

أحكام الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار الوارد على السكنات

PROVISIONS OF THE PENALTY CLAUSE IN THE CONTRACT OF SALE FOR THE RENT CONTAINED IN THE ACCOMMODATION

St. Khaoula AOUAD الباحثة: خولة عواد

Real Estate and Environmental Law
Detective/ Fac. of Law and Political
Science Univ. of MOSTAGANEM

مخبر القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق
والعلوم السياسية، جامعة مستغانم

mkhaoula.ad@gmail.com

Pr. Mohamed Amine MEZIANE

الأستاذ الدكتور: محمد الأمين مزيان

Univ. of MOSTAGANEM

جامعة مستغانم

Accepted:	2019/03/14	قُبِلَ للنشر:	Received:	2019/02/01	استلم:
-----------	------------	---------------	-----------	------------	--------

ملخص:

يتضمن عقد البيع بالإيجار الوارد على السكنات التزامات متبادلة بين المتعهد بالترقية العقارية والمستأجر المشتري، هذا الأخير يلتزم بالتزام مالي يتمثل في تسديد الأقساط الشهرية عند حلول أجل الوفاء بها المحدد في العقد، ولضمان عملية التسديد فقد نص المشرع على شرط جزائي مفاده توقيع زيادة 2% من نسبة القسط الشهري بعد مدة شهر من حلوله، إلا أن اتفاق الطرفين على هذا الشرط لا يؤدي إلى استبعاد سلطة القضاء في فرض الرقابة عليه، ولذلك فإن فعالية الشرط الجزائي تتوقف على مدى تدخل القاضي في تعديله بالزيادة أو التخفيض.

الكلمات المفتاحية: شرط جزائي؛ قسط شهري؛ عقد بيع بالإيجار؛ رقابة قضائية.

Abstract:

The contract of the sale for the rent on the accommodation includes mutual obligations between the real estate promoter and the lessee. The latter has a financial obligation where he pays monthly installments according to the deadline specified in the contract. In order to guarantee the payment process, the legislature provided for a penalty clause to sign an increase of 2% of the monthly installment after one month from its completion. but the agreement of the parties to this condition does not lead to the exclusion of the judicial authority to control it. Therefore, the effectiveness of the penal case depends on the extent of the judge's intervention in modifying it with an increase or reduction.

Keywords: *penalty clause; monthly premium; lease sale contract; judicial review.*



مقدمة

يهدف التخفيف من أزمة السكن أقر المشرع صيغة البيع بالإيجار بموجب المرسوم التنفيذي 105-01 المؤرخ في 23/04/2001 يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك⁽¹⁾، وهي سكنات تنجز من طرف متعهد بالترقية العقارية وتباع بطريق عقد البيع بالإيجار تستفيد من دعم الدولة وموجهة للفئة متوسطة الدخل التي يجب أن تتوفر فيها شروط محددة⁽²⁾، وحسب مفهوم المادة 02 من نفس المرسوم فإن عقد البيع بالإيجار هو صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد اقرار شراؤه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب يحرر امام الموثق وفقا للنموذج الملحق بالقرار المؤرخ في 04/05/2004 يعدل القرار المؤرخ في 23/07/2001 يتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار⁽³⁾، وبمقتضى هذا العقد يلتزم المتعهد بالترقية العقارية بتسليم المسكن مع ضمان الأنتفاع الهادئ به بالالتزام بكل انواع الضمانات المقررة قانونا، كما يلتزم بنقل الملكية بموجب عقد جديد عند نهاية مدة الإيجار وتسديد الثمن كاملا، وفي المقابل يلتزم المستأجر المشتري بالمحافظة على المسكن وعدم اجراء أي تغيير فيه، كما يلتزم بأهم التزام وهو تسديد الأقساط الشهرية المستحقة التي تمثل الأجرة وثمان المسكن عند حلول أجل استحقاقها ولضمان تنفيذ ذلك فقد اقر المشرع بموجب المادة 1/12 من المرسوم التنفيذي 105-01 المذكور اعلاه شرطا جزائيا يوقع على المستأجر المشتري كجزاء عن تأخيره في

(1) ج ر ع 25، صادرة في 29/04/2001.

(2) نصت عليها المادة 06 من المرسوم التنفيذي 01105 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك المعدلة بالمرسوم التنفيذي 12432 مؤرخ في 25/12/2012، ج ر ع 71، صادرة في 26/12/2012 وهي : ان يتراوح دخل الطالب وزوجه بين 24 الف دج ولا يتجاوز 06 مرات الاجر الوطني الادنى المضمون، عدم تملك الطالب أو وزجه لعقار ذا استعمال سكني أو قطعة ارضية صالحة للبناء، عدم الاستفادة من مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو شراؤه.

(3) ج ر ع 43، صادرة في 04/06/2004.

الوفاء بالقسط الشهري عند حلول أجل استحقاقه مراعيًا بذلك مصلحة المتعهد بالترقية العقارية بالدرجة الأولى ومن هذا المنطلق تتمحور دراستنا حول الاشكالية التالية : هل يشكل الشرط الجزائي ضمانًا فعالًا للمتعهد بالترقية العقارية لاستيفاء الأقساط الشهرية ؟

سنحاول الإجابة على هذه الاشكالية من خلال التطرق إلى أحكام الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار ضمن الخطة التي قسمناها إلى مبحثين تناولنا في الاول نطاق تطبيق الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار ، وفي المبحث الثاني اثار استحقاق الشرط الجزائي .

المبحث الأول : نطاق تطبيق الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار

أجاز المشرع الجزائري ضمن القواعد العامة في القانون المدني⁽¹⁾ التعامل بالشرط الجزائي في مختلف العقود ونص عليه بصفة خاصة كبند من بنود عقد البيع بالإيجار الوارد على السكنات، ولنتمكن من تحديد نطاق تطبيق الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار يتعين علينا تحديد مفهومه او لا (المطلب الاول) ومن ثم شروط استحقاقه (المطلب الثاني).

المطلب الاول : مفهوم الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار

لتحديد مفهوم الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار فإن الامر يقتضي تعريف الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار (الفرع الأول) ومن ثم تحديد خصائصه وتبيان اهميته (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف الشرط الجزائي

لم يعرف المشرع الجزائري الشرط الجزائي واكتفى بالنص على أحكامه ضمن المادة 183 ق م ج تاركا هذه المهمة للفقهاء، الذي وضع العديد من التعريفات المختلفة للشرط الجزائي حيث اختلفت باختلاف نظرة واضعيها لمفهومهم له، فهناك من عرفه على أنه : «اتفاق بين الطرفين يحدد مقدما مقدار التعويض الذي يجب على المدين ان يدفعه إلى دائئه في حالة عدم تنفيذ التزامه، أو تأخره في

(1) الأمر 7558 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج ر ع 78، صادرة في 1975/09/30.

تنفيذه»⁽¹⁾. أو هو «الاتفاق الذي يقدر فيه المتعاقدان مسبقا التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه أو إذا تأخر في تنفيذه، فهو اذن اتفاق على مبلغ محدد جزافا نظيرا للإخلال بالالتزامات يدفعه المدين في الاحوال المشار اليها»⁽²⁾.

كما عرف على أنه «اتفاق تبعي يمكن أن يرد في ذات العقد أم في عقد لاحق يلتزم بمقتضاه المدين بدفع مبلغ من المال أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، في حالة إخلاله بالتزام ترتب في ذمته سواء ظهر هذا الإخلال في شكل عدم تنفيذ كلي، عدم تنفيذ جزئي، تأخر في التنفيذ أو تنفيذ معييب»⁽³⁾.

على اختلاف التعريفات السابقة إلا انها تتفق على أن الشرط الجزائي هو شرط يتم ايراده في عقد ما يتضمن الاتفاق المسبق بين الاطراف المتعاقدة على قيمة التعويض الذي يتمثل في مبلغ مالي أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، كجزء عن إخلال المدين بتنفيذ التزاماته بصفة كلية أو جزئية أو التأخر فيها، أو عدم تنفيذها بالشكل المتفق عليه، كما يمكن ان يتعلق الشرط الجزائي بعدم تنفيذ التزام محدد في العقد دون سواه من الالتزامات الأخرى.

(1) ناصر ابراهيم النشوي، التعامل بالشرط الجزائي بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2013، ص 48.

(2) عبد الحق صافي، القانون المدني، ج 1، المصدر الارادي للالتزامات، العقد، الكتاب الثاني، آثار العقد، ط 1، مطبعة النجاح الوطنية، الدار البيضاء، المغرب، 2007، ص 271.

(3) فارس أبو بكر، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص 14.

اما بالنسبة للشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار فقد نصت المادة 1/12⁽¹⁾ من المرسوم التنفيذي 01-105 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك المعدل والمتمم وكذا نص المادة 07 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 04/05/2004، على أنه يترتب عن كل تأخر في دفع القسط الشهري المحدد من طرف المستأجر المشتري بعد مدة شهر من تاريخ حلوله تطبيق زيادة أو غرامة⁽²⁾ 2% في مبلغ القسط الشهري .

يتضح مما سبق ان الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار للسكنات يجد مصدره في القانون والعقد النموذجي وبذلك يمكن تعريفه على أنه : « اتفاق تبعي يرد في عقد البيع بالإيجار يتعلق بالالتزام الأصلي بتسديد الأقساط الشهرية يلتزم بمقتضاه المستأجر المشتري بدفع زيادة تقدر ب 2% من مبلغ القسط الشهري في حالة تأخره عن الدفع لمدة تفوق الشهر من تاريخ حلول الاجل المحدد في العقد».

الفرع الثاني : خصائص الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار وأهميته

يتميز الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار بعدة خصائص كما يكتسي أهمية بالغة .

أولا : خصائص الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار

(1) عدل هذا النص بموجب المرسوم التنفيذي 0335 مؤرخ في 13/01/2003 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 01105 السابق الذكر، ج 04، صادرة في 22/01/2004، وكان ينص على : " يترتب على عدم تسديد المستفيد ثلاثة أقساط متتالية تطبيق زيادة 5% في مبلغ القسط الشهري " .

(2) استعمل المشرع مصطلح زيادة في نص المادة 1/12 من المرسوم 01105 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك المعدل والمتمم، بينما استعمل مصطلح الغرامة ضمن نص المادة 07 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 04/05/2004، مما يدل على أن المشرع يعتبر الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار بمثابة عقوبة عن اخلال المستأجر المشتري بالتزامه أكثر من تعويض عن الضرر .

من خلال التعريفات السابقة يمكننا تحديد الخصائص التي يتميز بها الشرط الجزائي في هذا العقد وهي في الأصل خصائص الشرط الجزائي بصفة عامة.

- خاصية التبعية : فالشرط الجزائي لا ينشأ مستقلا بذاته وانما يعتبر تابعا للالتزام أصلي ولا يكون له وجود إلا بوجود الالتزام الأصلي ونتيجة لذلك فإن الشرط الجزائي يتاثر بما يرد على الالتزام الأصلي فإذا ما بطل هذا الأخير بطل معه الشرط الجزائي لكن بطلان الشرط الجزائي لا يؤدي إلى بطلان الالتزام الأصلي⁽¹⁾، ففي عقد البيع بالإيجار فإن الالتزام الأصلي يتمثل في تسديد المستأجر المشتري للأقساط الشهرية عند حلول تاريخ استحقاقها وفي حالة التأخر لمدة تفوق الشهر ينشأ الالتزام التبعي المتمثل في تطبيق زيادة تقدر ب 2 % من مبلغ القسط الشهري.

- خاصية الاتفاق : فهو يعتبر بمثابة اتفاق ارادي مسبق على قيمة التعويض في حالة الإخلال بالالتزام الأصلي وبذلك فهو يخضع للأحكام التي تخضع لها الاتفاقات العقدية بصفة عامة فيشترط فيه توافر الرضا صحيحا وسالما من كل عيوب الارادة ، ومشروعية محله وسببه، كما يجب أن يكون سابقا على وقوع الإخلال بالالتزام والا اعتبر صلحا وليس شرطا جزائيا⁽²⁾. وعلى الرغم من ان عقد البيع بالإيجار يعتبر عقدا نموذجيا محدد سلفا بموجب قرار وزاري مما يجعله يكتسي طابعا تنظيميا إلا ان الالتزامات التي يتضمنها والتصرفات التي ينظمها تبقى خاضعة لارادة الاطراف ولا تنتج اثرها إلا باتفاقهم على ما ورد فيها وبعد ابرامه يكتسب طابعه التعاقدية وتصبح هذه الشروط والالتزامات شروطا والتزامات تعاقدية مكونة لعقد البيع بالإيجار⁽³⁾.

(1) طارق محمد مطلق أبو ليلي، التعويض الاتفاقي في القانون المدني، دراسة مقارنة، اطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص 19.

(2) ناصر احمد ابراهيم النشوي، مرجع سابق، ص 801.

(3) زوش طاوس، البيع بالإيجار، د ع ط ، د م ج، الجزائر، 2016، ص 124.

ثانيا : أهمية الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار

للشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار أهمية بالغة تتمثل في :

- يعتبر كضمانة للمتعهد بالترقية العقارية لمواجهة تقاعس المستأجر المشتري من أجل الحصول على الأقساط الشهرية المكونة لثمن المسكن في الاجل المحدد لها.
- يشكل دافعا للمستأجر المشتري لتنفيذ التزامه القانوني والعقدي بتسديد الأقساط الشهرية عند حلول أجل استحقاقها دون تأخر أو تماطل بحيث يكون على علم مسبقا بأنه سيدفع زيادة مالية عن تأخره فيسارع إلى التنفيذ .
- يسمح الشرط الجزائي بتوفير الوقت وتلافي الاجراءات والمصاريف القضائية ذلك ان تأخر المستأجر المشتري عن دفع الأقساط في موعدها يجعلها تراكم خاصة إذا تكرر الامر مما يدفع بالمتعهد بالترقية العقارية إلى ممارسة اجراءات المطالبة القضائية وهي اجراءات طويلة ومكلفة ، إلا ان وجود الشرط الجزائي سيغني عنها⁽¹⁾.

المطلب الثاني : شروط استحقاق الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار

لا يعتبر الشرط الجزائي هو السبب في استحقاق التعويض وانما هو عقد البيع بالإيجار وإخلال المستأجر المشتري بالالتزام الناشئ عنه والمتمثل في التأخر عن تسديد الأقساط عند حلول الاجل المحدد في العقد، ولما كان الشرط الجزائي اتفاقا تقديريا مسبقا بين طرفي العقد على قيمة التعويض فقد احالت المادة 183 ق م ج إلى المواد من 176 إلى 181 من نفس القانون وعليه فإن شروط استحقاق الشرط

(1) طارق محمد مطلق أبو ليلي، مرجع سابق، ص 12.

الجزائي هي نفسها الشروط العامة لاستحقاق التعويض (الفرع الاول)، بالإضافة إلى الاعذار⁽¹⁾ (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الشروط العامة

نصت المادة 176 ق م ج على «إذا استحال على المدين ان ينفذ التزامه 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» وعليه فإن الشروط العامة لاستحقاق الشرط الجزائي تتمثل في الخطأ العقدي، الضرر، العلاقة السببية بينهما.

أولا : الخطأ العقدي

هو احد اركان المسؤولية العقدية يقصد به «عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدى أو التأخير في تنفيذه»⁽²⁾، فالخطأ العقدي ينشأ عن عدم تنفيذ الالتزام الأصلي وهو تسديد المستأجر المشتري للقسط الشهري في الاجل المحدد في العقد ووفقا لوزنامة الدفع التي تلحق به، وذلك في رقم الحساب البنكي المذكور في العقد ايضا⁽³⁾، وطبقا للمادة 07 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 2004/05/04 والمادة 1/12 من المرسوم التنفيذي 01-105 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات اخرى في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك المعدل والمتمم ، فإن الخطأ العقدي الذي يستحق من أجله الشرط الجزائي هو تأخر المستأجر المشتري في تنفيذ

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 2، الاثبات، آثار الالتزام، د ع ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968، ص 855.

(2) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، ج 1، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، العقد والارادة المنفردة، ط 2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 328.

(3) المادتان 05 و08 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 2004/05/04.

التزامه بتسديد القسط الشهري المحدد في رزنامة الأقساط الملحقة بعقد البيع بالإيجار بعد شهر من حلوله.

ويعتبر هذا الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة فإذا لم تتحقق هذه النتيجة والتي تثبت بوصولات بنكية اعتبر المستأجر المشتري مخطئا، ويقع عيب اثبات الخطأ على المتعهد بالترقية العقارية وهذا بعدم تحقق النتيجة المستهدفة وهي تسديد القسط الشهري في موعد استحقاقه لا في موعد لاحق، فحتى ولو تم الدفع بعد ذلك اعتبر مخطئا⁽¹⁾.

ثانيا : الضرر

يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي وجود ضرر اصاب الدائن المتعهد بالترقية العقارية وبدونه لا يستحق التعويض، ويشترط فيه ان يكون مباشرا ومحققا أي وقع فعلا وليس احتماليا⁽²⁾، وتطبيقا لنص المادة 1/184 ق م ج التي تنص على «لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه أي ضرر». وخلافا لأحكام المسؤولية العقدية فإن الضرر مفترض وليس للدائن ان يثبت، ذلك ان عدم تسديد المستأجر المشتري للقسط المستحق في مواعده مما يعتبر تأخرا من جانبه في تنفيذ الالتزام يشكل اضرارا بالمتعهد بالترقية العقارية فالضرر في هذه الحالة يكون مفترضا ما لم يثبت المستأجر المشتري عدم تحققه أو المبالغة فيه⁽³⁾.

ثالثا : العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

تعتبر العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر الناشئ عنه شرطا اساسيا لاستحقاق الشرط الجزائي أي ان يكون الخطأ هو السبب في الضرر⁽⁴⁾، وان كانت أحكام المسؤولية المدنية توقع عبء

(1) محمد صبري السعدي، نفس المرجع ، ص 330.

(2) عبد الرزاق احمد السنهوري، نفس المرجع ، ص 856.

(3) فارس أبو بكر، مرجع سابق، ص ص 4748.

(4) عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 335.

اثباتها على عاتق الدائن إلا انه فيما يتعلق بالالتزامات التي يترتب عن عدم تنفيذها توقيع الشرط الجزائي فإن الضرر فيها مفترض بعد اثبات الدائن (المتعهد بالترقية العقارية) لخطأ المدين (المستأجر المشتري) في تأخره عن تسديد الأقساط الشهرية في موعدها، ونتيجة لذلك فالعلاقة السببية مفترضة بالتبعية ويقع على عاتق المستأجر المشتري نفي وقطع العلاقة السببية بين خطئه والضرر الذي اصاب المتعهد بالترقية العقارية اما لسبب اجنبي أو قوة قاهرة أو خطأ المدين⁽¹⁾، كوجود عطل على مستوى البنك لم تتم معالجته إلا بعد فوات الاجل المحدد.

الفرع الثاني : الإعذار

لم ينص نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 04 /05 /2004 أو حتى المرسوم التنفيذي 01-105 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك المعدل والمتمم على ضرورة اعذار المتعهد بالترقية العقارية للمستأجر المشتري كشرط لاستحقاق الشرط الجزائي والحصول على التعويض، إلا ان الأحكام المنظمة للشرط الجزائي في القانون المدني التي احوالت على أحكام التعويض الناشئ عن المسؤولية العقدية فقد اشترطت ضرورة اعذار المدين حيث نصت المادة 179 ق م ج على «لا يستحق التعويض إلا بعد اعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف» .

وترتيباً لذلك فإن اعذار المستأجر المشتري شرط لا غنى عنه لاستحقاق الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار وهذا في جميع الحالات باستثناء تلك التي لا يجب فيها الاعذار⁽²⁾، ذلك ان وجود مثل هذا

(1) بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الاسلامي والأنظمة السعودية، دراسة مقارنة، ط 2، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2015، ص ص 150151.

(2) تنص المادة 181 ق م ج على : " لا ضرورة لاعذار المدين في الحالات التالية : 1 إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو اصبح غير مجد بفعل المدين، 2 إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب عن عمل مضر، 3 إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين انه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك، 4 إذا صرح المدين كتابة انه لا ينوي تنفيذ التزامه".

الشرط لا يعني من الاعذار كما لا يعتبر اتفاقا صريحا أو ضمنيا على اعفاء المتعهد بالترقية العقارية من اعدار المستأجر المشتري⁽¹⁾.

يتم الاعذار طبقا للمادة 180 ق م ج بإنذار المستأجر المشتري أو ما يقوم مقامه، باي وثيقة رسمية أو غير رسمية تبلغ عن طريق المحضر القضائي أو عن طريق البريد، ورغم جواز الاتفاق على أن يكون المدين معذار بمجرد حلول الاجل دون الحاجة إلى اجراء، إلا ان نموذج عقد البيع بالإيجار لم ينص على هذه الحالة وهو ما يؤكد ضرورة اجراء الاعذار لاستحقاق الشرط الجزائي.

الا ان المتعهد بالترقية العقارية من الناحية العملية لا يقوم بإعذار المستأجر المشتري ويتولى عملية استحقاق الشرط الجزائي لنفسه بشكل آلي على مستوى البنك على كل حالة تأخير وذلك بمجرد ان يتقدم المستأجر المشتري لدفع الأقساط الشهرية.

المبحث الثاني: آثار استحقاق الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار

ان جواز الاتفاق على التعويض في حالة تأخر المستأجر المشتري عن الوفاء بالقسط الشهري في ميعاد استحقاقه يستند إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والزامية تنفيذ العقد بما اشتمل عليه، إلا انه استثناء على هذا المبدأ فقد خول المشرع بموجب المادة 184 ق م ج للقاضي سلطة الرقابة على الشرط الجزائي من حيث شروط استحقاقه (المطلب الأول) وكذا جواز تعديله (المطلب الثاني).

المطلب الاول: سلطة القاضي في الرقابة على الشرط الجزائي

تتجلى سلطة القاضي في الرقابة على الشرط الجزائي من خلال فرض رقابته على ثلاثة عناصر تتمثل في مشروعية الشرط الجزائي وتكيفه وشروط استحقاقه.

- الرقابة على مشروعية الشرط الجزائي: على القاضي ان يتأكد من ان الشرط الجزائي مشروع وذلك من خلال عدم مخالفته للنصوص القانونية لاسيما تلك المنظمة لعقد البيع بالإيجار على

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص 859860.

راسها نص المادة 1/12 من المرسوم التنفيذي 01-105 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك المعدل والمتمم، ولما كان عقد البيع بالإيجار عقدا نموذجيا فعليه أن يتأكد من مطابقة العقد المودع امامه للنموذج الملحق بالقرار المؤرخ في 04/05/2004 وان لا يتضمن زيادة في نسبة الشرط الجزائي تفوق نسبة 2 % من قيمة القسط الشهري، كما يتأكد من صحة العقد فإذا وجد فيه سبب من اسباب البطلان حكم بذلك ويطل مع الشرط الجزائي باعتباره التزام تبعي للالتزام أصلي⁽¹⁾.

- الرقابة على تكييف الشرط الجزائي : ان اتفاق الاطراف المتعاقدة على بند في العقد وتسميته وتكييفه بانه شرط جزائي، لا يعتبر تكييفاً ملزماً للقاضي وليس مقيداً به اذ يمكن لهذا الاخير بما لديه من صلاحيات ان يعيد تكييفه واعطائه الوصف القانوني الصحيح من خلال البحث في نية الأطراف والظروف الملازمة للعقد والنصوص القانونية⁽²⁾.

إلا أننا نرى بأن الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار يجد مصدره بالدرجة الأولى في القانون وبالتحديد نص المادة 1/12 من المرسوم التنفيذي 01-105 المذكور أعلاه، ونص المادة 07 من نموذج عقد البيع بالإيجار الملحق بالقرار المؤرخ في 04/05/2004، فليس لإرادة المتعهد بالترقية العقارية والمستأجر المشتري دور في تكييفه، وإنما التزمنا بتكييف المشرع، ولذلك فإن القاضي لن يجد صعوبة في فرض رقابته على تكييف الشرط الجزائي، بل حتى ليس له دور في ذلك.

- الرقابة على شروط استحقاق الشرط الجزائي : وذلك من خلال مراقبة مدى توفر الشروط التي تطرقنا إليها اعلاه، حيث يتأكد القاضي من توافر عنصر الخطأ واثبات المتعهد بالترقية العقارية لوقوعه، وان الخطأ المدعى به هو نفسه الذي تناوله الشرط الجزائي في العقد والمتعلق بالتأخر عن الوفاء بالقسط الشهري دون سواه من أخطاء عقدية أخرى، بالإضافة إلى الضرر والعلاقة السببية بينهما،

(1) فارس أبو بكر، مرجع سابق، ص 68.

(2) نفس المرجع، ص 70.

وكذا شرط الاعذار إذا وجد اشعار بالوصول للرسالة يتضمن ختم البريد أو محضر استلام ممضي من طرف المحضر القضائي⁽¹⁾.

المطلب الثاني : سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار

إذا توافرت شروط استحقاق الشرط الجزائي المتفق عليها أصبح مستحقا وملزما للمتعاقدين إلا انه بموجب المادة 184 ق م ج فإنه يجوز للقاضي تعديل الشرط الجزائي بالتخفيض (الفرع الاول) أو الزيادة (الفرع الثاني) متى توفرت اسباب ذلك .

الفرع الاول : سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي

طبقا لنص المادة 2/184 فإن الحالات التي يجوز فيها للقاضي تخفيض الشرط الجزائي هي الحالة التي يثبت فيها المدين ان التقدير كان مفرطا، أو حالة تنفيذه لجزء من الالتزام الأصلي .

- حالة التقدير المفرط للتعويض : يعتبر الشرط الجزائي بمثابة تقدير مسبق لقيمة التعويض عند الإخلال بالالتزام يتفق عليه المتعاقدان بناء على عدة اعتبارات وظروف عند التعاقد، إلا انه قد يتبين فيما بعد بان هذا التقدير كان مفرطا ومبالغ فيه إلى درجة كبيرة ولا يتناسب مع الضرر الذي وقع، وهنا يقع على المدين عبء اثبات التقدير المفرط فإذا تمكن من ذلك يقوم القاضي بتخفيض الشرط الجزائي إلى الحد المعقول بما يتناسب مع الضرر وليس معناه ان يكون مساويا له، والا فقد الشرط الجزائي خاصيته والهدف الذي وضع من أجله⁽²⁾.

ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن ذلك ان المشرع لم يحدد العناصر التي يهتدي بها لمعرفة الشرط الجزائي المبالغ فيه والمعقول فله أن يأخذ بالمعيار الموضوعي الذي يستند على مقارنة

(1) بورنان العيد، الرقابة القضائية على الشرط الجزائي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، حجم 2، ع 1، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/04/01، ص ص 8889.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 875.

قيمة الشرط الجزائي بالضرر الذي وقع ، أو يأخذ بالمعيار الشخصي الذي يقوم على اعتبارات شخصية كظروف المدين المالية وسوء نيته من حسنها⁽¹⁾ .

أما بالنسبة لعقد البيع بالإيجار فإن نسبة الشرط الجزائي محددة بموجب القانون كما سبق ذكره اذ تقدر ب 2% من مبلغ القسط الشهري، ونرى بانها نسبة غير مبالغ فيها ولا يمكن ان تتجاوز الضرر الذي سيلحق بالمتعهد بالترقية العقارية، وبالتالي من المستبعد ان يقوم القاضي بتخفيضها لأقل من ذلك.

- حالة التنفيذ الجزئي للالتزام الأصلي : الأصل عدم جواز الجمع بين التنفيذ العيني والشرط الجزائي ذلك ان هذا الاخير يعتبر كجزء للإخلال بالاول ، إلا انه إذا نفذ الالتزام الأصلي في جزء منه يجوز للمدين المطالبة بتخفيض الشرط الجزائي، ولم يحدد المشرع المقصود بالتنفيذ الجزئي إلا ان الفقه⁽²⁾ يرى من الضروري ان يكون الالتزام قابلا للانقسام بما يمكن تنفيذ جزء منه، وان يقبل الدائن بذلك ويكون قد استفاد منه، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي تخفيض التعويض بالنسبة للتنفيذ الجزئي للالتزام ويتمتع بالسلطة التقديرية في الحكم بالتخفيض من عدمه.

إن الشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار مقرر لحالة التأخير في تنفيذ الالتزام وهي تأخر المستأجر المشتري عن الوفاء بالقسط الشهري في موعد استحقاقه بعد مرور شهر من حلوله، ولذلك لا يخضع لقاعدة عدم جواز الجمع بين التنفيذ العيني والشرط الجزائي فالقاضي يحكم بهما معا⁽³⁾ أي يحكم بالقسط الشهري المستحق والذي يمثل أجرة الأنتفاع وثمان المسكن مضافا إليها نسبة 2 % التي تمثل قيمة الشرط الجزائي، كما لا يمكن للقاضي ان يخفض الشرط الجزائي إذا سدد المستأجر المشتري الأقساط المستحقة بعد مدة شهر من تاريخ الاستحقاق فيكون بذلك قد نفذ التزامه الذي التزم به

(1) بورنان العبد، مرجع سابق ، ص ص 9091.

(2) طارق محمد مطلق أبو ليلي، مرجع سابق، ص 78.

(3) فارس أبو بكر، مرجع سابق، ص 8081.

بموجب عقد البيع بالإيجار الذي تصل مدته كحد أقصى إلى 25 سنة طبقا للمادة 08 من المرسوم التنفيذي 01-105 السابق الذكر ولا مناص له من ذلك ولا يعتبر بهذا الشكل قد نفذ جزءا أو كلا من التزامه لأن حالة التأخر قد وقت فعلا ولا يمكن تداركها لأنها مرتبطة بالزمن، وبذلك يستحق الشرط الجزائي.

تجدر الإشارة إلى ان تدخل القاضي في تخفيض الشرط الجزائي مسألة من النظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على استبعادها ويقع باطلا كل اتفاق على ذلك طبقا لنص المادة 184/3 ق م ج.

الفرع الثاني : سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي

أقرت المادة 185 ق م ج مبدأ عاما وهو عدم جواز زيادة الشرط الجزائي حتى ولو كان الضرر الحاصل يتجاوز قيمة التعويض إلا أن ذات النص أقر استثناء عن ذلك وهو جواز زيادة الشرط الجزائي في حالة وحيدة وهي ارتكاب المدين لغش أو خطأ جسيم .

فإذا كان مقدار التعويض المتفق عليه في العقد ضمن الشرط الجزائي لا يتناسب مع الضرر اللاحق بالمتعهد بالترقية العقارية واثبت هذا الأخير غش المستأجر المشتري أو خطأه الجسيم فإنه يجوز للقاضي الزيادة في قيمة التعويض حتى يصبح معادلا للضرر الذي وقع، ولا يشكل وجود التقدير المسبق في الشرط الجزائي بين المتعاقدين مانعا له من ذلك لأن غش المستأجر المشتري أو خطأه الجسيم يعتبر من الامور الخارجة عن العقد ولم يكن في وسع المتعهد بالترقية العقارية توقعها عند إبرام العقد⁽¹⁾ الذي يفرض مبدأ حسن النية عند تنفيذه طبقا للمادة 107 ق م ج.

وإذا كان المتعهد بالترقية العقارية غير ملزم بإثبات الضرر لاستحقاق الشرط الجزائي إلا انه يتعين عليه في هذه الحالة اثبات وقوع الضرر ومقداره حتى يتمكن القاضي من التأكد من وجود ضرر كبير يتجاوز قيمة التعويض المتفق عليه ، كما يقوم بالبحث عن نية المستأجر المشتري الحقيقية من

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 878.

خلال العقد والظروف الملازمة به ليتحقق من وجود الغش أو الخطأ الجسيم كان يعتمد في كل مرة عدم الوفاء بالأقساط في موعد استحقاقها اضراما بالمتعهد بالترقية وعلى اساس ذلك اما ان يحكم بزيادة الشرط الجزائي أو يقيه كما هو.

خاتمة

من خلال ما عرضناه من أحكام للشرط الجزائي في عقد البيع بالإيجار نخلص إلى ان المشرع لم يفرد له أحكاما خاصة به، وانما ترك مسألة تنظيمه للقواعد العامة في القانون المدني، واكتفى بتحديد قيمة الشرط الجزائي ب 2% من مبلغ القسط الشهري كما حصر عنصر الخطأ في حالة التأخر عن الدفع في الميعاد المحدد في العقد.

يهدف الشرط الجزائي إلى اجبار المستأجر المشتري على تسديد الأقساط الشهرية عند حلول أجل استحقاقها مع منحه مدة شهر لتدارك تنفيذ التزامه، فهو يعتبر بمثابة ضمان للمتعهد بالترقية العقارية للحصول على الأقساط الشهرية المستحقة التي تمثل أجرة الانتفاع بالمسكن وضمن البيع في نفس الوقت.

إن خضوع الشرط الجزائي للرقابة القضائية لا يشكل ضمانا فعالة للمتعهد بالترقية العقارية لأن فعاليته تتوقف عند سلطة القاضي بما يملكه من صلاحية في فرض الرقابة عليه وسلطة تقديرية في تعديله اما بتخفيضه أو الزيادة فيه، فإن كانت الحالة الأولى تصب في مصلحة المستأجر المشتري إلا انها ليست كذلك بالنسبة للمتعهد بالترقية العقارية لأن ذلك سيؤدي إلى عدم تحقق الهدف من الشرط الجزائي خاصة وان نسبة الشرط المحددة قانونا غير مبالغ في تقديرها ، اما في الحالة الثانية ورغم انها تشكل حماية للمتعهد بالترقية العقارية إلا انه يقع على عاتقه اثبات غش أو خطأ المستأجر المشتري الجسيم وهو ليس بالامر الهين. لذلك فالمتعهد بالترقية العقارية يتولى استحقاق الشرط الجزائي بنفسه من خلال اقتطاعه على مستوى البنك عند تسديد المستأجر المشتري للأقساط المتأخرة وهو في الحقيقة ما يشكل ضمانا فعالة له على حساب المستأجر المشتري الذي يرغم على دفع زيادة 2% دون أي

امكانية للاعتراض، خاصة و ان اللجوء إلى القضاء يستغرق الوقت ويعتبر مكلفا بحيث قد يفوق بكثير نسبة الشرط الجزائي.

قائمة المصادر والمراجع:

1. أمر 75-58 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني ، ج ر ع 78، صادرة في 1975/09/30.
2. بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الاسلامي والأنظمة السعودية، دراسة مقارنة، ط 2، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2015.
3. بورنان العيد، الرقابة القضائية على الشرط الجزائي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، حجم 2، ع 1، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/04/01.
4. زنوش طاوس، البيع بالإيجار، د ع ط ، د م ج، الجزائر، 2016.
5. طارق محمد مطلق أبو ليلي، التعويض الاتفاقي في القانون المدني، دراسة مقارنة، اطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.
6. عبد الحق صافي، القانون المدني، ج 1، المصدر الارادي للالتزامات، العقد ، الكتاب الثاني، آثار العقد، ط1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2007.
7. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 2، الاثبات، آثار الالتزام، د ع ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968.
8. فارس أبو بكر، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.
9. قرار مؤرخ في 2004/05/04 يعدل القرار المؤرخ في 2001/07/23 يتضمن نموذج عقد البيع بالإيجار ، ج ر ع 43، صادرة في 2004/06/04.
10. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، ج 1، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، العقد والارادة المنفردة، ط 2، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، 2004.
11. مرسوم تنفيذي 01-105 المؤرخ في 2001/04/23 يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنحزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو اي تمويلات اخرى في اطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر ع 25، صادرة في 2001/04/29.

12. مرسوم تنفيذي 03-35 مؤرخ في 2003/01/13 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 01-105 يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو اي تمويلات اخرى في اطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر ع 04، صادرة في 2003/01/22 .
13. مرسوم تنفيذي 12-432 مؤرخ في 2012/12/25 يعدل المرسوم التنفيذي 01-105 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو اي تمويلات اخرى في اطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج ر ع 71، صادرة في 2012/12/26.
14. ناصر ابراهيم النشوي، التعامل بالشرط الجزائري بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2013.



