

تاريخ القبول: 2021/05/16

تاريخ الإرسال: 2021/01/04

تاريخ النشر: 2021/06/01

الشرط الجزائي لعقد الاعتماد الإيجاري في التشريع الجزائري

The penalty clause for the contract for rent-a-credit in Algerian legislation

د. بشير محمودي¹

جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي (الجزائر)، bachirmahmoudi@gmail.com

المخلص:

تهدف هذه الورقة البحثية دراسة الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري في ظل التشريع الجزائري، لاسيما الأمر رقم 96-09 والذي يعتبر من أهم الضمانات الذي يدرجه المؤجر ضمانا لحسن تنفيذ العقد.

إلا أنه قد يكون هذا الشرط مبالغا فيه، مما يتيح للقاضي سلطة تعديله طبقا لأحكام الأمر السالف الذكر، وكذا طبقا للقواعد العامة من أجل خلق توازنات بين أطرافه.

الكلمات المفتاحية: الاعتماد الإيجاري، الشرط الجزائي، تعديل العقد، التعويض، الفسخ.

Abstract:

This paper aims to examine the penalty clause in the contract of rent credit under Algerian legislation, in particular Decree No. 96-09 which is one of the most important guarantees listed by the lessor for the proper execution of the contract.

However, this requirement may be exaggerated, allowing the judge to amend it in accordance with the provisions of the above-mentioned order, as well as in accordance with the general rules, in order to create balance between the parties.

Keywords:

Rent Accreditation, penalty clause, contract amendment, compensation, disqualification.

المؤلف المرسل: بشير محمودي ، BACHIRMAHMOUDI@GMAIL.COM

مقدمة :

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري من العقود الجديدة التي طرأت على الساحة التجارية في الآونة الأخيرة، وقد أطلق على هذا النوع من العقود اصطلاح "leasing" وباللغة الفرنسية اصطلاح " crédit - bail "، كما يطلق عليه "الائتمان الإيجاري"، التأجير التمويلي"، وقد استخدم هذا العقد منذ عام 1930 في الولايات المتحدة الأمريكية في المجال العقاري، في سنة 1950 استخدم في مجال المنقولات، في حين لم يدخل هذا العقد إلى أوروبا إلا في أواخر الخمسينات، وبدأ انتشاره في الدول الأخرى سنة 1960، ولم يعد الاعتماد الإيجاري قاصرا على الدول الأوروبية، بل انتشر كذلك في دول العالم الثالث، منها الجزائر سنة 1996¹.

ويعتبر عقد الاعتماد الإيجاري إحدى وسائل التمويل الخارجية الذي يمنح المستفيد منه تمويلا كاملا عكس القروض البنكية التي تمنح المستفيد نسبة معينة، وغالبا ما يكون موضوع عقد الاعتماد الإيجاري هو تأجير المنقولات أو العقارات أو المحلات التجارية والمؤسسات الحرفية²

وبالرجوع إلى أحكام العقد فإنه يظهر احتواءه على أربعة عناصر أساسية على الأقل وهي مدة الإيجار وعدم قابلية إلغاء العقد³، 2 - عقوبة فسخ العقد خلال

فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء⁴، 3- الإيجارات والقيمة المتبقية للأصل المؤجر⁵. 4- الاختيار الممنوح للمستأجر عند إنتهاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء⁶، هذه العناصر المختلفة التي يتكون منها عقد الاعتماد الإيجاري تدوب في تكوينه وتؤلف الطابع الجديد والمركب لهذا النوع من العقود.

كما أن هذا النوع من العقود يستلزم لتنفيذه ضمانات مختلفة⁷، و من بين أهم هاته الضمانات التي تكفل المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري استرداد الأصول المؤجرة، فضلا عن احتفاظه ببديلات الإيجار التي استوفاه، هو الشرط الجزائي والذي يشكل الضمانة الأساسية التي تكفل تنفيذ العقد.

ومن هنا تكون الإشكالية: ما هو الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري؟ والذي تتفرع عنه التساؤلات التالية: ما هو مضمون الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري؟. هل يجوز الدفع ببطلان أو تخفيض الشرط الجزائي؟ وعليه تكون المعالجة البحثية لهذا الموضوع ضمن المحاورين التاليين: المحور الأول: مضمون الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري؛ المحور الثاني: الدفع التي يمكن إثارتها عند تطبيق الشرط الجزائي.

المحور الأول: مضمون الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري

تعود فكرة الشرط الجزائي إلى الفقه الروماني والذي يقصد به إعطاء قوة إكراهية لبعض الاتفاقات والعقود التي لم تكن لها قوة إلزامية بمقتضى قانون الروماني ثم انتقال استعمال الشرط الجزائي إلى فرنسا في القانون الفرنسي القديم والذي اتم هذا الشرط بالعقاب⁸. وسنعترض في هاته الفقرة إلى مفهوم الشرط الجزائي ثم خصائصه.

الفقرة الأولى: مفهوم الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري

طبقا للقواعد العامة، تنص المادة 122 من القانون المدني الجزائري على انه " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى حالة التي كانا عليهما قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض ".

ويتضح من خلال نص المادة أن الأثر المترتب على فسخ العقد هو عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليهما قبل التعاقد بغض النظر عن سبب الفسخ.

والقاعدة العامة في الفسخ هو أن يقدم طلبا أمام القاضي وذلك برفع دعوى أمام الجهات المتخصصة إقليميا تنتهي بصور حكم يقضي بالفسخ، وهذا ما يعرف بالفسخ القضائي والذي نظمت أحكامه المادة 119 من القانون المدني⁹

والفسخ أنواع فقد يكون اتفاقيا أو قانونيا أو قضائيا¹⁰، يرتب آثاره، وذلك بإعادة الأطراف إلى الحال التي كانا عليها قبل التعاقد¹¹.

ومؤدى ذلك التزام كل طرف من طرفي العقد أن يرد للطرف الآخر ما حصل عليه بموجب هذا العقد، أي أن هذا العقد ينحل بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن سواء بالنسبة لطرفي العقد أو بالنسبة للغير، ولكن هذا الأثر إذا كان يمكن تطبيقه بالنسبة للعقود الفورية كعقد البيع، إذ يرد المشتري الشيء المبيع ويرد له البائع الثمن، إلا إن هذا الأثر يصعب تطبيقه على العقود المستمرة كعقد الإيجار، لأن الزمن يمثل عنصرا جوهريا فيه، لأن العقود المستمرة أو عقود المدة يصعب تطبيق الأثر الرجعي المترتب على الفسخ عليها. لذا لا يرتب الفسخ أثره بالنسبة لتلك العقود إلا من وقت الحكم به في حالة الفسخ القضائي، أو من وقت تحقق سبب الفسخ في الحالات التي يفسخ فيها العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعدار أو اتخاذ إجراءات قضائية، وفي هذه الحالة يسمى انفساخ العقد¹².

أما بالنسبة لموقف العقد في الفترة السابقة على الفسخ فلا يطبق عليها الأثر الرجعي، وإنما يحتفظ المؤجر بما حصل عليه من أجره خلال المدة السابقة على الفسخ.

أما بالنسبة لعقد الاعتماد الإجاري، فقد أشار المشرع للفسخ التعسفي ضمن أحكام المادتين 13 و 20 من الأمر رقم 96 - 09 السالف الذكر.

ويتمثل الشرط الجزائي في إلزام المستأجر بدفع أقساط الأجرة إلى نهاية المدة المحددة في العقد¹³، وطبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 183 من القانون المدني الجزائري يجوز لطرفي العقد الاتفاق مقدما على قيمة التفويض ويتم إدراج هذا الاتفاق إما في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق بشرط أن يتم الاتفاق لاحقا قبل الفسخ حتى لا يعتبر صلحا¹⁴.

أما بالنسبة لعقد الاعتماد الإجاري فقد أشار له الأمر رقم 96 - 09 المنظم لعقد الاعتماد الإجاري أحكام الشرط الجزائي بموجب المادة : 13 الفقرة الأولى " إن فسخ عقد الاعتماد الإجاري خلال الفترة الأولى غير قابلية 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 للأحكام القانونية المطبقة على الفسخ التعسفي للعقود،" لذا يستوجب تطبيق الأحكام العامة في القانون المدني التي تجيز الاتفاق على التعويض، وعليه إذا ورد هذا الشرط في العقد كان صحيحا و تطبق عليه أحكام القانون المدني¹⁵.

وما يستشف من أحكام الأمر رقم 96 - 09 السالف الذكر والمتعلقة بفسخ عقد الاعتماد الإجاري¹⁶، وجود نوع من عدم توازن في هذا العقد والتي تظهر من خلال الخاصية الانفرادية للشرط الجزائي، إذ أن فسخ الاعتماد الإجاري إما أن يكون

بطلب من احد أطرافه أو كلاهما، كما قد يكون بسبب عدم دفع المستأجر لقسط واحد من بدلات الإيجار، أو بسبب مخاطر إفسار المستأجر.

ويتضح جليا من الأحكام السابقة أنه لا يجوز للمستأجر طلب فسخ العقد بسبب خطأ المؤجر، على الرغم مما يبدو للوهلة الأولى من قراءة نص المادة 13 من الأمر أن المشرع أعطى الحق للمستأجر أيضا في طلب الفسخ طبقا لما سماه الفسخ التعسفي للعقود الذي يخضع للقواعد العامة لاسيما المادة 119 من القانون المدني، ولكن الواقع العملي عكس ذلك، وهذا راجع إلى طبيعة التزامات المؤجر الرئيسية والتي يظهر بان إخلاله بها غير وارد¹⁷.

فالتزام التسليم عادة يتم مباشرة بين المورد والمستأجر، باعتبار هذا الأخير وكيفا للمؤجر، وكل خطأ في التسليم يكون على مسؤولية المستأجر بالإضافة إلى أن المشرع يسمح لهذا الأخير رفض استلام الأصول متى تبين له أن بها عيب أو أنها غير مطابقة للمواصفات المطلوبة¹⁸.

ونفس الأمر بالنسبة للالتزام بالصيانة وضمان التعرض والاستحقاق، والالتزام بضمان العيوب الخفية إذ أجاز المشرع لأطراف العقد الحرية في إمكانية إعفاء المؤجر منها¹⁹.

الفقرة الثانية : خصائص الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري

من خصائص الشرط الجزائي أنه تابع للالتزام الأصلي، والثاني انه غير قابل للتعديل مبدئيا، و الثالث أنه مبالغ فيه .

أولا : الشرط الجزائي تابع للالتزام الأصلي:

يقصد بالالتزام الأصلي ذلك الذي يتعهد المدين بتنفيذه لمصلحة الدائن وهذا الالتزام يقتضي تنفيذه عينا، فليس للدائن أن يطالب بالتعويض، بل بإمكانه أن لا يقبل بالالتزام مادام التنفيذ العيني ممكنا، وبما أن الشرط الجزائي قائم على تحديد

مقدار التعويض لذلك يعتبر تابعا للإلزام الأصلي الذي يقوم على التنفيذ العيني لالتزام المتفق عليه، والشرط الجزائي يعتبر إذن التزام ثانوي وتابع للالتزام الأصلي. وبما أن الشرط الجزائي تابع في تكوينه ومصيره للالتزام الأصلي، فلا يكون له وجود بدون الالتزام الأصلي، ولا يبقى مبدئيا بعده²⁰.

ثانيا : الشرط الجزائي قابل لتعديل مبدئيا:

لم يستقر الرأي في مسألة إمكانية تعديل الشرط الجزائي، ففي حين كان القانون الفرنسي القديم يجيز التعديل، إذا توافرت ظروف توجب ذلك، سلك القانون الفرنسي مسلكا متناقضا متخذا جانب الشدة في إمكان تعديل الشرط الجزائي، إلا أن التشريعات الحديثة أخذت بفكرة إمكان تخفيض الشرط الجزائي²¹، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري طبقا لنص المادة : 184 من القانون المدني.

ثالثا : خاصية المبالغة في الشرط الجزائي

أجاز المشرع إدراج الشرط الجزائي طبقا للأحكام العامة كما سبق الإشارة إليه في نص المادة 183 من القانون المدني، وكذا طبقا للنص المادة 13 من الأمر رقم 96-09 السالف للذكر.

وقد عملت شركات الاعتماد الإيجاري على تضمين العقود النموذجية شروطا تحدد مقدما مقدار التعويض الذي يستحق لها عند توقف المستأجر عن دفع قسط أو أكثر من أقساط الأجرة، أو عند فسخ عقد الاعتماد الإيجاري بسبب خطأ من المستأجر، وغالبا ما يفوق هذا المبلغ الضرر اللاحق بالمؤجر فضلا عن إلزام المستأجر برد الأصول محل العقد.

ولم يكتف المشرع في المادة 13 السالف للذكر بوضع إطار عام للشرط الجزائي، وإنما ذهب إلى أبعد من ذلك عندما منح للمؤجر حق امتياز يمارسه على

أصول المستأجر القابلة للتحويل نقداً، وعند الاقتضاء على أمواله الخاصة قصد استرداد بدلات الإيجار المستحق غير المدفوعة والتي ستدفع مستقبلاً²².

وقد ظهرت عدة نظريات لتحديد الطبيعة القانونية للشرط الجزائي والتي انحصرت في مسألتين أساسيتين، الأولى هو أنه تعويض عن ضرر حقيقي أو متوقع، والثانية كونه مجرد عقوبة تهديدية، ومهما تعددت النظريات يبقى الشرط الجزائي يجمع بين صفتين أولاهما هي أنه تعويض جزائي عن ضرر إتفاقي يهدد المدين في أمواله، والصفة الثانية هي أنه وسيلة رادعة ترمي إلى تأكيد تنفيذ العقد بصورة مكروهة تختلف عن التعويض العادي²³.

وصفة الشرط الجزائي كتابع تسمح بتمييز الالتزام الذي يتولد عنه أنواع أخرى من الالتزامات²⁴.

ومهما يكن من أمر، فإن الشرط الجزائي لا يعتبر سببا لاستحقاق التعويض، وما هو إلا مجرد وسيلة لتقدير التعويض المستحق مسبقا بسبب نكول المدين أو تأخره عن تنفيذ العقد، ولذلك فأن شروط تطبيق الشرط الجزائي هي ذاتها الشروط اللازمة لتحقيق مسؤولية المدين عن دفع التعويض في حالة إخلاله بتنفيذ إلتزاماته، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية²⁵، وهذه الشروط هي القاعدة العامة في تحديد المسؤولية²⁶.

المحور الثاني : الدفوع التي يكمن إثارته عند تطبيق الشرط الجزائي

أمام قساوة الشرط الجزائي المدرج في عقد الاعتماد الإيجاري كان لزاما على القضاء أن يتدخل للحد من ذلك، فقد يجوز للمستأجر المستفيد من العقد الدفع ببطلان الشرط أو يلتمس تعديله.

الفقرة الأولى : الدفع ببطلان الشرط الجزائي

يترتب على فسخ عقد الاعتماد الإيجاري استرداد المؤجر للأصل المؤجر علاوة على حصوله على التعويض المتفق عليه والمدرج في العقد تحت بند الشرط الجزائي، والذي يتمثل في التزام المستأجر بدفع أقساط الأجرة عن المدة المتبقية من مدة العقد، لذا فقد حاول المستأجرون التخلص من الشرط الجزائي نظرا لمبالغة الشركات المؤجرة في حماية مصالحها لدرجة الإضرار بالمستأجرين الذين يلتزمون بدفع القيمة الإيجارية عن المدة المتبقية من العقد رغم انتفاعهم بالمال المؤجر خلال تلك الفترة المتبقية²⁷.

فقد حاول المستأجرون البحث عن سبب يجيز لهم الدفع ببطلان هذا الشرط حتى يتخلصوا منه. ويمكن تقسيم دفع المستأجرين ببطلان الشرط الجزائي إلى ثلاثة أسباب نوجزها فيما يلي :

أولا : بطلان الشرط الجزائي لبطلان عقد الاعتماد الإيجاري

بما أن الشرط الجزائي يرد ضمن شروط عقد الاعتماد الإيجاري، وعليه فإن الحكم ببطلان العقد يترتب زواله وزوال كل شروطه بما فيها الشرط الجزائي، وقد حاول المستأجرون الدفع ببطلان الشرط الجزائي بسبب بطلان عقد الاعتماد الإيجاري إلى فكرة الغبن و الربا²⁸.

ثانيا : بطلان الشرط الجزائي تأسيسا على عدم جواز الجمع بين التنفيذ العيني للعقد و فسخه :

فقد ذهبت أحد المحاكم في فرنسا إلى عدم جواز إلزام المستفيد المستأجر بدفع أقساط الأجرة بعد فسخ عقد الاعتماد الإيجاري، حيث أنه من الضرر أن العقد يعد من أصناف عقد الإيجار، ويعد حصول المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري

على أقساط الأجرة تحت ستار الشرط الجزائي إثراء بلا سبب يقتضي الحكم على المؤجر برد المبالغ التي قبضها.

وهناك من يذهب إلى أن الهدف من فرض الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الإيجاري هو وسيلة للتحويل على القانون، وذهب رأي آخر إلى بطلان الشرط الجزائي بسبب عدم مشروعية السبب²⁹.

ثالثا : بطلان الشرط الجزائي للمبالغة فيه إلى درجة كبيرة

فقد استندت بعض الآراء من أجل إبطال الشرط الجزائي الوارد بعقد الاعتماد الإيجاري إلى ما يتسم من مبالغة شديدة في تحديد التعويض، فمنهم من اعتبر الشرط الجزائي بمثابة شرط الأسد والذي يهدف إلى سلب سلطة القاضي في تخفيض التعويض، ومنهم من اعتبر الشرط الجزائي بمثابة تعسف في استعمال الحق من طرف المؤجر يستوجب تدخل القاضي³⁰.

وأمام عجز المستأجرين عن الدفع ببطلان الشرط الجزائي، طبقا لمبدأ سلطان الإرادة، فقد حاولوا التخفيف منه، ذلك بالدفع لتعديله.

الفقرة الثانية : الدفع بتعديل الشرط الجزائي

طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 184 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة: 1231 والمادة: 1152 من القانون الفرنسي المعدل، والتي مضمونها "ويجوز للقاضي للقاضي أن يخفض المبلغ التعويضي إذا اثبت الدين أن التقدير كان مفرطا الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه".

وبالرجوع لعقد الاعتماد الإيجاري، وأمام عجز المستأجرين في الحصول على حماية القضاء من أجل إبطال الشرط الجزائي، فقد أثبتت مسالة مدى سلطة

القاضي في تعديل الشرط الجزائي بخفضه حتى يتماشى مع الأضرار الفعلية التي تلحق المؤجر بسبب فسخ العقد³¹.

وقد اتجه القضاء الفرنسي إلى تطبيق مبدأ عدم جواز تعديل الشرط الجزائي تطبيقاً صارماً، وذلك قبل تعديل المادة 1152 من القانون المدني الفرنسي مستندة طائفة منه إلى طبيعة الإذعان في عقد الاعتماد الإجباري لمطالبة القضاء بخفض التعويض، بينما إستند البعض الآخر إلى

المادة 1231³² من القانون المدني الذي يجيز للقاضي خفض التعويض بالنظر إلى ما تم تنفيذه من الالتزام الأصلي بصفة جزئية.

ويتضح مما سبق أن الأسانيد السابق ذكرها لم تصل للمستأجرين إلى ما كانوا يصبون إليه بحلول قاطعة، وأن دور القاضي طبقاً لنص المادة 1152 من القانون المدني الفرنسي يقتصر على التدخل في حالة الاتفاق على تعويض مبالغ فيه بدرجة كبيرة برده إلى الحالة التي ينتفي فيها وصف المبالغة فقط دون التعادل بين التعويض والضرر³³.

والمشرع الجزائري لم يتعرض لهذا الشرط بالحظر أو بالإباحة و إنما ترك أمر الاتفاق عليه لأطراف العقد، ويمكن بالتالي أعمال القواعد العامة في التعويض المتفق عليه كما حددتها المادة 184 من القانون المدني والتي تنص على أنه: " لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقاً إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا اثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً وان الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

ويكون باطلاً كل اتفاق يخاف أحكام الفقرتين أعلاه. "

وبتطبيق أحكام المادة : 184 على العقد الاعتماد الإيجاري فالنتيجة التي يمكن التوصل إليها هي أن الشرط الذي يدرج في هذه العقود على تحديد قيمة الضمان هو شرط جائز، ويمكن أن يدرج من طرف المؤجر في العقد كما جاء في نص المادة 13 من الأمر السالف للذكر.

وإذا كان الأصل أن يحكم القاضي بالجزاء المشروط في العقد احتراماً لإرادة طرفي العقد إلا أن هذا الجزاء مقيد بأن يجعل التقدير مساوياً للضرر، حيث يجوز للمحكمة أن تعدل هذا الاتفاق إما بتخفيض الشرط الجزائي أو بزيادته حسب الظروف.

فإذا أثبت المستأجر أن المؤجر لم يلحقه ضرر جراء فسخ العقد فأن للمحكمة ألا تقضي بالتعويض المقرر في الشرط إلا أن التعويض الاتفاقي لا يكون مستحقاً في هذه الحالة، ذلك أن الغرض من هذا الشرط هو جبر الضرر³⁴، ويقع عبء الإثبات أن المؤجر لم يلحق به الأضرار على المدين (المستأجر)، وهو ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 184 من القانون المدني " لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق المستحق إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه الضرر "

كذلك فإنه يجوز للقاضي تخفيض التعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي إذا كان مفراطاً، واثبت ذلك المدين وفقاً للنص المادة 184 من القانون المدني.

كما يجوز للقاضي التعويض المتفق عليه إذا كان الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، إذ أن القاضي يراعي في ذلك الأجرة التي دفعها المستأجر خلال الفترة السابقة على الفسخ، وخاصة أن تقدير الأجر طول مدة الإيجار يراعى فيه قيمة المال المؤجر التي تستهلك على طول مدة الإيجار من خلال أقساط الأجرة³⁵.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من الخسارة وما

فاته من كسب، شرطا أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به.

كما يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن المؤجر أن يتوقاه ببذل جهد معقول³⁶، فالمشرع أجاز للمؤجر اللجوء للقضاء في حالة الفسخ التعسفي لعقد الاعتماد الإجاري الصادر من المستأجر.

كما ألزم المشرع القاضي بالفصل في دفع الإجراءات المتبقية والمستحقة وكذا التعويض المغطى لخسائر المحتملة وما فاته من كسب حسب مفهوم المادة 182 من القانون المدني³⁷.

الخاتمة:

تتضمن عقود الاعتماد الإجاري في الكثير منها على شروط تضمن لها قيمة الخسائر التي قد تتعرض لها جراء فسخ العقد، و ذلك من خلال الشرط الجزائي، وتكمن أهمية هذا الشرط في عقد الاعتماد الإجاري تجسيدا للدور الاقتصادي ولهذا العقد.

والحقيقة أن الشرط الجزائي يتمتع بمفهوم قانوني خاص يتميز بكونه وسيلة اتفاقية لتقدير التعويض من جهة، ووسيلة رادعة لضمان تنفيذ التزامات الطرفين المتعاقدين في العقد من جهة أخرى.

وقد اختلف الفقه والقضاء الفرنسيان حول مدى صحة هذا الشرط، فذهب فريق منهم إلى القول بصحة هذا الشرط مستنديين إلى أن المؤجر يعتمد على هذا الشرط لضمان استثمار أمواله، حيث يتعرض لاسترداد أمواله المؤجر إذا الغي العقد قبل نهاية الإيجار.

في حين ذهب فريق آخر إلى القول بوجوب الحكم ببطلان الشرط الجزائي الوارد في عقد الاعتماد الإجاري لأنه حسب رأيهم لا يهدف إلى تحقيق التوازن

العقدي؛ أما المشرع الجزائري فد منح للقاضي السلطة التقديرية في تطبيق الشرط الجزائري.

من خلال هاته الدراسة المتعلقة بالشرط الجزائري في عقد الاعتماد الإجاري

يمكن التوصل إلى التوصيات التالية :

*يجب على القاضي عند الحكم بالتعويض بموجب الشرط الجزائري مراعاة الطبيعة

الخاصة لهذا العقد ودوره كوسيلة لتمويل المؤسسات الإنتاجية وذلك من حيث:

*أن الضرر الذي يلحق بالمؤجر ذو شقين، فهو ما لحقه من الخسائر وما فاتته من كسب وتتحصر الخسارة في جانب الاهتلاك المالي لرأس المال الذي لم يكتمل بسبب عدم الوفاء بأقساط الأجرة المتبقية.

*أما ما فات من كسب فيتمثل في هوامش الربح التي كانت تتضمنها أقساط الأجرة المتبقية والتي ظلت دون وفاء.

*يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير الضرر ما تم الوفاء به من أقساط قبل الفسخ عن قيمة السوقية للأصل وقت الاسترداد.

الهوامش والمراجع:

1 الأمر رقم 96 - 09 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المتعلق بالاعتماد الإجاري، ج. ر، عدد 03 المؤرخة في 14 جانفي 1996.

2 المواد 7 - 8 - 9 من الأمر 96 - 09 السالف الذكر.

3 المادة : 12 من الأمر 96 - 09 السالف الذكر.

4 المادة : 13 من الأمر 96 - 09 السالف الذكر.

5 المادة 14 من الأمر 96 - 09 السالف الذكر.

6 المادة 16 من الأمر 96 - 09 السالف الذكر.

7.Calais - auloy le crédit bail.encyclopédie.Dalloz.droit commercial.1er sept 1980.p11.

- 8 الياس ناصيف البند الجزائري في القانون المقارن وفي عقد الليزنج. سلسلة أبحاث قانونية لبنان 1991، ص 21
- 9 حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو سنة 2011 ص4
- 10 راجع أكثر في هذا الصدد، علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، رديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية 1990 ص 104-109
- 11 المادة : 122 من القانون المدني.
- 12 نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر. 2005، ص418
- 13 عبد الرحمان السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي، دار النهضة العربية، القاهرة 1995. ص179
- 14 نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق ، ص.421،
- 15 عبد الرحمان السيد قرمان. المرجع السابق. ص.181
- 16 المادة 13 من المر رقم 96 -09 السالف للذكر .
- 17 عليان عدة، "توازن الاداءات في عقد الاعتماد الإيجاري"، ورقة بحثية مقدمة في الملتقى الوطني حول عقود الاعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص 290.
- 18 المادة 38 الفقرة 01 من المر رقم 96 -09 السالف للذكر
- 19 المواد 17، 18، 40 من الامر 96 -09 السالف للذكر .
- 20 الياس ناصيف، المرجع السابق. ص 49
- 21 فايز نعيم رضوان، عقد التأجير التمويلي، دار الفكر، القاهرة، الطبعة الثانية 1997، ص 116.
- 22 عليان عدة، المرجع السابق، ص 293.
- 23 رياض فخري. الآليات القانونية المميزة لعقد الاعتماد الإيجاري التمويلي دراسة تحليلية. أطروحة دكتوراه كلية الحقوق. قسم القانون المدني جامعة المنصورة. ص205
- 24 كالغرامة التهديدية والعربون، والالتزامات الشرطية.

- 25 صخر احمد الخصاونة، عقد التأجير التحويلي. دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع.الأردن.ط.2005.1.ص260
- 26 في شروط تحديدي المسؤولية، راجع أكثر المواد 182 وما يليها من القانون المدني
- 27 عبد الرحمان السيد قرمان، لمرجع السابق. ص 178
- 28 محمد هاني دويدار النظام القانون للتأجير التمويلي.مكتبة مطبعة الإشعاع الفنية، ضمن الطبعة الثانية 1998، ص 525
- 29 الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 135.
- 30 المرجع نفسه، ص 137.
- 31 نجوى ابراهيم البدالي المرجع السابق.ص425
- 32 تنص المادة : 1231 من القانون المدني الفرنسي " إذا تم تنفيذ الالتزام تنفيذًا جزئيًا، يجوز للقاضي إنقاص قيمة التعويض المتفق عليه بنسبة ما عاد على الدائن من كسب، جراء التنفيذ الجزئي مع عدم الإخلال بتطبيق المادة 1152".
- 33 نجوى ابراهيم البدالي المرجع السابق.ص426.
- 34 يمكن تصور ذلك في حالة أن تم فسخ العقد قبل انتهاء مدته بفترة قصيرة ويكون ما حصل عليه المؤجر من عائدات بيع أو تأجير المال استرده من المستأجر قد غطى جميع الإضرار التي إصابته جراء الفسخ.
- 35 عبد الرحمان السيد قرمان المرجع السابق. ص 182.
- 36 المادة : 182 الفقرة الأولى من القانون المدني.
- 37 المادة : 21 من الأمر رقم 96 - 09.السالف الذكر.