الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية والإدارية

مصطفى قويدري*

مقدمة:

لقد مكنت التشريعات المختلفة الدائن من وسائل يستطيع بمقتضاها جبر المدين على تنفيذ التزامه عينا؛ و من ضمن هذه الوسائل: الغرامة التهديدية أو التهديد المالي؛ وذلك إذا كان تدخل المدين الشخصي ضروريا لتنفيذ الالتزام؛ ففي مثل هذه الحالات يستطيع الدائن أن يحمل المدين على تنفيذ التزامه عن طريق التهديد المالي.

وقد أخذ المشرع بالتهديد المالي، ونص عنه في المادتين 174 و 175 من القانون المدني و في المواد: 305 و 625 و980 إلى 988 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ق إ م إ).

و لقد نظم المشرع الغرامة التهديدية باعتبارها وسيلة قضائية و ليس اتفاقية كما هو الحال فيما يتعلق بالشرط الجزائي؛ هذا وهناك من يدعي وجود الغرامة التهديدية الاتفاقية، وما هي في الحقيقة إلا ضربا من الشرط الجزائي، كما ورد في القضاء الفرنسي و لا سيما قرارات م16 و قد يرفض القاضي الطلب رغم توافر الشروط لتقديره أن المدين قد يكون موجودا في ظروف صعبة، و هو حسن النية فيفيده بنظرة الميسرة بإعطائه أجلا، لتمكينه من الوفاء بالتزامه.

ويثير موضوع التهديد المالي عدة تساؤلات قانونية جديرة بالبحث، لاسيما بعد التعديلات الأخيرة التي طرأت على هذا الموضوع. هل دعم القانون الجديد (قانون الإجراءات المدنية والإدارية) وظائف الغرامة التهديدية، أو التهديد المالي، في تنفيذ

الأحكام، لا سيما فيما يخص مجال الدولة والولاية والبلدية و غيرها من المؤسسات الخاضعة لأحكام القانون الإداري والمحاكم الإدارية؟ ما هو جوهر التغييروما هي. على وجه الخصوص. الإجراءات والترتيبات التي أقرها تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ؟ فقد يستشف من أحكام هذا القانون، أن المشرع قد دفعه الوعي بالواقع الحالي المتمثل في تراكم الأحكام والقرارات التي لم يتمكن حائزوها من تنفيذها، على إلزامية تقرير تدابير جديدة، بل على وجوب فرض سياسة محكمة تستهدف تعزيز طرق تنفيذ تلك الأحكام.

في هذا المضمار، فقد أحدث المشرع إصلاحات كانت مرجوة أو منتظرة؛ وفي نفس الوقت، أتى بتعديلات بعيدة عن التصور، ومن بين الإصلاحات المنتظرة: تخويل القاضي الإداري الحكم على الأشخاص المعنوية العامة بالغرامة التهديدية، وفي هذا الاتجاه، قد يرى بعضهم زعزعة أو . على الأقل . مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات، طالما أن السلطة القضائية أضحت توجه أوامر إلى السلطة التنفيذية، تتمثل في الأمر بالتنفيذ أو تحمل جزاء يكمن في تسديد تهديد مالي، عند الامتناع عن التنفيذ أو التأخير في التنفيذ من طرف مؤسسات الدولة.

أما التعديل غير المنتظر بتاتا، فيتعلق بقاضي الاستعجال؛ حقيقة أنه كان، من ناحية الاختصاص النوعي، بإمكان قاضي الاستعجال أن يحكم بالغرامة التهديدية؛ لكن هل من المنطق القانوني إسناد الاختصاص في تصفية الغرامة التهديدية إلى قضاء الاستعجال؟ بينما كانت عملية التصفية، بل صلاحية القيام بها، من اختصاص قاضي الموضوع ينفرد بالحكم فيها، علما أن التصفية عبارة عن منح التعويض بعد تحديده استنادا إلى محتوى الطلب و عناصر الدعوى؛ و في هذا الصدد، كيف يسوغ لقاضي الاستعجال أن يفصل في مسألة موضوعية تتمثل في الحكم بالتعويض؟ وذلك مع العلم أنه لا يغيب عن أحد أن من مميزات هذا القضاء الأساسية الاقتصار على اتخاذ تدابير عن طريق أوامر مؤقتة، وليس أحكاما مسببة، في حين أن الفصل في التعويض يقتضي بالضرورة التسبيب.

هذا ولم تتوقف الترتيبات الجديدة التي قررها المشرع عند هذا الحد. فهي تتعلق بمجالات مختلفة: هل يجوز للمحكمة التي تبت في الدعوى الأصلية أن تقرر تسليط غرامة تهديدية، على المدين، المدعى عليه، تلقائيا، لدفعه على تنفيذ حكمها دون انتظار، في بعض الحالات؟ أم لا بد أن يكون ذلك حتما على أساس طلب صادرعمن يهمه الأمر؟ و هل في تقريرها تسليط التهديد المالي، بطريقة تلقائية، مخالفة لقاعدة الحكم بما لم يطلب؟ أم أنه يجب أن ينظر إلى الأمر بتسليط الغرامة التهديدية كمجرد وسيلة ناجعة لفرض التنفيذ، وليس بأية حال من الأحوال طلبا، يفصل على أساسه القاضي ؟ أو ليس في هذا الاتجاه تصحيحا جذريا للطبيعة القانونية للغرامة التهديدية، تؤكد غايتها الأساسية كوسيلة ضغط على إرادة المدين المنفذ عليه وليس كتعويض؟ وذلك لكسر عناده ليرضخ لتنفيذ التزامه1؛ لذا فهي وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري غير المباشر، قد تنجح و قد لا تنجح في تحقيق الغاية التي من اجلها قد تقررت، و عليه فقد ينصاع المدين المنفذ عليه فينتهي إلى الوفاء بالتزامه و قد يصر على عدم التنفيذ.

و تكون الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال التصدي . قبل كل شيء . لتحديد معنى الغرامة التهديدية، وكنها، من خلال تعريفها و خصائصها أو تحديد مفهومها (في مطلب أول) و شروطها (في مطلب ثان)، قبل تناول آثارها (في مطلب ثالث).

المطلب الأول: ماهية الغرامة التهديدية.

إن الغرامة التهديدية2، وسيلة فنية سنها المشرع ، الغرض منها إعطاء ضمانات أوفر

1 Cass. 2e civ., 17 déc. 1997,D.1998, Inf. rap. P. 34 (à propos de l'application dans le temps de la loi du 9 juill. 1991) ; CA Aix-en-Provence, 18 janv. 1996, réf., JCP G 1996, II, 22728, note GIACOPELTI-MORI (à propos du sursis à l'exécution) ; Terré, Similer, Lequette , font remarquer que « ...l'astreinte est une mesure licite d'intimidation, tendant à faire plier le débiteur récalcitrant et à obtenir l'exécution sans avoir à mettre en œuvre des mesures d'exécution forcée proprement dites ». « L'astreinte, ajoutent ces auteurs, n'est pas, par elle-même, une mesure d'exécution forcée » .(Droit civil, les obligations, Dalloz, 7ème éd. 1999, p 935)

2 يستعمل المشرع مصطلح الغرامة تارة، وتارة أخرى يستعمل مصطلح التهديد المالي، مع الإشارة أن الفقه يفضل مصطلح التهديد المالي، حتى لا تختلط الغرامة التهديدية مع الغرامة الجنائية.

للدائن بصفته صاحب حق ثابت بموجب سند تنفيذ رسمي نهائي لاستيفاء ديونه جبرا من المدين الممتنع بفرض الإكراه المالي نتيجة عدم تنفيذ التزامه اختياريا وفقا لأحكام المادة 625 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية1، غايتها حمل المدين المتخاذل على التعجيل لتنفيذ التزامه عينا، طالما أن التنفيذ غير ممكن و غير ملائم دون تدخله الشخصي. وهي تطبق . مبدئيا . بعد فشل إجراءات التنفيذ، و الحصول على محضر امتناع عن التنفيذ.

فكيف يمكن تعريف الغرامة التهديدية، وما هي خصائصها؟

الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية:

الغرامة التهديدية هي عبارة عن مبلغ مالي يتم تقديره من طرف القاضي. الغرامة المالية أو التهديدية هي وسيلة غير مباشرة لإجبار المدين الممتنع عن التنفيذ العيني متى كان الوفاء به عينا لا يزال في حدود الإمكان و كان الوفاء يقتضي تدخل المدين نفسه؛ فإذا تعنت المدين و لم يقم بالتنفيذ وفقا للاتفاق المبرم، فعندئذ يجوز اللجوء لطلب تسليط التهديد المالي عليه، لحمله على التنفيذ العيني الفعلي بتسليط مبلغ مالي معين عن كل تأخير و يستمر تصاعديا لحين التنفيذ العيني بصفة فعلية، و عندها يرجع للقضاء لتحديد القيمة المتراكمة للغرامة المالية التهديدية على المدين، وبالتالي فالغرامة التهديدية، أو الإكراه المالي يهدف إلى تسليط عقوبة مالية تهديدية عن كل تأخير في التنفيذ، هي وسيلة قانونية الغرض منها إجبار المدين على الامتثال للتنفيذ نظمها القانون من أجل الضغط على إرادة المدين المتعنت و التأثير عليها ليتراجع عن تعنته و يقوم بتنفيذ التزامه عينا. تنص ، في هذا الباب، المادة 174/1 من القانون المدني: « إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك .

1 - تنص المادة 625 من ق.إ .م إ :» 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».

يتضح من نص المادة أن المشرع أوجد وسيلة لحمل المدين على التنفيذ العيني إذا كان المطلوب أن يؤديه المدين نفسه تتمثل في التهديد المالي أو الغرامة التهديدية، و هي عبارة عن مبلغ مالي يحكم به القاضي على المدين يحتسب عن كل مدة زمنية معينة: يوم ، أسبوع ، شهر، يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه عينا، وعلى هذا الأساس لا تعتبر الغرامة التهديدية تعويضا1؛ فهي لا تقاس بمقياس الضرر، و لا تتوقف عليه؛ و إذا حكم القاضي بغرامة تهديديه لا يسبب حكمه، بخلاف الحكم بالتعويض فإنه واجب التسبيب، و يكون القصد منه إصلاح ما أصاب الدائن من ضرر؛ و لا يمنح التعويض إلا إذا ثبت الضرر. كما أن الغرامة التهديدية ليست عقوبة خاصة و إن كانت تشبهها2، و الفرق بينهما أن العقوبة نهائية يجب تنفيذها كما حكم بها القاضي، أما الغرامة التهديدية فهي . مبدئيا . تكون وقتية، بحيث لا يمكن للدائن تنفيذها إلا بعد تصفيتها من طرف المحكمة، التي تحدد مقدار التعويض النهائي3. و بالتالي يتضح أن الغرامة التهديدية وسيلة للضغط على المدين و حمله على تنفيذ التزامه فهي إذن وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري و هي وسيلة غير مباشرة : ولقد اعتنق القضاء الفرنسي هذا المفهوم، باعتبار أنه ينظر إلى التهديد المالي على أنه وسيلة إجبار و ضغط يهدف من وراء استعمالها إجبار المدين على تنفيذ التزامه و بطريق غير مباشر تنفيذ أحكام

1-Les textes en vigueur en France (L. 5 Juill. 1972, art. 6 ; L. 9 Juill. 1991, art. 34), considèrent l'astreinte comme une institution particulière, aux traits bien marqués, qui n'est, du reste, réductible à aucune autre. De même, elle est » indépendante des dommages et intérêts », auxquels elle s'ajoute, le cas échéant. Puisque l'astreinte est indépendante des dommages et intérêts alloués, elle ne peut en être déduite (Cass. 2e civ., 20 nov. 1991, préc.). De la sorte, elle ne peut être refusée sous prétexte que le préjudice n'est pas supérieur au montant de l'astreinte précédemment prononcée (Cass. 2e civ., 2 déc. 1992, Bull. civ. II, n° 289, D. 1993, Inf. rap. P. 1, JCP G 1993, IV, 377).

2- Terré, Similer, Lequette font observer qu' « au caractère de peine privée peut être rattaché le caractère personnel que reconnaît à l'astreinte la Cour de cassation, qui en déduit qu'un tiers ne peut être condamné à garantir le débiteur du montant d'une astreinte » cf : Cass. 3e civ., 24 févr. 1999 : Juris -Data n° 000779 ; JCP G 1999, IV, 1695 ;, Droit civil , les obligations , Dalloz, 7ème éd. 1999, p 937.

3 عبد الرزاق السنهوري، آثار الالتزام المجلد 2، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 3، سنة 1998، ص815.

القضاء1؛ وهو نفس الاتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري من خلال نصي المادتين 174 و175 من القانون المدني.

الفرع الثاني: خصائص الغرامة التهديدية.

إن الحكم بالغرامة التهديدية ليس ضربا من ضروب التعويض فالغرامة المالية لا تقاس بمقياس الضرر و لا تتوقف عليه إطلاقا ، فالحكم بها طريق من طرق التنفيذ الجبري غير المباشرة رسمها القانون و قصر نطاق تطبيقها على الالتزامات التي يقتضي الوفاء بها بالضرورة تدخل المدين ذاته. و الحكم بها لا يحتاج إلى تسبيب عكس الحكم بالتعويض، و هي ليست بعقوبة لان العقوبة النهائية غير قابلة للتحويل، واجبة التنفيذ كما تم النطق بها ، عكس الغرامة التهديدية التي هي .مبدئيا .وقتية، بحيث تتزايد بتطور عنصر الزمن، الناجم عن إصرار المدين و استمرار عناده على عدم التنفيذ العيني لالتزامه؛ لذا فإن الأحكام بالغرامة التهديدية غير قابلة للتنفيذ و لو كانت صادرة عن الجهة القضائية بالدرجة الأخيرة و لا تصير نافذة إلا بعد تحويلها إلى تعويض إجمالي نهائي في حكم بالتعويض واجب التنفيذ وفقا لأحكام المادة 175 من القانون المدني؛ غير أنه يجوز للدائن أن يحجز حجزا تحفظيا أو حجزا للمدين لدى الغير في هذه المرحلة2؛ وذلك طالما أن الدين المحجوز من أجله لا يشترط فيه أن يكون محقق الوجود، عملا بأحكام المادة 206 من القانون المدني ، كما لا يشترط أن يكون الدين حال الأداء، وفقا لأحكام المادة 212 من القانون المدني؛ و التعويض هو محل التنفيذ و ليست الغرامة التهديدية. يتميز الحكم بالغرامة التهديدية بما يلي:

1 بن شنيتي حميد، « التهديد المالي في القانون الجزائري»، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 1982، ص 51.

2 « (S)es caractères expliquent que l'astreinte soit soumise au régime de droit commun des créances ; elle est cessible, même avant sa liquidation 0 ; elle est donc aussi saisissable, dès lors qu'elle est constitutive d'une créance certaine dans son principe ; elle est, après sa liquidation, productive d'intérêts dans les mêmes conditions que toute autre créance de somme d'argent » (Terré, Similer, Lequette , op cit, p 937).

1- الحكم بالغرامة التهديدية حكم تهديدي1:

الغرامة التهديدية ليست بتعويض لجبر الضرر الحاصل بل تهديدا ماليا ، يجب أن يؤدي في النهاية إلى هدفه الرامي لتحقيق الغاية المرجوة منه و المتمثلة في رضوخ و إذعان المدين الممتنع عن الامتثال للتنفيذ العيني الشخصي طالما أن التنفيذ غير ممكن و غير ملائم من دون تدخله الشخصي. و عليه فإن الحكم بها لا يشترط قيام الضرر و تحققه2 ، بل يتوقف على عنصر التأخير لتعنت المدين في التنفيذ؛ لذا يجب على القاضي أثناء الحكم بها أن يقدرها تقديرا كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ بالامتثال ليتحقق بها التهديد و ليشعر المدين الممتنع أنه كل ما استمر في تعنته و تمادى في الامتناع عن التنفيذ زادت و تفاقمت قيمة التهديد المالي بمرور الزمن و التأخير في التنفيذ. القصد منها هو إذن الضغط على المدين، لذلك يحدد بالقدر الذي يرى القاضي أنه منتج لتحقيق الغاية منه و هي إخضاع المدين و حمله على أن يقوم بتنفيذ التزامه عينا؛ فلا يشترط أن يكون مقاربا للضرر الذي لحق بالدائن؛ وفي هذا المضمار، فإذا رأى القاضي أن مبلغ الغرامة التهديدية قد تجاوز مقدار الضرر الذي أصاب الدائن فيجوز له أن يأمر بتحويله للخزينة العمومية3، وهذا ما قضت به المادة 985 من ق إ م إ بنصها على أنه : « يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة

1 Le trait majeur de l'astreinte réside dans sa vertu comminatoire. Il s'agit d'une mesure licite d'intimidation, tendant à l'obtention d'une exécution volontaire.

2 Selon la jurisprudence de la Cour de Cassation française, l'astreinte peut être prononcée en l'absence de tout préjudice (Cass. 1re civ, 20 oct. 1959 et 28 févr. 1989, préc.) et le juge qui la prononce n'a pas à motiver sa décision en s'expliquant sur l'existence ou sur l'importance du préjudice (Cass. 3e civ., 23 oct. 1974, Bull. civ.III, n° 376, D. 1975, Inf. rap. P. 11 ; Cass. 2e civ., 18 févr. 1987, Bull. civ. II, n° 48).

3 Il a souvent été proposé que le montant des astreintes profite à la collectivité (Pour une astreinte qui est versée au trésor public, en matière d'actions en justice des associations de consommateurs, C. cons. art. L. 421-4). De manière limitée, une telle possibilité existe pour le Conseil d'Etat, qui peut décider qu'une partie du montant des astreintes qu'il ordonne revienne au fonds d'équipement des collectivités locales (L. 16 Juill. 1980, relative aux astreintes prononcées en matière administrative, art. 5).

التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية «. هل القاضي ملزم بالتقيد بهذا النص، في حالة تجاوز التهديد المالي قيمة التعويض، أم أنه بإمكانه الأمر بتسديده كاملا للدائن، صاحب المصلحة، طالما أن النص ورد بصيغة الجواز ؟ لكن يبدو أن المشرع قد أدرج في تنظيم هذه الوسيلة عنصرا جديدا يتمثل في تغيير طبيعتها بحيث أصبحت في نفس الوقت غرامة مدنية وغرامة جزائية. وهل يسمح القاضي لنفسه أن يحكم بدفع تعويضات تئول للخزينة العمومية لصالح متقاض ؟ هذا ما ورد كحكم يلجأ إلى تطبيقه القاضي الإداري؛ ولا يوجد ما يماثله في إطار القانون المدني؛ ولم يورد المشرع الجزائري نصا عاما يطبق في كافة المجالات، وربما اقتيادا بالتشريع الفرنسي، حيث تم اقتراح مثل هذا الحل. المتمثل في تحويل جزء من مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها لصالح الدائن إلى الخزينة العمومية . على البرلمان الفرنسي وتم إبعاده1.

هذا وهل بإمكان القاضي المدني، أسوة بالقاضي الإداري، أن يجتهد في هذا المجال، رغم خلو القانون المدني من نص مماثل فيأمر بتحويل ما زاد عن مقدار الضرر للخزينة العمومية ، وذلك لأن في تحديد الغرامة التهديدية بمبلغ معتبر ، حمل المنفذ عليه على تنفيذ التزامه ؟ مما لاشك فيه أن حكمه لن يخلو من الانتقاد استنادا على انعدام الأساس القانوني. غير أنه كثيرا ما يحدث أن يستبق الاجتهاد القضائي صدور القانون، ذلك أن القضاة، بفضل احتكاكهم بالواقع المعاش، ووعيهم بما يسد الفراغ القانوني، هم أقرب لوجود الحلول، التي يقوم في غالب الحالات المشرع بإعطائها طابع الرسمية النهائية بوسيلة تقنينها، وهو ما فعل العديد من القضاة، من ضمنهم القاضي «إسمان»، الذي كان أول من عرف عنه أنه حكم بتطبيق الغرامة التهديدية قبل اعتمادها كوسيلة شرعية؛ حيث ورد أن وسيلة التهديد المالي وليدة الاجتهاد القضائي الفرنسي2.

---

1 Une solution semblable figurait aussi bien dans la proposition de loi dont était issue la loi du 5 Juillet 1972 que dans le projet ayant abouti à celle du 9 Juillet 1991. Dans les deux cas, elle fut écartée au cours des débats (cf. H. CROZE, Commentaire préc., note 81 ; F. CHABAS Commentaire préc.) Terré, Similer, Lequette , Droit civil , les obligations , Dalloz, 7ème éd. 1999, p 937.

2 وقد استعمل القضاء الفرنسي هذه الوسيلة دون تردد كبيررغم الانتقادات التي وجهت له ومن بين الانتقادات

وبغض النظر عن هذه الاعتبارات، على القاضي ، أن ينظر إلى مدى قدرة المدين المتقاعس على المماطلة و المضي في عدم تنفيذ التزامه، فيقدر ما يقابل كسر عناده، بمبلغ من شأنه أن يؤدي في النهاية بالمدين إلى الرضوخ والإذعان، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي1. وللقاضي إذا قدر في البداية مبلغا ثم رآه غير كاف للتغلب على تعنت المدين أن يزيد في هذا المبلغ إلى القدر الذي يراه كافيا، و هذا ما نصت عليه المادة 174 من القانون المدني: «إذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة».

2- الحكم بالغرامة التهديدية غير محدد المقدار: تقدر الغرامة التهديدية عن كل فترة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه، و لا تقدر مبلغا محددا دفعة واحدة و هذا حتى يتحقق معنى التهديد و يحس المدين أنه كلما طال وقت تأخره عن التنفيذ كلما زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها ؛ هذا من جهة، ومن جهة أخرى مادام أنه لا يمكن معرفة مجموع الغرامة التهديدية يوم صدور الحكم لأنها تزداد مع مرور كل يوم دون تنفيذ فإنه لا يمكن اعتبارها دينا محققا في ذمة المدين، ولا يمكن تنفيذها إلا بعد أن يقوم القاضي بالتصفية النهائية.

3-الحكم بالغرامة التهديدية حكم .مبدئيا .مؤقت: إن الحكم بالغرامة المالية التهديدية وقتي تهديدي لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه ولو صدر بالدرجة النهائية. لا يكون قابلا

تلك التي ترتكز على انعدام الأساس القانوني، حتى صدر القانون رقم 72/626 بتاريخ 05-07-1972 الذي نظم هذه الوسيلة،

و أعطاها الأساس القانوني الذي تستند إليه بمقتضى المادة 1036 من القانون المدني الفرنسي.

1 CE (Conseil d'Etat), 21 sept. 1988, D. 1989, p. 124, note Ch. DEBBASCH, et 20 janv. 1989, D. 1990, p. 104, 2e arrêt, note P.HUET.CF., pour des condamnations de chaînes de télévision, respectivement à 1600 et à 5.400 frs par seconde d'infraction, Terré, Similer, Lequette , op cit, p 935. L'efficacité de l'astreinte est « fonction du choix de son montant, librement fixé par le juge. Ce montant doit être manifestement supérieur à l'avantage que procure au débiteur l'inexécution de son obligation, sans être disproportionné par .rapport à ses facultés contributives », Terré,Similer, Lequette, opcit, p 935

للتنفيذ إلا بعد وقع التنفيذ فعلا ورجوع الدائن أمام الجهة القضائية المختصة من جديد لإعادة النظر في مقدار الغرامة المالية التهديدية و القيام بتصفيتها، وهو ما قضت به المادة 983 من ق إ م إ : بنصها على أنه: « في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها».

و يحكم على أساس التأخير في التنفيذ بتعويض إجمالي و هو الواجب التنفيذ. لذا فإن مصير التهديد المالي مرتبط بموقف المدين الممتنع عن الامتثال في النهاية1؛ فكلما تعنت المدين الممتنع استمر الحكم بالتهديد المالي قائما عليه مهددا إياه، لحين رضوخه للتنفيذ العيني بالضغط على إرادته بالابتعاد عن التعنت و الامتثال لتنفيذ التزامه. لذا يجوز للقاضي المختص، تعديل مقدار الغرامة المالية التهديدية المحكوم بها كلما دعت الضرورة لذلك؛ وعليه فان الحكم بالتهديد المالي يظل غير مبتوت فيه لحين امتثال المدين المتعنت لتنفيذ التزامه عينا بصفة فعلية ، حينها بناء على طلب الدائن يجوز للقاضي أن يعيد النظر في تقدير قيمتها أو تحويلها إلى تعويض إجمالي حسب الضرر الناجم للدائن من جراء التأخير الحاصل في التنفيذ العيني و مدى مضي المدين المتعنت في تعنته، تطبيقا لأحكام المادة 175 من القانون المدني.

و تلخيصا، في هذه النقطة، لما سبق بيانه يبدو أن الحكم بالغرامة المالية لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه لأنه حكم وقتي، فيجوز للقاضي أن يزيد فيه إذا رآه غير كاف كما يجوز له عند التصفية أن ينقص منه أو يلغيه كله. يستطيع القاضي تخفيض الغرامة التهديدية، إذا بادر المدين إلى تنفيذ التزامه؛ فالمحكمة ليست ملزمة عند التصفية النهائية بالتقدير الذي رأته عند فرض الغرامة التهديدية، و ذلك لاختلاف

1 Conformément à l'a.36, al 1 de la loi 1990, le juge français, en liquidant l'astreinte, n'est plus tenu de la calquer sur le préjudice, et il tient compte du comportement du débiteur, à la différence avec le régime antérieur, Ph. Malaurie, L. Aynès, Droit civil Les obligations, éd. Cujas, 7é 1997, p 596, n° 1023.

الأساسين ، فأساس الغرامة التهديدية يتمثل في مقاومة المدين و أساس التعويض هو جبر الضرر . وهو الأساس الذي بموجبه تنقص الغرامة التهديدية بما يتساوى مع الضرر الذي أصاب الدائن من جراء تأخير التنفيذ؛ هذا على وجه العموم، وفي إطار القانون الإداري على وجه الخصوص، فتقضي المادة 984 من ق إ م إ على أنه : « يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها، عند الضرورة «.

ويبقى الحكم بالغرامة التهديدية غير قابل للتنفيذ إلا بعد تصفيتها وتحويلها إلى تعويض نهائي1.

المطلب الثاني : شروط الغرامة التهديدية .

يشترط لجواز اللجوء إلى المطالبة بالتهديد المالي توافر الشروط التالية:

أولا: أن يكون التنفيذ العيني للالتزام ما زال ممكنا.

ثلنيا: أن يقتضي التنفيذ تدخل المدين شخصيا.

ثالثا: أن يطالب الدائن بالتهديد المالي.

الفرع الأول : الشروط الموضوعية:

أن يكون التنفيذ العيني للالتزام ما زال ممكنا.

يجب ابتداء أن يكون ثمة التزام على عاتق المدين امتنع عن تنفيذه، فإن لم يكن هناك التزام فلا محل للالتجاء إلى التهديد المالي. ويتحقق امتناع المدين عن تنفيذ التزامه بان يحكم عليه بالتنفيذ فلا يمتثل، أما إذا امتثل فلا محل للحكم عليه بالتهديد المالي ؛ ثم لا بد أن يكون التنفيذ العيني للالتزام لا يزال ممكنا، فلو أصبح التنفيذ العيني مستحيلا كأن هلك الشيء المطلوب تسليمه فلا محل للالتجاء إلى التهديد المالي، و إنما ينبغي اللجوء إلى التنفيذ بطريق التعويض، بل إلى التعويض عن عدم التنفيذ. لأن الغرض من التهديد المالي هو تهديد المدين حتى يقوم بالتنفيذ، وما دام هذا التنفيذ قد أصبح مستحيلا، فإن التهديد المالي يصبح دون موضوع. فمثلا، لو كان هناك التزام

1 فتحي ويس، محاضرات في أحكام الالتزام، جامعة تيارت، السنة الدراسية: 2002 .2003.

بتقديم مستندات، و ثبت أن هذه السندات أتلفت فلا محل للحكم بغرامة تهديديه و إنما يقضى بالتعويض إذا توافرت شروطه.

أن يقتضي التنفيذ تدخل المدين شخصيا.

هذا الشرط يحدد حالات و نطاق الحكم بالغرامة التهديدية، ففي حالة الالتزام بنقل ملكية عين معينة بذاتها فان الملكية تنتقل بحكم القانون بمجرد التراضي ، و لا حاجة للتهديد المالي؛ كذلك إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود فلا حاجة إلى تنفيذه عن طريق التهديد المالي لأن تنفيذه عينا ممكن دون تدخل المدين عن طريق الحجز على أموال المدين، ذلك أن في تسليط الغرامة التهديدية وسيلة للحكم بالفوائد المدنية، وهو الأمر الذي يتنافى مع القواعد العامة للقانون التي لا تسمح بذلك إلا في حالات محددة قانونا. و بالتالي فإنه يمكن، بدلا من تطبيق الغرامة التهديدية اللجوء إلى وسائل أخرى للتنفيذ؛ وهوما قضت به المادة 986 بنصها على أنه : « عندما يقضي الحكم الحائزلقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، بدفع مبلغ مالي محدد القيمة، ينفذ طبقا للأحكام التشريعية السارية المفعول».

و الالتزام بعمل هو الميدان الذي يتسع عادة للتهديد المالي، ففي نطاق المعاملات المدنية حيث يكون التنفيذ العيني للالتزام دون تدخل المدين غير ممكن أو غير ملائم، يجوز الالتجاء للتهديد المالي كما هو الحال في الالتزام بالقيام بعمل فني كالتصوير1، وفي الالتزام بإخلاء عين مؤجرة أوتسليمها؛ وفي نطاق الأحوال الشخصية يجوز الالتجاء إلى التهديد المالي في الالتزام بتسليم الأولاد إلى من له حق حضانتهم، أو حق الزيارة. وفي الالتزام بالامتناع عن عمل يجوز الالتجاء إلى التهديد المالي كالتزام مشتر لمحل تجاري بالامتناع عن المنافسة المنصوص عنها في عقد البيع أو التزام مهندس بألا يعمل في مصنع منافس، أو التزام ممثل بالا يمثل في مسرح معين. في مثل هذه الحالات يجوز الحكم على

1 C'est le sens de l'article 1142 du Code civil français lequel est une application de l'adage : nemo precise cogi ad factum (on ne peut forcer quelqu'un à faire quelque chose sous la contrainte)...ainsi, on ne pourrait faire condamner un artiste à exécuter son obligation de faire (un tableau par exemple), Ph. Malaurie, L. Aynès, Droit civil Les obligations, éd. Cujas, 7é 1997, p 593, n° 1018.

المدين بالغرامة التهديدية، عن كل مرة يأتي فيها بالأمر الممنوع و حتى يكف بتاتا عن هذا الموقف.

هذا وقد يكون تدخل المدين ضروريا في تنفيذ الالتزام ، ومع ذلك لا يجوز إجبار المدين على التنفيذ عن طريق التهديد المالي، كان يتعهد مؤلف لناشر بان يكتب رواية يقوم هذا الأخير بنشرها ثم يقرر المؤلف أن العمل الذي أنتجه غير جدير بنشره و عرضه إلى الجمهور. هنا لا يجوز للناشر إجبار المؤلف على النشر عن طريق التهديد المالي. ولكن إذا اتفق مع ناشر أخر مخلا بالتزامه مع الناشر الأول فله أن يجبره على التنفيذ العيني عن طريق التهديد المالي1.

الفرع الثاني : الشروط الإجرائية

هل لا بدمن مطالبة الدائن بالغرامة التهديدية ليحكم بها القاضي، أم أنه من ضمن صلاحيات هذا الأخير أن يسلطها على المدين، الذي يبدو له من عناصر الدعوى أنه لن يكون مستعدا للوفاء بدينه إلا تحت الضغط؛ هذا ما يجري به العمل القضائي في فرنسا.2 أما من جانب الفقه، فعلى وجه العموم، الرأي الراجح انه يجب على الدائن أن يطالب بالتهديد المالي. فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، على أن هناك رأيا يذهب إلى جواز أن تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بالغرامة التهديدية، إذا وجدت أن شروطها متوفرة3. و في نفس هذا الاتجاه، و في ما يتعلق بالقانون الإداري، تنص المادة 981 ق.ا. م.إ : « في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدها، **ويجوز لها** تحديد أجل للتنفيذ و**الأمر بغرامة تهديدية**»؛ يستخلص من نص هذه المادة أنه يجوز للمحكمة الإدارية أن تأمر بالغرامة التنفيذية، من تلقاء نفسها، لكن قصرت المادة المذكورة ذلك على حالة تقاعس المنفذ عليه، و بمناسبة تحديد تدابير التنفيذ.

1 محمد حسنين الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص250.

2 « ...le juge peut, même d'office, ajouter à la condamnation principale, pour le cas où elle ne serait pas exécutée, dans le délai qu'il prescrit une condamnation pécuniaire, généralement tant par jour de retard... » (Ph. Malaurie, L. Aynès, Droit civil Les obligations, éd. Cujas, 7é 1997, p 594, n° 1019).

3 عبد الرزاق احمد السنهوري . المرجع السابق، ص 812.

و للدائن أن يطلب الحكم بالغرامة التهديدية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولا يعتبر هذا الطلب طلبا جديدا.

وقد سبقت الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي يسمح للقاضي الإداري بالحكم بالغرامة التهديدية على الأشخاص المعنوية العامة.

فقد أصبح يجوز الالتجاء إلى وسيلة التهديد المالي ضد الدولة ومؤسساتها، ذلك بالرغم من أن القاضي لا يتمتع بسلطة توجيه الأوامر للإدارة، في حين أنه من صلاحياته أن يحكم بإبطال القرارات التي تصدرها و يحكم عليها بالتعويض.

كما أن هناك من يرى أن هذا الموقف مخالف لمبدأ الفصل بين السلطات.

و قد كان الاجتهاد القضائي في الجزائر يأخذ بهذا الاتجاه ، و قد قضت المحكمة العليا في عدة قرارات لها بعدم جواز الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية1.

و للمحكمة إذا طلب منها الدائن الحكم بالغرامة التهديدية سلطة التقدير في أن تجيبه أو لا تجيبه إلى طلبه، وهذا على فرض أن شروط التهديد المالي متوفرة. و لا تخضع المحكمة في استعمال سلطة التقدير هذه إلى رقابة المحكمة العليا، لأنها تقضي في مسألة موضوعية، بخلاف مسألة توفر شروط التهديد المالي التي تعتبر مسألة قانونية تخضع فيها المحكمة لرقابة المحكمة العليا. ويجوز لأية جهة قضائية الحكم بالغرامة التهديدية:

محكمة مدنية أو تجارية أو محكمة جنائية أثناء نظرها في الدعوى المدنية، و يجوز لقاضي الاستعجال2 أن يحكم بالغرامة التهديدية. وقد سبق أن تساءلنا: هل يجوز

---

1 (القرار رقم 115284 الصادر في 97-04-13. مجلة قضائية عدد01/1998 ص 193) الذي ورد في حيثياته، أن من المقرر قانونا: «إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بامتناع عن عمل. فإن القائم بالتنفيذ يثبت ذلك في محضر، ويحيل صاحب المصلحة للمطالبة بالتعويض».

كما جاء فيه: «من المستقر عليه قضاء أنه لا سلطة للقاضي على الإدارة لإجبارها على التنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية « و من ثمة يمكن للمستأنف – في قضية الحال – رفع دعوى التعويض لرفض المستأنف عليها القيام بالالتزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها. مما يستوجب تأييد القرار المستأنف».

2 وهذا ما نصت عليه المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية بقولها «ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية ...». وفي نفس السياق صدر القرار رقم 179531 الصادر -10-22 1997، مجلة قضائية عدد 2/1997 ص 81 الذي جاء في إحدى حيثياته: «من المقرر قانونا أن قاضي الاستعجال

له تصفية الغرامة التهديدية؟ و رأينا أنه لم يكن هذا العمل من اختصاص قاضي الاستعجال بل من اختصاص قاضي الموضوع1.

المطلب الثالث
آثار الحكم بالغرامة التهديدية

تتحدد آثار الحكم بالغرامة التهديدية من جراء موقف المدين الذي سيتخذه تجاه التنفيذ بالانصياع و الامتثال للتنفيذ، أو التعنت و عدم الرضوخ للتهديد المالي؛ و عليه فإن المدين سوف يتخذ أحد الموقفين : الأول يتمثل في الإقلاع عن العناد و الامتثال لتنفيذ التزامه، خشية تراكم الغرامة التهديدية و ليس على أساس أنه راض بالحكم الأصلي محل التنفيذ، و الثاني يتمثل في التمسك بالامتناع و الإصرار على عدم القيام بتنفيذ التزامه رغم التهديد المالي المضروب عليه .

و من الحالتين يكون موقف المدين قد تحدد و اتضح بصفة نهائية إيجابيا أو سلبيا و من خلالها يكون التهديد المالي قد استنفذ الهدف و الغاية التي من أجلها ضرب ، لذا فالاستبقاء على الغرامة التهديدية لم يعد مجديا و أصبح من الواجب النظر في مصير الغرامة التهديدية، بغرض تحويلها الى تعويض نهائي يستطيع الدائن تنفيذه على أموال المدين وفقا للقواعد العامة، عكس الغرامة التهديدية. و من اجل تقديرها و تحويلها إلى تعويض نهائي يجب التمييز بين كل حالة من الحالتين السالفتي الذكر الناجمة عن موقف المدين المتخذ تجاه تنفيذ التزامه العيني بالامتثال أو الامتناع.

يجوز له بناء على طلب الخصوم أن يصدر إحكاما بتهديدات مالية...:

و لما تبين في قضية الحال أن قضاة الاستعجال لما قضوا بعدم اختصاصهم في النزاع على أساس انعدام ركن الاستعجال وفقا للمادة 183من ق.ا.م. فإنهم يكونون قد خالفوا القانون مما يستوجب النقض في القرار المطعون فيه».

1 المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية، تقضي بأنه: «... يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية، و هذه التهديدات يجب مراجعتها و تصفيتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة ...»، أي قاضي الموضوع.

الفرع الأول : سلطة القاضي في تعديل الغرامة التهديدية:

إذا حكم على المدين بغرامة تهديديه ، فإنما يقصد بذلك الضغط عليه و التغلب على عناده حتى يذعن فيقوم بتنفيذ التزامه. و هو في النهاية إما أن ينفذ التزامه ، وفي هذه الحالة قد يقوم القاضي بخفض مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها عليه. وإما أن يصر على عدم التنفيذ ، فيقوم القاضي برفع مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها عليه . وفي كلتا الحالتين لا يمكن للدائن أن ينفذ على المدين إلا بعد تصفية الغرامة التهديدية و تحويلها إلى تعويض.

أولا / إمكانية خفض الغرامة التهديدية

لما يستجيب المدين و يفي بالتزامه يحط عنه القاضي الغرامة التهديدية مقابل استجابته لما أمر به؛ إن الحكم بالغرامة التهديدية حكم مؤقت ، لذلك يستطيع القاضي تخفيض الغرامة التهديدية، إذا بادر المدين إلى تنفيذ التزامه . فالمحكمة ليست ملزمة عند التصفية النهائية بالتقدير الذي رأته عند فرض الغرامة التهديدية و ذلك لاختلاف الأساسين ، فأساس الغرامة التهديدية مقاومة المدين و أساس التعويض هو جبر الضرر. لذا يتعين على القاضي ان يعيد النظر في حكم التهديد المالي لإلزام المدين بتعويض الدائن مقابل التأخير الحاصل و بقدر الضرر الذي أصابه و ما فاته من كسب؛ لذلك المحكمة تنقص الغرامة التهديدية بما يتساوى مع الضرر الذي أصاب الدائن من جراء تأخير التنفيذ .

ثانيا / إمكانية رفع الغرامة التهديدية

من الموقف السلبي الذي اتخذه المدين تجاه التزامه العيني نحو الدائن بالامتناع عن التنفيذ نستنتج بان التهديد المالي المضروب عليه لم يحدث أي تأثير على عناده و إصراره على العنت الذي أبداه فلم يتغلب على زحزحة تصميمه و كسر إرادته للإقلاع عن الامتناع لذلك يجب على القاضي بناء على طلب الدائن أن يرفع من مبلغ الغرامة التهديدية. و في هذا الصدد، تنص المادة 174 ف 2 على ما يلي: « و إذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا عن التنفيذ جازله أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة»

فللقاضي إذن إذا قدر في البداية مبلغا ، ثم رآه غير كاف للتغلب على عناد المدين إن يزيد في هذا المبلغ إلى القدر الذي يراه كافيا1، ولا يمنع من ذلك حجية الأمر المقضي فيه مادام أن الحكم بالتهديد المالي لا يحوز هذه الحجية .

الفرع الثاني : تصفية الغرامة التهديدية:

تحدد الغرامة التهديدية عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن التنفيذ و بمجرد تحقق الغرض الذي من اجله فرضت يجوز لصاحب المصلحة إن يرجع أمام نفس الجهة القضائية المختصة وفقا للقواعد العامة المعتادة للمطالبة بتحويلها إلى تعويض نهائي يتم تقديره وفقا لعناصر التعويض العادي مع الأخذ بعين الاعتبار العنصر الإضافي المتمثل في العنت الذي أبداه المدين كلما دعت الضرورة لإدخال احتسابه في التعويض م 174و175 من القانون المدني. و المواد 305 و 625980 - 988من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

و تتم مراجعة الغرامة التهديدية و تصفيتها و تحدد قيمتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة فتصدر حكما بالتعويض، و حينها يصبح حكم التعويض نهائيا يجوز للمحكوم له إتباع إجراءات التنفيذ المقررة قانونا لاستيفاء قيمة التعويض النهائي المحكوم به على المدين و في حالة الامتناع يستطيع إيقاع الحجز على أموال المحكوم عليه وفقا للقواعد العامة المحددة لهذا الغرض.

إذن الغرامة التهديدية مجرد وسيلة قانونية قضائية لتعجيل تنفيذ التزام المدين المتقاعس خصصت لمصلحة الدائن و عليه تتعلق بالنظام العام ، لا يمكن تحريكها تلقائيا من المحكمة بل يجب على صاحب المصلحة إن يتمسك بها و يسعى لها وفقا لما قرره القانون. مهما كان موقف المدين المحكوم عليه بالغرامة التهديدية ، فلا بد للدائن أن يلجا إلى المحكمة المختصة طالبا تصفية الغرامة التهديدية و الحكم على المدين بتعويض نهائي يستطيع أن ينفذ به على أمواله .

1 « L'astreinte est librement et, d'une certaine manière, arbitrairement fixée par le juge, de façon à en assurer le caractère comminatoire. Elle est donc essentiellement variable en fonction des circonstances et de la situation du débiteur » (Terré, Simler, Lequette , Droit civil , les obligations , Dalloz, 7ème éd. 1999, p 937).

و تكمن الصعوبة **في تحديد المدة** التي من خلالها يتبين إصرار المدين على عدم التنفيذ وأن التهديد المالي أضحى بدون جدوى ؛ وفي هذا المجال فقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بأنه يكون على عاتق الدائن إثبات المدة التي بقي خلالها المدين متعنتا مصرا على عدم التنفيذ1.

و يكون للقاضي من خلال تصفية الغرامة التهديدية، تحديد التعويض عن عدم التنفيذ و كذلك التأخير في التنفيذ؛ و قد نصت المادة 174 على أنه : « 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». يتضح من خلال نص المادة أن عناصر التعويض النهائي هي نفس عناصر التعويض العادي؛ و هي ما أصاب الدائن من ضرر وما فاته من كسب من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره في التنفيذ؛ على أن هناك عنصرا جديدا و هو عنصر العنت الذي بدا من المدين، و هو العنصر الذي يخرج التعويض من معناه المألوف إلى المعنى الذي يتفق مع التهديد المالي.

ويستطيع القاضي أن يزيد في التعويض في مقابل الضرر الأدبي الذي أصاب الدائن من جراء عناد المدين و تعنته و إصراره على عدم التنفيذ، أو تأخره المتعمد في القيام بالتنفيذ. و في حالة ما قدر القاضي التعويض النهائي حكم به على المدين، و استطاع الدائن عندئذ أن ينفذ به على المدين، لا على أنه تهديد مالي، بل على أنه تعويض نهائي.

وتجدر الملاحظة بأن هذا التعويض قد يمنح للدائن بالإضافة إلى التعويض عن عدم التنفيذ، كما يمنح له فضلا عن حصول التنفيذ، عند التأخير، وذلك وفقا للقواعد

1 Civ. 2, 11 janv. 1995, B.II, n° 80 ; J.C.P. 95. IV. 589 : » ... le créancier doit prouver quelle a été la durée pendant laquelle l'obligation soumise à astreinte a été inexécutée... » . A cet égard, Ph. Malaurie L. Aynès, constatent que : »lorsqu'une astreinte est prononcée, il appartient à celui qui en demande la liquidation de prouver qu'elle a couru en établissant la durée pendant laquelle l'obligation de faire dont elle était assortie est restée inexécutée, autrement qu'en présumant discrétionnairement que l'astreinte a couru jusqu'au jour où il a constaté l'inexécution » Droit civil Les obligations, éd. Cujas, 7é 1997, p 593, n° 1018).

العامة؛ أما في إطار القانون الإداري، فقد قضت المادة 982 بأنه : « تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر».

و يجب على القاضي في جميع الأحوال عند تحويل الغرامة التهديدية إلى تعويض نهائي أن يسبب حكمه وأن يبين في الأسباب أن التعويض قد قيس بمقياس الضرر1.

خاتمة

الغرامة التهديدية لها حقا فعالية، إلا أن تحديد مبلغ التهديد المالي بمقدار لا يتجاوز التعويض عن الضرر الحاصل فعلا يؤدي إلى فقدان هذه الوسيلة فعاليتها. و ذلك لان المحاكم عند التصفية النهائية تراعي إنقاص الغرامة بما يعادل الضرر فيستخف المدينون بأحكام التهديد المالي2، غير أنه يبدو من الاتجاه الذي انتهجه المشرع الإداري المتمثل في تحويل ما يفوق مقدار التعويض إلى الخزينة العمومية تعزيزا لفعالية الغرامة التهديدية، وهو نفس النهج الذي سار عليه التشريع في فرنسا.

هذا وتجدر الملاحظة إلى أنه سواء أنقص القاضي من مقدارها أولم ينقص، إلا أن الغرامة التهديدية تبقى مع ذلك وسيلة لإجبار المدين على التنفيذ، لأن الحكم على المدين بالغرامة التهديدية يلقي في نفسه القلق ما دام أنه لا يعرف على وجه الدقة المبلغ المالي الإجمالي الذي سيقرره القاضي نهائيا، على سبيل التعويض الإجمالي المستحق مقابل الضرر الناجم عن مدى تعنت المدين و عن التأخير في التنفيذ. ومن هذا المنطق، يشعر

1 (قرار صادر في 1990-05-06، مجلة قضائية عدد 1 سنة 1993 ، ص 88)، الذي ورد في حيثية من حيثياته ما يلي: « متى كان من المقرر قانونا انه يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي المحكوم مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ ، فان قضاة الموضوع الذين قضوا بدفع الغرامة التهديدية دون إجراء تحقيق حول الضرر الحقيقي الذي نشأ قد عرضوا قرارهم لانعدام التسبيب ؛ و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه».

2 L'astreinte s'apparente à une peine privée, puisque le montant en revient au demandeur. Mais cette solution « est de nature à inciter le juge, sensible à l'argument d'enrichissement injustifié, à liquider l'astreinte à un montant réduit, donc à amoindrir l'effet d'intimidation » Terré et autres, op cit, p 937; cf. STARCK, ROLAND et BOYER, t. 3, n° 572.-V. aussi E. du RUSQUEC, la nature juridique de l'astreinte en matière civile, JCP G 1993, I, 3699) .

بأن مبادرته إلى تنفيذ التزامه تجعل القاضي أكثر مرونة و استعدادا لنزع التهديد المالي عنه أو ميلا إلى تخفيضه لدرجة خفيفة، بينما إصراره و التعنت على عدم التنفيذ، يجعل القاضي متشددا صارما في تقدير التعويض ويتعاظم التعويض كلما كان الإصرار عن عدم التنفيذ بدون مبرر. لذا قد ينتهي الأمر بالقاضي ليحكم على المدين المتعنت نهائيا بكل المبلغ الناجم عن التأخير غير المبرر؛ وبهذه الطريقة تحقق الغرامة التهديدية دورها المتمثل في التهديد المالي؛ أما الحكم بخفض مبلغ الغرامة التهديدية رغم تعنت المدين فقد يفقد التهديد المالي خاصيته التهديدية ويصبح غير صالح لاستعماله كوسيلة ضغط و إجبار لإزاحة عناد المدين. فالأخذ بكل هذه الاعتبارات يجعل الغرامة التهديدية وسيلة ناجعة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه.

بعض المراجع:

بن شنيتي حميد، « التهديد المالي في القانون الجزائري»، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 1982.

فتحي ويس، محاضرات في أحكام الالتزام، جامعة تيارت، السنة الدراسية: 2002 . 2003.

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، آثار الالتزام المجلد 2، منشورات الحلي الحقوقية، طبعة 3، 1998.

- علي فيلالي، الالتزامات «النظرية العامة للعقد»، مرقم للنشر والتوزيع الطبعة الثانية، الجزائر، 2005.

- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، القسم الثاني، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث.

عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان 2006.

- خديجة فاضل: تعديل العقد أثناء التنفيذ، رسالة ماجستير، فرع العقود و المسؤولية 2002-2001 جامعة الجزائر.

- خليفاتي عبد الرحمان: مدى اعتداد القانون الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد وتنفيذه 1992 جامعة الجزائر، بن عكنون.

حطاب زينب، التنفيذ العيني في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، سنة 2001-2000 الطبعة الرابعة 2005.

1. Terré, Simler, Lequette , Droit civil , les obligations , Dalloz, 7ème éd. 1999.

2. Mazeaud D, la notion de clause pénale, LGDJ 1992

3. Marty& Raynaud , droit civil, 5e éd 1996.

Cujas, 7é 1997.. 4. Ph. Malaurie, L. Aynès, Droit civil Les obligations, éd

5. E. Du Rusquec, la nature juridique de l'astreinte en matière civile, JCP G 1993, I, 3699.