

الغرامة القضائية وفقاً لمبادئ اليونيدروا: دراسة مقارنة

Judicial fine according to the Unidroit principles: a comparative study



طالبة الدكتوراه/ بنان طنطور^{2,1}

¹ جامعة بوخاريسست، (رومانيا)

² المؤلف المراسل: banan.tantour@hotmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/11/04 تاريخ القبول للنشر: 2022/02/01 تاريخ النشر: 2022/04/28



مراجعة المقال: اللغة العربية: د. / باجي بن عودة (المركز الجامعي البيض) اللغة الإنجليزية: د. / نورة أبرسيان (جامعة بوهرداس)

ملخص:

تناولت هذه الدراسة موضوع الغرامة القضائية وفقاً لمبادئ اليونيدروا، وذلك من حيث توضيح الطبيعة القانونية للغرامة القضائية وفقاً لمبادئ اليونيدروا، والتعرف على أحكام الغرامة القضائية، ومدى إمكانية تبنيها في القوانين المدنية كونها جاءت ضمن قانون مدني نموذجي متفق عليه دولياً. وقد خرجت الدراسة بالعديد من النتائج أهمها: أن مفهوم الغرامة القضائية حسب قواعد اليونيدروا هي: غرامة مالية يدفعها الطرف الذي يمتنع عن الامتثال لأمر المحكمة ولم يباشر بالتنفيذ، وقد منحة مبادئ اليونيدروا سلطة للمحكمة في الحكم بالغرامة القضائية من تلقاء نفسها. وقد أوصت الدراسة على ضرورة أن يتم تبني أحكام الغرامة القضائية في التشريع المدني الفلسطيني، وأن يوجه المشرع الفلسطيني نظره نحو مبادئ اليونيدروا قبل تبنيه لأحكام الغرامة التهديدية ضمن مشروع القانون المدني الفلسطيني، وأن يكون الهدف الأساسي من الغرامة القضائية التي يفرضها القضاء الفلسطيني هو احترام أحكام المحكمة. الكلمات المفتاحية: الغرامة القضائية؛ اليونيدروا؛ التعويض؛ تنفيذ؛ الجبري.

Abstract:

This study addresses the issue of the judicial fine in accordance with the principles of Unidroit, by clarifying the legal nature of the judicial fine in accordance with the principles of Unidroit, and identifying the provisions of the judicial fine, as well as the extent to which it can be adopted in civil laws as it falls within an internationally agreed civil law model.

The study concludes several results, the most notable of which is that the concept of a judicial fine according to the Unidroit rules is a financial fine paid by the party who refuses to comply with the court orders and does not implement them.

The study recommends that the provisions of the judicial fine should be included into the Palestinian civil law and that the Palestinian legislator should pay attention to the principles of Unidroit before adopting the provisions of the threatening fine into the Palestinian civil law project, and that the main goal of the

judicial fine imposed by the Palestinian judiciary is to respect the court's provisions.

Key words: *judicial fine; Unidroit; compensation; execution; redress.*

مقدمة:

من المعروف أن على المدّين أن ينفذ التزامه عيناً، والأصل في تنفيذ الالتزام سواء التنفيذ الطوعي أو التنفيذ الجبري هو التنفيذ العيني والذي يعني التزام المدين بأداء ما التزم به فعلاً وبذاته لا بشيء آخر وأداء المدين موضوع التزامه ذاته ووفق الطريقة المحددة له قانوناً أو اتفاقاً. فإذا لم يتم ذلك أجبر المدين بواسطة السلطة العامة على تنفيذ التزامه، ومن ضمن الوسائل التي يُجبر المدين فيها على التنفيذ أن يلجأ الدائن إلى القضاء للحصول على قرار أو حكم لإجبار المدين على تنفيذ التزامه متى كان ذلك ممكناً، ولكن يعتبر البعض أن إجبار المدين بطريق مباشر على التدخل شخصياً بالقيام بتنفيذ التزاماته قد يؤدي إلى المساس بحريته الشخصية وهذا غير جائز (صالح، 2012، ص 10).

ونتيجة لذلك كان من ضروري البحث عن وسيلة تُهدد المدين وتدفعه إلى تنفيذ التزامه عيناً بطريقة غير مباشرة تؤدي إلى الحصول على التنفيذ العيني، ومن أفضل هذه الطرق للتهديد هو الطريق المالي من خلال فرض ما يسمى "بالغرامة التهديدية أو القضائية"، والتي تُعرف بأنها مبلغ مالي يحكم به القضاء لدفع المدين على تنفيذ التزامه.

يعتبر نظام الغرامة القضائية هو من الأنظمة القانونية التي وضعها القضاء الفرنسي بهدف خلق قوة لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته أو لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم، وقد تم تبنيها من قبل العديد من الدول وخاصة الدول العربية مثل مصر والجزائر ولبنان وسوريا تحت مسمى الغرامة التهديدية كإحدى الوسائل التي لجأت إليها القوانين المقارنة لحمل المدين على التنفيذ العيني (المحاسنة، 1997، ص 274) ولم يقتصر انتشار هذه الوسيلة على ذلك فقد تبني المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في روما الذي وضع مبادئ موحده (اليونيدروا) لسنة 2010 الغرامة القضائية ونظمها في المادة (4-2-7) تحت عنوان الحق في التنفيذ.

وتتمثل أهمية الغرامة القضائية في الدور الكبير الذي تلعبه لضمان تنفيذ الأحكام القضائية، وهي تغني عن استخدام وسائل التنفيذ الأخرى، إذا ما تم استخدامها بالشكل الصحيح، وبالتالي تختصر الكثير من الوقت والنفقات التي تتطلبها وسائل التنفيذ الأخرى، وقد جاء نظام الغرامة القضائية أو ما يعرف بالتهديد المالي لتلبية الحاجة التي تدفع القضاء على معالجة الأمور التي لا يوجد نصاً تشريعياً لمعالجتها.

تكمن أهمية هذه الدراسة، في أن الموضوع المبحوث فيه لم يلق كثير من الاهتمام والدراسة والجدية وخاصة فيما يتعلق بالغرامة القضائية وفق مبادئ اليونيدروا التي جاء بها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في روما، بالإضافة إلى ندرة الدراسات المتخصصة المتعلقة في موضوع الغرامة القضائية على ضوء مبادئ اليونيدروا حيث تعتبر الغرامة القضائية من إحدى وسائل الضغط على المدين لحمله على تنفيذ التزامه الممتنع عنه.

لذا تتمثل إشكالية هذه الدراسة في معرفة الطبيعة القانونية للحكم بالغرامة القضائية على ضوء قواعد اليونيدروا والقوانين المقارنة، وآلية معالجة الغرامة القضائية في القوانين المقارنة، وشروط فرض الغرامة القضائية، ومعرفة الجهة التي تسدد لها الغرامة القضائية، وسلطة القاضي في الحكم بالغرامة القضائية وتمييز الغرامة القضائية عن مفهوم التعويض، وكل ذلك وفقاً لمبادئ اليونيدروا والقوانين المدنية المقارنة، لذلك تقوم الدراسة بإثارة بعض التساؤلات في هذا الصدد منها:

ما هي شروط الحكم بالغرامة القضائية؟ ومتى تفرض؟ هل يعتبر الحكم بالغرامة القضائية تعويضاً أم وسيلة أخرى لإكراه المدين على التنفيذ؟ كيف يمكن أن نوازي بين فرض الغرامة القضائية وعدم المساس حرية المدين الشخصية؟ وما الفرق بين التعويض والغرامة القضائية كمفهومين متقاربين؟ وإلى أي جهة تدفع الغرامة القضائية؟ هل تدفع للدائن أم للدولة أم لجهة أخرى؟ ما هي سلطة القاضي في الحكم بالغرامة القضائية؟

وستجيب هذه الدراسة على هذه الأسئلة من خلال البحث في موضوع الغرامة القضائية استناداً للنصوص القانونية التي عالجتها قواعد اليونيدروا لسنة 2010، بالمقارنة مع بعض التشريعات المقارنة مثل القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 ولمعدل بقانون رقم (55) لسنة 1970، والقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، والاطلاع على مسودة مشروع القانون المدني الفلسطيني.

لذا اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي المقارن، حيث يستخدم المنهج الوصفي في وصف الطبيعة القانونية للغرامة القضائية بالرجوع إلى قواعد اليونيدروا والقوانين المقارنة، والمنهج التحليلي في تحليل نص المادة (4-2-7) من قواعد اليونيدروا، ومعرفة الجهة التي تسدد لها الغرامة القضائية، وسلطة القاضي في الحكم بالغرامة القضائية والتهديد المالي، ومدى قيمة وأثر الغرامة القضائية على تعنت المدين وأثر الغرامة القضائية على التعويض. والمنهج المقارن في المقارنة ما بين قواعد اليونيدروا والقانون المدني المصري والأردني ومسودة مشروع قانون المدني في فلسطين.

وبناءً عليه تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين، المبحث الأول: يتناول ما هي الغرامة القضائية، والذي تم تقسيمه إلى مطلبين، المطلب الأول يتحدث عن مفهوم الغرامة القضائية، ومتى تفرض ولئن تسدد. ويتناول المطلب الثاني شروط الغرامة القضائية والجهة المستفيد منها.

أما المبحث الثاني: من الدراسة يتحدث عن أحكام الغرامة القضائية، ولقد تم تقسيمه إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول موضوع سلطة القضاء في الحكم بالغرامة القضائية. أما المطلب الثاني والأخير من المبحث يتحدث عن تمييز الغرامة القضائية عن التعويض بأنواعه.

المبحث الأول:

ماهية الغرامة القضائية

إذا تعذر جبر المدين على تنفيذ التزامه بطريقة مباشرة ففي الإمكان كسر عناده وحمله على الوفاء بواجبه بغير استعمال القوة المادية، وذلك عن طريق استخدام التهديد المالي وذلك بفرض غرامة وتسمى "الغرامة القضائية" والتي تعتبر وسيلة للضغط على المدين لحمله على تنفيذ التزامه الممتنع عن تنفيذه. يقتضي هذا المبحث من الدراسة إلى التعرف على ماهية الغرامة القضائية وفق قواعد اليونيدروا والقوانين المدنية المقارنة، من حيث مفهوم الغرامة التهديدية ودورها، والجهة التي تُسدد لها. وكذلك يهدف هذا المبحث إلى التعرف على الشروط التي يجب توافرها للحكم بالغرامة القضائية، لذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: يتناول المطلب الأول مفهوم الغرامة القضائية ويتحدث المطلب الثاني عن شروط الغرامة القضائية.

المطلب الأول: مفهوم الغرامة القضائية

تعتبر الغرامة القضائية وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري وهي وسيلة غير مباشرة، يلجأ إليها الدائن عندما يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه القائم على الاعتبار الشخصي، وقد أُطلقت عدة تسميات على مصطلح الغرامة القضائية، حيث اختلف الفقهاء على هذه التسمية، فبعض الفقهاء وهم قلة يستخدمون لفظ التهديد المالي على أساس أن هذا اللفظ كان مستخدماً قبل تنظيم أحكام الغرامة التهديدية بالإضافة إلى أن استخدام لفظ الغرامة التهديدية يفيد مدلولاً ومعنى محدد في القانون الجنائي. والبعض الآخر تبني لفظ الغرامة التهديدية وهذا ما استخدمته القوانين المدنية المعاصرة كالقانون المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني، وغيرهم أطلق عليها مفهوم الإكراه المالي مثل القانون اللبناني (الدياك، 2002، ص 143). أما لفظ الغرامة القضائية فقد تم تبنيه وذكره في مبادئ اليونيدروا التي وضعها المعهد الدولي الخاص في روما في سنة 1994.

ونلاحظ أن جميع هذه الألفاظ تقوم على مبدأ أساسي واحد وهو حق القضاء في إلزام المدين بدفع غرامة مالية لها صفة التهديد القهري عن كل تأخر أو تمتع عن تنفيذ المدين لالتزامه عيناً، فهو تهديدي مالي يستخدمه القضاء كوسيلة غير مباشرة لإكراه المدين على التنفيذ العيني، ويحبذا لو استخدم مصطلح الغرامة القضائية بدلاً من التهديدية كون أن مصطلح التهديدي يدل على معاني لها طابع جنائي. لقد تعددت التعريفات التي تناولت مفهوم الغرامة القضائية فقد عرفها بعض الفقهاء بأنها: "عبارة عن وسيلة غير مباشرة لحمل المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه عيناً عندما لا يكون ذلك التنفيذ ممكناً أو ملائماً إلا إذا نفذه المدين شخصياً، وذلك بأن يصدر القاضي قراراً ضد المدين بوجوب قيامه بالتنفيذ العيني في مدة محددة وبفرض غرامة معينة عليه، على سبيل التهديد عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها عن تنفيذ التزامه أو يتضح رفضه نهائياً" (خصاونة، 2010، ص 16).

ويتضح من التعريف المذكور أعلاه أن الهدف من فرض الغرامة التهديدية هو التغلب على عناد ومماثلة المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه، ونرى أن الهدف من الغرامة القضائية لم يعد يقتصر على

تنفيذ المدين لالتزامه فقط وإنما ضمان لتنفيذ أحكام القضاء أيضاً لذلك يمكن تعريف الغرامة القضائية بأنها: "عبارة عن مبلغ من النقود مقدر على أساس وحدة زمنية محددة، يلزم فيها القضاء المدين الممتنع عن التنفيذ التزمه، وذلك ضمان تنفيذ التزامه وحكم القضاء معاً" (خصاونة، 2010، ص 17). وقد عرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري في كتابه: "أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عيناً في خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزماً بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخر، مبلغاً معيناً عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أي وحدة أخرى من الزمن، أو عن كل مره يأتي عملاً يخلّ بالالتزام، وذلك إلى حدّ القيام بالتنفيذ العيني أو يمتنع نهائياً عن الإخلال بالتزامه" (السنهوري، 2004، ص 807). يلاحظ من التعريف أن الغرامة التهديدية تفرض في حالتين وهما: عند تأخر المدين عن الوفاء عن أي وحدة زمنية، أو عن كل مره يأتي بها عملاً يخلّ بالالتزامه، ونستشف من الحالتين أن المدين يكون في حالة تعنت عن تنفيذ التزاماته.

يعود أصل الغرامة التهديدية إلى القضاء الفرنسي الذي استند بطريقة غير مباشرة إلى قانون المرافعات الفرنسي للحكم بالغرامة التهديدية، إلا أنه قد لقي انتقاد من قبل الفقهاء الفرنسيين إلى القول بعدم مشروعية التهديد المالي، باعتبار أن القضاء لا يستند في ذلك إلى أي أساس قانوني، إلا أن هذه الانتقادات لم تؤثر على موقف القضاء الفرنسي، حيث استمر في تطبيقها إلى أن تمّ تقنين الغرامة التهديدية في قانون خاص يتعلق بالمساكن الصغيرة، وقد عانى القضاء المصري كما عانى القضاء الفرنسي في سبيل إيجاد سند تشريعي للتهديد المالي لأنه لم يكن موجوداً من قبل، ففطن المشرع المصري هذا الحكم في القانون المدني (المحاسنة، 1997، ص 276).

حيث نص المشرع المصري في المادة (213) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 على "إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك".

ويستخلص من هذه النصوص أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عيناً خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزماً بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير مبلغاً معيناً عن كل تأخير أو عن كل مرة يأتي عملاً يخلّ بالتزامه وذلك إلى حدّ القيام بالتنفيذ العيني أو إلى حدّ الامتناع نهائياً عن الإخلال بالالتزام (المحاسنة، 1997، ص 278).

أما عن الغرامة التهديدية في القانون المدني الأردني فلم يتم تنظيمها على غرار ما تم تنظيمه في التشريع المصري، إنما اعتقد بعض الشراح أن المشرع الأردني نص عليها بشكل ضمني في نص المادة (360) من القانون المدني حيث نصت على: "إذا تم التنفيذ العيني، أو أصرّ المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك مقدار الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين".

يتضح أن هذه المادة جاءت تحت عنوان التنفيذ بطريق التعويض، ولقد اختلف الشراح حول ما إذا تبنى المشرع الأردني الغرامة التهديدية أم لا في نصوص أحكام القانون المدني، وعند التدقيق في صياغة

هذه المادة يتبين لنا أنها توضح فقط كيفية حساب التعويض في حال تعنت المدين عن تنفيذ التزامه، وعليه نرى أن المشرع الأردني لم يأخذ بالغرامة التهديدية ضمن القواعد العامة في القانون المدني، ولكن نجد أن نص المادة (961) من القانون المدني الأردني والتي تناولت موضوع الكفالة قد نصت على الغرامة التهديدية حيث نصت المادة على: "الكفالة بالنفس تلزم الكفيل بإحضار المكفول في الوقت المعين عند طلب المكفول له فإن لم يفعل جاز للمحكمة أن تقضي عليه بغرامة تهديدية ولها أن تعفيه منها إذا اثبت عجزه عن إحضاره"، وعليه فإنه يكون غريباً من المشرع الأردني النص على الغرامة التهديدية بصفة مستقلة فيما يخص أحكام عقد الكفالة في حين لم ينص عليها بصورة عامة، لذلك فإن إيراد المشرع للمادة (360) بهذه الصيغة منتقد لعدم الوضوح (صالح، 2011، ص 105).

أما في فلسطين فلم تتبنى مجلة الأحكام العدلية هذا المنحى باعتبارها القانون المدني النافذ في فلسطين، إلا أن المشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني أخذ بالحكم بالغرامة التهديدية في نصوصه، حيث نصت المادة (269) على: "إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ، وبدفع غرامة تهديدية إذا امتنع عن ذلك". من الأمور الجيدة والتي استحدثها المشرع وتبناها القانون المدني وسار بها على هدى القوانين الحديثة هو تبنيه لمفهوم الغرامة التهديدية وفي رأينا أن هذه المادة من المواد المهمة التي تخص التنفيذ العيني وتضفي إليه طابع عملي، وتمكن المتعاقدين والقضاء من توفير احترام للعقود (الزغبى، 2002، ص 16).

أما على المستوى الدولي، في الأواني الأخيرة أصبح هناك اتجاه نحو اللجوء إلى وسائل لتوحيد دولي للقانون؛ لذلك قام المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في روما بوضع مبادئ موحدة للقوانين وهي قوانين نموذجية دولية (مبادئ اليونيدروا) هي بمثابة قانون مدني متكامل. ولقد تبنت هذه القواعد موضوع الغرامة القضائية ووضعها تحت عنوان الحق في التنفيذ حيث نصت المادة (7-2-4) فقرة أولى على: "إذا أمرت المحكمة أحد الأطراف بالتنفيذ فيجوز لها أيضاً أن تأمر بأن يسدد غرامة مالية عند عدم الامتثال لهذا الأمر". (المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، 2010)

يتضح من هذه المادة إن مفهوم الغرامة القضائية حسب قواعد اليونيدروا هي غرامة مالية يدفعها الطرف الذي يمتنع عن الامتثال لأمر المحكمة بالتنفيذ ولا يباشر بالتنفيذ، بالتالي يستحق عليه هذا المبلغ، ومن الواضح أن هذه المادة اتخذت موقفاً وسطاً بقبول الغرامة المالية، دون غيرها من أشكال الجزاءات لتطبيقها على كل الأحكام، بما في ذلك التي تقضي بسداد مبالغ نقدية (المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، 2008، ص 211)، ولم تضيف الطابع التهديدي أو الإجمالي على الغرامة، فقد اكتفت بتسميتها الغرامة المالية، على خلاف التشريعات المقارنة التي أضفت صفة الطابع التهديدي على الغرامة، ومثال لذلك القانون المدني الجزائري الذي نص في المادة (174) على: "إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً 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" قد وصفت هذه المادة الغرامة بالطابع الإجمالي التهديدية على عكس مبادئ اليونيدروا التي وصفتها بالطابع المالي، وبرأينا لقد أحسنت مبادئ اليونيدروا

على هذه التسمية حيث أنها قد ابتعدت عن التعدي غير المقبول على الحرية الشخصية للمدين (الاحمر، 2005، ص 12)

مما سبق يمكن أن نجمل مفهوم الغرامة القضائية بأنها وسيلة مالية يلجأ إليها الدائن من أجل إجبار المدين بطريق غير مباشر على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، إذا كان محل التزامه عملاً مثلاً على صاحب العمل الالتزام بتقديم شهادة خبرة للعامل، أو إذا كان محل التزامه امتناع عن عمل مثل إرغام ممثل على تقديم تعهد بعدم العمل على مسرح منافس (خصاونة، 2010، ص 84)، عندما يكون هذا الالتزام قائماً على الاعتبار الشخصي للمدين بحيث لا يكون التنفيذ العيني ممكناً أو ملائماً إلا إذا قام به المدين نفسه (صالح، 2012، ص 13).

تطبيقاً لذلك حكمت محكمة باريس، بموجب قرارها الصادر بتاريخ 13 شباط 1877 على زوجة امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي صدر بحقها متضمناً إلزامها بتسليم أولادها لزوجها الذي هجرته من دون سبب مقبول، ففرضت المحكمة عليها غرامة قدرها 500 فرنكاً فرنسياً يومياً في الشهر الأول إذا امتنعت عن تنفيذ ذلك الحكم، وزادت مقدار الغرامة إلى 1000 فرنكاً يومياً إذا استمرت في تعنتها في الشهر الثاني (صالح، 2012، ص 11).

لكن يُثار تساؤل هنا حول الجهة التي تسدد لها المبالغ المالية التي يدفعها المدين على سبيل الغرامة القضائية؟

تختلف الأنظمة القانونية فيما يتعلق بالتساؤل حول ما إذا كانت الغرامة القضائية واجبة السداد إلى الدائن أو إلى الدولة أو إلى كليهما معاً أو إلى جهة أخرى، وتعتبر بعض الأنظمة أن السداد للدائن يعتبر بمثابة استفادة غير مشروعة لأنه يثرى بلا سبب على حساب الآخرين وبما يتعارض مع النظام العام.

وبالرجوع إلى مبادئ اليونيدروا فقد نصت المادة (7-2-4) في الفقرة الثانية على: "تسديد الغرامة المالية إلى الدائن ما لم تنص القواعد الأمرة في قانون القاضي على غير ذلك"، يتضح أن المستفيد من الغرامة القضائية في هذه المادة هو الدائن، إلا أن المادة نفسها تشير صراحة إلى إمكانية عدم سماح القواعد الأمرة في قانون القاضي بهذا الحل، وتشير إلى إمكانية وجود مستفيدين آخرين من الغرامة القضائية، وهذا يكون منصوص عليه في القانون القاضي الواجب التطبيق (المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، 2008، ص 211).

بالتالي يعتبر الدائن هو المستفيد من الغرامة القضائية حسب هذه القواعد إلا إذا كان هناك قاعدة أمرة في القانون نفسه تنص على غير ذلك، ونستنتج من هذا أن مبادئ اليونيدروا لم تعتبر استفادة الدائن من الغرامة القضائية استفادة غير مشروعة أو أنه أثرى على حساب الغير؛ لأن الهدف الأساسي الذي من أجله فرضت الغرامة القضائية حسب هذه القواعد هو ضمان تنفيذ الأحكام لقضائية.

بالرجوع إلى القوانين المقارنة نجد أنها لم تنص بصورة صريحة على الجهة التي تستفيد من الغرامة القضائية على عكس مبادئ اليونيدروا، وبرأينا أن هدف الغرامة القضائية هو ضمان تنفيذ

الأحكام، بالإضافة إلى كسر تعنت المدين الممتنع عن التنفيذ، لذلك نرى أن المستفيد من الغرامة هو القضاء والدائن معاً؛ لأن فرضها يؤكد على هيبة القضاء وأهمية أحكامه حتى لو كانت وقتية ولا تحوز على حجية الأمر المقضي به، لذلك نوصي بأن يذهب جزء من قيمة الغرامة إلى الخزينة العامة لضمان احترام قرارات المحكمة وأوامرها.

المطلب الثاني: شروط الغرامة التهديدية (القضائية)

إنّ الحكم بالغرامة التهديدية يتطلب وجود شروط حتى يتم إصدارها، وهذا ما نصت عليه التشريعات المقارنة، ومن هذه الشروط:

أولاً: يلزم أن يكون هناك التزام وأن يكون التنفيذ العيني لازال ممكناً

يشترط حتى يتم اللجوء إلى الحكم بالغرامة التهديدية أن يكون تنفيذ الالتزام لا يزال ممكناً، فإذا لم يكن هنالك التزام أصلاً فلا يتصور الحكم بالغرامة التهديدية، مع العلم إن وجود الالتزام لا يكفي وحده لتبرير الحكم بالغرامة التهديدية (الفار، 2012، ص 76) فإذا كان يتعين أن يكن هناك الالتزام، فإنه يتعين كذلك أن يكون لازال هناك إمكانية لتنفيذ هذا الالتزام عينياً، فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلًا فلا محل للحكم بالغرامة التهديدية، إنما يلجئ الدائن والحالة هذه إلى المطالبة بالتعويض إذا كان سبب الاستحالة من المدين، مثال ذلك حالة التزام المدين بتقديم مستندات ثم تبين أنها قد فقدت فعلاً، أما إذا كانت الاستحالة بفعل سبب أجنبي فإن ذمة المدين تبرأ من الالتزام ولا يصار للجوء إلى الحكم بالغرامة التهديدية (الشواربي، 1996، ص 1044).

وقد نصت مبادئ اليونيدروا في المادة (2-2-7) على أن: "في الأحوال التي يلتزم فيها المدين بتنفيذ التزام غير نقدي ولا ينفذه يجوز للدائن أن يطالب بالتنفيذ ما لم يكن: أ- التنفيذ مستحيلًا من ناحية القانونية أو الواقعية...".

يتضح من هذه المادة إنها جاءت بحكم عام حيث يمكن تفسيرها أنه إذا كان التنفيذ مستحيلًا فلا يمكن طلب التنفيذ العيني، وبالتالي لا يمكن طلب الحكم بالغرامة القضائية (المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، ص 214) فإذا لم تتوفر شروط التنفيذ العيني لا يصار إلى الحكم بالغرامة القضائية.

ثانياً: أن يكون التنفيذ العيني غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه

ويقصد بهذا الشرط أن التنفيذ العيني يتطلب التدخل الشخصي للمدين، حيث يشترط للحكم بالغرامة التهديدية أن يكون التنفيذ العيني غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، وهذا ما نص عليه المشرع الفلسطيني في مسودة مشروع القانون المدني حيث نصت المادة (236) على: "إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ، وبدفع غرامة تهديدية إذا امتنع عن ذلك" (صالح ح.، 2011، ص 106).

وعليه فإنه في الحالات التي يمكن فيها التنفيذ العيني دون تدخل المدين لا يجوز الحكم بالغرامة التهديدية، وهذه الحالات تتمثل في الحالة التي ينفذ فيها الالتزام بقوة القانون، والحالة التي يقوم فيها حكم القاضي مقام العمل الذي يلتزم به المدين، والحالة التي يستطيع فيها الدائن التنفيذ على نفقة المدين، ويتضح من ذلك أن الحكم بالغرامة التهديدية كما أسلفنا يكون عندما يكون محل الالتزام القيام

بعمل أو الامتناع عن عمل لأنه لا يمكن الاستغناء عن تدخل المدين في تنفيذ هذه الالتزامات (ابراهيم، 2011، ص 45).

وبالمقابل لا يمكن تطبيق الغرامة التهديدية إذا كان من شأنه المساس بالحرية الشخصية للمدين حتى لو كان التنفيذ العيني غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين، أو كان من شأنه المساس بالحق المعنوي للمؤلف على نتاجه الفكري مثلاً (الفار، 2012، ص 77).

ولا يعد تدخل المدين الشخصي ضرورياً، في كثير من الحالات، من أجل تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً. فإذا كان المدين ملتزماً بنقل ملكية منقول معين بالذات، فإن الملكية تنتقل بحكم القانون فور نشوء الالتزام، ومن ثم لا يتصور اللجوء إلى الغرامة التهديدية في مثل هذه الحالة. كما لا يمكن اللجوء إليها إذا كان محل التزام المدين مبلغاً من النقود، وذلك لأن تنفيذ مثل هذا الالتزام لا يحتاج إلى تدخل شخصي من المدين، وإنما يكون بالحجز على أمواله وبيعها في المزاد العلني (صالح ف.، 2012، ص 29).

وقد نصت مبادئ اليونيدروا على ذلك في المادة (7-2-1) تحت عنوان (تنفيذ الالتزام نقدي) حيث تضمنت هذه المادة المبدأ الذي يحظى بقبول عام والمتمثل في أن المبلغ المستحق من النقود بموجب التزام عقدي يمكن دائماً المطالبة بسداده، وإذا لم يلق الطلب قبولاً يمكن المطالبة به قانوناً وأمام القضاء بالتالي لا يحتاج لتدخل المدين إذا تعنت عن تنفيذ التزامه.

ثالثاً: يلزم أن يمتنع المدين عن التنفيذ

لكي يمكن الحكم بالغرامة التهديدية يلزم أن يكون المدين ممتنعاً عن تنفيذ التزامه. ويتحقق ذلك إذا ما طلبت إليه المحكمة القيام بالتنفيذ ولم يمثل لذلك. فالحكم بالغرامة التهديدية يفترض امتناع المدين، لأن الغرض من هذا الحكم هو حمل المدين المتعنت على التنفيذ عن طريق التهديد المالي إذا قد يستجيب لهذا التهديد، فإذا قام المدين بالتنفيذ بمجرد أن طلب منه، أو إذا حكم عليه فبادر إلى التنفيذ التزامه في الموعد الذي تحدده المحكمة للتنفيذ فلا يسري عليه الحكم بالغرامة، وتكون الغرامة قد حققت هدفها (الشواربي، 1996، ص 1045).

رابعاً: أن يطلب الدائن من المحكمة الحكم بالغرامة التهديدية

وهذا الشرط محل خلاف، فقد انقسم الفقه بشأن هذا الشرط، فممن من يرى أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه بل يجب أن يطلب الدائن ذلك على أساس أنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم بأكثر مما يطلبه الخصم، أما اتجاه آخر فيرى أنه يجوز للقاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه على أساس أن هذا الحكم ليس حكماً مستقلاً عن الحكم بالتنفيذ العيني، إنما هو مجرد وسيلة يكفل بها القاضي تنفيذ الحكم (ابراهيم، 2011، ص 46).

بالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد أن أغلبية القوانين العربية وخاصة القانون المدني المصري قد نعى منحى الاتجاه الأول من الفقه حيث نص في المادة (213) على: "... جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية أن امتنع عن ذلك" (مرقس، 1992، ص 132). يتضح من نص المادة أن طلب الدائن للحكم بالغرامة التهديدية يكون على سبيل الجواز، له الحق في طلب الحكم

بالغرامة التهديدية من عدمه. وعلى هذا سار المشرع الفلسطيني في مسودة القانون المدني (عمرو، 2010، ص 36).

أما في القانون الفرنسي فلا يشترط تقديم طلب من الدائن من أجل الحكم بالغرامة التهديدية، بل أجاز للمحكمة أن تحكم بها من تلقاء نفسها، من أجل ضمان تنفيذ قرارها، ومن حق القاضي أن يلجأ من تلقاء نفسه إلى ما يراه مناسباً من الوسائل التي أجازها له المشرع لكفالة نفاذ أحكامه (صالح، 2012، ص 31).

في رأينا أن الهدف من الغرامة التهديدية يجعل طلب الحكم بها مصلحة تخص الدائن والقضاء، فتخصص الدائن؛ لأنه متضرر من تعنت الدائن، وتخصص القضاء حتى يضمن تنفيذ الأحكام واستتباب العدل والمساواة أمامه.

أما في مبادئ اليونيدروا يتضح من نص المادة (4-2-7) الفقرة الأولى أن المحكمة هي التي تأمر بالتنفيذ بشكل عام، ويجوز لها أن تأمر بسداد غرامة مالية عند عدم الامتثال، بالتالي هناك سلطة للمحكمة في الحكم بالغرامة القضائية من تلقاء نفسها، وهذا يعني أن مبادئ اليونيدروا لم تشترط تقديم طلب من الدائن للحكم بالغرامة القضائية.

المبحث الثاني:

أحكام الغرامة القضائية

من المتفق عليه أن الغرامة التهديدية هي طريقة غير مباشرة لتنفيذ العيني تتم من خلال إصدار حكم من الجهات القضائية المختصة، لذلك يهدف هذا المبحث من الدراسة إلى التعرف على أحكام الغرامة القضائية، وسلطة القضاء في الحكم بالغرامة القضائية وفق القوانين المقارنة ومبادئ اليونيدروا، ومعرفة آثار الحكم بالغرامة القضائية، لذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: يتناول المطلب الأول سلطة القضاء في الحكم بالغرامة القضائية، أما المطلب الثاني يعالج مسألة التفريق والتمييز ما بين الحكم بالغرامة القضائية (التهديدية) والتعويض.

المطلب الأول: سلطة القضاء في الحكم بالغرامة القضائية

يعتبر القضاء هو السلطة المختصة في فرض الغرامة القضائية، كونه هو الجهة المختصة بإلزام أحد الأطراف على تنفيذ التزامه عندما يطلب الدائن ذلك، ويدخل هذه الاختصاص ضمن اختصاص محاكم الموضوع بدراجاتها (الأولى والثانية)، حتى أن القضاء الفرنسي أعطى صلاحية للقضاء المستعجل بفرض الغرامة التهديدية، ومنح قاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة لفرض الغرامة القضائية من حيث، ملاءمة الغرامة وتحديد مقدارها ومدتها وبدأ سريانها (جبر، 2011، ص 82).

بالرجوع إلى قواعد اليونيدروا نجد أنها قد نصت في المادة (4-2-7) في الفقرة الأولى على: "إذا أمرت المحكمة أحد الأطراف بالتنفيذ، فيجوز لها، أيضاً، أن تأمر بأن يُسدد غرامة مالية عند عدم الامتثال لهذا الأمر". نستنتج من ذلك أن سلطة المحكمة في فرض الغرامة القضائية هي سلطة تقديرية، حيث يتضح

من عبارة (يجوز) أن للمحكمة سلطة تقديرية في فرض الغرامة القضائية (المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، 2008، ص 220).

إن التشريعات المقارنة ومشرع القانون المدني الفلسطيني، قد وضحت ضمن النصوص المتعلقة بأحكام الغرامة التهديدية أن سلطة القضاء في فرض الغرامة التهديدية هي سلطة تقديرية، ومن هذا سنوضح سلطة القاضي في فرض الغرامة التهديدية على النحو الآتي:

أولاً: سلطة القاضي في تقدير ملائمة وتحديد مقدار الغرامة التهديدية.

ويقصد ملائمة الغرامة التهديدية أي سلطة القاضي في معرفة مدى ملائمة وجدوى الحكم بالغرامة التهديدية، فقد يرى القاضي من تلقاء نفسه أن هناك ضرورة ملحة لفرض الغرامة التهديدية فيحكم بها، وقد يرى غير ذلك، أو حتى عندما يطلبها الدائن من المحكمة فقد يرفض القاضي الحكم بها في بعض الأحيان لعدم جدوتها وملاءمتها، والقاضي غير ملزم بتسبب قبوله أو رفضه بالحكم بها (جبر، 2011، ص 82).

وكذلك يتمتع القضاء بسلطة في تحديد مقدار الغرامة التهديدية، حيث يملك صلاحية في تحديد نصابها ومقدارها، ويكون ذلك أما على شكل دفعات بأقساط أو بشكل سداد مبلغ جزائي أي مقطوع، فإذا كان نوع الغرامة التهديدية مؤقتة فغالباً ما يقدر القاضي مبلغ يفوق مبلغ الضرر وذلك بغية تهديد المدين وحثه على التنفيذ (خصاونة، 2010، ص 104).

ثانياً: سلطة القاضي في تحديد مدة الغرامة التهديدية ونوعها.

قبل الخوض بالحديث عن سلطة القاضي في تحديد مدة الغرامة التهديدية وأنوعها، لا بد من معرفة هذه الأنواع، حيث تقسم الغرامة التهديدية إلى نوعين هما: الغرامة التهديدية الوقتية والغرامة التهديدية القطعية. تعرف الغرامة التهديدية المؤقتة أو الوقتية بأنها: "هي التي يكون فيها للقاضي عند تصفية الغرامة أن يراجع المبلغ فيها بكل حرية، وتتميز بأنها غرامة وقتية؛ لأن المبلغ المحكوم به على أساس الوحدة الزمنية هو مبلغ مؤقت، وليس مبلغ نهائياً، ويترتب على ذلك أن الحكم بالغرامة المؤقتة لا يحوز حجية الأمر المقضي به"، ويعتبر هذا النوع من الغرامة هي الغرامة الأصلية. أما الغرامة التهديدية القطعية فتعرف بأنها: "هي مبلغ من المال يقدره القاضي، لكن لا يجوز له عند التصفية إعادة النظر به أو تعديل مقداره" (يوسف، 2015، ص 24).

تلعب الغرامة التهديدية في معناها المؤقت دورين مهمين: فهي وسيلة من وسائل التنفيذ غير مباشر التي تؤدي إلى حصول الدائن على تنفيذ التزامه عيناً، وكذلك تعتبر وسيلة لضمان تنفيذ الحكم الصادر بإلزام المدين بتنفيذ عين ما التزم به، أما الغرامة القطعية فإن الحكم بها له علاقة بالضرر حيث يقاس بصفة نهائية إلى بالتعويض.

نستنتج من ذلك أن الغرامة القضائية التي تبنتها مبادئ اليونيدروا هي الغرامة القضائية المؤقتة، التي يستطيع القاضي تعديلها عند التصفية لأن هدفها ضمان تنفيذ الأحكام وحمل المدين على التنفيذ، أما بخصوص التعويض سنحاول توضيحه لاحقاً.

إنّ سلطة القاضي عند الحكم بالغرامة التهديدية المؤقتة غير مقيّدة، حيث يجوز أن يعدلها بالزيادة أو النقصان، وله أن يلغيها كلياً، فسلطة القاضي هنا سلطة تقديرية، أما في الغرامة القطعية فإن سلطة القاضي فيها هي سلطة مقيّدة، حيث أن القاضي لا يستطيع النظر فيها عند التصفية إلا في حالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ (خصاونة، 2010، ص 104).

إذا كانت الغرامة من نوع غرامة مؤقتة فإن للقاضي سلطة تقديرية بتحديدتها في أي وقت فهو غير مقيّد بأجل معين، أما في الغرامة النهائية فإنّ سلطة القاضي غير واضحة، حيث يتوجب على القاضي تحديد مدة الغرامة القضائية، وفي حين عدم تحديدها فإن الجزء المحتمل لتحديد مدة الغرامة النهائية، هو إعادة التكيف الذاتي واعتبار الغرامة وكأنها غرامة مؤقتة. وأيان كان الأمر فإن مدة الغرامة النهائية يخضع لسلطة وحرية القاضي الذي يحكم بها (تركي، 2012، ص 297).

ثالثاً: سلطة القاضي في تحديد بدء سريان الغرامة التهديدية وتعديله.

إنّ سلطة القاضي في تحديد بدء سريان الغرامة التهديدية محل خلاف ما بين الفقهاء، حيث يتجه غالبية الفقهاء أن سلطة القاضي في تحديد بدء السريان هو سلطة تقديرية دون مراعاة ضرورة أن يكون التبليغ بالحكم موعد لسريانها، حيث ذهب اتجاه فقهي آخر يعتبر أن سلطة القاضي في تحديد موعد بدء سريان الغرامة التهديدية سلطة مقيّدة بتاريخ التبليغ بالحكم (جبر، 2011، ص 86).

وهنا يجب أن نفرق بين حالتين الأولى إذا كان الحكم في موضوع غير صادر بعد فالقاضي في هذه الحالة يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تحديد بدء سريان الغرامة التهديدية ولكن بشرط واحد فقط إلا يبدأ أثارها إلا بعد أن يصبح حكم الموضوع قابلاً للتنفيذ فللقاضي الحرية المطلقة باختيار الوقت المناسب لتحديد بدء سريان الغرامة التهديدية، أما الحالة الثانية وهي إذا كان حكم الموضوع قد سبق صدوره وأصبح قابلاً للتنفيذ ثم صدر حكم بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ حكم الموضوع فيجوز بدء سريانها من يوم صدور الحكم بها (جبر، 2011، ص 86).

المطلب الثاني: تمييز الغرامة القضائية عن التعويض

غالباً ما يختلط القانونيين والفقهاء بين مفهوم الغرامة التهديدية والتعويض وخاصة من حيث الآثار التي تؤول إليها الغرامة التهديدية عند التصفية، ومن هنا يُثار تساؤل حول ما إذا كان يوجد اختلاف ما بين الغرامة التهديدية والحكم بالتعويض، وفق مبادئ اليونيدروا والقوانين المدنية المقارنة؟ والآثار التي تؤول إليها الغرامة التهديدية؟ ومن هذا سنجيب على السؤالين على التوالي:

أولاً: التمييز ما بين الغرامة التهديدية والتعويض

يختلط على القانونيين عدم التمييز ما بين الغرامة التهديدية والتعويض بأنواعها سواء كان تعويض قضائي، أو تعويض اتفاقي، أو حتى قانوني. وذلك بسبب وجود بعض التشابه ما بين النظامين، ويتمثل ذلك أن التعويض القضائي مثلاً يتشابه مع الغرامة التهديدية في أن كلاهما يقدران ويصدران بحكم من المحكمة أي من قبل جهة قضائية، وكما رأينا سابقاً لقد تبنت مبادئ اليونيدروا مفهوم الغرامة القضائية لتعطي الصفة القضائية للغرامة التهديدية؛ لتدل على الجهة التي تصدر الحكم فيها (خصاونة، 2010، ص 36).

وكذلك تتشابه الغرامة التهديدية مع التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) والذي يكون باتفاق المتعاقدين على تقدير التعويض في العقد أو في اتفاق لاحق. في أن كلاهما له طابع قهري إكراهي، ويتشابهها في اعتبار كل منهما أداة لضمان تنفيذ المدين التزامه (جبر، 2011، ص 61) أما بخصوص التفريق ما بين نظام التعويض ونظام الغرامة التهديدية، فهناك عدة اختلافات بينهما وتتمثل هذه الاختلافات في:

1- تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة من وسائل التنفيذ العيني وهي وسيلة إكراه مشروعة تمارس على المدين من أجل حمله على تنفيذ التزامه، أو ضمان لتنفيذ أحكام القضاء. أما التعويض فيعتبر طريقة بديلة عن التنفيذ العيني وليس تنفيذاً عيني لأن يتم اللجوء إليه عندما لا تتوفر شروط التنفيذ العيني (دواس، 2005، ص 65) وهذا ما جاء في قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (306) لسنة 32 قضائية الصادر بتاريخ 1966/4/28 حيث جاء في حكمها أن: "تنفيذ الالتزام إما أن يكون تنفيذاً عينياً فيقوم المدين بأداء عين ما التزم به أو تنفيذاً عن طريق التعويض" (موسى، 2003، ص 2016).

2- إن هدف الغرامة التهديدية يتمثل في إكراه المدين لحمله على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، بالإضافة إلى اتجاه بعض القوانين إلى اعتبارها وسيلة لضمان تنفيذ أحكام القضاء. أما التعويض فهدفه الأساسي هو جبر الضرر وإصلاحه، لهذا غالباً ما يكون مقدار التعويض في الغرامة التهديدية يفوق الضرر (دواس، 2005، ص 65).

3- الغرامة التهديدية لا ترتبط بوجود الضرر ولا تتحدد بمقدار الضرر الواقع، ولا يشترط أن تتناسب مع الضرر الواقع، فلا تقاس بمقياس الضرر إنما تحدد بمقدار تعنت المدين، على خلاف التعويض الذي يجب أن يكون متناسباً مع الضرر، إذا لا يجوز الحكم بما يزيد عن الضرر الحاصل للدائن أو اقل منه، ويشمل التعويض ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسائر (السنهوري، 2004، ص 815).

4- إذا حكم القاضي بالغرامة التهديدية فلا يسبب حكمه على عكس الحكم بالتعويض إذ يجب على القاضي تسببيه. ويكون الحكم بالغرامة التهديدية مؤقت ويتحدد مصيرها بحكم من المحكمة، ولا يستطيع الدائن بموجبه أن ينفذ على أموال المدين قبل أن يتحول إلى تعويض نهائي أما التعويض قد يتحدد بموجب شرط اتفاقي أو من القانون أو من القضاء (الحلالشه، 2006، ص 80).

5- الغرامة التهديدية يجوز تعديلها كما أسلفنا بزيادتها أو إنقاصها، وخاصة الغرامة الوقتية فهي سلطة تقديرية للقاضي. أما التعويض فلا يجوز تعديله، فلا بد من أن يساوي مقدار الضرر (خصاونة، 2010، ص 36) بناءً على قاعدة التعويض يجبر الضرر، وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني في المادة (363) وخاصة إذا كان التعويض قانوني (الفوائد التأخيريه) التي تكون محددة وثابته في القانون ولا تعدل إلا باستثناء.

6- الحكم بالغرامة التهديدية هو حكم مؤقت لا يمكن تنفيذه إلا بعد التصفية. أما التعويض بأنواعه هو اتفاق نهائي يمكن تنفيذه فوراً. وتختلف الغرامة التهديدية عن التعويض الاتفاقي من حيث المصدر، فالتعويض بشرط جزائي مصدره اتفاق وإرادة الأطراف، أما الغرامة التهديدية مصدرها

القضاء. وكذلك تختلف عن التعويض القانوني إذا أن نطاق الغرامة التهديدية أوسع لأن الغرامة التأخيرية لا تستحق إلا إذا كان محل الالتزام نقود (خصاونة، 2010، ص 38).

ثانياً: آثار الغرامة القضائية

فيما يتعلق بمبادئ اليونيدروا فيتضح من الفقرة الثانية من المادة (4-2-7) أن الغرامة القضائية عندما تسدد للطرف الدائن لا تؤثر على مطالباته بالتعويض، وهذا يعني أن المبالغ المالية التي تدفع كغرامة قضائية لا تعتبر تعويض؛ لأنها بالأصل لا تؤثر على تعويضات (الخاص، 2008، ص 221) ولو كانت هي تعويض لما نصت على أثرها على التعويض. وحسب القواعد العامة لا يجوز أن يعوض الشخص مرتين (وتاب، 2009، ص 152)، والتنفيذ بطريقة التعويض كما هو معلوم يكون عندما يستنفذ الدائن طريق الغرامة التهديدية (السنهوري، 2004، ص 823).

عندما يتم الحكم على المدين بالغرامة التهديدية، فيكون القصد من وراء ذلك كما أسلفنا القول وسيلة للضغط عليه، لتغلب على عناده واحترامه لتنفيذ الأحكام. ويكون أمامه موقفين: أما أن يقوم بالتنفيذ أو يصبر على موقفه ولا يقوم بالتنفيذ، وفي كلا الحالتين يجب النظر إلى مصير الغرامة التهديدية. فما هو مصير الغرامة التهديدية في نهاية المطاف؟

تحول الغرامة التهديدية إلى تعويض نهائي عندما تستنفذ أغراضها، فيلجئ الدائن إلى المحكمة طالباً تصفية الغرامة التهديدية والحكم على المدين بالتعويض، فالغرامة التهديدية هي حكم مؤقت، ولا يستطيع الدائن من خلالها التنفيذ على المدين (موسى، 2003، ص 2025).

وبالرجوع إلى القوانين المقارنة نجد أن هناك فرق ما بين التعويض العادي والتعويض الذي ينتج عن تصفية الغرامة التهديدية، حيث نصت المادة (214) من القانون المدني المصري على: "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ، حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب المدين والعنت الذي بدأ من المدين...".

ويلاحظ من النص المذكور أعلاه أن التعويض يقدر بناء على تعنت المدين وعدم تنفيذ التزامه، بالإضافة إلى الضرر الذي يصيب الدائن (خصاونة، 2010، ص 130). وقضت محكمة استئناف القاهرة بأن: "الفائدة من الغرامة التهديدية بالنسبة إلى الحكم العادي تنحصر في كون التحديد النهائي للتعويض في حالة الغرامة التهديدية يلحظ فيه التعنت الذي يبدو من المدين".

ونعى المشرع الفلسطيني في مسودة المشروع المدني في المادة (269) منchy المشرع المصري حيث اعتبر التعويض يقدر بناء على الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدأ من المدين. وهذا أعطى الغرامة التهديدية قوة لضمان تنفيذ الأحكام، لكننا نفضل استخدام كلمة تعنت وليس العنت لأن العنت قد يفسر لصالح المدين في حين أن المقصود من به هو التعنت والإصرار غير المحق من قبل المدين على عدم تطبيق قرار المحكمة (الزغبي، 2002، ص 16).

نستنتج مما سبق تحول الحكم بالغرامة التهديدية إلى تعويض يختلف عن التعويض العادي، حيث يدخل عنصر جديد على تحديد مقدار التعويض يخرج التعويض العادي عن مفهومه المؤلف، وعلى القاضي أن يدخله عند تقديره التعويض النهائي، وهو العنت الذي أبداه المدين من عدم تنفيذ التزامه،

فعلى القاضي عند تقديره للتعويض أن يزيد في تعويض مقابل الضرر الأدبي الذي أصاب الدائن من جراء تعنت المدين، ومتى قرر القاضي هذا التعويض يستطيع الدائن أن ينفذ على أموال المدين لا على أساس التهديد المالي، إنما على أساس التعويض النهائي، والذي عادة ما يكون أقل (السنهوري، 2004، ص 874). وقد نصت مبادئ اليونيدروا في الفقرة الثانية من المادة (7-2-4) على أن سداد الغرامة القضائية لا يؤثر على أي مطالبة بالتعويض ويفهم من النص أنه أن هناك فصل وتمييز للغرامة القضائية عن التعويض، حيث تحول الغرامة التهديدية في نهاية الأمر إلى تعويض نهائي وفق القوانين المدني، وهذا هو المعتاد عليه. أما وفق مبادئ اليونيدروا فلا يكون للغرامة القضائية أثر على التعويض وهذا يعني أن الغرامة القضائية عند التصفية تدفع للدائن بالإضافة إلى التعويضات الأخرى المطالبة بها من المدين. ومن هذا نستنتج أن مبادئ اليونيدروا اتجهت نحو الرأي القائل إن الغرامة القضائية مستقلة عن التعويض عن التصفية.

يعتبر أحد الاتجاهات أن الغرامة التهديدية مستقلة عن التعويض، وأن هناك فصل واضح في هذا إذا يرى أنه يمكن للمستفيد من الحكم بالغرامة التهديدية أن يطلب علاوة على ذلك التعويض مما لا يترك معه مجالاً للشك في كون الغرامة التهديدية تكون للممتنع عن التنفيذ والتعويض يكون عن الضرر فيها إن توفرت له شروطه وأسبابه عن كل فترة زمنية مرت ولم ينفذ فيها المدين الالتزام وتعرض فيها للضرر بسبب ذلك ولو استمر مدة طويلة (وتاب، 2009، ص 150).

برأينا أن هذا الاتجاه أفضل من الاتجاه القائل بتحول الغرامة التهديدية عند التصفية إلى تعويض نهائي بحجة عدم جواز التعويض مرتين، مع العلم أن مبالغ الحكم بالغرامة التهديدية يحمل عنصر جديد بالإضافة إلى الإضرار وجود عنصر العناد من المدين، وبرأينا حتى يكون للغرامة التهديدية قوة حقيقة موجودة لا بد من فصل التعويض العادي عن الغرامة التهديدية.

الخاتمة:

تناولت الدراسة الغرامة القضائية وفق مبادئ اليونيدروا والقوانين المقارنة، حيث تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعتبر وسيلة قهرية لجبر المدين على تنفيذ التزامه للدائن، وهي آلية قضائية خرجت من أحضان القضاء الفرنسي، وتم تبنيها بعد ذلك في معظم التشريعات المدنية المعاصرة، حتى وصل تنظيمها في مبادئ اليونيدروا التي تعتبر بمثابة قانون دولي نموذجي. لهذا قمنا بدراسة الغرامة التهديدية من حيث مفهومها الفقهي ومن حيث دورها، وكذلك بحثنا حول الجهة التي تسدد لها الغرامة التهديدية، وشروط فرض الغرامة التهديدية وسلطة القضاء في فرض الغرامة وتحديد مقدارها ومدتها وتعديلها، وتطرقنا إلى الإشارة إلى أنواع الغرامة التهديدية، وبحثنا أيضاً في التمييز ما بين الغرامة التهديدية والتعويض وأثرهما عند التصفية. من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى العديد من النتائج المتعلقة في الغرامة القضائية (الغرامة التهديدية) وفق قواعد اليونيدروا والقوانين المقارنة، ومن هذه النتائج:

1. إن مفهوم الغرامة القضائية حسب قواعد اليونيدروا هي غرامة مالية يدفعها الطرف الذي يمتنع عن الامتثال لأمر المحكمة ولا يباشر بالتنفيذ وبالتالي يستحق عليه هذا المبلغ على المدين، وقد ووضعتها مبادئ اليونيدروا تحت باب الحق في التنفيذ، وأطلقت عليها مسمى الغرامة القضائية، وأكدت أن هدف الغرامة هو ضمان تنفيذ الأحكام القضائية وإلزام المدين بتنفيذ التزامه.
 2. الغرامة التهديدية تتسم بالطابع التهديدي القهري إلا أن هذا الطابع في مبادئ اليونيدروا لم يكن واضح حيث وصفت الغرامة القضائية بالطابع المالي.
 3. يعتبر الدائن هو المستفيد من الغرامة القضائية حسب قواعد اليونيدروا إلا إذا كان هناك قاعدة أمرة في القانون نفسه تنص على غير ذلك.
 4. إن مبادئ اليونيدروا لم تشترط تقديم طلب من الدائن للحكم بالغرامة القضائية، إنما هناك سلطة للمحكمة في الحكم بالغرامة القضائية من تلقاء نفسها.
 5. أن سلطة المحكمة في فرض الغرامة القضائية هي سلطة تقديرية للقاضي استناداً لقواعد اليونيدروا.
 6. إن الغرامة القضائية التي تبنتها مبادئ اليونيدروا هي الغرامة التهديدية المؤقتة، التي يستطيع القاضي تعديلها.
 7. هناك تشابه ما بين التعويض القضائي والغرامة القضائية كون أن كلاهما يقدران ويصدران بحكم من المحكمة أي من قبل جهة قضائية.
 8. تحول الغرامة التهديدية وفق القوانين المدنية في نهاية الأمر إلى تعويض نهائي، وهذا هو المعتاد عليه أما وفق مبادئ اليونيدروا فلا يكون للغرامة القضائية أثر على التعويض.
- وبناءً عليه فقد خرجت الدراسة بالعديد من التوصيات ومنها:
- 1- ضرورة أن يتم النص على أحكام الغرامة القضائية في التشريع المدني الفلسطيني،
 - 2- ضرورة توحيد مصطلح الغرامة التهديدية والقضائية، ونقترح أن يستعمل المشرع الفلسطيني مصطلح الغرامة القضائية كونه يضيفي الصفة القضائية على الحكم، ويهدف إلى ضمان تنفيذ الأحكام.
 - 3- نوصي بأن يذهب جزء من الغرامة إلى خزينة الدولة ضماناً لاحترام قرارات المحكمة وأوامرها.
 - 4- نوصي بأن يتم فصل التعويض العادي عن الغرامة التهديدية في القوانين المدنية وتبني موقف مبادئ اليونيدروا في اعتبار الحكم بالغرامة التهديدية لا يؤثر على التعويض.
 - 5- على المشرع الفلسطيني قبل تطبيق مشروع القانون المدني الفلسطيني، أن يوجه نظره نحو مبادئ اليونيدروا فيما يخص أحكام الغرامة التهديدية، وأن يتم إدخال بعض التعديلات على النص وتزويده بالسند التشريعي اللازم لوضعه موضع التنفيذ وتأدية وظيفة ألا وهي احترام قرار المحكمة الذي يأمر بتنفيذ الالتزام عيناً.

الإحالات والمراجع:

1. فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، عدد 2، 2012، ص 10.
2. محمد يحيى المحاسنة، الغرامة التهديدية واقعها ومدى عدالتها، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، عدد 3، 1997، ص 274.
3. *UNIDROIT: International Institute for the Unification of Private Law.*
4. هناك عدة تسميات للغرامة التهديدية ومنها: الغرامة القضائية، والإكراه المالي، والتهديد المالي.
5. علي محمود أبو دياك، التنفيذ العيني للالتزامات العقدية في فلسطين دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين 2002، ص 143.
6. منال قاسم خصاونة، النظام القانوني للغرامة التهديدية التهديد المالي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، الأردن، 2010، ص 16.
7. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 807.
8. قانون المدني المصري رقم (12) لسنة 1948، المنشور في الجريدة المصرية، بتاريخ 1948/7/29.
9. القانون المدني الأردني رقم (4) لسنة 1976، المنشور في الجريد الرسمية الأردنية، عدد 2645، التاريخ 1976/8/1، ص 2.
10. نصت المادة (1/961) من القانون المدني الأردني على: "أنه الكفالة بالنفس تلزم الكفيل بإحضار المكفول في الوقت المعين عن طلب المكفول له فإن لم يفعل جاز للمحكمة أن تقضي عليه بغرامة تهديدية ولها أن تعفيه منها إذا أثبت عجزه عن إحضاره".
11. حازم ظاهر صالح، التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011، ص 105.
12. مشروع القانون المدني الفلسطيني، المنشور على موقع ديوان الفتوى والتشريع، على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.dft.gov.ps>
13. أنظر إلى: هيثم الزغبى، آثار العقد وتفسيره وانحلاله وآثار الالتزام- التنفيذ العيني والتعويض دراسة مقارنة، بحث غير منشور، مكتبة معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، فلسطين 2002، ص 16.
14. المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية لسنة 2010. منشور على شبكة الإنترنت على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unilex.info>
15. نص المادة (7.2.3) باللغة الإنجليزية: (Judicial penalty)
- (1) *Where the court orders a party to perform, it may also direct that this party pay a penalty if it does not comply with the order.*
- (2) *The penalty shall be paid to the aggrieved party unless mandatory provisions of the law of the forum provide otherwise. Payment of the penalty to the aggrieved party does not exclude any claim for damages.*
16. المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، الترجمة العربية لمبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية لعام 2004، ط 2، المعهد الدولي الخاص لتوحيد القانون الخاص، روما، 2008، ص 211.
17. أنظر إلى: قانون المدني الجزائري رقم (58-75) لسنة 1975.
18. حكم قديم للقضاء المصري محكمة الإسكندرية الجزئية (14) ديسمبر 1931 والذي حكمت به المحكمة بالغرامة التهديدية، عن الحفلات المستقبلية، قدرت المحكمة مبلغاً قدره 4 جنيهات عن كل حفل، وبحد أقصى مائة

- جنيه. أنظر إلى: كنعان الأحمر، قضايا مختارة في مجال حق المؤلف، ورقة غير منشورة قدمت لندوة الويبو الوطنية حول حق المؤلف والحقوق المجاورة للمحامين والقضاة، المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة الثقافة، بتاريخ 27 و28 نيسان 2005، ص 12.
19. إن المشرع الفلسطيني في قانون العمل نص على إيقاع غرامة على صاحب العمل الذي لا يلتزم بتزويد العامل بشهادة خبرة بغرامة ألا تقل عن 50 دينار وألا تزيد على 100 دينار.
20. تطبيقاً لذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية أن يحكم على زوج يهودي طلق زوجته بغرامة تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه عن تسليم كتاب الطلاق لها، لأن هذا التسليم يشكل في الحقيقة بالنسبة له رخصة تتصل بحرية اعتقاده الديني وليس التزاماً عليه، نقض فرنسي في 1982/4/21 أورده الدكتور عبد القادر الفار، أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني، ط 14، دار الثقافة لتوزيع والنشر، عمان، 2012، ص 76.
21. عز الدين الدناصورى وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط 5، دن، د.م، 1996، ص 1044.
22. إياد محمد إبراهيم، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، ط 2، دن، غزة، 2011، ص 45.
23. حيث نصت المادة (7-2-1) من مبادئ اليونيدروا على: "في الأحوال التي لا يسدد فيها المدين ديناً متمثلاً في مبلغ نقدي، فلا يجوز للدائن مطالبته بالسداد".
24. سليمان مرقس، الوافي في سرح القانون المدني في الالتزامات أحكام الالتزام، المجلد الرابع، مكتبة صادر، لبنان، 1992، ص 132.
25. مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام الالتزام، منشورات الحلبي، بيروت، 2010، ص 36.
26. بسام سعيد جبر، ضوابط التفريق بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورهما في منع تراخي تنفيذ العقود، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 82.
27. منال قاسم خصاونة، المرجع السابق، ص 102؛ قد قضت محكمة النقض المصرية في النقض المدني رقم (98/1330) أن عناصر التقدير تحدد للمحكمة فيما إذا كانت ترى فرض الغرامة التهديدية أم لا، عملاً بمبدأ سلطتها التقديرية في الموضوع. انظر إلى: بسام سعيد جبر، المرجع السابق، ص 82.
28. يُقصد بالتصفية: "عملية تحويل مبالغ الغرامة من مبلغ احتمالي غير قابل لتنفيذ إلى مبلغ مستحق الأداء قابل للتنفيذ". وعرفت أيضاً بأنها: "العملية التي تسمح بتحديد المبلغ النهائي الذي يتوجب على المدين أن يدفعه للدائن". انظر إلى: منال القاسم، النظام القانوني، ص 111.
29. لوني يوسف، تنفيذ الالتزامات العقدية عن طريق الغرامة التهديدية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة أكلي محند أو الحاج، الجزائر، ص 24.
30. علي عبد الحميد تركي، نظام الغرامة التهديدية وسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية دراسة مقارنة، مجلة الأمن والقانون، عدد 1 2012، ص 297. نصت المادة (3/34) من قانون الفرنسي لسنة 1991 على القاضي أن يحدد مدة الغرامة النهائية.
31. قرار محكمة النقض المصرية بطعن رقم (205) لسنة 53، بتاريخ 1986/6/3 والتي نصت فيه على أن: "الأصل تنفيذ الالتزام عيناً. الاستثناء هو الحكم بالتعويض". أشار إليه: عز الدين الدناصورى وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية، ص 1047.
32. أمين دواس، القانون المدني أحكام الالتزام: دراسة مقارنة، دار الشروق، رام الله، 2005، ص 65.
33. قمر محمد موسى، الموسوعة الجامعة في التعليق على القانون المدني الجزء الرابع، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 2016.

34. أمين دواس، القانون المدني، ص 65.
35. عبد الرحمن الحلالشه، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحق الشخصي أحكام الالتزام، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص 80.
36. نصت المادة (363) من قانون المدني الأردني على: "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو العقد، فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه".
37. مقدار التعويض القانوني محدد وثابت في القانون باستثناء حالتين هما:
أ- إذا تسبب الدائن بخطئه في إطالة أمد النزاع، فيجب هنا تخفيض سعر الفائدة في هذه الحالة.
ب- إذا كان الضرر الذي يصيب الدائن يجاوز الفوائد، وقد تسبب في المدين بغشه أو بخطئه الجسيم، فيجوز هنا زيادة سعر الفائدة.
38. قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (411) ق 59 صادر بتاريخ 1993/12/29 وحيث جاء فيها أن القاعدة تنص على: "مؤدى نص المادة 213/2 من القانون المدني أن الغرامة التهديدية وسيلة للضغط على المدين لحمله على تنفيذ التزامه تنفيذاً عيناً كلما كان ذلك ممكناً ومن ثم فهي ليست تعويضاً يقضى به للدائن ولكنها مبلغ من المال يقدر عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها عن تنفيذ هذا الالتزام أو عن كل مرة يخل به، فهي ليست مبلغاً يقدر دفعة واحدة حتى يتحقق معنى التهديد ولا تتقرر إلا بحكم القاضي بناء على طلب الدائن ويتفرع على ذلك أن الحكم بها يعتبر وقتياً لأن القاضي يجوز له أن يزيد في مقدارها إمعاناً في تهديد المدين لحمله على التنفيذ أو العدول عنها إذا رأى أنه لا جدوى منها ومن ثم تختلف عن الشرط الجزائي الذي يجوز بمقتضاه للدائن والمدين أن يتفقا مقدماً على التعويض المستحق لأولهما في حالة ما إذا لم يقم الثاني بالوفاء بالتزامه أو حالة تأخره في تنفيذه ويوضع عادة ضمن شروط العقد الأصلي أو في عقد الحق له ومن ثم يكون عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه هو سبب استحقاق التعويض لا الشرط الجزائي الذي يترتب على وجوده في العقد اعتبار الضرر واقعا في تقدير المتعاقدين ومن ثم لا يكلف الدائن بإثباته كما يفترض معه أن تقدير التعويض على أساسه يتناسب مع الضرر الذي أصابه ولا يكون على القاضي إلا وجوب إعماله إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر أو أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة إذا يكون له في تلك الحالة أن لا يقضى بالتعويض أو يخفضه إلى الحد المناسب. منشور على موقع الإلكتروني لوزارة العدل المصرية (قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية): www.arablegalportal.org
39. الرأفة وتاب، أساس تصفية الغرامة التهديدية، مجلة الملف المغرب، عدد 13، 2009، ص 152.
40. قضت محكمة النقض المصرية في طعن رقم (2517) لسنة 57 الصادر بتاريخ 1991/5/16 بأن: "حكم الإلزام بدفع الغرامة التهديدية- وهي بدورها وبحسب طبيعتها أن تكون حكماً تهديدياً مؤقت قابل للتغير والتقدير طبقاً للمادة (13) من القانون المدني ومن ثم فلا يجوز التنفيذ به جبراً عن المدين.
41. لقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، أن الغرامة التهديدية ليست ضرباً من ضروب التعويض وإنما هي طريق من طرق التنفيذ التي رسمها القانون، وقصر نطاق تطبيقها على الالتزامات التي يقتضي الوفاء بها تدخل المدين نفسه.
42. منال خصاونة، المرجع السابق، ص 130. قضت المحكمة الفرنسية محكمة النقض الفرنسية في الفترة ما بين 1949- 1959 حيث قضت في عدة أحكام بأن المبلغ المحكوم به كغرامة تهديدي يتم تحديده طبقاً لعناصر الضرر الحقيقي لأنه حكم بالتعويض.
43. قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (411) في السنة القضائية 59 بتاريخ 1993/12/29 بأن: "مؤدى نص المادة (213/2) من القانون المدني المصري أن الغرامة التهديدية وسيلة للضغط على المدين لحمله على

تنفيذ التزامه تنفيذاً ذلك ممكناً ومن ثم فهي ليست تعويضاً يقضى به للدائن ولكنها مبلغ من المال يقدر عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها عن تنفيذ هذا الالتزام أو يقدر دفعة. منشور على موقع الإلكتروني لوزارة العدل المصرية (قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية).