المحور الثاني: منهجية التعليق على الأحكام والقرارات القضائية.

قبل التطرق لمنهجية التعليق على الأحكام والقرارات القضائية سوف نتطرق إلى:

أولا: مفهوم الحكم أو القرار القضائي.

يقصد من الجانب القانونية بالحكم " le jugement " ما يصدر عن محكمة الدرجة الأولى، أما القرار " l'arrêt، فهو ما يصدر عن المجلس القضائي و المحكمة العليا و مجلس الدولة، أما من الجانب الفقهي فالحكم له مفهوم واسع يتضمن كل ما يصدر على الجهات القضائية المختلفة بغض النظر عن تسميتها أو درجتها.

ثانيا: مكونات الحكم أو القرار القضائي.

تتمثل مكونات الحكم أو القرار القضائي في:

1- الديباجة:

تتضمن الديباجة اسم المحكمة، تاريخ ومكان صدور الحكم، أسماء الخصوم وصفاتهم ومواطنهم، أسماء القضاة، عضو النيابة، كاتب الجلسة، المحامي،..... إلى غير ذلك من البيانات كعبارة " باسم الشعب الجزائري"وفقا لنص المادة 174 و المادة 175 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- الوقائع :

وهي تلخيص للخصومة أي وصف النزاع قبل اللجوء إلى القضاء، أي الأحداث المادية والقانونية (مثل الإجراءات المتبعة إذا لم يكن الحكم في الدرجة الأولى (مستأنف مثلا)، أي وصف الاجراءات المتبعة بدءا من إصدار الحكم الأول المطعون فيه (المستأنف) إلى عرض النزاع على المحكمة الحالية.

3- الحيثيات (تسبيب الحكم، التعليل):

هي الأسباب الموضوعية والقانونية التي أدت بالقاضي إلى اختيار الحل المتضمن بالمنطوق دون غيره، وسبب تأييده أو رفضه طلبات الخصوم. وتعد فقرات الأسباب هذه هي الجزء الأهم في الحكم بالنسبة للقانون، كما تأخذ عادة الجزء الأكبر في الحكم أو القرار.

4- منطوق الحكم:

منطوق الحكم هو نتيجة الحكم، أي الجزء الذي يهم الخصوم، و فيه يعلن القاضي قراره (رفض الدعوى، تأييدها، رفض طلبات المدعي أو قبولها)..... ويبدأ عادة بعبارة ولذلك أو لهذه الأسباب، مكتوبة في وسط السطر.

ثالثا: تعريف التعليق على الأحكام والقرارات القضائية.

يراد بالتعليق على الحكم قيام المعلق بعملية ذهنية هي عبارة عن قراءة الحكم –أو القرار أو الأمر أو الفتوى – بكل أجزائه وتحليله وتأصيله وذلك لتحديد معناه ومرماه ثم تقييمه وصياغة الرأي العلمي القانوني للمعلق بخصوص الحكم ويتضمن ذلك الرأي وقائع الحكم وأسانيده وأسبابه وما توصل إليه من نتيجة نهائية أو رأى قضائي نهائي ومدى اتفاق ذلك مع القانون والمنطق والنظريات العلمية والقانونية السائدة في المجتمع.

رابعا: مراحل التعليق على حكم أو قرار قضائي.

تتم عملية التعليق على الحكم أو القرار القضائي من خلال مرحلتين.

1-المرحلة التحضرية:

تتم في هذه المرحلة إستخراج العناصر الأتية:

أ-الوقائع:

هي جميع الأحداث السابقة على الدعوى والتي كانت سببا في نشوء النزاع، أو وجود مساس بحق لشخص اكتسبه بمقتضى نص قانوني، مما يقتضي المطالبة برفع الاعتداء الحاصل.

ويقتضي لدى إستخراج الوقائع القانونية مراعاة مايلي:

- استخراج الوقائع المهمة في حل النزاع.

- استخراج الوقائع وفقا للتسلسل الزمني وحسب حدوثها وترتيبها في شكل نقاط.

- تجنب إفتراض وقائع لم تذكر في القرار أو الحكم.

- التكييف الصحيح لكل الوقائع من أجل دراسة صحيحة تمكن من التوصل إلى حل قانوني صحيح للموضوع.

ب-الإجراءات:

تتمثل الإجراءات في مختلف المراحل القضائية الإجرائية التي مر بها النزاع منذ إفتتاح الدعوى إلى غاية صدور الحكم النهائي، حيث يتم عرضها بشكل موجز ومختصر وواضح، من خلال إظهار مراحل النزاع القضائي من المطالبة القضائية به إلى غاية صدور الحكم أو القرار محل التعليق، مع ذكر في كل مرحلة الأسباب الواقعية و القانونية و طلبات كل من الخصوم ثم الحل القانوني المعطى للنزاع، مع مراعاة تحديد الجهة القضائية التي رفع أمامها النزاع، توضيح كل إجراء بشكل دقيق وموجز مع العرض جميع النقاط المتعلقة به، عدم إفتراض أي إجراء جديد لم يرد ذكره في القرار محل التعليق.

ج-الإدعاءات:

تتمثل في طلبات الخصوم ومزاعهم، ويتوجب إستخراجها من الحكم أو القرار القضائي مع الأسانيد القانونية التي تم الإعتماد عليها، حيث يتم ذكرها بشكل مرتب ومختصر بدء بإدعاءات المدعي ثم المدعي عليه مع شرح كل من حجج والأسانيد القانونية المعتمدة من كل طرف، ومن العبارات الدالة عليها في الحكم أو القرار محل التعليق، مثل عن الوجه الأخر، وحيث يؤخذ على القرار.

د-المشكل القانوني:

يتمثل المشكل القانوني في السؤال الذي يتبادر إلى ذهن القاضي لدى فصله في النزاع عقب سماعه لإدعاءات الخصوم المتناقضة والمتضاربة المعتمدة على حجج قانونية، والتي تشكل مشكل قانوني في ذهن القاضي يقوم بحله. وعليه فالحل الذي توصل إليه القاضي والذي وضعه في منطوق الحكم كان نتيجة طرح مجموعة من الأسئلة القانونية. وبالتالي يتم توصل الباحث المعلق إلى المشكل القانوني من الإدعاءات والحل المتوصل إليه من قبل القاضي. إذ يتم طرح المشكل في صورة سؤال وفي صيغة قانونية وبشكل دقيق إلى بعد حد ممكن، فضلا أن يطرح المشكل القانوني طرح تطبيقي أي إجتناب الجانب النظري الذي لا يتصل بالمسألة التطبيقية محل التعليق، ومنه طرح سؤال يتعلق بالنزاع الوارد في الحكم أو القرار محل التعليق.

2-المرحلة التحريرية:

تتوجب هذه المرحلة وضع خطة خطة لدراسة المسألة القانونية الواردة في الحكم أو القرار محل التعليق، لمناقشتها تبعا لتلك الخطة مناقشة نظرية وتطبيقية في نفس الوقت.

أ-الخطة:

حتى تكون الخطة ملاءمة لدراسة المسألة القانونية الواردة في الحكم أو القرار محل التعليق، يتوجب أن تكون في شكل مقدمة، صلب الموضوع، خاتمة، وأن تتكون دقيقة في عنوانها ومتوازنة من حيث التقسيم، وأن تكون متسلسلة في عنوانها وفق لتسلسل وقائع القضية، وضع خطة تجيب على المشكل المطروح، مع ضرورة أن تكون الخطة تطبيقية، أي تتعلق بالقضية، بحيث تبرز وقائع القضية وأطراف النزاع من خلال العناوين، كما يتعين إجتناب الخطط المنطوية على مبحث نظري ومبحث أخر تطبيقي، حتى لا يتم تكرار المعلومات.

ب-المناقشة: تتم المناقشة من خلال مايلي:

ب1-مقدمة:

للمقدمة أهمية بالغة في التعليق على الأحكام والقرارات القضائية، حيث يتم فيها عرض موضوع المسألة القانونية محل التعليق بشكل مختصر، من خلال سرد بشكل مختصر للوقائع والإجراءات والإدعاءات، ليتم في الأخير طرح المشكل القانوني في صيغة قانونية واضحة ومختصرة.

ب2-صلب الموضوع:

تتم في هذه المرحلة بناء على الخطة التي وضعها، مناقشة وتحليل النقاط القانونية التي أثيرت أمام القاضي من قبل الخصوم في شكل إدعاءات، إذ يتم مناقشة كل نقطة بشكل نظري وتطبيقي وإبداء رأيه في الحل القانوني المناسب لحل النزاع، وذلك بالإستعانة بالمعلومات النظرية المتعلقة بالمسألة القانونية محل التعليق، مع الرجوع كل مرة إلى حيثيات الحكم أو القرار محل التعليق، من أجل تطبيق تلك المعلومات على القضية المطروحة والمقارنة بين الحل الذي توصل إلية الباحث المعلق مع الحل المتوصل إليه من طرف القضاة، إما بتأييده أو معارضته، أو رفضه مع إعطاء بديل للحكم أو القرار، بالإعتماد على الأدلة القطعية لا الظنية، كالنصوص القانونية والنظريات الفقهية...إلخ.

ب3-الخاتمة:

يتم فيه إظهار تقييم الحكم أو القرار القضائي، حيث يعرض المعلق النتائج المتوصل إليها من معالجته للحكم أو القرار القضائي، والمتمثل في أن المشكل القانوني في الحكم أو القرار القضائي محل التعليق يختص بمسألة قانونية معينة لها حل قانوني معين، يتم به معالجة الحل المتوصل إليه من طرف القضاة إما بالموافقة عليه أو رفضه مع تقديم البديل.

القرار محل التعليق.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناءا على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2019/06/16 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهما.

بعد الاستماع إلى السيدة بوحميدي شهرزاد المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد فردي مراد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المدعو (ب.ع) طعن بطريق النقض بتاريخ 2019/06/16 في القرار الصادر عن الغرفة العقارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2015/01/15 تحت رقم 00126 القاضي:

في الشكل: قبول الاستئنافين الاصلي والفرعي.

وفي الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف فيه الصادر عن القسم العقاري لمحكمة قسنطينة بتاريخ 25 جوان 2018 فهرس 04338 والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أنه وتدعيما لطعنه، أودع الطاعن بواسطة وكيله الأستاذ بوزيد الأزهري المعتمد لدى المحكمة العليا عريضة تتضمن **أربعة أوجه للطعن.**

حيث أن المطعون ضدهما الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، وكالة بوجريو والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، المديرية الجهوية بقسنطينة بلغا بعريضة الطعن وأودعا مذكرة جواب بواسطة دفاعهما الأستاذة أسماء كحول المعتمدة لدى المحكمة العليا ملتمسان فيها رفض الطعن.

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية، فهو مقبول شكلا.

حيث أن الأستاذ بوزيد الأزهري أثار في حق الطاعن **الأوجه التالية:**

الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

بدعوى أنه بالرغم من وقوف قضاة المجلس على أن تقرير الغرامة التهديدية على المدعى عليهما بالطعن كان بسبب تعنتهما وعدم تنفيذهما لإرادة القضاء وأحكامه، في حين أن طلب الطاعن الحالي هو التعويض عن الإصلاحات الغير منجزة من طرفهما والمحكوم بها له قضاء، اعتبروه نفس الضرر ولا يحق للطاعن التعويض عن الأشغال التي ألزمهما القضاء بها، رغم أنه يوجد فرق بين التعويضين.

الوجه الثاني: مأخوذ من قصور التسبيب،

بدعوى أن قضاة المجلس اعتمدوا أساسا لرفض دعوى الطاعن لعدم التأسيس على أن تقرير الغرامة التهديدية كانت بسبب تعنت المدعى عليهما بالطعن وعدم تنفيذهما للأحكام القضائية واعتبروه نفس

التعويض الذي جاء الطاعن يطالب به والمتعلق بمقابل أشغال الإصلاحات المحكوم بها بموجب أحكام حازت قوة الشيء المقضي فيه، ومنه فإن ما ذهب إليه قضاة المجلس يعد خلط بين تصفية الغرامة التهديدية والتعويض عن عدم الوفاء بالتزامات مقررة قضاء.

الوجه الثالث: مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون،

بدعوى أن قضاة المجلس طبقوا القانون تطبيقا خاطئا لأن الطاعن جاء يطالب بتقييم الأشغال المحكوم بها قضاء على المدعى عليهما بالطعن وتقييمها نقدا بسبب رفضهما القيام بها، وليس التعويض عن عدم التنفيذ.

الوجه الرابع: مأخوذ من تناقض قرارات صادرة في آخر درجة،

بدعوى أن الغرفة العقارية لنفس المجلس القضائي سبق لها أن قضت بالتعويض النقدي بسبب عدم التزام المدعى عليهما بالطعن بالتنفيذ العيني المتضمن القيام بالإصلاحات عينا تبعا للقرار القاضي بإلزامهما بالإصلاحات في نفس المكان والزمان وفي نفس المشروع ونفس العمارة.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

فعلا، حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، يتبين أن قضاة المجلس اعتبروا أن التعويض الذي تلقاه الطاعن تصفية للغرامة التهديدية المحكوم له به بموجب القرار الصادر في 2015/10/18 تحت رقم فهرس 4338 هو نفسه التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء العيوب التي اكتشفها بالشقة التي اشتراها من المطعون ضدهما.

حيث أن تصفية الغرامة التهديدية لا تعد تعويضا عن الضرر اللاحق بالشاكي بالتنفيذ ذلك لأن لكل منهما أساس قانوني مختلف.

حيث أن المبلغ المتحصل عليه عن طريق تصفية الغرامة التهديدية يعد جبرا للضرر الناجم عن تعنت المطعون ضدهما عن تنفيذ الحكم القضائي النهائي الصادر عن محكمة قسنطينة في 2005/05/28 طبقا لنص المادة 175 من القانون المدني في حين أن التعويض الذي طالب به الطاعن بموجب الدعوى الحالية مصدره العقد ويتعلق بضمان العيوب الخفية التي حددها الخبير بالشقة والذي أسسه على مقتضيات نص المادة 379 من القانون المدني وبذلك فإن قضاة المجلس عندما اعتبروا أن طلب الطاعن ينصب على نفس الضرر قد جانبوا الصواب فيما ذهبوا إليه وجعلوا قرارهم مفتقد للأساس القانوني يستوجب النقض.

حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق من خسر الطعن وهذا طبقا للمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

قررت المحكمة العليا:

في الشكل: قبول الطعن.

وفي الموضوع: نقض القرار الصادر عن الغرفة العقارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2019/01/15 تحت رقم الفهرس 00126، وإحالة القضية على نفس الجهة القضائية مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون، مع تحميل الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صـدر القـرار ووقـع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس من شهر أفريل سنة ألفين وثلاثة وعشرين من قبل المحكمة العليـــا - الغرفة العقارية - القسم الثاني، والمتركبة من الســـادة:

حـــروش حوريـــــة	رئيس القسم رئيسا
بوحميـــدي شهـــرزاد	مستشارة مقـررة
وارث فـــاتـــــح	مستشـــــارا
لعـــلاوي مفتـــاح	مستشـــــارا
سيدي موسى أم الحسن	مستشـــــارة
بن صالـح كريمـــة	مستشـــــارة

بحـضـور السيـد: فردي مراد - المحـامـي العـام،

وبمسـاعـدة السـيدة: بهيج فائزة - أمـيـن الـضـبـط.

التعليق على القرار:

المرحلة التحضيرية:

أطراف النزاع:

الطاعن: ب.ع.

المطعون ضدهما:

- الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط وكالة بوجريو
- الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط المديرية الجهوية بقسنطينة.

-الوقائع:

إكتشاف الطاعن (ب.ع) لعيوب خفية في الشقة التي إشتراها من المطعون ضدهما ، تبعا لذلك رفع دعوى أمام القسم العقاري بقسنطينة لضمان العيوب الخفية، وتم الحكم لهم بمقتضى قرار قضائي عن مجلس قضاء قسنطينة بإصلاح تلك العيوب الخفية، إلا أن المطعون ضدهما تعنتا في تنفيذ ذلك القرار، تبعا لذلك تم تقرير الغرامة التهديدية ضد المطعون ضدهم لإجبارهم على تنفيد القرار القضائي المتعلق بتنفيذ أشغال إصلاحات العيوب الخفية، إلا أن المطعون ضدهم إستمروا في تعنتهم، تبعا لذلك تم تصفية الغرامة التهديدية.

-الإجراءات:

- رفع دعوى أمام القسم العقاري لمحكمة قسنطينة، للمطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ أشغال الإصلاحات المحكوم بها قضائيا.

- صدور حكم عن القسم العقاري لمحكمة قسنطينة، بتاريخ 25 جوان 2018 فهرس 4338،

– إستأنف الحكم الصادر عن القسم العقاري لمحكمة قسنطينة بتاريخ 25 جوان 2018 فهرس 4338، صدور قرار عن الغرفة العقارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2019/01/15 تحت رقم 00126، القاضي بإلغاء الحكم المستأنف فيه، والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

– الطعن بالنقض بتاريخ 2019/06/16، في قرار الغرفة العقارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2019/01/15 تحت رقم 00126، القاضي بإلغاء الحكم المستأنف فيه، والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

–الإدعاءات: تتمثل في الحجج والأسانيد القانونية الداعمة لها، المقدمة من كل من الطاعن والمطعون ضدهما

إدعاءات الطاعن: قدم الطاعن الحجج الآتية:

– إدعى الطاعن بوجود فرق بين التعويض الناتج عن تصفية الغرامة التهديدية والمطالب بالتعويض عن الإصلاحات غير المنجزة من طرف المطعون ضدهما والمحكوم بها قضاءا.

– إدعى الطاعن بأن قضاة المجلس يخلطون بين تصفية الغرامة التهديدية والتعويض عن عدم الوفاء بالإلتزامات مقررة قانون.

– إدعى الطاعن الخطأ في تطبيق القانون من قبل قضاة المجلس، لكون الطاعن طالب بتقييم الأشغال المحكوم بها قضاء على المطعون ضدهم وتقييمها نقدا بسبب رفضها تنفيذها، وليس التعويض عن عدم التنفيذ.

إدعاءات المطعون ضدهم:

إلتمس المطعون ضدهم برفض الطعن.

– المشكل القانوني:

هل التعويض الذي تلقاه الطاعن تصفية للغرامة التهديدية بمقتضى القرار الصادر في 2015/10/18 تحت رقم فهرس 4338 هو نفسه التعويض عن الضرر الذي أصابه جراء العيوب التي إكتشفها بالشقة التي اشتراها من المطعون ضدهما؟. وما هو أساس الذي تم بمقتضاه الحكم بالغرامة التهديدية ضد المطعون ضدهم، وعلى أي أساس يتم الحكم عليهم بالتعويض؟

الحل القانوني:

المادة 174 من القانون المدني والمادة 182 من القانون المدني، المادة 982 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المادة 625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المرحلة التحريرية:

المقدمة:

تعد الغرامة التهديدية في القانون المدني وسيلة إجبار المدين المتعنت عن التنفيذ، متى توافرت شروطها يحكم بها القاضي لصالح الدائن، كما يتم الحكم بها من طرف قاضي الموضوع أو القاضي الإستعجالي من أجل تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، ولقد ثار جدل فقهي كبير بشأن طبيعة المال المصفى من الغرامة التهديدية في حالة التعنت النهائي عن التنفيذ.

حيث إشترى الطاعن (ب.ع) شقة من المطعون ضدهما، وجد بها عيوب خفية تبعا لذلك رفع دعوى أمام القسم العقاري بقسنطينة لضمان العيوب الخفية، إذ تم الحكم لصالحه بإصلاح تلك العيوب الخفية، إلا أن المطعون ضدهما تعنتا في تنفيذ ذلك القرار، تبعا لذلك تم تقرير الغرامة التهديدية ضد المطعون ضدهم لإجبارهم على تنفيد القرار القضائي المتعلق بتنفيذ أشغال إصلاحات العيوب الخفية، إلا أن المطعون ضدهم إستمروا في تعنتهم، تبعا لذلك تم تصفية الغرامة التهديدية.

بعد ذلك رفع الطاعن دعوى أمام القسم العقاري لمحكمة قسنطينة، للمطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ أشغال الإصلاحات المحكوم بها قضائيا، ليصدر حكم في صالحه تم إستأنفه من طرف المطعون ضدهما، حيث قاموا قضاة المجلس القضائي لقسنطينة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى

لعدم التأسيس على أساس أن الطاعن تحصل عل تعويض من المال المصفى للغرامة التهديدية، ليقوم الطاعن بالطعن في قرار المجلس القضائي هذا، مدعيا أن هناك فرق بين المال المصفى من الغرامة التهديدية والتعويض.

وعليه ومما سبق نطر المشكل القانوني الأتي:

هل التعويض الذي تلقاه الطاعن تصفية للغرامة التهديدية بمقتضى القرار الصادر في 2015/10/18 تحت رقم فهرس 4338 هو نفسه التعويض عن الضرر الذي أصابه جراء العيوب التي إكتشفها بالشقة التي اشتراها من المطعون ضدهما؟. وما هو أساس الذي تم بمقتضاه الحكم بالغرامة التهديدية ضد المطعون ضدهم، وعلى أي أساس يتم الحكم عليهم بالتعويض؟

للإجابة على هذه الإشكالية نتبع الخطة الآتية:

المبحث الأول: مفهوم الغرامة التهديدية والفرق بيها وبين التعويض.

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الغرامة التهديدية، ونتطرق في المطلب الثاني للفرق بينها وبين التعويض.

المطلب الأول: مفهوم الغرامة التهديدية.

لم يعرف المشرع الجزائري الغرامة التهديدية، حيث إكتفى بتحديد الأحكام الخاصة بها وشروط الحكم بها والجهات المختصة بالحكم بها، وكذا الأثار المترتبة عن الحكم بها، لكون التعاريف مسألة فقهية وقضائية.

حيث نجد العديد من التعاريف الفقهية للغرامة التهديدية منها:

عرفها بعض الفقه بأنها "مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المدين عن كل فترة زمنية معينة لا يتم فيها تنفيذ المدين لالتزامه عينا حيث يكون التنفيذ العيني يقتضي تدخلا شخصيا من جانبه"

أما الأستاذ عبد الرزاق السنهوري فقد عرفها بأنها "وسيلة إكراه المدين وحمله على تنفيذ الإلتزام الواقع على عاتقه عينا من طالبه الدائن، وصورتها أن يلزم القضاء المدين بتنفيذ الإلتزام بعمل أو امتناع عن عمل أيا كان مصدره، ويمهله لذلك مدة زمنية فإذا تأخر عن الوفاء ألزمه بدفع غرامة عن كل يوم أو أسبوع أو أشهر أو وحدة زمنية بعينها، وذلك متى كان التنفيذ العيني ما زال ممكنا ويقتضي لذلك تدخل المدين شخصيًا".

المطلب الثاني: الفرق بين الغرامة التهديدية والتعويض.

هناك إختلاف فقهي بشأن الفرق بين الغرامة التهديدية والتعويض، فمنهم من يعتبر الغرامة التهديدية هي تعويض يعتمد عليها القاضي لدى تقديره إلى المبادئ العامة المتضمنة في نص المادة 182 من القانون المدني والتي تنص على **" ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب"**، وأن الغرامة التهديدية تنقلب إلى تعويض، وعندها لا يجوز للقاضي لدى تصفيتها تجاوز مقدار التعويض عن الضرر الذي نشأ بالفعل.

وهناك رأي فقهي آخر يرى أن هناك إختلاف بين الغرامة التهديدية والتعويض، فالقاضي يقدر التعويض على ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 182 من القانون المدني، أما الغرامة التهديدية فيقدرها القاضي بدء من مدى إمكانية دفع المدين إلى التنفيذ العيني، والضغط عليه لإنهاء تعنته، وهذا ما تم تأكيده من خلال الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 1959/10/20، ونص عليه القانون رقم 72/ 626 الصادر بتاريخ 1972/07/05، المنظم للغرامة التهديدية.

وعليه مما سبق يتضح أن المشرع فرق بين الغرامة التهديدية والتعويض، وذلك من خلال تنظيمه لشروط تقدير كل من الغرامة التهديدية والتعويض.

فالهدف من التعويض هو جبر الضرر وإصلاحه، أما الغرامة التهديدية فهدفها إجبار المدين على التنفيذ العيني.

المبحث الثاني: طبيعة المال الناتج عن تصفية الغرامة التهديدية.

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى أساس الحكم بالغرامة التهديدية ضد المطعون ضدهم (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى الفرق بين المال الناتج عن تصفية الغرامة التهديدية والتعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أساس الحكم بالغرامة التهديدية ضد المطعون ضدهم.

طبقا للقانون المدني فأن أساس الحكم بالغرامة التهديدية هو تعنت المدين عن التنفيذ العيني، ويشترط للحكم بها أن يكون التنفيذ العيني ممكنا، وأن يكون التنفيذ العيني غير ممكن إلا بتدخل المدين شخصيا، طبقا لنص المادة 174 من القانون المدني التي" إذا كان تنفيذ الالتزام عينيا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إذا امتنع عن ذلك".

وبرجوعنا إلى القرار المطعون فيه نجد أن تم الحكم بالغرامة التهديدية ضد المطعون ضدهم لتعنتهم عن تنفيذ الحكم القضائي النهائي الصادر عن محكمة قسنطينة في 2005/05/28 طبقا لنص المادة 174 من القانون المدني، وذلك كوسيلة لإجبارهم على تنفيذه.

المطلب الثاني: الفرق بين المال الناتج عن تصفية الغرامة التهديدية والتعويض.

حيث أنه بالرجوع إلى قرار المحكمة العليا، نجده لدى مناقشته الوجه المأخوذ من إنعدام الاساس القانوني تبين لقضاة المحكمة العليا أن قضاة المجلس إعتبروا أن التعويض الذي تحصل عليه الطاعن نتيجة تصفية الغرامة التهديدية المحكوم به له بمقتضى القرار الصادر في 2015/10/18 تحت رقم 4338 هو نفسه التعويض عن الضرر الذي للحق الطاعن نتيجة العيوب الخفية بالشقة التي اشتراها من المطعون ضدهما.

حيث أوضحت المحكمة العليا أن تصفية الغرامة التهديدية لا يعتبر تعويضا عن الضرر الذي يلحق بالقائم بالتنفيذ، وذلك لإختلاف الأساس القانوني لكل منهما.

وعليه ومما سبق فإن أساس الحكم بالغرامة التهديدية هو تعنت المدين عن التنفيذ العيني، حيث أن الحكم بها يعد وسيلة إكراه وضغط على المدين لتنفيذ عين ما إلتزم به، أما أساس الحكم بالتعويض به هو جبر الضرر ويقدره القاضي على ما فات الدائن من كسب وما لحقه من ضرر.

حيث يوجد جدل فقهي كبير حول المال الناتج عن تصفية الغرامة التهديدية في فرنسا، قبل صدور قانون التنفيذ سنة 1991، فهناك ثلاثة إتجاهات فقهية في هذا الشأن:

الإتجاه الأول: يرى أن **المال المصفى عقوبة للمدين على عدم إحترام أحكام القضاء**، إلا أن هذا الإتجاه تلقى نقد فقهي كبير، على أساس أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فضلا عن الفروق الكبيرة بين العقوبة والمال المصفى.

الإتجاه الثاني: يرى أن **المال المصفى احدى طرق التنفيذ**، إلا أن هذه الإتجاه منتقد أيضا، ومن بين هذه الانتقادات نجد الأستاذ vizioz يقول مايلي" إن وفاء المدين بمبلغ التهديد المالي المصفى، لا يعفيه من إلتزامه الأصلي أو في الحقيقة فإن طرق التنفيذ لا تظهر إلا عندما يكون الأمر يتعلق بضمان تنفيذ حكم التهديد المالي المصفى".

الإتجاه الثالث: يرى أن **المال المصفى عبارة عن تعويض**، فحسب أنصار هذا الإتجاه فأن المال المصفى يتحول إلى تعويض، وهذا الموقف تبناه جانب كبير من الفقه والقضاء الفرنسي. وهو يأخذ إحدى الصورتين:

- إما التنفيذ العيني في المدة المحددة وتلغى الغرامة التهديدية، وإما التأخر في التنفيذ تصفى الغرامة التهديدية وتتحول إلى تعويض عن تأخير.
- إما تعويض عن عدم التنفيذ في حالة التعنت وعدم الاستجابة النهائية وهو الرأي الراجح في الفقه الفرنسي.

وهذا الإتجاه الثالث ما **تبناه قضاة المجلس القضائي لقسنطينة في القرار محل التعليق**، حيث إعتبروا أن تصفية الغرامة التهديدية هي نفسها التعويض، هذا ما أدى بيهم إلى إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى لعدم التأسيس.

كما فصل المشرع الجزائري في مسألة الخلط بين الغرامة التهديدية والتعويض، من خلال نص المادة **625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية** التي نصت على" أنه يحرر المحضر القضائي محضر امتناع عن التنفيذ ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويض أو المطالبة بالغرامات التهديدية".

كما كرست **المادة 982 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية** بشكل صريح مبدأ إستقلالية الغرامة التهديدية عن التعويض، والتي نصت على" تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر".

وأيضا بالرجوع إلى التشريع الجزائري من خلال نص المادة 175 من القانون المدني جعل المال المصفى يأخذ صورة التعويض تبعا لعناصر خاصة تميزه عن التعويض العادي المترتب عن المسؤولية العقدية، وهذا الأخير المتمثل في تعويض عن التأخير في التنفيذ، أو تعويض عن عدم التنفيذ.

وهذا ما لم يتقيد به من طرف قضاة الغرفة العقارية لمجلس قضاء قسنطينة، مما أدى بالمحكمة العليا بنقض قراراهم وإعادة القضية إلى نفس المجلس مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها من جديدة وفقا للقانون.

الخاتمة:

إن تصفية الغرامة التهديدية تختلف عن التعويض، وذلك راجع لإختلاف أساس كل منهما، فأساس تصفية الغرامة التهديدية التعنت والضرر يتم تقديرها على مدى مماطلة في عدم التنفيذ، أما أساس التعويض هو جبر الضرر يقدرها القاضي على أساس ما فات المتضرر من كسب وما لحقه من

خسارة، وما هذا ما يبرر موقف المحكمة العليا حينما قضت بإبطال الحكم المستأنف وإعادة القضية إلى نفس المجلس مشكلة من هيئة أخرى للفصل فيها من جديدة وفقا للقانون.