

النظام القانوني للغرامة التهديدية (دراسة قانونية مقارنة)

الدكتور فواز صالح

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق - جامعة دمشق

الملخص

الأصل في تنفيذ الالتزام - طوعاً أو جبراً - هو التنفيذ العيني، ويعني التزام المدين بأداء ما التزم به فعلاً وبذاته لا بشيء آخر، وبمعنى آخر أداء المدين موضوع التزامه ذاته ووفق الطريقة المحددة له قانوناً أو اتفاقاً. 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 هي وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري غير المباشر. ونظام الغرامة التهديدية هو، في الأصل، نتاج الاجتهاد القضائي في فرنسا، إذ إنَّ التّقنين المدني الفرنسي الصادر في العام 1804 لم يكن ينظم الغرامة التهديدية. وبعد ذلك تدخل المشرع الفرنسي وأقر نظاماً قانونياً متكاملاً للغرامة التهديدية. وأمّا القانون المدني السوري فقد نص على أحكام الغرامة التهديدية في المادتين 214 و215 منه، وهما مطابقتان للمادتين 213 و214 من القانون المدني المصري.

وتناولت هذا البحث في مقدمة وفصلين، بيّنت في الأول منهما مفهوم الغرامة التهديدية وذلك من خلال مبحثين، خصصت المبحث الأول لتعريف الغرامة التهديدية وخصائصها، أمّا المبحث الثاني فبيّنت الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية. في حين عالج الفصل الثاني من هذا البحث شروط الغرامة التهديدية وآثارها، وذلك من خلال مبحثين، عرض المبحث الأول شروط الغرامة التهديدية، وبيّن المبحث الثاني آثارها. ومن ثمّ ختمَ البحث بخاتمة تتضمن ما توصل إليه البحث.

مقدمة:

الأصل في تنفيذ الالتزام - طوعاً أو جبراً - هو التنفيذ العيني، ويعني التزام المدين بأداء ما التزم به فعلاً وبذاته لا بشيء آخر، وبمعنى آخر أداء المدين موضوع التزامه ذاته ووفق الطريقة المحددة له قانوناً أو اتفاقاً. فإذا كان المدين قد التزم بنقل ملكية شيء معين، فالتنفيذ العيني للالتزام يكون بنقل ملكية هذا الشيء بذاته. وإذا كان قد التزم بالقيام بعمل معين، فالتنفيذ العيني للالتزام يكون بالقيام بذلك العمل بعينه. 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 التهديدية¹. L'astreinte هي وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري غير المباشر.² ونظام الغرامة التهديدية هو، في الأصل، نتاج الاجتهاد القضائي في فرنسا، إذ إن التقنين المدني الفرنسي الصادر في العام 1804 لم يكن ينظم الغرامة التهديدية،³ وكان القضاء الفرنسي يستند من أجل الحكم بالغرامة التهديدية إلى نص المادة 1036 من تقنين أصول المحاكمات المدنية الفرنسي القديم لعام 1806، الذي كان يجيز للمحاكم أن تصدر في القضايا التي تنظر فيها ولو من تلقاء نفسها أوامر، وأن تأمر بطبع أحكامها ونشرها، وذلك لأن القضاء الفرنسي عد الحكم بالغرامة التهديدية أمراً من المحكمة النازرة في الدعوى للمدين بتنفيذ التزامه، فإن خالفه جاز للمحكمة أن تفرض عليه عقوبة

¹ - تسمى الغرامة التهديدية أيضاً بـ "التهديد المالي" أو "الإكراه المالي" أو "الغرامة المالية"، إلا أن المشرع السوري اختار، على غرار المشرع المصري، مصطلح الغرامة التهديدية في المادتين 214 و 215 من القانون المدني. ولكن هذا المصطلح يحمل على اللبس والخلط وذلك لأن كلمة "غرامة" هي في الأصل عقوبة جزائية في القانون السوري وكذلك في القانون المصري. انظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة 1989، ص 36.

² - نص قانون أصول المحاكمات السوري لعام 1953 وتعديلاته على وسيلة أخرى من وسائل التنفيذ الجبري غير المباشر وهي حبس المدين. وقد حددت المادة 460 منه الحالات التي يجوز فيها حبس المدين على سبيل الحصر، إذ جاء فيها أنه "يقرر الرئيس حبس المحكوم عليه لتأمين استيفاء الحقوق التالية دون غيرها: أ- تعويض الأضرار المتولدة عن جرم جزائي. ب- النفقة. ج- المهر. د- استرجاع البائنة في حالة فسخ عقد الزواج والتفريق المؤقت والدائم. هـ- تسليم الولد إلى الشخص السذي عهد إليه بحفظه، وتأمين إراءة الصغير لوليه".

³ - ويعود السبب في ذلك أن القانون الروماني، الذي استمد منه واضعو التقنين المدني الفرنسي أحكامه، لم يكن يعرف هذه الوسيلة لأن شخص المدين وجسمه كانا يضمنان الوفاء بالتزاماته، وهذا يمثل الإكراه البدني الذي كان التقنين المدني الفرنسي ينص عليه في المواد من 2059 حتى نهاية 2070. إلا أن هذه المواد ألغيت بموجب القانون الصادر في 22 تموز 1867، ومن ثم لم يعد للإكراه البدني أثر في القانون الفرنسي إلا في الأمور الجزائية. انظر: د. أنور سلطان، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1974، ص 56.

مالية.⁴ وبعد ذلك تدخل المشرع الفرنسي وأقر نظاماً قانونياً متكاملًا للغرامة التهديدية، كما سيمر بنا لاحقاً. وأمّا القانون المدني السوري فقد نص على أحكام الغرامة التهديدية في المادتين 214 و215 منه، وهما مطابقتان للمادتين 213 و214 من القانون المدني المصري.

أهمية البحث:

لم تتل الغرامة التهديدية، بوصفها وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري غير المباشر، الأهمية اللازمة لا من جانب الفقه ولا من جانب القضاء في القانون السوري خاصة، وفي القوانين العربية عامة، لذا فإن المكتبة القانونية العربية تعاني من فقر شديد في هذا المجال. ومن ثم فإن هذا البحث يهدف بدايةً إلى التعريف بالنظام القانوني للغرامة التهديدية في القانونين السوري والمصري وعرض أحكامها. كما هدَفَ هذا البحث إلى إجراء مقارنة بين أحكام الغرامة التهديدية في القانونين السوري والمصري مع أحكامها في القانون الفرنسي، إذ إنَّ القضاء الفرنسي لجأ إلى هذه الوسيلة من أجل إجبار المدين على تنفيذ التزامه بصورة غير مباشرة على الرغم من غياب النص القانوني الذي يسمح له بذلك. ونتيجة ذلك تدخل المشرع الفرنسي من أجل إضفاء الطابع الشرعي على هذا الاجتهاد الخلاق للقضاء الفرنسي.

خطة البحث:

أتناول هذا البحث في مقدمة وفصلين، يبيّن الأول منهما مفهوم الغرامة التهديدية وذلك من خلال مبحثين، خُصَّصَ المبحث الأول لتعريف الغرامة التهديدية وخصائصها، أمّا في المبحث الثاني فيبيّن الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية. في حين عالج الفصل الثاني من هذا البحث شروط الغرامة

⁴ - 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، وفرضت 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. هذا القرار منشور في مجلة دالوز الدورية لعام 1878، ص2، ص125. وانظر في المعنى ذاته: نقض مدني فرنسي، 1 كانون الأول 1897، منشور في مجلة دالوز الدورية لعام 1898، ص1، ص189، وصدقت محكمة النقض في قرارها هذا قرار محكمة الاستئناف الذي ألزم شركة الكهرباء بإعادة تيار الكهرباء الذي قطعت عن فندق بسبب عدم دفع الفواتير بحجة المبالغة في تقرير قيمتها، وأيدت محكمة الاستئناف قرارها بغرامة مقدارها 100 فرنك عن كل يوم تتأخر فيه الشركة عن تنفيذ ذلك القرار، ونتيجة عدم خضوع المحكمة لذلك القرار زادت محكمة الاستئناف مقدار الغرامة إلى عشرة آلاف فرنك عن كل يوم تأخير. أشار إلى هذين القرارين الدكتور مصطفى عبد الحميد عدوي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى 1993، ص33، هامش 1.

التهديدية وآثارها، وذلك من خلال مبحثين، عرض المبحث الأول شروط الغرامة التهديدية، وبيّن المبحث الثاني آثارها. ومن ثمّ ختمَ البحثُ بخاتمة تتضمن ما توصل إليه البحث.

الفصل الأول

مفهوم الغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري غير المباشر يلجأ إليها الدائن عندما يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه، القائم على الاعتبار الشخصي، تنفيذاً عينياً طوعاً، ومن ثمّ يكون التنفيذ العيني الجبري المباشر غير ممكن.⁵ وتمتاز هذه الوسيلة بخصائص عدة تميّزها عن غيرها من المفاهيم القانونية القريبة منها. وعلى هذا أتناول في هذا الفصل تعريف الغرامة التهديدية وبيان خصائصها في مبحث أول، وأبين في مبحث ثان الطبيعة القانونية لهذه الغرامة بوصفها وسيلة غير مباشرة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً.

المبحث الأول

تعريف الغرامة وخصائصها

قبل بيان خصائص الغرامة التهديدية (المطلب الثاني)، لا بدّ من بيان المقصود بها ومن ثمّ تعريفها على نحو يميّزها عن غيرها من وسائل تنفيذ الالتزام (المطلب الأول).

المطلب الأول: تعريف الغرامة التهديدية:

لم يكن نظام الغرامة التهديدية معروفاً في الأنظمة القانونية القائمة على النزعة الذاتية التي تأخذ بالمذهب الشخصي في تعريف الالتزام الذي يقوم على العلاقة الشخصية بين طرفيه الدائن والمدين، إذ إنّ الدائن كان يتمتع في ظل هذه النزعة بضمانة أقوى من الغرامة التهديدية المتمثلة بالسلطة التي كان يمنحها له الالتزام على شخص المدين ومن ثمّ إكراهه بدنياً على التنفيذ العيني المباشر لالتزامه. وبالمقابل فقد اشتهر نظام الغرامة التهديدية في الأنظمة القانونية القائمة على النزعة الموضوعية التي تأخذ بالمذهب المادي في تعريف الالتزام الذي يقوم على محل الالتزام، ومن ثمّ عدّ الالتزام عنصراً مالياً أيّ إنّه علاقة مالية بين الدائن والمدين. وتجرّد هذه النزعة الالتزام من أيّ طابع

⁵ - يطلق بعض الفقهاء على التنفيذ العيني الطوعي مصطلح "التنفيذ العيني الاختياري"، وعلى التنفيذ العيني الجبري مصطلح "التنفيذ العيني القهري". انظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 23.

شخصي، ثمَّ تجرد الدائن من السلطة الشخصية التي كان يتمتع بها في ظل النزعة الذاتية التي كانت تخوله استرقاق المدين وقتله من أجل ضمان التنفيذ العيني المباشر لالتزامه حتى لو كان معسراً.⁶ ومن ثمَّ يثور السؤال: عن هل كانت الشريعة الإسلامية تعرف نظام الغرامة التهديدية أم لا؟ وقبل الإجابة عن هذا السؤال لا بدَّ من تعريف الغرامة التهديدية في القانون.

أولاً: - تعريف الغرامة التهديدية في القانون:

لا يتضمن القانون المدني السوري، على غرار أصله القانون المدني المصري وكذلك على غرار التقنين المدني الفرنسي، أي تعريف للغرامة التهديدية التي نص عليها في المادتين 214 و215 منه. ومع ذلك يمكن تعريف الغرامة التهديدية بأنها 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،⁷ عندما يكون هذا الالتزام قائماً على الاعتبار الشخصي للمدين بحيث لا يكون التنفيذ العيني ممكناً أو ملائماً إلا إذا قام به المدين نفسه.⁸ والأصل أنه لا يمكن اللجوء إلى الغرامة التهديدية إلا إذا كان التنفيذ العيني المباشر غير ممكن - لما فيه من مساس بالحرية الشخصية للمدين -⁹ بسبب تعنت المدين وإصراره على عدم تنفيذ التزامه القائم على الاعتبار الشخصي له. 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

⁶ - د. وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1979، ص 2 وما يليها.

⁷ - إذا كان محل التزام المدين إعطاء شيء فليس هناك فائدة كبيرة من اللجوء إلى الغرامة التهديدية وذلك لأن التنفيذ العيني الجبري بصورة مباشرة يكون غالباً ممكناً، إذ يمكن للدائن أن يحصل من القضاء على إذن بالتنفيذ على نفقة المدين عندما لا يكون شخص المدين محل اعتبار، كما يقوم حكم القاضي في بعض الحالات مقام التنفيذ العيني، كما لو امتنع البائع بعد البيع عن تنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار في السجل العقاري على اسم المشتري، فيحق لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء والحصول على حكم مبرم بتثبيت البيع ونقل الملكية على اسمه في السجل العقاري، عندها يلتزم أمين السجل العقاري بنقل ملكية العقار من اسم البائع إلى اسم المشتري في السجل العقاري استناداً إلى ذلك الحكم. انظر في هذا المعنى: د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 57.

⁸ - د. مصطفى الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة، 2 - أحكام الالتزام في ذاته، الطبعة الأولى، مطبعة دار الحياة، دمشق 1964، ص 48 و 49. ود. جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني: أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة 1992، ص 41.

⁹ - د. محمد لبيب شنب، أحكام الالتزام، دون تاريخ، ص 54.

نهائية.¹⁰ 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 بنفسه. 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 التغلب على ممانعة المدين المتخلف، ولهذا أجاز للقاضي أن يزيد فيها إزاء تلك المخالفة كلما آتس أن ذلك أكفل بتحقيق الغرض المقصود)).¹¹ ولم يكن نظام الغرامة التهديدية معروفاً في النظم القانونية القائمة على النزعة الذاتية في طبيعة الالتزام، كالقانون الروماني، إذ تغلب هذه النزعة في الالتزام عنصريه الشخصي، ومن ثمَّ تسود هذه النزعة نظرية شخصية في تعريف الالتزام يرى أنصارها أن الالتزام هو علاقة أو رابطة شخصية بين الدائن والمدين طرفي الالتزام يلتزم المدين بموجبها بأداء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل لمصلحة الدائن. وتمنح هذه الرابطة الدائن سلطة مباشرة ليس فقط على مال المدين، وإنما أيضاً على شخصه أيضاً يستطيع الدائن بموجبها استرقاق المدين وقتله حتى لو كان معسراً.¹² ومن ثمَّ فإن الدائن يملك، في هذا النظام، وسيلة تضمن له الوفاء بدينه، وهي أنجع من الغرامة التهديدية، وتتمثل هذه الوسيلة بالسلطة التي يمنحها الالتزام للدائن على شخص المدين تخول له استرقاق المدين وقتله حتى لو كان معسراً، وكان الدائن يمارس هذه السلطة بنفسه في القانون الروماني ومن دون حاجة إلى تدخل الدولة. ولم يكن التقنين المدني الفرنسي لعام 1804 ينص على الغرامة التهديدية. وقد تدخل المشرع الفرنسي، بموجب القانون رقم 72/626 تاريخ 1972/7/5 الذي أقر أول مرة النظام القانوني للغرامة التهديدية،¹³ معدلاً المادة 10 من التقنين المدني بحيث أجاز الحكم بالغرامة التهديدية من أجل إلزام الشاهد الممتنع عن الإدلاء بشهادته بأداء هذه الشهادة بهدف مساعدة العدالة على إظهار الحقيقة.¹⁴ ثم بعد ذلك عدلت أحكام هذا القانون بموجب القانون رقم 91/650 تاريخ 1991/5/9، الذي نظم الغرامة التهديدية في المواد من 33 وحتى 37 منه.

¹⁰ - د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، 2- في الالتزامات، المجلد الرابع، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، أسهم في تنقيحها د. حبيب إبراهيم الخليلي، القاهرة 1992، ص 124 وما يليها.

¹¹ - انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، ص 540.

¹² - د. وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 2 وما يليها.

¹³ - وكان قد سبق للمشرع الفرنسي أن تدخل قبل ذلك بموجب القانون الصادر في 21 تموز 1949 الذي أجاز الحكم على المستأجر الذي تقرر إخلاءه بغرامة تهديدية عن كل مدة زمنية يتمتع فيها عن تنفيذ حكم الإخلاء الصادر بحقه. وكانت الغرامة التهديدية بموجب هذا القانون تعويضاً نهائياً لأنها كانت تقدر بقدر الضرر الفعلي الذي أصاب المؤجر.

¹⁴ - نص المادة 10 من التقنين المدني الفرنسي، والمعدل بموجب القانون رقم 72/626 تاريخ 1972/7/5، هو الآتي:

ثانياً: - نظام الغرامة التهديدية في الشريعة الإسلامية:

يجمع الفقهاء المعاصرون ورجال القانون على أنه تغلب على الالتزام في الفقه الإسلامي النزعة الموضوعية، ومن ثم يرجح المذهب المادي في تعريف الالتزام على المذهب الشخصي في الفقه الإسلامي. ويترتب على ذلك أن الالتزام في الفقه الإسلامي هو علاقة مالية. ويبدو هذا الترجيح في الفقه الإسلامي في نواح عدة، أهمها: إن الفقه الإسلامي يجيز انتقال الالتزام من ناحيته الإيجابية (حوالة الحق) والسلبية (حوالة الدين)؛ كما يجيز هذا الفقه إمكانية نشوء التزام من دون أن يكون الدائن موجوداً أو معيناً وقت نشوئه كما في الوعد بجائزة؛ وتمييز الفقه الإسلامي بين عنصرين للالتزام وهما الدين ذاته والمطالبة به، والأصل أن هذين العنصرين متلازمان إلا أنهما قد ينفكان ويكون محل المديونية هو ذمة المدين ومحل المسؤولية هو ماله.¹⁵ إلا أن الفقه الإسلامي لم يجرّد الالتزام من طابعه الشخصي تجرّيداً كاملاً، وإنما أجازت الشريعة الإسلامية حبس المدين والتضييق عليه من أجل ضمان تنفيذ الالتزام، وذلك بموجب أمر من الحاكم بناءً على طلب من الدائن. ولكن هذا الحكم يقتصر على المدين ميسور الحال، ومن ثم لا يجوز في الشريعة الإسلامية حبس المدين المعسر والتضييق عليه من أجل الوفاء بدينه.¹⁶ ويترتب على ذلك أن الدائن يملك وسيلة، في حال امتنع المدين ميسور الحال عن تنفيذ التزامه، أتجّع من الغرامة التهديدية من أجل حمل المدين على تنفيذ التزامه وهي الإكراه البدني المتمثل في حبس المدين والتضييق عليه، وهي على غرار الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة من وسائل ضمان التنفيذ العيني المباشر للالتزام. وهذا ما يفسر عدم النص بصورة مباشرة على الغرامة التهديدية في الشريعة الإسلامية. ومن ثمّ عدم نص مجلة الأحكام العدلية على هذه الوسيلة. زد على ذلك أن مشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد المؤصل

L'article 10 du Code civil français dispose que: (Chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité.

Celui qui, sans motif légitime, se soustrait à cette obligation lorsqu'il en a été légalement requis peut être contraint d'y satisfaire, au besoin à peine d'astreinte ou d'amende civil, sans préjudice de dommages et intérêts).

¹⁵ - للمزيد حول ذلك انظر: د. محمد وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي، المرجع السابق، ص 4 وما يليها. ود. مصطفى الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق 1999، ص 65 وما يليها. وشفيق شحاتة، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول: طرفا الالتزام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1936، ص 80 وما يليها. ود. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الأول، مؤسسة التاريخ العربي - دار إحياء التراث العربي، بيروت 1953 - 1954، ص 14 وما يليها.

¹⁶ - د. مصطفى الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام...، المرجع السابق، ص 66.

على أساس الفقه الإسلامي لم ينص صراحة على الغرامة التهديدية بوصفها وسيلة غير مباشرة من وسائل التنفيذ العيني الجبري للالتزام.¹⁷ وبالمقابل فقد أجاز هذا المشروع تنفيذ الالتزام جبراً على المدين إذا امتنع المدين عن تنفيذه عند استحقاقه وكانت شروطه القانونية متوافرة، وفق ما ذهب إليه المادة 298 منه. ومن ثمَّ يجبر المدين على تنفيذ التزامه عيناً متى كان ذلك ممكناً، طبقاً لما جاء في المادة 1/302 من هذا المشروع. كما أجازت المادة 307 منه للدائن تنفيذ الالتزام على حساب المدين، في حال امتناع هذا الأخير عن تنفيذ التزامه الذي يكون محله القيام بعمل. ويمكن أن يقوم حكم المحكمة مقام التنفيذ في هذا النوع من الالتزامات إذا كانت طبيعة الالتزام تسمح بذلك، ومن دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل، وفق ما نصت عليه المادة 307 من هذا المشروع. وإذا كان محل التزام المدين امتناعاً عن عمل، وأخل المدين به، يمكن للدائن أن يطلب إنفاذاً من القضاء بإزالة ما وقع مخالفاً للالتزام على حساب المدين، مع التعويض إذا كان له مقتضى، طبقاً لما جاء في المادة 309 من المشروع ذاته.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 360 من القانون المدني الأردني المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، الصادر بموجب القانون المؤقت رقم 43 لسنة 1976، والمعمول به بدءاً من 1/1/1977،¹⁸ تنص على أنه ((إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعيةً في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدأ من المدين)).¹⁹ وقد اختلف الفقه الأردني في مسألة هل يقرُّ هذا النص نظام الغرامة التهديدية، أم أن القانون المدني الأردني المستمد من الشريعة الإسلامية يتجاهل هذا النظام؟ فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى أن هذا النص يجيز للقاضي فرض غرامة تهديدية على المدين الذي يمتنع عن تنفيذ التزامه من أجل التغلب على عناده وحمله على تنفيذ التزامه جبراً عليه، وفي حال إصرار المدين على موقفه ورفضه تنفيذ التزامه على الرغم من فرض مثل هذه الغرامة عليه، فليس أمام الدائن سوى المطالبة بالتنفيذ عن

¹⁷ - قامت لجنة خبراء الأمانة العامة في جامعة الدول العربية بوضع هذا المشروع في العام 1984، وهو لا يزال قيد أدرج الجامعة. انظر فيما يتعلق بأحكام هذا المشروع الخاصة بالنظرية العامة للالتزامات في الفقه الإسلامي د.مصطفى الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام...، ص 297 وما يليها.

¹⁸ - هذا القانون منشور في الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية، العدد 2645، الصادر بتاريخ 1976/8/1، ص 2.

¹⁹ - وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة 385 من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بموجب القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1987، التي جاء فيها أنه: ((إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيةً في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدأ من المدين)).

طريق التعويض والاكْتفاء بالتعويض الذي سيحكم به له القاضي.²⁰ في حين يرى فريق آخر من الفقهاء ((أن القانون المدني الأردني لم يأخذ بالغرامة التهديدية لا من قريب ولا من بعيد، ما دام بإمكان الدائن اللجوء إلى التعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء امتناع المدين عن تنفيذ ما التزم به، فلا مسوغ بتاتاً إلى فرض مثل هذا النظام...)).²¹ والرأي عندي أن المادة 360 من القانون المدني الأردني لا تنص على الغرامة التهديدية، وإنما تتعلق هذه المادة بالتنفيذ بطريق التعويض، وما يدعم هذا الرأي أن المادة 360 وردت بعنوان "التنفيذ بطريق التعويض"، ومن المعروف أن الغرامة التهديدية هي وسيلة غير مباشرة من وسائل التنفيذ العيني الجبري، وليست وسيلة من وسائل التنفيذ بطريق التعويض. زد على ذلك أن هذه المادة 360 لا تشير صراحة إلى الغرامة التهديدية. كما أن من خصائص الغرامة التهديدية أن الحكم بها يكون بناءً على طلب من الدائن، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تحكم بها من تلقاء ذاتها كما جاء في المادة 360 من القانون المدني الأردني، وهذا ما أكدته المادة 214 من القانون المدني السوري والمادة 213 من القانون المدني المصري. ومن خصائص الغرامة التهديدية أنه يمكن الحكم بها حتى لو لم يلحق بالدائن أي ضرر نتيجة امتناع المدين عن تنفيذ التزامه وتغنته وإصراره على ذلك، لأنها لا تعدُّ تعويضاً عن الضرر وإنما تهدف إلى ممارسة الضغط على المدين من أجل حمله على تنفيذ التزامه.²²

في الحقيقة كان بإمكان المشرع الأردني أن ينص على الغرامة التهديدية في المادة 356 من القانون المدني التي تشكل المجال الطبيعي لتطبيق نظام الغرامة التهديدية، إلا أنه لم يفعل ذلك.²³

²⁰ - من هذا الرأي: د.صلاح الدين الناهي، أحكام الالتزام، منشور في الملحق 19 من عدد كانون الثاني 1985 من مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ف56؛ ود.عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى 1991، ص56، أشار إليهما الدكتور محمود جلال حمزة، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثالث، آثار الحق الشخصي والالتزام، عمان 2006، ص25 وما يليها.

²¹ - د.محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص27.

²² - في الحقيقة تجنب المشرع الإماراتي هذا النقد بإدراج المادة 386 من قانون المعاملات المدنية، المشابهة في صياغتها للمادة 360 من القانون المدني الأردني، بعنوان "التنفيذ المباشر". إلا أن بقية الملاحظات التي أوردتها بخصوص المادة 360 من القانون المدني الأردني ترد أيضاً بخصوص المادة 386 من قانون المعاملات المدنية.

²³ - تنص المادة 356 من القانون المدني الأردني على أنه ((1- إذا كان موضوع الحق عملاً واستوجب طبيعته أو نص الاتفاق على أن يقوم المدين به بشخصه جاز للدائن أن يرفض الوفاء به من غيره. 2- فإذا لم يعم المدين بالعمل جاز للدائن أن يطلب إنفاذ من القضاء بالقيام به على نفقة المدين أو تنفيذه دون إذن إذا استوجب الضرورة ذلك)). ونص المادة 381 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي مطابق لنص هذه المادة مع اختلاف بسيط في الصياغة.

المطلب الثاني: خصائص الغرامة التهديدية:

الغرامة التهديدية هي وسيلة غير مباشرة من وسائل التنفيذ العيني الجبري تهدف إلى التغلب على تعنت المدين وكسر عناده، ومن ثمّ حمله على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً. وتمتاز الغرامة التهديدية بالخصائص الآتية:

أولاً: - الغرامة التهديدية هي وسيلة إكراه تنصب على أموال المدين، وتهدف إلى التغلب على تعنته وامتناعه عن تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً. وحتى 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.²⁴ ويترتب على ذلك أن الغرامة التهديدية تقدر تقديراً تحكيمياً 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.²⁵ ويترتب على ذلك أنه إذا كان القاضي قد قدر بداية مبلغاً، ثمّ تبين أنه غير كافٍ لإخضاع المدين للحكم القضائي، فيحق له أن يقرر زيادة المبلغ إلى القدر الذي يراه كافياً لتحقيق ذلك الغرض. وهذا ما أكدته المادة 2/214 من القانون المدني السوري، وهي مطابقة للمادة 2/213 مدني مصري 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)). ويستخلص من ذلك أنه لا يشترط من أجل الحكم بالغرامة التهديدية وقوع ضرر، وذلك لأنها لا تهدف إلى تعويض الدائن، وإنما تهدف إلى ممارسة الضغط على المدين من أجل حمله على تنفيذ التزامه، ومن ثمّ لا يدخل القاضي في حساباته، عندما يقوم بتقدير مقدار هذه الغرامة، الضرر الذي يمكن أن يلحق بالدائن، وإنما يأخذ بالحسبان موارد المدين المالية ودرجة تعنته وإصراره على عدم تنفيذ التزامه من أجل التغلب على ذلك وحمله على تنفيذ التزامه. وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي كان يعدّ الحكم بالغرامة التهديدية، في بادئ الأمر، حكماً بتعويض عن الضرر يقدر سلفاً؛ وذلك إذا تأخر المدين عن تنفيذ التزامه بعد انتهاء نظرة الميسرة. ثمّ بعد ذلك غير

²⁴ - د. أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: أحكام الالتزام، منشورات جامعة حلب، 2007، ص 74.

²⁵ - د. السنهوري، الوسيط...، المرجع السابق، ص 813.

القضاء الفرنسي موقفه وعدَّ الغرامة التهديدية وسيلة إكراه تهدف إلى التغلب على تعنت المدين وامتناعه عن تنفيذ التزامه.²⁶

ثانياً: - يعدُّ الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكماً مؤقتاً لا نهائياً، وذلك لأنه لا يفصل في موضوع النزاع، وإنما يهدف إلى التغلب على تعنت المدين وإجباره على الوفاء بالتزامه عيناً، ومن ثمَّ لا يكون واجب التنفيذ حتى لو كان صادراً عن محكمة آخر درجة،²⁷ أو حتى لو كان الحكم الأصلي مشمولاً بالنفاذ. ولا يكتسب هذا الحكم قوة القضية المقضية ويصبح مبرماً ومن ثمَّ 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 3/36 من القانون الفرنسي لعام 1991، إذ نصت على أنه يمكن للقاضي إلغاء الغرامة التهديدية بنوعيتها المؤقتة والنهائية كلياً أو جزئياً إذا أثبت المدين أن عدم تنفيذ التزامه أو التأخر في تنفيذه يعود إلى سبب أجنبي.²⁸ كما لا يكون الحكم الصادر بالغرامة التهديدية قابلاً للطعن فيه بطريق النقض حتى لو كان صادراً عن محكمة آخر درجة.²⁹ ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة التهديدية إلا عندما يتحول إلى تعويض نهائي على ضوء موقف المدين الذي قد يخضع لهذا الحكم وينفذ التزامه، أو يستمر في غيه وتعنته ومن ثمَّ يصبح التنفيذ العيني مستحيلاً حكماً لا حقيقة. وهذا ما نصت عليه المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري.³⁰

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي يميّز بين نوعين من الغرامة التهديدية، وهما الغرامة التهديدية المؤقتة والغرامة التهديدية النهائية. والغرامة التهديدية المؤقتة هي المبدأ وفقاً للمادة 2/34 و 3 من القانون الفرنسي رقم 91/650 التي تنص على أن الغرامة التهديدية إما أن تكون مؤقتة أو تكون نهائية. ويجب أن تعدَّ الغرامة التهديدية مؤقتة ما لم يحدد القاضي طابعها النهائي. ولا يمكن الحكم بالغرامة التهديدية النهائية إلا بعد الحكم بالغرامة التهديدية المؤقتة مدة محددة يبيّنها

²⁶ - أشار إلى ذلك د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 57، هامش 1.

²⁷ - د. السنهوري، المرجع السابق، ص 814.

²⁸ - نص المادة 3/36 من القانون الفرنسي رقم 91/650 تاريخ 9/7/1991 باللغة الفرنسية هو الآتي:

L'article 36, alinéa 3 de la loi N°91-650 du 9 juillet 1991 que: ((L'astreinte provisoire ou définitive est supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient, en tout ou en partie, d'une cause étrangère)).

²⁹ - نقض مدني مصري، 22 نوفمبر 1952، المحاماة 32، رقم 234، ص 942، أشار إليه الدكتور السنهوري، المرجع السابق، ص 815، هامش رقم 2.

³⁰ - مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الثاني، ص 540.

القاضي، وفي حال عدم مراعاة أي من الشرطين السابقين يتم تصفية الغرامة التهديدية بوصفها غرامة مؤقتة.³¹ وتمتاز الغرامة التهديدية المؤقتة بأنها غير محددة، ومن ثم فإن معدل هذه الغرامة التي يقررها القاضي يمكن أن يتعدل في أثناء تصفيتها، ومن ثم فإن المدين لا يعرف قبل التصفية مقدار الغرامة التي يجب عليه دفعها نتيجة إصراره على عدم تنفيذ التزامه. في حين أن معدل الغرامة النهائية لا يمكن أن يتعدل، ومن ثم فإن المدين يعرف قبل التصفية ما يجب عليه دفعه بسبب تعنته وإصراره على عدم تنفيذ التزامه. ويجب على القاضي الذي يحكم بغرامة تهديدية نهائية أن يحدد المدة التي تفرض خلالها هذه الغرامة.³² ولا يقبل الحكم بالغرامة التنفيذية وقف التنفيذ.³³

ثالثاً: - الحكم بالغرامة التهديدية هو حكم تابع لأنه يستند إلى حكم أصلي صادر بحق المدين متضمناً إزامه بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، ومن أجل ضمان تنفيذ هذا الحكم يتبع حكم آخر يتضمن فرض غرامة تهديدية بحق المدين عن كل مدة زمنية يحددها الحكم يتأخر فيها عن تنفيذ التزامه. ويترتب على ذلك أنه إذا تقرر بطلان الحكم الأصلي، فإن ذلك يستتبع بطلان الحكم بالغرامة التهديدية.³⁴

المبحث 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

³¹ - نص المادة 2/34 و 3 من القانون الفرنسي رقم 91/650 باللغة الفرنسية هو الآتي:

L'article 34, al.2 de la loi français n°650/91 déclare que:((L'astreinte est provisoire ou définitive. L'astreinte doit être considérée comme provisoire, à moins que le juge n'ait précisé son caractère définitif.

Une astreinte définitive ne peut être ordonnée qu'après le prononcé d'une astreinte provisoire et pour une durée que le juge détermine. Si l'une de ces conditions n'a pas été respectée, l'astreinte est liquidée comme une astreinte provisoire)).

³² - انظر باللغة الفرنسية:

Jacques FLOUR , Jean-Luc AUBERT et Eric SAVAUX, Les obligations, I, L'acte juridique, 10 éd., Armand Colin, Paris 2002, n°167, p.100 et 101.

³³ - نقض فرنسي، الغرفة المدنية الثانية، القرار الصادر بتاريخ 2011/2/10، رقم 10/14424، غير منشور.

³⁴ - نقض فرنسي، الغرفة المدنية الثانية، القرار الصادر بتاريخ 2010/6/10، منشور في مجموعة قرارات الغرفة المدنية الثانية لعام 2010، رقم 109، الذي قرر نقض قرار محكمة الاستئناف في مدينة نانت والذي حكم على المدعي عليه بغرامة تهديدية نتيجة عدم احترامه لقرار صادر عن السلطات المحلية بقرار إغلاق المحلات يوماً في الأسبوع، ثم بعد ذلك قررت محكمة الاستئناف الإدارية في نانت بطلان ذلك القرار مما يؤدي إلى بطلان القرار الذي فرض الغرامة التهديدية.

هي وسيلة غير مباشرة من وسائل التنفيذ العيني الجبري،³⁵ وهذه الوسيلة إما أن تنجح وتجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، أو تفشل ولا تستطيع التغلب على تعنت المدين وإصراره على عدم التنفيذ، وفي هذه الحال يعدُّ التنفيذ العيني مستحيلاً حكماً، وإن لم يكن كذلك حقيقة، وليس أمام الدائن هنا سوى طلب التنفيذ عن طريق التعويض. وما دامت الغرامة التهديدية هي وسيلة غير مباشرة من وسائل التنفيذ العيني الجبري، فهي تختلف من ناحية عن التعويض، وتختلف من ناحية أخرى عن العقوبة الخاصة.

المطلب الأول: التمييز بين الغرامة التهديدية وبين التعويض:

تتميز الغرامة التهديدية من التعويض القضائي من ناحية، ومن التعويض الاتفاقي أو الشرطي الجزائي من ناحية ثانية.

أولاً: - التمييز بين الغرامة التهديدية وبين التعويض القضائي:

لا تعدُّ الغرامة التهديدية تعويضاً عن الضرر الذي يلحق بالدائن نتيجة تأخير المدين في تنفيذ التزامه، وهذا ما أكدته المادة 1/34 من القانون الفرنسي رقم 91/650 بقولها: إنَّ الغرامة التهديدية مستقلة عن التعويض.³⁶ وهذا تأكيد لما قرره محكمة النقض الفرنسية في عام 1959 على الرغم من القانون الفرنسي لم يكن في ذلك الوقت يتضمن أي نص بشأن الغرامة التهديدية.³⁷ وهذا ما ذهبت إليه أيضاً المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، إذ جاء فيها ((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)).³⁸ ومن ثمَّ فإنَّ الغرامة التهديدية هي وسيلة إكراه مشروعة تمارس على المدين من أجل حمله على تنفيذ التزامه.³⁹ وحتى

³⁵ - يبدو أن محكمة النقض الفرنسية لا تعدُّ الغرامة التهديدية بذاتها وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري، وهذا ما يستفاد من قرار الغرفة المدنية الثانية الصادر بتاريخ 1997/12/17، منشور في مجلة دالوز 1998، قسم المعلومات السريعة، ص34.

³⁶ - نص المادة 1/34 من القانون الفرنسي رقم 91/650 باللغة الفرنسية هو الآتي:

L'article 34/1 de la loi française n°91-650 déclare que: ((L'astreinte est indépendante des dommages-intérêts)).

³⁷ - نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى، القرار الصادر بتاريخ 1959/10/20، منشور في مجلة دالوز 1959، ص537، تعليق

Holleaux.

³⁸ - الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري الجديد، ج2، ص540.

³⁹ - انظر باللغة الفرنسية:

H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, Leçons de droit civil, Obligations: théorie générale, 9^e édition, Montchrestien 1998- Delta 2000, n°924 et s., p.1028 et s.; et F.Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris 2002, n°1122, p.1046.

تحقق هذه الوسيلة هدفها يجب أن يكون معدلها مرتفعاً مما يخيف المدين ويجبره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً. ومن ثمّ فإنّ تقدير هذا المعدل متروك للقاضي الذي يجب أن يأخذ بالحسبان ظروف المدين وموارده المالية، من دون أن يعطي أي أهمية للضرر الذي يلحق بالدائن نتيجة امتناع المدين عن تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً وإصراره على هذا الامتناع.⁴⁰ وتترتب على التمييز بين الغرامة التهديدية وبين التعويض القضائي النتائج الآتية:

1- 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.

2- يشمل التعويض ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة، ومن ثمّ فإنّ 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. أمّا في الغرامة التهديدية فلا يشترط أن يكون هناك تناسب بين مبلغ الغرامة وبين الضرر الواقع، ذلك لأنها ليست تعويضاً ومن ثمّ فلا تقاس بمقياس الضرر. زد على ذلك أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يتوقف على وقوع ضرر. وبالمقابل فإنّ مبلغ الغرامة يتناسب مع درجة تعنت المدين وإصراره على عدم تنفيذ التزامه.

3- ما دام مبلغ التعويض يتناسب مع مقدار الضرر الواقع فيجب على المحكمة أن تسبب حكمها تحت طائلة فسخه أو نقضه، أمّا حكم المحكمة الصادر بالغرامة التهديدية فلا يتعين عليها تسببها.⁴¹

ثانياً: - التمييز بين الغرامة التهديدية وبين التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي):

التعويض الاتفاقي هو التعويض الذي يقدر باتفاق الطرفين.⁴² وإذا تم اشتراطه في العقد فيسمى بالشرط الجزائي. ويفضل المتعاقدان غالباً الاتفاق في العقد على شرط جزائي، وخاصة من أجل ضمان تنفيذ التزام يعمل أو التزام بالامتناع عن عمل، وذلك لأن الشرط الجزائي يؤدي إلى التقليل من المنازعات التي قد تنشأ بصدد ركن الضرر في نطاق المسؤولية المدنية. زد على ذلك أن إدراج مثل هذا الشرط في العقد يسهل من مهمة القاضي في تقدير التعويض. كما يضمن إدراج مثل هذا الشرط

⁴⁰ - د. جميل الشراوي، المرجع السابق، ص 44.

⁴¹ - د. السنهوري، المرجع السابق، ص 815 وما يليها. ود. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 127 وما يليها. ود. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 64 وما يليها. ود. مصطفى الزرقاء، المرجع السابق، ص 50.

⁴² - أجازت المادة 224 من القانون المدني السوري للمتعاقدين أن يقدر مسبقاً التعويض، إذ جاء فيها أنه: (يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض، بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد 216 إلى 221).

في العقد التنفيذ العيني للالتزام، أو عدم التأخر في تنفيذه.⁴³ والأصل أن يكون الشرط الجزائي مبلغاً من النقود، ولكن لا يوجد ما يمنع أن يكون شيئاً آخر، كأن يتفق المتعاقدان في عقد البيع بالتقسيط على حلول الأقساط جميعها إذا أخل المشتري في دفع قسط منها.⁴⁴ زد على ذلك أن الشرط الجزائي يتضمن على معنى الجزاء أو العقوبة الخاصة، ومن ثمّ يمكن أن يكون مبلغ التعويض فيه أكثر من قيمة الضرر، كما أن الدائن يعفى من إثبات الضرر الذي لحق به نتيجة الإخلال بالالتزام الأصلي أو التأخر في تنفيذه.⁴⁵ وتترتب على التمييز بين الغرامة التهديدية والتعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) النتائج الآتية:

1:- الشرط الجزائي هو اتفاق، فهو يخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولأحكام العامة للعقد. ويهدف هذا الاتفاق إلى تحديد مبلغ التعويض على نحو مسبق فيما لو أخل المدين بالتزامه لاحقاً أو تأخر في تنفيذه فيجب عليه دفع ذلك المبلغ، ومن ثمّ فإنّ الشرط الجزائي فيه صفة التعويض أيضاً فضلاً عن صفة الاتفاق، ويقبل التنفيذ من حيث المبدأ، ونتيجة ذلك فهو يخضع لأحكام التعويض بمقابل. ويقدر الشرط الجزائي، من حيث المبدأ، بمبلغ من المال. وأمّا الغرامة التهديدية فلا تعدّ تعويضاً، وفقاً لما سبق شرحه، وإمّا الحكم بها هو حكم مؤقت لا يستطيع الدائن بموجبه أن ينفذ على أموال المدين قبل أن يتحول إلى تعويض نهائي، وهي تقدر تحكيمياً عن كل مدة زمنية، أو عن كل مرة يخل فيه المدين بتنفيذ التزامه.⁴⁶

2:- يشترط من أجل تطبيق الشرط الجزائي إخلال المدين بالتزامه الأصلي أو التأخر في تنفيذه، وتعدّ التنفيذ العيني جبراً عنه. ويترتب على ذلك أنه لا يحق للدائن أن يطلب تطبيق الشرط الجزائي مادام التنفيذ العيني ممكناً، إلا إذا وافقه المدين على طلبه. كما لا يحق للمدين أن يستبدل تطبيق الشرط الجزائي بالتنفيذ العيني، ما لم يوافق الدائن على ذلك. ولا يجوز الجمع بين الشرط الجزائي وبين التنفيذ العيني إلا إذا كان الشرط هو جزاء التأخر في تنفيذ الالتزام. وأمّا الغرامة التهديدية فلا تطبق، من حيث المبدأ، إلا إذا كان التنفيذ العيني ممكناً ولكن المدين يرفض القيام به، فتفرض عليه هذه الغرامة من أجل إجباره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً.

⁴³ - د.مصطفى الزرقاء، المرجع السابق، ص77.

⁴⁴ - د.مصطفى الجمال، د.رمضان أبو السعود، د.نبيل إبراهيم سعد، مصادر و أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2006، بند 192، ص633 و 634.

⁴⁵ - د.مصطفى الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة، 2- أحكام الالتزام في ذاته، المرجع السابق، بند 49، ص78 و 79.

⁴⁶ - د.مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص52 و 53.

3: - يشترط من أجل تطبيق الشرط الجزائي أن يؤدي إخلال المدين بالتزامه إلى إلحاق ضرر بالدائن، ولكن المادة 1/225 مدني سوري أعفت الدائن من إثبات الضرر، وجعلت من مجرد إخلال المدين بالتزامه أو تأخره في تنفيذه قرينة على وقوع الضرر، ولكن هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، ويترتب على المدين عبء ذلك.⁴⁷ في حين أن القاضي عندما يقرر فرض الغرامة التهديدية على المدين يأخذ بالحسبان ظروف المدين وموارده المالية، بغض النظر عما إذا كان امتناع المدين عن تنفيذ التزامه قد ألحق ضرراً بالدائن أم لا.

4: - أجاز المشرع للقاضي تعديل المبلغ المتفق عليه في الشرط الجزائي تخفيضاً وزيادة.⁴⁸

أجازت المادة 2/225 مدني سوري للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي في حالتين وهما: قيام المدين بتنفيذ التزامه الأصلي تنفيذاً جزئياً، وتقدير مبلغ التعويض في الشرط الجزائي تقديراً مبالغاً فيه على نحو كبير.⁴⁹ وكذلك يجوز تخفيض مبلغ التعويض في حال ما إذا تجاوزت قيمة الشرط الجزائي الحد الأقصى للفوائد الاتفاقية في حال ما إذا كان محل الالتزام الأصلي دفع مبلغ من النقود. وأجاز المشرع للقاضي زيادة مبلغ التعويض إذا تجاوز الضرر قيمة مبلغ التعويض في الشرط الجزائي في حالتين، وهما: عدم وفاء المدين بالتزامه الأصلي يعود إلى

⁴⁷ - تنص المادة 1/225 من القانون المدني السوري على أنه ((لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر)).

⁴⁸ - كانت المادة 1152 من التقنين المدني الفرنسي تنص في صياغتها الأصلية العائدة لعام 1804 على أنه عندما يتضمن الاتفاق على أن يخل بتنفيذ التزامه يجب عليه دفع مبلغ من المال كتعويض، فلا يمكن منح الطرف الآخر مبلغاً أقل أو أكثر من المبلغ المتفق عليه. وكانت محكمة النقض الفرنسية تتقيد بحرفية هذا النص، ولم تكن تسمح لمحاكم الموضوع أن تتدخل في مثل ذلك الاتفاق، ولم يكن لها الحق في تخفيض مبلغ الشرط الجزائي أو زيادته. وخلق هذا الموقف أزمة بشأن الشرط الجزائي. ونتيجة ذلك تدخل المشرع الفرنسي في العام 1975 وأضاف فقرة جديدة إلى تلك المادة يمكن للقاضي بموجبها، حتى من تلقاء ذاته، من أجل تخفيض الشرط الجزائي أو زيادته إذا كان هذا الشرط زهيداً أو مفرطاً. ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك تحت طائلة البطلان. نص المادة 1152 من التقنين الفرنسي باللغة الفرنسية هو الآتي:

((Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite)).

⁴⁹ - وتجدر الإشارة إلى أن المادة 107 من قانون التجارة السوري الجديد رقم 33 لعام 2007، الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 2008/4/1، جردت القاضي من سلطة تخفيض مبلغ التعويض في الشرط الجزائي في مثل هاتين الحالتين في المواد التجارية. كما تنص المادة 101 من القانون نفسه على أنه في عقد الإيجار مع الوعد بالبيع، إذا تضمن العقد شرطاً يجيز للموَجِر الاحتفاظ على سبيل التعويض، في حال عدم وفاء المستأجر بالتزاماته، بأجور المدة المتبقية من الإيجار، يطبق هذا الشرط دون أعمال أحكام المادة 2/225 من القانون المدني السوري.

ارتكابه غشاً أو خطأ جسيماً، ويحق للقاضي هنا زيادة مبلغ التعويض إلى ما يعادل قيمة الضرر الحقيقي، وفقاً لما جاء في المادة 226 مدني سوري؛ وعدم جدية قيمة الشرط الجزائي. في حين أنه غالباً ما يتم تخفيض الغرامة التهديدية في أثناء تصفيتها، ولاسيما إذا خضع المدين لها وقام بتنفيذ التزامه.

المطلب الثاني: التمييز بين الغرامة التهديدية وبين العقوبة الخاصة:

تبدو الغرامة التهديدية، أول وهلة، عقوبة خاصة تفرض على المدين بسبب رفضه الخضوع إلى حكم القاضي. وعلى الرغم من هذا الشبه بين الغرامة التهديدية وبين العقوبة الخاصة إلا أن الغرامة التهديدية لا تعد عقوبة خاصة في القانونين المصري والسوري؛ وذلك لأن العقوبة نهائية، ويجب تنفيذها طبقاً لمنطوق الحكم الذي قررها. أمّا 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 إلغاؤها. 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.⁵⁰ وقد اختلف الفقهاء الفرنسيون في الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية، فبينما ترى أغلبية الفقهاء أن الغرامة التهديدية هي وسيلة إكراه وضغط تهدف إلى التغلب على تعنت المدين وإصراره على عدم تنفيذ حكم قضائي صادر بحقه؛⁵¹ ذهب قسم آخر منهم إلى أن الغرامة التهديدية هي عقوبة خاصة ولاسيما الغرامة التهديدية النهائية.⁵² إذ إن القانون الفرنسي يميز بين نوعين من الغرامة التهديدية، وهما: الغرامة التهديدية النهائية والغرامة التهديدية المؤقتة.

⁵⁰ - د. السنهوري، المرجع السابق، ص 815.

⁵¹ - من هذا الرأي الأخوة مازو، انظر باللغة الفرنسية:

H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, Leçons de droit civil, Obligations: théorie générale, 9^e édition, Montchrestien 1998- Delta 2000, n°924, p.1028.

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن الغرامة التهديدية هي وسيلة إكراه ذات طابع شخصي، قرار الغرفة المدنية الثالثة الصادر بتاريخ 1999/2/24، منشور في مجلة الأسبوع القانوني، 1999 JCP,G, IV، ص 1695.

⁵² - انظر باللغة الفرنسية:

Jacques FLOUR , Jean-Luc AUBERT et Eric SAVAUX, Les obligations, I, L'acte juridique, 10 éd., Armand Colin, Paris 2002, n°166, p.99 et 100; et Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz 2004, n°2584, p.580.

الفصل الثاني

شروط الغرامة التهديدية وآثارها

لا يجوز للقاضي فرض الغرامة التهديدية على المدين الذي يمتنع عن تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً إلا إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في القانون. وبعد فرض هذه الغرامة إما أن يخضع لها المدين وينفذ التزامه، أو أن يصير على موقفه ويبقى على عناده ومن ثم فإن الغرامة التهديدية في مثل هذه الحالة تكون قد أخفقت في تحقيق هدفها المتمثل بإجبار المدين على الوفاء بالتزامه عينياً.

المبحث الأول

شروط الحكم بالغرامة التهديدية

تنص المادة 214 من القانون المدني السوري، وهي مطابقة للمادة 213 مدني مصري، على أنه ((إذا كان تنفيذ الالتزام عينياً 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)). يتبين من ذلك أنه لا يجوز الحكم بالغرامة التهديدية إلا إذا توافر نوعان من الشروط، يتعلق النوع الأول بموضوع الالتزام وتنفيذه، وأما النوع الثاني فيتعلق بطرفي الالتزام.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بموضوع الالتزام وتنفيذه:

يشترط من أجل الحكم بالغرامة التهديدية، فيما يتعلق بموضوع الالتزام وتنفيذه، توافر الشروط الآتية:

أولاً: - وجود التزام على عاتق المدين يمتنع عن تنفيذه بخطأ منه:

يشترط من أجل الحكم بالغرامة التهديدية أن يكون هناك التزام، فإذا لم يوجد التزام أصلاً فلا يمكن الحكم بالغرامة التهديدية. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز اللجوء إلى الغرامة التهديدية من أجل إجبار خصم في الدعوى على الحضور أمام القاضي، لأنه في الأصل ليس ملزماً بالحضور، وإنما تترتب على عدم حضوره نتائج معينة نصَّ عليها قانون أصول المحاكمات لعام 1953 وتعديلاته. ولا يكفي وجود التزام حتى يمكن اللجوء إلى الغرامة التهديدية، وإنما يجب أن يكون المدين ممتنعاً عن تنفيذ الالتزام. ويكون المدين ممتنعاً عن التنفيذ إذا رفض الخضوع لطلب المحكمة إليه بتنفيذ التزامه. أما في حال امتثال المدين لمثل هذا الطلب، فلا يجوز اللجوء إلى الغرامة التهديدية. كما لا يمكن الحكم

بالغرامة التهديدية إذا نفذ المدين التزامه في الميعاد الذي حددته له المحكمة في حكمها القاضي بالتنفيذ العيني والمؤيد بالغرامة التهديدية، لأن الحكم بهذه الغرامة موقوف على عدم تنفيذ المدين لالتزامه في الميعاد المحدد له.⁵³ كما يجب أن يكون امتناع المدين عن تنفيذ التزامه بخطأ منه، أمّا إذا تبين عند تصفية الغرامة التهديدية أن امتناعه عن تنفيذ التزامه كلياً أو جزئياً بسبب أجنبي لا يد له فيه، فيجب على القاضي إلغاء الغرامة كلياً أو جزئياً، وفق ما ذهبت إليه المادة 3/36 من القانون الفرنسي رقم 91/650 التي سبقت الإشارة إليه.

ثانياً: - أن يكون التنفيذ العيني للالتزام لا يزال ممكناً:

لا يكفي من أجل اللجوء إلى الغرامة التهديدية أن يكون هناك التزام امتنع المدين عن تنفيذه، وإنما يشترط فضلاً عن ذلك أن يكون التنفيذ العيني لذلك الالتزام لا يزال ممكناً، وذلك لأن الغرامة التهديدية تهدف إلى الحصول على التنفيذ العيني للالتزام.⁵⁴ ويترتب على ذلك أنه إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلًا، كما لو كان المدين ملزماً بتسليم مستندات تبين فيما بعد أنها احترقت، لا يمكن اللجوء إلى الغرامة التهديدية لأن الغرض منها أصبح مستحيلًا وهو التنفيذ العيني للالتزام. ولا يهم هنا سبب الاستحالة سواء كان فعل المدين أم سبباً أجنبياً.⁵⁵

ثالثاً: - أن يكون محل التزام المدين القيام بعمل أو الامتناع عن عمل:

المجال الطبيعي لتطبيق الغرامة التهديدية هو الالتزام بالقيام بعمل، سواء أكان الالتزام مالياً كالالتزام الوكيل بتقديم الحساب للموكل، أو التزام أحد المتعاقدين بتقديم وثائق في حياته للمتعاقد الآخر؛ أم كان غير مالي كالالتزام بتسليم الأولاد إلى من له الحق في حضانتهم. ومن ثم لا يتصور من حيث المبدأ تطبيق الغرامة التهديدية في نطاق الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل إذا كان من شأن الإخلال به جعل التنفيذ العيني مستحيلًا، كما لو أفشى الطبيب سر مريضه، أو أفشى المحامي سر موكله. وليس أمام الدائن في هذه الحالات سوى المطالبة بالتنفيذ عن طريق التعويض. ولكن يمكن اللجوء إلى الغرامة التهديدية في نطاق الالتزام بالامتناع عن العمل من أجل عدم تكرار المخالفة، أو

⁵³ - د. السنهوري، المرجع السابق، ص 808. ود. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 36. ود. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 59.

⁵⁴ - د. جميل الشرفاوي، المرجع السابق، ص 42. وانظر باللغة الفرنسية:

F.Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, op.cit, n°1123, p.1047 et 1048.

⁵⁵ - نقض فرنسي، الغرفة المدنية الثانية، القرار الصادر بتاريخ 1993/11/17، منشور في مجلة الأسبوع القانوني، JCP, G, 1994، الجزء IV، ص 135.

من أجل إزالة المخالفة الناجمة عن الإخلال بالامتثال إذا كانت الإزالة تحقق التنفيذ العيني للالتزام، كالتزام الممثل بعدم القيام بأدوار لحساب شركة إنتاج منافسة.⁵⁶ 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...)).⁵⁷ وبالمقابل، يرى بعض الفقهاء الفرنسيين أنه يمكن اللجوء إلى الغرامة التهديدية سواء أكان موضوع التزام المدين القيام بعمل أم الامتناع عن القيام بعمل، ولا يوجد ما يمنع من تطبيقها حتى لو كان محل الالتزام أداء مبلغ من النقود.⁵⁸ ويترتب على ذلك أن الغرامة التهديدية في القانون الفرنسي لا تعد وسيلة احتياطية لا يمكن اللجوء إليها إذا كان الدائن يملك وسائل أخرى فعالة يمكن أن تجبر المدين على الوفاء بالتزامه، وإنما هي وسيلة أصلية يمكن أن يطبقها القاضي حتى لو كانت بيد الدائن وسائل أخرى تضمن له الوفاء بحقه، كالتنفيذ العيني الجبري المباشر.⁵⁹ في الحقيقة حصرت المادة 214 مدني سوري، وهي مطابقة للمادة 213 مدني مصري، نطاق تطبيق الغرامة التهديدية بالالتزام الذي يكون تنفيذه عينياً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه. ومن ثمّ يمكن أن يكون هذا الالتزام التزاماً بإعطاء أو بأداء مبلغ من النقود أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل، ولكن إذا كان الدائن يملك وسيلة أنجع من الغرامة التهديدية كالتنفيذ العيني المباشر أو الإكراه البدني، فمن المنطقي أن يلجأ إليها بدلاً من المطالبة بفرض الغرامة التهديدية.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بطرفي الالتزام:

يشترط من أجل الحكم بالغرامة التهديدية، فيما يتعلق بطرفي الالتزام، توافر الشروط الآتية:

أولاً: - أن يكون تدخل المدين ضرورياً من أجل تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً:

أما إذا لم يكن تدخل المدين الشخصي ضرورياً من أجل تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً فلا يمكن اللجوء إلى الغرامة التهديدية، كما لو كان بالإمكان تنفيذ الالتزام على نفقة المدين. وهذا ما أكدته المادة 210 من القانون المدني السوري - وهي مطابقة للمادة 209 مدني مصري -، إذ تنص على أنه ((1-)

⁵⁶ - د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 131. ود. جميل الشرفاوي، المرجع السابق، ص 43.

⁵⁷ - انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، ص 540.

⁵⁸ - انظر باللغة الفرنسية:

F.Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, op.cit., n°1123, p.1047 et 1048.

⁵⁹ - انظر باللغة الفرنسية:

H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, op.cit., n°947, p.1031.

في الالتزام بعمل، إذا لم يقدّم المدّين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدّين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً. 2- ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدّين، دون ترخيص من القضاء)).

ولا يعدّ تدخل المدّين الشخصي ضرورياً، في كثير من الحالات، من أجل تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً. فإذا كان المدّين ملتزماً بنقل ملكية منقول معين بالذات، فإن الملكية تنتقل بحكم القانون فور نشوء الالتزام، ومن ثمّ لا يتصور اللجوء إلى الغرامة التهديدية في مثل هذه الحال.⁶⁰ أما إذا كان المدّين ملتزماً بنقل ملكية منقول معين بالنوع، فإن الملكية تنتقل بالإفراز، وإذا لم يقدّم المدّين طوعاً بذلك، فيمكن إجباره مباشرة عن طريق القضاء، ومن ثمّ لا يتصور هنا أيضاً اللجوء إلى الغرامة التهديدية. أما إذا كان المدّين ملتزماً بنقل ملكية عقار مسجل في السجل العقاري، فإن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل في السجل العقاري، ويحتاج ذلك إلى إجراءات رسمية تتطلب حضور المدّين أو من ينوب عنه أمام الموظف المختص. وإذا رفض المدّين تنفيذ التزامه طوعاً، فيمكن للدائن اللجوء إلى القضاء والحصول على حكم مبرم، ويقوم الحكم هنا مقام التنفيذ، ومن ثمّ لا يمكن هنا أيضاً اللجوء إلى الغرامة التهديدية. كما لا يمكن اللجوء إليها إذا كان محل التزام المدّين مبلغاً من النقود، وذلك لأن تنفيذ مثل هذا الالتزام لا يحتاج إلى تدخل شخصي من المدّين، وإنما يكون بالحجز على أمواله وبيعها في المزاد العلني.⁶¹ وأما إذا كان المدّين ملتزماً بعمل، فهنا يمكن اللجوء إلى الغرامة التهديدية بشرط أن يكون تدخل المدّين ضرورياً للقيام بذلك العمل. ومثال ذلك التزام الوكيل بتقديم حساب عن وكالته، والتزام تاجر بتقديم دفاتره التجارية للمحكمة، والتزام متعاقد بتقديم مستندات في حياته للمحكمة أو للمتعاقد الآخر، ففي هذه الحالات جميعها يمكن اللجوء إلى الغرامة التهديدية لإجبار المدّين على تنفيذ التزامه، إذ إنّ تدخله الشخصي ضروري من أجل تنفيذ التزامه. ولا فرق في أن يكون التزام المدّين ناشئاً عن تصرف قانوني كالعقد، أو عن واقعة قانونية كالعمل غير المشروع، ولكنها غالباً ما تطبق في مجال العقود لضمان تنفيذ الالتزامات العقدية التي يكون تدخل المدّين ضرورياً من أجل تنفيذها. وأما إذا كان المدّين ملتزماً بالامتناع عن عمل، فالأصل أنه لا يجوز اللجوء إلى الغرامة التهديدية من أجل إجباره على تنفيذ التزامه عينياً، لأن تنفيذ مثل هذا النوع من الالتزامات لا يتطلب من المدّين القيام بعمل ما حتى يمكن إجباره على القيام به. ولكن إذا أخلّ المدّين بالتزامه ونفد ما امتنع عن

⁶⁰ - وهذا ما أكدته المادة 205 مدني سوري، وهي مطابقة للمادة، إذ تنص على أن ((الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل)).

⁶¹ - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 809 وما يليها.

القيام به، وكان التعويض العيني ممكناً نتيجة الإخلال بهذا الالتزام، وهو إزالة المخالفة، وكان ذلك يتطلب تدخلاً شخصياً من المدين، يمكن هنا اللجوء إلى الغرامة التهديدية من أجل إجبار المدين على التعويض العيني للدائن والمتمثل بإزالة المخالفة. ومثال ذلك إخلال فنان بالتزامه بالامتناع عن التمثيل في مسرح معين، وقيامه بالتمثيل في ذلك المسرح، فيمكن عندئذ الحكم عليه بغرامة تهديدية حتى يمتنع عن التمثيل فيه.⁶² 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 بالحقوق المعنوي للمؤلف على نتاجه الفكري.⁶³

ثانياً: - أن يطالب الدائن بالحكم بالغرامة التهديدية:

يشترط من أجل الحكم بالغرامة التهديدية أن يطالب الدائن بذلك، وهذا ما يستفاد صراحة من نص المادة 1/214 من القانون المدني السوري، وهي مطابقة للمادة 1/213 مدني مصري، وهو الرأي الراجح في الفقه.⁶⁴ ويحق للدائن أن يطلب الحكم بالغرامة التهديدية في أي حال تكون عليها الدعوى، وحتى أول مرة أمام محكمة الاستئناف، إذ لا يعد هذا الطلب طلباً جديداً. ولا يلزم طلب الدائن الحكم على المدين بغرامة تهديدية المحكمة، لأنها تتمتع بسلطة تقديرية في الحكم بها، وهي لا تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، ما لم يكن رفض الطلب مستنداً إلى عدم توافر شروط الحكم بالغرامة التهديدية، فيخضع الحكم في مثل هذه الحال لرقابة محكمة النقض بحسبان شروط الحكم بها من مسائل القانون لا من مسائل الواقع. ويجوز تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية لأي جهة قضائية عادية أو استثنائية، كما يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بها من أجل تنفيذ حكم في الموضوع تنفيذاً عينياً، كما يجوز له - من باب أولى - أن يحكم بها من أجل تنفيذ الحكم المؤقت الذي يصدر عنه.⁶⁵ ولكن تحويل الغرامة التهديدية المؤقتة إلى تعويض نهائي هو من اختصاص قاضي الموضوع، وليس من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.⁶⁶

⁶² - د.أنور سلطان، المرجع السابق، ص59 وما يليها. ود.عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص38.

⁶³ - د.السنهوري، المرجع السابق، ص810 و811. ود.أنور سلطان، المرجع السابق، ص60. وانظر باللغة الفرنسية: F.Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, op.cit, n°1123, p.1047 et 1048.

⁶⁴ - د.عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص812.

⁶⁵ - تنص المادة 1/122 من القانون رقم 8 لعام 2007 المتعلق بالعلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية على أنه ((يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر لقاء كفالة بدونها بإجراء واحد أو أكثر من الإجراءات التحفظية المناسبة لحين البت بأساس النزاع وعلى وجه الخصوص: أ- جميع الإجراءات الاحتياطية اللازمة لمنع وقوع اعتداء وشيك على أي حق مسجل من حقوق الملكية التجارية أو الصناعية في الحالات التي يخشى فيها الأمر بالامتناع عن القيام بعمل أو أعمال معينة أو منع الاستمرار فيها؛

أمّا في القانون الفرنسي فلا يشترط تقديم طلب من الدائن من أجل الحكم بالغرامة التهديدية، لأن المادة 33 من القانون الصادر بتاريخ 1991/7/9 أجازت للمحكمة أن تحكم بها من تلقاء ذاتها من أجل ضمان تنفيذ قرارها. كما تسمح هذه المادة لقاضي التنفيذ أن يرفق قراراً صادراً من قاض آخر بغرامة تهديدية من أجل ضمان تنفيذه إذا كانت الظروف تستدعي ذلك.

ويمكن أن يصدر الحكم بالغرامة التهديدية ضد أي شخص يمتنع عن تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، في الحالات التي يجوز فيها الحكم بمثل هذه الغرامة، سواء كان شخصاً طبيعياً أم شخصاً اعتبارياً خاصاً أم عاماً. وهذا ما أكدته القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1980/7/16 وكذلك القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1995/2/8 اللذان أجازا لمجلس الدولة وللمحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية أن تحكم على أشخاص القانون العام الاعتبارية، في حال امتناعها عن تنفيذ حكم صادر من محكمة قضاء إداري، بالغرامة التهديدية من أجل حملها على تنفيذ مثل ذلك الحكم.⁶⁷

المبحث الثاني

أثر الحكم بالغرامة التهديدية

الحكم بالغرامة التهديدية في القانونين السوري والمصري هو حكم مؤقت، ولا تتحول الغرامة التهديدية إلى تعويض نهائي إلا بعد أن يتحدد موقف المدين منها، ومن ثمّ تتم تصفيته. وأمّا القانون الفرنسي، فقد سبق القول إنه يميز بين نوعين من الغرامة التهديدية، وهما: الغرامة التهديدية المؤقتة ويمكن تعديلها في أثناء تصفيته، والغرامة التهديدية النهائية ولا يمكن تعديلها في أثناء تصفيته.⁶⁸

وللقاضي فرض غرامات إكراهية إنفاذاً لقراراته...)). ويؤخذ على المشرع خروجه عن المصطلحات القانونية التي رسخها القانون المدني في التعامل القانوني، إذ إنه أطلق على الغرامة التهديدية في هذا القانون مصطلح "غرامات إكراهية" وهي على ما يبدو ترجمة حرفية لمصطلحات أجنبية واردة في اتفاقيات أو قوانين أجنبية.
66 - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 812 و 813.

67 - انظر باللغة الفرنسية:

B.Starck, H.Roland et L.Boyer, Droit civil, Les obligations, 2- Contrat, 6^{ème} édition, Litec, Paris 1998, n°1657, p.574 et 575.

68 - انظر باللغة الفرنسية:

A.Bénabent, Droit civil, Les obligations, 8^{ème} édition, Montchrestien, Paris 2001, n°865, p.565 et s.

المطلب الأول: موقف المدين من الحكم بالغرامة التهديدية:

تهدف الغرامة التهديدية إلى الضغط على إرادة المدين وحمله على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، ومن ثمّ التغلب على تعنته وانصياعه للحكم القضائي المتضمن إجباره على تنفيذ التزامه. ويستند الحكم بالغرامة التهديدية أثره إذا امتثل المدين له ونفذ التزامه، أو إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً، كما لو هلك الشيء محل الالتزام هلاكاً كلياً، أو إذا استمر المدين في غيه وفي تعنته ورفض الخضوع للحكم الصادر بالغرامة التهديدية بحيث لم يعد هناك جدوى من فرضها. ومن ثمّ إذا امتثل المدين للحكم ونفذ التزامه في الأجل الذي حددته له المحكمة، لا يحكم عليه بشيء ما لم يكن قد أعذر قبل ذلك للوفاء بالتزامه، فيلزم عندئذ بتعويض الدائن عن الضرر الذي لحق به بسبب تأخير المدين عن الوفاء بالتزامه من وقت الإعذار.⁶⁹ أمّا إذا امتثل المدين للحكم ونفذ التزامه بعد الأجل الذي حددته المحكمة، أو إذا أصر المدين على عدم تنفيذ التزامه واستمر في تعنته وغيه، أو إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً، فيجب على القاضي في مثل هذه الحالات تحويل الغرامة التهديدية إلى تعويض نهائي، 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، إمّا بوفائه بالالتزام، وإمّا 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 حطّ 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)).⁷⁰ هذا ما أكدته المادة 215 من القانون المدني السوري، وهي مطابقة للمادة 214 من قانون مدني مصري التي جاء فيها أنه ((إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعت الذي بدا من المدين)).

⁶⁹ - د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 135 وما يليها.

⁷⁰ - مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الثاني، ص 540.

المطلب الثاني: تصفية الغرامة التهديدية وتحويلها إلى تعويض نهائي:

عندما يستنفد الحكم بالغرامة التهديدية أثره يتحول إلى تعويض نهائي وذلك بناءً على طلب يقدمه الدائن إلى محكمة الموضوع.⁷¹ ويشمل هذا التعويض النهائي، على غرار التعويض العادي، ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه في حال إصراره على عدم التنفيذ، أو نتيجة تأخره في تنفيذ التزامه في حال امتثاله للحكم الصادر بالغرامة التهديدية وتنفيذ التزامه بعد الأجل الذي حددته له المحكمة. ويشمل التعويض النهائي، فضلاً عن ذلك، عنصراً جديداً يميزه عن التعويض العادي وهو العنت الذي بدأ من المدين. ويترتب على ذلك أنه يجوز للقاضي أن يزيد في التعويض ويدخل فيه الضرر الأدبي الذي أصاب الدائن نتيجة تعنت المدين وإصراره على عدم تنفيذ التزامه أو تأخره المتمدد في تنفيذ التزامه. وتبرز أهمية هذا العنصر في حال استمرار المدين في رفض تنفيذ التزامه وإصراره على ذلك. وإدخال هذا العنصر في التعويض لا يقصد منه جبر الضرر، وإنما يقصد به مجازاة المدين على سوء نيته المتمثل في العنت الذي أبداه في تنفيذ التزامه. والحكم الصادر بالتعويض النهائي يجب أن يتضمن أسباب تقديره، ويبين قياس التعويض النهائي بمقياس الضرر الذي لحق بالدائن مضافاً إليه ما يراه القاضي كافياً للحكم للدائن مقابل ما بدأ من المدين من عنت في تنفيذ التزامه.⁷² وغالباً يكون التعويض النهائي أقل من الغرامة التهديدية، زد على ذلك أنه يجوز للقاضي ألا يحكم بأي تعويض إذا تبين له انعدام الضرر بالنسبة إلى الدائن، وعدم إمعان المدين في تعنته.⁷³ وتثبت للحكم الصادر بالتعويض النهائي قوة القضية المقضية، ومن ثم يكون قابلاً للطعن فيه بالطرق العادية وغير العادية على خلاف الحكم الصادر بالغرامة التهديدية المؤقت الذي يهدف إلى الضغط على إرادة المدين من أجل حمله على تنفيذ التزامه.⁷⁴

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 34 من القانون الصادر بتاريخ 1991/7/9 المتعلق بأصول التنفيذ، ما لم يحدد القاضي طابعها النهائي. ولا يمكن للقاضي أن يحكم بغرامة تهديدية نهائية إلا بعد الحكم بغرامة

⁷¹ - د. السنهوري، المرجع السابق، ص 819 وما يليها.

⁷² - د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 40 و 41. ود. أنور سلطان، المرجع السابق، ص 65 و 66.

⁷³ - د. السنهوري، المرجع السابق، ص 822.

⁷⁴ - د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 138.

تهديدية مؤقتة، خلال مدة محددة يعينها القاضي في حكمه. وفي حال عدم مراعاة أحد هذين الشرطين تصفى الغرامة التهديدية بوصفها غرامة مؤقتة.⁷⁵ 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،⁷⁶ ويحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يحتفظ لنفسه بهذا الحق.⁷⁷ ولا يمكن تعديل مبلغ الغرامة التهديدية النهائية في أثناء التصفية، مما يمكن أن يضيف عليها طابع العقوبة الخاصة. وتتوقف تصفية الغرامة التهديدية على تحديد التاريخ الذي تبدأ فيه بالسريان. اختلف الفقهاء الفرنسيون في هذه المسألة إلى رأيين.⁷⁸ يرى أصحاب الرأي الأول، وهم الأغلبية، أن الغرامة تحسب من تاريخ تبليغ القرار التي تضمنها للمدين.⁷⁹ في حين ذهب رأي ثانٍ إلى أن الغرامة تحسب من يوم صدور القرار الذي تضمنها.⁸⁰ وقد تدخل المشرع الفرنسي من أجل حسم هذا الخلاف بموجب المرسوم رقم 92/755 تاريخ 1992/7/31، الصادر تطبيقاً لأحكام القانون رقم 91/650 لعام 1991 المتعلق بأصول التنفيذ، إذ تنص المادة 51 منه على أن الغرامة التنفيذية تسري من التاريخ الذي يحدده القاضي، الذي لا يمكن أن

⁷⁵ - نص المادة 34 من القانون الفرنسي لعام 1991 باللغة الفرنسية هو الآتي:

L'article 34 de la loi de 1991 déclare que: ((L'astreinte est indépendante des dommages-intérêts. L'astreinte est provisoire ou définitive. L'astreinte doit être considérée comme provisoire, à moins que le juge n'ait précisé son caractère définitif.

Une astreinte définitive ne peut être ordonnée qu'après le prononcé d'une astreinte provisoire et pour une durée que le juge détermine. Si l'une de ces conditions n'a pas été respectée, l'astreinte est liquidée comme une astreinte provisoire)).

⁷⁶ - ذهبت الغرفة الجزائرية في محكمة النقض الفرنسية إلى أن النزاعات التي تتعلق بقرار صادر عن محكمة جزائية يجب أن ترفع إليها من أجل الفصل بها، ومن ثم قررت أن قاضي التنفيذ غير مختص للنظر في تصفية غرامة تهديدية قررتها محكمة جزائية، وإنما تكون التصفية من اختصاص المحكمة الجزائية ذاتها. القرار الصادر بتاريخ 2010/11/16، منشور في مجموعة القرارات الصادرة عن الغرفة الجزائرية 2010. كما قرّرت الغرفة المدنية الثانية في محكمة النقض أن محكمة الاستئناف التي تنظر في استئناف قرار صادر من قاضي التنفيذ، مختصة بتصفية الغرامة التهديدية، القرار الصادر بتاريخ 2011/2/10، الطعن رقم 09/16499، غير منشور.

⁷⁷ - نقض فرنسي، الغرفة المدنية الثانية، القرار الصادر بتاريخ 2011/2/10، الطعن رقم 10/30576، غير منشور.

⁷⁸ - للمزيد من المعلومات في ذلك انظر باللغة الفرنسية:

F.Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, op.cit, n°1128, p.1054.

⁷⁹ - وهذا ما قرّره الغرفة المدنية الثالثة في محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1976/11/9، منشور في مجلة دالوز 1977، ص 561، تعليق Denis.

⁸⁰ - وهذا ما ذهبت إليه الغرفة الاجتماعية في محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1980/11/27، منشور في المجلة الفصلية للقانون المدني 1981، ص 451، ملاحظات Chabas.

يكون سابقاً لليوم الذي أصبح فيه القرار الذي يتضمن الالتزام قابلاً للتنفيذ. ومع ذلك يمكن أن تسري من اليوم الذي قررها القاضي إذا كانت مرافقة لقرار قابل للتنفيذ.⁸¹

وإذا استطاع القاضي تقدير التعويض النهائي، بعد تحويل الغرامة التهديدية، فإنه يحكم على المدين، ويستطيع الدائن أن يحجز على أموال المدين حجراً تنفيذياً من أجل ضمان الحصول على مبلغ التعويض النهائي. أما قبل تصفية الغرامة التهديدية وتحويلها إلى تعويض نهائي فلا يمكن للدائن أن يلقي الحجز التنفيذي على أموال المدين، وإنما يحق للدائن في مثل هذه الحال أن يطالب باتخاذ التدابير التحفظية، ومنها الحجز الاحتياطي، لضمان الوفاء بمبلغ يقدره القاضي الذي ينظر في تصفية الغرامة التهديدية، وفق ما نصت عليه المادة 53 من المرسوم الفرنسي رقم 92/755 تاريخ 1992/7/31، الصادر تطبيقاً لأحكام القانون رقم 91/650 لعام 1991 المتعلق بأصول التنفيذ. وإذا تأخر المدين في دفع التعويض النهائي الناجم عن تصفية الغرامة التهديدية، يجب عليه دفع الفوائد القانونية بالمعدل المنصوص عليه في القانون.⁸²

الخاتمة:

تبين من خلال هذا البحث أن نظام الغرامة التهديدية لم يكن معروفاً في الأنظمة القانونية القائمة على النزعة الذاتية، إذ إن الدائن كان يتمتع في ظل هذه النزعة بضمانة أقوى من الغرامة التهديدية المتمثلة بالسلطة التي كان يمنحها له الالتزام على شخص المدين، ومن ثم إكراهه بدنياً على التنفيذ العيني المباشر للالتزامه. وبالمقابل فقد اشتهر نظام الغرامة التهديدية في الأنظمة القانونية القائمة على النزعة الموضوعية التي تجرد الالتزام من أي طابع شخصي، ومن ثم تجرد الدائن من السلطة الشخصية التي كان يتمتع بها في ظل النزعة الذاتية التي كانت تخوله استرقاق المدين وقتله من أجل ضمان التنفيذ العيني المباشر للالتزامه حتى لو كان معسراً.

والغرامة التهديدية هي وسيلة إكراه مشروعة تمارس على المدين من أجل حمله على تنفيذ التزامه. وحتى تحقق هذه الوسيلة هدفها يجب أن يكون معدلها مرتفعاً مما يخيف المدين ويجبره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً. وحتى يكون الإكراه مجدياً تقدر الغرامة عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها المدين

⁸¹ - نص المادة 51 من المرسوم الفرنسي رقم 92/755 باللغة الفرنسية هو الآتي:

L'article 51 dispose que ((L'astreinte prend effet à la date fixée par le juge, laquelle ne peut pas être antérieure au jour où la décision portant obligation est devenue exécutoire. Toutefois, elle peut prendre effet dès le jour de son prononcé si elle assortit une décision qui est déjà exécutoire)).

Ph. Le Tourneau, op.cit., n°2585, p.2587.

⁸² - انظر باللغة الفرنسية:

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 به.

ومن ثمّ فإنّ تقدير هذا المعدل متروك للقاضي الذي يجب أن يأخذ بالحسبان ظروف المدين وموارده المالية، من دون أن يعطي أي أهمية للضرر الذي يلحق بالدائن نتيجة امتناع المدين عن تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً وإصراره على هذا الامتناع.

والحكم بالغرامة التهديدية في القانونين السوري والمصري هو حكم مؤقت، ولا تتحول الغرامة التهديدية إلى تعويض نهائي إلا بعد أن يتحدد موقف المدين منها، ومن ثمّ تتم تصفيتها. ويستفد هذا الحكم أثره إذا امتثل المدين له ونفد التزامه، أو إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً، كما لو هلك الشيء محل الالتزام هلاكاً كلياً، أو إذا استمر المدين في غيه وفي تعنته ورفض الخضوع للحكم الصادر بالغرامة التهديدية بحيث لم يعد هناك جدوى من فرضها. ومن ثمّ يتحول إلى تعويض نهائي وذلك بناءً على طلب يقدمه الدائن إلى محكمة الموضوع. ويشمل هذا التعويض النهائي، على غرار التعويض العادي، ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه في حال إصراره على عدم التنفيذ، أو نتيجة تأخره في تنفيذ التزامه في حال امتثاله للحكم الصادر بالغرامة التهديدية وتنفيذ التزامه بعد الأجل الذي حددته له المحكمة. ويشمل التعويض النهائي، فضلاً عن ذلك، عنصراً جديداً يميّزه عن التعويض العادي وهو العنت الذي بدا من المدين. وهذا العنصر هو الذي يضيف على الغرامة التهديدية قوتها، ويجعلها وسيلة فعالة من وسائل التنفيذ العيني الجبري غير المباشر للالتزام.

مراجع البحث

أولاً: - المراجع باللغة العربية:

- 1- د. أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: أحكام الالتزام، منشورات جامعة حلب، 2007.
- 2- د. أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة 1974.
- 3- د. توفيق حسن فرج و د. جلال علي العدوي: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام وأحكام الالتزام، منشورات دار الحلبي، بيروت 2002.
- 4- د. جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني: أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة 1992.
- 5- شفيق شحاتة، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول: طرفا الالتزام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1936.
- 6- د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، 2- في الالتزامات، المجلد الرابع، أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، تنقيح د. حبيب إبراهيم الخليفي، دار النهضة العربية، القاهرة 1992.
- 7- د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، 2- نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، المجلد الثاني، دون تاريخ.
- 8- د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الأول، مؤسسة التاريخ العربي - دار إحياء التراث العربي، بيروت 1953-1954.
- 9- د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة 1989.
- 10- د. مصطفى الجمال و د. رمضان أبو السعود و د. نبيل إبراهيم سعد: مصادر وأحكام الالتزام - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2006.
- 11- د. مصطفى الزرقاء: شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العامة، 2- أحكام الالتزام في ذاته، الطبعة الأولى، مطبعة دار الحياة، دمشق 1964.

- 12- د. مصطفى الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق 1999.
- 13- مصطفى عبد الحميد عدوي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى 1993.
- 14- د. محمد وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1979.
- 15- د. محمود جلال حمزة، التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثالث، آثار الحق الشخصي والالتزام، عمان 2006.

ثانياً: - المراجع باللغة الفرنسية:

- 1- A.Bénabent, Droit civil, Les obligations, 8^{ème} édition, Montchrestien, Paris 2001,
- 2- Jacques FLOUR , Jean-Luc AUBERT et Eric SAVAUX, Les obligations, I, L'acte juridique, 10 éd., Armand Colin, Paris 2002.
- 3- H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, Leçons de droit civil, Obligations: théorie générale, 9^e édition, Montchrestien 1998- Delta 2000.
- 4- B.Starck, H.Roland et L.Boyer, Droit civil, Les obligations, 2- Contrat, 6^{ème} édition, Litec, Paris 1998.
- 5- F.Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris 2002.
- 6- Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz 2004¹.