الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري .

بتقنينه لنظام الغرامة التهديدية، أقر المشرع الجزائري للقاضي الحق في توقيعها ضد المدين في حالة عدم تنفيذ هذا الأخير للحكم الصادر ضده، كما تطرق المشرع الجزائري إلى أنواع الالتزامات التي يجوز توقيع الغرامة بشأنها لذا يتطلب الأمر تبيان حدود تطبيق الغرامة التهديدية بالنسبة لأنواع الالتزامات التي تكون ممكنة التنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية، وكذا نوع الأحكام القضائية التي تكون مجالا لذلك (الفرع الأول)، كما يجب أن نشير إلى الحالات التي نص عليها المشرع الجزائري والتي يتم فيها استبعاد تطبيق الغرامة التهديدية إن كانت معنية بالتنفيذ بهذه الوسيلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : حدود تطبيق الغرامة التهديدية.

إن الحديث عن حدود تطبيق الغرامة التهديدية يقودنا بالضرورة إلى تبيان نوع الالتزام الذي يمكن الوصول إلى تنفيذه العيني بواسطة الغرامة التهديدية وبعد ذلك يمكن أن نستخلص

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في 28 نوفمبر 1996 منشور بموجب:مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج. ر، ج. ج، عدد 76 صادرة في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002 يتعلق بمراجعة الدستور ج. ر،ج. ج، عدد 25 صادر في 14 أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب: قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15نوفمبر 2008، ج. ر، ج. ج، عدد 63 صادرة في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بموجب: قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر، ج. ج، عدد 14 صادر في 07 مارس 2016.

أي منها يمكن تنفيذه بواسطتها(أولا)، كما تعتبر الغرامة التهديدية تلك الوسيلة المرنة التي بواسطتها يضمن تنفيذ بعض أحكام القضاء، وعليه نقوم بتبيان أنواع هذه الأحكام،ثم تحديد تلك التي يمكن تنفيذها بواسطة هذه الوسيلة (ثانيا).

11- أولا : تطبيق الغرامة التهديدية استنادا إلى نوع الالتزام.

بالرجوع إلى المادة 54 من القانون المدني[1]، قسم المشرع الجزائري الالتزامات إلى ثلاثة أنواع [2]، إما أن يكون التزام بالقيام بعمل، الالتزام بالامتناع عن عمل، والالتزام بإعطاء شيء.

عليه سنحاول التطرق لكل نوع من أنواع الالتزامات، مع ضرورة تبيان الالتزامات التي تكون محلا للتنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية.

01- الالتزام بالقيام بعمل.

قد يكون الالتزام بالقيام بعمل التزاما بتحقيق نتيجة أو التزاما ببذل عناية:

أ-الالتزام بتحقيق نتيجة: هو ذلك الالتزام الذي يتحقق فيه التطابق والاتحاد بين مضمونه وهدفه، لان الدائن المشتري في عقد البيع يهدف إلى انتقال ملكية الشيء المبيع إليه ومضمون التزام المدين المشتري هو الهدف نفسه الذي يرمي إليه المشتري وهو التسليم وبالتالي فإن التزام المدين يتطلب تحقيق نتيجة معينة من العمل الملزم به [3].

الأصل في الالتزام بتحقيق نتيجة لا يتطلب تدخل المدين شخصيا في تنفيذه، بينما الاستثناء أن يقوم المدين بالتنفيذ شخصيا وهو أن يكون التمييز بين حالتين.

الحالة الأولى: شخص المدين محل اعتبار في تنفيذ التزامه، فقد يتطلب تنفيذ الالتزام تدخل المدين شخصيا لكفاءة أوصفة فيه، وهذا راجع لاتفاق المتعاقدين على ذلك أو لطبيعة الالتزام،

1- تنص المادة 54 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ".

2- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص38.

3- FLUOR JAQUES, Aubert Jean ,Luc et avoux, droit civil (les obligations) l'act juridique,edition delta, 10 edition, beysuth,liban, 2002,P2.

كأن يتعاقد شخص مع رسام محدد لإنجاز لوحة فنية، فإن الالتزام لا يمكن تنفيذه من طرف رسام آخر لان الوفاء في مثل هذه العقود لا يتحقق إلا إذا قام به المدين شخصيا لأن شخصه محل اعتبار،كما يمكن للدائن رفض التنفيذ من غير المدين لأنه تم الاتفاق على ذلك، وهذا ما تؤكده المادة 169من ق م ج [1].

الحالة الثانية : شخص المدين ليس محل اعتبار في تنفيذ الالتزام، فلا يتطلب تدخل المدين شخصيا لتنفيذ التزامه، ويستطيع الدائن الحصول على التنفيذ العيني دون الاستعانة بالمدين الذي يتم التنفيذ جبرا عنه، ولكن بشرط أن لا يكون تدخله ضروريا للتنفيذ [2]، كأن يتعهد مقاول ببناء مسكن، ثم يمتنع عن تنفيذ العقد، فهنا يستطيع الدائن أن يطلب من القضاء الترخيص له بتنفيذ الالتزام بواسطة الغير وعلى نفقة المدين، وهذا ما أكدته المادة 170 من ق م ج والتي جاء في نصها "في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا "

ب-الالتزام ببذل عناية: على عكس الالتزام بتحقيق نتيجة فان الالتزام ببذل عناية هو التزام لا يتطابق فيه الهدف من التعاقد ومضمون الالتزام [3]، وباستقراء المادة 172 من ق م ج [4] نجد أن الالتزام ببذل عناية يتعلق بعمل مثل التزام الطبيب مضمونه هو القيام بعلاج مريضه وفقا للأصول الطبية المعمول بها، وقد يكون الالتزام متعلق بشيء مثل التزام مستأجر لمحل سكني فإن مضمونه هو المحافظة على الشيء المستأجر وصيانته، كما قد يكون مضمونه هو إدارة الشيء كالتزام المرتهن رهنا حيازيا.

1- تنص المادة 169 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:"في الالتزام بعمل، إذ نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين ".

2- مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص30.

3- ناصر منى، مرجع سابق، ص85.

4- تنص المادة 172 من القانون المدني على ما يلي :" في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك. وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه، أو خطئه الجسيم".

إن تنفيذ التزام المدين يتحقق بتحقق عنايته المتمثلة في بذل عناية الرجل العادي الحريص على شؤونه سواء تحققت النتيجة المرجوة أو لم تتحقق.

02- الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل:

إذا وقع العمل المخالف للالتزام بالامتناع، فان التنفيذ العيني للالتزام يكون ممكنا عن طريق إزالة ما وقع[1]، مثل التزام بائع المحل التجاري بعدم منافسة المشتري في نفس المدينة.

هذا ما أكدته المادة 173 من ق م ج التي تنص على:" إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطالب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام، ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين"

أما إذا كان ما وقع يستحيل إزالته مثل إفشاء طبيب لسر مهنته، فهنا يجب التنفيذ بمقابل عن طريق التعويض النقدي.

وللقاضي السلطة التقديرية في الموازنة بين مصالح كل من الدائن والمدين وله حرية الحكم بالإزالة أو الحكم بالتعويض إذا رأى في ذلك إرهاقا على المدين.

03- الالتزام بإعطاء شيء:

الالتزام بإعطاء شيء هو التزام يتعلق بإنشاء حق عيني وارد على شيء وقد يكون هذا الشيء منقولا أو عقارا [2].

إذا ورد الالتزام بنقل الملكية أو الحق العيني على منقول معين بالذات مملوك للمدين فإن الالتزام يتم بقوة القانون [3] وهو ما نصت عليه المادة 165 من ق م ج [4].

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق،ص31.

2- منصر عادل وبشيرن محند، مرجع سابق، ص27.

3- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص26.

4- تنص المادة 165 من القانون المدني الجزائري على ما يلي :" الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئًا معينا بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

أما إذا لم يكن المحل معينا بذاته بل بنوعه فقط فإن الملكية لا تنقل فور العقد، ولا يتم التنفيذ إلا بعد فرز المنقول وإذا امتنع المدين عن الفرز فيمكن للدائن الحصول على شيء من ذات النوع من الأسواق على نفقة المدين وذلك بعد استئذان القضاء، وللدائن الحق في المطالبة بالتعويض إذا لم يرغب في ذلك، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 166 من ق م ج بقولها: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء. فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض ".

أما إذا كان الالتزام بنقل ملكية عقار فإن الملكية لا تنقل حسب المادة 165 من القانون المدني الجزائري إلا باتخاذ إجراءات الشهر العقاري [1].

04- الالتزامات التي يمكن تنفيذها بواسطة الغرامة التهديدية وفق القانون الجزائري:

يكون الالتزام بعمل هو المجال الأول للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية ويأتي بعده الالتزام بالامتناع عن عمل[2]، فالمشرع الجزائري وحتى في هذين النوعين من الالتزام قد قيد صراحة من نطاق تطبيق الغرامة التهديدية حيث أوقف حصول الدائن على حكم بالغرامة التهديدية في مواجهة المدين على نوع الالتزام الذي يقتضي تنفيذه عينا تدخلا شخصيا من المدين [3] وهو ما جاء في نص المادة 174 من ق م ج، والتي تتطابق مع قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 15-02-2006 [4] :"أنه إذا كان القانون يجيز تنفيذ الأحكام القضائية عن طريق تسليط الغرامة التهديدية على المدين، لكنه لا يلجأ إلى هذه الوسيلة إلا بالنسبة لأحكام الالتزام والتي يصبح تنفيذها عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا بتدخل المدين

1- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص39.

2- المرجع نفسه، ص40.

3- بخيت محمد بخيت علي، مرجع سابق، ص83.

4- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية، بتاريخ 15-02-2006، ج.ر، ج. ج، عدد 1، بتاريخ 2006، ص252.

الشخصي، وهو الحكم المنصوص عليه بالمادة 174 من القانون المدني وحيث أن الأمر المراد تنفيذه عينا لا يتوقف على تدخل المدين الشخصي، بل يمكن تنفيذه جبرا عن المدين عن طريق استعمال القوة العمومية، إذا أبدى المدين تعرضه في التنفيذ ....".

ثانيا: تطبيق الغرامة التهديدية استنادا إلى نوع الحكم القضائي:

الأحكام القضائية بصفة عامة تنقسم إلى أحكام مقررة، أحكام منشئة وأحكام إلزام [1] والمشرع الجزائري قد حصر تطبيق الغرامة التهديدية على نوع معين من الأحكام القضائية دون غيرها، لذلك يجب التطرق إلى كل نوع من هذه الأحكام حتى نستطيع التوصل إلى أي منها يكون محلا للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية.

01-الأحكام القضائية المنشئة:

الحكم القضائي المنشئ يعرّف بأنه الحكم المتضمن إنشاء أو إنهاء أو تعديل حق أو مركز قانوني كدعوى الفسخ القضائي ودعوى الغبن وبالتالي فالحكم المنشئ يرمي الى إنشاء رابطة قانونية وتغيير في حقوق الأفراد أو مراكزهم القانونية [2].

من خلال التعريف السابق للحكم القضائي المنشئ، يمكن استخلاص أن الأحكام القضائية المنشئة بمجرد صدورها تتحقق الحماية القضائية للدائن وبالتالي لا يمكن تنفيذها عن طريق القوة العمومية، فمثلا الحكم القضائي بفسخ العقد قضائيا، هو حكم منشئ يشبع الحاجة من الحماية القضائية بمجرد صدوره، وبالتالي نستبعد إمكانية شمله بالغرامة التهديدية لانتفاء الهدف من تطبيقها [3] .

1- عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، edition encyclopedia، الجزائر، 2003، ص98.

2- مرداسي عز الدين، مرجع سابق، ص32.

3- أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، مصر، د. ت. ط ، ص41.

02- الأحكام القضائية المقررة :

يعرف الحكم القضائي المقرر ،بأنه الحكم الذي يؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني، دون إلزام المدين بأداء معين أو بإحداث تغيير في هذا المركز، ومن الأمثلة على ذلك: الحكم بصحة العقد أو بنفاذه، أو باعتباره باطلا، أو بصحة التوقيع أو بمسؤولية شخص عن الضرر وكذلك الحكم ببراءة الذمة [1]

يعتبر عنصر التقرير الهدف الوحيد في الحكم التقريري، فالدعوى التقريرية لا تهدف إلى تقرير وجود حق لإلزام الخصم بأداء معين أو الحصول على تغيير للحالة القانونية القائمة وإنما ترمي فقط إلى تقرير وجود حق الدائن أو عدم وجود حق المدين، وبالتالي فهي ترمي إلى التقرير كهدف نهائي، والحماية القضائية تتم بمجرد التقرير وهو يحوز على حجية الشيء المقضي فيه، إلا أنه إذا وصل إلى تحقيق الحماية القضائية المنشودة كاملة، فإن الحكم التقريري لا يعتبر سندا تنفيذيا، وبالتالي لا يدخل ضمن مجال تطبيق الغرامة التهديدية مادام لا يهدف إلى تأكيد رابطة قانونية وبصدوره تتحقق الحماية القانونية كاملة [2].

03- الأحكام القضائية الملزمة :

يقصد بالأحكام القضائية المتضمنة إلزاما تلك السندات التي تلزم شخص معين بالقيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أو إعطاء شيء، فإما أن يصدر في شكل حكم أو أمر من المحكمة أو في شكل قرار من المجلس القضائي أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة [3].

1 - 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، ص 57.

2- منصر عادل وبشيرن محند، مرجع سابق، ص30.

3- ناصر منى، مرجع سابق، ص78.

ويكون الحكم سندا تنفيذيا إذا صدر على الخصم بعد خصومة، وتضمن إلزاما بأداء عمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، وتنفيذه يتطلب استعمال القوة العمومية لإجبار المدين على التنفيذ [1].

ولقد أكدت المحكمة العليا على أن أحكام الإلزام هي التي تقبل التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية، وذلك من خلال قرارها الصادر بتاريخ 23-12-2010 عن الغرفة المدنية فهرس رقم 23030 "غير منشور" والذي جاء فيه: "... حيث أن كل من الأحكام المقررة أو المنشئة لا تقبل التنفيذ الجبري لأن بصدورهما تشبع منهما الحاجة من الحماية القضائية وبالتالي لا يقبلان التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية، بينما الأحكام التي تكون محلا للتنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية هي الأحكام القضائية المتضمنة إلزامــا معينا[2]"، وذلك إذا تضمنت إلزام المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل وهو الأمر الذي كرّسه المشرع الجزائري من خلال المادة 174 من ق م ج والمادة 625 من ق إ م ويشترط في هذا الحكم أن يكون تنفيذ الالتزام عينيا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه.

وحيث أن قضاة الموضوع عندما قاموا بتصفية الغرامة التهديدية قد استندوا إلى الحكم المؤرخ في 30-04-2005 وهو من الأحكام المقررة ولا يتضمن أي التزام يمكن الطاعن أن يمتنع عن تنفيذه، هذا الحكم قضى بإلغاء 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 عملـه لأن هذا الحكم يشبع الحاجة من الحماية القضائية بمجرد صدوره ولا يحتاج للغرامة التهديدية كوسيلة للضغط على المحكوم عليه لحملة على التنفيذ العيني، وهو ما قضت به المحكمة العليا أيضا في قرارها

1- محمد السيد عمر التحيوي، نظام القضاء المدني ونظرية الاختصاص وفقا لقانون المرافعات المصري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2011، ص265.

2- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص34.

الصادر بتاريخ 23-12-2010 الذي ينص على أنه "لا يجوز الحكم بتوقيع الغرامة التهديدية لتنفيذ الحكم القاضي بإعادة إدماج عامل لمنصب عمله الأصلي كونه حكم مقرر "[1].

غير أن الواقع والوسط القضائي يعرف خلطا في هذه المسألة إذ أن العديد من الأحكام، بل حتى قرارات المحكمة العليا والتي تقر بشمول الحكم القضائي بإعادة العامل لمنصبه بالغرامة التهديدية مستندين في ذلك إلى المادة 39 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية للعمل [2]، غير أن هذا التطبيق القضائي الذي دأبت عليه المحاكم وحتى المحكمة العليا هو تطبيق يتنافى والمبادئ العامة لطبيعة الحكم المقرر، كما يتنافى أيضا والأحكام التشريعية المتعلقة بنظام الغرامة التهديدية والهدف من اللجوء إليها، ويستند إلى فهم خاطئ لأحكام المادة السالفة الذكر والتي يجب تفسيرها على ضوء القواعد العامة للأحكام القضائية وشروط الحكم بالغرامة التهديدية [3]، فشمل الأحكام القضائية بالغرامة التهديدية استنادا لنص المادة 39 من القانون 04/90 [4]، في المجال الاجتماعي لا يتعلق بأحكام إلغاء قرار الطرد التعسفي لأنها أحكام مقررة ، وإنما يتعلق بأحكام الإلزام التي يمكن أن تصدر في هذا المجال، ومثال ذلك الحكم الذي يلزم رب العمل بتسليم العامل شهادة عمل، فهذا حكم بإلزام يمكن شمله بالغرامة التهديدية استنادا إلى المادة 39 من القانون 04/90 السالف الذكر دون إخلال بالأحكام التشريعية المتعلقة بتطبيق نظام الغرامة التهديدية [5].

كما أن المشرع الجزائري خرج عن المجال المرسوم للغرامة التهديدية وفقا للقواعد العامة، وهذا حسب نص المادة 34 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية للعمل [6]، إذ

1- ناصر منى، مرجع سابق، ص.ص79-80.

2- قانون 90-04، المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 6 نوفمبر 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج. ر، ج.ج، عدد 6 بتاريخ 06-02-1990، معدل ومتمم.

3- سعيداني محمد، مرجع سابق، ص.ص22-23.

4- تنص المادة 39 على ما يلي :"في حال اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية يحدد القاضي الغرامة التهديدية اليومية المنصوص عليها في المادتين 34-35 من هذا القانون ".

5- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص33.

6- تنص المادة 34 من قانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية للعمل على انه :"في حالة عدم تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل أحد الأطراف وفقا للشروط والآجال المحددة في المادة 33 من هذا القانون يأمر رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل

أقر بإمكانية الحكم بها لضمان تنفيذ اتفاق المصالحة في جميع الحالات ودون تمييز بين أنواع الأحكام الصادرة في هذا الجانب، مما يجعل الغرامة التهديدية في هذا المجال تميل إلى أن تكتسي طابعا يشبه نظام الشرط الجزائي، لكن مصدره القانون وليس حرية الأطراف، والتي يكون هدفها الحصول على التعويض إثر التأخر في التنفيذ أكثر من اعتبارها وسيلة غير مباشرة لضمان التنفيذ العيني للالتزامات التي تقضي بها أحكام الإلزام إلا أن هذه الحالة تعتبر استثناء بنص خاص ولا يمكن القياس عليها، وتبقى أحكام الإلزام الميدان الحقيقي والوحيد الذي يمكن التنفيذ فيه عن طريق الغرامة التهديدية، مالم يرد نص خاص يقضي بخلاف ذلك [1].

الفرع الثاني : حالات استبعاد تطبيق الغرامة التهديدية .

جعل المشرع الجزائري من الالتزام بعمل والالتزام بالامتناع عن عمل مجالا للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية، بالإضافة إلى الأحكام القضائية التي تقضي في منطوقها إلزاما.

فنجد أن المشرع الجزائري استبعد اللجوء إلى الغرامة التهديدية من طرف الدائن في عدة حالات منها ما وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (أولا) ومنها ما هو مكرس في القانون المدني الجزائري (ثانيا).

أولا: حالات استبعاد تطبيق الغرامة التهديدية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية

بالرجوع إلى التشريع الجزائري وتحديدا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن الغرامة التهديدية يستبعد اللجوء إليها إذا كان الدائن يمكنه استعمال طرق التنفيذ المخولة له قانونا وهي الحالات التي يمكن توضيحها فيما يلي :

الاجتماعية والملتمس بعريضة من أجل التنفيذ في أول جلسة ومع استدعاء المدعى عليه نظاميا،التنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25 % من الراتب الشهري الأدنى المضمون كما يحدده التشريع والتنظيم المعمول به. غير أن هذه الغرامة التهديدية لا تنفذ إلا عندما تنقضي مهلة الوفاء التي لا تتجاوز 15 يوما،يكون لهذا الأمر التنفيذ المعجل قانونا رغم ممارسة أي طريق من طرق الطعن ".

1- منصر عادل وبشيرن محند، مرجع سابق، ص.ص32-33.

01-حالة التنفيذ بالقوة العمومية

إذا تراخى المدين وتماطل في تنفيذ التزاماته عينا فإن المشرع الجزائري مكننا من استعمال القوة العمومية في تنفيذ هذه الالتزامات، مادام التنفيذ العيني غير ممكن وغير ملائم إلا إذا قام به المدين شخصيا ومع إمكانية قيامه بذلك، لكون التنفيذ الجبري في هذه الحالة إما أن يكون مستحيلا إذا كان إجبار المدين على التدخل غير مجدي، وإما أن يكون غير مقبول إذا كان في الإجبار مساسا بحريته.

من الحالات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تستبعد تطبيق الغرامة التهديدية، حالة استعمال القوة العمومية من أجل التنفيذ العيني للالتزامات والمنصوص عليها في المادة 601[1] وكذلك ما ورد في نص المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية، والتي جاء في نصها :"جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في الإقليم الجزائري ولأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، يجب على قضاة النيابة العامة تسخير استعمال القوة العمومية، في أجل أقصاه عشرة(10) أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة ...".

يمكن القول بأنه في مجال استعمال القوة العمومية فإن الأمثلة تعد كثيرة فيما يخص التنفيذ الجبري المباشر كالالتزام بتسليم عين أو طرد من السكن المستأجر بعد انتهاء مدة عقد

1- تنص المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي :"لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون،إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية . باسم الشعب الجزائري. وتنتهي بالصيغة الآتية:

أ-في المواد المدنية : وبناء على ما تقدم فان الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،تدعو وتأمر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم القرار ....، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه،وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية. وبناء عليه وقع هذا الحكم .

ب- في المواد الإدارية :الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر،كل فيما يخصه،وتدعو وتأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك،فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص،أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم ،القرار ...".

الإيجار أو إزالة بناء أو إقامته، ومن خلال التنفيذ العيني بالقوة العمومية يحصل الدائن على ذات المنفعة التي يخولها له حقه بطريقة مباشرة [1].

02–حالة التنفيذ بالحجز على أموال المدين :

بالإضافة إلى حالة استعمال القوة العمومية، يمكن استبعاد تطبيق الغرامة التهديدية من خلال الحجز على أموال المدين، وهذا ما جاء النص عليه من خلال المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على حالات يمنع فيها الحجز على الأموال، وهذه الحالات يمنع فيها الدائن من اللجوء إلى تحريك دعوى الغرامة التهديدية، كما أنه إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزاماته اختياريا، ولم يكن من الممكن إجراء التنفيذ عن طريق القوة العمومية وكان مبلغ الدين من النقود، فإنه يمكن التنفيذ على المدين بالحجز على أمواله واستيفاء الدين من المال المحجوز ذاته، أو ثمنه بعد بيعه [2].

فقد تم من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنظيم طرق الحجز التي نجدها تختلف باختلاف المال المراد حجزه، فقد يكون حجزا تحفظيا للمنقول لدى المدين، وهذا حسب نص المادة 646 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: "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،حسب ما كرسته المادة 667 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي ورد في نصها الآتي :"أنه يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي أن يحجز حجزا تنفيذيا على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون، ولو لم يحل أجل استحقاقها، وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال"، كما قد يكون حجزا عقاريا، استنادا لنص المادة 652 من ق إ م إ التي نصت على : "يجوز للدائن أن يحجز تحفظيا على عقارات مدنية ويقيد أمر الحجز التحفظي على العقارات

1–لوني يوسف، مرجع سابق، ص46.

2– ناصر منى، مرجع سابق، ص91.

بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ صدوره وإلا كان الحجز باطلا".

من هذا يتضح أن التنفيذ عن طريق الحجز والبيع هو طريق لتنفيذ الالتزام الذي محله مبلغ من النقود سواء كان ذلك أصلا أو مالا لعدم إمكان تنفيذ الالتزام مباشرة وتحويله إلى التزام بمبلغ من النقود، و به لا يحصل الدائن على محل حقه مباشرة، بل يحجز على مال من أموال مدينه، وينزع ملكيتها منه لاستيفاء حقه من ثمنها بعد بيعها في المزاد العلني، كما يعتبر التنفيذ بطريق الحجز والبيع من أكثر طرق التنفيذ شيوعا في المجال القضائي، بل هو الطريق الأساسي للتنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال وضع المشرع للقواعد التي تنظم إجراءاته[1].

ثانيا: حالات استبعاد تطبيق الغرامة التهديدية وفقا للقانون المدني :

وردت العديد من النصوص القانونية في القانون المدني الجزائري والتي مؤداها استبعاد حق الدائن في تقرير الغرامة التهديدية، ويمكن توضيح هذه الحالات في الآتي :

01-بعض حالات التنفيذ العيني المباشر :

يمكن للدائن في بعض الحالات أن يحصل على التنفيذ العيني على نفقة المدين دون اللجوء إلى استعمال الغرامة التهديدية، ومن بين هذه الحالات ما ورد في نص المادة 170 من ق م ج بشأن الالتزام بعمل إذا لم يقم به المدين، ويمكن تنفيذه عينا دون تدخله الشخصي كالتزام مقاول بإقامة بناء أو تعبيد طريق، فإن للدائن أن يقوم بتنفيذ الالتزام عينا على نفقة المدين بإذن من القضاء، وذلك بان يقوم بالتعاقد مثلا مع مقاول آخر لإقامة البناء أو تعبيد الطريق ويرجع على المدين بما أنفقه[2].

كذلك الحال بالنسبة لما ورد في نص المادة 173 من ق م ج بشأن الالتزام بالامتناع عن عمل،كالتزام بائع المتجر بعدم منافسة المشتري في المتجر الذي ابتاعه منه وأنه عند الإخلال

1- لوني يوسف، مرجع سابق،ص.ص46-47.

2- بخيت محمد بخيت علي، مرجع سابق، ص90.

بهذا الالتزام يستطيع الدائن الحصول بنفسه على التنفيذ العيني للالتزام على نفقة المدين في حالة ما إذا ترك الإخلال به أثرا ماديا يمكن إزالته وحصل على ترخيص من القضاء للقيام بذلك [1].

كذلك جاء التأييد لنفس المبدأ من خلال ما ورد في نص المادة 166 من القانون المدني الجزائري التي جاءت مكرسة لذلك: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل الحق بإفراز الشيء، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض "، ويفهم من نص هذه المادة، أن للدائن في حالة الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين بنوعه أنه في حالة امتناع المدين عن فرز المنقول المعين بالنوع والمقدار وتسليمه للدائن، أن يقوم هذا الأخير الحصول على الشيء من النوع ذاته من السوق على نفقة المدين بعد استئذان القاضي.

وحسب جميع المواد المذكورة أعلاه يشترط للقيام بالتنفيذ العيني على نفقة المدين ما يلي[2]:

- أن يكون محل الالتزام من الأشياء المعينة بنوعها.
- احترام شروط العقد الأصلي من حيث الجودة والكمية وكذا زمان التسليم ومكانه.
- ضرورة قيام الدائن بإعذار المدين بالتنفيذ العيني.
- الحصول على إذن القاضي من الجهة القضائية المختصة، وبطلب من الدائن.
- وبتوفر جميع هذه الشروط فيمكن للدائن الحصول على التنفيذ العيني المباشر، دون الحاجة إلى تدخل المدين شخصيا، وهو الأمر الذي يمتنع فيه الدائن من اللجوء إلى الغرامة التهديدية عملا بأحكام المادة 174 من ق م ج.

1- بخيت محمد بخيت، المرجع نفسه، ص90.

2- ناصر منى، مرجع سابق ، ص94.

02-حالة وجود التزام أصلي سابق مع إمكانية تنفيذه:

حتى يتمكن الدائن من توقيع الغرامة التهديدية على مدينه، يلزم الأمر وجود التزام مدني سابق يقع على عاتق هذا المدين،بينما إذا كان الالتزام طبيعيا فلا يمكن استعمال الغرامة التهديدية لتنفيذه، وهو ما تؤكده الفقرة الثانية من نص المادة 160 من ق م ج التي تنص على:"غير أنه لا يجبر على التنفيذ إذا كان الالتزام طبيعيا "، كما لا يمكن استعمالها من أجل تنفيذ التزام متقادم أو باطل، أوفي حالة هلاك الشيء المراد تسليمه لعدم وجود التزام يقع على عاتق المدين.

كما يجب أن يكون التزام المدين ممكنا وليس مستحيلا،لأنه إذا كان الالتزام الأصلي غير ممكن التنفيذ، فلا يجوز اللجوء إلى الغرامة التهديدية لإجبار المدين على التنفيذ [1].

واستحالة التنفيذ قد تكون راجعة إلى خطأ المدين والدائن يمكنه في هذه الحالة التنفيذ بمقابل عن طريق المطالبة بالتعويض وهذا استنادا الى نص المادة 176 من ق م ج التي تنص على: " إذا استحال على المدين تنفيذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزاماته"، والاستحالة في التنفيذ قد تكون بسبب أجنبي ولا دخل للمدين فيها وفي هذه الحالة لا يمكن للدائن الرجوع على المدين والمطالبة بالتعويض لانقضاء الالتزام حسب ما ورد في نص المادة 307 من ق م ج :"ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

03-حالات خاصة تكون فيها شخصية المدين محل اعتبار:

يعد الالتزام بعمل كما سبق القول هو المجال الأول للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية، إلا أنه توجد عدة حالات لا يمكن فيها اللجوء إلى الغرامة التهديدية رغم ضرورة تدخل المدين شخصيا، وأهم هذه الحالات :

1- منصر عادل وبشيرن محند، مرجع سابق، ص39.

أ-حالة المساس بالحق الأدبي للمؤلف

لا يمكن إجبار المدين على التنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية رغم ضرورة تدخله شخصيا وذلك في حالة التزامات المؤلف الأدبية، لأن المؤلف هو وحده صاحب الحق في تقرير مصنفه، فلا يجوز إلزامه على هذا النشر على الرغم منه [1]، استنادا لنص المادة 24 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي جاء فيها :"يمكن المؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابق لقناعاته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب، غير انه لا يمكن المؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها "[2]

كذلك إذا تعهد المؤلف أن يكتب كتابا بطلب من الناشر الذي سوف يقوم بنشره، ثم يرى المؤلف ان مقدرته على إنجاز هذا العمل غير متوفرة، فلا يمكن في هذه الحالة الالتجاء إلى الغرامة التهديدية لحمل الكاتب على تسليم مؤلفه، لأن في ذلك اعتداء على حقه الأدبي، وفي هذه الحالة ليس أمام دار النشر إلا طلب التنفيذ بمقابل أي التعويض.

ب-حالة التعهد عن الغير :

أيضا من بين الحالات التي تكون فيها شخصية المدين محل اعتبار ، حالة التعهد عن الغير، وفي هذه الحالة فإن الغير لا يمكن إجبارهم على تنفيذ الالتزام إذا تعهد به شخص عنهم، ويتحول الالتزام في هذه الحالة إلى تعويض، إلا إذا قام المتعهد بتنفيذه، وفي هذه الحالة لا يمكن اللجوء إلى الغرامة التهديدية لإجبار المتعهد للحصول على قبول الغير للتعهد [3]. وهذا استنادا لما نصت عليه المادة 114 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى: "إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده، فإن رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن

1- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص44.

2-أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،ج. ر. ج.ج،عدد 44، بتاريخ 23 يوليو 2003، ص6.

3- ناصف عليمة، أحكام الغرامة التهديدية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص23.

يعوض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به".

جـ- حالة الوعد بالتعاقد:

مرحلة الوعد بالتعاقد هي المرحلة السابقة على عملية التعاقد الفعلي وإبرام العقد وفي هذا الصدد نصت المادة 72 من ق م ج على ما يلي: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الأخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".

يفهم من نص المادة أنه إذا كانت الشروط اللازمة لإتمام العقد متوافرة ونكل الواعد، فإنه يجوز للمتعاقد الآخر أن يطلب من القضاء تنفيذ الوعد، وهنا نجد أن حكم القضاء يقوم مقام العقد، مع إمكانية التنفيذ العيني للوعد دون تدخل المدين شخصيا، ولا فائدة من استعمال الغرامة التهديدية لإجبار الواعد على تنفيذ وعده.[1]

1- ناصر منى، مرجع سابق،ص98.

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.

الفصـــــل الثـــــاني :

الجوانب الإجرائية في الغرامة التهديدية

بعدما تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية الغرامة التهديدية، وإبراز الجوانب المفاهيمية التي تخص هذا الموضوع، ونظرا لأن جوهر نظام الغرامة التهديدية يقوم على جانبين، جانب مفاهيمي وجانب إجرائي، لذلك سوف تتحدد دراستنا للفصل الثاني حول الجوانب الإجرائية في الغرامة التهديدية.

لقد 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 استوفى 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 (المبحث الأول)، ونتناول إجراءات دعوى تصفية الغرامة التهديدية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إجراءات دعوى الغرامة التهديدية

الأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه طواعية ومن تلقاء نفسه، لكن إذا لم يوف بالتزامه ينشأ 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(المطلب الأول)، لنبين كيفية الفصل في طلب الغرامة التهديدية (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).

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 الى 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 [1]، 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.

وهذا الشرط أخذت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2005/12/21 تحت رقم 342962 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].

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[3].

1- سعيداني محمد، مرجع سابق، ص 48.

2- قرار المحكمة العليا، رقم 342962، الصادر بتاريخ 2005/12/21، نشرة القضاة العدد 66، سنة 2011، ص 243.

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

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2003/12/24 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"[1].

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[2].

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 لنص المادة 165 من ق. م. ج، وبالتالي لا يمكن شمل هذه الأحكام بالغرامة التهديدية.

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

1- قرار المحكمة العليا رقم 321708، الصادر بتاريخ 2003/12/24، مجلة قضائية، عدد 02، سنة 2003، ص 107.

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

الزوجة للمسكن الزوجية، وكذلك الحكم بتسليم طفل بغرامة تهديدية[1]، رغم أنه في كلتا الحالتين يمكن تنفيذ الالتزام دون تدخل شخصي للمدين إلا أنه سيكون غير ملائم، 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].

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[3]، غير أن المشرع الجزائري لم يترك هذا الخلاف قائما بل تصدى له من خلال اشتراط ذلك صراحة وكمبدأ عام من خلال نص المادة 625/ف01[4] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تكريسا للمبدأ القاتل بأن " القاضي لا يحكم بما لم يطلب منه"[5]، وأيضا ما جاء في نص المادة 174 من ق. م. ج.

1- ناصر منى، مرجع سابق، ص 117.

2- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 161.

3- حمدي باشا عمر، مرجع سابق،ص 53.

4- تنص المادة 625/ف01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:" دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التزام بعمل، 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 قضى بها من قبل".

5- حمدي باشا عمر، مرجع سابق،ص53.

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[1].

- ثانيا: الشروط الشكلية للحكم بالغرامة التهديدية

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

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[2]، حسب ما جاء في نص المادة 308 من ق. م. ج: " يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها

1- مرداسي عز الدين، مرجع سابق، ص 55.

2- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 395.

نص خاص في القانون، وفيما عدا الاستثناءات الآتية"، وبالتالي فالتنفيذ العيني عن طريق الغرامة التهديدية، هي دعوى تنفيذ عادية تخضع لنفس التقادم.

استثناء على قاعدة التقادم المذكورة أعلاه، هناك بعض الحقوق والالتزامات الخاصة تخضع لقواعد خاصة في تقادمها[1]، كتقادم الحقوق الدورية المتجددة، استنادا لنص المادة 309 من ق. م. ج: "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 ق. م. ج[2].

أيضا من خلال نص المادة 313 من القانون المدني الجزائري[3]، 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: " 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، وشريطة أن يكون المدين قد

1- نبيل صقر، التقادم في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2011، ص29.

2- 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 ".

3- 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 ".

رفض التنفيذ الاختياري[1]، وهذا استنادا لما نصت عليه المادة 987/ف01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، ولذلك لا يمكن تقديم الطلب قبل انقضاء الأجل المحدد في 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 الإجراءات[3].

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 [4]، 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

يعد طلب الحكم بالغرامة التهديدية 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[5]، ولذلك فهو يتطلب شكلية يجب

1- محمد أحمد منصور، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 104.

2- نصت المادة 987/ف01 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".

3- 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، ص178.

4- المرجع نفسه، ص178.

5- بخيت محمد بخيت علي، مرجع سابق، ص 116.

مراعاتها من أجل الحصول على حكم قضائي بالغرامة التهديدية، بالإضافة إلى توفر بعض الشروط الإجرائية في أطراف الطلب.

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 ق. إ. م. إ. التي تنص: " الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة". والأصل أن للقضاء ولاية لا تمارس بغير طلب[1]، وهذا تكريسا لنص المادة 625 من ق. إ. م. إ، باستثناء المواد الإدارية وأيضا ما نصت عليه المادة 01/169 من ق. إ. م. إ[2]، وذلك قصد التمكن من الوقوف بسهولة على موضوع وسبب وأطراف الخصومة.

ب- أطراف طلب الحكم بالغرامة التهديدية

كسائر المنازعات يكون لمنازعة طلب الحكم بالغرامة طرفين بصفة عامة[3]، الطالب الذي يقدمه، والخصم الذي يكون في مواجهته، ولا بد من توافر مجموعة من الشروط في كل منهما.

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 العام[4]، وبما أن طلب الحكم بالغرامة ليس بمثابة دعوى متاحة للجميع بغير ضوابط تحكمه، أو دون معايير تحكم

1- منصر عادل وبشيرن محند، مرجع سابق، ص 53.

2- تنص المادة 01/169 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " يجوز للقاضي بأن يأمر ولو من تلقاء نفسه وتحت طائلة غرامة تهديدية، بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر المنازع فيه مفيدا".

3- مزياني سهيلة، مرجع سابق، ص 55.

4- مبارك سعيد، أحكام قانون التنفيذ، ط01، مطبعة التعليم العالي، العراق، 1989، ص 83.

حسن ممارسته، وبالتالي لا بد من توفر في صاحب الحق في الطلب أهلية قانونية وأن تكون له مصلحة وأن تكون له صفة وهذا ما نصت عليه المادة 13/ف01 من ق. إ. م. إ[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 ق. إ. م. إ[2]، كما يقع على من يحل محله أن يستكمل الإجراءات من النقطة التي توقف عندها، وذلك استنادا لأحكام المادتين 211 و 2012 من ق. إ. م. إ،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 يف 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 عمل.

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 ولا يمكن أن يحل محله خلفه العام أو الخاص،أو من يمثله قانونا أو اتفاقا[3]، 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.

1- تنص المادة 13/ف01 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 للفصل 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 منى، مرجع سابق، ص 110.

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 ق. إ. م. إ، وأيضا ما جاء في نص المادة 72من ق. إ. م. إ 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 ق. إ. م. إ، 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[2]، كون طلب الغرامة التهديدية مرتبط بالطلب الأصلي وهو يندرج ضمن الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 343 من ق. إ. م. إ[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 يتباين موقف المشرع بعد التعديل، حيث أبقى على اختصاصه للحكم بها، أين جاءت المادة 305 من ق. إ. م. إ[4] مؤيدة لذلك، وباستقراء نص 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[5].

كما أن المادة 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.

- ثالثا: اختصاص القضاء الإداري بالغرامة التهديدية

يمكن لكل شخص متضرر من تصرفات إدارة أو مؤسسة عمومية، اللجوء إلى القضاء الإداري، هذا الأخير الذي يمثل الهرم الثاني في التنظيم القضائي الجزائري، والمتمثلة في

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، عدد 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".

4- تنص المادة 305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصفيتها".

5- ناصر منى، مرجع سابق، ص 125.

المحاكم الإدارية ومجلس الدولة[1]، والمشرع الجزائري قد جاء بقواعد إجرائية تضبط اختصاص الجهات القضائية الإدارية بالأمر بالغرامة التهديدية استنادا لنص المادتين 980 و981 من ق. إ. م. إ.

01- اختصاص المحكمة الإدارية

تختص المحاكم الإدارية بالفصل في طلب الغرامة التهديدية لتنفيذ أحكامها النهائية، تكريسا لنص المادة 987 من ق. إ. م. إ، كما تعد المحكمة الإدارية الجهة القضائية الابتدائية التي تنظر في النزاعات المرفوعة ضد الإدارة التي تتعلق بتنفيذ التزاماتها عن طرق الغرامة التهديدية[2]، وباعتبار دعوى الغرامة التهديدية تنتهي دائما بتعويض، فهي تعتبر دعاوى القضاء الكامل الذي تختص المحكمة الإدارية بالفصل فيه[3]، وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 801 من ق. إ. م. إ.

02- اختصاص مجلس الدولة

يشكل مجلس الدولة هيئة قضائية عليا في المواد الإدارية، وهي عبارة عن هيئة مقومة لأعمال 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 بالبت في الطلبات المتعلقة بالقرارات الصادرة عنه مباشرة والمتعلقة بالسلطات الإدارية المركزية[4].

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

1- خلاف وردة، تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، 2004، ص100.

2- لوني يوسف، مرجع سابق، ص 81.

3- حسونات إبراهيم، مرجع سابق، ص 61.

4- خلوفي منال، تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية طبقا للمواد 978 إلى 989 من ق إ م إ، مذكرة تخرج لنيل إجازة القضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010، ص 39 .

مصطلح "الجهة القضائية" دون تخصيص، وبالتالي يدخل في مفهومها اختصاص مجلس الدولة [1].

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.

لذلك تتطلب دراسة الفصل في طلب الغرامة التهديدية التطرق إلى سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية (الفرع الأول)، لنبين بعد ذلك التكييف القانوني للحكم بالغرامة التهديدية وآثار الحكم بها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية .

من خلال الطبيعة 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 إلا بتقديره الشخصي[2] (أولا)، كما تظهر سلطته في تحديد مدتها (ثانيا)، بالإضافة إلى سلطته في تحديد ميعاد سريانها ونهايتها (ثالثا).

- 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

1- ناصر منى، مرجع سابق، ص 127.

2- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص57.

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.

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 عليه[2].

- ثانيا: سلطة القاضي في تحديد مدة الغرامة التهديدية

لم يتكفل المشرع الجزائري بتحديد مدة معينة يتم الضغط خلالها على نفسية المدين المدعى 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[3]نوجزها في الآتي:

- إما أن يحدد القاضي مدة محددة زمنيا يستغرقها سريان الغرامة وينتهي بانتهائها، سواء كانت بالساعات أو الأيام أو الأشهر...
- إما أن يترك المدة مفتوحة، بحيث يكون حدها الأقصى هو تمام التنفيذ.

1- بخيت محمد بخيت علي، مرجع سابق، ص. ص 131-132.

2- ناصر منى، مرجع سابق، ص. ص 136-137.

3- بخيت محمد بخيت علي، مرجع سابق، ص 133.

- إما 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[1].

- 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.

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.

حتى يتم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية لا بد أن تكون قابلة للتنفيذ وهذا استنادا لنص المادة 609 من ق. إ. م. إ، والتي نصت على: " 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[2]، ولا يجوز له أن يحدد بدء سريان الغرامة التهديدية بتاريخ سابق على صيرورة الحكم الأصلي قابلا للتنفيذ، لأن القاضي الذي يحدد لحظة

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

2- مرداسي عز الدين، مرجع سابق، ص 60.

بدء سريانها من يوم النطق بالحكم بها أو أي تاريخ يختلف عن تاريخ اكتساب الحكم القوة التنفيذية يكون مخالفا للقانون والمنطق[1].

كذلك بالنسبة للأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل والأوامر الاستعجالية فإنها بمجرد صدورها تحوز على القوة التنفيذية وبالتالي يمكن تنفيذها ابتداء من تاريخ صدورها[2]،رغم المعارضة أو الاستئناف فيها.

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 نهايتها[3]، وأنه من الضروري تعيين تاريخ محدد وبنهايته يعتبر المدين مصرا على عدم تنفيذ التزامه، ليفتح المجال للدائن بأن ينتقل الى المطالبة بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها والحصول على تعويض نهائي[4].

الفرع الثاني: التكييف القانوني للحكم بالغرامة التهديدية وآثار الحكم بها

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).

1- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 58.

2- منصر عادل وبشيرن محند، مرجع سابق، ص 60.

3- 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.

4- ناصر منى، مرجع سابق، ص 140.

- أولا: التكييف القانوني للحكم بالغرامة التهديدية

وفقا للقناعة التي تتكون لدى القاضي عند نظره في الطلب المعروض عليه والمتعلق بتوقيع الغرامة التهديدية، بالإضافة الى السلطة التقديرية التي يتمتع بها فإن تكييفه لا يخرج عن:

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.

لقد اختلفت الآراء حول تكييف الحكم بالغرامة التهديدية، فهناك من يرى بأن 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[1]، مع كونها تحوز على حجية الشيء المحكوم به، بينما الحكم بالغرامة التهديدية فهو يصدر لمدة مؤقتة ولا يحوز على حجية الشيء المحكوم به .

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 [2].

1- بخبت محمد بخيت علي، مرجع سابق،ص143.

2- منصر عادل وبشيرن محند، مرجع سابق، ص56.

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

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.

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[2].

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[3].

- 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:

1- بخيت محمد بخبت علي، مرجع سابق، ص 148.

2- سعيداني محمد، مرجع سابق، ص 55.

3- مرداسي عز الدين، مرجع سابق، ص 57.

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، 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 ق. م. ج، 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[1] كونه لم يفصل في موضوع النزاع كما أنه لا يحوز على حجية الشيء المقضي به، والقاضي عند تخفيضه لمبلغ الغرامة وتحديده لمقدار التعويض الذي يلزم به المدين عليه أن يراعي الأضرار التي لحقت بالدائن من فترة التأخير[2]، وهذا ما أكدته المادة 175 من ق. م. ج[3].

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[4]، مع مراعاة الضرر الذي أصاب الدائن وما فاته من كسب[5].

1- بخيت محمد بخيت علي، مرجع سابق، ص 150.

2- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 168.

3- تنص المادة 175 من القانون المدني الجزائري على : " إذا تم التنفيذ العيني، أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين ".

4- ناصر منى، مرجع سابق، ص 144.

5- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 47.

أيضا تجدر الإشارة إلى أنه لاستنفاذ ولاية القاضي في النظر في طلب رفع أو تخفيض مبلغ الغرامة، 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[1]، أما إذا كان الحكم الأصلي ليس نهائيا فتكون سلطة تعديل الغرامة من اختصاص قاضي الاستئناف[2].

02- الحكم الصادر بالغرامة لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه

تثبت الحجية للأحكام القطعية التي تفصل في موضوع الخصومة [3]، 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 ق. م. ج: " 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".

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[4]،لأن المشرع قد ميز بين الأحكام الفاصلة في الموضوع و الأحكام قبل الفصل في الموضوع، وباستقراء نص المادة 298 من ق. إ. م. إ والتي جاء في نصها: "الحكم

1- بخيت محمد بخيت علي، مرجع سابق، ص 152.

2- حميد بن شنيتي، التهديد المالي في القانون الجزائري، بحث للحصول على درجة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1982، ص 18.

3- ناصر منى، مرجع سابق، ص 146.

4- بخيت محمد بخيت علي، مرجع سابق، ص152.

الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الآمر بإجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت، لا يحوز 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 فيها [1]،وفي هذا الخصوص نجد المادة 01/334 تؤكد 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 ق. إ. م. إ[2].

04- مدى قابلية تنفيذ الحكم المتضمن الغرامة التهديدية

يترتب على أن الحكم بالغرامة التهديدية حكما مؤقتا سيعاد النظر فيه، فإنه لا يكون واجب التنفيذ،وأن المبلغ المحكوم به لا يعتبر دينا محققا في ذمة المدين يجيز التنفيذ على أمواله[3].

كذلك بالرجوع إلى النصوص التشريعية المتعلقة بالغرامة التهديدية، نجد أن الحكم بها 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

1- ناصر منى، مرجع سابق، ص 148.

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

3- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص47.

نهائية[1] ولذلك نجده بموجب المادة 305 من ق. إ. م. إ يمنح لقاضي الاستعجال إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية وتصفيتها.

1-بخيت محمد بخيت علي، مرجع سابق، ص157.

المبحث الثاني: إجراءات تصفية الغرامة التهديدية

نتيجة للحكم بالغرامة التهديدية الذي يهدف من ورائه الدائن للضغط على إرادة المدين أو المحكوم عليه وكسر عناده وإجباره على التنفيذ، فلا يخرج موقف المدين إزاء هذا الوضع عن أمرين، فإما أن يتخوف من تراكم المبالغ المالية عليه، فيكف عن عناده ويقوم بالتنفيذ في الموعد المحدد، وإما 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 الى 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

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.

الأمر الذي يتطلب معرفة الشروط اللازمة لقبول دعوى تصفية الغرامة التهديدية (الفرع الأول)، بالإضافة إلى تحديد الجهة القضائية بتصفية الغرامة التهديدية(الفرع الثاني).

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

تقوم تصفية الغرامة التهديدية على طلب جديد غير طلب الحكم بها، يقدم من طرف صاحب المصلحة[1]، وسوف نتناوله من خلال:

01- مدى وجوب تقديم الطلب

كأصل عام يتدخل القاضي لتصفية الغرامة التهديدية بناء على طلب يقدمه صاحب المصلحة[2]،وهو غير ملزم بتصفيتها من تلقاء نفسه[3]، 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[4]،لتحدد له التعويض النهائي بعد تصفية المبالغ المتراكمة على المدين المدعى عليه، وعليه فالقاضي مقيد بالقضاء فيما طلب منه ولا يقضي بأكثر من ذلك.

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[5]، وهذا تكريسا لما جاء في نص المادة 983 من ق. إ. م. إ التي نصت على: " في حالة عدم التنفيذ الكلي أو

1- بخيت محمد بخيت علي، مرجع سابق، ص 179.

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

4-منصر عادل وبشيرن محند، مرجع سابق، ص. ص 70-71

5-لوني يوسف، مرجع سابق، ص123.

الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".

02- شكل التصفية

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

يعرض الدائن ادعائه على القاضي المختص بالتصفية، سواء كان قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال، وسواء كان من قضاة القضاء العادي أو القضاء الإداري [2]،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 من14الى 17 من ق. إ. م. إ.

حيث باستقراء هذه المواد، يمكن استخلاص 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 لالتزاماته، 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- تركي علي عبد الحميد، نظام الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الاحكام القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص119.

2- ناصر منى، مرجع سابق، ص155

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.

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[1]، 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.

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 الى أحد الأجلين[2]، إما الى اليوم الذي يقوم فيه المدين المحكوم عليه بالتنفيذ، وإما الى الوقت الذي يتأكد فيه يقينا من أن المدين المحكوم عليه لن يقوم بالتنفيذ مهما بلغ السريان الزماني للغرامة التهديدية[3].

أما بالنسبة للمواد الإدارية، وباستقراء نص المادة 983 من ق. إ. م. إ نجد أن المشرع الجزائري قد مكن القاضي الإداري من تصفية الغرامة التهديدية، وجعلها تظل سارية المفعول إما

1- علي بركات، خصوصيات التنفيذ الجبري في مواجهة الدولة(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 145.

2- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 248.

3- بخيت محمد بخيت علي، مرجع سابق، ص 181.

إلى يوم عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للحكم، وإما الى 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 لقاضي 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

باستقراء نص المادة 72 من ق. إ. م. إ التي تنص على أنه: " 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 الى تعويض نهائي، وبما أن كل من محكمة الدرجة الأولى وجهة الاستئناف لهما سلطة الحكم بالغرامة التهديدية فيفهم ضمنيا باختصاصهما بتصفيتها[1].

1- منصر عادل وبشيرن محند، مرجع سابق، ص 68.

ثانيا: اختصاص القضاء الاستعجالي بتصفية الغرامة التهديدية

لم يعقد المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص لقاضي 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 ق. إ. م. إ 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 بتصفيتها يؤول لقاضي الموضوع دون غيره.

كما لم تميز المادة 983 من ق. إ. م. إ بين القاضي الاستعجالي الإداري وقاضي الموضوع، إذ كرست اختصاص قاضي الاستعجال الإداري بتصفية الغرامة التهديدية في المنازعات الإدارية.

على أساس منح المشرع الجزائري صلاحية تصفية الغرامة التهديدية لقاضي الاستعجال، طرح ذلك عدة مسائل قد تثير مشاكل في التطبيق القضائي[1]،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.

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 ق. م. ج، 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[2].

1- ناصر منى، مرجع سابق، ص164.

2- لوني يوسف، مرجع سابق، ص121.

ثالثا: اختصاص القضاء الإداري بتصفية الغرامة التهديدية

كرست المادة 983 من ق. إ. م. إ السالف ذكرها، 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 [1]، وعليه كما تختص المحاكم الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية، يؤول الاختصاص كذلك لمجلس الدولة بتصفية الغرامة التهديدية التي حكم بها.

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)، لنبرز في الأخير سلطة القاضي في توزيع حصيلة الغرامة (ثالثا).

1- مزياني سهيلة، مرجع سابق، ص66.

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 تنفيذ ما يقع عليه، غير أن القاضي إزاء أي موقف يتخذه هذا المدين يتمتع بسلطة تقديرية واسعة عند إعادة النظر في الغرامة التهديدية وتعيين مقدارها النهائي[1] ، إذ يمكن له عند إجراء التصفية تخفيض مبلغها الذي حكم به من قبل، أو الإبقاء عليه كما هو دون تعديل، كما يمكنه إلغائه.

يمكن إجمال حدود سلطة قاضي التصفية في ثلاث سلطات، إما قبول التصفية أو رفضها، أو الحكم بألا محل لإجرائها[2]، 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، 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[3]،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[4].

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

1- بخيت محمد بخيت علي، مرجع سابق، ص 184.

2- مزياني سهيلة، مرجع سابق، ص 68.

3- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص262.

4- منصر عادل وبشيرن محند، مرجع سابق، ص 75.

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.

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، إذهو 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 يدعوّ 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].

1- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 266.

2- علي بركات، مرجع سابق، ص 148.

-ثانيا: سلطة قاضي التصفية في تقدير عناصر التعويض

لم يمنح المشرع الجزائري لقاضي التصفية نفس السلطات الواسعة التي منحها له أثناء الحكم بالغرامة التهديدية، إذ قيد سلطته بمجموعة من المعايير والضوابط التي يجب أن يتخذها كأساس يستند إليه أثناء تصفية الغرامة التهديدية وتحويلها إلى تعويض نهائي، وباستقراء نص المادة 175 من القانون المدني الجزائري نستخلص العناصر التي حددها المشرع والتي يعتمد عليها القاضي عند تقديره للتعويض، حيث يتم التقدير وفقا للضرر الذي أصاب الدائن، والعنت الذي بدا من المدين.

01- عنصر الضرر

يعتمد القاضي في تقديره للتعويض في دعوى تصفية الغرامة التهديدية على عنصر الضرر الذي أصاب الدائن تكريسا لنص المادة 175 من ق. م. ج، وهو نفس العنصر الذي يعتمد عليه في تقدير التعويض وفقا للقواعد العامة[1]، المنصوص عليها في المادة 182 من ق. م. ج، لأن التعويض إذا لم يكن مقدرا في العقد أو في القانون، فإن تقديره يرجع في هذه الحالة للقاضي الذي يحدده على أساس الضرر الفعلي الناشئ[2] عن التأخير في التنفيذ أو رفض التنفيذ، مع ضرورة التركيز على ما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب.

يقع عبء إثبات ذلك الضرر على من يدعيه أي الدائن، فيثبت مقدار ما فاته من كسب، وكذا الخسارة التي لحقت به، لكن تبقى السلطة التقديرية للقاضي في إرجاع المبلغ الى حده المعقول إذا كان مبالغا فيه[3]، كما يأخذ القاضي في تقديره للتعويض الظروف الملابسة، والتي يقصد بها الظروف الشخصية للمضرور كحالته الصحية والمالية والعائلية[4].

1- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 66.

2- مزياني سهيلة، مرجع سابق، ص 70.

3- منصر عادل وبشيرن محند، مرجع سابق، ص 76.

4- ناصر منى، مرجع سابق، ص 172.

لقد اشترطت المادة01/182من ق. م. ج،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 المباشر[1]، كما يكون على الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع، بالإضافة إلى أن القاضي ملزم بإبراز عناصر الضرر في حيثيات حكمه، وإلا كان مشوبا بعيب القصور في التسبيب[2].

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[3].

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 المالي[4]، 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[5].

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[6]، 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

1- لوني يوسف، مرجع سابق، ص128.

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

3- بخيت محمد بخيت علي، مرجع سابق، ص191.

4 - السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص820.

5- ناصر منى، مرجع سابق، ص 176.

6-حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص68.

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 المدين المالية ويساره، حتى تتحقق الفائدة العملية لهذا النظام باعتباره وسيلة غير مباشرة للإجبار على التنفيذ[1].

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[2].

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

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

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 ق. إ. م. إ على : "يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعى، إذا تجاوزت قيمة الضر، وتأمر بدفعه للخزينة العمومية"، ويفهم من هذا النص أنه إذا كانت قيمة الغرامة النهائية أكبر من الضرر الذي أصاب الدائن فإنه يتم دفع جزء من الغرامة الى الخزينة العمومية، حيث أنه إذا دفعت الغرامة بصورة كاملة للمستفيد

1- بخيت محمد بخيت علي، مرجع سابق، ص 193.

2- مزياني سهيلة، مرجع سابق، ص71 .

3- محمد باهي أبو يونس ، مرجع سابق، ص 267.

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[1]، 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[2].

الفرع الثاني: آثار حكم تصفية الغرامة التهديدية

تنتهي دعوى تصفية الغرامة التهديدية بصدور حكم التصفية النهائية، 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 (أولا)، لنبين بعدها مدى تمتع حكم تصفية الغرامة بحجية وقوة الشيء المقضي فيه (ثانيا)،لنبرز في الأخير قابلية الطعن في حكم تصفية الغرامة التهديدية (ثالثا).

- 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، ويرجع ذلك لاكتساب الحكم الفاصل في دعوى التصفية حجية العقد الرسمي، ولذلك نجد:

* عدم إمكانية 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 ق. م. ج و المادة 984 من ق. إ. م. إ، قد أعطى الاختصاص للجهات القضائية المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية صلاحية تعديل مبلغ الغرامة[3].

1- محمد منصور أحمد، مرجع سابق، ص 190.

2- ناصر منى، مرجع سابق، ص 182.

3- لوني يوسف ، مرجع سابق، ص 135.

*يمكن للجهة القضائية المختصة – و استثناء –[1] أن تراجع حكمها، إذا تم الطعن أمامها بطريق الطعن العادي والمعارضة، أو بطرق الطعن غير العادية وذلك بالتماس إعادة النظر أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، أو عن طريق دعوى تفسير الحكم أو تصحيحه، أو عند إحالة القضية إليها من جديد عن طريق جهة النقض.

*حكم تصفية الغرامة التهديدية يعتبر 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 الجبري، لكون المال المصفى 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[3]، 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 أطراف النزاع، دون أن تتغير صفاتهم، وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب، طبقا لأحكام المادة338 من قانون المدني الجزائري.

1– ناصر منى، مرجع سابق، ص 185.

2– نصت المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:" تتقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بمضي خمس عشر (15) سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ".

3– منصر عادل وبشيرن محند، مرجع سابق، ص 81.

كذلك يعد حكم تصفية الغرامة التهديدية حكم فاصل في موضوع النزاع ولا يمكن للقاضي تعديله بالزيادة أو النقصان، فهو حكم قطعي منهي لخصومة التصفية، لأن الحجية تثبت فقط للأحكام القطعية الفاصلة في موضوع النزاع[1] .

لا يكفي أن يتمتع حكم التصفية بحجية الشيء المقضي به حتى ينفذ جبرا، وإنما يلزم أن يكون حائزا لقوة الأمر المقضي به[2]، هذا الأخير الذي يعتبر وصفا يلحق بالحكم ويمنح له القوة التنفيذية ليصبح قابلا للتنفيذ الجبري وفقا للطرق العادية[3]، وعليه فحكم التصفية لا يكتسب قوة الشيء المقضي فيه و لا يكون قابلا للتنفيذ الجبري إلا بعد تبليغه وعدم قابليته للطعن بطريقتي المعارضة والاستئناف، وإصباغه بالصيغة التنفيذية من طرف أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة[4].

كما تجدر الإشارة إلى أن حكم تصفية الغرامة التهديدية الحائز لقوة الشيء المقضي فيه، يمكن تنفيذه بطرق التنفيذ الجبري العادية، 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 معين[5] 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 المادة 303[6] و المادة 305 من ق. إ. م. إ، أو عن طرق التنفيذ المعجل القضائي طبقا لأحكام المادة 323 من ق. إ. م. إ، كما يمكن

1- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 168.

2- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 277.

3- ناصر منى، مرجع سابق، ص 183.

4- لوني يوسف، مرجع سابق، ص 136.

5- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 278.

6- تنص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن. كما أنه غير قابل للمعارضة و لا للاعتراض على النفاذ المعجل في حالة الاستعجال القصوى، يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله".

التنويه إلى أن المشرع الجزائري لم يضع نصا خاصا بالتنفيذ المعجل بقوة القانون وترك ذلك للقواعد العامة لتنفيذ الأحكام القضائية.

- 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.

باستقراء نص المادة 296 من ق. إ. م. إ التي تنص على 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".

نستخلص من نص هذه المادة، أنه بما أن حكم تصفية الغرامة التهديدية يعتبر حكما فاصلا كليا في موضوع النزاع[1]، فإنه يقبل الطعن بالاستئناف والنقض وفقا للإجراءات المقررة قانونا لذلك[2]، 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[3].

1- أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 633.

2- لوني يوسف، مرجع سابق، ص 137.

3- ناصر منى، مرجع سابق، ص 185.

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 بخصوصية تكمن في مرورها بمرحلتين:

المرحلة 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 في خصومة الغرامة التهديدية، فتكون نتاج لتبين موقف المدين من التنفيذ، وهي المرحلة 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.

الخـــــاتمـة

الخاتمة:

من أجل إيجاد حلول أكثر نجاعة في مواجهة المدين المتقاعس عن تنفيذ التزاماته، سعى المشرع الجزائري لتكريس نظام الغرامة التهديدية، التي تعتبر من بين أهم الوسائل القانونية التي تضمن تنفيذ الالتزامات، بحيث جعلها وسيلة ضغط وإكراه بيد الدائن لضمان حقوقه، تمكنه من اللجوء للجهات القضائية المختصة للحكم بها إذا رفض أو تأخر مدينه في تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، وحتى يكون الإكراه مجديا، يحكم بها القاضي عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزاماته، مما يجعله يسارع للتنفيذ بطريقة غير مباشرة خوفا من تراكم المبالغ المحكوم بها عليه.

إن تبني المشرع لنظام الغرامة التهديدية، يعد ضمانا لعدم ضياع الحقوق وإرساء مبدأ العدالة، لأن تهديد المدين في ذمته المالية يعد أكبر ضمان لحق الدائن وزيادة ثقته في هذه الوسيلة عن طريق إجبار المدين والتأثير على إرادته وجعله يمتثل للتنفيذ.

يجد المتصفح لنظام الغرامة التهديدية أن المشرع الجزائري قد أولى عناية كبيرة بموضوعها، وتحديد مجال تطبيقها من خلال تبيان نوع الحكم الذي يكون محلا للتنفيذ بواسطتها وكذا نوع الالتزام الذي يمكن شمله بها، بالإضافة إلى تنظيم جوانبها الموضوعية والإجرائية من خلال تكريس قواعدها وأحكامها في عدة نصوص قانونية في كل من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي من خلاله أيضا تم استحداث نص جديد مكن قاضي الاستعجال بتوقيع وتصفية الغرامة التهديدية بعدما كان يختص بتوقيعها فقط دون تصفيتها، كما تم النص عليها في بعض النصوص القانونية الخاصة.

تعد خصومة الغرامة التهديدية، خصومة كباقي الخصومات التي يتم رفعها أمام الجهات القضائية المختصة، غير أنها تتميز بمرورها بمرحلتين أساسيتين، يبرز دور الدائن في مرحلتها الأولى من خلال تحريك إجراءات دعوى الحكم بالغرامة التهديدية ضد مدينه الذي لم يقم بتنفيذ التزامه ودفعه بطريقة غير مباشرة للتنفيذ العيني، أين يكون للقاضي سلطة واسعة في تقديرها والحكم بها، وفي حالة إصرار المدين على عدم التنفيذ العيني للالتزام المترتب عليه رغم الحكم

المحكوم به، يقوم الدائن بتحريك دعوى تصفية الغرامة التهديدية، من أجل تصفية الغرامات المتراكمة على المدين وتحويلها إلى مبلغ تعويض نهائي، والذي يقدره القاضي مراعيا في ذلك ما لحق الدائن من ضرر وإلى العنت البادي من المدين.

من خلال دراستنا لموضوع النظام القانوني للغرامة التهديدية في التشريع الجزائري يمكننا الخروج بجملة من النتائج نوجزها فيما يلي:

*الغرامة التهديدية تعد آلية فعالة، يتم استعمالها لإجبار المدين على تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، كما تهدف إلى تنفيذ بعض الأحكام والقرارات القضائية.

* تعتبر الغرامة التهديدية في النظام القانوني الجزائري، وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري غير المباشر.

*الطابع الخاص للغرامة التهديدية يجعلها تختلف عن النظم القانونية المشابهة لها.

*الالتزامات التي يكون فيها شخص المدين محل اعتبار في تنفيذها، تعد المجال الوحيد للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية.

*يتم إخطار القاضي المختص بالغرامة التهديدية بواسطة طلب الغرامة يرفعه الدائن، وقد وسع المشرع من سلطته التقديرية في الحكم بها بطريقة تحكمية عن كل وحدة زمنية يتأخر أو يمتنع فيها المدين عن التنفيذ.

*تمر خصومة الغرامة التهديدية بمرحلتين، مرحلة دعوى الغرامة التهديدية التي يتم الحكم فيها قضائيا بإلزام المدين بتنفيذ التزامه تحت وقع غرامة تهديدية بناء على طلب الدائن، فإذا امتثل المدين للتنفيذ، تكون الغاية من توقيعها قد تحققت، أما إذا أبدى المدين رفضه فيلجأ الدائن إلى استعمال حقه في تصفية المبالغ المتراكمة على ذمة المدين عن طريق دعوى جديدة وهي دعوى تصفية الغرامة التهديدية، أين يقوم القاضي المختص بتصفية المبالغ وتحويلها إلى مبلغ تعويض نهائي.

*عند تصفية المبالغ المتراكمة على المدين، يستند القاضي المختص في ذلك إلى عنصري الضرر الذي لحق بالدائن والعنت البادي من المدين.

*يؤول الاختصاص في الحكم بالغرامة التهديدية أو بتصفيتها حسب المشرع الجزائري لكل الجهات القضائية، سواء كان قضاء موضوعيا أو إداريا، أو حتى استعجاليا.

*الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكم مؤقت لا يمكن تنفيذه إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع، بينما حكم تصفية الغرامة التهديدية فهو حكم يحوز على حجية الأمر المقضي فيه، كونه يفصل في موضوع النزاع، ويخضع في تنفيذه للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبناء على النتائج المتوصل إليها، و ما تم الإشارة إليه في هذه الدراسة، يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

*ضرورة إعادة النظر في نص المادة 174 من القانون المدني، وذلك من أجل التوسيع من دائرة الالتزامات التي يمكن تنفيذها بواسطة الغرامة التهديدية، بالإضافة إلى استبدال عبارة الغرامة الإجبارية الواردة في نص المادة وتعويضها بعبارة الغرامة التهديدية، لتؤدي مدلولها بصورة أفضل وهو تهديد المدين.

*على المشرع أن يقوم بوضع ضوابط وآليات تقلص من السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للقاضي في مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية، حتى لا يكون هناك تناقض كبير بين المبالغ المحكوم بها بواسطة الأحكام الصادرة بالغرامات التهديدية، خاصة في الالتزامات المتشابهة.

*وجوب استحداث نص قانوني، يحدد مدة بدأ سريان الغرامة التهديدية وآخر أجل لانتهاء هذه المدة تجنبا للتعسف في استعمال هذا الحق.

*العمل على تحديد الشروط الواجب توافرها في كل من طالب التنفيذ والمنفذ ضده، حتى لا تكون هناك إشكالات في تنفيذ حكم التصفية.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: باللغة العربية

I. المصادر

01- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر، ج.ج، عدد 49، سنة 1966، المعدل والمتمم.

02- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، ج.ج عدد 78 ، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

03- قانون 90-04، المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 6 نوفمبر 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل،ج. ر، ج.ج، عدد 6 بتاريخ 06-02-1990،معدل ومتمم.

04- أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003،يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،ج. ر. ج.ج،عدد 44، بتاريخ 23 يوليو 2003.

05- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في 28 نوفمبر 1996 منشور بموجب:مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج. ر، ج. ج، عدد 76 صادرة في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002 يتعلق بمراجعة الدستور ج. ر،ج. ج، عدد 25 صادر في 14 أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب: قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15نوفمبر 2008، جٍ. ر، ج. ج، عدد 63 صادرة في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بموجب: قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر، ج. ج، عدد 14 صادر في 07 مارس 2016.

06- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ج.ج، عدد 21، بتاريخ 23 أفريل 2008.

II. المراجع

أ- الكتب

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

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

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

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

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

06- تركي علي عبد الحميد، نظام الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الاحكام القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011 .

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

08- عادل جبري محمد حبيب، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

09- عمر زودة،طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، editionencyclopedia،الجزائر،2003.

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

11- مبارك سعيد، أحكام قانون التنفيذ، ط01، مطبعة التعليم العالي، العراق، 1989.

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

13- محمد السيد عمر التحيوي،نظام القضاء المدني ونظرية الاختصاص وفقا لقانون المرافعات المصري،ط1،مكتبة الوفاء القانونية،مصر، 2011.
14- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الاحكام الإدارية وفق قانون المرافعات الإدارية الفرنسي مع دراسة للإصلاح القضائي الجديد بالاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر الى الإدارة لتنفيذ أحكامه، ط3، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.
15- محمد صبري السعدي، الوجيز في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
16- مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2008.
17- مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام الالتزام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
18- موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان، 2007.
19- نبيل صقر، التقادم في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2011.

ب- الرسائل الجامعية

ب1- الأطروحات

01- آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

ب2- رسائل الماجستير

01- براهيمي فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2012.
02- حميد بن شنيتي، التهديد المالي في القانون الجزائري، بحث للحصول على درجة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1982.

03- خلاف وردة، تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، 2004.
04- 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.
05- 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 .
06- 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.

ب3- مذكرات الماستر

01- 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.
02- حسونات إبراهيم ، الأثر المالي لعدم تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2014.
03- 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.
04- 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.
05- نوار هند، الغرامة التهديدية، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة محمد دباغين، سطيف، 2016.

ج- مذكرات المدرسة العليا للقضاء

01- خلوفي منال، تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية طبقا للمواد 978 إلى 989 من ق إ م إ، مذكرة تخرج لنيل إجازة القضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010.

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

03- ناصف عليمة،أحكام الغرامة التهديدية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الجزائر،2008.

د- المقالات

01- غناي رمضان، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/04/08 ، ملف رقم 014989، مجلة مجلس الدولة، عدد رقم 04، سنة 2003.

02- تعليق على قرار مجلس فيما يخص الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، عدد03، الصادر عن مجلس الدولة، الجزائر، 2003.

03- فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، 2012.

04- مصطفى قويدري، الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، صادر عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2012.

هـ- القرارات القضائية

هـ1- قرارات المحكمة العليا

01- قرار المحكمة العليا رقم 321708، الصادر بتاريخ 2003/12/24، مجلة قضائية، عدد 02، سنة 2003.

02- قرار المحكمة العليا، رقم 342962، الصادر بتاريخ 2005/12/21، نشرة القضاة العدد 66، سنة 2011.

03- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية،بتاريخ 15-02-2006، ج.ر، ج. ج، عدد 1، بتاريخ 2006.

هـ2- قرارات مجلس الدولة

01- قرار مجلس الدولة، ملف رقم 014989، الصادر بتاريخ 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة، عدد03، 2003.

ثانيا: باللغة الفرنسية

A. OUVRAGES

01- FLUOR JAQUES, Aubert Jean ,Luc et avoux, droit civil (les obligations) l'actjuridique,edition delta, 10 edition, beysuth,liban, 2002.
02- FRICERO Natalie, Procédures civiles d'exécution, Voies d'exécution, Procédures de distribution, 2ème édition, gualino éditeur lextenso édition, Paris, 2010.
03- Lauba René, Le Contentieux De l'exécution, 11ème éditions, Lexis Nexis, Paris, 2012.
04- S.Guinchard et T.Moussa ,droit et pratique des voies d'exéction ,N.412-04 ,paris, 2004.

الفهرس

فهـــــرس

مقدمة..... 2

الفصل الأول: ماهية الغرامة التهديدية..... 6

المبحث الأول: مفهوم الغرامة التهديدية..... 7

المطلب الأول: تعريف الغرامة التهديدية وخصائصها..... 7

الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية..... 7

أولا: التعريف الفقهي..... 8

ثانيا: موقف المشرع الجزائري..... 9

الفرع الثاني: خصائص الغرامة التهديدية..... 9

أولا: الغرامة التهديدية ذات طابع تحكمي وتهديدي..... 10

ثانيا: الغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن..... 11

ثالثا: الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت..... 11

المطلب الثاني: أنواع الغرامة التهديدية وتمييزها عن بعض الأنظمة المشابهة لها..... 12

الفرع الأول: أنواع الغرامة التهديدية..... 12

أولا: الغرامة التهديدية الوقتية (المؤقتة) 12

ثانيا: الغرامة التهديدية القطعية (النهائية) 13

الفرع الثاني: تمييز الغرامة التهديدية عن بعض الأنظمة المشابهة لها..... 14

أولا: التمييز بين الغرامة التهديدية والتعويض..... 14

ثانيا: التمييز بين الغرامة التهديدية والعقوبة..... 15

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية ونطاق تطبيقها في التشريع الجزائري..... 16

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية في التشريع الجزائري..... 16

الفرع الأول: الغرامة التهديدية وسيلة لإجبار المدين على التنفيذ العيني..... 16

الفرع الثاني: الغرامة التهديدية وسيلة لتنفيذ بعض أحكام القضاء..... 17

المطلب الثاني: نطاق تطبيق الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري 18
الفرع الأول: حدود تطبيق الغرامة التهديدية..... 18
أولا: تطبيق الغرامة التهديدية استنادا إلى نوع الالتزام..... 19
ثانيا: تطبيق الغرامة التهديدية استنادا إلى نوع الحكم القضائي..... 23
الفرع الثاني: حالات استبعاد تطبيق الغرامة التهديدية..... 27
أولا: حالات استبعاد تطبيق الغرامة التهديدية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية..... 27
ثانيا: حالات استبعاد تطبيق الغرامة التهديدية وفقا للقانون المدني..... 30
خلاصة الفصل الأول..... 35
الفصل الثاني: الجوانب الإجرائية في الغرامة التهديدية..... 37
المبحث الأول: إجراءات دعوى الغرامة التهديدية..... 39
المطلب الأول: شروط الحكم بالغرامة التهديدية و الجهة القضائية المختصة بتوقيعها..... 39
الفرع الأول: شروط الحكم بالغرامة التهديدية..... 40
أولا: الشروط الموضوعية للحكم بالغرامة التهديدية..... 40
ثانيا: الشروط الشكلية للحكم بالغرامة التهديدية..... 43
الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية..... 48
أولا: اختصاص القضاء العادي بالغرامة التهديدية..... 48
ثانيا: اختصاص القضاء الاستعجالي بالغرامة التهديدية..... 49
ثالثا: اختصاص القضاء الإداري بالغرامة التهديدية..... 49
المطلب الثاني: الفصل في طلب الغرامة التهديدية..... 51
الفرع الأول: سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية..... 51
أولا: في تحديد بدء مقدار الغرامة التهديدية..... 51
ثانيا: في تحديد مدة الغرامة التهديدية..... 52
ثالثا: في تحديد بدء سريان الغرامة التهديدية ونهايتها..... 53
الفرع الثاني: التكييف القانوني للحكم بالغرامة التهديدية وآثار الحكم بها..... 54

أولا: التكييف القانوني للحكم بالغرامة التهديدية 55
ثانيا: الآثار المترتبة عن الحكم بالغرامة التهديدية..... 56
المبحث الثاني: إجراءات تصفية الغرامة التهديدية..... 61
المطلب الأول: شروط قبول دعوى تصفية الغرامة التهديدية والجهة القضائية المختصة بالتصفية..... 61
الفرع الأول: شروط قبول دعوى تصفية الغرامة التهديدية..... 62
أولا: طلب التصفية..... 62
ثانيا: ميعاد التصفية..... 64
الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية..... 65
أولا: اختصاص القضاء العادي بتصفية الغرامة التهديدية..... 65
ثانيا: اختصاص القضاء الاستعجالي بتصفية الغرامة التهديدية..... 66
ثالثا: اختصاص القضاء الإداري بتصفية الغرامة التهديدية..... 67
المطلب الثاني: الفصل في دعوى تصفية الغرامة التهديدية..... 67
الفرع الأول: كيفية إجراء تصفية الغرامة التهديدية..... 67
أولا: حدود سلطة قاضي التصفية..... 68
ثانيا: سلطة قاضي التصفية في تقدير عناصر التعويض..... 70
ثالثا: سلطة قاضي التصفية في توزيع حصيلة الغرامة بعد التصفية..... 72
الفرع الثاني: آثار حكم تصفية الغرامة التهديدية..... 73
أولا: عدم إمكانية المحكمة تعديل حكم التصفية..... 73
ثانيا: تمتع حكم تصفية الغرامة بحجية وقوة الشيء المقضي فيه..... 74
ثالثا: قابلية الطعن في حكم تصفية الغرامة التهديدية..... 76
خلاصة الفصل الثاني..... 77
الخاتمة..... 79
قائمة المصادر والمراجع: 83
الفهرس:..... 90

الملخص

ملخص

الغرامة التهديدية وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري غير المباشر، تضمن تنفيذ الالتزامات التي يكون محلها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، متى ما كان تنفيذ الالتزام غير ممكن وغير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، وكذا تنفيذ بعض الأحكام القضائية المتضمنة الزاما، ولقد قام المشرع الجزائري بتنظيم أحكامها ووضع قواعدها الموضوعية والإجرائية في كل من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي بعض النصوص القانونية الخاصة، كما أعطى اختصاص الحكم بها وبتصفيتها لكل الجهات القضائية، سواء العادية أو الإدارية وحتى الاستعجالية.

يمكن للدائن اللجوء الى القضاء والمطالبة بتوقيع الغرامة التهديدية ضد مدينه الذي أخل بتنفيذ التزامه عينا، أين يكون للقاضي سلطة واسعة في تقديرها، فإذا امتثل المدين للحكم وقام بتنفيذ ما يترتب عليه، تكون الغاية من فرضها قد تحققت، أما إذا استمر في عناده وتعنته وأصر على عدم التنفيذ أو التأخر فيه، فلا يبق أمام الدائن إلا المطالبة بتصفية مبالغ الغرامة التهديدية المحكوم بها، ليتحصل على تعويض نهائي يقدره قاضي التصفية على أساس الضرر الذي لحق بالدائن والعنت البادي من المدين.

الكلمات المفتاحية: الالتزامات، الدائن، المدين، الغرامة التهديدية، التنفيذ العيني.

Résumé

L’astreinte est un moyen de l’exécution en nature d’une voie indirecte. Elle assure l’exécution des obligations de faire ou de ne pas faire lorsque cette dernière n’est possible ou opportune que si le débiteur l’accomplit lui-même, ainsi que les jugements judiciaires portant des obligations, Le législateur Algérien a organisé ses dispositions, ses règles de fond et ses procédures dans le Code civil, le Code des procédures civil et administratives et dans certains textes juridiques spéciaux. Il a également octroyé la compétence de son imposition et sa liquidation à toutes les autorités judiciaires (normale, administrative et du référé).

Le créancier peut faire recours aux tribunaux et demande d’imposer l’astreinte contre le débiteur qui refuse d’exécuter en nature son obligation. Dans ce cas, il appartient au juge de fixer le montant de cette astreinte, si le débiteur répond et exécute, l’astreinte atteindra son but. Mais s’il insiste dans son inobservation de ses obligations, le créancier sera en droit de demander la liquidation du montant déterminé et il obtiendra le remboursement définitif estimé par le juge de liquidation en tenant compte le préjudice qui l’a atteint et intransigeance du débiteur.

Mots clés : les obligations, Le créancier, Le débiteur, L’astreinte , l’exécution en nature.