

الشرط الجزائي كضمان في عقد الاعتماد التجاري

Penal clause as security in the leased credit contract

بن نوي صالح

Salah BENNOUI

دكتور، التخصص: (القانون، القانون الخاص)، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

Doctor, Specialization: (law·private law), Faculty of law, Algiers university1

bennouisalah764@gmail.com

تاريخ النشر: 2023/06/11

تاريخ القبول: 2023/06/09

تاريخ إرسال المقال: 2023/05/19

ملخص:

يعتبر الاعتماد التجاري تقنية تمويلية استحدثت نتيجة التطور الذي عرفه العالم الاقتصادي خاصة بفعل العولمة وما أفرزته من نتائج، لهذا قام المشرع بمسايرة هذا التطور وذلك باستحداث هذا النوع من العقود بهدف دفع التنمية، الاعتماد التجاري هو عقد يسمح لصاحب مشروع اقتصادي من الحصول على التجهيزات والمعدات التي يحتاجها من خلال الحصول على التمويل اللازم للشراء من طرف ثاني يسمى المؤجر والذي يتمثل في البنك أو المؤسسة المالية، وهذا مقابل أقساط إيجار يدفعها، كما يلزم لإتمام هذه العملية تدخل طرف ثالث هو المورد أو البائع لتلك الأصول التي يحتاجها المستأجر.

نجد أن المؤجر يعمل على استغلال الأحكام القانونية المنظمة لهذا العقد من خلال تضمين العقد بمجموعة من الشروط والتي يهدف من وراء إدراجها تقوية مركزه القانوني بسبب خطورة هذه العملية بوصفها قرضاً، ومن أبرز الشروط التي يحرص المؤجر على إدراجها في العقد هي الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي، والذي يتم بموجبه تحديد مقدار التعويض مسبقاً في تحلف المستأجر المدين عن تنفيذ التزاماته التعاقدية لاسيما ما تعلق بأقساط الإيجار ومختلف الالتزامات الأخرى.

كلمات مفتاحية:

عقد- الاعتماد- الضمان- التعويض الاتفاقي

Abstract:

Rental credit is a financing technique introduced as a result of the evolution of the economic world, especially as a result of globalization and its results That is why the legislature has kept pace with this development by introducing this type of

contract with a view to advancing development, Rental credit is a contract that allows an economic entrepreneur to obtain the equipment and equipment he needs by obtaining the necessary financing to buy from a second party called the lessor, which is the bank or financial institution This is in exchange for rental instalments to be paid and, in order to complete this process, it is necessary for a third party, the supplier or seller, to intervene for those assets needed by the lessee.

The lessor works to exploit the legal provisions governing this contract by including in the contract a set of conditions whose inclusion aims to strengthen its legal status because of the seriousness of this process as a loan. The most important condition for the lessor's inclusion in the contract is penal clause or agreement compensation, under which compensation is pre-determined in respect of the debtor's failure to perform its contractual obligations, particularly in respect of rental premiums and various other obligations.

Keywords:

Contract - Adoption - Guarantee - Convention Compensation

مقدمة:

يعتبر الاعتماد التجاري من العقود الحديثة التي أفرزتها التغيرات الاقتصادية والحاجة التجارية حيث يتجسد من خلال تمويل شركة الاعتماد التجاري لعملية الشراء لتلك الأموال التي يحتاجها المستأجر المستفيد مقابل أقساط إيجار تدفع لها، مع التمتع بضمان يتجسد في الملكية المحتفظ بها طول مدة العقد وإلى غاية تحقق فرض الشراء. من هنا كان لابد من التفكير في استغلال الطابع المكمل لأحكام هذا العقد من خلال الحرص على إدراج بعض الشروط التي تكفل لشركة الاعتماد التجاري من سد جميع الثغرات وكذا الزيادة في الضمان والتقليل من مخاطر عدم التحصيل، ولعل أبرز هذه الشروط هو الشرط الجزائي أو ما يسمى بالتعويض الاتفاقي (المشرع الجزائري تبني فكرة التعويض بدل العقاب وهذا ما جاء النص عليه في المواد 185 و 186 من القانون المدني)، في حالة إخلال المستأجر المستفيد في تنفيذ التزاماته التعاقدية أو تأخر في ذلك.

إن تضمين عقد الاعتماد التجاري بمثل هكذا شروط يجد تبريراته في البعد الائتماني والتمويلي لهذا العقد وكذلك الأهداف الاقتصادية المتوخاة من وراءه، بالإضافة إلى مختلف المخاطر التي تعترى هذه العملية هذا من جهة، ومن جهة ثانية يعتبر اللجوء إلى القضاء في حالة وقوع نزاع أمر بتعارض مع خصائص هذا العقد وهذا بسبب طول الإجراءات وكذلك ترك الأمر للقضاء من أجل تقدير التعويض حتما سيجد صعوبات بسبب الطابع التقني.

إن التعويض الاتفاقي المدرج في العقد يكون عادة ذات قيمة مرتفعة قد تفوق الضرر الذي قد يصيب شركة الاعتماد التجاري نتيجة عدم التنفيذ أو التأخر أو أي سبب من شأنه إنهاء هذا العقد بطريقة غير عادية، بالإضافة إلى دفع التعويض نجد المستأجر المستفيد يلتزم برد الأموال المؤجرة وهذا نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية (القاسم، الصفحة 147)، بالتالي هناك جمع بين التعويض والاسترداد في آن واحد .

من هنا نطرح التساؤل حول فعالية هذا الشرط الجزائي وهل هو ضمان كافي في يد المؤجر؟ وهل إدراج هذا الشرط في عقد الاعتماد التجاري من شأنه إلحاق الضرر بالطرف الضعيف وهو المستأجر ومن تم القول بإجبارية تدخل القاضي من أجل تخفيض أو تعديل أحكام هذا الشرط.

المبحث الأول: خصوصية الشرط الجزائي في عقد الاعتماد التجاري

إن الشرط الجزائي هو عبارة عن وسيلة ضغط تحرص شركة الاعتماد التجاري على توظيفها في العقد لحمل المستأجر المستفيد على تنفيذ جميع التزاماته، وإلا كان عرضت لدفع تعويض يكون مرتفعا بسبب الدور الذي يلعبه هذا العقد خاصة في استقرار المعاملات المالية.

المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة نص على جواز إدراج الشرط الجزائي في العقود تطبيقا للحرية العقدية وهذا ما جاء النص عليه في المادة 183 من القانون المدني، من خلال جواز تحديد قيمة التعويض مسبقا عن طريق الاتفاق سواء كان ذلك في العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق.

بالرجوع إلى الأمر 09-96 المتعلق بالاعتماد التجاري (الأمر رقم 96-09 المؤرخ في: 19 شعبان 1416 الموافق 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 03 الصادرة في: 14 جانفي 1996)، نجد المشرع أكد مرة أخرى على أهمية هذا الشرط بوصفه ضمانا بموجب المادة 01/13 منه: " إن فسخ عقد الاعتماد التجاري خلال الفترة الغير قابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديد مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص أو في حالة انعدام ذلك عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا لأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود".

إن الغاية من إدراج الشرط الجزائي في العقد هو تجنب مختلف الخسائر المترتبة على إخلال المستأجر المستفيد لالتزاماته التعاقدية، لأن غاية المؤجر ليس الشراء من أجل التأجير فقط وإنما الشراء من أجل تلبية الحاجيات المهنية المعبر عنها من طرف المستأجر.

المطلب الأول: مضمون الشرط الجزائي

إن الاعتماد التجاري من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي بحيث يلعب عنصر الائتمان دورا كبيرا في التعاقد، لهذا نجد شركة الاعتماد التجاري تحرص على إدراج شروط في العقد تطالب من خلالها المستأجر بزيادة الضمانات ولعل أبرز هذه الشروط التي تحرص شركات الاعتماد التجاري على تضمينها هي الشرط الجزائي أو ما يسمى بالتعويض الاتفاقي، حيث يجعل منه وسيلة ضغط تمارسها على المستأجر من أجل تنفيذ جميع التزاماته التعاقدية و إلا كان عرضة لتفعيل هذا الشرط.

الفرع الأول: الشرط الجزائي تعويض اتفاقي

المشرع الجزائري لم يعرف لن التعويض الاتفاقي أو كما يسمى الشرط الجزائي (فوقاني، 2020، الصفحة 1658)، إنما نص على جواز تحديد قيمة التعويض مسبقا عن طريق الاتفاق ويتم إدراج هذا الأمر في العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق، لكن بشرط أن يتم ذلك قبل تقرير الفسخ وإلا نكون أمام صلح وليس شرطا جزائيا (بودالي، 2010، الصفحة 140).

أما الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد التجاري نجد أن المشرع سار على نفس القاعدة وذلك بالقول على إمكانية إدراج مثل هكذا شرط في عقود الاعتماد التجاري عن طريق الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة.

يعرف الشرط الجزائي بأنه: " الشرط الوارد في العقد والذي يقدر بموجبه المتعاقدان مسبقا وبطريقة جزافية التعويض المستحق في حالة إخلال أحدهما بتنفيذ التزامه التعاقدية" (القاسم، 1990، الصفحة 139)، كما يعرف بأنه: " بند يلحق بالعقد يحدد فيه المتعاقدان مقدار التعويض إذا أخل أحدهما بالالتزام ويستوي في ذلك الامتناع أو التأخير في التنفيذ أو لتعويض الضرر الناشئ عن التنفيذ المعيب" (مرقص، 1992، الصفحة 160).

كما يعرفه سليمان مرقص على أنه: " اتفاق بمقتضاه يلتزم شخص بأمر معين يكون في الغالب دفع مبلغ من النقود في حالة الإخلال بالتزام أصلي مقرر في ذمته أو تأخر في الوفاء بذلك الالتزام، جزاء له على الإخلال أو التأخير أو تعويضا للدائن عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك".

من خلال التعاريف السابقة نستنتج ما يلي:

- الشرط الجزائي هو اتفاق مسبق لتقدير التعويض المستحق في حالة إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية سواء لامتناعه عن التنفيذ أو التأخير في ذلك أو التنفيذ السيئ، وطالما أن الشرط الجزائي هو اتفاق وجب توفر أركان الاتفاق من رضا ومحل وسبب، وهذا ما نصت عليه المادة 183 من القانون المدني: " يجوز لمتعاقدان أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد من 176 إلى 181".

- الشرط الجزائي يرد عادة في الإنفاق الأصلي ولكن يمكن أن يدرج بموجب اتفاق لاحق ولكن بشرط أن يسبق ذلك الفسخ

- إن الاعتماد التجاري بوصفه تقنية تمويلية حديثة تتجسد في تمويل شركة الاعتماد التجاري لعملية الشراء لتلك التجهيزات والمعدات وبصفة عامة الأموال المنقولة التي يحتاجها في مشرعه المهني، وهذا مقابل أقساط إيجار تدفع له بالتالي إدراج التعويض الاتفاقي كشرط في هذا العقد ما هو إلا وسيلة للزيادة من الضمان من جهة، ومن جهة ثانية حمل المستأجر المستفيد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية، لهذا عند تقدير الشرط الجزائي وجب النظر إلى الدور الاقتصادي لهذا النوع من العقود وما يتميز به من مخاطر عالية.

الفرع الثاني: صور الشرط الجزائي

بالرجوع إلى المادة 176 من القانون المدني تنص: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزاماته ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

من خلال استقراء أحكام هذه المادة نجد أن التعويض الذي يحكم به القاضي قد يكون بسبب عدم تنفيذ الالتزام أصلا أو مجرد التأخير في التنفيذ، والشرط الجزائي بوصفه تعويضا عن الضرر الناتج عن عدم الوفاء بالتزامات التعاقدية ينقسم بدوره إلى صورتين:

01- التعويض الاتفاقي لعدم التنفيذ:

إن الاعتماد التجاري كما سبق بيانه يعتبر عقد ملزم لجانبين يرتب التزامات على عاتق أطرافه إذ نجد شركة الاعتماد التجاري تلتزم بعد قبولها عرض التمويل الذي تقدم به المستأجر المستفيد بتمكين هذا الأخير من الانتفاع بتلك الأموال موضوع العقد، في المقابل تقع مجموعة من الالتزامات على عاتق المستأجر لعلها أبرزها هي أقساط الإيجار التي تعتبر من باب استرجاع القرض الذي دفعته شركة الاعتماد التجاري في سبيل تمويل عملية الشراء، فكل إخلال صادر من المستأجر سيؤدي حتما بالشركة أو البنك أو المؤسسة المالية إلى تكبد خسائر مالية على اعتبار أن الهدف من وراء عملية الشراء لتلك الأموال ليس التملك وإنما التمويل قصد تحصيل الأرباح.

إن إخلال المستأجر وتخلفه عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية خاصة خلال الفترة الغير قابلة للإلغاء ينجر عنه صعوبات بالنسبة لشركة الاعتماد التجاري رغم أن المشرع أقر لها حق استرجاع تلك الأموال، إلا أن سلوك هذا الطريق غير مضمون لاسيما مخاطر السوق وظهور تجهيزات ومعدات جديدة في السوق (القاسم، 1990، الصفحة 147).

الشرط الجزائي في مثل هذه الصورة يعتبر تقدير مسبق لضرر الذي يترتب عن عدم تنفيذ المستأجر المستفيد لالتزاماته ويستوي في ذلك عدم التنفيذ سواء كان كلياً أو جزئياً، وهذا ما ذهب إليه المشرع بمناسبة الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد التجاري بموجب المادة 22 منه: " في حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء تم إثباتها قانوناً من خلال عدم قدرة على دفع قسط واحد من الإيجار....".

إن المخاطر الكبرى التي تعترى عملية الاعتماد التجاري جعلت أحكامه تتميز بنوع من القسوة خاصة عندما يتعلق الأمر بأقساط الأجرة نظراً لأهميتها البالغة، حيث نجد أن المشرع كان قاسياً عندما جعل من عدم دفع قسط واحد من الإيجار أمر يدخل ضمن الفسخ التعسفي الموجب للتعويض (الأمر رقم 96-09 المؤرخ في: 19 شعبان 1416 الموافق 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 03 الصادرة في: 14 جانفي 1996).

02- التعويض الاتفاقي بسبب التأخير:

يكون هذا النوع من الشروط في العقود التي يكون محل الالتزام فيها هو دفع مبلغ من النقود بصفة دورية على غرار الاعتماد التجاري ويتجسد من خلال فرض نسبة مئوية تختلف من مؤسسة مالية لأخرى تدفع من طرف المستأجر في حالة التأخر في دفع أقساط الإيجار.

بالرجوع إلى الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد التجاري لاسيما المادة 01/20: " يمكن للمؤجر طول مدة عقد الاعتماد التجاري وبعد إشعار مسبق و/أو إعدار لمدة 15 يوم كاملة أن يضع حداً لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراضي أو عن طريق مجرد أمر غير قابل للاستئناف يصدر بديل عريضة عن رئيس محكمة مكان إقامة المؤجر، وفي هذه الحالة يمكن للمؤجر أن يتصرف في الأصل المسترجع عن طريق التأجير أو رهن الحيازة أو عن طريق أي وسيلة قانونية أخرى لنقل الملكية ويعد كل بند مخالف لعقد الاعتماد التجاري بند غير محرر".

من خلال هذه المادة يعتبر مجرد التأخير في دفع قسط من الأجرة مع الاستمرار في ذلك لمدة 15 يوماً كاملة إخلال بالتزام تعاقدي رتب عليه المشرع الفسخ، وأكثر من ذلك نجد شركات الاعتماد التجاري تعتمد على فرض تعويضات مالية عن كل تأخير في الدفع.

لكن وجب التنبيه إلى الخلط الذي يمكن أن يقع بين التعويض الاتفاقي بسبب التأخير والغرامة التهديدية، رغم أن كل منهما يشتركان في الغاية من استعمالهما وهي وسيلة ضغط من أجل حمل المدين على تنفيذ التزاماته التعاقدية.

- الغرامة التهديدية: لقد تطرق المشرع للغرامة التهديدية بموجب المادة 174 من القانون المدني حيث تنص: "إذا كان تنفيذ الالتزام عينا 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، وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة".

تعرف الغرام التهديدية بأنها: "هي مبلغ من المال يحكم القاضي على المدين بدفعه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة زمنية أخرى يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به" (السنهوري، 1998، الصفحة، 807).

الغرامة التهديدية هي عبارة عن وسيلة غير مباشرة لإجبار المدين المتقاعس عن تنفيذ التزاماته متى كان ذلك ممكنا، وهذا من خلال اللجوء إلى القضاء لفرض التهديد المالية وذلك لحمله على التنفيذ الفعلي عن كل تأخير ويكون تصاعديا لحين التنفيذ، فالغرامة التهديدية هي عبارة عن وسيلة قانونية الغاية منها هي إجبار المدين المتعنت لتنفيذ التزامه عينا (قويدري، الصفحة 264).

نستخلص من التعاريف السابقة مجموعة من الخصائص تتميز بهم الغرامة التهديدية وهي:

- **الطابع التحكيمي والتهديدي:** معنى هذا أن الغرامة التهديدية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي من مراعاة القدر اللازم الذي يمكن من خلاله إجبار المدين على عدم المماطلة وتنفيذ التزامه، فالغرامة التهديدية ليست جبر للضرر وإنما هي تهديد مالي الغاية منه هو إجبار المدين على التنفيذ العيني متى كان تدخله لازما لذلك وبالتالي لا مجال للتحدث عن الضرر ومقداره.
- **الغرامة التهديدية غير محددة:** أي لا تقاس بالضرر وإنما بمدى تعنت المدين في التنفيذ، فكلما طال الزمن أخذت الغرامة منحى تصاعدي بالتالي هي ليست مبلغ محدد يدفعه المدين مرة واحدة.
- **الطابع المؤقت للغرامة التهديدية:** إن الحكم بالغرامة التهديدية هو حكم مؤقت غير قابل للتنفيذ إلا بعد التصفية النهائية لها وهذا في حالة استمرار المدين في التعنت وعدم التنفيذ (القانون 08-09 المؤرخ في: 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21 الصادرة في: 23 أبريل 2008).

من هذا المنطلق يجوز للقاضي المختص الزيادة في الغرامة التهديدية إن رأى أنها غير مناسبة وليست كافية للضغط كما يستطيع تخفيضها عند التصفية إن رأى أنها تفوق قيمة الضرر وهذا ما نصت عليه المادة 02/176 من القانون المدني: "وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة"، رغم أن الغرامة التهديدية تؤدي نفس الدور الذي يلعبه الشرط الجزائي من حيث أن كل منهما يعتبر وسيلة ضغط تستعمل من أجل إجبار المدين على تنفيذ التزامه، إلا أن أوجه الاختلاف بينهما كثيرة نذكر منها:

- الغرامة التهديدية هي عبارة عن مقدار من المال يحكم به القاضي لإجبار المدين على التنفيذ العيني للالتزام، أما الشرط الجزائي هو تقدير مسبق للتعويض يتفق عليه المتعاقدان.
- الطابع التحكيمي للغرامة التهديدية فهي تخضع لمدى إمكانية إجبار المدين على التنفيذ العيني متى كان تدخله الشخصي لازماً لذلك، عكس الشرط الجزائي فتقديره يحكمه الضرر المتوقع (المادة 02/182 من القانون المدني) الناتج عن إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية.
- الحكم بالغرامة التهديدية يكتسي الطابع المؤقت بمعنى أنه حكم غير نهائي لا يرتب دين في ذمة المدين إلا بعد التصفية النهائية، عكس الشرط الجزائي إذ يعتبر مقدار التعويض المتفق عليه يكون قابلاً للتنفيذ بمجرد الحكم بالفسخ نتيجة إخلال المتعاقد المدين بالتزاماته.

المطلب الثاني: شروط تفعيل الشرط الجزائي.

إن القاعدة العامة في تقدير التعويض ترجع لاختصاص القضاء للحكم به عندما يتعلق الأمر بالمسؤولية العقدية، إلا أن هذا الأمر لا يمنع من الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة من خلال تقدير التعويض مسبقاً بإدراج شرط في العقد يقضي بذلك وهذا ما يسمى بالتعويض الاتفاقي.

بالرجوع إلى الأمر 96-09 فإن المشرع سار على نفس النهج من خلال السماح للأطراف على وضع مثل هكذا شرط، والذي يحدد فيه التعويض مسبقاً في حالة إخلال أحد الأطراف بالتزاماته التعاقدية، والغاية من إدراجه في عقد الاعتماد التجاري هو الزيادة في الضمان وكذلك استعماله كوسيلة ضغط على المستأجر ن أجل حمله على تنفيذ التزاماته التعاقدية خاصة فيما يتعلق بأقساط الإيجار.

إن الشرط الجزائي المدرج في عقد الاعتماد التجاري للمنقولات باعتباره ضماناً لا يستحق إلا في حالة إخلال المستأجر المستفيد في تنفيذ التزاماته التعاقدية لاسيما ما يتعلق بأقساط الإيجار والأهمية التي تكتسيها.

إن الشرط الجزائي بوصفه تعويضاً حدد مسبقاً من طرف المتعاقدان ووجب توفر فيه مجموعة من الشروط يمكن حصرها في شروط قيام المسؤولية المدنية العقدية، بحيث لا يستحق التعويض الاتفاقي إلا في حالة إخلال المستأجر المستفيد بأحد التزاماته المبينة في العقد أي يجب أن نكون بصدد مسؤولية عقدية التي ووجب توفر جميع شروطها من خطأ عقدي وضرر وعلاقة سببية بينهما (إبراهيم، 2003، الصفحة 66)، مثلاً لو كانت شركة الاعتماد التجاري تستند عند مطالبتها بالشرط الجزائي على خطأ عقدي نتيجة زوال الاعتبار الشخصي كالإفلاس هنا لا يلزم المستأجر بدفع الشرط الجزائي.

الفرع الأول: الخطأ العقدي

من أهم المبادئ التي تحكم العقود هي مبدأ القوة الملزمة للعقد بحيث أن العقد الذي ينشأ صحيحاً يكون واجب التنفيذ بمعنى أن الالتزامات المترتبة على عاتق أطرافه تكون حالة التنفيذ وبجسنة، لأن كل إخلال في ذلك من شأنه أن يترتب مسؤولية عقدية بوصفها الجزاء المقرر في حالة عدم الوفاء بالالتزامات بالتالي يكون المدين مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها هذا الإخلال وهذا ما جاء النص عليه في المادة 176 من القانون المدني: "إذا استحال على المدين أن ينفذ

الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

من هنا وجب لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح قائم واجب التنفيذ بالإضافة إلى إخلال صادر من الدين أي خطأ عقد يثبت في جانب المدين، وهذا الخطأ يكون إما في الامتناع أو تأخر أو حتى التنفيذ السيئ من طرف المستأجر المستفيد الذي بدوره يترتب المسؤولية العقدية من تم الالتزام بدفع الشرط الجزائي المدرج في العقد، ولا يبقى أما المدين إلا الدفع بالسبب الأجنبي أي العمل على قطع العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر الناتج.

يعرف الخطأ العقدي بأنه كل انحراف عن سلوك الرجل العادي مع وجوب توفر عنصر الإدراك، هذا الخطأ بوصفه السبب لقيام المسؤولية العقدية بدوره يختلف باختلاف أنواع الالتزام حيث وجب التفريق بين نوعين:

01-الالتزام بعمل: في هذا النوع من الالتزام المدين غير ملزم بتحقيق نتيجة أو غاية معينة وإنما يقع عليه التزام ببذل عناية اللازمة بغض النظر عن تحقق النتيجة من عدمه، والمعيار المعتمد هنا هو معيار الرجل العادي وهذا ما ذهب إليه المشرع من خال نص المادة 172 من القانون المدني: "في الالتزامات بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو يقوم بإدارته أن يتوخى الحيلة في تنفيذ في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك".

02-الالتزام بتحقيق نتيجة: هنا يلتزم المدين بتحقيق نتيجة معينة كنقل ملكية شيء ما أو دفع مبلغ من النقود، إن التزام المستأجر المستفيد بمناسبة عقد الاعتماد التجاري تدخل ضمن خانة هذا النوع من الالتزامات بحيث يترتب على عاتقه مجموعة من الالتزامات على غرار المحافظة على الأموال المؤجرة ودفع أقساط الأجرة، إذ يكفي إخلال المستأجر بأحدها حتى يتحقق الخطأ العقدي في جانبه ولا يمكن له الدفع بعدم مسؤوليته إلا من خلال الدفع بالسبب الأجنبي بالتالي لا يمكن لشركة الاعتماد التجاري المطالبة بالشرط الجزائي، إلا في حالة وجود اتفاق من خلال تشديد أحكام المسؤولية وهذا ما نصت عليه المادة 178 من القانون المدني: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث الفجائي أو القوة القاهرة".

الفرع الثاني: الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني في المسؤولية العقدية (المادة 176 من القانون المدني)، لأن الغاية من المسؤولية هو جبر الضرر هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر الضرر هو مقياس التعويض المستحق.

يعرف الضرر بأنه: "هو الأذى الذي يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله، سواء كانت ناتجة عن نقصها أو نقص منافعها أو عن زوال بعض أوصافها" (حسني مجد، الصفحة 170).

يعتبر الضرر الشرط الثاني حتى تستحق شركة الاعتماد التجاري التعويض الاتفاقي المدرج في عقد الاعتماد التجاري، فإذا لم يوجد ضرر لا يمكنها استحقاق هذا التعويض حيث تنص المادة 184 من القانون المدني: " لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر". يتضح من هنا أن الدائن يصيبه ضرر جراء عدم تنفيذ المستأجر المستفيد لالتزاماته التعاقدية بمناسبة عقد الاعتماد التجاري فإن حدث ووقع هناك إخلال لم ينجر عنه ضرر لا يستحق التعويض في مثل هذه الحالة على اعتبار أن الضرر هو مناط التعويض (إبراهيم، 2003، الصفحة 5).

إن الضرر الذي قد يصيب شركة الاعتماد التجاري بمناسبة إخلال المستأجر بتنفيذ التزاماته التعاقدية تتمحور حول الخسارة التي يتكبدها المؤجر والطي يطلق عليه مصطلح الضرر المادي، وقد وضع المشرع معيار لتحديد هذا الضرر وذلك ما جاء النص عليه في المادة 182 من القانون المدني: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

من هنا نلاحظ أن المشرع قام بتدعيم المركز القانوني للمؤجر أكثر على اعتبار أنه هو الذي يتحمل أكبر المخاطر مقارنة بمركز المستأجر المستفيد، إلا أن القاضي لا يتمتع بسلطة تقديرية وحرية في تقدير التعويض بسبب الإخلال بالالتزام تعاقدي بمناسبة عقد الاعتماد التجاري، وإنما وجب عليه التقيد بعدة ضوابط وأبرزها ما ورد في المادة 182 من القانون المدني، " يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب...".

يمكن تصور الخسارة التي تلحق البنك أو شركة الاعتماد التجاري و الممتثل في عدم القدرة على استرجاع كامل أموالها التي دفعها في سبيل تمويل شراء التجهيزات التي يحتاجها المستأجر والتي اختارها هو وكذلك مختلف المصاريف والنفقات سواء من أجل وضع تلك الأصول تحت تصرف المستأجر أو بعد الفسخ والاسترداد من خلال مصاريف الصيانة والتجهيز والنقل والتسويق.

أما ما فاته من كسب فيتجسد في الأرباح التي كان ينتظر الحصول عليها على اعتبار تمويله للعملية والدخول في مثل هكذا عقود، لأن الغرض الأساسي وإن لم نقل الطبيعي للبنك أو المؤسسة المالية تحقيق الأرباح. كما يشترط في الضرر بوصفه شرط لاستحقاق التعويض الاتفاقي أن يكون مباشرا أي هو النتيجة الحتمية للخطأ الذي ينسب للمدين وفي سبيل ذلك وضع المشرع معيار، وهو عدم قدرة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ويشترط كذلك أن يكون محققا تظهر آثاره في الواقع بالإضافة إلى خاصية التوقع وهذا ما جاء النص عليه في المادة 02/182 من القانون المدني.

أما فيما يتعلق بعبء الإثبات فإن المشرع بمناسبة المادة 184 من القانون المدني قد نقل عبء الإثبات من الدائن إلى المدين الذي عليه أن يثبت أن الدائن لم يلحقه ضرر وبالضرورة عدم التزامه بدفع الشرط الجزائي.

الفرع الثالث: العلاقة السببية

إن القاعدة العامة في المسؤولية العقدية والشرط الجزائي هو عدم الاكتفاء بتحقيق ركني الخطأ والضرر وإنما يجب توافر علاقة سببية بينهما، أي أن يكون الخطأ الصادر من المدين هو السبب في الضرر الذي يصيب الدائن، ومن خلال استقراء المادة 176 من القانون المدني: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

من هنا متى وقع الضرر نسب إلى خطأ المدين يفترض وجود علاقة سببية بينهما ولا يمكن للمدين إلا قطع هذه العلاقة من خلال الدفع بالسبب الأجنبي (المادة 127 من القانون المدني: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك).

الفرع الرابع: الإعذار

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع اشترط إعذار المدين من أجل استحقاق التعويض حيث تنص المادة 179 من القانون المدني: " لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص خالف لذلك"، ونفس الحكم يطبق على استحقاق الشرط الجزائي.

أما فيما يتعلق بوسائل وطرق الإعذار فقد نص عليها المشرع في المادة 180 من القانون المدني: " يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أي إجراء آخر".

بالرجوع إلى الأمر 09-96 المتعلق بالاعتماد التجاري نجد المشرع تطرق للإعذار من خلال نص المادة 20 منه حيث نص فقط على أجال الإعذار والتي حددها بخمسة عشر يوما.

لكن هناك بعض الحالات يسقط فيها الإعذار وهذا ما جاء النص عليها في المادة 181 من القانون المدني وهي:

- إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجدي بفعل المدين.
- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر.
- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عام بذلك.
- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ الالتزام.

المبحث الثاني: إمكانية تدخل القاضي لتعديل الشرط الجزائي.

إن الطابع التمويلي والدور الاقتصادي الذي يلعبه عقد الاعتماد التجاري وكذا مختلف المخاطر المالية التي تعترى العملية بوصفها قرض، جعلت من شركة الاعتماد التجاري تحرص على وضع شروط من شأنها ضمان استرداد كامل القرض بالإضافة إلى هامش الربح المتوقع من العملية باعتبار أن الغاية من التمويل الأساسية هي الحصول على الأرباح، من تم إدراج الشرط الجزائي ما هو إلا وسيلة من الوسائل المستعملة في هذا المجال ولكن ما يتميز به عن باقي العقود أنه أشد وطأة بحيث جرت العادة أن يكون مقدار التعويض المتفق عليه يفوق الضرر الذي قد يصيب الدائن زيادة على ذلك

يلتزم المستأجر المستفيد برد الأموال المؤجرة وهذا ما أكدت عليه المادة 02/19 من الأمر 96-09 والتي تنص: " ما عدا القوة القاهرة أو تسوية قضائية أو إفلاس أو حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي وبصفة عامة ما عدا حالة عدم قدرة حقيقية للمستأجر على الوفاء شخصا طبيعيا كان أو معنويا، فإنه يترتب عن فسخ عقد الاعتماد التجاري خلال الفترة الغير قابلة للإلغاء في حالة ما إذا تسبب فيه المستأجر دفع التعويضات المنصوص عليها في الفقرة السابقة لصالح المؤجر بحيث لا يمكن أن يقل مبلغ التعويضات عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك".

إن الجمع بين التعويض والاسترداد بمناسبة فسخ عقد الاعتماد التجاري أصبح من أهم المبررات التي سمحت بتدخل القاضي لتعديل أحكام الشرط الجزائي وذلك بهدف تحقيق نوع من التوازن العقدي، عل اعتبار أن شركة الاعتماد التجاري بمركزها القانوني الامتيازي تكون على قدر من القوة تسمح لها بفرض شروطها ولعلها أبرزها هو القيمة المرتفعة للشرط الجزائي.

إلا أنه لا يمكن التركيز على الطبيعة القاسية والردعية للشرط الجزائي دون النظر إلى للبعد الاقتصادي الذي يلعبه هذا العقد بوصفه آلية حديثة للتمويل، من هنا كان لابد من حماية شركة الاعتماد التجاري من خلال المحافظة على الطابع الردعي للشرط الجزائي وهذا ضمان لتحصيل حقوقها المالية من جهة، ومن جهة أخرى لا يجب النظر إلى المستأجر المستفيد بأنه ذلك الطرف الضعيف في العقد المدعن لشروط المؤجر، بل بالعكس هو يعتبر محترفا في نظر القانون لاسيما الأمر 96-09 حيث أصطلح عليه بوصف " المتعامل الاقتصادي".

المطلب الأول: تخفيض قيمة الشرط الجزائي

إن مسألة اختلال التوازن العقدي في عقد الاعتماد التجاري تعتبر من أهم المبررات التي تستدعي تدخل القاضي على اعتبار أن شركة الاعتماد التجاري صاحبة المركز القوي بفرض على الطرف الضعيف في العقد وهو المستأجر المستفيد بعض الشروط القاسية لاسيما الشرط الجزائي، والتي تصل درجة المبالغة فيه تكاد أن ترقى إلى الشروط التعسفية بحكم أن المشرع بمناسبة الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد التجاري لا سيما المادة 13 منه والتي تنص: " إذا فسخ عقد الاعتماد التجاري خلال الفترة الغير قابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديده مبلغه ضمن العقد أو في إطار بند خاص أو في حالة انعدام ذلك عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقا للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود.

ما عدا القوة القاهرة أو حالة تسوية قضائية أو إفلاس أو حل مسبق للمستأجر ينجر عنه تصفية هذا الأخير عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي وبصفة عامة ما عدا حالة عدم قدرة حقيقية للمستأجر على الوفاء شخصا طبيعيا كان أو معنويا فإنه يترتب على فسخ عقد الاعتماد التجاري خلال الفترة الغير قابلة للإلغاء في حالة ما إذا تسبب فيه المستأجر دفع التعويضات المنصوص عليها في الفقرة السابقة لصالح المؤجر بحيث لا يمكن أن يقل مبلغ التعويضات عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة المتبقية إلا إذا اتفقت الأطراف على خلاف ذلك ضمن العقد.

وفي الحالات الواردة في الفقرة السابقة يمارس حق المؤجر في الإيجارات من خلال استرجاع الأصل المؤجر وكذلك ممارسة امتيازها على أصول المستأجر القابلة للتحويل نقدا وعند الاقتضاء على أمواله الخاصة قصد استرداد الإيجارات المستحقة الغير مدفوعة والتي تستحق في المستقبل".

نجد أن شركة الاعتماد التجاري في إطار تحديد قيمة الشرط الجزائي يكون بمقدار أقساط الإيجار المستحقة وزيادة على ذلك تمارس حق استرداد الأصول المنقولة موضوع العقد باعتبار أن الملكية تعود إليها، لكن هذا الأمر لا يمنعنا من القول أن تدخل القاضي لتعديل أحكام هذا الشرط حتما سيؤدي إلى المساس بالطابع التهديدي والقصري والتي تحرص شركة الاعتماد التجاري على إظهاره حتى يتمكن من استيفاء حقوقها المالية.

إلا أن تدخل القاضي لتعديل أحكام الشرط الجزائي الوارد في عقد الاعتماد التجاري لا يأخذ على إطلاقه، حيث أن سلطة القاضي مقيدة بعدة ضوابط وهذا ما جاء النص عليه في المادة 184 من القانون المدني: " ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه".

أولاً: الشرط الجزائي المفرط:

إن العقد بوصفه شريعة المتعاقدين يرتب على عاتق أطرافه التزام بتنفيذه وبمحسن نية (المادة 107 من القانون المدني)، بالتالي الاتفاق المسبق على التعويض مدرج في العقد إذا ورد صحيحاً مستوفياً لجميع شروط استحقاقه ينفذ ولا يجوز التدخل لتعديله إلا في حالة ما إذا كان مبالغ فيه وهذا ما جاء النص عليه في المادة 02/184 من القانون المدني ولكن دون أن يحدد لنا المشرع معنى المبالغة أو الدرجة التي قد تصل إليها لكي نقول أن هذا الشرط مبالغ فيه، خاصة وأن الاعتماد التجاري باعتباره تقنية حديثة للتمويل تختلف عن باقي العقود المشابهة له حيث يطغى عليها الطابع التقني والفني سواء في تحديد أقساط الإيجار أو التعويضات المرتبطة بها، فمن الصعوبة القول بتدخل القاضي لتخفيض الشرط المفروض من طرف شركات الاعتماد التجاري رغم وجود محاولات من الفقه لتبرير تدخل القاضي من خلال القول بأن الإفراط في تقدير الشرط الجزائي يضعنا أمام فرضين إما أن يكون أحد الأطراف وقع في غلط أو إكراه ومن ثم إمكانية المطالبة بإبطال الشرط.

رغم وجود محاولات لتعريف المبالغة من خلال القول على أنها: " هي عدم التناسب الكبير بين المبلغ المتفق عليه والضرر الذي وقع بسبب عدم التنفيذ بحيث يترتب على ذلك نوع من المضاربة" (بورنان، الصفحة 90).

بالرجوع إلى المادة 02/184 من القانون المدني نجد أن المشرع استعمل مصطلح يجوز وبالتالي مسألة تدخل القاضي لتخفيض الشرط الجزائي تبقى أمراً جوازياً، وحتى وإن تدخل فإن سلطته مقيدة وليست مطلقة، حيث يستند في تقديره للمبالغة للمعيار الموضوعي وذلك بالنظر والمقارنة بين الضرر الحاصل ومقدار التعويض المفروض على المستأجر، وبعدها يقوم بتحقيق نوع ن التناسب برفع تلك المبالغة، وهنا القاضي غير ملزم بتحقيق المساواة الحسابية وإنما رفع تلك المبالغة حتى وإن لم تتحقق المساواة المنشودة من طرف المدين.

مع العلم أن أغلب الشروط تتضمن مبلغ الإيجارات وكذلك القيمة المتبقية لسعر الشراء زيادة على ذلك تمارس شركة الاعتماد التجاري حق الاسترداد، لكن وجب على القاضي عند معالجة مسألة تخفيض الشرط الجزائي ألا ينظر

فقط إلى التفاوت الحاصل بين الضرر والتعويض المفروض وإنما وجب عليه الأخذ بعين الاعتبار الطابع التهديدي الذي وجب المحافظة عليه وعدم إهداره بوصفه من الضمانات الفعالة التي تعتمد عليها شركات الاعتماد التجاري.

ثانيا: الالتزام نفذ في جزء منه

يعتبر التنفيذ الجزئي للالتزام من أهم المبررات التي يستند أو يبرر بموجبها تدخل القاضي لتخفيض قيمة الشرط الجزائي الوارد في عقد الاعتماد التجاري، وهذا ما ذهب إليه المشرع من خلال المادة 02/182: "...أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه".

هذا الأمر يقضي تخفيض مبلغ التعويض خاصة وأن شركة الاعتماد التجاري تحرص على أن يشمل الشرط الجزائي جميع أقساط الأجرة بالإضافة إلى ثمن الشراء بالتالي من العدالة أن يخفض الشرط الجزائي من خلال خصم الجزء المنفذ منه.

إن عدم تدخل القاضي لتخفيض الشرط الجزائي في مثل هكذا يرى جانب من الفقه أنه أمر غير مقبول على اعتبار أن الدائن في مثل هذه الحالة سيجمع بين الأصل والجزاء (حسني محمد، 2013، الصفحة 199)، لكن هذا القول مردود بحكم أن شركة الاعتماد التجاري تطالب بالفسخ وليس بالتنفيذ الجبري.

لكن هنا شرط آخر وجب توفره عند تدخل القاضي لتخفيض الشرط الجزائي بمناسبة التنفيذ الجزئي ألا وهو أن يكون الالتزام الأصلي قابلا للانقسام مثل ما هو الأمر في عقد الاعتماد التجاري بحيث يلتزم بدفع أقساط أجرة محددة القيمة وبصفة دورية.

إن السماح بتدخل القاضي لتخفيض أحكام الشرط الجزائي حتما سيفقد الشرط طابعه الردعي وهو إجبار المدين على الوفاء تحت طائلة التهديد للتعرض لجزاء جد مرتفع في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، لأن المدين في مثل هذه الحالة حتما سيستغل الأمر خاصة وهو على علم بأن الأقساط المدفوعة ستخصم من التعويض، كما شركة الاعتماد التجاري تحتاج إلى ضمانات فعالة حيث تعتبر أقساط الإيجار بالنسبة لها بمثابة استرجاع مبلغ القرض من تم كل إخلال صادر من طرف المستأجر قد يمس بتوازنها المالي وكذلك الصعوبات الموضوعية التي قد تتعرض لها بمناسبة استرجاع الأصول المؤجرة وكذلك إعادة تسويقها (ناصيف، 1991، الصفحة 166).

ثالثا: تسبب الدائن في إطالة النزاع

هذا ما ذهب إليه المشرع في المادة 187 من القانون المدني: "إذا تسبب الدائن في إطالة أمد النزاع فالقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أولا يقضي به إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بال مبرر".

في هذه الحالة تتخذ عدة صور ولعل أبرزها هي التعسف في استعمال الحق أي أن الغاية مثلا في الإطالة هي تحقيق نوع من التناسب بين الضرر الحاصل والتعويض المتفق عليه، بالتالي وجود نية لإلحاق الضرر بالمدين (أحمد النجدي، 1991، الصفحة 48)، للقاضي في مثل هذه الحالة التدخل وتخفيض قيمة الشرط الجزائي.

المطلب الثاني: زيادة قيمة الشرط الجزائي

إن الاعتماد التجاري بوصفه تقنية تمويلية حديثة تعترتها الكثير من المخاطر حيث نجد أن هذا العقد يمر بمرحلتين الأولى تسمى المدة أو الفترة الغير قابلة للإلغاء والتي عادة تتماشى مع العمر الاقتصادي للتجهيزات موضوع العقد لاعتبارات فنية وتقنية، نجد أن المشرع رتب عن أي إخلال خلال هذه المرحلة طبقاً للمادة 13 من الأمر 96-09 تدخل ضمن الفسخ التعسفي للعقود الموجب للتعويض، أما المرحلة الثانية وهي مرحلة الخيار وهي احتمالية متوقفة على إرادة المستأجر المستفيد في استعمال إحدى الخيارات المتاحة له سواء الشراء أو التجديد أو إنهاء العقد من خلال رد تلك الأصول المؤجرة.

نظراً للمخاطر التي تصاحب كل مرحلة سواء الفسخ أو الاسترداد ومختلف الصعوبات التي قد تتعرض لها شركة الاعتماد التجاري، أمام هذه الوضعية كان لزاماً على المؤجر اتخاذ جميع الاحتياطات والتدابير التي تكفل له استرجاع أمواله وتجنب أي خسائر محتملة قد تمس بتوازنه المالي باعتبارها مؤسسات مالية غايتها تحقيق الأرباح بالتالي كل إخلال صادر من المستأجر المستفيد حتماً يشكل خطراً عليها.

من بين الشروط التي تسهر شركة الاعتماد التجاري إدراجها في العقد كما بق بيانه هو الشرط الجزائي والذي يهدف أولاً إلى جبر الضرر من خلال الاتفاق مسبقاً على تقدير الضرر المتوقع في حالة فسخ العقد، وله دور الردع والتهديد التي تستند إليه شركات الاعتماد التجاري بفرض شروط قاسية إلى حد أصبح ينظر إلى هذا العقد بأنه مظهر خطير لاختلال التوازن العقدي، هذا الأمر جعل من تطبيق القواعد التقليدية المنصوص عليها في القواعد العامة وإسقاطها على هذا النوع من العقود آثار الكثير من الصعوبات خاصة وأن التوجه الذي تبناه المشرع هو حماية الطرف الضعيف في العقد وهو المدين، لكن الأمر يختلف في عقد الاعتماد التجاري بحكم أن المستأجر المدين يعتبر محترفاً وليس بالضرورة هو الطرف الضعيف بل بالعكس وجب حماية المؤسسات المالية وهذا ما جاء التأكيد عليه في الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد التجاري لاسيما المادة 13 منه والتي أستبعد بموجبها أي تخفيض للشرط الجزائي بحيث يجب أن لا يقل عن مبلغ الإيجارات المتبقية، زيادة على ذلك استرداد الأصل المؤجر .

لكن قد يحدث ويكون مبلغ التعويض المتفق عليه في العقد لا يتناسب أو أقل من الضرر الحاصل في مثل هذه الحالة هل بإمكان السماح للقاضي بالتدخل وزيادة قيمة الشرط الجزائي؟

إن القاعدة العامة هي أن أطراف العلاقة العقدية يلتزمون بتنفيذ العقد بما أشتمل عليه وبجن نية وهذا حسب نص المادة 107 من القانون المدني، بالتالي لا يمكن للقاضي التدخل لزيادة الشرط الجزائي فالمبدأ أنه لا يجوز زيادة الشرط الجزائي حيث تنص المادة 185 من القانون المدني: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة...".

يعتبر هذا الحكم بمثابة حماية للمدين من خلال تخفيف مسؤوليته إلا أن المشرع أفرد استثناء في حالة إثبات الدائن من أن الضرر الذي لحقه من جراء إخلال المدين زاد عن قيمة التعويض المتفق عليه، وهذه الزيادة مرتبطة بغش أو خطأ جسيم صدر عن المدين.

بالرجوع إلى عقد الاعتماد التجاري نجد أن من أسباب مطالبة المؤسسات المالية بزيادة الشرط الجزائي مثلا عدم قيام المستأجر بالصيانة اللازمة والدورية للعتاد، والأكثر من ذلك هناك من اعتبر أن مجرد تعمد المستأجر في عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية يعتبر غشا وخداع صدر من طرفه (ناصيف، 1991، الصفحة 91).

من هنا متى أثبت الدائن غش المدين أو خطأه الجسيم (كساب، 2000، الصفحة 21)، كان ذلك مرتبطا بزيادة الضرر عن قيمة التعويض يمكن للقاضي رفع قيمة الشرط الجزائي حتى يصبح مناسبا للضرر الحاصل لأن شركة الاعتماد التجاري عند تقديرها للتعويض الاتفاقي لم تكن تتوقع غش المدين وسوء نيته ومن تم وجب كذلك الحكم كذلك بالضرر الغير متوقع.

في الأخير يمكن القول أن مسألة تدخل القاضي في هذا النوع من العقود حتما هو خاضع لكثير من الاعتبارات المالية والضعغوط التي تمارسها شركات الاعتماد التجاري التي بدورها تمتلك وتحتكر كلو الوسائل القانونية التي تمكنها من فرض شروطها في العقد وعلى الوجه الذي تراه مناسبا لمصالحها، بالتالي يمكن القول أن هذا النوع من العقود لا تعدوا أن تكون مجرد عقود إذعان اقتصادية (ناصيف، 1991، الصفحة 169).

الخاتمة:

يعتبر الاعتماد التجاري من الاتفاقات أو العقود حديثة الظهور وهذا نتيجة المتطلبات و الحاجيات الاقتصادية التي أحدثتها التطور الحاصل سواء في المجال الاقتصادي أو القانوني، بالتالي أصبح الاعتماد التجاري البديل أو السبيل المفضل لدى الشركات أو المستثمرين من اجل إشباع حاجياتهم.

إن الاعتماد التجاري باعتباره من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي بحيث يلعب عنصر الائتمان دورا كبيرا في مثل هكذا عقود، فنجد غالبا شركة الاعتماد التجاري تحرص على إدراج شروط في العقد تطالب من خلالها المستأجر بزيادة الضمانات ولعل أهم هذه الشروط التي تحرص شركات الاعتماد التجاري على تضمينها هي الشرط الجزائي أو ما يسمى بالتعويض الاتفاقي بحيث يجعل منه وسيلة ضغط تمارسها على المستأجر وهذا من أجل تنفيذ جميع التزاماته التعاقدية و إلا كان عرضة لتفعيل هذا الشرط.

يعتبر الشرط الجزائي وسيلة الغاية والهدف من إدراجها في العقد هو حمل وإلزام المستأجر المستفيد على تنفيذ التزاماته المترتبة عن الاعتماد التجاري وذلك بفرض تعويض يكون مرتفع مقارنة بتلك الالتزامات المفروضة عليه.

قائمة المصادر والمراجع:

● باللغة العربية:

أولا: قائمة المصادر:

- القوانين:

- القانون 08-09 المؤرخ في: 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21 الصادرة في: 23 أفريل 2008م. (23 أفريل 2008). الجزائر.

- القانون رقم 07-05 المؤرخ في: 25 ربيع الثاني 1428 الموافق 13 مايو 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 31 الصادرة في: 13 مايو 2007. (13 مايو 2007). (3). الجزائر.
- الأمر رقم 96-09 المؤرخ في: 19 شعبان 1416 الموافق 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 03 الصادرة في: 14 جانفي 1996. (14 يناير 1996). (25). الجزائر.

ثانيا: قائمة المراجع:

1- الكتب:

- الدكتور علي السيد، قاسم. (1991). الجوانب القانونية للإيجار التمويلي. دار النهضة العربية. مصر.
- بودالي، محمد. (2010). الشروط التعسفية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة). دار هومة. الجزائر.
- مرقص، سليمان. (1992). الوافي في شرح القانون المدني. ط 2. دار الكتاب القانونية. مصر.
- السنهوري، عبد الرزاق. (1998). نظرية الالتزام بوجه عام. ط 03. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان.
- إبراهيم، سيد أحمد. (2003). الشرط الجزائري في العقود المدنية- بين القانون المصري والفرنسي (دراسة مقارنة فقها وقضاء). ط 1. المكتب الجامعي الحديث. الإسكندرية.
- حسني محمد، جاد الرب. التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي). (2013). دار الفكر الجامعي. الإسكندرية.
- ناصيف، إلياس. (1991). البند الجزائري في القانون المقارن وفي عقد الليزينغ - سلسلة أبحاث قانونية مقارنة.
- أحمد النجدي، زهو. (1991). التعسف في استعمال الحق. دار النهضة العربية. القاهرة.
- كساب، مروان. (2000). الخطأ العقدي وآثار العقد- ط 1.

2- المقالات:

- فرقاني، فريد. (2020). "استحقاق الشرط الجزائري وسلطة القاضي في تعديله". مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية: 07(02). الصفحة 1658.
- قويدري، مصطفى. "الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية". المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية: الصفحة 264.
- بورنان، العيد. "الرقابة القضائية على الشرط الجزائري". مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة: 05. الصفحة 90.