الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ الالتزام العقدي

Penalty as a means of implementing contractual obligation

الكلمات الافتتاحية:

الغرامة، التهديد ، الالتزام العقدي

Keywords:

: Fine, Threat, Contractual Obligation

Abstract

The financial threat or the threatening fine is a financial means of indirectly pressuring the debtor's will for the purpose of urging him to implement the contractual obligation in kind. The fine is calculated for each period of time during which the debtor delays in implementing his obligation in order to maintain its coercive and threatening nature. It is a means invented by the French judiciary despite the absence of a text in the French Civil Code stipulating it, but rather it was derived from the Civil Procedure Code, and as stipulated by the Iraqi Civil Code in Article 253, which states (If implementing the obligation in kind is not possible or inappropriate unless the debtor himself does it and the debtor refrains from implementing it, the court may, upon the request of the creditor, issue a decision obligating the debtor to implement it and to pay a threatening fine if he continues to refrain from doing so) .,

الاستاذ الدكتور رضا حسين كندمكار

جامعة قم الحكومية/ كلية الحقوق

Professor Dr. Reza Hussein Kandamkar

حسين جبار حسين

جامعة قم الحكومية/ كلية الحقوق

Researcher Hussein Jabbar Hussein Saedi

الملخص

التهديد المالي او الغرامة التهديدة وهي وسيلة مالية للضغط على ارادة المدين غير مباشرة لغرض حثه على تنفيذ الالتزام العقدي عينا وتحسب الغرامه عن كل فترة زمنية يتأخر المدين في تنفيذ التزامه لكي تحافظ على طابعها الاكراهي والتهديدي وهي وسيلة ابتكرها القضاء الفرنسي رغم عدم وجود نص في القانون المدني الفرنسي ينص عليها وانما استقاها من قانون المرافعات المدنية , وكما نص عليها القانون المدني العراقي في المادة ٢٥٣ والتي جاء فيها (اذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن او غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه وامتنع المدين عن التنفيذ جاز للمحكمة بناء على طلب الدائن ان تصدر قرار بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية ان بقي ممتنعا عن ذلك)

المقدمة

الأصل في تنفيذ الالتزام - طوعاً أو جبراً - هو التنفيذ العيني، ويعني التزام المدين بأداء ما التزم به فعلاً وبذاته لا بشيء آخر. فإذا كان المدين قد التزم بنقل ملكية شيء معين، فالتنفيذ العيني لالتزامه يكون بنقل ملكية هذا الشيء بذاته. وإذا كان قد التزم بالقيام بعمل معين فالتنفيذ العيني لالتزامه يكون بالقيام بذلك العمل بذاته. والأصل أيضاً أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه طوعاً، فإذا رفض ذلك يحق للدائن اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على حكم بإجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً. والإجبار في التنفيذ العيني على شكلين وهما: الإجبار المباشر والإجبار غير المباشر. والغرامة التهديدية L'astreinte هي وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري غير المباشر، إضافة إلى حبس المدين الذي نصت عليه المادة ٤٦. من قانون أصول المحاكمات السوري لعام ١٩٥٣ وتعديلاته. ونص القانون المدني السوري على أحكام الغرامة التهديدية في المادتين ٢١٤ و٢١٥ منه. أما التقنين المدني الفرنسي الصادر في العام ١٨٠٤ فلم يكن ينظم الغرامة التهديدية، ولكن القضاء الفرنسي كان يستند من أجل الحكم بالغرامة التهديدية إلى نص المادة ١٠٣٦ من تقنين أصول

المحاكمات المدنية الفرنسي القديم لعام ١٨٠٦، الذي كان يجيز للمحاكم أن تصدر في القضايا التي تنظر فيها ولو من تلقاء نفسها أوامر، وأن تأمر بطبع أحكامها ونشرها. وقد تدخل المشرع الفرنسي، بموجب القانون رقم ٧٢/٦٢٦ تاريخ ١٩٧٢/٧/٥ معدلاً المادة ١٠ من التقنين المدني حيث أجاز الحكم بالغرامة التهديدية من أجل إلزام الشاهد الممتنع عن الإدلاء بشهادته بأداء هذه الشهادة بهدف مساعدة العدالة على إظهار الحقيقة. وثم بعد ذلك عدلت أحكام هذا القانون بموجب القانون رقم ٩١/٦٥٠ تاريخ ١٩٩١/٥/٩، الذي نظم الغرامة التهديدية في المواد من ٣٣ حتى ٣٧ منه. فالتهديد المالي او الغرامة التهديدة وهي وسيلة مالية للضغط على ارادة المدين غير مباشرة لغرض حثه على تنفيذ الالتزام العقدي عينا وتحسب الغرامه عن كل فترة زمنية يتأخر المدين في تنفيذ التزامه لكي تحافظ على طابعها الاكراهي والتهديدي وهي وسيلة ابتكرها القضاء الفرنسي رغم عدم وجود نص في القانون المدني الفرنسي ينص عليها وانما استقاها من قانون المرافعات المدنية[1] وقننها في قانون التنفيذ لسنة ١٩٧٢ وثم قانون التنفيذ الفرنسي الجديد ١٩٩١ وقد اقتبسها القانون المدني المصري في المادة (٢١٣) وتبناها القضاء المصري. وكما نص عليها القانون المدني العراقي في المادة ٢٥٣ والتي جاء فيها (اذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن او غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه وامتنع المدين عن التنفيذ جاز للمحكمة بناء على طلب الدائن ان تصدر قرار بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية ان بقي ممتنعا عن ذلك) . والمادة ٢٥٤ والتي نصت على (اذا تم التنفيذ العيني او اصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة نهائياً مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعية في ذلك الضرر الذي اصاب الدائن والتعنت الذي بدأ من المدين).و تمثل الغرامة التهديدية إحدى النظريات التي كان القضاء وراء نشأتها، ثم تناولها الفقه بالتحليل والدراسة ما بين رافض ومؤيد، ولم يستقر الأمر إلا بعد أن نظمها المشرع ونص عليها صراحة، وقد كان المشرع المصري سباقا في هذا المجال، وتلاه المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري، مما جعلها تستقل بأحكام تتميز بها كإحدى نظريات تنفيذ الأحكام القضائية، ومع ذلك لا زالت محل جدل في الفقه

والقضاء،ومرد ذلك أنها لا تمثل في أساسها إلا تقنية أو حيلة ابتكرها القضاء لتنفيذ أحكامه دون أن يستند في ذلك إلى مبدأ نظري يكفل الوضوح والانسجام بين مختلف أحكامها . والغرامة التهديدية هي وسيلة مالية يلجأ إليها الدائن من أجل إجبار المدين بطريق غير مباشر على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، إذا كان محل التزامه عملاً أو امتناعاً عن عمل، عندما يكون هذا الالتزام قائماً على الاعتبار الشخصي للمدين بحيث لا يكون التنفيذ العيني ممكناً أو ملائماً إلا إذا قام به المدين نفسه. ويكون ذلك بطلب الدائن الحكم على المدين بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً خلال مدة زمنية معينة، ويكون هذا الحكم مرافقاً بغرامة تهديدية متمثلة بمبلغ من المال، تفرض على المدين في حال تأخره في تنفيذ التزامه عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر، أو عن كل مرة يقوم بعمل مخل بالتزامه إذا كان محل التزامه امتناعاً عن عمل، وذلك إلى أن يقوم المدين بالتنفيذ العيني لالتزامه أو يمتنع عن الإخلال بالتزامه بصورة نهائية. وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، إذ جاء فيها أن قواعد الغرامة التهديدية «تسري على كل التزام بعمل أو امتناع عن عمل، أياً كان مصدره، متى كان الوفاء به لا يزال في حدود الإمكان، وكان هذا الوفاء يقتضي تدخل المدين نفسه. والغرامة المالية هي مبلغ من المال يقضى بإلزام المدين بأدائه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي فترة معينة من الزمن، أو عن كل إخلال يرد على الالتزام. ويقصد من هذه الغرامة إلى التغلب على ممانعة المدين المتخلف، ولهذا أجيز للقاضي أن يزيد فيها إزاء تلك المخالفة كلما آنس أن ذلك أكفل بتحقيق الغرض المقصود».ويعرفها الفقيه السنهوري الغرامة التهديدية بأنها (٢) وسيلة لإكراه المدين و حمله على تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه عينا متى طلبها الدائن، و صورتها أن يلزم القضاء المدين بتنفيذ التزام بعمل أو امتناع عن عمل أيا كان مصدره و يمهله لذلك مدة زمنية فإذا تأخر عن الوفاء ألزمه بدفع غرامة عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة زمنية يعينها، و ذلك متى كان التنفيذ العيني مازال ممكنا و يقتضي لذلك تدخل المدين شخصيا.وللغرامة التهديدية اهمية كبيرة في انها قد تفي بالغرض وعدم استخدام وسائل التنفيذ الاخرى وتختصر للدائن الوقت والنفقات ولا

تصتدم الغرامة التهديدية بالنظام العام والاداب العامة .ويرى الدكتور حسن الذنون ان الغرامة التهديدية لا تنسجم مع روح العدالة وان التهديد المالي لا ينطبق وقواعد العدالة [٣]. وبالامكان البحث في الغرامة التهديدية من خلال ماجاء في اعلاه ولغرض معرفة مدى تأثيرها على تنفيذ المدين لالتزامه فلابد من بيان شروطها وطبيعتها القانونية.على كل حال فإن أول من ابتدع نظام الغرامة التهديدية هو القضاء الفرنسي وقد عرف الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري الغرامة التهديدية كالتالي "إن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا في خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير ، مبلغا معينا عن كل يوم أو كل 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 هذه الغرامات أو أن يمحوها " كما عرفها الأستاذ سليمان مرقس : " الإكراه المالي وسيلة غير مباشرة للوصول إلى التنفيذ في الأحوال التي يكون فيها تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا يقتضي تدخلا شخصيا من المدين" . و يبدو أن الفقه قد أسهب في تعريف الغرامة التهديدية، فجاء تعريفها أنها " تعتبر الغرامة التهديدية ذلك الأمر الذي يصدره القاضي بإلزام المدين بأداء مبلغ من المال ، عن كل وحدة زمنية قد تكون يوما،أسبوعا، شهرا لامتناعه عن تنفيذ التزامه عينا"

كما عرفت بأنها:"عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير،يصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه، أو حتى يقصد ضمان تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق." إلا أن هذا التعريف منتقد على أساس أن الغرامة التهديدية ليست عقوبة وهو ما سنتطرق له لاحقا. إلا انه ورغم تعدد التعريفات إلا أنها تصب كلها في قالب واحد فهي وسيلة منحها المشرع للقاضي للضغط على المدين لتنفيذ التزامه عينا.وبناءا عليه فإن الغرامة التهديدية أو ما يطلق عليه بالتهديد المالي تتلخص وسيلته في أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا في مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخر.وبالرجوع الى التاصيل التاريخي

للغرامة التهديدية كان المدين في العصور القديمة يلتزم بالدين في جسمه لا في ماله، فكان القانون الروماني القديم يبيح للدائن أن يتملك المدين الذي لا يفي بدينه فيسترقه بل و يقتله، ثم تطور القانون الروماني فلم يصبح للدائن إلا حق حبس المدين و إجباره على العمل لمصلحته ، ثم تحول الالتزام من الجسم إلى المال فلم يصبح للدائن إلا حق التنفيذ على أموال المدين، إلا أن حبس هذا الأخير في الدين كإجراء تهديدي للضغط عليه[٤] و إجباره على الوفاء بدينه إذا كان غير قادر على ذلك بقي مدة طويلة،و انتقل إلى التقنين المدني الفرنسي نفسه فنصت المواد ٢.٥٩ إلى ٢.٧٠ من هذا التقنين على التنفيذ بطريق الإكراه البدني و في أي الديون يكون ذلك؟

و نصت المواد ١٢٦٥ إلى ١٢٧٠ من التقنين المدني الفرنسي على طريقة يتفادى بها المدين الإكراه البدني و هي النزول عن جميع أمواله التي يستولي الدائنون على ربعها و يبيعونها لاستيفاء حقوقهم ، و لا تبرأ ذمة المدين إلا بقدر ما استوفى الدائنون من هذه الحقوق .و بقي الأمر على هذا الحال في القانون الفرنسي إلى أن ألغي التنفيذ بطريق الإكراه البدني في المواد المدنية و التجارية[٥] ، و بذلك حل نظام الإكراه المالي أو ما يسمى بنظام الغرامة التهديدية محله. المطلب الأول : شروط ونطاق الغرامة التهديدية: تبدو الغرامة التهديدية أول وهلة عقوبة خاصة تفرض على المدين بسبب رفضه الانصياع إلى حكم القاضي. وعلى الرغم من هذا الشبه بين الغرامة التهديدية والعقوبة الخاصة لا تعد الغرامة التهديدية عقوبة خاصة؛ وذلك لأن العقوبة نهائية، ويجب تنفيذها طبقاً لمنطوق الحكم الذي قررها، أما الغرامة التهديدية فهي جزاء مؤقت لا تنفذ إلا بعد أن تتحول إلى تعويض نهائي. ويجوز للمدين أن يطلب إعادة النظر فيها من أجل تخفيضها أو إلغائها. ويترتب على ذلك أن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية غير صالح للتنفيذ، إنما يجب على الدائن أن يلجأ إلى المحكمة مرة أخرى، بعد أن تبين موقف المدين من الامتثال للتنفيذ العيني أو الإصرار على عدم التنفيذ، فيحصل على حكم جديد بتصفية الغرامة في ضوء ذلك الموقف، وتحولها إلى تعويض نهائي.وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي يميز بين نوعين

من الغرامة التهديدية، وهما: الغرامة التهديدية النهائية والغرامة التهديدية المؤقتة. والأصل أن تكون الغرامة التهديدية مؤقتة، وفق ما نصت عليه المادة ٣٤ من القانون الصادر بتاريخ ١٩٩١/٧/٩ والمتعلق بأصول التنفيذ، ما لم يحدد القاضي طابعها النهائي. ولا يمكن للقاضي أن يحكم بغرامة تهديدية نهائية إلا بعد الحكم بغرامة تهديدية مؤقتة، ولفترة محددة يعينها القاضي في حكمه. وفي حال عدم مراعاة أحد هذين الشرطين تصفى الغرامة التهديدية بوصفها غرامة مؤقتة. وتصفى الغرامة التهديدية -حتى لو كانت نهائية- من قبل قاضي التنفيذ، إلا إذا كانت الدعوى لا تزال أمام القاضي الذي حكم بالغرامة، أو كان هذا القاضي قد احتفظ صراحة لنفسه بالحق في تصفية الغرامة في حكمه. ولا يمكن تعديل مبلغ الغرامة التهديدية النهائية أثناء التصفية، مما يمكن أن يضفي عليها طابع العقوبة الخاصة.وعند البدء بالبحث بالغرامة الهديدية باعتبارها من الوسائل غير المباشرة لحث المدين على تنفيذ الالتزام العقدي يجب ان نبين شروطها وكيفية تحقق هذه الشروط للحكم بالغرامة ونطاق تطبيقها والذي سنفصله تباعا كما يلي:

الفرع الأول : شروط الحكم بالغرامة التهديدية : من خلال نص عليها القانون المدني العراقي في المادة ٢٥٣ نستخلص ثلاثة شروط للحكم بالغرامة التهديدية وهي كالتالي:

اولا: طلب الدائن من المحكمة فرض الغرامة التهديدية بحيث لا يجوز للمحكمة الحكم بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسها [١] وهذا البند يخالف ماجاء في نص المادة (٥٦٩) من القانون المدني اللبناني التي اجازت للمحكمة ان تقضي بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسها ونرى ان القانون اللبناني كان موفقا في هذه وذلك لكون فرض الغرامة قد يكون له دورا مهما في تنفيذ بنود العقد فالقارئ لهذا النص يلاحظ أن طلب الغرامة التهديدية رخصة من المشرع للدائن بدليل قوله – جاز للدائن و من ثمة فلا يجوز للقاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه إلا متى طلبها الدائن و إن كان الأمر يختلف في القانون الفرنسي حيث أنه يجيز للقاضي النطق بها سواء في المواد المدنية أو

الإدارية دون أن يطلبها الدائن و يترتب على ذلك أن للقاضي سلطة مطلقة تعفيه من تسبب حكم الإكراه المالي (٧) ومعنى ذلك أن المشرع العراقي جعل الغرامة التهديدية رخصة للدائن متى شاء استعملها و الجدير بالملاحظة أن طلب الدائن يجوز أن يقدمه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولا يعتبر هذا طلبا جديدا.

ثانيا: يجب ان يكون التنفيذ العيني للالتزام العقدي مازال ممكنا كالتزام الطبيب بعدم افشاء سر مريضه وقام بافشاء السر ، وفي اي حالة لا يمكن التنفيذ فيها فيصار الى التعويض والتنفيذ بمقابل ولا يجوز الحكم بالغرامة التهديدية على المدين إلا إذا أثبت الدائن امتناعه عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه، و هذا يقتضي أن يكون بيده سندا تنفيذيا يثبت التزام المدين، وأن يسعى إلى تنفيذه، فإذا امتنع يثبت القائم على التنفيذ ذلك في محضر رسمي، و من ثم يرفع صاحب المصلحة الأمر إلى الجهة القضائية المختصة في نظر النزاع الأصلي للمطالبة بتهديد المدين ماليا، لإجباره على التنفيذ العيني، أما إذا امتثل للتنفيذ بداية فلا محل للحكم بالغرامة التهديدية. ولا شك أن أثر الالتزام الطبيعي لا يكون إلا عند الوفاء الاختياري[٨] وفي هده الحالة يجب أن يكون المدين على علم بأنه يفي بالتزام طبيعي، وعندها لا يجوز له الرجوع عن التنفيذ وإلا أجبر على ذلك. والحكم بالغرامة التهديدية أساسا يستدعي أن يكون التنفيذ العيني مازال ممكنا، فإذا استحال التنفيذ سواء رجعت هذه الاستحالة لسبب أجنبي كهلاك الشيء محل الالتزام، أو لخطأ المدين كأن يتصرف في العين المبيعة إلى مشتر ثان، أو لفوات ميعاد التنفيذ المتفق عليه، ففي كل هـذه الحالات لم تعد هناك جدوى للتهـديد المالي، ولا يبقى أمام الدائن إلا المطالبة بالتعويض٩. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى ضرورة التمييز بين التنفيذ العيني الذي يعتبر طريقا من طرق التنفيذ الجبري، والتعويض العيني خصوصا في مجال الالتزام بعمل و الالتزام بالامتناع عن عمل، حيث يغلب اعتبارهما مفهوما واحدا يساوي الوفاء بالالتزام عينا في حين أنهما يختلفان، فالتنفيذ العيني هو قيام المدين بعين ما التزم به، أما التعويض العيني فيكون في حالة عدم إمكانية التنفيذ حيث يقدم المدين بديل عن التزامه الأصلي[١٠]، وتظهر هذه التفرقة في حالة شخص يضع وديعة عند آخر فاذا ضاع

هذا الشيء فلا يمكن أن يجبر المالك المودع لديه بأن يرد الشيء نفسه، فالتنفيذ العيني استحال ولكن يستطيع أن يطالب بشيء من النوع نفسه وهو التعويض العيني، و الأ صل أنه لا يمكن الجمع بينهما فلا يجوز أن يطالب الدائن بالتعويض العيني والتنفيذ العيني معا إذ لا يكون الأول إلا عند استحالة الثاني، ويبقى التنفيذ العيني هو مجال إعمال الغرامة التهديدية، ومع ذلك فقد يجمع القاضي بينهما في حكم واحد كأن يأمر بوقف البناء و عدم تعلية الحائط كون ذلك من شأنه أن يحجب الهواء و النور عن الجار، فإذا خالف المحكوم عليه هذا الأمر فالدائن يمكنه الرجوع إلى القضاء للمطالبة بإزالة المخالفة و هو التعويض العيني، كما يحق له المطالبة بإلزام الجار بعدم معاودة البناء تحت طائلة غرامة تهديدية وهو التنفيذ العيني.

ثالثا: ان يكون التنفيذ العيني للالتزام العقدي غير ممكن وغير ملائم الا اذا كان من قبل المدين حصرا بحيث يكون تدخل المدين شخصيا ضروريا فأن لم يتدخل فيحكم عليه بالغرامة التهديدية.

وهو الشرط الذي لابد من توافره للحكم بالغرامة التهديدية، و مفاده أن التنفيذ يستحيل إلا إذا تدخل المدين شخصيا، و هذا يتحدد بحسب طبيعة الالتزام و مداه، و الوسائل المادية اللازمة لهذا التنفيذ[11]، و لمعرفة متى يقتضي التنفيذ تدخل المدين شخصيا لابد من التمييز بين أنواع الالتزام، ذلك أن هناك منها ما لا تحتاج إلى تدخله، كالالتزام بنقل ملكية أو حق عيني آخر(أولا) والالتزام بدفع مبلغ مالي(ثانيا) ومنها ما قد يحتاج إلى تدخله كالالتزام بالامتناع عن عمل(ثالثا) والالتزام بعمل (رابعا).

الفرع الثاني: تقسيمات الغرامة التهديدية

ويمكن تقسيم الغرامة التهديدية الى نوعين [12] الغرامة التهديدية الموقتة والنهائية

اولا : الغرامة التهديدية الموقتة وهو الاصل بالغرامة التهديدية واكثر نوعأ منتشرأ منها واكثرها تطبيقا من قبل القضاء[13]، والهدف من هذه الغرامه هو اجبار المدين على تنفيذ التزامه العقدي وتخويفه وقياس مدى تعنته في عدم تنفيذ التزامه بفرض

مبلغ مالي كبير وحسب المدة التي يتأخر فيها كلما تأخر كلما زاد المبلغ ويجب ان يحكم بمبلغ نهائي للغرامة فيكون هذا النوع يتصف بالوقتية.

ثانيا : الغرامة التهديدية النهائية وهو المبلغ الذي يحكم به القاضي ولا يجوز الرجوع فيه او تعديله الا لسبب اجنبي[١٤]. ومجال الحكم بالغرامة التهديدية ليس ثابتا وانما متفاوتا حسب محل الالتزام العقدي فاذا كان محل الالتزام العقدي نقل حق عيني يرد على عقار وتم التسجيل في الدائرة المختصة او كان منقول معين بالذات او مبلغا من النقود فهنا لا مجال للحكم بالغرامة التهديدية وذلك لان الحق العيني ينتقل بقوة القانون على العقد المسجل في حال كان محل الالتزام نقل حق عيني يرد على عقار وفي حالة كان محل الالتزام منقول معين بالذات يتم تنفيذ الالتزام بقوة القانون في لحظة نشوء العقد وفي حالة كان محل الالتزام مبلغا من النقود فيتم بالحجز على اموال المدين اما في حالة كان محل الالتزام نقل حق عيني يرد على منقول معين بالنوع فالاصل عدم اللجوء للغرامة التهديدية لكن هناك بعض الاستثناءات كما في المنقولات نادرة الوجود فالغرامة التهديدية هنا تجبر المدين على ايجاد المنقول المعين بالنوع .

اما في حالة الالتزام بالقيام بعمل فهنا الغرامة التهديدية يكون الحكم فيها واسع جدا بغية جبر المدين على تنفيذ التزامه العقدي. وقد قيد القانون العراقي فرض الغرامة الاكراهية بطلب يرد من قبل المدين ولم يعطي سلطة واسعة في تقرير الغرامة للمحكمة وهذا ما نعتبره قصور تشريعي مهم يجب تفاديه وعليه يجب ان يحذو حذو المشرع اللبناني. ولا تعد الغرامة التهديدية تعويضاً عن الضرر الذي يلحق بالدائن نتيجة تأخير المدين في تنفيذ التزامه، وإنما هي وسيلة إكراه تمارس على المدين من أجل حمله على تنفيذ التزامه. وتترتب على التمييز بين الغرامة التهديدية والتعويض النتائج الآتية:

(١) يهدف التعويض إلى جبر الضرر وإصلاحه، في حين أن الغرامة التهديدية لا تهدف إلى ذلك، وإنما تهدف إلى إكراه المدين وحمله على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً.

(٢) يشمل التعويض ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة، وبالتالي فإن التعويض يجب أن يكون متناسباً مع الضرر من حيث المبدأ، إذ لا يمكن الحكم بمبلغ من التعويض أكبر من الضرر الذي لحق بالدائن أو أقل منه. أما في الغرامة التهديدية فلا يشترط أن يكون هناك تناسب بين مبلغ الغرامة وبين الضرر الواقع، ذلك لأنها ليست تعويضاً وبالتالي فلا تقاس بمقياس الضرر. زد على ذلك أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يتوقف على وقوع ضرر. وبالمقابل فإن مبلغ الغرامة يتناسب مع درجة تعنت المدين وإصراره على عدم تنفيذ التزامه.

(٣) بما أن مبلغ التعويض يتناسب مع مقدار الضرر الواقع لذلك يجب على المحكمة أن تسبب حكمها تحت طائلة فسخه أو نقضه، أما حكم المحكمة الصادر بالغرامة التهديدية فلا يتعين عليها تسبيبه.

المطلب الثاني : خصائص الغرامة التهديدية

سنبحث من خلال هذا الفرع الخصائص التي تتميز بها الغرامة التهديدية وما هو الاثر القانوني المنبثق منها.

الفرع الأول : مميزات الحكم بالغرامة التهديدية

يتسم نظام الغرامة التهديدية بجملة من المميزات لا نجد لها مثيلا في باقي الأنظمة وهو ما يجعلها نظام قضائي مميز ووسيلة تنفيذ غير مباشرة، فهي تتميز بكونها ذات طابع تهديدي و تحكمي، كما أنها ذات طابع مؤقت زيادة على كونها تقدر عن كل وحدة من الزمن ،و هو ما سنتعرض له بالتفصيل في كل ميزة على حدا.

: اولا: حكم تحكمي ويعني ذلك ان الحكم بالغرامة التهديدية لا يكون بمقدار الضرر او في حالة حدوث ضرر فيجوز الحكم بها دون حدوث ضرر لان الغرض منها التغلب على تعنت المدين واجباره وقهره على تنفيذ التزامه العقدي. وتظهر هذه الخاصية من خلال سلطة القاضي التقديرية في تحديد قيمة الغرامة التهديدية ، و بدأ سريانها، فالقاضي غير ملزم بتسبيب حكمه بما انها ليست حكم بالتعويض و توضيح الأسس

التي اعتمدها في تقرير قيمة الغرامة، و ليس له مقياسا أو معيارا يعتمد عليه إلا القدر اللازم لتحقيق الغاية منها و هي الضغط على المدين و حمله على تنفيذه التزامه عينا.فلا يشترط فيها مثلا أن تكون مقاربة للضرر بل قد لا يشترط وجود الضرر أصلا، فهي وسيلة للتنفيذ و ليست تعويضا، وحقيقة تتجرد الغرامة التهديدية من قيمتها العملية إذا لم تكن للقاضي سلطة تحكمية في تحديدها.فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير مبلغ الغرامة ،فلا مقياس له إلا القدر الذي يرى أنه منتج في تحقيق غايته ،و هي إخضاع المدين و حمله على أن يقوم بتنفيذ إلتزامه عينا و تهديده حتى يقوم بتنفيذ هذا الالتزام، فلا يشترط فيه أن يكون مقاربا للضرر الذي يصيب الدائن من جراء عدم تنفيذ الالتزام ، فلا ينظر القاضي إذن إلى الضرر بل إلى موارد المدين المالية و قدرته على المطاولة و المضي في عدم تنفيذ التزامه، فيقدر مبلغا يكون من شأنه أن يؤدي في النهاية بالمدين إلى الرضوخ و الإذعان قد يكون أكبر من الضرر.

أما الطابع التحكمي للغرامة التهديدية فيمكن حصره في ثلاث نقاط أساسية :

- سلطة القاضي في رفض أو قبول طلب الغرامة التهديدية.
- تحديد القاضي لمبلغ الغرامة دون مراعاة مقدار الضرر، بل قد لا يكون هناك ضرر أصلا كما سبق الذكر.
- سلطة القاضي في الرفع من قيمة الغرامة التهديدية متى تبين له أن المبلغ المحكوم به غير كاف لحمل المدين على التنفيذ.

ثانيا : حكم تهديدي ويعني ذلك ان الحكم بالغرامة التهديدية لا يكون مستند على سند تنفيذي والحصول على حكم بها لا يمكن للدائن من خلال المطالبة بتنفيذ الحكم وإنما يقصد كشف موقف المدين من تنفيذ التزامه . ويبرز انه حكم تهديدي من خلال مبالغة القاضي في تقدير مبلغ الغرامة، و ما يحققه ذلك من انزعاج لدى المدين عندما لا يعرف على وجه الدقة المبلغ الذي سيحكم به عليه في حال تعنته، فيولد لدينا نتيجتين الاولى بالخشية من تراكم مبلغ الغرامة الذي قد يدفع المدين إلى تنفيذ

التزامه عينيا ، خاصة وان للقاضي سلطة واسعة في تقدير الزيادة في قيمة الغرامة بما يجعلها تتناسب و الغاية منها.

والنتيجة الثانية ان يستمر المدين تعنته بعدم تنفيذه لالتزامه فيحكم القاضي بالزيادة لقياس مدى تعنته وحتى يعرف القاضي الموقف النهائي وان يحكم بالتعويض المناسب. الغرامة التهديدية هي وسيلة إكراه تنصب على أموال المدين، وتهدف إلى التغلب على تعنته وامتناعه عن تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً. ولكي يكون الإكراه مجدياً تقدر الغرامة عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه (ساعة، يوم، أسبوع، شهر...)، أو عن كل مرة يخل فيها بالتزامه؛ لأن المدين يشعر بهذه الطريقة أنه كلما تأخر عن تنفيذ التزامه زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها. ويترتب على ذلك أن الغرامة التهديدية تقدر تقديراً تحكمياً يراعى فيه المركز المالي للمدين ودرجة تعنته وامتناعه عن تنفيذ التزامه، ولا يراعى في تقديرها الضرر الذي لحق بالدائن. ويكون تقدير مبلغ الغرامة التهديدية عادة أكبر من الضرر الواقع حتى يكون بمقدورها تحقيق الغرض منها وهو انصياع المدين للحكم القضائي وتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً. ويترتب على ذلك أنه إذا كان القاضي قد قدر بداية مبلغاً، ثم تبين أنه غير كافٍ لانصياع المدين للحكم القضائي فيحق له أن يقرر زيادة المبلغ إلى القدر الذي يراه كافياً لتحقيق ذلك الغرض. وهذا ما أكدته المادة ٢/٢١٤ من القانون المدني السوري التي تنص على ما يأتي «وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة».ويبرز ايضا ان الغرامة حكم تهديدي في كون الغرامة لا تحدد مرة واحدة بل تحدد عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة زمنية أخرى، فكلما تأخر المدين في تنفيذ التزامه ارتفعت و تراكمت و في هذا أيضا نوعا من الضغط عليه قد يجعله يسارع إلى التنفيذه١. ويمكن اعتبار هذه الميزة من اهم مميزات الغرامة التهديدية وقد وصفها الفقه القانوني بأنها روح الغرامة التهديدية[١٦] ، ويتفق الباحث مع هذا الرأي ووصف ميزة الحكم التهديدي بروح الغرامة التهديدية تعبير دقيق جدا فدونه لا وجود قانوني ولا معنى للغرامة وقد ابدع القضاء الفرنسي في ابتكارها. فالحكم بالغرامة التهديدية

لا يكون نهائيا وواجب التنفيذ حتى لو صدر عن محكمة آخر درجة، أو كان الحكم الأصلي مشمولا بالنفاذ المعجل، إذ تنتهي علة قيامه متى اتخذ المدين موقفا نهائيا إما بوفائه بالالتزام و إما بإصراره على التخلف، و متى اتضح هذا الموقف فإن القاضي يقوم بتصفية الغرامة التهديدية. فالحكم بالغرامة التهديدية إذن يبقى مهددا للمدين ليحمله على تنفيذ التزامه، و لا يجوز تنفيذه مادام هذا الأخير لم يخط خطواته الحاسمة في هذا التنفيذ أو في الإصرار على عدم التنفيذ ،كما أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يمكنه بأي شكل من الأشكال أن يحوز حجية الأمر المقضي لكونه حكما وقتيا تهديديا .

ثالثا: تتصف بالزمنية ويعني ذلك ان الحكم بالغرامة التهديدية له وقت محدد وينتهي عند حسم الدعوى ولكي يقيس القاضي مدى تعنت المدين ولا ينظر الى مقدار الغرامة التهديدية المحكوم بها من اجل تقدير التعويض.

ويمكن ملاحظة أن القاضي ومن أجل العمل على تحقيق الغاية من التهديد المالي يمكنه اعادة النظر و الرفع من قيمة الغرامة التهديدية ، فإذا لم تحقق غايتها و استمر المدين في تعنته و تعنته يحكم بتصفية الغرامة و بتحويلها إلى تعويض نهائي. ويعد الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكماً مؤقتاً لا نهائياً، وبالتالي لا يكون واجب التنفيذ حتى لو كان صادراً عن محكمة آخر درجة، أو كان الحكم الأصلي مشمولاً بالنفاذ. ولا يكتسب هذا الحكم قوة القضية المقضية ويصبح مبرماً وبالتالي عنواناً للحقيقة؛ لأنه حكم مؤقت، إذ يجوز للقاضي أن يزيد فيه إذا تبين أنه غير كافٍ، كما يجوز للقاضي عند تحويله مبلغ الغرامة إلى تعويض نهائي أن يخفضه أو أن يلغيه نهائياً، وهذا ما أكدته المادة ٢/٣٦ من القانون الفرنسي لعام ١٩٩١، إذ نصت على أنه يمكن للقاضي إلغاء الغرامة التهديدية بنوعيها المؤقتة والنهائية كلياً أو جزئياً إذا أثبت المدين أن عدم تنفيذ التزامه أو التأخر في تنفيذه يعود إلى سبب أجنبي. كما لا يكون الحكم الصادر بالغرامة التهديدية قابلاً للطعن فيه بطريق النقض حتى لو كان صادراً عن محكمة آخر درجة. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة التهديدية إلا عندما يتحول إلى تعويض نهائي على ضوء موقف المدين الذي قد ينصاع لهذا الحكم وينفذ

التزامه، أو يستمر في غيه وتعنته وبالتالي يصبح التنفيذ العيني مستحيلاً حكماً لا حقيقة. وهذا ما نصت عليه المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، إذ جاء فيها أن «الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكم موقوت، تنتفي علة قيامه متى اتخذ المدين موقفاً نهائياً منه، إما بوفائه بالالتزام، وإما بإصراره على التخلف. فإن استبان هذا الموقف وجب على القاضي أن يعيد النظر في حكمه ليفصل في موضوع الخصومة، فإن كان المدين قد أوفى بالتزامه حط عنه الغرامة إزاء استجابته لما أمر به، وألزمه بتعويض عن التأخير لا أكثر، وإن أصر المدين على عناده نهائياً قدر التعويض الواجب عن الضرر الناشئ عن عدم الوفاء. ولكن ينبغي أن يراعى في هذا التقدير ما يكون من أمر ممانعة المدين تعنتاً باعتبار هذه الممانعة عنصراً أدبياً من عناصر احتساب التعويض»وهذا يعني أن الحكم بتوقيع الغرامة التهديدية أمر مؤقت لا يحوز حجية الحكم المقضي فيه مادام أنه لا يتطرق إلى حسم النزاع الأصلي، فهو حكم غير قطعي الهدف منه هو ضمان تنفيذ الحكم الأصلي.وفي هذا الصدد اعتبرت بعض الجهات القضائية في فرنسا أن الحكم بتوقيع غرامة تهديدية ليس حكما قطعيا بل هو حكم تمهيدي يتطلب المراجعة من القاضي و التصفية، و هو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، و سار معه جانب كبير من الفقه مدعمين هذا الرأي بمجموعة من الحجج أهمها: أن القاضي يقضي بالغرامة التهديدية كي يضمن تنفيذ الحكم، و عندما يراجع أو يصفي هذه الغرامة فيما بعد لا يعيد التطرق إلى أصل النزاع الذي حاز حجية الشيء المقضي فيه، و هو ما يفرض التفرقة بين الأوامر الوقتية كالأوامر الإستعجالية المنصوص عليها في القانون و التي تكون قابلة للتنفيذ الجبري بمجرد صدورها رغم قابلتها الطعن بالاستئناف، و بين الحكم بالغرامة التهديدية الذي يعد وسيلة لحمل المدين على التنفيذ و لا يمكن التنفيذ بموجبه إلا بعد التصفية و تحويله إلى تعويض نهائي أمام قاضي الموضوع، و يترتب على هذا أيضا أنه لا يجوز الحجز بمقتضى الحكم بالغرامة التهديدية كونه لا يتوفر على الشروط اللازمة فهو غير محدد المقدار وغير محقق الوجود.غير أن هناك رأيا آخر من الفقه و هو رأي ضعيف يرى أنه يمكن الحجز بموجب حكم بالغرامة التهديدية مستندا إلى أن حرمان الدائن من التنفيذ

بموجب هذا الحكم قد يؤدي إلى التقليل من أهمية هذه الوسيلة الهامة في التنفيذ، لذا يرى هذا الاتجاه أن الدائن يمكن له التنفيذ بموجبه، فإذا ألغى القاضي هذا الحكم أو أنقص منه فإن المدين يمكن له أن يطالب الدائن بإعادة ما حصل عليه على أساس دفع غير المستحق.فالغرامة التهديدية تقدر عن كل وحدة من الزمن يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه أو عن كل مرة يخل فيها بالتزامه، و لا يقدر المبلغ مجملا دفعة واحدة وذلك حتى يتحقق معنى التهديد، فالمدين يحس أنه كلما طال وقت تأخره عن التنفيذ كلما زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها ، و بالتالي فلا يمكن تحديد مقدارها الإجمالي يوم صدور الحكم بها لأن ذلك متوقف على موقف المدين، فمقدارها يرتفع عن كل يوم يمضي دون قيامه بالتنفيذ. رابعا: تتصف بالاستمرارية ولا يمكن تقديرها مسبقا ويعني ذلك ان الحكم بالغرامة التهديدية لا يتم تقديرها مرة واحدة وانما عن كل فترة زمنية معينة يوم او اسبوع او شهر [١٧]، يتأخر المدين عن تنفيذ الزامه العقدي او عن كل مرة يقوم المدين بالاخلال فيها بالتزامه العقدي ، لكي يشعر المدين بان ازدياد تعنته يزيد مقدار الغرامة [١٨].

خامسا : وسيلة اكراهية وهي وسيلة غير مباشرة ويعني ذلك ان الحكم بالغرامة التهديدية غايتها الضغط على ارادة المدين وقهر مقاومته وامتناعه عن التنفيذ بغية الوصول الى التنفيذ العيني للالتزام العقدي وان فرضها ليس لغاية ونما هي اداة للاكراه على التنفيذ العيني ، واتصافها بالتهديد لانها تشكل انذارا ووعيدا للمدين المتلكئ.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية : يستخلص من تعريف الغرامة التهديدية أنها وسيلة مالية تهدف إلى الضغط على إرادة المدين من أجل حمله على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً والتغلب على تعنته. ويترتب على ذلك أن الغرامة التهديدية هي وسيلة غير مباشرة من وسائل التنفيذ العيني الجبري، وهذه الوسيلة إما أن تنجح وتجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، وإما أن تفشل ولا تستطيع التغلب على تعنت المدين وإصراره على عدم التنفيذ، وفي هذه الحال يعد التنفيذ العيني مستحيلاً حكماً، وإن لم يكن كذلك حقيقة، وليس أمام الدائن هنا سوى طلب التنفيذ

عن طريق التعويض. وطالما أن الغرامة التهديدية هي وسيلة غير مباشرة من وسائل التنفيذ العيني الجبري، لذلك هي تختلف من ناحية عن التعويض، وتختلف من ناحية أخرى عن العقوبة الخاصة. فالطبيعة القانونية للحكم بالغرامة التهديدية لا تعتبر تعويض عن الضرر والاخلال بالتنفيذ الالتزام العقدي ولا تعتبر عقوبة خاصة تقع على المدين وذلك لان هذا الرأي لا يتوافق والمبدأ القانوني القائل بلا عقوبة ولا جريمة الا بنص وهذا مااستقر عليه الفقه في فرنسا[١٩]. في معظم الحالات، من الممكن المطالبة بالتعويضات والخسائر الناجمة عن عدم الوفاء بالالتزامات الواردة في العقد، حتى لو لم يتم ذكر هذه المسألة صراحة في العقد. وهذا ممكن وفقا للقوانين واللوائح المنظمة للعقود. لكن في بعض الحالات قد يتفق طرفا العقد على إدراج شروط خاصة للمطالبة بالتعويضات في العقد. تنص المادة ٢٢١ من القانون المدني على ضرورة المطالبة بالتعويض عن عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية، حتى لو لم يتم ذكر هذه المسألة في العقد. لكن هذا المبدأ لا يحدد شروط وتفاصيل المطالبة بالتعويض عن الأضرار بشكل عام. ولذلك يمكن لأطراف العقد تحديد شروط محددة فيما يتعلق بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار في العقد، بما في ذلك: نوع الأضرار التي يمكن المطالبة بها (مثل الأضرار المباشرة أو غير المباشرة، الأضرار المالية، الأضرار الائتمانية، الأضرار المعنوية، وغيرها). مبلغ أو طريقة تحديد الأضرار (على سبيل المثال مبلغ ثابت أو نسبة مئوية من سعر العقد أو مبلغ يتم تحديده على أساس المعدل اليومي). الاستثناءات أو الحالات التي لا يمكن فيها المطالبة بالأضرار (على سبيل المثال، الضرر الناجم عن عوامل أو حالات لا يمكن السيطرة عليها محظور بموجب القانون.) ويجب على المدين الامتناع عن الوفاء بالتزاماته حتى يتمكن من المطالبة بالتعويضات والخسائر الناجمة عن عدم الوفاء بالتزاماته. وهذا الشرط مهم جداً ويذكر عادة في العقود أو في القواعد واللوائح التي تحكم العقود. والنقطة الأهم هي أنه إذا كان المدين لديه القدرة على الوفاء بالالتزام، لكنه يرفض القيام به على الرغم من قدرته على الوفاء بالالتزام، يتم المطالبة بالتعويض عن الأضرار والخسائر الناجمة عن عدم الوفاء بالالتزام قدر الإمكان. . ومع ذلك، إذا كان المدين غير

قادر على الوفاء بالالتزام لأي سبب من الأسباب، على سبيل المثال بسبب إصابة جسدية أو حادث آخر، فإن قدرته على المطالبة بالتعويضات منه تقل أو حتى قد لا يكون من الممكن المطالبة بالتعويضات. تُعرف الوديعة بأنها شرط جزائي في العقود ويمكن اعتبارها مبلغًا محددًا للتعويض عن الضرر الناتج عن عدم وفاء كل طرف بالتزاماته في العقد. عادة ما يتم تحديد هذا المبلغ كتعويض عن التأخير أو عدم الوفاء بالالتزامات ويتم ذكره في العقد.

على سبيل المثال، يمكن الإشارة في عقد بيع السيارة إلى أنه إذا تأخر البائع، يجب دفع مبلغ معين للمشتري كتعويض عن التأخير. وهذا الالتزام يخلق المزيد من الأمان لكلا طرفي العقد ويشجعهم على الوفاء بالتزاماتهم في الوقت المحدد. إذا لم يتم ذكر الالتزام في العقد، فلا يمكنك المطالبة بالتعويضات إلا في حالة الأضرار والخسائر. ولكن مع وجود شرط الالتزام في العقد، يمكنك بسهولة المطالبة بالتعويضات دون الحاجة إلى إثبات الضرر. لذلك يوصى دائمًا بمراعاة الالتزام في العقود حتى يمكن المطالبة بالتعويضات بسهولة. يعد الالتزام أحد الشروط المهمة في العقود المالية التي عادة ما يحددها أطراف المعاملة. يتم تعريف هذا المبلغ على أنه شرط مالي يستخدم للتعويض عن الأضرار والخسائر الناجمة عن عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية. يجب تحديد مبلغ الوديعة والشروط المتعلقة بها قبل توقيع العقد وتذكرها في نص العقد. ويتم ذلك لضمان التنفيذ الصحيح للالتزامات ومنع التأخير في تنفيذ العقد أو الفشل في تنفيذه في الوقت المحدد. تحديد الالتزام يمكن أن يؤكد لطرفي العقد أنه في حالة إخلال أحد الطرفين بالالتزامات، سيتم تعويض الأضرار ذات الصلة، وهذا يمكن أن يساعد في تعزيز الثقة وخلق المزيد من الالتزام بين الأطراف بأنواع الالتزامات المالية ويمكن تقسيم العقود إلى قسمين: ضرر عدم الوفاء بالالتزام وأضرار التأخر في الوفاء بالالتزام: ١. ضرر عدم الوفاء بالالتزام. ٢. ضرر التأخر في الوفاء بالالتزام. في الالتزامات التعاقدية، تختلف الأضرار الناجمة عن عدم الوفاء بالالتزامات (على سبيل المثال، الفشل في تقديم الخدمات أو تسليم البضائع في الوقت المحدد) عن الأضرار الناجمة عن التأخير (على سبيل

المثال، التأخير في تقديم الخدمات أو تسليم البضائع) وقد تتطلب إجراءات خاصة يجب أن تكون قادرة على التعويض عن الضرر الناجم عن عدم الوفاء بالالتزام. قد يعتقد بعض الناس أنه في حالة انتهاك الالتزام في الخطوة الأولى، يجب إنهاء العقد. لكن هذه المسألة تعتمد على الشروط ذات الصلة، وفي بعض الحالات، في القانون المدني أو في شروط خاصة في العقود، توجد شروط إنهاء في الخطوة الأولى. على سبيل المثال، في الحالات التي يكون فيها عدم الوفاء بالالتزام خطيرًا وغير قابل للإصلاح، مثل الانتهاك الجسيم أو انتهاك المبادئ الأساسية للعقد، يمكن النظر في شروط الإنهاء في الخطوة الأولى. لكن في حالات أخرى، بدلاً من الإنهاء الفوري، يمكن النظر في احتمالات أخرى، مثل تحديد موعد نهائي لتصحيح الالتزامات أو التعويض. هذا ومن خلال دراسة القانون العراقي لا حظنا ان المحكمة عند الحكم بها لا تقصد تنفيذها وعليه يتبين لنا من خلال ما سبق ذكره ان القانون العراقي لا يعطي الغرامة التهديدية طابع عقوبة وليست من البنود الجزائية وكونها كيان مستقل بالذات . وان الحكم بالغرامة التهديدية هو حكم وقتي يزول بعد صدور الحكم النهائي المكتسب درجة البتات وعلى القاضي ان ينظر فيما تراكم منها لانقاصة او لالغائه وللنظر بمضمون الحكم بها وعدم جدوى فرضها وعجزها عن تهديد المدين لعلمه بعدم نفاذها على امواله وانما فقط يراد منها قياس مدى تعنت المدين في تنفيذ التزامه التعاقدي ، ومن اجل اتمام هذا الالتزام لضمان تنفيذه وتخفيض الغرامة وزيادتها من صلاحية القاضي ووجهة نظر المحكمة وسلطتها في تعديل او الغاء او زيادة الغرامة وكان من الاجدر بالمشرع العراقي ان يجيز بالنص الصريح الحق للقاضي بزيادة الغرامة التهديدية لكون ذلك واضح من خلال طبيعة الغرامة الهديدية بالرغم من عدم وجود نص يوجب ذلك .وبعد ذلك يصار الى انهاء الحكم بالغرامة التهديدية بعد ان تكون قد ادت السبب الذي فرضت لاجله اما بأنتهاء الغرامة لتنفيذ الالتزام العقدي وحساب مقدار تضرر المدين جراء التأخير بالتنفيذ او بأنتهاء الغرامة لاستحالة التنفيذ وامتناع المدين عن تنفيذ التزامه ولغرض قياس قدر تعنته وانصاف الدائن بالتنفيذ عن طريق التعويض.لقد أعطى المشرع الجزائري لنظام الغرامة التهديدية طابعا خاصا يختلف عن

التعويض و يختلف عن العقوبة، فهي بذلك وسيلة لضمان تنفيذ بعض الأحكام الصادرة

اولا: الغرامة التهديدية وسيلة لتنفيذ بعض الأحكام : إن تقدم الدول و الشعوب يقاس بتقدم جهاز العدالة وأن تقدم جهاز العدالة يقاس بتقدم جهاز القضاء حتما، و أنه لا فائدة ترجى من قضاء يصدر أحكام لا تنفذ، ففي إنجلترا مثلا أصدر أحد القضاة حكما أثناء الحرب العالمية الثانية منع الطائرات من استخدام المطار المجاور للمحكمة أثناء انعقاد جلساتها، مما أدى إلى عرض الموقف على رئيس الحكومة و نستون شرشل الذي أصدر عبارته الشهيرة "إنه أهون أن يكتب التاريخ أن إنجلترا قد هزمت في الحرب من أن يكتب فيه أنها امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي"[٢٠]. و الغرامة التهديدية تساهم بطريقة غير مباشرة في تنفيذ أحكام القضاء ذات الطابع الإلزامي، ومن خلال هذا النظام لم يعد دور القاضي منحصرا في إصدار الأحكام، إنما تجاوزه إلى مرحلة التنفيذ عن طريق إخضاع المدين لتهديد مالي حال امتناعه عن تنفيذ الحكم فيزول بذلك خوف الدائن و يطمئن من حصوله على حكم يصعب عليه تنفيذه بإنشاء له حق قانوني جديد يكمن في عدالة سريعة و فعالة تكفل الغرامة التهديدية ممارستها و منه تنفيذ الحكم القضائي ، خاصة إذا اعتبرنا أن هذا الأخير يعتبر سندا تنفيذيا يمكن للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ بواسطته.

ثانيا: الغرامة التهديدية وسيلة لإجبار المدين على التنفيذ العيني : لقد تدخل المشرع على نظام الغرامة التهديدية محاولة منه تحقيق التوازن بين حق الدائن المكتسب في التنفيذ العيني وبين عدم ملائمة التنفيذ الجبري المباشر، لما في ذلك من مساس بحرية المدين الشخصية كونها تستدعي تدخله الشخصي. وكما نعلم فإن الأصل في التنفيذ هو التنفيذ العيني الذي يجبر عليه المدين متى كان ذلك ممكنا، لكن إذا كان مستحيلا فإن أي إجبار للمدين على التنفيذ يعد مساسا بحريته الشخصية، فجاء نظام الغرامة التهديدية كحل وسط لاستيفاء الدائن حقه دون المساس بحرية المدين الشخصية بل إلزامه بطريقة غير مباشرة على التنفيذ.وبهذا نخلص إلى القول بأن نظام الغرامة التهديدية له مبرره كنظام تسيير إجراءات التقاضي، وكفالة حق

المتقاضين الدائنين في عدالة سريعة تعدت وقت إصدار الحكم إلى ما بعد صدوره ، فهي بذلك نظام ذو وظيفة مزدوجة ، فمن ناحية تعد وسيلة غير مباشرة للضغط على المدين للتنفيذ العيني، ومن ناحية أخرى فهي ضمان لتنفيذ الأحكام القضائية . والإشكال الذي يطرح نفسه هو أن الأحكام القضائية تتعدد وتتفرع فمنها الأحكام التقريرية ، ومنها الأحكام المنشئة، ومنها أحكام الإلزام.

الخاتمة

الاستنتاجات

١- ان لجوء القضاء العراقي متأثرا بالقضاء الفرنسي بفرض الغرامة التهديدية يجب الإشادة بها كونها تعد من الوسائل المهمة والناجحة في حث المدين الممتنع عن التنفيذ على تنفيذ التزامه عينا او قياس مدى تعنته والذي يعد وسيلة للضغط على المدين والتغلب على عناده .

٢- ان الشرط الجزائي والغرامة التهديدية هم من اهم الوسائل الغير مباشرة التي تهدف الى حث المدين على تنفيذ التزامه عينا وتكون عامل مهم من العوامل التي تؤثر في تحديد مقدار التعويض والتي في حال نجاحها في ارغام المدين على تنفيذ التزامه تختصر الكثير من النفقات والزمن وتختلف في ان الأولى نص عليها القانون المدني صراحة والأخرى لم ينص عليها صراحة.

التوصيات

١- وكان من الاجدر بالمشرع العراقي والإيراني ان يجيز بالنص الصريح الحق للقاضي بزيادة الغرامة التهديدية باعتبارها وسيلة ضغط وجزاء الهدف منهحمل المتعاقد على تنفيذ التزامه وان تجمع مع التنفيذ العيني للعقد.

٢- ان لا يصار الى انهاء العقد بمجرد عدم التنفيذ بل حمل المدين على تنفيذ التزامه بكافة الطرق التي اشرنا اليها طالما كان التنفيذ ممكنا حتى وان اصبح مرهقا طالما لم يصبح مستحيل الاستحالة المطلقة وان تفرض الغرامة التهديدية ونقترح استحداث مواد قانونية تنص على إعادة التوازن العقدي في الظروف الطارئ وحالة تدني قيمة النقد وان يتم الاعتماد على القيمة الفعلية للمتعاقد عليه.

٣- ان يكون هناك فصل خاص بتنفيذ العقد ويتسم بالوضوح وعدم ترك الامر لسلطة القاضي بغية الوصول الى فقرات واضحة يطبقها القاضي ويطلع عليها المحامي وكل ذي حق مع مراعاة احكام المسؤولية العقدية والتقصيرية .

المصادر

١- الحكيم، عبد المجيد و البكري، عبد الباقي و البشير، محمد طه ،القانون المدني واحكام الالتزام ، العاتك بيروت ,طبعة ٢٠١٧\٢٠١٨.

٢- الذنون، حسن على ، اصول الالتزام في القانون المدني العراقي ، مطبعة المعارف, ١٩٧٠.

٣- السنهوري، عبد الرزاق ،٢٠٠٥، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي،بيروت، ط٣ .

٤- السنهوري، عبد الرزاق ،١٩٨٢، الوسيط في شرح القانون المدني آثار الالتزام، دار النهضة العربية، مصر ، ج٢، ط٢ .

٥- مرقس، سليمان ، الوافبي في شرح القانون المدني في الالتزامات والفعل الضار المسؤولية المدنية ,مصر , ١٩٩٢ المجلد الاول

٦- نخلة، موريس ، الكامل في شرح القانون المدني , دراسة مقارنة , منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ج٥

٧- البدراوي، عبد المنعم ، ١٩٦٨، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت،ج٢، ط١،.

٨- حبيب عادل، جبري محمد ، ٢٠٠٥ ، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية ، دار الفكر العربي ، الاسكندرية

٩- . جبر جبر، بسام سعيد ، ٢٠١١ ، ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورهما في منع تراخي تنفيذ العقود ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط،الأردن.

١٠- السنهوري، عبد الرزاق ، مصدر سابق ، ص ١٠٦١ ؛طلبة، خطاب، ١٩٩٧، أحكام الإلتزام بين الشريعة والقانون، دار الكتاب الحديث،مصر، ط١.

١١- منصور، محمد أحمد، ٢٠٠٢،الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية.

الهوامش

[١] .الحكيم، عبد المجيد و البكري، عبد الباقي و البشير، محمد طه ،القانون المدني واحكام الالتزام ، ص٤١

[٢] . السنهوري، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ،مصدر سابق، ص١٠٥٧؛ مرقس، سليمان ، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات والفعل الضار المسؤولية المدنية ,مصر , ١٩٩٢ المجلد الاول ص١٢٥.

[٣] .الذنون، حسن علی ، احكام الالتزام في القانون المدني العراقي ، ، ص٢٥.

[٤] . السنهوري، عبد الرزاق ،٢٠٠٥، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي،بیروت، ط٣، ص٨٠٧ .

[٥] . المصدر نفسه ، ص٨٠٧ .

[٦] . السنهوري، عبد الرزاق ،١٩٨٢، الوسيط في شرح القانون المدني آثار الالتزام، دار النهضة العربية، مصر ، ج٢، ط٢ ، ص٢٤٥.

[٧] . مرقس، سليمان ، مصدر سابق ،ص١٣١.

[٨] . البدراوي، عبد المنعم ، ١٩٦٨، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت،ج٢، ط١، ص١١.

[٩] . السنهوري، عبد الرزاق ، مصدر سابق ، ص ٩٩٣.

[١٠] . السنهوري، عبد الرزاق ، مصدر سابق ، ص١٠٥٧.

[١١] . المصدر نفسه ، ص ٩٩٣.

[١٢] .حبيب عادل، جبري محمد ، ٢٠٠٥ ، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية ، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، ص ٤٣٨

[١٣] .المصدر نفسه ، ص ٤٥٣.

[١٤] . جبر جبر، بسام سعيد ، ٢٠١١ ، ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورهما في منع تراخي تنفيذ العقود ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط،الأردن، ص٦٠.

[١٥] - السنهوري، عبد الرزاق ، مصدر سابق ، ص ١٠٦١ ؛طلبة، خطاب، ١٩٩٧، أحكام الإلتزام بين الشريعة والقانون، دار الكتاب الحديث،مصر، ط١،ص ٣١ وما يليها.

[١٦] . بن شنيتي، حميد ،١٩٨٣، التهديد المالي في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر، الجزائر ، ص ١١؛ جبر جبر، بسام سعيد ، مصدر سابق، ص٦٧.

[١٧] .نخلة، موريس ، مصدر سابق ، ص٢١.

[18] .السنهوري، عبد الرزاق ، مصدر سابق ، ص٨٣٣.

[19] .نخلة، موريس ، الكامل في شرح القانون المدني , دراسة مقارنة , منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ج٥ ، ص٢٣.

[20] . منصور، محمد أحمد، ٢٠٠٢،الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية، ص١