جامعة زيان عاشور – الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الغرامة التهديدية على الإدارة في التشريع الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات

لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص إدارة ومالية

إعداد الطالب:

سعيداني محمد

السنة الجامعية: 2016 / 2017

جامعة زيان عاشور – الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الغرامة التهديدية على الإدارة في التشريع الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات

لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص إدارة ومالية

إعداد الطالب: سعيداني محمد

إشراف الأستاذ: صدارة محمد

السنة الجامعية: 2016 / 2017

جامعة زيان عاشور – الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الغرامة التهديدية على الإدارة في التشريع الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات

لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص إدارة ومالية

إعداد الطالب: إشراف الأستاذ:

سعيداني محمد صدارة محمد

لجنة المناقشة:

أ. ..... رئيسا

أ. صـــدارة محمـــــد .....مشرفا ومقررا

أ. .....مناقشا

السنة الجامعية: 2016 / 2017

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا

على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل،

إلى أمي الغالية حفظها الله لي،

إلى أبي رحم الله روحه وأسكنه فسيح جناته،

إلى كل عائلة سعيداني،

وأتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدني،

من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل،

وفي تذليل ما واجهته من صعوبات،

وأخص بالذكر الأستاذ المشرف صدارة محمد،

الذي لم يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت

عونا لي، في إتمام هذا البحث.

مقدمة

مقدمة:

إن تطور الحياة و اتساع مجال المعاملات بين الناس أدى إلى نشوء التزامات مدنية كثيرة و ذات أشكال مختلفة.

وإن الأثر القانوني لهذه الالتزامات يتمثل في أن المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به، و هذا ما نصت عليه المادة 160 ق م ، و يقصد بالتنفيذ :"اقتضاء الشخص لحقه القائم في ذمة آخر"، و الأصل فيه أن يتم عينا لان للدائن حقا مكتسبا في استفاء حقه عينا،إلا إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا،فيتحول إلى التنفيذ بطريق التعويض استثناءا.

ويكون التنفيذ العيني بحسب الأصل اختياريا،و ذلك عندما يقوم المدين بأداء ما عليه في موعده و بإرادته، و هذا النوع من التنفيذ ينهي الالتزام دون الوصول إلى الخصومة القضائية،و ذلك بانقضاء عنصر المديونية دون استعمال عنصر المسؤولية في الالتزام.

أما إذا امتنع المدين عن الوفاء بما التزم به طواعية، سمح المشرع الجزائري للدائن استنادا إلى نص المادة 164 ق م أن يجبر المدين بعد اعذراه على التنفيذ العيني ما دام ذلك لازال ممكنا.

إلا أن إجبار المدين على التنفيذ لا يباشر من قبل الدائن نفسه ، لأنه لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه بنفسه، لذلك تدخل المشرع و منح لصاحب الحق في التنفيذ الحماية التنفيذية إلى جانب الحماية القضائية.

فإذا كانت الحماية القضائية: تسمح للدائن بحق اللجوء إلى القضاء لتعزيز الحماية القانونية للحقوق أو المراكز في حالة الاعتداء عليها أو التشكيك فيها، و هي إما حماية وقتية أو حماية موضوعية، و التي تنتهي بصدور أحكام منشئة، مقررة أو

ملزمة إلا انه و إن كان النوعان الأولان من الأحكام يشبعان الحاجة من الحماية القضائية بمجرد صدورهما، فان أحكام الإلزام لا تشبع هذه الحاجة من الحماية، بل تحتاج للتنفيذ الجبري، لذلك تدخل المشرع و منح صاحب هذا الحق نوغل ثانيا من الحماية و هي الحماية التنفيذية[1].

فالحماية التنفيذية :توجد إلى جانب الحماية القضائية ، فإذا كان صدور الأحكام القضائية خاصة أحكام الإلزام يشكل الخطوة الأولى لاستفاء المتقاضين حقوقهم فان بلوغ هؤلاء هدفهم لا يتأتى إلا بتنفيذ ما قضت به تلك الأحكام ،"لأنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له"[2] ، لذلك منح المشرع لصاحب الحق الحماية التنفيذية عن طريق منحه لإمكانية التنفيذ الجبري، و الذي يتم بطريقين فهو إما أن يكون بطريق مباشر أو عن طريق الحجز، و بالطريق الأول يصل الدائن إلى استفاء حقه باستعمال القوة العمومية التي تجري التنفيذ تحت إشراف القضاء و رقابته، مما يجعل مهمة السلطة القضائية تنحصر في أمرين أساسيين: الأول تهيئة سند قابل للتنفيذ للدائن، و الثاني تمكينه من اقتضاء حقه من مدينه جبرا عنه.

وفي التنفيذ الجبري بواسطة القوة العمومية تتوسط السلطة العامة بين الدائن و المدين لإعادة المطابقة بين المراكز الواقعية المختلف عليها و المراكز القانونية النموذجية التي رسمها القانون[4] ، إلا أن ذلك لا يكون إلا إذا كان التنفيذ العيني ممكنا دون التدخل الشخصي للمدين، لأنه لا يمكن إلزام المدين بالقوة الجبرية على تنفيذ التزام بعمل معين أو الامتناع عنه حينما يستلزم هذا العمل تدخله شخصيا ، لان في ذلك مساسا بحريته ، لذلك و في مثل هذه الحالات و حفاظا على حق الدائن ، منحه المشرع الجزائري في المواد 174،175 ق م ، و المواد 305، 625، 980 من ق ا

[1] ـ الأستاذ: مرداسي عز الدين،الغرامة التهديدية في القانون الجزائري،دار دهمومة.

م و الإدارية و كذا المادة 471 من ق ا م القديم، إضافة إلى بعض المواد التي تتضمن أحكاما خاصة مثل المواد 34،35،39 ق90/04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

وهي الوسيلة التي ستكون موضوعا لدراستنا، بغية التوصل إلى معرفة جدواها في القانون الجزائري، و مدى مساهمة نظامها القانوني الحالي في تحقيق الهدف المرجو من وضعها ألا و هو محاولة الوصول إلى التنفيذ العيني.

وإن هذا الموضوع يفرض نفسه ليس فقط لندرة الدراسات حوله في الجزائر، بل لما لمعرفة هذه الوسيلة من أهمية خاصة في المجال العلمي لاسيما و انه كثيرا ما يحكم بها من طرف القضاة في غير محلها، إضافة إلى ما تثيره هذه المسالة من إشكالات و مسائل قانونية علمية و عملية جديرة بالبحث و الدراسة، و التي منها ما يتعلق بمفهوم الغرامة التهديدية ، طبيعتها القانونية و نطاق تطبيقها، و منها ما يتعلق بالجهة القضائية المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية و بتصفيتها، و أخرى تدور حول شروط الحكم بالغرامة التهديدية و بدا سريانها ، إضافة إلى ضرورة معرفة سلطات القاضي عند الحكم بها و عند تصفيتها.

كل تلك التساؤلات تتم الإجابة عنها بالاعتماد على منهجية تمزج بين التحليل، المقارنة، و النقد في بعض الحالات.

وتماشيا مع الأهمية الخاصة لموضوع الغرامة التهديدية فانه من اللازم تفصيل التساؤلات المثارة بصددها للحصول على إجابة واضحة عن الإشكال الرئيسي لهذه الدراسة و المتعلق بمعرفة مدى جدوى هذه الوسيلة في القانون الجزائري، ذلك انه ينبغي علينا أولا معرفة هذه الوسيلة و تحديد معالمها،ثم لابد من الغوص في النظام القانوني و الأحكام التشريعية للغرامة التهديدية ، للوقوف في النهاية على فعالية هذه

الوسيلة في القانون الجزائري[1] لاسيما في وجود النصوص التي ابتدعها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، كل ذلك فرض علينا تقسيم الموضوع إلى فصلين:

تناولنا في الفصل الأول: ماهية الغرامة التهديدية.

أين قمنا بالبحث عن مفهوم الغرامة التهديدية للوصول إلى طبيعتها القانونية ، كما تطرقنا إلى مجال تطبيقها ، إذ تساءلنا عن نوع الأحكام و الالتزامات التي تقبل التنفيذ بواسطتها، و عن مدى جواز توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة[2]، وموقف المشرع الجزائري من هذه المسالة في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد مقارنة بما كان معمول به في طل قانون الإجراءات المدنية قبل التعديل .

أما الفصل الثاني: فقد تناولنا من خلاله **النظام القانوني للغرامة التهديدية**

فتطرقنا فيه إلى مختلف الأحكام التشريعية المنظمة لكل من مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية و تلك المتعلقة بمرحلة تصفيتها ، سواء من ناحية الجهة المختصة بكل منهما أو سلطات القاضي خلالهما.[3] مسلطين الضوء أكثر على الأحكام الجديدة التي جاء بها المشرع في ق ا م و الإدارية ، لاسيما خلال مرحلة تصفية الغرامة التهديدية.

[1] ــ مرداسي عز الدين ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري.

[2] ــ مرداسي عز الدين،المرجع السابق.

[3] مرداسي عز الدين ،المرجع السابق.

الفصل الأول

ماهية الغرامة التهديدية

الفصل الأول: ماهية الغرامة التهديدية

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

وقد اخذ المشرع اللبناني و المصري (المادة 213 مدني مصري) و الجزائري بهذا الذي اخذ به القضاء الفرنسي ، فتنص المادة 174 قانون مدني جزائري على انه " إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامة إجبارية إن امتنع على ذلك". و تنص المادة 625 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية على انه " 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، و يحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو المطالبة بالغرامات التهديدية ما لم يكن قد قضي بها من قبل "، و نجد أن فريقا في الفقه الفرنسي عارضوا هذا النظام بحجة انه لا تسنده نصوص ، و انه يخالف مبدأ ألا عقوبة بغير نص. ثم قننها المشرع الفرنسي في القانون الإجرائي الصادر في 05

جويلية 1972 (رقم 72ـــ626)، و اعترف للمحاكم بان تقضي بها و لو من تلقاء نفسها لضمان تنفيذ أحكامها[1] .

وأن المنهجية السليمة و الدراسة العلمية لأي نظام تشريعي كنظام الغرامة التهديدية ، و معرفة أحكامه و القواعد المنظمة له تقتضي أولا التعرف على ماهيته، و ذلك من خلال التطرق إلى مفهوم الغرامة التهديدية (مبحث 1) ، كما أن الإلمام بالماهية الكاملة للغرامة التهديدية في التشريع الجزائري تقتضي تحديد نطاق أو مجال تطبيقها (مبحث2)[2].

المبحث الأول: مفهوم الغرامة التهديدية

إن تحديد مفهوم الغرامة التهديدية يقتضي تعريفها و استنتاج أهم مميزاتها (مطلب1)، و انطلاقا من ذلك تمييزها عن غيرها من النظم القانونية الشبيهة بها (مطلب2)، و ذلك لإزالة أي لبس أو غموض قد يؤدي إلى الخلط بينها ، لاسيما وان المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح الغرامة التهديدية، مما دفع بالبعض إلى الاعتقاد بأنها عبارة عن مجرد عقوبة أو جزاء.

وقد أدى هذا الخلط أو اللبس بين الغرامة التهديدية و غيرها من الانظمة المشابهة لها الى اعطائها من قبل بعض فقهاء القانون طبيعة تختلف عن طبيعتها الحقيقية ، لذلك سوف نحاول في نهاية هذا المبحث تحديد الطبيعة القانونية الحقيقية للغرامة التهديدية في ظل التشريع الجزائري(مطلب 3) و هي المسائل التي نتطرق لها في مايلي:

[1] ـ د/ محمد حسنين. الوجيز في نظرية الالتزام . مبادئ الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري.

[2] ـ الأستاذ:مرداسي عز الدين، المرجع السابق.

المطلب الأول: تعريف الغرامة التهديدية وخصائصها

أمام سكوت المشرع عن تعريف الغرامة التهديدية فانه يستوجب علينا الرجوع إلى الفقه القانوني للبحث عن ذلك (فرع1) و انطلاقا من هذا التعريف يمكن أن نستنتج أهم خصائصها (فرع2).

الفرع الأول: التعريف الفقهي للغرامة التهديدية

بالرجوع إلى الفقه القانوني نجد أن موضوع الغرامة التهديدية كان محل للبحث من قبل العديد من الفقهاء الذين جلهم توصلوا إلى إعطائها تعريفات متشابهة لذلك سنكتفي بسرد البعض منها[1] :

- عرفت الغرامة التهديدية بأنها "مبلغ من المال يحكم به لإلزام المدين بأدائه عن كل يوم أو شهر أو فترة زمنية معينة يمتنع فيها عن تنفيذ التزامه عينا بعد صدور الحكم بإلزامه بهذا التنفيذ[2] .

في حين هناك من عرفها على أنها " مبلغ من المال يحكم به القاضي على المدين بدفعه عن كل يوم أو شهر أو أي وحدة زمنية أخرى يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترنا بتلك الغرامة[3].

كما أن هناك من عرفها بأنها مبلغ من النقود يحكم بت القاضي على المدين عن كل فترة زمنية معينة لا يتم فيها تنفيذ المدين لالتزامه عينا حيث يكون التنفيذ العيني يقتضي تدخلا شخصيا من جانبه.

---

[1] ــ مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة.

[2] ــ د/ أمينة النمر، مناط الاختصاص و الحكم في الدعاوى المستعجلة، مدرسة ق المرافعات كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، منشاة المعارف بالإسكندرية.

[3] ــ الاستاذ/ مرداسي عز الدين ، المرجع السابق.

بينما الأستاذ عبد الرزاق السنهوري فقد عرفها من خلال تعريف نظام الغرامة التهديدية كوحدة قانونية ، إذ يتمثل " في أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا في خلال مدة معينة ، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزم بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير ، مبلغا معينا عن كل يوم أو أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن أو عن كل مرة يأتي عملا يخل بالتزامه و ذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائيا عن الإخلال بالالتزام ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية و يجوز للقاضي أن يخفض من هذه الغرامات أو يمحوها...[1].

وفي كل الأحوال فان جل التعريفات المقدمة للغرامة التهديدية تصب في قالب واحد ، و تجمع على تمتع الغرامة التهديدية بجملة من الخصائص نبينها فيما يلي:

الفرع الثاني: خصائص الغرامة التهديدية

استنادا إلى التعاريف المقدمة للغرامة التهديدية يمكن استنتاج أهم خصائصها ، و التي يمكن حصرها في ثلاث نقاط أساسية و هي كونها ذات طابع تحكمي و تهديدي، غير محددة المقدار،ذات طابع مؤقت.

- **الغرامة اتهديدية ذات طابع تحكمي و تهديدي:**

الغرض منها الضغط على المدين ، و لهذا فالغرامة التهديدية تحدد بمبلغ تراعى فيه قدرة المدين على المقاومة و يقدره القاضي تقديرا تحكميا و لا تراعى فيه

[1] ــ د/ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، النظرية العامة للالتزام بوجه عام ، منشورات الحلبي ، الطبعة الثالثة لسنة 2005، بيروت، لبنان،ص807.

جسامة الضرر الذي لحق الدائن ، و لهذا يختلف الحكم بالغرامة التهديدية عن الحكم بالتعويض الذي يكون على قدر الضرر.

ولما كان الحكم بالغرامة التهديدية حكما تهديديا فيجوز أن يحكم به قاضي الأمور المستعجلة ، أما التعويض فمن اختصاص قاضي الموضوع .

و لما كان الحكم بالغرامة التهديدية حكما تهديديا فانه يجوز للقاضي إعادة النظر فيه و زيادة الغرامة إذا تبين أنها لم تكن كافية لحمل المدين على التنفيذ(المادة 2/174 ق م).

- **الغرامة التهديدية غير محددة المقدار :**

فالغرامة تتحدد عن كل فترة يتأخر فيها المدين عن التنفيذ كغرامة معينة عن كل يوم من أيام التأخير لذلك لا يمكن معرفة مجموع الغرامة يوم صدور الحكم فهو يزداد مع مرور كل يوم دون تنفيذ، و لذلك فهي لا تعتبر دينا محققا في ذمة المدين و لا يمكن للدائن أن ينفذ بها إلا بعد تصفيتها و حكم القاضي بالتعويض عن التنفيذ عن التأخير في التنفيذ ، أو بالتعويض عن عدم التنفيذ.

- **الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت:**

إذ أنها لا تمنع القاضي من إعادة النظر فيها فيزيد منها إذا رأى داعيا للزيادة، كذلك يستطيع القاضي إنقاص مبلغ الغرامة متى قام المدين بالتنفيذ و طلب ذلك[1].

إذ الحكم بالغرامة التهديدية لا يكون واجب التنفيذ ، حتى و إن صدر عن محكمة آخر درجة ، إذ تنتهي علة قيامه متى اتخذ المدين موقفا نهائيا، إما بوفائه بالالتزام و إما بإصراره على التخلف، و متى استبان هذا الموقف فان القاضي

[1] ــ د/ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مبادئ الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري.

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[1].

وبالاعتماد على هذه الخصائص سنحاول التمييز في المطلب الموالي بين الغرامة التهديدية و غيرها من النظم القانونية الشبيهة بها.

المطلب الثاني: الغرامة التهديدية و تمييزها عن غيرها من النظم القانونية الأخرى

على أساس أن الغرامة التهديدية أداة يستعملها القاضي للضغط على المدين لحمله على التنفيذ خلال مدة معينة فان الفقه و القضاء يتفقان على طبيعتها في هذه المرحلة على أنها وسيلة تنفيذ لا غير، إلا أن الخلاف كان يدور حول ما إذا كانت الغرامة التهديدية بعد تصفيتها هي عبارة عن تعويض أم أنها عقوبة أم أنها عبارة عن فوائد تاخيرية ؟ لذا سنحاول و لو بإيجاز التفرقة بين الغرامة التهديدية و التعويض(فرع1)، و ببنها و بين العقوبة(فرع2)، و كذا بينها و بين الفوائد التاخيرية(فرع3).

الفرع الأول: التمييز بين الغرامة التهديدية و التعويض

لقد تضاربت آراء الفقهاء حول مسالة الغرامة التهديدية إذ اعتبرها البعض تعويضا يستند القاضي في تقديره إلى المبادئ العامة المنصوص عليها في المادة 182 من القانون المدني، أي ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب ، و أن الغرامة التهديدية عند تصفيتها فإنها تتحول إلى تعويض[2] ،و في هذا الصدد فانه

[1] ــالاستاذ: مرداسي عز الدين، المرجع السابق، ص15

[2] ــ د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 813.

يجوز للقاضي عند تصفيتها تخفيضها أو إلغائها ، و هو ما نصت عليه المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [1].

في حين ذهب اتجاه آخر إلى اعتبار الغرامة التهديدية تختلف عن التعويض اختلافا كبيرا في جوانب عدة، لاسيما من حيث الغرض و من حيث تقدير القيمة و ذلك على النحو التالي :

- **من حيث الغرض:** إذا كان الغرض من التعويض هو جبر الضرر و إصلاحه، فان الغرامة التهديدية لا تهدف إلى ذلك . و إنما و استنادا إلى خاصية التهديد التي تتميز بها ، فهي تهدف إلى جبر المدين على التنفيذ العيني .
- **من حيث التقدير:** القاضي عند تقديره للتعويض مقيد بالقواعد القانونية المنصوص عليها في المادة 182 ق م، التي تلزمه أن يراعي عند تقدير التعويض ما فات المدين من كسب و ما لحقه من خسارة ، إلا انه و على العكس من ذلك فانه عند تقدير الغرامة التنديدية غير مقيد بهذه العناصر، إذ لا يأخذ في الحسبان عند تقديرها عنصر الضرر، و إنما تقديره لها يكون تقديرا خاصا، يتعلق بمدى إمكانية المبلغ المحكوم به للمدين نحو التنفيذ العيني، و القضاء على تعنته فالغرامة التهديدية ذات طابع تحكمي، و سلطات القاضي عند الحكم بها واسعة جدا و عليه فان الغرامة التهديدية بذلك مختلفة تماما عن التعويض[1] .

الفرع الثاني : التمييز بين الغرامة التهديدية و الفوائد التاخيرية

تتميز الغرامة التهديدية كذلك عن الفوائد التاخيرية حيث تستحق هذه الفوائد في حالة الدفع المتأخر للمدين ، أما الغرامة التهديدية فهي عقوبة مالية تبعية و

[1] ــ مرداسي عز الدين،الغرامة التهديدية في القانون الجزائري.

محتملة نتيجة عدم تنفيذ حكم قضائي أو تنفيذه متأخرا أو حتى نتيجة تعنت احد الخصوم في إبلاغ مستندات قد تكون مهمة في القضية و هو الأمر المستحدث بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ذلك طبقا لنص المادة 71 منه[1].

الفرع الثالث : التمييز بين الغرامة التهديدية و العقوبة

إن الغرامة التهديدية ليست عقوبة، و إن كانت تسميتها تؤدي إلى الاعتقاد أنها كذلك، و في هذا السياق تجدر الشارة إلى أن القضاء الفرنسي بل و حتى مختلف التشريعات بما فيها التشريع الجزائري اعتمدت مصطلح التهديد المالي للدلالة على نظام الغرامة التهديدية تجنبا لأي لبس بينها و بين العقوبة ، إلا أن اغلب الاجتهادات القضائية الجزائرية تعتمد مصطلح الغرامة التهديدية رغم الانتقادات الموجهة له، غير أن هذا المصطلح يجد سنده القانوني في المادة 175 ق م و المواد 39،35،34 ق 09/04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، و على كل حال مهما كان المصطلح المعتمد سواء أكان الغرامة التهديدية أو التهديد المالي فإنها تختلف عن العقوبة فيما يلي:

- أن العقوبة نهائية و يجب تنفيذها كما نطق بها أما الغرامة التهديدية فهي ذات طابع وقتي و لا تنفذ إلا عندما تتحول إلى تعويض نهائي و خلال هذا التحول قد تنقص قيمتها و قد تلغى، و الذي ينفذ في الواقع من الأمر ليس الغرامة التهديدية الوقتية بل هو التعويض النهائي.
- إذا اعتبرنا الغرامة التهديدية مجرد عقوبة فلابد و بكل بساطة معرفة النص الجنائي الذي كرسها و النص الذي جرم الأفعال التي ترتبط بها .

[1] ــ انظر المادة 71 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و هذا استنادا إلى مبدأ المشروعية المنصوص عليه في المادة 1 ق ع ، الذي ينص على انه "لا عقوبة و لا جريمة بدون نص"، و بالرجوع إلى قانون العقوبات لا نجد نصا يكرس الغرامة التهديدية كعقوبة[1].

ومادامت الغرامة التهديدية ليست عقوبة و لا تعويض و لا فوائد تاخيرية فما هي إذن طبيعتها القانونية؟

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية

إن المشرع الجزائري عندما أدرج نظام الغرامة التهديدية أعطاه طابعا يختلف عن التعويض و عن العقوبة و هو ما أكده المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 982 منه إذ نص على أن الغرامة التهديدية تكون مستقلة عن تعويض الضرر ، و بالتالي جعلها وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني و هي تبعا لذلك قد تكون وسيلة لحمل الخصم على تقديم المستندات أو استردادها(الفرع1)، كما تمثل وسيلة لإجبار المدين على التنفيذ العيني(الفرع 2)، كما تعتبر بطريقة غير مباشرة وسيلة لضمان تنفيذ بعض أحكام القضاء(الفرع 3)، و هي المسائل التي نعالجها من خلال الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول: الغرامة التهديدية كوسيلة لحمل الخصم على تبليغ المستندات أو استردادها

تعتمد الدعوى على الأوراق و المستندات و الوثائق التي يقدمها كل طرف، إما تدعيما لادعاءاته أو دحضا لادعاءات خصمه، إذ تعتبر الأساس الذي يبني عليه القاضي حكمه، و لذلك كفل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لكل طرف من

[1] ــ الأستاذ: مرداسي عز الدين ، المرجع السابق.

أطراف الدعوى الحق في الاطلاع على الأوراق التي يقدمها خصمه لتمكينه من الرد على ما جاء فيها ، ضمانا لحقه في الدفاع عن نفسه.

ولما كان القاضي مسئولا عن ضمان حق الدفاع، فقد أصبح من واجبه الحرص على إبلاغ هذه الوثائق و الأوراق للخصم حتى و لو لم يطلبها و هو ما أكدت عليه المادة 70 من نفس القانون.

ولقد أوضحت المادتان 71 و 72 كيفية تعامل القاضي مع عملية تبليغ الأوراق و استردادها ، إذ منحت القاضي سلطة فرض غرامة تهديدية بهذا الشأن لحمل الخصم على تبليغ المستندات أو استردادها ، و إن دل هذا عن شيء فإنما يدل على أهمية هذا الإجراء[1].

وباستقراء المادتين المشار إليهما أعلاه ، و تعمقا في مضمونهما و أبعادهما ، يتضح مايلي:

إن هاتين المادتين يشوبهما نقص ملحوظ ،يتمثل في عدم توضيح كذا إجراء بخصوص تطبيقهما ، و هو ما قد يؤدي إلى خلق إشكالات عملية قد تتسبب في عرقلة مهام كل من : القاضي و أطراف الدعوى ، على النحو التالي :

1ــ أنهما لم تحددا متى يمكن اللجوء إلى تطبيق الغرامة التهديدية

2ــ أنهما لم تبينا الإجراءات الواجب أتباعهما في تطبيقها

3ــ أنهما لما تحددا الطابع القانوني للإجراء الذي سيصدره القاضي:

ــ اهو مجرد أمر شفاهي يوجه إلى الطرف المخل لما أمر به القاضي؟

[1] نشرة القضاة ،العدد 64 ، الجزء الاول ص 371، 372.

ــ أم هو أمر مكتوب على شاكلة الأمر الاستعجالي ، و بالتالي يتعرض إلى طرق الطعن ؟

ــ أم هو حكم كباقي الأحكام يخضع إلى ما تخضع إليه باقي الأحكام من إجراءات؟

4ــ أنهما لم تحددا الوصف القانوني للغرامة التهديدية ؟

ــ اهو عقوبة جزائية ، باعتبار المعني بالأمر قد اخل بواجب الامتثال إلى ما أمر به القاضي و بالتالي تدخل في وعاء الخزينة العامة للدولة ، من جهة ، و من جهة أخرى ، يستتبع ذلك تطبيق الإجراءات الواجب تطبيقها عند القضاء بعقوبة الغرامة؟

ــ أم هو تعويض للطرف المضرور في الدعوى، و بالتالي يتعين تمكينه من ذلك فور تصفية الغرامة التهديدية ؟

5ــ أنهما لم تبينا طريقة تصفية الغرامة المحكوم بها ، و هل من طرف يطلبها، و متى[1] ؟

ودعما للدور الايجابي للقاضي، أصبح بإمكان هذا الأخير وفقا للمادة 201 من ق ا م و الإدارية و لو من تلقاء نفسه، أن يأمر احد الخصوم متى استدعت الضرورة و تحت طائلة غرامة تهديدية،بإدخال من يرى أن إدخاله مفيدا لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة، و من أمثلة ذلك الأمر بإدخال جمعية حماية المستهلك في دعوى تتعلق بنوعية منتوج معروض للاستهلاك.

[1] ــ سائح سنقوقة، الجديد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الجزء الأول ، دار الهدى ، عين مليلة ، طبعة 2009.

ويعود للقاضي أيضا و بموجب ق ا م و الإدارية الجديد تسوية الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمة الخبير بناءا على تقرير يرفعه هذا الأخير و الفصل في طلب تمديد المهمة ، كما يجوز للقاضي أن يأمر الخصوم تحت طائلة غرامة تهديدية ، بتقديم المستندات ، و للجهة القضائية أن تستخلص الآثار القانونية المترتبة على امتناع الخصوم عن تقديم المستندات[1]

الفرع الثاني: الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المدين على التنفيذ العيني

من المتعارف عليه و أن الأصل في التنفيذ، وان المدين يجبر عليه مادام ممكنا، لكن في بعض الأحوال فان 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 متوقفا على محض إرادة المدين، في حين أن للدائن حقا مكتسبا في استيفاء حقه عينا[2] ، و لأجل إحداث نوع من التوازن بين عدم ملائمة التنفيذ الجبري المباشر في مثل هذه الحالات و بين حق الدائن في التنفيذ العيني، تدخل المشرع الجزائري ومنح وسيلة للضغط على المدين المتعنت ماليا لإجباره على التنفيذ العيني و هي الغرامة التهديدية، و هو ما تنص عليه المادتين 174، 175 ق م، إذ أجازت للدائن أن يطلب من القاضي الحكم على المدين الممتنع عن التنفيذ في بعض الحالات بغرامة إجبارية، و استنادا إلى ما سبق و إلى خصائص الغرامة التهديدية يتبين و أنها وسيلة غير مباشرة لإجبار المدين و حثه على التنفيذ العيني في بعض الحالات التي لا

[1] د/ عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشورات بغدادي ، طبعة ثانية مزيدة2009 ، ص44.

[2] ــ الأستاذ: مرداسي عز الدين ، المرجع السابق.

يمكن فيها استعمال طرق التنفيذ الجبري المباشر للوصول للتنفيذ العيني، و تبعا لذلك قد تنجح هذه الوسيلة و قد لا تنجح تبعا لما انتهى إليه المدين من تنفيذ التزامه أو الإصرار على عدم التنفيذ [1] .

الفرع الثالث: الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ بعض أحكام القضاء

في التشريع الجزائري و استنادا إلى المادة 174 ق م فان الحكم بالغرامة التهديدية يكون أصلا تبعا لحكم بإلزام المدين بالتنفيذ العيني، فهي بطريقة غير مباشرة وسيلة لضمان تنفيذ ذلك الحكم، فباعتبارها وسيلة غير مباشرة لإجبار المدين على التنفيذ العيني تساهم بطريقة غير مباشرة في تنفيذ أحكام القضاء المتضمنة للالتزام، لأنه من شروط التنفيذ الجبري العيني أن بيد الدائن سند تنفيذي و الأحكام القضائية من بين أهم هذه السندات.

فالمشرع الجزائري عندما نص على الغرامة التهديدية حاول بطريقة غير مباشرة ضمان تنفيذ بعض أنواع أحكام القضاء ، و هو الأمر الذي ينسجم مع القاعدة الدستورية المنصوص عليها في المادة 145 من دستور 1996، و التي تقضي بوجوب احترام تنفيذ الأحكام القضائية[2].

وإذا كانت الغرامة التهديدية وسيلة فنية تستخدم للضغط على المدين بهدف حمله على القيام بتنفيذ الحكم ، فانه و برأينا لا يمكن استخدام هذه ما لم يكن الحكم ذاته يقبل التنفيذ، معنى هذا انه قبل اللجوء إلى وسيلة الضغط المالي لحمل المدين

[1] ــ د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ،ص 816.

[2] ــ الأستاذ: مرداسي عز الدين ، المرجع السابق.

على تنفيذ الحكم، و بداهة أن يكون الحكم حائزا على القوة التنفيذية و هي قابليته للتنفيذ. و القوة التنفيذية تلحق الحكم الذي يصدر ابتدائيا و نهائيا ، و الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل أو الابتدائي المبلغ بعد انقضاء مواعيد الطعن ...، و من ثمة و انطلاقا مما سبق فان بداية الضغط عن طريق استخدام الغرامة التهديدية ، يبدأ من حيازة الحكم على القوة التنفيذية[1].

إذن فالغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة من وسائل التنفيذ العيني ، تهدف أساسا للضغط على المدين المتعنت و حثه على التنفيذ العيني، و تهدف أيضا و بطريقة غير مباشرة إلى ضمان تنفيذ الأحكام القضائية ، و لكن أحكام القضاء عدة أنواع فهل كلها يمكن ضمان تنفيذها بواسطة الغرامة التهديدية؟ و هل يلجا إلى وسيلة الغرامة التهديدية في كل الالتزامات؟ و هي المسائل التي سنحاول تسليط الضوء عليها في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: مجال تطبيق الغرامة التهديدية

إن تحديد مجال تطبيق الغرامة التهديدية أو نطاقها يستوجب تحديد نوع الحكم الذي يصدر في اغلب الأحيان تبعا له و تساهم بطريقة غير مباشرة في تنفيذه (مطلب1)،ثم تبيان نوع الالتزام الذي يمكن الوصول إلى تنفيذه بواسطة الغرامة التهديدية (مطلب 2)، و لتعميم الدراسة حول تطبيق الغرامة التهديدية نتطرق إلى مسالة توقيع الغرامة التهديدية على الأشخاص المعنوية (مطلب 3)، لاسيما و أن المشرع الجزائري أزال الغموض الذي كان يعتري هذه المسالة في ظل قانون إلا م القديم و حسمها من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و هي المسائل التي نتطرق إليها في ما يلي:

المطلب الأول: من حيث نوع الحكم:

إن كانت الغرامة التهديدية تمثل وسيلة للضغط على المدين من اجل حمله على القيام بالتنفيذ العيني لالتزامه،و هي بذلك تساهم و بطريقة غير مباشرة في ضمان تنفيذ بعض الأحكام القضائية ، إلا انه و انطلاقا من أن الأحكام القضائية تقسم من حيث مدى قابليتها للتنفيذ الجبري إلى عدة أنواع ، مما يدفعنا للتساؤل عن أي منها يمكن تنفيذه عن طريق الغرامة التهديدية ؟[1]

للإجابة عن هذا السؤال يدفعنا الأمر إلى معرفة أنواع الأحكام القضائية حسب قابليتها للتنفيذ(فرع1)، و بعد ذلك يمكن أن نستخلص أي منها يمكن أن يكون محلا للتنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية (فرع2)، و هو ما نتناوله من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أنواع الأحكام القضائية:

تنقسم الأحكام القضائية من حيث قابليتها للتنفيذ الجبري إلى أحكام مقررة و أخرى منشئة و ثالثة ملزمة، و لكل حكم منها طبيعة خاصة و آثار قانونية تميزه عن غيره[2]، ولذلك يتحتم علينا معرفة كل نوع على حدا حتى نستطيع التوصل إلى أي منها يمكن أن يكون محلا للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية.

1ــ **الحكم المنشئ:** هو ذلك الحكم الذي يتضمن إنشاء اوانهاء أو تعديل حق أو مركز قانوني ، كدعوى الفسخ القضائي و دعوى الغبن التي ترمي إلى تكملة ثمن البيع...، و الدعوى التي ترمي إلى الحصول على هذا القضاء تسمى بالدعوى

[1] ــ الأستاذ: مرداسي عز الدين ، المرجع السابق.

[2] ــ الأستاذ: زوده عمر، محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة 11.

المنشئة، و هي التي تهدف إلى تغيير في حقوق الأفراد أو مراكزهم القانونية، و بمجرد الحصول على هذا القضاء تتحقق الحماية القضائية.

2 ــ **الحكم المقرر:** و هوذلك الحكم الذي يؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني ، و بهذا التأكيد يزول الشك حول هذا الوجود ، و في هذه الصورة ينظر إلى الحق أو المركز القانوني في ذاته من حيث وجوده في عالم القانون بصرف النظر عن مضمونه.

إن الدعوى التقريرية لا تواجه اعتداءا ظهر في شكل مخالف للالتزام، فالحق أو المركز القانوني لا يقابله التزام و إنما يوجد مجرد اعتراض، و هذا الاعتراض يكفي لرده صدور مجرد قضاء يقرر وجود هذا الحق أو المركز القانوني ، و بهذا التقرير تزول حالة عدم التأكد التي أثارها الاعتراض دون حاجة إلى أن تتضمن التزام.

3ــ **الحكم الملزم:** هو ذلك الحكم الذي يتضمن إلزام المدعى عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري، و الدعوى التي ترمي إلى الحصول على هذا القضاء تسمى دعوى الإلزام، وقضاء الإلزام شانه شان باقي الحكام الأخرى لا يفعل سوى تقرير مركز قانوني سابق سابق عليه، و لكنه يتميز بالنظر إلى طبيعة الرابطة القانونية أو المركز القانوني محل التقرير، فهذا المركز يتميز بأنه حق يقابله التزام الطرف الآخر بالأداء، فلكي يعتبر القضاء قضاء إلزام يجب أن يرد التقرير على رابطة حق يقابلها التزام.

الفرع الثاني: أحكام الإلزام هي محل التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية

إذا كانت الحكام تنقسم من حيث قابليتها للتنفيذ الجبري إلى أحكام مقررة و أخرى منشئة و ثالثة ملزمة ، فانه في مجال تطبيق الغرامة التهديدية يتعين استبعاد الحكام المقررة و المنشئة باعتبار أنها بمجرد النطق بها تشبع حاجة المحكوم له من الحماية القضائية و من ثمة و بداهة فهو ليس في حاجة إلى أن يضغط ماليا على المحكوم عليه لتنفيذ التزامه مادامت حاجته إلى الحماية القضائية قد أشبعت بمجرد النطق بالحكم[1].

فمثلا: الحكم القاضي بإلغاء قرارا لطرد التعسفي هو حكم تقريري ، لأنه يتضمن تقريرا و تأكيدا بوجود علاقة العمل بين العامل و المستخدم، فبمجرد صدور هذا الحكم تتأكد هذه العلاقة الناشئة من عقد العمل، فيعود العامل إلى منصب عمله لان هذا الحكم يشبع الحاجة من الحماية القضائية بمجرد صدوره و لا يحتاج للغرامة التهديدية كوسيلة للضغط على المدين أو المحكوم عليه لحمله على التنفيذ العيني، و لا لأي طريق آخر من طرق التنفيذ الجبري ، غير أن الواقع و الميدان القضائي يعرف خلطا كبيرا في هذه المسالة إذ أن هناك العديد من الأحكام ، بل حتى قرارات المحكمة العليا و التي تقر بشمل الحكم القضائي بإعادة إدماج العامل بمنصب عمله بالغرامة التهديدية مستندين في ذلك إلى نص المادة 39 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، غير أن هذا التطبيق القضائي الذي دأبت عليه المحاكم و حتى المحكمة العليا هو تطبيق يتنافى و المبادئ العامة

[1] ــ الأستاذ: زوده عمر، محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة 11.

لطبيعة الحكم المقرر، كما يتنافى أيضا و الأحكام التشريعية المتعلقة بنظام الغرامة التهديدية و الهدف من اللجوء إليها ، و يستند إلى فهم خاطئ لأحكام المادة 39 السالفة الذكر و التي يجب تفسيرها على ضوء القواعد العامة للأحكام القضائية و شروط الحكم بالغرامة التهديدية ، فشمل الأحكام بالغرامة التهديدية استنادا إلى نص المادة 39 من قانون 90/ 04 في المجال الاجتماعي لا يتعلق باحكام إلغاء قرار الطرد التعسفي ، لأنها أحكام مقررة ــ كما سبق و أن وضحنا ــ و إنما يتعلق بأحكام الإلزام التي يمكن أن تصدر في هذا المجال و مثال ذلك الحكم الذي يلزم رب العمل بتسليم العامل شهادة عمل، فهذا حكم بالإلزام و يمكن شمله بالغرامة التهديدية استنادا إلى المادة 39 من قانون 04/90 دون الإخلال بالأحكام التشريعية المتعلقة بتطبيق نظام الغرامة التهديدية.

و يترتب على كل ما سبق ذكره أن الغرامة التهديدية بوصفها أداة ضغط تستخدم لحمل المدين على تنفيذ التزامه لا يمكن أن تلحق إلا الأحكام الملزمة ، و هو ما يتأكد بنص المادة 174 ق م التي تنص " ... جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ و يدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك...".

و قبل أن نختم هذا الفرع تجدر الإشارة و أن المشرع خرج عن القاعدة العامة السابق ذكرها أين جاء باستثناء في نص المادة 34 من قانون 90/ 04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ،إذ قضى فيها بإمكانية الحكم بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ اتفاق المصالحة في جميع الحالات و دون تمييز بين أنواع الأحكام الصادرة في هذا الجانب ، مما يجعل الغرامة التهديدية في هذا الموضع تميل إلى أن تكتسي طابعا يشبه نظام الشرط الجزائي، و لكن مصدره القانون و ليس إرادة الأطراف ، و الذي يهدف للحصول على تعويض عن التأخير في التنفيذ أكثر من اعتبارها وسيلة غير مباشرة لضمان التنفيذ العيني للالتزامات التي تقضي بها أحكام

الإلزام ، إلا أن هذه الحالة تمثل استثناء بنص خاص و لا يمكن القياس عليها ، و تبقى أحكام الإلزام المجال الحقيقي و الوحيد الذي يمكن التنفيذ فيه بواسطة الغرامة التهديدية ما لم يرد نص خاص يقضي بخلاف ذلك.

وبالرغم من أن الغرامة التهديدية لا تلحق إلا الأحكام الملزمة فان ذلك لا يعني أن جميع هذه الأحكام يمكن أن تلحقها هذه الغرامة بل إن هناك نوعا محددا منها هو الذي يمكن أن تلحقه و هو ما سنتناوله من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثاني: من حيث نوع الالتزام

لقد خلصنا في نهاية المطلب السابق أن أحكام الإلزام هي النوع الوحيد من الأحكام القضائية التي يمكن أن تكون محلا للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية ، و علة ذلك أن هذا النوع من الأحكام لا يشبع الحاجة من الحماية القضائية بمجرد صدوره، و ذلك راجع إلى تميزها بطبيعة الرابطة القانونية أو المركز القانوني ، إذ أنها حق يقابله التزام، لذلك فان المحكوم له يحتاج للحماية التنفيذية لإعادة المطابقة بين مركزه الواقعي و مركزه القانوني ، و ذلك إما عن طريق الوسائل المباشرة كالتنفيذ الجبري أو الوسائل غير المباشرة كالغرامة التهديدية ، و ذلك تبعا لنوع الالتزام المراد الوصول لتنفيذه عينا لان موضوع التنفيذ العيني هو عين ما التزم به المدين، فأي نوع من الالتزامات يمكن أن يكزن محلا للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية ؟

إن الوصول لإجابة واضحة و دقيقة لهذا السؤال يستوجب علينا معرفة الصور المختلفة للالتزام (فرع1)، حتى نتمكن في النهاية من استخلاص أي منها يمكن

تنفيذه بواسطة الغرامة التهديدية(فرع2)،و هو ما نتطرق اليه من خلال الفرعين التاليين[1]:

الفرع الأول: صور الالتزام

باعتبار أن الغرامة التهديدية هي وسيلة تستعمل للضغط على المدين لحمله على التنفيذ العيني و تستلزم تدخله الشخصي، و هذا يتحدد بحسب طبيعة الالتزام و مداه و الوسائل المادية اللازمة لهذا التنفيذ ، و لمعرفة متى يقتضي التنفيذ تدخل المدين شخصيا لابد من التمييز بين أنواع الالتزام ، ذلك ان هناك منها لا يحتاج إلى تدخله كالالتزام بنقل الملكية أو إنشاء حق عيني آخر، و منها ما قد يحتاج إلى تدخله كالالتزام بالامتناع عن عمل و الالتزام بعمل.

أولا: الالتزام بنقل أو إنشاء حق عيني(المادة 165 ق م):

وقد يرد هذا الحق على منقول معين بذاته أو بنوعه أو عقار ، فان ورد على منقول معين بذاته انتقل الحق العيني اوانشئ بمجرد الاتفاق أي أن الالتزام بنقل أو إنشاء الحق العيني في حالة وروده على منقول معين بذاته ينفذ تلقائيا و بقوة القانون(م 165 ق م)، و يبقى بعد ذلك الالتزام بالتسليم أو الإعطاء ، و هو الالتزام بعمل يمكن تنفيذه جبرا على المدين (م167 ق م)و إن ورد الالتزام على منقول معين بنوعه كبيع كمية من الغلال، فان الملكية لا تنتقل بمجرد الاتفاق بل بعد الفرز(م166 ق م)،إذن بالفرز يصبح محلها شيئا معين بذاته فيقبل بذلك أن ترد عليه الملكية أو الحق العيني، و عملية الفرز هي التزام بعمل يمكن جبر المدين عليه، و يمكن الحصول على شيء من النوع ذاته من السوق على نفقة المدين . و إن ورد

[1] ــ الأستاذ: مرداسي عز الدين، المرجع السابق ، ص 28.

الالتزام بنقل الملكية على عقار فان الملكية لا تنتقل بمجرد نشوء الالتزام بل يجب إجراء الشهر(م 165ق م)،و هذا التزام بعمل يمكن إجبار المدين عليه برفع دعوى صحة التعاقد أو صحة و نفاذ عقد البيع و يستصدر حكما بصحة البيع و نفاذه ، فإذا سجله قام ذلك مقام تسجيل العقد،و هنا يكون حكم القاضي قد قام مقام تنفيذ الالتزام.

ثانيا: الالتزام بعمل:

الالتزام بعمل سواء أكان التزام بوسيلة أو التزام بنتيجة فانه لا يمكن جبر المدين عليه لان فيه مساسا بحريته الشخصية ، لكن إذا كان العمل غير مرتبط بشخص المدين كحالة الاتفاق مع مقاول على إقامة بناء فانه و إن كان من غير الجائز جبر المدين على القيام بالعمل شخصيا إلا أن التنفيذ العيني ممكن على نفقته مادام يستوي لدى الدائن أن يقوم المدين أو غيره بهذا العمل(م170ق م)،أما إذا كان العمل مرتبطا بشخص المدين أي روعيت درايته و مهارته الشخصية كالاتفاق مع فنان معين أو طبيب أو محام معين فانه لا يستوي لدى الدائن أن يقوم بالعمل هذا الفنان المعين أو فنان آخر غيره، فحينئذ لا يمكن التنفيذ العيني و لا يبقى للدائن سوى التنفيذ بمقابل أي بطريق التعويض.

ثالثا:الالتزام بالامتناع:

والتنفيذ العيني هنا يكون بإزالة العمل المخالف الذي وقع، مثله الالتزام بعدم البناء فيحدث البناء فالتنفيذ العيني هو إزالة البناء أو التزام شخص بعدم فتح محل تجاري في ذات المنطقة منعا للمنافسة فيفتح محلا مخالفا التزامه، و التنفيذ في هذين المثالين يكون بإزالة البناء أو بإغلاق محل التجارة المنافس(م173ق م)، إنما الإزالة لا تكون إلا بحكم و للقاضي أن يحكم بها أو يحكم بالتعويض إذا وجد فيها إرهاقا للمدين.

وهناك حالات التزام بامتناع لا يكون التنفيذ العيني ممكنا فيها ما التزم الطبيب بعدم إفشاء سر مهنته أو يكون في التنفيذ العيني مساس بحرية المدين كالتزام ممثل بالامتناع عن التمثيل في مسرح آخر ، ففي هذين المثالين لا سبيل سوى التنفيذ بمقابل[1].

وبالرغم من أن الغرامة التهديدية لا تلحق إلا الأحكام الملزمة فان ذلك لا يعني أن جميع هذه الأحكام يمكن أن تلحقها الغرامة بل هناك نوعا محددا منها هو الذي يمكن أن تلحقه[2] ، و هو ما سنتناوله في الفرع الموالي:

الفرع الثاني: أحكام الإلزام التي يمكن تنفيذها بواسطة الغرامة التهديدية:

اعتبرا لمشرع الجزائري الغرامة التهديدية طريقة من طرق التنفيذ رسمها و قصر نطاق تطبيقها على الالتزامات التي يقتضي الوفاء بها تدخل المدين نفسه إذ نص على ذلك في المادة 174 ق م التي جاء فيها انه" إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن او غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن لن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامة إجبارية إذا امتنع عن ذلك..."، فانطلاقا من هذه المادة و التي تتضمن احد أهم شروط الغرامة التهديدية ، و التي سنتولاها بالشرح و التفصيل في الفصل الثاني ، يمكن استبعاد الالتزام بمنح أو إعطاء شيء من نطاق الغرامة التهديدية ، لأنه لا يتطلب التدخل الشخصي للمدين لتنفيذه عينا، وقد حدد المشرع الجزائري طرق الوصول إلى التنفيذ العيني في هذا النوع من الالتزام ، ففي حالة ما إذا كان التزام المدين متعلقا بنقل الملكية فلا يمكن شمله

[1] 1ــ د/ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مبادئ الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري.

[2] ــ الأستاذ: زوده عمر، محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة11.

بالغرامة التهديدية لان الحكم المتعلق به يكون إما حكما مقررا أو حكما منشئا ، و يتم تنفيذ الالتزام الملقى على عاتق المدين فيه بقوة القانون أو يقوم به الدائن على حساب المدين بعد استئذان القضاء،و هو ما نصت عليه المادة 165ق م بقولها بان نقل الملكية يتم بقوة القانون إذا كان محل الالتزام معين بالذات ، أما إذا لم يكن المحل معينا بذاته بل بنوعه فان نقل الملكية و تنفيذ الالتزام في هذه الحالة يمكن أن يقوم به الدائن على نفقة المدين و ذلك بعد استئذان القضاء، كما تشير إلى ذلك المادة 166ق م ، و من ثمة فان الدائن ليس في حاجة إلى الضغط ماليا على المدين للقيام بتنفيذ التزامه.

أما إذا كان الالتزام بنقل ملكية عقار فان الملكية لا تنتقل حسب المادة 165ق م إلا باتخاذ إجراءات الشهر العقاري ، و الذي يعد التزاما على الموثق و ليس على البائع و لا على المشتري، و بالتالي لا يتطلب التدخل الشخصي للمدين، فلا يمكن اللجوء إلى الغرامة التهديدية في مثل هذا الالتزام.

كما انه و كلما أمكن تنفيذ الالتزام عينا دون التدخل الشخصي للمدين كالتنفيذ على مال المدين (المبالغ النقدية)، أو باستعمال القوة العمومية لا يمكن اللجوء للغرامة التهديدية [1].

واستنادا إلى ما سبق ذكره يمكن القول أن الأحكام الملزمة التي يكون محل التزام المدين فيها بعمل أو بالامتناع عن عمل هي إذن وحدها التي يمكن أن تلحقها الغرامة التهديدية[2].

[1] ــ الأستاذ: مرداسي عز الدين ، المرجع السابق، ص30.

[2] ــ الأستاذ: زوده عمر، محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة 11.

في ختام هذا المطلب نود الإشارة إلى أن مجال تطبيق الغرامة التهديدية في القضاء الفرنسي عرف توسعا ،إذ أصبحت الغرامة التهديدية في التشريع و القضاء الفرنسي تطبق ضد الأشخاص المعنوية العامة، فما هو موقف التشريع و القضاء الجزائري من ذلك؟و هو ما سنتناوله في المطلب التالي:

المطلب الثالث: الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام و القرارات الصادرة ضدها

إن التباين الواضح بين مركز الإدارة و مركز الأفراد في نطاق الإجبار على تنفيذ ما رفض تنفيذه من الأحكام اختياريا يجعل الفرد إذا أبى التنفيذ طوعا أن تتبع ضده الطرق المعهودة في القانون الخاص خلافا لذلك قد لا تتبع هذه الطرق في مواجهة الإدارة على اعتبار أن ما تقوم به الأشخاص العامة تستهدف أعمال المصلحة العامة و لا يعقل و الحال كذلك أن توجه أوامر للإدارة أو تفرض عليها غرامات تهديدية أو يحجز على أموالها.

وإذا كان هذا المبرر يمثل حائلا دون إجبار الإدارة على تنفيذ ما يصدر في مواجهتها من أحكام فإننا سنتناول في هذا المطلب موقف الفقه(فرع1)، و القضاء الإداري(فرع2)، بشان فرض القاضي الإداري على الإدارة غرامات تهديدية لنخلص في نهاية هذا المطلب إلى ما توصل إليه المشرع الجزائري بشان مسالة إمكانية توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة و ذلك من خلال موقفه الصريح في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(فرع3):

الفرع الأول: موقف الفقه من الغرامة التهديدية:

اختلف الفقه بين مؤيد و معارض للغرامة التهديدية.

فالفقه الذي عارض تطبيق الغرامة التهديدية ضد الإدارة استند إلى طبيعة الغرامة كونها تحمل معنى الأمر و ليس في مقدور القاضي الحكم على الإدارة بطرق تهديدية لحملها على التنفيذ إذا أهملت أو تأخرت في إجرائه ، و عليه يقول مجلس الدولة المصري في هذا الصدد"... إن المحكمة لا تملك أن تكره الإدارة على شيء من ذلك عن طريق الحكم بتهديدات مالية[1].

أما الفقه المؤيد للغرامة التهديدية ضد الإدارة في حالة عدم التزامها بتنفيذ الحكم الصادر ضدها و حجتهم في ذلك أن القاضي الإداري ليس له نفس صلاحيات القاضي المدني عند عدم إمكانية تنفيذ الالتزام ، و هو ما يستوحي من نص المادة 1124 من القانون المدني الفرنسي التي تنص" كل التزام بعمل أو بامتناع عن عمل يتحول إلى تعويض في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه"، كما استندوا إلى أن مجلس الدولة في علم 1974 و هو يفصل في منازعة كانت وقائعها تسبق صدور قانون رقم 539/80 الصادر في 16 يوليو1980 المتعلق بالغرامات التهديدية في المجال الإداري و تنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام أن الحق المعترف به للقضاء العادي فيما يتعلق بتوقيع الغرامات التهديدية بقصد تنفيذ الأحكام أو إجراءات التحقيق التي تسبقها يكون له طبيعة المبادئ العامة للقانون مما يرى الفقه انه إذا كان مجلس الدولة قد اقر الحق المعترف به للقضاء العادي فيما يتعلق بتوقيع الغرامة التهديدية بطبيعة المبادئ العامة للقانون فان القضاء الإداري يستطيع توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة في حالة عدم تنفيذ هذه الأخيرة لأحكام القضاء الإداري تطبيقا لأحد المبادئ العامة[2].

[1] ــ د/ محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، المكتبة القانونية، مصر 2001، ص17.

[2] ــ منصور محمد احمد، الغرامة التهديدية.

كما استند الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيزة في تأييده للغرامة التهديدية ضد الإدارة على طبيعة الالتزام ، فيرى أن الغرامة التهديدية تتناسب إلى حد كبير مع طبيعة التزامات الإدارة في التنفيذ و خاصة في مجال تنفيذ أحكام الإلغاء التي لا تخرج عن كونها التزام بعمل أو الامتناع عنه يقتضي تنفيذها تدخلا من جانب الإدارة.

غير انه ينتهي بموقفه إلى القول بان هذه الوسيلة تصطدم بعدم جواز تنفيذ الغرامة التهديدية تنفيذا جبريا عندما تتحول إلى تعويض نهائي[1].

إلا أن النتيجة التي توصل إليها غير صحيحة ذلك أن استبعاد اختصاص القاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة على هذا الأساس فان ذلك يؤدي إلى استبعاد اختصاصه بإصدار أحكام التعويض التي تعد اختصاصا أصيلا له.

أما الأستاذ غناي رمضان فقد ذهب إلى أن المادة 340 ق ا م (القديم و625 ق ا م و الإدارية) و المادة 471 منه كافيتان لإضفاء الشرعية على اختصاص القاضي الإداري بفرض غرامة تهديدية على الإدارة ذلك أن المادة 340 (625 ق ا م و ا)جاءت في الكتاب الثالث من قانون الإجراءات المدنية تحت عنوان التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم و القرارات القضائية و العقود الرسمية مما يفيد أن الغرامة التهديدية تتعلق بالأحكام أو قرارات المجالس سواء صدرت عن القاضي العادي أو القاضي الإداري[2].

[1] ــ إبراهيم اوفاندة، تنفيذ الحكم الصادر ضد الإدارة ، ص 227 .

[2] ــ غناي رمضان ،موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية ،مجلة مجلس الدولة، العدد04، لسنة 2003، ص151.

كما أن المادة 471 من ق ا م تمنح الاختصاص في الفصل في طلبات الغرامة التهديدية إلى الجهات القضائية دون تخصيص مما يعني أنها تشمل القضاء الإداري، و تجدر الإشارة إلى أن المادة 40 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية و المادة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أخضعت الغرف الإدارية و مجلس الدولة إلى العمل حسب مقتضيات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المتبعة أمام القضاء العادي .

الفرع الثاني: موقف القضاء من الغرامة التهديدية (القرارات التي تحظر الغرامة التهديدية و القرارات التي تجيزها)

هناك تباين في اجتهاد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا و مجلس الدولة حاليا بشان الغرامة التهديدية ، فهناك عدة قرارات قضت بعدم جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في حين نجد قرارات أخرى أجازت للقاضي الإداري النطق بها على النحو التالي:

أولا : القرارات التي أجازت النطق بالغرامة التهديدية:

هناك عدة قرارات أقرت فيها المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) و كذا مجلس الدولة النطق بالغرامة التهديدية إكراها للإدارة على تنفيذ التزام بعمل أو الامتناع عن عمل و عليه أقرت المحكمة العليا في قضية بودخيل ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي بلعباس بتاريخ 14ماي 1995 الحكم بها و تتمثل وقائع قضية بودخيل محمد في مايلي:[1] "بتاريخ –6 يونيو 1993 صدر قرار إداري عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا لصالح السيد بودخيل محمد ضد المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس فرفضت البلدية تنفيذ القرار معرقلة بذلك عملية انجاز السيد بودخيل لمشروع بناء مساكن على مساحة تقدر ب 3780 م^2 ، و نتيجة لذلك تفت نصف

مواد البناء و إن بقيت المواد سوف تلقى المصير نفسه ،فرفع السيد بودخيل دعوى استعجاليه من اجل تنفيذ قرار المحكمة العليا تحت غرامة تهديدية طبقا للمادتين 340 و 471 ق ا م. و بتاريخ 11يوليو 1994 أصدرت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سيدي بلعباس قرارا يأمر البلدية بتنفيذ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالحكمة العليا في 06 يونيو 1993 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 د ج عن كل يوم تأخير .

استأنف السيد بودخيل القرار أمام المحكمة العليا طالبا رفع مبلغ الغرامة التهديدية فاستجابت المحكمة العليا لطلبه في 14 ماي 1995 و كان تسبيبها لقرارها كمايلي :

"حيث المستأنف طلب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار الصادر 06 يونيو 1993 عن الغرفة الادارية للمحكمة العليا ، و أن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه.

حيث أن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعنت تجاه السيد بودخيل.

حيث أن السيد بودخيل كان ينوي بناء مساكن فردية فوق القطع الأرضية المتنازع عليها و أن الرفض كان من شانه عرقلة انجاز المباني المقرر بنائها و تأخير تنفيذ الأشغال المقررة و كذا تلف النصف المتبقي من العتاد و من مواد البناء الموجودة بالموقع ...و أن قضاء أول درجة كانوا محقين بناءا على هذه العناصر عندما قرروا أن الضرر اللاحق بالسيد بودخيل يجب تعويضه بناءا على غرامة تهديدية لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 دج عن كل يوم تأخير زهيد و يجب رفعه إلى 8000 دج".

أما مجلس الدولة فقد فصل بتاريخ 08 مارس 1999 في قضية بلدية ميلة ضد السيد بوعروج بتاييد قرار مجلس قضاء قسنطينة القاضي بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد الإدارة مع القول بان الغرامة التهديدية تسري من يوم صدور القرار إلى غاية الاتفاق الجديد و على ذلك فمجلس الدولة لم يصرح بعدم قانونية الحكم بالغرامة التهديدية على بلدية ميلة[1].

وعليه يمكن القول بان قرار المحكمة العليا في قضية بودخيل بتاريخ 14 ماي 1995، و قرار مجلس الدولة في قضية بلدية ميلة ضد السيد بوعروج بتاريخ 08 مارس 1999 قد طبق مقتضيات المادتين 340 و 471 من ق ا م ، و اللتان لا تميزان بين الأشخاص العامة و الخاصة في تطبيق الغرامة التهديدية.

ثانيا : القرارات التي حضرت النطق بالغرامة التهديدية:

على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة للقرارات التي أقرت اختصاص القاضي الإداري في النطق بالغرامة التهديدية ضد الإدارة و تبعا لذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1996/12/15 :

ــ (في قضية جامعة الجزائر ضد ك.ن) بتأييد الأمرالاستعجالي الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، القاضي بإلزام معهد جامعة الجزائر بتسجيل العارض فورا تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 دج عن كل يوم تأخير لكن مع حذف الغرامة التهديدية.

و لقد جاء في أسباب قرار المحكمة العليا مايلي:"حيث أن رفض تسجيل المترشحين الحاصلين على شهادة الليسانس في الحقوق لسنة 1990 ، بعد عملية

[1] ــ لحسن بن شيخ آت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية ،ص 497.

فرز يمنعها القانون المذكور أعلاه . و عليه فان الأمر المستأنف سليم ، و يتعين تأييده مبدئيا ، لكن الغرامة التهديدية غير مبررة ضد الدولة أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري"[1].

وعلى المنوال نفسه قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 13 ابريل 1997 في قضية (ب م)ضد(بلدية الاغواط) بتأييد قرار مجلس قضاء الاغواط الرافض للنطق بالغرامة التهديدية مسببة قرارها كمايلي:"حيث انه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع و الاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين ، في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها.

حيث أن رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجلس و المحكمة العليا الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، و الذي يصدر عن سلطة عمومية ، يعد من جهة تجاوز للسلطة و من جهة أخرى عنصرا منتجا لمسؤولية السلطة العمومية ، و انه طبقا لمقتضيات المادة 340 ق ا م، فان المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض إذا كان يرى أن المستأنف ضدها رفضت القيام بالالتزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها، و لكن لا يمكنه في ظل التشريع الحالي والاجتهاد القضائي الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضد المستأنف عليها و انه يتعين بالنتيجة تأييد القرار المستأنف[2].

وفي قرار حديث لمجلس الدولة بتاريخ 2003/04/08 في قضية السيدة (ك م) ضد وزارة التربية الوطنية بأنه لا يجوز للقاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية

[1] ــ نشرة القضاة ن العدد54، لسنة 1999، ص 81 و ما بعدها.

[2] ــالمجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1998، ص194 و ما بعدها.

بسبب انعدام النص القانوني الصريح ن وكان التسبيب كمايلي :" حيث انه و في الأخير و بما أن الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة ، فانه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم و العقوبات و بالتالي يجب سنها بقانون.

حيث انه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها، و أن القرار المستأنف بإرفاقه قرار الطرد بغرامة تهديدية فقد تجاهل هذا المبدأ ، مما يستوجب بالنتيجة قبول طلب وقف التنفيذ"[1].

ويلاحظ في هذا القرار بان مجلس الدولة وصف الغرامة التهديدية بالعقوبة و بالتالي يجب أن يطبق عليها مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات ، و هنا فيه خلط بين مبادئ القانون الإداري والقانون الجزائي ، فالغرامة التهديدية ليست عقوبة و لكنها وسيلة لإكراه المدين على تنفيذ التزامه و لا تسجل في صحيفة السوابق القضائية ، لان الامرلا يتعلق بمتابعة جزائية و لسنا بصدد ارتكاب جريمة بل أمام امتناع عن التنفيذ.

كما أن القرار السالف الذكر تضمن بأنه لا يوجد قانون يرخص للغرامة التهديدية على خلاف المشرع الفرنسي ، و هذا إغفال واضح لما تضمنه قانون إلا م المطبق على المنازعات الإدارية التي لم تضع تمييز بين القاضي الإداري و العادي في جواز الحكم بالغرامة التهديدية كما لا يوجد أي نص خاص يمنع القاضي الإداري من الحكم بها.

[1] ــ لحسن بن شيخ اث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، ص505

ومن ثمة فان امتناع القاضي الإداري عن تقرير الغرامة التهديدية ضد الأشخاص العامة لاسيما بغرض حملها على تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية ضدها يؤدي بطبيعة الحال إلى التقليل من شان الأحكام و القرارات القضائية ووضع مصداقيتها و نجا عتها موضع تساؤل ، لان نصوص ق ا م واضحة بشان إمكانية فرض غرامة تهديدية ضد أشخاص القانون العام و من ثمة فنحن في غنى إلى ما ذهب إليه الفقه و القضاء الإداريين لمعرفة مدى جواز فرض الغرامة التهديدية أو حظرها ضد الإدارة لاسيما و أن المشرع الجزائري وضع حدا لهذا الجدل ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد و هو ما سنوضحه من خلال الفرع الموالي

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من مسالة توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة

بعد أن كان موقف التشريع و القضاء الجزائري من مسالة مدى إمكانية توقيع الغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة يعتريه لبس و غموض كبيرين ، فانه و بصدور القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 فان المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي[1] ،إذ تم التنصيص صراحة على جواز الحكم بالغرامة التهديدية من طرف القاضي الإداري عندما يتعلق الأمر بإلزام احد الأشخاص المعنوية العامة أو أي هيئة إدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة و هذا ما جاءت به المواد 977 الى 984 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد.

[1] ــ صدور قانون رقم 539/80 الصادر في 16 يوليو 1980 المتعلق بالغرامات التهديدية في المجال الإداري و تنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام إذ نص في مادته الثانية على انه يجوز لمجلس الدولة في حالة عدم تنفيذ الإدارة لحكم صادر عن القضاء الإداري الحكم عليها و لو بصفة مباشرة بغرامة تهديدية."د/ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 42.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حسم الجدل الكبير الذي كان سائدا فيما مضى سواء في الفقه أو القضاء الإداريين حول مسالة جواز توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة ، و أصبح بذلك توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة في التشريع الجزائري أمرا مؤكدا و ذلك متى توافرت شروط الحكم بها و التي نتناولها ضمن الفصل الثاني المتعلق بالنظام القانوني للغرامة التهديدية و الذي نتطرق من خلاله إلى أهم الأحكام التي ابتدعها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد مقارنة بالقانون القديم.

الفصل الثاني

احكام الغرامة التهديدية

الفصل الثاني: أحكام الغرامة التهديدية

بعد ما تعرفنا في الفصل الأول على ماهية الغرامة التهديدية ، بتحديد مفهومها الذي مكننا من استخلاص طبيعتها، إضافة إلى تحديد مجال تطبيقها، نتناول في هذا الفصل النظام القانوني للغرامة التهديدية ، و ذلك بغية التعرف على مختلف الأحكام و القواعد التشريعية لهذا النظام في القانون الجزائري.

وبتصفح النصوص القانونية المنظمة للغرامة التهديدية في التشريع الجزائري ، و التي جاءت مبعثرة في قانون الإجراءات المدنية و الادارية خاصة منها المواد 72، 305، 980، 981 منه نلاحظ أن نظام الغرامة التهديدية يمر بمرحلتين متكاملتين تلي إحداهما الأخرى :

- المرحلة الأولى: يحكم فيها القاضي المختص بالغرامة التهديدية ، و ذلك بعد التأكد من توافر الشروط القانونية لذلك ، بغية محاولة القضاء على تعنت المدين و إجباره على القيام بالتنفيذ العيني للالتزام الملقى على عاتقه.
- المرحلة الثانية: و هي مرحلة التصفية و التي تظهر خلالها آثار الحكم بالغرامة التهديدية ، إذ يقوم القاضي في هذه المرحلة بمراجعة و تصفية المبالغ المتراكمة و الناجمة عن الحكم بالغرامة التهديدية ، و ذلك متى اتضح له الموقف النهائي للمدين في التنفيذ [1].

وانطلاقا مما سبق نقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية

المبحث الثاني: مرحلة تصفية الغرامة التهديدية

المبحث الأول: مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية

إن الغرامة هي وسيلة فنية تستخدم بهدف الضغط ماليا على المدين لحمله على تعجيل تنفيذ التزامه بغية القضاء على تعنته، و ذلك ما يستشف من المادة 174 ق م في فقرتها الأولى، ومما لاشك فيه أن مسالة الغرامة التهديدية تعرف الكثير من الإشكالات التي يستوجب علينا توضيحها بهدف إزالة أي لبس أو غموض، خاصة منها الجهة المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية (المطلب 1)، و كذا شروط الحكم بالغرامة التهديدية و تكييف الحكم الفاصل في طلبها (مطلب 2)، لنخلص في الاخيرالى تحديد سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية (مطلب 3) ، و هو ما سنحاول التطرق له فيما يلي:

المطلب الأول : الجهة المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية

إن تحديد الجهة القضائية المختصة بالحكم بالغرامة التهديدية مسالة إجرائية، تتطلب البحث في القواعد الإجرائية [1] ،المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لاسيما و أن المشرع الجزائري و منذ 1998 تبنى نظام الازدواجية القضائية و هو الأمر الذي جسده المشرع من خلال القانون السالف ذكره(ق ا م و الإدارية الجديد)، إذ جعل كل من جهات قضاء الموضوع و جهات قضاء الاستعجال مختصة على حد سواء بالحكم بالغرامة التهديدية (فرع 1) هذا من جهة، و من جهة أخرى منح لجهات القضاء الإداري الاختصاص للحكم بالغرامة التهديدية (فرع2) و هذا ما سنتناوله فيما يلي:

[1] ــ الأستاذ/ مرداسي عز الدين ، المرجع السابق.

الفرع الأول: اختصاص قضاء الموضوع و قضاء الاستعجال بالحكم بالغرامة التهديدية على حد سواء

منح المشرع الجزائري كل من قاضي الموضوع و قاضي الاستعجال على حد سواء الاختصاص للحكم بالغرامة التهديدية و هو الأمر الذي كان متعارف عليه في ظل ق ا م القديم في مادته 471 ، كما يستشف ذلك أيضا من خلال المادتين 72 و 305 ق ا م و الإدارية الجديد.

أولا: اختصاص قاضي الموضوع بتوقيع الغرامة التهديدية:

تنص المادة 72 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه" يجوز للقاضي تصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها ".

مما لاشك فيه وان المشرع الجزائري و من خلال نص المادة السالفة الذكر قد منح قضاة الموضوع الاختصاص بتوقيع الغرامة التهديدية ، إلا انه و كما نعلم أن الجهات القضائية لا تنحصر في هذه الأخيرة فقط خاصة و أن التنظيم القضائي يقوم على مبدأ التقاضي على درجتين ألا و هي محاكم الدرجة الأولى و جهات الاستئناف كدرجة ثانية ، و إذا كان الجزم أن محاكم الدرجة الأولى تختص بالحكم بالغرامة التهديدية على أساس أنها صاحبة الولاية العامة للفصل في المنازعات ، إلا أن السؤال الذي يثور هو عن مدى اختصاص قضاء الاستئناف بذلك؟ بمعنى هل يمكن طلب الحكم بالغرامة التهديدية لأول مرة أمام جهة الاستئناف؟ و ما إذا كان ذلك يعد طلبا جديدا أم لا؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل يستوجب البحث عما إذا كان طلب توقيع الغرامة التهديدية لأول مرة أمام المجلس يعتبر طلبا جديدا[1]، و ذلك لان المادة 340 من ق ا م و الإدارية تنص على انه" لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف ما عدا الدفع بالمقاصة و طلبات استبعاد الادعاءات المقابلة أو الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث أو اكتشاف واقعة".

إن طلب توقيع الغرامة التهديدية لا يعد طلبا بمعناه الدقيق و هو الرأي الراجح، ضف إلى ذلك انه و كأصل عام لا يجوز تعديل الطلب القضائي أمام جهة الاستئناف و هذا تجسيدا لمبدأ ثبات النزاع أمام هذه الجهة ، إلا أن هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة و هو ما نص عليه المشرع في المادة 343 من ق ا م و الإدارية التي تنص على انه" لا تعتبر طلبات جديدة الطلبات المرتبطة مباشرة بالطلب الأصلي و التي ترمي إلى نفس الغرض حتى و لو كان أساسها القانوني مغايرا".

و مما سبق ذكره يمكن القول و أن طلب توقيع الغرامة التهديدية يرمي إلى نفس الغاية التي يرمي إليها الطلب الأصلي و هي التنفيذ العيني للالتزام مما يرجح إمكانية عرضه أمام جهات الاستئناف ، و على هذه الأخيرة الاستجابة إلى ذلك متى توافرت شروطه.

ثانيا: اختصاص قاضي الاستعجال بتوقيع الغرامة التهديدية:

أعطى المشرع الجزائري صراحة الاختصاص بالحكم بالغرامة التهديدية لقاضي الأمور المستعجلة ، و ذلك وفقا لنص المادة 305 ق ا م و الإدارية

[1] ــ الأستاذ/ مرداسي عز الدين ، المرجع السابق.

التي تنص على انه" يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية و تصفيتها" وهو الأمر الذي كان سائدا في ق ا م القديم في مادته 471 الفقرة الثانية ، و بالتالي لم يأتي المشرع بالجديد.

إلا أن الإشكال الذي يطرح هو بالنسبة لمدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في القضاء بالغرامة التهديدية في القضايا الاجتماعية استنادا إلى نص المادة 34 من قانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل التي تنص على انه" ...يأمر رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية و الملتمس بعريضة من اجل التنفيذ في أول جلسة و مع استدعاء المدعى عليه نظاميا ، التنفيذ المعجل لمحضر المصالحة مع تحديد غرامة تهديدية يومية لا تقل عن 25 % من الراتب الشهري الأدنى المضمون ...".

ما تجدر الإشارة إليه في هذه المسالة انه لا يوجد ما يمنع قاضي الاستعجال من الأمر بها في هذه القضايا [1] ، زد على ذلك أن المشرع الجزائري و من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و في إطار حماية حقوق العمال منح في المادة 508 و المادة 509 [2] منه لرئيس القسم الاجتماعي صلاحية الأمر بالتنفيذ الفوري في حالتين و هما :

ــ حالة الامتناع عن تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل احد الأطراف.

ــ حالة الامتناع عن التنفيذ الكلي أو الجزئي للاتفاق الجماعي للعمل الذي يكون فيه ممثلوا العمال طرفا واحدا و أكثر من أصحاب العمل.

[1] ــ الأستاذ/ مرداسي عز الدين، المرجع السابق.

[2] ــ انظر المادتين 508و 509 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و لرئيس القسم الاجتماعي أن يأمر بالتنفيذ الفوري للأمر الصادر عنه تحت طائلة غرامة تهديدية استنادا إلى ما ينص عليه تشريع العمل، و نجد أن المحكمة العليا في إحدى قراراتها قد منحت الاختصاص في تنفيذ الأحكام النهائية في المادة الاجتماعية عن طريق الغرامة التهديدية إلى القاضي لاستعجالي[1] .

كما لا يفوتنا في هذا الجانب إلى الإشارة انه إذا كان القاضي الاستعجالي مختص بتوقيع الغرامة التهديدية فمن باب أولى أن يكون مختصا بالحكم في الزيادة في مقدار الغرامة التهديدية طبقا لنص المادة 2/174 ق م و ذلك بغض النظر عن الجهة التي أصدرت الحكم بتوقيعها أول مرت.

وبالتالي يمكن القول انه إذا كان الغرض من توقيع الغرامة التهديدية إجبار المدين على تنفيذ الالتزام عينا فليس هناك ما يمنع من أن تتدرج في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها فوات الأوان إذا توافرت شروطها[2].

الفرع الثاني : اختصاص القاضي الإداري بتوقيع الغرامة التهديدية:

نظرا للإشكالات العديدة التي طرحتها مسالة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية و الصعوبات التي كان يواجهها المحكوم لهم عند محاولة تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة ، جاء القانون الجديد (ق ا م و الإدارية) و خص تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بباب كامل ، عمل من خلاله على وضع إجراءات

[1] – انظر قرار المحكمة العليا رقم 290891 بتاريخ 2003/10/14 مجلة مجلس الدولة لسنة 2003.

[2] – الأستاذ مرداسي عز الدين، المرجع السابق.

خاصة كفيلة بتنفيذ هذا النوع من الأحكام ، لا نجد لها مثيلا في القانون القديم و لا في العديد من البلدان الأخرى.

فبالإضافة إلى ما قررته المادة 138 من قانون العقوبات من تجريم عدم الامتثال أو عرقلة تنفيذ حكم ضد الإدارة ، فان القانون الجديد أتى باليات جديدة لضمان تنفيذ القرارات الصادرة ضد الإدارة أهمها التدبير الجديد الملفت للانتباه في هذا القانون انه أصبح بإمكان الجهات القضائية الإدارية القضاء بالغرامة التهديدية ضد الإدارة لحملها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها و يستشف ذلك من خلال المادتين 980 و 981 من القانون الجديد و هذا ما لم ينص عليه القانون القديم.

إن إقرار الأحكام الجديدة في مادة تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة سوت بين المراكز القانونية لأطراف الخصومة الإدارية ، الإدارة و خصمها ، و هو ما يحد من التخوف السائد في أوساط المتعاقدين من عدم استيفاء حقوقهم المقررة بموجب الأحكام القضائية الصادرة لصالحهم بفضل التدابير التي يمكن للجهات القضائية اتخاذها ضد الإدارة.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تدارك الفراغ الذي كان يعتري القانون القديم و اقر صراحة باختصاص القاضي الإداري بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1].

[1] ــ نشرة القضاة، العدد 64، الجزء الأول، ص 392 و 393.

المطلب الثاني: شروط الحكم بالغرامة التهديدية و تكييف الحكم الفاصل في طلبها

إن الفكر القانوني و سعيا منه لإجبار المدين المتعنت على تنفيذ التزامه لإعطاء أكثر فعالية للأحكام القضائية التي لا تشبع الحاجة من الحماية القضائية ، منح للقاضي بمقتضى ذلك سلطة الحكم على المدين المتعنت بغرامة مالية يدفعها عن كل فترة زمنية يتأخر فيها عن الوفاء بالتزامه لحمله على التنفيذ العيني،غير انه قيده بشروط نصت عليها المادتين 174ق م و المادة 625 من ق ا م و الإدارية لكونه يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا لأنها مسالة قانون ، لذلك يستوجب علينا معرفة هذه الشروط (فرع1)، كما أن المشرع الجزائري و كما سبق ذكره منح الاختصاص بالحكم بالغرامة التهديدية لكل من قاضي الموضوع و قاضي الاستعجال و كذا القاضي الإداري على حد السواء، مما يدفعنا إلى التساؤل حول طبيعة الحكم الفاصل في طلب الغرامة التهديدية ، هل هومجرد حكم وقتي ، أم انه حكم قطعي؟(فرع2).

الفرع الأول: شروط الحكم بالغرامة التهديدية:

تبين من نصوص القانون لاسيما المادتين 174/فقرة 1 من ق م و كذا المادة 625 من ق ا م و الإدارية أن هناك شروط معينة يجب توافرها حتى يمكن للمحكمة أن تحكم بالغرامة التهديدية ، هذه الشروط تتعلق بطبيعة الالتزام الذي يحكم بالغرامة التهديدية لإجبار المدين على تنفيذه.

فتشير المادة 174 ق م إلى انه إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين شخصيا فانه يمكن الضغط عليه ماليا بواسطة

الغرامة التهديدية و ذلك من اجل حمله على التنفيذ و من ثمة و بتمعن هذه المادة يمكن حصر شروط الغرامة التهديدية فيمايلي:

ــ قيام التزام على عاتق المدين.

ــ أن يكون تنفيذ هذا الالتزام لازال ممكنا.

ــ أن يكون المدين امتنع عن تنفيذ التزامه عينا.

ــ أن يكون التنفيذ غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين شخصيا.

الشرط (1): قيام التزام على عاتق المدين: مما لاشك فيه انه حتى يمكن الحكم بإلزام المدين بأداء مبلغ من المال عن كل يوم يتأخر فيه عن تنفيذ الالتزام أن يكون هذا الالتزام قائما ، بمعنى أن المدين إذا لم يكن ملزما أصلا بأداء التزام للدائن فلا يجوز الالتجاء إلى هذه الوسيلة ، فمثلا: لا يجوز الحكم بغرامة تهديدية على احد الخصوم في دعوى معينة لإكراهه على الحضور أمام المحكمة لأنه غير ملزم بهذا الحضور[1].

الشرط (2): أن يكون تنفيذ هذا الالتزام لازال ممكنا : بمفهوم المخالفة إلا يكون التنفيذ العيني أصبح مستحيلا، فلا معنى للحكم بالغرامة التهديدية إذ لن يتحقق الغرض منها . و بغض النظر ما إذا كان سبب الاستحالة يرجع إلى خطا المدين أو إلى سبب أجنبي، ففي كلتا الحالتين ينقضي الالتزام و يصبح التنفيذ العيني غير ممكن و من ثمة فلا حاجة للحكم بالغرامة التهديدية لأنه لا يمكن أن يؤدي إلى نفس ما التزم به المدين.

[1] ــ الدكتورة/ أمينة النمر، المرجع السابق.

فالطبيب و المحامي كلاهما يقع على عاتقه التزام بعدم إفشاء السر، و من ثمة فإذا اخل أي منهما بالالتزام المذكور فانه و بعد الإخلال لا يكون التنفيذ بالالتزام و هو عدم إفشاء السر ممكنا باعتبار أن الالتزام بعدم إفشاء السر قد اخل به المدين فلا يمكن أن يطلب منه عدم الإفشاء باعتباره تنفيذا عينيا لاستحالة ذلك و يبقى على المتضرر في هذه الحالة المطالبة بالتعويض فقط [1].

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قضية شركة الترقية العقارية فورا ضد (بـــ. د.م و من معه) ملف رقم 321708 بتاريخ 2003/12/24 عندما أقرت بأنه طالما أن عدم تنفيذ الالتزام عينا يعود لأسباب خارجة عن إرادة المدين فان الأمر بتوقيع الغرامة التهديدية يعد خطا في تطبيق القانون .

الشرط (3):أن يكون المدين امتنع عن تنفيذ التزامه عينا : يجب للحكم بالغرامة التهديدية أن يكون المدين الملتزم قد امتنع عن تنفيذ التزامه عينا بان تطلب منه المحكمة هذا التنفيذ فلا يمتثل ، أما إذا امتثل فلا محل للحكم عليه بتهديد مالي و كذلك إذا حكم عليه فبادر إلى تنفيذ التزامه في الميعاد الذي حددته المحكمة فلا يسري عليه هذا الحكم لان سريانه مشروط بعدم التنفيذ[2].

الشرط (4): أن يكون التنفيذ غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين شخصيا : إضافة إلى ماسبق ذكره ، فانه و للحكم بالغرامة التهديدية يجب أن يكون تنفيذ الالتزام عينا يقتضي تدخل المدين شخصيا ، و لا يمكن الوصول إليه دون ذلك و هذا ما قضت به المحكمة العليا من خلال قرارها رقم 392249 بتاريخ2006/02/15 في قضية (ع ع ح)ضد(ح م) أين قضت

[1] ــ الأستاذ/ زوده عمر، محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة 11.

[2] ــ د/ أمينة النمر، المرجع السابق.

بأنه لا يجوز تنفيذ الالتزام عن طريق تسليط غرامة تهديدية على المدين ، إلا إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا بتدخل المدين الشخصي.

أما إذا أمكن الاستغناء عن المدين في الوصول إلى التنفيذ كما هو عليه الحال عندما يكون محل الالتزام مبلغا من النقود (كالحكم بالنفقة أو إلزام المحكوم عليه بدفع المرتبات)، فبالرغم من أن الحكم في كلتا الحالتين ملزما و تنفيذ الالتزام فيه يكون عينا ، إلا انه يمكن أن يتم دون تدخل المدين شخصيا و ذلك بواسطة الحجز على أمواله ، و نتيجة لذلك لا يمكن شمل هذا الحكم بالغرامة التهديدية ، كما أن الحكم القاضي بطرد المحكوم عليه من العين التي يشغلها دون سند قانوني يمكن تنفيذه عينا ، و لكن ذلك لا يتوقف على شخص المحكوم عليه و إنما يمكن الوصول إليه باستعمال القوة العمومية [1].

فالقاعدة إذن أن الأحكام الملزمة التي يمكن تنفيذها عن طريق استخدام القوة العمومية أو بواسطة الحجز أو بقوة القانون و دونما حاجة إلى تدخل المدين شخصيا لا يمكن شملها بالغرامة التهديدية باعتبار أن المحكوم له لا يحتاج إلى الضغط على المدين لحمله على التنفيذ مادام لا يحتاج إلى تدخله، و بإمكانه إجراء التنفيذ بطرق أخرى كالقوة العمومية أو بواسطة الحجز.

وخلافا لما سبق ذكره فانه و في الحالة التي يرافع فيها العامل (ا) رب العمل(ب) مطالبا بإلزامه بتسليمه شهادة العمل فان الحكم الذي يصدر تتويجا لهذه الدعوى يكون ملزما و تنفيذه عينا يكون ممكنا، باعتبار أن العامل يهدف إلى الحصول على شهادة العمل و أن هذا التنفيذ العيني غير ممكن إلا إذا قام

[1] ــ الأستاذ/ مرداسي عز الدين، المرجع السابق.

به المدين شخصيا و هو رب العمل و بالتالي فان مثل هذا الحكم يمكن أن يشمل بالغرامة التهديدية إذا ما طالب بها المحكوم له[1].

ونفس الشيء يمكن أن يقال في الحالة التي يرافع فيها (ا) شركة الكهرباء و الغاز مطالبا بتوصيل الكهرباء و الغاز، فإذا قضت له المحكمة بذلك فان مثل هذا الحكم يكون ملزما و محل التزام المدين به هو القيام بعمل يتمثل في توصيل الكهرباء و الغاز ، و التنفيذ يجب أن يتم عينا و لا يمكن أن يتم إلا إذا قام به المدين شخصيا ، و من ثمة فانه يمكن للقاضي أن يشمل حكمه في هذه الحالة بالغرامة التهديدية متى طلب منه المحكوم له ذلك.

ونفس الشيء يمكن أن يقال في الحالة التي يرافع فيها صاحب المصنع(ا) المهندس (ب) مطالبا إياه بالتوقف عن العمل لدى المصنع المنافس و ذلك تنفيذا لبند وارد بعقد العمل ، الذي كان يربطهما و الذي بموجبه التزم المهندس بان لا يعمل بمصنع منافس خلال فترة معينة، ثم اخل بالتزامه فان الحكم الذي يقضي بإلزام المدعى عليه المهندس (ب) بالتوقف عن العمل لدى المصنع المنافس يمكن أن تلحقه الغرامة التهديدية باعتبار انه حكم ملزم ، و التنفيذ يمكن أن يتم عينا، و هو غير ممكن إلا إذا قام به المدين شخصيا، و من ثمة و ترتيبا لما تقدم يمكن الضغط عليه ماليا للقيام بتنفيذ التزامه.

غير انه و في الحالة التي ترافع فيها الزوجة(ب) زوجها (ا) مطالبة بتسليم طفلها ، فان الحكم الذي يقضي لها بذلك يكون ملزما و يمكن تنفيذه جبرا و دون تدخل المدين ، إلا أن استخدام القوة العمومية في مثل هذه الحالة سوف يؤثر على نفسية الطفل ، و من ثمة فالالتجاء إليها في مثل هذه الحالة

[1] ــ الأستاذ/ زوده عمر، محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة 11.

يعتبر غير ملائم رغم كونه ممكنا،و من ثمة و تلافيا للصدمة النفسية التي قد تصيب الطفل نتيجة استخدام القوة العمومية يلجا القاضي إلى الضغط ماليا على المحكوم عليه حتى يلين و ينفذ الالتزام المتمثل في تسليم الطفل[1].

هذه هي شروط الحكم بالغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المدين المتعنت عن التنفيذ عينا و يضيف الشراح إلى هذه الشروط شروط أخرى منها:

أن لا يكون من شان الحكم بالتهديد المالي المساس بشخصية المدين المتمثلة في نتاج فكره، فإذا كان المدين مؤلفا فلا يجوز الحكم بالغرامة التهديدية إذا كان من شانه المساس بحقه الأدبي [2] ، فالمؤلف هو صاحب الحق مثلا في نشر مصنفه و لا يمكن إجباره على تسليمه للناشر و لا يجوز إكراهه على ذلك بالتهديد المالي، و لا سبيل أمام الناشر إلا طلب التعويض[3].

وفضلا عن ذلك يذهب البعض و منهم المشرع الجزائري لاسيما في المادة 625 من ق ا م والإدارية إلى انه **يجب أن يطالب الدائن بالغرامة التهديدية** فلا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي بغرامة تهديدية على المدين إذا لم يكن الدائن قد طلب منها ذلك[4].

كما نشير إلى وجود شرط إضافي في مجال القضاء الاجتماعي و المتمثل في **وجوب اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية لشمله بالغرامة التهديدية** ،و هو الشرط الذي نصت عليه المادة 39من ق 04/90 و أكدته المحكمة

[1] ــ الأستاذ/زوده عمر، محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة11.

[2] ــ الدكتورة/ أمينة النمر، المرجع السابق.

[3] ــ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، ص 250.

[4] ــ د/ أمينة النمر، المرجع السابق.

العليا في قراراتها [1] منها :القرار رقم 181284 الصادر بتاريخ 1999/12/07 في قضية(ش ذات الأسهم ج ا) ضد(ع ق) مما جاء فيه انه: "...إن الحكم المطعون فيه لما قضى بإلزام الطاعنة بالغرامة التهديدية ، فانه قد خرق أحكام المادة 39 المشار إليها أعلاه، التي تجيز للقاضي أن يحدد الغرامة التهديدية اليومية في حالة اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية و بما أن الحكم المطعون لم يكتسب بعد هذه الصيغة خلال نطقه بالغرامة التنفيذية ، فانه خالف القانون مما يتعين نقضه جزئيا."

تجدر الإشارة إلى انه يستوجب على القاضي عند الحكم بالغرامة التهديدية أن يبين توفر هذه الشروط في حكمه، لانها مسالة قانون و سيخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

الفرع الثاني: تكييف الحكم الفاصل في طلب الغرامة التهديدية

استنادا إلى نص المادة 625 من ق ا م و الإدارية(م 340 ق ا م القديم)فانه يجوز للدائن عند طلبه الحكم بإلزام المدين بالتنفيذ العيني أن يطلب توقيع غرامة تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه المدين عن التنفيذ العيني[2] ،إلا انه و رغم طلب الحكم بالغرامة التهديدية و رغم توفر شروطها تبقى للقاضي السلطة التقديرية للحكم بها أو رفضها باعتبار أنها مجرد وسيلة لتعجيل تنفيذ الالتزام و هو مصلحة خاصة ، و من ثمة فهو لا يتعلق بالنظام العام و هوما عبرت عنه المواد(72ــ305ــ 980 ق ا م و الإدارية)التي استعملت مصطلح

[1] ــ الأستاذ/ مرداسي عز الدين ، المرجع السابق.

[2] ــالاستاذ / مرداسي عز الدين، المرجع السابق.

"يجوز" الأمر الذي يؤكد ما للقاضي من سلطة تقديرية في منح أو رفض الغرامة التهديدية [1]، و هنا نكون أمام احتمالين:

- إما أن يتأكد القاضي من توافر الشروط السابقة و يحكم بالغرامة التهديدية.
- إما أن يرفض الحكم بها و ذلك راجع إما لعدم توافر الشروط لتوقيعها،و إما استنادا كما سبق و أن ذكرنا إلى السلطة التقديرية التي منحه إياها المشرع الجزائري في هذا الإطار ، و لكن ما هو التكييف القانوني للحكم الفاصل في طلب الغرامة التهديدية ، سواء ذلك القاضي بتوقيعها أو القاضي برفضها[2]؟و هو السؤال الذي سنحاول مناقشته فيما يلي:

أولا: تكييف الحكم بتوقيع الغرامة التهديدية :

إن الحكم بتوقيع الغرامة التهديدية يكون في اغلب الأحيان تبعا لحكم بإلزام المدين بوجوب تنفيذ الالتزام و هو قضاء موضوعي قطعي ، أما الحكم بالغرامة التهديدية فقد تضاربت الآراء في تكييفه، فقد قيل أن الجهات القضائية بإصدارها هذه الأحكام تباشر سلطتها الولائية في إصدار الأوامر، و لكن إتباع هذا الرأي للقول أن القضاء بتوقيع الغرامة التهديدية يدخل ضمن السلطة الولائية للمحكمة ، إلا أن هذا النوع من الأحكام يشمل على قضاء بمبلغ من المال، و رغم انه قضاء تمهيدي و مؤقت غير انه متعلق بمنازعة بخصوص التنفيذ، و هذه الأحكام تشابه الأحكام الوقتية في نواح كثيرة، فهي مؤقتة قابلة

[1] ــ الأستاذ/ زوده عمر/ نفس المرجع السابق.

[2] ــ الأستاذ / مرداسي عز الدين، المرجع السابق.

للتعديل و النقصان، كما يمكن إعفاء المحكوم عليه منها، إلى جانب منح الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة للحكم بها.

غير أن هناك ما يفرق الحكم الوقتي عن هذا الحكم ، فالأول قضاء قطعي قائم على ظروف متغيرة و له حجية الشيء المحكوم به، و ينفذ و لا يرجع فيه ، أما الحكم بالغرامة التهديدية فما هو إلا قضاء لمدة مؤقتة و لكنه لا يحوز مطلقا حجية الشيء المحكوم به.

فالحكم بالغرامة التهديدية إذن له خصائص خاصة و هو حكم قد يشابه الأحكام الوقتية و لكنه ليس كذلك، و لا يمكن إدخاله ضمن أية طائفة معينة من الأحكام، فهو إذن حكم من نوع خاص.

ثانيا: تكييف الحكم برفض توقيع الغرامة التهديدية:

إن تكييف الحكم القاضي برفض توقيع الغرامة التهديدية يقتضي التمييز بين الأحكام التي سبب رفضها عدم توافر إحدى شروط الحكم بها، و بين تلك التي يكون سبب رفضها منح القاضي مهلة للمدين لتنفيذ التزامه و هذا يدخل ضمن إطار سلطته التقديرية .

ففي الحال التي يكون فيها الرفض مبني على عدم توافر احد شروط الحكم بالغرامة التهديدية 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 و لا يجوز تجديد الطلب فيه بنفس الموضوع.

أما في حالة ما إذا كان الرفض يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي، كمنح اجل أو مهلة للمدين ليتمكن من التنفيذ و من ثمة لا تكون الحاجة لتهديديه فان الحكم في مثل هذه الحالة يعد حكما وقتيا يجوز للدائن تجديد طلبه إذا تغيرت الظروف[1].

المطلب الثالث: سلطة المحكمة في الحكم بالغرامة التهديدية

إن سلطة القاضي عند توقيع الغرامة التهديدية سلطة واسعة و غير مقيدة إلا بمدى توافر شروط الحكم بها ، ذلك أن المشرع الجزائري لم يرسم للقاضي من خلال هذه المرحلة حدودا تقيد سلطته في الحكم بها بعد التأكد من مدى توافر شروطها ، فقد جعل الحكم بها أمر جوازي ، بحيث أن استعماله لكلمة "يجوز" في اغلب النصوص القانونية الخاصة بها لاسيما المواد 72، 305،980،981 من ق ا م و الإدارية يؤكد ما للقاضي من سلطة تقديرية في قبول أو رفض الحكم بالغرامة التهديدية.

كما انه لم يقيده في تحديد قيمتها إلا بتقديره الشخصي بقدر فعالية الغرامة التهديدية في الضغط على المدين لتنفيذ الالتزام و القضاء على تعنته لذا سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى سلطة القاضي في توقيع الغرامة التهديدية (فرع1) ،و كذا إلى سلطته في تحديد بدء سريان الغرامة التهديدية و نهايتها(فرع2)، ثم نتطرق بعد ذلك إلى الحالة التي يتعارض فيها الحكم بالغرامة التهديدية بغير طلب مع مبدأ ألا يحكم القاضي بما لا يطلبه الخصوم(فرع3)، و هي المسائل التي نفصلها فيما يلي:

[1] ــ الأستاذ/ مرداسي عز الدين، المرجع السابق.

الفرع الأول: سلطة القاضي في توقيع الغرامة التهديدية:

يجوز للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية إذا توافرت الشروط السالفة الذكر، وطلب الدائن الحكم بها و يجوز إبداء هذا الطلب في أية حالة كانت عليها الدعوى و لو أمام محكمة ثاني درجة ــ كما سبق و أن بيناه ــ فليس هذا بطلب جديد ، و للقاضي سلطة التقدير ، فله متى توافرت الشروط أن يحكم أو لا يحكم به و لا يخضع لرقابة المحكمة العليا إلا فيما يتعلق بمدى توافر تلك الشروط [1]لأنها مسالة قانون ، و استعمال كلمة " يجوز" في النصوص القانونية المتعلقة بالغرامة التهديدية في ق ا م و الإدارية دليل على أن للقاضي سلطة تقديرية في منح أو رفض الغرامة التهديدية و من ثمة عدم تعلقها بالنظام العام وهذا كمبدأ عام.

وجواز الحكم بالغرامة التهديدية ليس المظهر الوحيد للسلطة الواسعة للقاضي خلال هذه المرحلة ، بل هناك مظهر آخر أكثر تدعيما لهذه السلطة عند الحكم بالغرامة التهديدية ، و هي سلطته المطلقة و الواسعة في تحديد مقدار الغرامة التهديدية بحيث لا توجد عناصر محددة يتعين على القاضي الاعتماد عليها في حساب مقدار الغرامة التهديدية مثلما هو عليه الحال عند الحكم بالتعويض، فمبلغ الغرامة التهديدية لا يتحدد استنادا إلى الضرر[2]، بل عن كل وحدة زمنية (يوم، أسبوع، شهر،...) يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه و للمحكمة أن تقضي بالمبلغ الذي ترى انه جدير بحمل المدين على

[1] ــ د/ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 251.

[2] ــ الأستاذ/ مرداسي عز الدين، المرجع السابق.

التنفيذ العيني للالتزام،إذ متى لاحظ القاضي أن مقدارها لم يؤثر في إرادة المدين ، كان له أن يزيد من مبلغها[1].

إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذا المبدأ العام الذي منح من خلاله للقاضي سلطة واسعة عند الحكم بالغرامة التهديدية ، إذ قيدها في بعض الحالات و المجالات ، و هذا ما يستشف من خلال المواد 34، 35 ، 39 ق 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل إذ نصت المادة 39 على انه " في حالة اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية يحدد القاضي الغرامة التهديدية اليومية المنصوص عليها في المادتين 34، 35 ...".

وبالرجوع إلى هاتين المادتين نلاحظ أن المشرع الجزائري قد قيد القاضي في تحديد مقدار الغرامة ، إذ جعلها يومية و لا تقل عن 25% من الراتب الشهري الأدنى المضمون كما حدده التشريع و التنظيم المعمول به، و هذا ما تضمنته المادة 34 من قانون 04/90 و هذا في الحالة التي يتعلق فيها التنفيذ بمستخدم واحد و عامل واحد،أما إذا كان التنفيذ يتعلق بكل أو جزء من الاتفاق الجماعي للعمل ، فانه على القاضي أن يحدد مبلغ الغرامة التهديدية اليومية وفقا للمادة 34، و لكن مقدارها يتضاعف بقدر عدد العمال في حدود 100 عامل حسب المادة 35 من نفس القانون[2]، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 214908 الصادر بتاريخ 2001/03/21 في قضية(م ص)ضد(ب ب) ، بتوصلها إلى أن امتناع احد الأطراف عن تنفيذ الأحكام النهائية في المسائل الاجتماعية تتم معالجته وفقا لأحكام المواد 34 إلى 36 من

[1] ــ الأستاذ/ دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، ص 20

[2] ــ الأستاذ/ / مرداسي عز الدين، المرجع السابق.

ق 04/90 و أن قاضي الموضوع في المادة الاجتماعية في حالة قبوله الطلب ينحصر اختصاصه في تحديد الغرامة التهديدية وفقا لشروط المادتين 34 و 35 من نفس القانون.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تحديد بدء سريان الغرامة التهديدية و نهايتها

إن المتصفح للنصوص التشريعية المنظمة للغرامة التهديدية يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد لحظة بدء سريانها و لا اللحظة التي تتوقف عندها لتتحول إلى تعويض فهل معنى ذلك انه ترك السلطة التقديرية للقاضي في ذلك؟

للإجابة على هذا التساؤل يجدر بنا العودة إلى طبيعة الغرامة التهديدية التي تعتبر وسيلة غير مباشرة للوصول إلى التنفيذ العيني بالضغط مالياً على المحكوم عليه لحمله على تنفيذ الالتزام، و بالتالي فإن لحظة بدء سريانها تكون مع بداية التنفيذ و امتناع المدين عنه، و بما أن التنفيذ لا يكون إلا إذا استوفى المحكوم عليه سندا تنفيذيا و الأحكام القضائية تعد سندات تنفيذية بعد أن تحوز على القوة التنفيذية، إلا انه بالنسبة للأحكام التي تصدر ابتدائياً نهائيا، و كذا الأوامر الاستعجالية فإنها تنفذ بمجرد صدورها و بالتالي فان الغرامة التهديدية يبدأ سريانها من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً أي بعد اكتسابه القوة التنفيذية ورغم أن هناك من ذهب إلى القول بان الحكم بالغرامة التهديدية يبدأ سريانه من تاريخ النطق بالحكم، إلا أن ذلك يعتبر مخالفاً للقانون، و أن هذا التنفيذ لم ينص عليه صراحة و إنما اقتضته طبيعة الغرامة التهديدية التي تهدف في نهاية المطاف إلى الضغط على المدين لتنفيذ التزامه،و بالتالي فلا بد على

المحكوم له من مباشرة إجراءات التنفيذ و ذلك لا يأتي إلا بعد صيرورة الحكم نهائي و اكتسابه للقوة التنفيذية.

ولقد كان القضاء الفرنسي يجعل بدء سريان الغرامة التهديدية من تاريخ النطق بالحكم ،إلا انه تفطن إلى الأمر و أصبح ينص على أن الحكم بالغرامة التهديدية يبدأ سريانه من تاريخ اكتسابه القوة التنفيذية[1] وكما لا يوجد نص صريح يحدد بدء سريان الغرامة التهديدية فانه لا يوجد نص قانوني يحدد تاريخ نهاية سريان الغرامة التهديديةأو يمنع صراحة القاضي من تحديد نهاية سريانها و هدا كقاعدة عامة.

غير أنه على اعتبار الغرامة التهديدية مآلها التصفية لتتحول إلى تعويض نهائي إلا أن ذلك لا يكون إلا بعد ظهور الموقف النهائي للمدين سواء بإقباله على تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه أو بإصراره على الامتناع عن التنفيذ، إلا أن الأمر الذي يثير تساؤلنا في هذا المجال هو اللحظة التي يعتبر فيها المدين مصراً على عدم التنفيذ ؟ و عن المدة التي يبقى المحكوم له ينتظر خلالها موقف المدين؟

مبدئياً يمكن الإجابة على هذا السؤال بالقول أن المدين يعتبر في موقف المصر على الامتناع عن التنفيذ من اللحظة التي يصدر فيها الحكم مشمولا بالغرامة التهديدية مع اكتسابه القوة التنفيذية وتبليغه به و تحرير محضر امتناع من طرف المحضر القضائي إلا أن الإشكال الذي يطرح بهذا الصدد متى يعتبر المدين مصراً على عدم التنفيذ ؟

[1] – صدر حكم عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ :1992/07/31 أين حكم فيه ببدء سريان الغرامة التهديدية من تاريخ اكتسابه القوة التنفيذية .

فيمكن لهذا الأخير أن يتذرع بأنه سيقوم بالتنفيذ مما يضطر القاضي إلى منحه أجلا لكون إصراره على عدم التنفيذ لم يظهر بعد، و لتفادي الوقوع في مثل هذه الإشكالات تبدو حتمية تعيين تاريخ محدد لنهاية الغرامة التهديدية يعتبر خلالها المدين مصراً على عدم تنفيذ التزامه ليصبح المجال للدائن للحصول على تعويض نهائي بعد أن يطالب بالتصفية.

إلا أن المشرع الجزائري خرج عن القاعدة العامة التي تمنح للقاضي سلطة التقدير في تحديد بداية سريان الغرامة التهديدية و نهايتها ، اد قيده في بعض الحالات و المجالات ، و هدا ما نستشفه من خلال المواد987 ،988 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أد نصت المادة 987 منه على انه "... إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، و انقضاء اجل ثلاثة (3) أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.

غير انه فيما يخص الأوامر الاستعجالية ، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون اجل.

في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه، لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هدا الأجل".

و بالتالي فان سلطة القاضي الإداري في تحديد لحظة سريان الغرامة التهديدية مقيدة ، اد يحضر عليه الحكم بالغرامة التهديدية قبل فوات ثلاثة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم ، و بعد قرار الرفض في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من اجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية(م 988 ق ا م و الإدارية).

الفرع الثالث: مدى تعارض الحكم بالغرامة التهديدية بغير طلب مع مبدا ألا يحكم القاضي بما لا يطلبه الخصوم

الأصل أن القضاء ولاية لا تمارس بغير طلب ، فالطلب هو الإجراء الذي يعطي القاضي المسوغ القانوني لممارسة وظيفته القانونية و يترتب على دلك اثر هام ، انه لا يجوز للقاضي أن يقضي من تلقاء نفسه ، حتى و لو كان متيقنا من صحة ما يقضي به قانونا، لأنه حالئد سيكون قد قضى بعلمه الشخصي و هدا لا يجوز ، و من جهة أخرى لا يحق له حال أن يحكم فيما طلبه الخصوم ، أن يذهب إلى ما وراء ما طلبوا فيقضي بأكثر منه، و لا يقف عندما هو دونه فيقضي بأقل منه.

غير انه في بعض الحالات يرخص المشرع للقاضي – أو يوجب عليه – أن يتصدى بحكم من تلقاء نفسه لمسائل لم تكن محلا لطلبات المتداعين ، و يكون دلك حتى و لو لم تثر في دفوعهم ، و هدا مرجعه تقديره لأهميتها ، و قدر اتصالها بالنظام العام على نحو تربو معه إلى مكانة تحول دون أن يترك أمرها لتقدير الخصوم.

ونظرا لان تنفيذ الأحكام تكون لها ذات الطبيعة، لارتباطها بالحجية التي لها مكانة المبادئ الدستورية. و لما كانت الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة لتنفيذ الأحكام ، اد غايتها كفالته ، فان للقاضي أن يحكم بها مباشرة حتى و لو لم يوجد نص يجيز دلك ،أو لم يطلبه الخصوم صراحة و لعل تلك الاعتبارات هي التي حدت بمحكمة النقض الفرنسية إلى أن تجيز للقاضي العادي الحكم بها

مباشرة قبل أن يقررها المشرع لأول مرة بمقتضى قانون 5 يوليو 1972 الذي عدل بقانون 9 يوليو 1991[1].

ودعما للدور الايجابي للقاضي ، أصبح بإمكان هدا الأخير بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد وفقا للمادة 169 منه مثلا و لو من تلقاء نفسه أن يأمر و تحت طائلة غرامة تهديدية بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر المنازع فيه مفيدة ، كما له أيضا و لو من تلقاء نفسه ، أن يأمر احد الخصوم متى استدعت الضرورة و تحت طائلة غرامة تهديدية ، بإدخال من يرى أن إدخاله مفيدا لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة (م 201 ق ا م و الإدارية). و غيرها من المواد التي تجيز صراحة للقاضي الحكم بالغرامة التهديدية و لو من تلقاء نفسه.

المبحث الثاني: تصفية الغرامة التهديدية

تبدو أهمية التصفية البالغة في أنها تعد وسيلة الضغط الحقيقية على المحكوم عليه ، بل إن لحظة حدوثها تمثل الشيء الذي يزيد من رهبته، و يضاعف خشيته، لأنها اللحظة التي فيها تتحول الغرامة التهديدية من مجرد إجراء تهديدي قد يرتب أثره المالي و قد لا يرتبه، إلى جزاء ردعي على عدم تنفيذ الحكم[2].

وتبدو أهمية التصفية أيضا في أن الحكم الصادر بالغرامة لا يمكن تنفيذه إلا بعد إجرائها، و للتصفية من الأحكام ما يستأهل الوقوف عليها ، بعضها

[1] ــ د/ محمد باهي أبو يونس، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر.

[2] ــ د/محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق.ص 248.

يتعلق بالجهة القضائية المختصة و السلطات التي تتمتع بها هده الجهة في تقديرها المال المصفي (مطلب 1)، و بعضها الأخر مرتبط بالمال المصفى(مطلب 2). و هي النقاط التي نتطرق إليها فيما يلي:

المطلب الأول: الجهات القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية و سلطتها في تقدير المال المصفى

توصلنا في حديثنا عن الجهات القضائية المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية إلى أن كلها و بالإجماع مختصة بدلك بدءا من قضاة الموضوع من عادي إلى إداري فقاضي الاستئناف و كدا قاضي الامورالمستعجلة استنادا إلى المواد 305،72، 981،980 من ق ا م و الإدارية الجديد ، فهل الأمر كذلك في مرحلة التصفية أم أن الأمر يختلف؟

للإجابة على سؤالنا نتطرق في بادئ الأمر إلى الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية(فرع1)، ثم إلى توضيح سلطة القاضي عند تصفية الغرامة التهديدية(فرع2) و دلك على النحو التالي.

الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية

على غرار ما كان سائدا في ق ا م القديم في المادة 1/471 منه و التي أوردت قاعدة عامة مفادها أن القاضي الذي حكم بالغرامة التهديدية يختص بتصفيتها ، جاءت الفقرة الثانية من نفس المادة باستثناء عليها ، اذ منحت الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة للحكم بالغرامة التنديدية إلا أنها لم تقر باختصاصه في التصفية.

وبالتالي فان تصفية الغرامة التهديدية في ظل القانون القديم كانت حكر على قضاة الموضوع حتى و لو حكم بها من طرف قاضي الأمور المستعجلة.

غير أن المشرع الجزائري قد تنبه إلى هدا الوضع و عمل من خلال ق ا م و الإدارية على تقوية نظام الغرامة التهديدية لإعطائها أكثر فعالية، و توصل في الأخير إلى تخويل الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية إلى القاضي الذي حكم بها أول مرة أي لكل جهة قضائية سواء كانت عادية أم إدارية و دلك من خلال المواد 72، 305، 983 من القانون السالف ذكره، اد تنص المادة 72 " يجوز للقاضي تصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها "في حين تنص المادة 305 على انه" يمكن لقاضي الاستعجال تصفية الغرامات التهديدية التي أمر بها" كما نصت المادة 983 على انه"... تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".

وبذلك نلاحظ و أن المشرع الجزائري قد عقد الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية إلى كل الجهات القضائية بدءا من قضاة الموضوع من عادي إلى إداري فقاضي الأمور المستعجلة، و هو الموقف الصائب دلك أن القاضي الذي قدر الغرامة التهديدية الكافية لحمل المحكوم عليه على تنفيذ الحكم بعد أن راعى كل الظروف المحيطة بالدعوى و عناصر التقدير فمن الطبيعي أن يردف هو هدا القضاء بحكم منه يصفي بمقتضاه هدا الوضع.

الفرع الثاني: سلطات القاضي في تقدير المال المصفى

إذا كان المشرع الجزائري قد منح للقاضي سلطة واسعة أثناء الحكم بالغرامة التهديدية في تحديدي بدء سريانها و نهايتها ، و كدا مقدارها دون أن يخضع في دلك لرقابة المحكمة العليا ، فقد قيده أثناء تصفية الغرامة التهديدية

بعناصر لابد من إظهارها في حكمه و أخضعه في دلك إلى رقابة المحكمة العليا ، فهل أن العناصر التي يعتمدها القاضي عند تصفية الغرامة التهديدية هي نفس العناصر المعتمدة في تقدير التعويض طبقا للقواعد العامة؟ أم أن هناك عناصر أخرى يتقيد بها القاضي؟ كل تلك التساؤلات يتم الإجابة عليها في المطلب الموالي:

المطلب الثاني: المال المصفى

إن طبيعة الغرامة التهديدية بعد التصفية شانها شان طبيعتها قبل التصفية عرفت نقاشا حادا على المستوى الفقهي، فهناك من اعتبرها عقوبة خاصة ، و هناك من دهب إلى اعتبارها من طرق التنفيذ، في حين نجد البعض الآخر يعتبرها تعويضا،إلا أن ما يهمنا هنا هو معرفة موقف المشرع الجزائري من دلك(فرع1)،و العناصر التي يعتمدها القاضي في تقدير المال المصفى(فرع2)، لنخلص إلى تحديد مال المال المصفى(فرع3)،ودلك على النحو التالي:

الفرع الأول: طبيعة المال المصفى(موقف المشرع الجزائري)

تنص المادة 175 ق م "ادا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على التنفيذ العيني، حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلتزم به المدين مراعيا في دلك الضرر الذي أصاب الدائن و العنت الذي بدا منه ".

فمن خلال هده المادة فانه و متى استنفدت الغرامة التهديدية الهدف من تقريرها و هو محاولة الضغط على المدين لحمله على التنفيذ العيني ، و دلك بعدما يظهر الموقف النهائي له، فانه لم يعد بدا من تصفيتها اد تتحول إلى تعويض، لدلك فان الدائن أو المحكوم له يلجا إلى الجهة القضائية المختصة

ليطلب تصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها في شكل تعويض نهائي، يستطيع بموجبه أن ينفد على أموال المدين، فالمشرع حدد طبيعة المال المصفى و نص صراحة في المادة السالفة الذكر على انه يأخذ شكل التعويض و الذي يكون على نوعين حسب موقف المدين من التنفيذ العيني بعد الحكم عليه بغرامة تهديدية :

ــ فإذا وفى المدين بالتزامه و نفذه، يكون المال المصفى عبارة عن تعويض عن التأخير عن التنفيذ

ــ أما إذا امتنع نهائيا عن التنفيذ، فيكون المال المصفى عبارة عن تعويض عن عدم التنفيذ[1].

ولكن الإشكال المطروح هو هل أن التعويض المنصوص عليه في المادة 175 ق م يحدد طبقا للقواعد العامة المنوه عنها في المادة 182 ق م أم أن هناك عناصر خاصة في تقدير هذا النوع من التعويض ؟

الفرع الثاني: عناصر تقدير المال المصفى

يمكن استخلاص عناصر المال المصفى استنادا إلى نص المادة 175 ق م التي تقضي انه"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 و العنت الذي بدا منه"

[1] ــ الأستاذ/ مرداسي عز الدين، المرجع السابق.

وعيه فتحديد مبلغ التعويض النهائي المصفى يقدر انطلاقا من الضرر الناشئ عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه(أولا)، و العنت الذي بدا من المدين(ثانيا).

أولا: عنصر الضرر الفعلي الناشئ:

استنادا إلى نص المادة 175 ق م السالفة الذكر فان مقدار التعويض أولا يتحدد على أساس الضرر الفعلي الناشئ ، الذي يرجع القاضي عند تقديره إلى القواعد العامة التي تنظم التعويض و التي تناولها المشرع الجزائري في المادتين 131 و 182 من القانون المدني، حيث نصت المادة 131 منه في فقرتها الأولى على انه "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة".

وبالرجوع إلى نص المادة 182 المحال اليها في فقرتها الأولى نجدها تضيف " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه".

وعليه نلاحظ أن التعويض عن الضرر يشمل عنصرين هامين هما : ما لحق الدائن من خسارة ، و ما فاته من كسب.

ويقع عبء الإثبات في هذه الحالة على من يدعيه أي على الدائن ، فيثبت مقدار ما فاته من كسي و لحقه من خسارة ، و تبقى للقاضي السلطة التقديرية في إرجاع المبلغ إلى حده المعقول إذا كان مبالغ فيه.

كما يأخذ القاضي في تقديره التعويض الظروف الملابسة و يقصد بها الظروف الشخصية للمضرور كحالته الصحية و المالية و العائلية.

ويجب على القاضي إبراز عناصر الضرر في حيثيات حكمه و إلا شابه عيب انعدام التأسيس و كان عرضة للنقض و هو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 65555 بتاريخ 1990/05/6 بالقول "متى كان من المقرر قانونا انه لا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي المحكوم به مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الناشئ فان قضاة الموضوع الذين قضوا بدفع غرامة تهديدية دون إجراء تحقيق حول مقدار الضرر الحقيقي الذي نشا يكونوا قد عرضوا قرارهم لانعدام التسبيب و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

ثانيا: عنصر العنت:

ويقصد به إصرار المدين على عدم التنفيذ و مقاومته لأمر القاضي و هو العنصر الذي يعتبره بعض الفقه و يخرج بالتعويض عن معناه المألوف إلى ما يتفق و التهديد المالي، فيستطيع القاضي أن يزيد في التعويض في مقابل الضررالادبي الذي لحق بالدائن من جراء عناد المدين و إصراره على عدم التنفيذ.

ويمكن أن يتحقق هذا العنصر حتى و لو قام المدين بتنفيذ التزامه متأخرا فهذا التأخير في التنفيذ من المدين يسبب ضرر أدبي للدائن إلا انه يكون أكثر وضوحا في حالة الامتناع كليا عن التنفيذ.

وفي غياب هذا العنصر يفقد التهديد المالي ميزته الرئيسية و لا يصلح أداة للضغط على المدين و التغلب عليه.

وقد نصت المادة 175 ق م صراحة عليه، و يجب على القاضي أن يشير غالى هذا العنصر عند تقديره للتعويض و هو في ذلك يخضع لرقابة المحكمة

العليا كون الأمر يتعلق بمسالة قانونية ، لكنه لا يخضع للرقابة فيما يخص تقديره لهذا العنصر فله سلطة مطلقة في ذلك حسب ظروف كل قضية و ملابساتها .

الفرع الثالث: مال المال المصفى

لعل طبيعة الغرامة التهديدية هي التي تعطي قاضي التصفية سلطة واسعة عند تقديرها ، إذ رغم أن عناصر تحديدها تكون بالغة الوضوح، لا تحتاج إلى أكثر من عملية حسابية بسيطة لتغدو واضحة ــ عدد أيام الإخلال بالتنفيذ في معدل الغرامة ــ إلا انه يقوم بمهمة تقديرية اكبر من ذلك[1] ، تتمثل في رؤيته لمقتضيات تخفيضها أو إلغائها تبعا لمدى استجابة المحكوم عليه، و هذا ما يستنبط من نص المادة 984 من ق ا م و الإدارية التي نصت على انه " يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة.

كقاعدة عامة لم يحظر المشرع على قاضي التصفية أن يجعل حصيلتها كاملة للمحكوم له أو الطالب و هذا استنادا لما يتمتع به من سلطة تقديرية واسعة إلا انه و استثناءا ألزمه حين يترای له ألا يجعل نصيبا من الغرامة للمحكوم له أن يقضي بدفعه إلى الخزينة العمومية و هذا استنادا إلى نص المادة 985 [2] من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على انه " يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر و تأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية ".

[1] ــ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق.

[2] ــ بالرغم من أن المادة جاءت في الباب السادس تحت عنوان" في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية " إلا أن عمومية النص الذي استعمل مصطلح " الجهات القضائية " دون تخصيص مما يجعل جهات القضاء العادي إحدى هذه الجهات.

وبذلك يكون المشرع قد عقد للقاضي سلطة في التوزيع مزدوجة : تحمل في جانب طرفا من السلطة التقديرية إذ له وفقا لها أن يقرر أو لا يقرران يدفع للمحكوم له قدرا من الغرامة أو لا يدفع، و تحمل في جانب آخر طرفا من السلطة المقيدة ففي حالة أن يرى ألا يعطي المحكوم له نصيبا معلوما من الغرامة ، يلتزم بان يقرر دفعه إلى الخزينة العمومية.

المطلب الثالث : مدى جواز الطعن في الحكم الصادر بالغرامة التهديدية

يفترق في مدى قابلية الحكم الصادر في طلب الغرامة التهديدية للطعن بين ما اذا كان حكما بالقبول(فرع 1) ، ام بالرفض(فرع 2).

الفرع الأول: مدى جواز الطعن في حكم الغرامة

يفترق جواز الطعن في الحكم الصادر بالغرامة تبعا لنوع الغرامة المحكوم بها ، أي وفقا لما إذا كانت مؤقتة أو نهائية.

- الطعن في الحكم الصادر بالغرامة المؤقتة: من حيث الأصل لا يتمتع الحكم

الصادر بالغرامة المؤقتة بحجية الشيء المقضي به ، و ذلك لان للقاضي الأمر بها سلطة تعديلها كلما استوجبت الظروف ذلك، و لذا فان مقدارها يتردد زيادة و نقصا تبعا لمقتضى الحال ، بل و قد تكون عرضة للإلغاء كليا إذا قدر القاضي أن إلغائها أمر تستوجبه الظروف أيضا ، و تبعا لذلك لا يعد الحكم الصادر بها حكما قطعيا ، و إنما هو حكم تحضيري يفصح النطق به عن سبب

إصداره، و لذا فانه لا يقبل الطعن بالاستئناف و لا بالنقض إلا مع الحكم الصادر في الموضوع أو مع الحكم الصادر بالتصفية[1].

- الطعن في الحكم الصادر بالغرامة النهائية : يتماثل الحكم الصادر بالغرامة

النهائية مع ذلك الصادر بالغرامة المؤقتة من حيث عدم التمتع بحجية الشيء المقضي به ،إذ على الرغم من عدم قابلية مقدار الغرامة النهائية للتعديل أو الإلغاء إلا أن الحكم بها لا يعد حكما قطعيا ، لان تعرضها للتعديل في حالتي القوة القاهرة و الحدث الفجائي يجعل الحكم بشأنها قابلا للتعديل و لو جزئيا.

وعلى الرغم من ذلك يجوز وفقا لتقنين المرافعات المدنية الفرنسي الطعن في هذا الحكم استقلالا سواء بالاستئناف أو النقض ، إذ أن صفة الثبات النسبي التي تمتاز بها الغرامة النهائية تنفي عنها وصف اعتبارها احد إجراءات التحقيق التي لا تقبل الطعن فيها سواء بالاستئناف أو النقض.

الفرع الثاني: مدى جواز الطعن في الحكم الصادر برفض الغرامة

إن الحكم الصادر برفض طلب الغرامة يعد حكما قطعيا تنحسم بصدوره خصومة الغرامة التهديدية كليا، و لذا يكون من اللازم أن يصدر مسببا إذ غياب التسبيب يبطل الحكم لانتفاء إجراء جوهري لازم توافره ، و الرفض قد يكون في أمرين:

[1] ـــد/ منصور محمد احمد، المرجع السابق.

- إما لعدم توافر احد شروط الحكم بالغرامة: متى كان الرفض مبني على عدم توافر

شروط الحكم بالغرامة التهديدية مثل صيرورة تنفيذ الالتزام عينا مستحيلا لأي سبب من الأسباب حالئذ يكون حكم الرفض قطعيا جائز الطعن فيه بأي من طرق الطعن.

- أما إذا كان الرفض يرجع إلى أن المحكوم عليه أعلن عن رغبته في التنفيذ فيمنحه

القاضي بما له من سلطة التقدير اجل أو مهلة ليتمكن من التنفيذ، هنا يكون لحكم الرفض صفة الأحكام الوقتية، يجوز للدائن تجديد طلبه إذا تغيرت الظروف، و يكون للدائن أيضا الطعن في حكم الرفض وفقا لنظام الطعن في الأحكام الوقتية.

خـــاتمة

خاتمة:

كفل المشرع الجزائري لنظام الغرامة التهديدية فعاليته و قوته الرادعة ، فنجده ينص على انه 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 و العنت الذي بدا من المدين(م 175 ق م) فحفظ بذلك للغرامة التهديدية فعاليتها.

زد على ذلك و أن المشرع الجزائري و من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد تناول نظام الغرامة التهديدية بنوع من التفصيل في مواد عديدة و مبعثرة ،بعد آن كانت محصورة في المادتين 340 و 471 ق ا م القديم، و قد حدد من خلال المواد و بدقة مجال تطبيق الغرامة التهديدية من حيث تبيانه لنوع الحكم الذي يمكن أن يكون محلا للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية ، و كذا نوع الالتزام الذي يمكن شملهابها ، كما أن المشرع و من خلال المادة 175 ق م قد حدد شروط الحكم بالغرامة التهديدية المتعلقة بالالتزام ، و بالتالي يكون قد أزال أي غموض أو لبس حول المسالة.

كما أن المشرع و من خلال الخطوة الفعالة التي خطاها من خلال إقراره بجواز الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية يكون قد حسم الجدل الذي كان قائما حول هذه المسالة ، و بالتالي اخذ المبادرة من خلال ق ا م و الإدارية و الذي طارد من خلاله الإدارة بغرامة تهديدية توقع عليها في حالة عدم تنفيذها الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، متجاهلا بذلك ما تتمتع به الإدارة من امتيازات عامة و تقف مع المتقاضي أمام القاضي الإداري سواء بسواء ، لا في نطاق مرحلة الحكم فحسب و إنما أيضا في رحاب التنفيذ خاضعة بذلك لذات التهديدات المالي التي يخضع لها الأفراد العاديون حال الفصل في دعواهم أمام القاضي العادي.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره نجد أن المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد اقر باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بتصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها و الرأي السليم على اعتبار و أن القاضي الاستعجالي هو الذي قدر الغرامة التهديدية الكافية لحمل المحكوم عليه على تنفيذ الحكم المستعجل مراعيا كل ظروف الدعوى و عناصر التقدير المؤقت فمن الطبيعي أن يتبع ذلك بحكم منه يصفي بمقتضاه الوضع بصفة مؤقتة.

وخلاصة لكل ما سبق ذكره يمكن القول و أن المشرع الجزائري و من خلال نصوص ق ا م و الإدارية المتعلقة بالغرامة التهديدية التي كانت عديدة و متعددة قد كفل تنفيذ الأحكام القضائية سواء العادية أو الإدارية بوسيلة الغرامة التهديدية لضمان تنفيذها على أحسن وجه حماية للدائن من جهة و لقهر أو القضاء على تعنت المدين أو الإدارة على حد السواء من جهة اخرى.

قائمـــــة المراجـــــع

قائمة المراجع:

المؤلفات:

1- عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،النظرية العامة للالتزام بوجه عام ، الطبعة الثالثة لسنة 2005.

2- مرداسي عز الدين ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دارهمومة.

3- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مبادئ الالتزامات واحكامها في القانون المدني الجزائري.

4- أمينة النمر،مناط الاختصاص و الحكم في الدعاوى الاستعجالية ، مدرسة قانون المرافعات، كلية الحقوق ،جامعة الإسكندرية، منشاة المعارف، الإسكندرية.

5- عبد الرحمن بربارة،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادي، طبعة ثانية مزيدة ، 2009.

6- محمد باهي أبو يونس ،الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، المكتبة القانونية ، مصر 2001.

7- إبراهيم اوفاندة، تنفيذ الحكم الصادر ضد الإدارة.

8- دربال عبد الرزاق،الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للتوزيع و النشر.

9- نشرة القضاة، العدد54، لسنة 1999.

10- نشرة القضاة، العدد64، الجزء الأول، لسنة 2009.

11- المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1998.

الرسائل الجامعية و المحاضرات:

1- إبراهيم أوفايدة ،تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة(رسالة ماجستير)جامعة الجزائر ،سنة 1986.

2- غناي رمضان ، موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية .مجلة مجلس الدولة ، العدد 04 لسنة 2003.

النصوص القانونية:

1- قانون رقم 04/90 المؤرخ في 10 رجب 1410 الموافق ل1990/02/26 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل بالقانون رقم 28/91 المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1412 الموافق ل 1991/12/21.

2- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

3- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 ه الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

4-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395ه الموافق ل 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

الـــفهرس

الفهرس

مقـــــدمة .....أ

الفصل الأول ماهية الغرامة التهديدية 5

المبحث الأول مفهوم الغرامة التهديدية 7

المطلب الأول تعريف الغرامة التهديدية وخصائصها 8

الفرع الأول التعريف الفقهي للغرامة التهديدية 8

الفرع الثاني خصائص الغرامة التهديدية 9

المطلب الثاني الغرامة التهديدية و تمييزها عن غيرها من النظم القانونية الأخرى 11

الفرع الأول التمييز بين الغرامة التهديدية و التعويض 11

الفرع الثاني التمييز بين الغرامة التهديدية و الفوائد التاخيرية 12

الفرع الثالث التمييز بين الغرامة التهديدية و العقوبة 13

المطلب الثالث الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية 14

الفرع الأول الغرامة التهديدية كوسيلة لحمل الخصم على تبليغ المستندات أو استردادها 14

الفرع الثاني الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المدين على التنفيذ العيني 17

الفرع الثالث الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ بعض أحكام القضاء 18

المبحث الثاني مجال تطبيق الغرامة التهديدية 19

المطلب الأول من حيث نوع الحكم.....20

الفرع الأول أنواع الحكام القضائية 20

الفرع الثاني أحكام الإلزام هي محل التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية 22

المطلب الثاني من حيث نوع الالتزام.....24

الفرع الأول صور الالتزام 25

أولا الالتزام بنقل أو إنشاء حق عيني(المادة 165 ق م) 25

ثانيا الالتزام بعمل 26

ثالثا الالتزام بالامتناع 26

الفرع الثاني أحكام الإلزام التي يمكن تنفيذها بواسطة الغرامة التهديدية 27

المطلب الثالث الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام و القرارات الصادرة ضدها 29

الفرع الأول موقف الفقه من الغرامة التهديدية 29

الفرع الثاني موقف القضاء من الغرامة التهديدية (القرارات التي تحظر الغرامة التهديدية و القرارات التي تجيزها).....32

أولا القرارات التي أجازت النطق بالغرامة التهديدية 32

ثانيا القرارات التي حضرت النطق بالغرامة التهديدية 34

الفرع الثالث موقف المشرع الجزائري من مسالة توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة .37

الفصل الثاني احكام الغرامة التهديدية 39

المبحث الأول مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية 41

المطلب الأول الجهة المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية 41

الفرع الأول اختصاص قضاء الموضوع و قضاء الاستعجال بالحكم بالغرامة التهديدية على حد سواء 42

أولا اختصاص قاضي الموضوع بتوقيع الغرامة التهديدية.....42

ثانيا اختصاص قاضي الاستعجال بتوقيع الغرامة التهديدية.....43

الفرع الثاني اختصاص القاضي الإداري بتوقيع الغرامة التهديدية.....45

المطلب الثاني شروط الحكم بالغرامة التهديدية و تكييف الحكم الفاصل في طلبها 47

الفرع الأول شروط الحكم بالغرامة التهديدية.....47

الفرع الثاني تكييف الحكم الفاصل في طلب الغرامة التهديدية.....53

أولا تكييف الحكم بتوقيع الغرامة التهديدية.....54

ثانيا تكييف الحكم برفض توقيع الغرامة التهديدية.....55

المطلب الثالث سلطة المحكمة في الحكم بالغرامة التهديدية.....56

الفرع الأول سلطة القاضي في توقيع الغرامة التهديدية 57

الفرع الثاني سلطة القاضي في تحديد بدء سريان الغرامة التهديدية ونهايتها.....59

الفرع الثالث مدى تعارض الحكم بالغرامة التهديدية بغير طلب مع مبدا ألا يحكم القاضي بما لا يطلبه الخصوم.....62

المبحث الثاني تصفية الغرامة التهديدية.....63

المطلب الأول الجهات القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية و سلطتها في تقدير المال المصفى 64

الفرع الأول الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية 64

الفرع الثاني سلطات القاضي في تقدير المال المصفى.....65

المطلب الثاني المال المصفى 66

الفرع الأول طبيعة المال المصفى(موقف المشرع الجزائري) 66

الفرع الثاني عناصر تقدير المال المصفى 67

أولا عنصر الضرر الفعلي الناشئ.....68

ثانيا عنصر العنت.....69

الفرع الثالث مال المال المصفى 70

المطلب الثالث مدى جواز الطعن في الحكم الصادر بالغرامة التهديدية 71

الفرع الأول مدى جواز الطعن في حكم الغرامة 71

الفرع الثاني مدى جواز الطعن في الحكم الصادر برفض الغرامة 72

خـــــاتمة 74

قائمـــــة المراجـــع 77

الـــــفهرس 80