تصفية الغرامة التهديدية
-في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية -

.أ براهيمي فايزة/ أستاذة مساعدة قسم ب/
كلية الحقوق- جامعة الجزائر 01
د . براهيمي سهام/ أستاذة محاضرة/ معهد الحقوق والعلوم السياسية-
المركز الجامعي أحمد صالحي بالنعامة

الملخص:
ان المشرع الجزائري جسد المبادئ التي كرستها الدساتير والمواثيق الدولية من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 ، وأعطى ضمانات هامة لحماية الحقوق، وذلك في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الأشخاص المعنوية العامة، وإقرار سلطة القاضي الإداري في أمر الأشخاص المعنوية العامة بواسطة **الغرامة التهديدية** عند عدم تنفيذها للأحكام الصادرة ضدها، فالغرامة التهديدية كأثر مالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية هي المرحلة الأولى ، لكن تليها المرحلة الثانية المتمثلة في **تصفية الغرامة التهديدية** و التي تعد أهم المراحل وهي محل دراستنا وسنركز فيها أولا على الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية، وثانيا سلطات القاضي عند تقدير المال المصفى.

المقدمة:
تعتبر تصفية الغرامة التهديدية المرحلة الثانية لنظام الغرامة التهديدية، والتي يظهر خلالها الأثر القانوني للحكم بالغرامة التهديدية[1] و بصدور هذا الحكم على المدين باعتبار أن الغرامة التهديدية منصوص عليها طبقا لقواعد القانون المدني[2] وكذا قد نصت عليها قوانين أخرى الخصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، ومن خلال هذه الدراسة سوف نتطرق لمرحلة تصفية الغرامة التهديدية، ففي المبحث الأول سوف نتعرض إلى

الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية، وفي المبحث الثاني سوف سنتطرق لسلطات القاضي عند تقدير المال المصفى.

المبحث الأول

الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية

تتمحور قواعد الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية بين فلك اعتبارات ثلاث، إما اعتناق المشرع لمبدأ التلازم بين قاضي الغرامة وقاضي التصفية[4]، وهو ما أقره المشرع الجزائري من خلال المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية باعتبارها المادة الوحيدة التي تناولت مسألة تصفية الغرامة التهديدية[5]، وقد نص بعد ذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التصفية في مادته 983 والتي تنص على أنه [حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها][6] و أما بترك المشرع هذه المسألة لتحكمها القواعد العامة في الاختصاص، وأما باستحداث المشرع لقاعدة جديدة بالاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ، أيا كان القاضي الذي أصدر الحكم بالغرامة التهديدية، وبالرجوع للمادة السالفة الذكر فنجد أن المشرع الجزائري نزع الاختصاص بالتصفية من قاضي الأمور المستعجلة وهو ما نتطرق له في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سنتطرق لاختصاص قضاة الموضوع بالتصفية.

حيث أن تسوية الغرامة التهديدية تؤدي إلى إدانة الشخص العام ومؤسسة القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام التي لم تنفذ حكما قضائيا بدفع مبلغ من المال عن طريق القاضي الإداري وبالتالي تعتبر تسوية الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ الحكم القضائي ولكنها لا تضمن مع هذا تنفيذه، ومع ذلك إذا كان الحكم القضائي لم ينفذ في التاريخ الذي تتم فيه تسوية الغرامة التهديدية فإن هذه التسوية تعتبر وسيلة فقط من شأنها ضمان تنفيذ الحكم[7].

المطلب الأول

اختصاص قاضي الموضوع بتصفية الغرامة التهديدية

بالرجوع إلى المادة 471 قانون إجراءات مدنية نجد أن المشرع الجزائري منح الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية لقضاء الموضوع مستبعدا ذلك فيما يخص قاضي الاستعجال[8].

كما أن المادة 475 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على أنه [يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية وعليها بعد ذلك مراجعتها و تصفية قيمتها][9]، حيث من خلال هذه المادة نجدها أنها تقر مبدأ عام أن جميع الجهات القضائية التي أصدرت أحكاما بتهديدات مالية، فهي تختص بتصفيتها[10] وهو ما نصت عليه المادة 983 التي منحت هذا الاختصاص للجهة القضائية الإدارية، التي أصدرت الأمر بالغرامة التهديدية باعتبارها أثرا ماليا لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية[11] و ذلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي وفي حالة التأخير في التنفيذ حيث يقوم المدعى بعد تمام المدة التي حددها القاضي للقيام بإجراءات تنفيذ الحكم، برفع دعوى تصفية الغرامة التهديدية أمام القاضي نفسه الذي أصدر الحكم بشأنها، وبهذا يبدأ سريان الغرامة التهديدية بطريقة تصاعدية حتى الأجل الذي حدده القاضي لانتهاء سريانها[12]، حيث أنه إذا أردنا حساب القيمة الإجمالية للغرامة التهديدية فهي نتيجة ضرب عدد الأيام التي تأخرت الإدارة فيها عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري بداية من اليوم التالي للمهلة القضائية وحتى يتم تنفيذ الحكم في معدل الغرامة لكل يوم، وإذا ضربنا مثال على ذلك فإذا تأخرت الإدارة بعد تلك المدة 20 يوم هذا الأخير الذي يضرب في معدل الغرامة الذي نفترض أنه 1500دج يوميا وبهذا تكون القيمة الإجمالية للغرامة 30.000دج، هذا المبلغ الذي تصفى الغرامة التهديدية على أساسه[13]، ويتمتع القاضي بموجب المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطة تقديرية لتخفيض الغرامة التهدية أو الإبقاء عليه كاملا[14]، إلا أنه بعد تصفية الغرامة التهديدية، وطبقا للمادة 985 من قانون الإجراءات المدنية فإنه لا يستفيد الدائن من حصيلة قيمة التصفية بكاملها بل لتنفيذ الطاعن بجزء من الغرامة التهديدية وذلك عندما تتجاوز قيمة الضرر، حيث نجد أن المادة السالفة الذكر تنص [يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمر بدفعه

إلى الخزينة العمومية][15]، حيث أنه إذا دفعت الغرامة التهديدية كاملة للمستفيد من الحكم القضائي الذي لم تنفذه الإدارة فهذا يشكل إثراء للمحكوم له بدون سبب وهو أهم سبب لعدم تحصل الطاعن على الغرامة التهديدية كلها عند التصفية[16] وهو ما قصده المشرع بعدم جعل الغرامة سببا من أسباب الإثراء وكذا لم يرد منها أن تكون تعويض كما لحق المستفيد من الحكم من أضرار نظرا لعدم التنفيذ يجعلها تمنح القاضي سلطة تقديرية عن ما أصاب المدعى عليه من ضرر فيكون مآلها في الأخير إليه[17]

المطلب الثاني

مدى اختصاص القاضي الاستعجالي بتصفية الغرامة التهديدية

بالرجوع إلى مبدأ التلازم بين قاضي الغرامة وقاضي التصفية والذي لا يفرق فيه بين ما إذا كان هذا القاضي والذي حكم بالغرامة التهديدية هو نفسه المختص بتصفيتها، إذا كان قاضي موضوع لمحكمة أول درجة أو قاضي الاستئناف أو القاضي المستعجل[18] هذا ما يتنافى ما قضته الفقرة الثانية من المادة 471 قانون الإجراءات المدنية[19] والتي منحت الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة للحكم بالغرامة التهديدية وهو ما تم التعرض له سابقا، إلا أنها لم تقر باختصاصه بالتصفية[20] إذ تنص على مايلي [يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناءا على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية، وهذه التهديدات يجب مراجعتها وتصفيتها بمعرفة الجهات القضائية المختصة][21].

فصياغة هذه الفقرة بالفقرة الأولى من نفس المادة تؤدي بنا القول أن قاضي الأمور المستعجلة لا يتمتع بسلطة الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها و ذلك ما نستشفه من عبارة ويجب مراجعتها وتصنيفها بمعرفة الجهة القضائية المختصة[22]، وقد ذهب القاضي الفرنسي في بداية الأمر[23] إلى نفس الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري من خلال الفقرة السالفة الذكر[24] حيث أمر بعدم اختصاص القاضي المستعجل بإصدار أحكام بالغرامة التهديدية ومن ثم لا يختص بتصفيتها وتعيين مقدارها كنتيجة حتمية[25]، فتصفية الغرامة التهديدية تعود إلى محكمة الموضوع حتى ولو حكم بها من طرف قاضي الأمور المستعجلة[26] هذا ما أجمع عليه الفقه المصري حيث رأى أنه لا يوجد خلاف حول سلطة القاضي المستعجل في الحكم بالغرامة التهديدية، غير أن تحويل

الغرامة التهديدية إلى غرامة نهائية أي تصفية الغرامة وتعيين مقدارها لازالت مسألة عدم إمكانية عقد الاختصاص بها للقاضي المستعجل على ما يبدو غير مستقرة في ذهن البعض[27]، حيث كان موقف بعض الفقه المصري ذاهبا إلى عدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بتصفية الغرامة التهديدية وتعيين مقدارها[28] وسبب ذلك يرجع إلى خصائص القضاء الاستعجالي وشروط انعقاد الاختصاص فيه، إذ أنه لا ينعقد إلا إذا توفر عنصر الاستعجال، وكان النزاع لا يمس بأصل الحق[29] هذا ما يبرر أن تصفية الغرامة التهديدية هو من اختصاص قاضي الموضوع على اعتبار أن هذه الغرامة وقد استنفذت أغراضها، لم يعد هناك بد من تحويلها إلى تعويض نهائي وأن هذا التحويل أو تلك التصفية تختص بها محكمة الموضوع[30] حيث أن التصفية تتطلب من القاضي الاعتماد على عناصر معينة عن تقدير المبلغ المصفى وبالتالي فإنه سوف يمس بأصل الحق لا محالة هذا ما يبرر عدم اختصاص فيها لقاضي الاستعجال لعدم توفر شرط المساس بأصل الحق كأصل عام ينطبق حتى ولو لم ينص المشرع صراحة على ذلك[31].

وإذا كان المشرع الجزائري قد نزع الاختصاص من قاضي الاستعجال عند تصفية الغرامة التهديدية بالرغم من منحه إياه عند الحكم بها[32] فان القضاء الفرنسي قد وجد فيه رأي آخر يقضي باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بإصدار أحكام بالغرامة التهديدية[33] مثلما هو عليه الحال لرأي ثاني للفقه المصري والقاضي بنفس هذا الموقف الأخير الذي يكاد يجمع عليه الفقه المصري[34] وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما أجازت فيه لقاضي الأمور المستعجلة بإصدار أحكام بالغرامة التهديدية إلا أن هذا الحكم لم يحسم الخلاف لمدى اختصاصه بالغرامة التهديدية فنجد أن بعض المحاكم الفرنسية قضت بعدم جواز اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالتصفية للغرامة التهديدية التي اصدر حكما فيها وإلا كان من شان غير ذلك تجاوز حدود اختصاصه المقرر وفقا للمادة 809 من قانون المرافعات[35] والتي تحظر عليه المساس بموضوع النزاع وهو الموقف الذي يبرره بعض الفقه على أساس أن الحكم الصادر بتصفية الغرامة التهديدية يعتبر حكما بالتعويض أي حكما موضوعيا فاصل في مسؤولية المدين[36] أو المحكوم عليه أو المنفذ ضده[37] بجبر الضرر الذي لحق بالدائن أو المدعي[38] حتى يخرج عن اختصاص القاضي المستعجل ويدخل في إطار اختصاص قاضي

الموضوع الذي يقوم بالتصفية وتحويلها إلى تعويض نهائي باعتبار أن عناصر التعويض النهائي هي نفس عناصر التعويض العادي, وإذا وجد عنصر جديد يخرج التعويض النهائي عن التعويض بمعناه المألوف إلى المفهوم المتفق مع فكرة التهديد المالي المعتمدة على عنصر العنت الذي يبدو من المدين أو المحكوم عليه[39] مما تقوم معه شبهة المساس بأصل الحق الذي يخرج عن اختصاص القاضي المستعجل حيث أن صفة الغرامة التهديدية النهائية أو التعويض النهائي تستلزم بالضرورة أن يكون الحكم الصادر بها حكما قطعيا تأكيديا يترتب على صدوره حصول الدائن[40] أو المدعي[41] على حكم قضائي يجوز الحجية[42]، وإذا كان المشرع الجزائري قد نزع الاختصاص من قاضي الاستعجال عند تصفية الغرامة التهديدية بالرغم من منحه إياه عند الحكم بها[43] فإن كل من القضاء الفرنسي والفقه المصري فقد ظهر فيهما موقف آخر يقر باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بتصفية الغرامة التهديدية وذلك لاعتبار أن تصفية الغرامة يدخل في الجزاء على مخالفة القاضي، هذا ما أقره بعض الفقه الفرنسي حيث يرى أن الحكم الذي يقدر بالتصفية هو شق من الجزاء إلى جانب شق الحكم بالغرامة الذي لا يمس موضوع النزاع، هذا ما يؤدي إلى عدم وجود أي مانع من اختصاص القاضي المستعجل بتصفية الغرامة التهديدية بصفة مؤقتة[44] إلا أن هذا الاختلاف في الرأي حول اختصاص القاضي الاستعجالي بتصفية الغرامة التهديدية بقي قائما إلى أن صدر حكم عن محكمة النقض الفرنسية قضى فيه بأن الغرامة التهديدية عبارة عن وسيلة إكراه لكسر عناد المدين أو المحكوم عليه[45] وحمله على تنفيذ مقتضى الحكم الأصلي الصادر ضده حيث لاق هذا القضاء قبول غالبية الفقه الفرنسي وما زاد ذلك تأكيدا التعديل الذي أتى به المشرع الفرنسي وفقا للقانون رقم 75.596 الصادر في 9 يوليو 1975 حيث أجاز من خلاله ليقاضي بتصفية الغرامة التهديدية حتى ولو لم يكن هو الذي حكم بها هذا ما جعل الاختصاص بتصفية الغرامة من قاضي الموضوع حتى ولو حكم بها قاضي الأمور المستعجلة وكذلك سمح لهذا الأخير بتصفية الغرامة حتى ولو لم يحكم بها على خلاف ما كان ساريا قبل هذا التعديل حيث كان اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالتصفية مقتصرا على الغرامة التي اصدر حكما بها ولا إجازة له بتصفية غرامة و قد حكم بها قاضي آخر من القضاة وكان هذا تطبيقا للمادة السابقة من قانون 1972 إلا أن تطبيق هذا النص لم يدم طويلا بل ألغاه التعديل السالف الذكر والذي بقي ساريا حتى

صدور قانون التنفيذ الجديد من خلال القاعدة المستحدثة والاستثناء الوارد عليها، حيث تقر القاعدة المستحدثة والتي تعتبر الأصل العام بالاختصاص النوعي الجديد لقاضي التنفيذ أي الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ويعتبر هذا الاختصاص أصل يقتصر فقط على قاضي التنفيذ بغض النظر عن القاضي الذي أصدر الحكم بالغرامة، أما الاستثناء الوارد على هذا الأصل العام فيقر باختصاص القاضي الذي أصدر حكما بالغرامة بسلطة تصفيتها وتعيين مقدارها دون قاضي التنفيذ و ذلك تطبيقا للمادة 35 من قانون التنفيذ الجديد، حيث تنص على أنه[يجري تصفية الغرامة التهديدية ولو كانت قطعية من قاضي التنفيذ، إلا إذا كان القاضي الذي حكم بها لا يزال ينظر موضوع النزاع الأصلي أو قرر صراحة في الحكم الصادر الاحتفاظ لنفسه بسلطة تصفيتها] ، ومنه لا يجوز لأي قاضي آخر غير قاضي التنفيذ [46] تصفية الغرامة التهديدية، لذلك فإن المادة 52 من المرسوم تنص على أنه إذا ما قدم طلب تصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها أمام قاضي آخر وجب عليه أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص وإذا كانت القاعدة المنصوص عليها طبقا للفقرة الأولى من المادة 35 المذكورة سابقا والتي تقر باختصاص قاضي التنفيذ بتصفية الغرامة التهديدية وتعيين مقدارها، فنجد أن الفقرة الثانية من نفس المادة أوردت استثناء على هذه القاعدة تضمن في الحالتين التي لا يختص فيها قاضي التنفيذ بالتصفية بل يبقى هذا من اختصاص القاضي الذي حكم بها تطبيقا لمبدأ التلازم بين قاضي الغرامة وقاضي التصفية حيث تتجسد الحالة الأولى في أنه إذا كان القاضي الذي حكم بالغرامة لازال ينظر القضية ولم يصدر حكما في موضوع النزاع الأصلي ينهي به هذا النزاع، أما الحالة الثانية فتتجسد فيما إذا قرر قاضي الغرامة صراحة في حكمه بها احتفاظه بسلطة تصفيتها وتعيين مقدارها[47]

المبحث الثاني

سلطات القاضي عند تقدير المال المصفى

من خلال المادتين 175 قانون مدني[48]، 171 قانون الإجراءات المدنية[49] والتي تناولتا التعويض النهائي الناتج عن[50] تصفية الغرامة التهديدية[51]، هذا ما يطرح مسألة البحث عن طبيعة هذا التعويض، فهل هو نفس التعويض العادي والذي نصت عليه المادتين

131، 182 من القانون المدني، ويخضع للقواعد العامة للتعويض[52]، فنجد أن المشرع الجزائري في مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية منح القاضي سلطة واسعة[53] غير متقيدا في ذلك بأي عنصر من العناصر أو معتمدا عليه عن تقدير قيمتها بل في هذه المرحلة إلى تقديره الخاص لمدى تأثير المبلغ الذي حكم به على حمل المدين أو المحكوم عليه[54] على التنفيذ إلا أنه في مرحلة التصفية فنجد أن المشرع قد نزع من القاضي هذه السلطة الواسعة فقيد بعض العناصر التي من الضروري الأخذ بها والارتكاز عليها عند القيام بالتصفية، والتي يجب عليه إظهارها في الحكم هذا ما يخضع لرقابة المحكمة العليا ويفسر هذا الاختلاف في السلطة الممنوحة للقاضي أثناء مرحلة الحكم عن مرحلة التصفية إلى اختلاف طبيعتها خلال المرحلتين والآثار المترتبة عن ذلك[55]، هذا ما يستوجب البحث عن حدود سلطة القاضي أثناء مرحلة التصفية[56] وما هي العناصر التي يعتمد عليها أثناء تقدير المال المصفى؟ وهل هذه العناصر هي نفسها التي يعتمد عليها أثناء تقدير التعويض وفقا للقواعد العامة باعتبار أن المال المصفى يأخذ شكل التعويض، هذا سوف نتطرق له من خلال الفرعين التاليين، ففي فرع أول سنتطرق لعناصر تقدير المال المصفى وفي فرع ثاني سنتطرق إلى شكل التصفية.

المطلب الأول

عناصر تقدير التعويض وفقا للقواعد العامة

يعرف التعويض بأنه [مبلغ من المال يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور][57] ونجد أن المشرع نص على نظرية التعويض المادي من خلال المادتين 131 قانون مدني و182 قانون مدني[58]، حيث نجد أن المادة 131 قانون مدني تنص على أنه [يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا للمادة 182، 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة][59] و بالرجوع إلى المادة 182 قانون مدني و التي أحالت إليها المادة 131 قانون مدني السالفة الذكر فنجد أنها تنص على مايلي [إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر عن الوفاء به][60].

فقد منح المشرع الجزائري سلطة تقدير التعويض عندما لا يكون مقدرا في العقد أو في القانون[61] لكن قيد في ذلك استنادا على عنصر الضرر الذي لحق بالمضرور، ويعتبر عنصر الضرر عنصرا أساسيا في تقدير التعويض وفقا للقواعد العامة، ويشتمل على ما لحق الدائن[62] أو المدعي[63] من خسارة وما فاته من كسب[64] شريطة أن يكون ذلك نتيجة طبيعية لعدم التنفيذ أو التأخر فيه[65] وأن لا يتجاوز مقدار التعويض الضرر الفعلي الذي لحق بالمحكوم له[66] ومن ذلك فيعتبر الضرر الفعلي العنصر الأساسي والوحيد الذي يستند إليه القاضي عند تقدير مبلغ التعويض وفقا للقواعد العامة[67]، فهل يعتبر الضرر أيضا العنصر الوحيد الذي يعتمد عليه عند تقدير المال المصفى؟ هذا ما سوف نتطرق له في الفرع الموالي.

المطلب الثاني

عناصر تقدير المال المصفى

بالرجوع إلى المادة 175 قانون مدني والتي تقضي 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 والعنت الذي بدا منه][68]، فمن خلال هذا النص يتضح أن القاضي يقدر المال المصفى معتمدا في ذلك على عنصرين أساسيين[69]، أولهما عنصر الضرر الذي أصاب الدائن[70] أو المدعي[71]، ويتحدد عنصر الضرر وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 182 قانون مدني السابقة الذكر[72]، أما العنصر الثاني فهو عنصر العنت الذي بدا من المدين أو المحكوم عليه[73] ويتمثل في إصراره ومقاومته وامتناعه عن التنفيذ أو عدم تنفيذه الكلي أو الجزئي أو في حالة تأخيره في التنفيذ[74] الذي يكون قد ألزم به عادة بموجب حكم قضائي أو بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد[75]. فتقدير القاضي للتعويض النهائي المترتب عن تصفية الغرامة التهديدية يقوم على عنصر الضرر[76] مثله مثل تقدير التعويض وفقا للقواعد العامة، ويقصد بهذا ما لحق الداعي، أو المدعي من خسارة وما فاته من كسب[77] من جراء عدم التنفيذ أو التأخير فيه[78]، بالإضافة إلى أنه يوجد عنصر جديد في التعويض النهائي والذي يترتب عن تصفية الغرامة التهديدية وهذا العنصر هو عنصر العنت الذي لا يأخذ به من تقدير التعويض النهائي المقرر وفقا

للقواعد العامة[79]. حيث يعتبر العنت في نظر البعض العنصر الذي يخرج التعويض من معناه المألوف إلى المعنى الذي يتفق مع فكرة التهديد المالي[80].

فالعنت يجعل مبلغ التعويض النهائي بعد تصفية الغرامة التهديدية يجاوز مبلغ التعويض وفقا للقواعد العامة الذي لا يقوم إلا على أساس الضرر، إضافة إلى أنه لا يمكن للقاضي القضاء على المدين أو المحكوم عليه بمبلغ التعويض النهائي الذي ينتج عن تصفية الغرامة التهديدية، إضافة إلى حكمه عليه بتعويض وفقا للقواعد العامة وإلا اعتبر مخالفا للمبدأ القاضي بعدم جواز منح تعويض عن نفس[81] الضرر[82] بالإضافة إلى خرقه لأحكام المادة 340 قانون الإجراءات المدنية التي تقضي أن للدائن متى امتنع المدين عن تنفيذ التزام بعمل أو الامتناع عنه أن يلجأ للمحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية[83] وهو ما يتأكد صراحة من خلال المادة 987 قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها [لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه .....] والتي أقرت بطلب الغرامة التهديدية بالنسبة للمحكوم له أو المدعي[84] لذلك فهناك حكم واحد يتضمن القضاء بتعويض بعد تصفية الغرامة التهديدية[85]، حيث يجوز للقاضي تخفيض قيمتها[86] وهذا بعد اتضاح موقف المدين أو المحكوم عليه[87].

ونجد أن المشرع الجزائري في مرحلة التصفية للغرامة التهديدية قد حدد للقاضي العناصر التي من الضروري الاعتماد عليها لتقدير المال المصفى و يعتبر هذا تقييد من المشرع إلا أنه أبقى له مجالا لإعمال سلطته التقديرية وذلك عند تقدير العنت وهي مسألة موضوعية يعود للقاضي السلطة في تقديرها حسب ظروف ومعطيات كل قضية حيث أن تعويض الدائن[88] أو المدعي[89] عن العنت الذي ظهر من المدين[90] أو المحكوم عليه[91] بالإمكان أن يتحقق حتى ولو انتهى المدين أو المحكوم عليه[92] بعد تباطؤ إلى القيام بتنفيذ التزامه، إلا أن عنصر العنت تظهر أهميته أكثر عند إصرار المدين[93] أو المحكوم عليه[94] على عدم التنفيذ، حيث يكون العنت هنا أكثر وضوحا وابلغ ضرر، لتقدير التعويض، حيث أن عنصر العنت يجعل للتهديد المالي صفة أخرى لا يتمتع بها في القانون الفرنسي، حيث نجد أن القاضي في هذا القانون عند تقديره للتعويض يعتمد على عنصر الضرر الذي أصاب الدائن دون إضافة أي عنصر آخر لهذا العنصر، هذا ما يفقد الغرامة التهديدية الصفة التي تتميز بها وبالتالي تصبح غير صالحة للضغط على المدين أو

المحكوم عليه[95] للتغلب على عناده، إلا أن المشرع الجزائري قد خالف المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 175 قانون مدني[96] على عنصر العنت الذي يعتمد عليه في تقدير المال المصفى، هذا ما يزيد من فعالية ونظام الغرامة التهديدية[97] وما يجب التذكير به أن المادة 471 قانون الإجراءات المدنية[98] أغفلت عنصر العنت ونصت فقط على عنصر الضرر الفعلي باعتباره معيار وعنصر وحيد يحدد من خلاله مبلغ التعويض النهائي بعد تصفية الغرامة التهديدية هذا ما يجعلنا أمام تعارض نصي المادتين 175 قانون مدني و471 قانون الإجراءات المدنية[99]، فمن الضروري إعمال القواعد والمبادئ المتعلقة بتنازع القوانين من حيث الزمان[100]، وبالرجوع إلى تاريخ صدور القانونين فنجد أن القانون المدني صدر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 والذي اشمل على القاعدة الأولى، أما قانون الإجراءات المدنية فقد صدر بتاريخ 08 يونيو 1966 والذي اشتمل على القاعدة الثانية، ومن خلال تاريخي صدور القانونين نجد أن القانون المدني كان لاحق في صدوره لقانون الإجراءات المدنية هذا ما يعني أن هناك إلغاء ضمني للأحكام الواردة في المادة 471 قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بهذا الجانب وتطبق أحكام المادة 171 قانون مدني التي تضيف إلى عنصر الضرر عنصر العنت ويعتمدهما القاضي لتقدير المال المصفى[101] هذا ما يجعل التعويض الناتج عن تصفية الغرامة التهديدية أكبر من مبلغ التعويض وفقا للقواعد العامة، ومنه تبرز أهمية وفعالية نظام الغرامة التهديدية باعتبارها وسيلة للضغط على المدين[102] أو المحكوم عليه[103] لحمله على التنفيذ وما يجب التذكير به أن نص المادة 1088[104] من المشروع التمهيدي لقانون الإجراءات المدنية والإدارية بقي محتفظا بنفس صياغة المادة 471 قانون الإجراءات المدنية السالف الذكر، هذا ما يطرح إشكالا من خلال التعارض الموجود بين نص المادة 1088 قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 175 قانون مدني، حيث استنادا للقواعد السابقة سيفقد نظام الغرامة التهديدية فعاليته من خلال إفراغ هذه الوسيلة من مضمونها ويقضي على الهدف المرجو منها[105].

الخاتمة :

وختاما لهذه الدراسة حاولنا في الأخير إبراز موقف الفقه والتشريع من طبيعة المال المصفى حيث ظهرت ثلاثة اتجاهات تتصل بطبيعة المال المصفى، أولها اعتبره عقوبة خاصة وثانيها اعتبره إحدى طرق التنفيذ وثالثها اعتبره بمثابة تعويض حيث نجد أن

أنصار الاتجاه الأول والذي اعتبر أن المال المصفى عبارة عن عقوبة خاصة يقرون بأنه كذلك ولا يتم اللجوء إليها بظهور سوء نية المدين أو المحكوم عليه[106] عندما لا يقوم بالتنفيذ العيني للالتزام وبحكم القضاء وكلما أمعن المدين في تعنته أو المحكوم عليه[107] في عدم تنفيذه الكلي أو الجزئي أو في حالة تأخيره في التنفيذ[108] كلما ارتفع المبلغ المصفى وهنا يتأكد مفهوم الغرامة التهديدية باعتبارها وسيلة لإجبار المدين أو المحكوم عليه للقيام بالتنفيذ وفي حالة عدم الإذعان والإصرار على الموقف صفى القاضي المبالغ المتراكمة وحدد المبلغ النهائي للغرامة التهديدية نتيجة عدم احترام أحكام القضاء[109] ونجد أن هذا الاتجاه انتقد بشدة من جانب كبير من الفقه استنادا إلى نص المادة التي تقضي بلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص إضافة إلى الفرق الكبير بين المال المصفى والعقوبة إضافة إلى أن التصفية ما هي إلا جزء من نظام التهديد المالي.

أما الاتجاه الثاني فاعتبر أن المال المصفى إحدى طرق التنفيذ وليس مجرد وسيلة غير مباشرة مساعدة على التنفيذ، إلا أن هذا الاتجاه كغيره من الاتجاهات الفقهية عرف بعض الانتقادات لكن بدرجة أقل حدة من الاتجاه الذي سبقه والذي اعتبر أن المال المصفى عقوبة خاصة، ومن هذه الانتقادات أن المال المصفى للمبالغ التي تترتب عن الحكم بالغرامة التهديدية لا يعتبر طريقا من طرق التنفيذ حيث أن طرق التنفيذ لا ظهور لها إلا عندما يتعلق الأمر بضمان تنفيذ حكم التهديد المالي المصفى حيث أن هذا الاتجاه لا يميز بين طرق التنفيذ وأنواع التنفيذ[110] أما الاتجاه الثالث فيرى أن المال المصفى عبارة عن تعويض حيث يرى أنصار هذا الرأي أن الغرامة التهديدية بعد تصفيتها تتحول إلى تعويض ويعتبر هذا موقف جانب كبير من الفقه والقضاء الفرنسي، حيث أن تأخر المدينأو المحكوم عليه[111] بتنفيذ التزامه متأخرا يحول الغرامة التهديدية إلى تعويض عن التأخير، وانطلاقا من ذلك فيرى **الأستاذ فراجغيل** أن [التهديد المالي المصفى يلبس لباس التعويض].

وقد رجح رأي هذا الاتجاه الأخير قبل 1959 وينظر إلى التهديد المالي المصفى كتعويض، وأساسا على ذلك يرفض الجمع بين المبلغ المصفى ومبلغ التعويض، لكن نجد أن القضاء الفرنسي غير موقفه فيما بعد واعتبر أن المال المصفى عقوبة[112] وبخصوص موقف المشرع الجزائري من طبيعة المال المصفى وبالرجوع إلى قواعد القانون المدني باعتباره الشريعة العامة فنجد أنه نص في مادته 175 [إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض

التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلتزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا منه][113]، كما نجد أن المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية تنص على أنه [... ولا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي][114]، حيث باستنفاذ الغرامة التهديدية الهدف من تقريرها وهو محاولة الضغط على المدين أو المحكوم عليه[115] لحمله على التنفيذ وبعد ظهور الموقف النهائي فلم يعد بدا من تصفيتها فتتحول إلى تعويض ومنه يلجأ الدائن أو المحكوم له لمحكمة الموضوع لطلب تصفية الغرامة التهديدية[116] في شكل تعويض نهائي يستطيع بموجبه التنفيذ على أموال المدين، أو المحكوم عليه ففي حالة وفاء المدين أو المحكوم عليه بالتزامه يكون المال المصفى عبارة عن تعويض عن التأخير عن التنفيذ، وفي حالة الامتناع النهائي على التنفيذ فيكون المال المصفى عبارة عن تعويض عن عدم التنفيذ.

الهوامش

---

[1] محمد باهي أبو يونس، مراجعة د/ عزيزة حامد الشريف، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظامين المصري والكويتي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص347.

2 المادة 174، 175 قانون مدني.

[3] قانون 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد21، بتاريخ 23 أفريل 2008.– سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الجزء الثاني، 2006.، ص63.

[4] بخيت محمد بخيت علي، الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني، الجوانب الموضوعية والإجرائية، دراسة تحليلية مقارنة في فكرةالحكم التهديدي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.، ص161.

[5] عزالدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008.، ص64.

[6] المادة 983 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[7] محمد باهي أبو يونس، مراجعة د/ عزيزة حامد الشريف، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، مجلة الحقوق، مجلة محكمة ربع سنوية تعي بنشر الدراسات القانونية والشرعية، العدد الأول، السنة التاسعة والعشرون، صفر1426 هـ، مارس 2005 م.، ص175.

[8] عزالدين مرداسي، المرجع السابق، ص64.– – قرار مؤرخ في 1989/07/19، ملف رقم 51084، غرامة تهديدية، حكم في الموضوع، دون مراجعتها وتصفيتها، مخالفة القانون، (القضاة–وقف البناء، دون مراجعة الغرامة–المحكوم بها على الطاعنين ويعملوا على تصفيتها يكونوا بقضائهم عما فعلوا خالفوا القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الرابع، ، ص38.– عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.، ص352.

[9] عزالدين مرداسي، المرجع نفسه، ص64.

[10] فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص450.

11 المادة 983 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[12] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص247.

[13] المادة 983 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[14] المادة 984 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[15] المادة 985 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[16] منصور محمد احمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص190، 191.

[17] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص275.– قرار مؤرخ في 1985/11/27، ملف رقم 41783، المجلة القضائية، غرامة تهديدية–توقف احتسابها–استطاعة الدائن التصدي للضرر وإنهائه–استمرار معارضة المدين بتصفيتها–خطأ في تطبيق القانون، 1990، العدد الأول، ص43.– عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص351.

[18] بخيت محمد بخيت علي، المرجع السابق، ص165.

[19] المادة 471/02 قانون الإجراءات المدنية.– لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص12.

[20] عزالدين مرداسي، المرجع السابق، ص65.– لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء01، دار هومة ، الجزائر، 2004.، ص120.– حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص70 إلى71.

[21] المادة 471/02 قانون الإجراءات المدنية.

[22] عزالدين مرداسي، المرجع السابق، ص65.

[23] بخيت محمد بخيت علي، المرجع السابق، ص163.

[24] المادة 471/02 قانون الإجراءات المدنية.

[25] بخيت محمد بخيت علي، المرجع نفسه، ص163.

[26] عزالدين مرداسي، المرجع نفسه، ص65.

[27] منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص66.– حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر، 2002.، ص72، 73.

[28] بخيت محمد بخيت علي، المرجع السابق ، ص172، 173.

[29] عزالدين مرداسي، المرجع السابق، ص65.

[30] بخيت محمد بخيت علي، المرجع نفسه، ص173.

[31] حسين فريجة، الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة الإدارة، المجلد 13، (العدد 2003– 02) العدد 26، 2003.إدارة، العدد26، ص9 وما بعدها.– المجلة القضائية، العدد الأول، 1998، ص107.– حمدي باشا عمر، المرجع السابق ص71 إلى79.

[32] عزالدين مرداسي، المرجع نفسه، ص66.

[33] حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص من80 إلى89.

[34] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص76، 77.

[35] الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء، المرجع السابق، ص117.

[36] بخيت محمد بخيت علي، المرجع السابق، ص164.– فريدة أبركان، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد08، 2006.

[37] راجع المادة 987 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[38] المادة 985 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[39] المادة 981 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[40] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص79، 80.– المجلة القضائية، العدد الأول، ص108.

[41] المادة 985 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[42] بخيت محمد بخيت علي، المرجع السابق، ص173.

[43] عزالدين مرداسي، المرجع السابق، ص66.

[44] الحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص119.– المادة 174 قانون الإجراءات المدنية.

[45] المادة 987 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.– المادة 88 قانون 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة.

[46] بخيت محمد بخيت علي، المرجع السابق، ص164.– قرار مؤرخ في 1982/06/26، ملف رقم 29240، المجلة القضائية، سنة 1990، العدد02، ص179. استئناف أمر إستعجالي صادر عن الغرفة الإدارية، ميعاده القانوني–عدم احترامه، عدم قبول الإستئناف.– عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص148.

[47] حمدي عمر باشا، المرجع السابق، ص83.

[48] المادة 175 قانون مدني.

[49] المادة 171 قانون الإجراءات المدنية.

[50] المادتين 131، 182 قانون مدني.

[51] صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص409.

[52] المادتين 131، 182 قانون مدني.

[53] المادة 471 قانون الإجراءات المدنية.– المادة 984 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر.– المادة 985 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر.

[54] المادة 987 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[55] عزالدين مرداسي، المرجع السابق، ص70.

[56] صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص409.

[57] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص266.– سليمان بارش، المرجع السابق، ص61.

[58] المادتين 131 قانون مدني، 182 قانون مدني.

[59] المادة 131 قانون مدني.

[60] المادة 182 قانون مدني.

[61] المادة 182 قانون مدني السالفة الذكر.

[62] المادة 189 قانون مدني.

[63] المادة 987 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[64] المادة 182 قانون مدني.

[65] المادة 983 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[66] فريجة حسين، المبادئ .....، المرجع السابق، ص450.

[67] عزالدين مرداسي، المرجع السابق، ص71.

[68] المادة 175 قانون مدني.

[69] عزالدين مرداسي، المرجع السابق، ص71.

[70] المادة 175 قانون مدني.

[71] المادة 485 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[72] المادة 182 قانون مدني.

[73] المادة 987 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[74] المادة 983 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[75] المادة 979 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.– المادة 981 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[76] المادة 985 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[77] المادة 182 قانون مدني.

[78] المادة 182 قانون مدني، و انظر كذلك المادة 983 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و المادة 981 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[79] عزالدين مرداسي، المرجع السابق، ص72.

[80] عبد الرزاق السنهوري، الوسط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2005، بيروت، لبنان.

[81] صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص409.

[82] عزالدين مرداسي، ص72.

[83] المادة 340 قانون الإجراءات المدنية.

[84] المادة 987 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالف الذكر.

[85] عزالدين مرداسي، المرجع السابق ، ص72.

[86] المادة 984 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[87] المادة 987 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[88] عزالدين مرداسي، المرجع نفسه، ص73.

[89] المادة 985 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[90] عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، 161.

[91] المادة 987 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[92] المادة 987 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[93] عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص161.

[94] المادة 987 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[95] المادة 987 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[96] المادة 175 قانون مدني.

[97] نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص19.

98 المادة 471 قانون الإجراءات المدنية.

[99] المادتين 175 قانون مدني، 471 قانون الإجراءات المدنية.

[100] عزالدين مرداسي، المرجع السابق، ص73.

[101] المادة 175 قانون مدني.– سليمان بارش، المرجع السابق، ص64.

[102] فريجة حسين، المبادئ ....، المرجع السابق، ص450.– قرار مؤرخ في 1990/05/06، ملف رقم 65555، المجلة القضائية، غرامة تهديدية–الحكم بها–دون تحقيق في مقدار الضرر الفعلي–إنعدام التسبب (عدم تعدي مقدار الغرامة مقدار التعويض عن الضرر الفعلي، تعريض القرار لإنعدام التسبب استوجب نقض القرار المطعون فيه)، العدد الأول، 1993، ص88.– عمر بن سعيد المرجع السابق، ص353.

[103] المادة 987 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[104] المادة 1088 من المشروع التمهيدي لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[105] عزالدين مرداسي، المرجع السابق، ص74.

[106] المادة 987 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[107] المادة 981 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[108] المادة 983 قانون الإجراءات المدنية .

[109] المادة 983 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

Denis Dominique, Dalloz, 1977, P561

[110] عزالدين مرداسي، المرجع نفسه ، ص67.

[111] المادة 981 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ..

[112] عزالدين مرداسي، المرجع السابق، ص67.

[113] المادة 175 قانون الإجراءات المدنية.

[114] المادة 471 قانون الإجراءات المدنية.

[115] المادة 987 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[116] المادة 983 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .