

إكتتاب الضمان في عقد بيع عقار على التصاميم على ضوء تشريعات الدول المغاربية

Guarantee in off-plan real estate properties sale deed in the light of Maghreb states legislations



طد تربش رحمة¹،

عضو بـ مخبر النشاط العقاري

إشراف د. بوراس نجية²

rahma.terbeche@univ-sba.dz ، جامعة جيلالي ليايس¹



تاريخ الإرسال: 2019/08/17 تاريخ القبول: 2019/10/11 تاريخ النشر: 2019/11/30

ملخص:

بهدف تشجيع الإستثمار في الميدان العقاري و للحد من ظاهرة السكن ، تمكنت الدول المغاربية من إيجاد آلية تعاقدية تساعد الأفراد على تملك عقار مقرر بناؤه مستقبلا ، و ذلك في مقابل سعر معقول يسدد في شكل دفعات غير أنه قد يعجز البائع عن إتمام أشغال البناء ، فيترتب على ذلك عدم تسليم العقار للمشتري من جهة ، و من جهة أخرى يكون هذا الأخير عرضة لخسارة أمواله التي دفعها . لهذا ألزمت مختلف تشريعات الدول المغاربية على البائع تقديم ضمانات مالية كفيلة بضمان المشاريع التي تهدف إلى البيع قبل الإنجاز .

كلمات مفتاحية: عقد بيع عقار على التصاميم ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، ضمان التعويض ، ضمان إتمام الإنجاز .

Abstract:

In order to promote investments in real estate domain and reduce the effect of housing crisis phenomenon , the Maghreb states succeeded in finding a contractuel mechanism to support the population in acquiring a real estate property scheduled to be constructed in future, in counterpart of a reasonable price paid in the form of installments.

However, the seller may fail to complete the construction works , giving rise to the non-handover of the scheduled to the beneficiary in one hand , and hence this latter may lose his funds on the other hand . Therefore, the different legislations of the Maghreb states obliged the seller to provide adequate financial guaranties to warrant the projects executed within the off-plan sale system. .

Keywords: *off-plan real estate property sale deed , mutual guaranty and caution fund in real-estate development, indemnity guarantee , execution completion guarantee.*

1- المؤلف المرسل: تربش رحمة ، الإيميل: rahma.terbeche@univ-sba.dz

مقدمة :

يعتبر عقد البيع على التصاميم من أهم التقنيات القانونية في مجال الترقية العقارية و يعرف انتشارا واسعا في الجزائر ، و قد أولاه المشرع الجزائري إهتماماً بالغاً بحيث نظم أحكامه بموجب قانون مستقل و لم يتركه خاضعا للقواعد العامة التي تجيز التعامل في الأشياء المستقبلية ، إذ أن خصوصيته تفرض إخراجها من هذه القواعد ، و بالفعل هذا ما قام به المشرع من خلال سنّه للمرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري⁽¹⁾، و أصبح هذا العقد بموجب هذا المرسوم من العقود المسماة ، غير أنه لم يورد له تعريف . وقد ألزم المتعامل في الترقية العقارية المنخرط في صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية عند قيامه ببيع بناء على التصاميم أن يغطي التزاماته بتأمين إجباري يكتتبه لدى الصندوق ، على أن ترفق شهادة الضمان إجباريا بالعقد .

و قد أنشئ هذا الصندوق بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية⁽²⁾، حيث يهدف بحسب المادة 03 منه إلى ضمان التسديدات التي يدفعها

المشترون والتي تكتسي شكل تسبيق على الطلب إلى المتعاملين في الترقية العقارية في حالة ما إذا تحقق خطر توقف المشروع العقاري . غير أن هذا لم يوافق طموح المشتري خاصة بعد أن يتم إنجاز أساسات هذا المشروع ، إضافة إلى ذلك فإن تقنية بيع عقار على التصاميم ما جاءت إلاّ لهدف تسهيل الحصول على سكن لكل مواطن غير قادر على دفع الثمن كاملا دفعة واحدة ، من جهة أولى ، و تشجيع المرقين العقاريين للإستثمار في هذا القطاع من جهة ثانية .

ولقد وجد المشروع الجزائري نفسه مجبرا على التدخل مرة أخرى لتغطية النقائص التي اتسم بها المرسوم التشريعي رقم 03/93 وذلك بإصداره للقانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية (3) ملغياً بذلك المرسوم التشريعي السابق ، وجاء بتعريف لهذا العقد في نص المادة 28 على أنه : " العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز" . كما جاء في نص المادة 54 منه أنه : " زيادة على التأمينات المطلوبة في التشريع المعمول به وفي إطار ممارسة نشاط مهنة المرقى العقاري طبقا لإلتزاماته ، يتعين على المرقى العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنهائه إكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي على الخصوص :

- تسديد الدفعات التي قام بها المكتبون في شكل تسبيقات ،
- إتمام الأشغال ... " ، وهو ما أضفى حماية أكبر لمقتني العقار على التصاميم .

وعقد بيع عقار على التصاميم متعارف عليه في تشريعات الدول المغربية تحت مسميات مختلفة ، فنجد المشرع المغربي تطرق إلى عقد بيع عقار في طور الإنجاز في الفصل 1-618 من قانون الإلتزامات و العقود المعدل بالقانون رقم 44.00 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 12-107⁽⁴⁾ ، وقد عرفه بأنه : " كل اتفاق يلتزم بمقتضاه البائع بإنجاز عقار داخل أجل محدد و نقل ملكيته إلى المشتري مقابل ثمن يؤديه هذا الأخير تبعا لتقدم الأشغال " . وهو يعتبر من التصرفات القانونية المركبة

التي تستلزم إبرام عقد بيع ابتدائي على أن يتم في وقت لاحق بالموافقة على العقد النهائي الذي يؤكد هذه العملية⁽⁵⁾، بحيث لا تنتقل ملكية العقار إلى المشتري إلا من تاريخ إبرام العقد النهائي أو صدور الحكم البات في الدعوى إن كان العقار غير محفظ أو في طور التحفيظ ، و تنتقل الملكية بعد تقييد العقد أو الحكم بالسجل العقاري إذا كان العقار محفظاً⁽⁶⁾، و حسب الفصل 3- 618 مكرر من نفس القانون المذكور أعلاه ، فإنه يجب أن يتضمن عقد البيع الابتدائي مراجع ضمانات استرجاع الأقساط المؤداة في حالة عدم تنفيذ البائع للعقد أو ضمانات إنهاء الأشغال أو التأمين⁽⁷⁾.

أما التشريع التونسي الخاص بالبعث العقاري ، القانون عدد 17 لسنة 1990 المؤرخ في 26 فيفري 1990⁽⁸⁾ نصّ في الفصل 9 منه على أنه : " لا يمكن بيع عقار في نطاق مشروع عقاري قبل إنجازاه إلا من طرف باعث عقاري كما عرفه الفصل الأول من هذا القانون، و يبرم في الغرض وعد بالبيع يحدد حقوق وواجبات الطرفين "

و بالرجوع إلى الفصل 12 من نفس القانون منقح بموجب القانون عدد 62 لسنة 2009 المؤرخ في 31 جويلية 2009⁽⁹⁾ ، نجده ينص على أنه : " لا يمكن للباعث العقاري أن يتسلم مبلغا ماليا أو كميالية أو أن يطلب إيداع أو ائكتتاب قسط من ثمن المبيع قبل إمضاء قبل امضاء كتب الوعد بالبيع المحرر طبق الشروط المنصوص عليها بالفصلين 10 و 11 من هذا القانون .

و بعد إمضاء كتب الوعد بالبيع من قبل الطرفين، يمكن للمشتري أن يقدم تسبيقات للباعث العقاري مقابل ضمان بنكي أو ضمان مسلم من مؤسسة تأمين لفائدة المشتري حسب مقتضيات كراس الشروط العامة للبعث العقاري "

وللإحاطة بالموضوع سوف نحاول الإجابة على الإشكالية التالية : كيف عالجت تشريعات الدول المغاربية مسألة إكتتاب الضمان في عقد بيع عقار على التصاميم و ما غايتها من فرض هذا الإجراء ؟

وللإجابة على هذا التساؤل قسمنا هذه الدراسة إلى محورين أساسيين يتضمن الأول الغاية من ائكتتاب الضمان في عقد بيع عقار على التصاميم ، أما الثاني فيتمحور حول مدى إلزامية إكتتاب الضمان و الجزاء المترتب عنه .

المبحث الأول : الغاية من إكتتاب الضمان في عقد بيع عقار على التصاميم :

يتسم نشاط الترقية العقارية بعدة مخاطر تؤثر بشكل أو بآخر على إمكانية تسليم العقار للمشتري وفق الأجال المحددة ، وجاء صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية كألية تسمح بالعمل على ضمان ما يدفعه المقتنون من تسبيقات مالية ، فإذا ما تحققت حالة من الحالات الموجبة للضمان المنصوص عليها قانوناً ، يقوم إلتزام الصندوق بتعويض المقتنين عن التسديدات التي قاموا بدفعها ، و هذا الضمان كان معروفاً في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-03 السالف الاشارة إليه ، غير أن هذا لم يوافق طموح المقتنين خاصة إذا كان المشروع العقاري في حالة متقدمة من الإنجاز ، فتدخل المشرع بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، بإستحداث ضمان آخر آلا وهو ضمان إتمام الإنجاز بحيث يستفيد الصندوق من الحلول محل المرقى العقاري المخل بإلتزامه بغرض إتمام الإنجاز و ذلك بالإستعانة بمرق عقاري آخر.

المطلب الأول :ضمان التعويض

عملا بأحكام المادة 131⁽¹⁰⁾ من المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 و المادة 11⁽¹¹⁾ من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 10 مارس 1993 أحدث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997 ، ورغم أهميته ودوره الفعال في تكريس الحماية القانونية والإجتماعية والإقتصادية إلا أنه لم ينصب إلا في سنة 2000 ، وقبل هذا التاريخ قامت شركات التأمين المصرفية بكفالة المتعامل في الترقية العقارية طبقا لنص المادة 138 من قانون المالية لسنة 1994 ، التي رخصت لشركات التأمين والبنوك التدخل مكان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة⁽¹²⁾ .

و اقتصر دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية في اطار المرسوم التنفيذي رقم 97-406 قبل تعديله ، على ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون و التي تكتسي شكل تسبيق على الطلب ، في حالة تعرض المشروع لصعوبات تحول دون إتمامه و عدم قدرة المرقى العقاري تعويض مقتني العقار على التصاميم عن التسبيقات التي تمّ دفعها من طرفهم .

و أبقى المشرع على هذا الضمان في نص المادة 54 من القانون رقم 04-11-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي نصّت على أنه: ".....يتعين على المرقي الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنهائه إكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي على الخصوص :
تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات...."

وقد حدد المشرع المقصود من هذا الضمان بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 14-181 المؤرخ في 05 جوان 2014 المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك⁽¹³⁾ على أنه: "إلتزام الصندوق بتعويض المقتنين عن التسديدات التي قاموا بدفعها للمرقي المخل بإلتزاماته ، والتي تكتسي طابع تسبيقات على الطلب بعنوان عقد بيع على التصاميم "

وقد عرّفت المادة 01 فقرة 4 من بوليصة التأمين الخاصة بعقد بيع عقار على التصاميم المحررة من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية⁽¹⁴⁾، تلك التسبيقات على أنها: " المبالغ التي يقوم المشتري بدفعها للمرقي في إطار عقد البيع على التصاميم الذي يبرم طبقا للتشريع المعمول به، ماعدا الدفع الأخير والذي يتم دفعه عند حيازة السكن أو بداية الإنتفاع به ... " ، وبالتالي فلا يضمن الصندوق الدفع الأخير ، لأن المشتري يدفعه عادة عند تحرير محضر الحيازة عند الموثق وبالتالي يخرج من نطاق الضمان لعدم وجود الخطر⁽¹⁵⁾ .

ويعتبر الضمان الممنوح من طرف الصندوق بموجب شهادة الضمان حسب نص المادة 04 من بوليصة التأمين بمثابة تعهد يخضع لأحكام الكفالة طبقا للمواد 644 وما يليها من القانون المدني الجزائري ، وبالرجوع إلى هذه القواعد العامة ينشأ عقد الكفالة من علاقة المديونية بحيث يتعهد الكفيل للدائن بتنفيذ التزام المدين إذا لم يفي به هذا الأخير، و لا يعتبر المدين في الإلتزام الأصلي التي تعقد الكفالة لمصلحته طرفا في العقد و لا يشترط موافقته . غير أن كفالة الصندوق تتم خلافا لهذه القاعدة مع المرقي العقاري (المدين بالإلتزام) و يستفيد منها مقتني العقار على التصاميم (الدائن بالإلتزام) بدون دفع أي مقابل بل العكس يلتزم المرقي العقاري بدفع الإشتراكات

مقابل ضمان الصندوق ، و في حالة الكفالة القانونية يكون الكفيل متضامن مع المدين ، و بالتالي يجوز الرجوع على كليهما دون أن يكون لهما حق الدفع بالتجريد استنادا لنصي المادتين 667 و 668 من القانون المدني . غير أن الصندوق و خلافا لهذه القاعدة يدفع بتجريد بائع العقار على التصاميم أولا أو اثبات إفلاسه بموجب حكم قضائي و عدم إمكانية الوفاء بالتزامه ، و عليه هناك اختلاف في بعض أحكام عقد الكفالة تفرضه خصوصية البيع قبل الانجاز ومهام الصندوق التي حددت وفقا لذلك (16) .

و قد نصت المادة 06 من وثيقة التأمين الخاصة بالصندوق على عدة حالات التي يتدخل فيها الصندوق لضمان تعويض المشتري التسبيقات المدفوعة من طرفه (17) . و بصدور المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المؤرخ 05 يونيو 2014 المحدد لشروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية ، جمع الحالات المعنية بالضمان في حالتين ألا و هي إفلاس المرقى العقاري أو تصفيته قضائيا و/ أو سحب الإعتماد منه لإخلاله بالتزاماته بعد نفاذ طرق الطعن الممنوحة له (18) .

و قد جاء في نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182 المؤرخ في 05 يونيو 2014 المحدد لشروط و كفيات تسديد الإشتراكات و الدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقيين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية (19) ، بأنه "... زيادة على الإشتراكات المستحقة بعنوان إنتسابه إلى الصندوق ، يتعين على المرقى العقاري تسديد الدفعات الإجبارية الأخرى بعنوان إكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان تسديد الدفعات التي قام بها المقتنون في شكل تسبيقات" ، و تحدد جداول مبالغ الضمانات الممنوحة في النظام الداخلي للصندوق و تتم مراجعتها حسب الأشكال نفسها (20) ، و يتم تسديد مقابل الضمان حسب المادة 18 من بوليصة التأمين على دفعة واحدة عند تاريخ إمضاء العقد (21) ، غير أن الإشكال المطروح هو: هل تكفي هذه المبالغ لضمان تعويض المقتنين في حالة توقف أكثر من مشروع على كامل التراب الوطني ؟ .

و يلتزم المرقي العقاري بإعلام الصندوق بكل تغيير، فإذا تم مراجعة السعر بالزيادة فإنه يتم إعادة تقدير مقابل الضمان من طرف الصندوق و يستوجب دفعه من قبل المرقي العقاري فوراً (22) ، بالإضافة إلى إلزامه بدفع الرسوم المتعلقة بالعقد (23)، و عند تحقق الحالات المعنية بالضمان يلتزم صندوق الضمان بتعويض المقتنين ، باعتبارهم المستفيدين من ضمان الصندوق ، و إذا ما دفعت التسبيقات من قبل الغير لصالح المقتني مثال ذلك القروض العقارية ، فهي كذلك يشملها ضمان التعويض.

وفي مقابل تعويض الصندوق المقتنين ، يتم التخلي لصالحه عن حقوقهم المتعلقة بالملك العقاري وهذا ما تضمنته المادة 08 المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المحدد لشروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية ، و بهذا الإجراء قد سهل المشرع على الصندوق التنفيذ مباشرة على الوعاء العقاري، ببيعه أو الإحتفاظ به لمصلحته.

و بالرجوع إلى التشريع المغربي ، الفصل 9-618 من القانون رقم 12-107 المعدل و المتمم للقانون 44.00 من قانون الالتزامات و العقود، بأنه : " يتعين على البائع بعد توقيع عقد البيع الابتدائي أن يقدم لفائدة المشتري إما ضماناً إنهاء الأشغال أو ضماناً إسترجاع الأقساط المؤداة في حالة عدم تنفيذ العقد .
تحدد شروط و كفاءات تطبيق هذا الفصل بنص تنظيمي .

و يتحلل البائع بقوة القانون من الإلتزام بالضمانة بمجرد تقييد عقد البيع النهائي أو الحكم القضائي النهائي بالسجل العقاري إذا كان العقار محفظاً أو إيداعه بمطلب التحفيظ إذا كان العقار في طور التحفيظ أو بمجرد إبرام العقد و صدور الحكم القضائي النهائي إذا كان العقار غير محفظ .

يتحلل البائع من الإلتزام بالضمانة بمجرد صدور حكم نهائي بالفسخ ناتج عن رفض المشتري تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في عقد البيع الابتدائي ، أو إتمام البيع بعد إستيفاء الإجراءات المنصوص عليها في المادة 18-618 أدناه .

لا يجوز لمحضر العقد الإفراج عن الأقساط المودعة لديه لفائدة البائع إلا بعد حصوله من طرف هذا الأخير على الضمانة التي تغطي كل قسط يؤديه المشتري .

في حالة تحلل البائع من إلتزامه بالضمانة ، يتعين على محرر العقد الإبتدائي للبيع إرجاع سند أو سندات الضمانة أو التأمين إلى البائع بمجرد توصله بطلب خطي من هذا الأخير ، ترفق معه الوثائق التي تثبت الحالتين أعلاه .

وقد وجه انتقاد إلى المشرع المغربي في كون اشتراط الضمانات و الكفالات البنكية المبالغ فيها ، أمر يتقل كاهل المهنيين العقاريين خاصة إذا تعلق ذلك بالبرامج الكبرى للسكن الاقتصادي ، حيث سيتعين عليهم إيجاد كم هائل من الضمانات الفردية ، كما أن حصر ذلك على أشخاص القانون الخاص دون أشخاص القانون العام فيه خرق للمنافسة الحرة الداخلة السوق الواحدة ، إضافة إلى أن النص التنظيمي الذي أشار إليه هذا الفصل لم يصدر بعد (24).

وبالنسبة للمشرع التونسي ، فإنه حسب الفصل 11 (جديد) من الأمر عدد 3588 لسنة 2009 (25)، تكمن الغاية من تسليم الباعث العقاري ضمانا بنكيا صادرا عن مؤسسة تأمين على التسبيقات التي قدمها له المشتري ، في إلتزام المؤسسة البنكية أو مؤسسة التأمين بالتضامن مع الباعث العقاري ، بإرجاع التسبيقات التي دفعها المشتري للباعث العقاري في صورة عدم احترام الآجال التعاقدية إذا ما تجاوزت مدة التأخير سنة كاملة باستثناء التأخير الناتج عن القوة لقاهرة وكذلك في حالات الفسخ الرضائي و الفسخ القضائي و التوقف عن الدفع أو الإفلاس مع مراعاة أحكام الفصل 17 من القانون عدد 17 لسنة 1990 المؤرخ في 26 فيفري 1990 المتعلق بتحويل التشريع الخاص بالبعث العقاري" . والذي نص على أنه : " لا يمكن للمشتري الذي يعدل عن إتمام عملية الشراء استرجاع أية تسبقة من الباعث العقاري إلا بعد طرح جميع المصاريف وقيمة الأضرار الذي يثبت حصولها وذلك وفق ما يقع الاتفاق عليه في وعد البيع، وعلى أن لا تتعدى قيمة هذه المصاريف والأضرار نسبة 10 % من مجمل التسبيقات التي قدمها المشتري ."

و ما يلاحظ على هذا الضمان في التشريع التونسي أنه يمنح من طرف بنوك أو شركات التأمين مما يجعلها غير قادرة على ضمان التسبيقات إذا ما تعلق الأمر بمشاريع ضخمة . وقد أحسن المشرع الجزائري حين أنشأ صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية خصيصا لمنح هذا الضمان ، ويبقى دور البنوك في هذا

النوع من العقود يتجلى في منح القروض العقارية للمشتريين لتمويل إنجاز مساكنهم المستقبلية .

وتنتهي ضمانات التسديد حسب الفصل 13 من كراس الشروط العامة للبعث العقاري⁽²⁶⁾ ، بمجرد تسليم العقار المبني وفقا لما نص عليه الفصل 14⁽²⁷⁾ من القانون عدد 17 لسنة 1990 الخاص بالبعث العقاري .

المطلب ثاني : ضمان إتمام الإنجاز

لقد إستحدث القانون رقم 11-04 بنص المادة 54 ضمان جديد يعرف بضمان إتمام الإنجاز ، كما نصت المادة 57 من نفس القانون على أنه: " يؤدي كل سحب للإعتماد من المرقي العقاري لأحد الأسباب المحددة أدناه أو لأي سبب آخر إلى حلول صندوق الضمان قانونا محل المقتنين و يخوله حق متابعة عمليات إتمام إنجاز البناءات بموجب إلتزام مرقي عقاري آخر على حساب المرقي الأصلي و بدلا عنه و ذلك في حدود الأموال المدفوعة...." ، و عليه أصبح الصندوق يضمن إتمام الأشغال و هذا من خلال تكليف مرقي عقاري آخر للقيام بذلك في حدود الأموال المدفوعة مما يضمن للمقتني الحصول على مسكن في النهاية.

و يؤكد نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 05 يونيو 2014 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-406⁽²⁸⁾ ، على أنه : " يهدف الصندوق إلى :.....- الحلول محل المقتنين في حالة سحب الإعتماد من المرقي العقاري و إستئناف أشغال إتمام الانجاز بإلتزام مرقي عقاري آخر على حساب المرقي المخل بإلتزاماته و بدلا عنه و ذلك في حدود الأموال المدفوعة...." .

و قد حدّد المشرع الجزائري المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المقصود بضمان إتمام الإنجاز على أنه:" إلتزام الصندوق بالإتمام الجيد لأشغال إنجاز البناءات أو أجزاء من البناءات التي كانت موضوع عقود بيع على التصاميم ،على حساب المرقي العقاري المخل بإلتزاماته و بدلا عنه في حدود التسديدات التي دفعها المقتنون " ،غير أنه و بالرجوع إلى نص المادة 07 من بوليصة التأمين الخاصة بعقد البيع على التصاميم ، فإنه يستثنى من ضمان الصندوق الضمان الجيد لأشغال الإنجاز ،

إضافة إلى ذلك كيف ينفذ هذا الضمان على حساب المرقي العقاري الذي قام بالنصب والاحتيايل وهو في حالة فرار خارج الوطن.

و يتحقق سحب الإعتماذ من المرقي العقاري طبقا للمادة 57 من القانون رقم 04-11 و المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180، كعقوبة إدارية نتيجة توافر الأسباب المحددة على سبيل المثال لا الحصر في نص المادة 64 من القانون رقم 04-11⁽²⁹⁾.

و من ثم التوقف عن مباشرة الأشغال و نشأة حق المشتري أو المقتني في الضمان، إلا أنه و إن وُقّق المشرع في تحديد حالات و أسباب سحب الإعتماذ من المرقي العقاري من السحب المؤقت، السحب النهائي، السحب التلقائي، غير أنه رتب عليهم نتيجة واحدة طبقا لنص المادة 57 من القانون رقم 04-11 على أن كل سحب للإعتماذ يؤدي حتما إلى حلول الصندوق محل المقتنين لمتابعة عمليات إتمام الإنجاز عن طريق مرقي عقاري آخر. فإذا كان يستوي هذا حالة سحب الإعتماذ التلقائي أو النهائي، فإنه لا يمكن إستساغته حالة السحب المؤقت للإعتماذ، فمفاد السحب المؤقت يؤدي إلى التوقف المؤقت عن إتمام الإنجاز دون شطب المرقي العقاري من الصندوق مع إمكانية مواصلة إتمام الإنجاز مباشرة بعد إستعادة الإعتماذ، لذلك كان ينبغي على المشرع أن يجعل نص المادة 57 السالف الذكر مقتصرًا على حالي السحب التلقائي أو النهائي للإعتماذ فقط دون السحب المؤقت خاصة أن مدة العقوبة الإدارية في هذه حالة لا تتجاوز مدة 6 أشهر مقارنة مع إجراءات حلول الصندوق محل المقتنين في متابعة إتمام الإنجاز عن طريق مرقي عقاري آخر و التي قد تستغرق أكثر من ستة أشهر⁽³⁰⁾.

إنّ الإلتزام الصندوق بضمان إتمام إنجاز البنائيات أو جزء من البناية التي كانت موضوع عقد البيع على التصاميم و التي تم تغطيتها بموجب ضمان إتمام الإنجاز يقتصر على البنائيات التي تم إنجاز أساساتها⁽³¹⁾ فبالرجوع إلى المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013⁽³²⁾، نجدها حددت مراحل دفع الأقساط إلى 5 دفعات في عقد البيع على التصاميم، فالدفعة الأولى يتم تسديدها عند التوقيع على العقد ب 20% من سعر البيع المتفق عليه، الدفعة الثانية عند الإنتهاء

من الأساسات و تقدر ب 15% من سعر البيع المتفق عليه، و الدفعة الثالثة عند الإنتهاء من الأشغال الكبرى تقدر ب 35% ، الرابعة عند الإنتهاء من جميع الأشغال مجتمعة و تقدر ب 25% ، و تبقى 5% تدفع عند إعداد محضر الحيازة، و عليه فيسري إلتزام صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة بإتمام الإنجاز إبتداء من المرحلة الثانية، و التي هي الإنتهاء من الأساسات أي بعد دفع المقتني 35% من سعر البيع المتفق عليه، أما الدفعة الأولى المقدره ب 20% المتعلقة بالتوقيع على العقد فلا يضمنها الصندوق بهذا العنوان، بل يضمنها بضمان الإسترداد.

وعن معايير إختيار المرقى المستخلف الذي يتولى إتمام إنجاز البنائيات فالقانون رقم 04-11 ، لم يوضح عملية إحالة المشروع لمرقى عقاري آخر لا من حيث الإجراءات اللازمة لذلك ، و لا من حيث الأجال التي يجب إحترامها، و لا من حيث تكلفة الإنجاز و لا حتى تحديد المعايير التي يتم على أساسها تحديد المرقى العقاري المستخلف⁽³³⁾، إلا أنه في الواقع العملي يتجه صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة إلى إختيار مرقى عقاري عمومي ، كما لم يبين المشرع نوع العقد الذي يلزم هذا المرقى العقاري البديل المعين من طرف الصندوق⁽³⁴⁾، و هل هذا الأخير بحاجة لإبرام عقد بيع على التصاميم آخر و فسخ العقد الأول ، و بالرجوع إلى التنظيم، نجد أنه يمكن للتعديلات التي تم إدراجها على عقد البيع على التصاميم الأولية و التي تم إعدادها في شكل رسمي أن تخص زيادة على تغيير أجال التسليم، مراجعة سعر البيع الأولي في حدود أعلى نسبة كما هي محددة في المادة 38 فقرة 3 من القانون رقم 04-11⁽³⁵⁾، أي 20% كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية ، و لم ينص على إمكانية تعديل أطراف العقد باسم المرقى العقاري البديل عن المرقى العقاري المتخلف، كما لم يتطلب المشرع تحرير عقد جديد لأنه سوف يحمل المقتنين مصاريف إبرامه و تسجيله و شهره⁽³⁶⁾.

و بالرجوع إلى المادة 19 من بوليصه التأمين تحت عنوان الرجوع و الحلول، فإنه تطبيقا للمادة 58 من القانون رقم 04-11 ، في حالة الإفلاس و التصفية القضائية لمرقى عقاري قام بالبيع على التصاميم ، يستفيد الصندوق عن طريق الحلول محل المقتنين، بإمياز الصف الأول في حدود ديون هؤلاء المقتنين و الأموال

المدفوعة للمرقي العقاري موضوع التصفية القضائية و/أو المفلس (صدر حكم)، و يتم رجوع الصندوق على المرقي بدعوى الحلول حسب المواد 671 و ما يليها من القانون المدني الجزائري ، فيرجع الكفيل على المدين بذات الحق الذي كان للدائن بجميع خصائصه و ضماناته و تابعه طبقا لنص المادة 264 من القانون المدني الجزائري (37) .

و قد أقرّ المشرع المغربي بموجب الفصل 9 من القانون 107-12 ضمانة إنهاء الأشغال غير أنّه ربط شروط و كيفيات تطبيق هذه الضمانة بنص تنظيمي لم يصدر بعد ، كما أن هذا الفصل يثير مجموعة من الملاحظات حول صياغة العبارات .

أما المشرع التونسي لم يتطرق إلى ضمان إتمام الإنجاز مما يبقي المشتري مهدد بعدم استلام مسكنه الذي طالما انتظره و أنجز أمام مرأى من عينيه . و بهذا فإن المشرع الجزائري على خلاف نظيره التونسي قد خطى خطوة موفقة حين إستحدث هذا الضمان لهدف معين ألا وهو إضفاء حماية أكبر لمقتني عقار على التصاميم.

المبحث الثاني : مدى إلزامية إكتتاب الضمان في عقد بيع عقار على التصاميم :

في ظل تطبيق المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري في القانون الجزائري ، كان يقتصر التأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية في حالة البيع بناءً على التصاميم على المنخرطين في هذا الصندوق فقط و في مقابل ذلك ، كان الإنخراط يعتبر أمراً جوازيّاً ، وهو الأمر الذي أدى إلى عدم إكتتاب التأمين في العديد من المشاريع التي أنجزت وفقاً لتقنية البيع على التصاميم ، ليتدخل المشرع بالقانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية لمعالجة هذا الإشكال حيث أصبح يفرض و يلزم كل مرقي عقاري على إكتتاب ضمان الترقية العقارية .

المطلب الأول : شرط إكتتاب الضمان في عقد بيع عقار على التصاميم :

أكد المشرع بموجب القانون رقم 11-04 على إلزامية إكتتاب ضمان الترقية العقارية لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، وذلك في نص المادة 54 منه ، بالإضافة إلى نص المادة 30 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85 (38)، على أنه " يتعين على المرقي العقاري الإكتتاب في جميع التأمينات

أو الضمانات القانونية المطلوبة..." ، فقد جعل المشرع من إكتتاب الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة طبقا لهذه المادة إجراءً إلزامياً عند الشروع في إنجاز المشروع العقاري في حالة بيع عقار في طور الإنجاز ، كذلك بالرجوع إلى الملحق الأول للمرسوم التنفيذي رقم 431-13 ، المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم ، نجد أن شهادة الضمان الممنوحة من طرف الصندوق تعتبر من الوثائق الضرورية لإبرام عقد البيع على التصاميم ، والتي يجب أن يطلع عليها الموثق الذي يتولى تحرير العقد كما تعتبر من الوثائق المرجعية التي تلحق بالعقد ، في المقابل على المقتني أن يعلم أن غياب شهادة الضمان يعني المخاطرة الحقيقية ، فقد لا يحصل على ملكية السكن زيادة على ذلك يخسر أمواله .

وقد ضمن الصندوق من سنة 2000 إلى غاية سنة 2016 : 5311 مشروع أي ما يعادل 404.152 مسكن من البنايات ذات الإستعمال السكني التي بيعت بصيغة البيع على التصاميم ، غير أنه إلى غاية اليوم يوجد 14 ممثلات جهوية لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية على مستوى التراب الوطني (39) ، مما يشكل عائق أمام المرقين العقاريين لضمان مشاريع البيع قبل الإنجاز .

وبالرجوع إلى المشرع المغربي ، فقد نصّ في الفصل 3-618 مكرر من القانون رقم 12-107 المعدل و المتمم للقانون رقم 44.00 ، على أنه يجب أن يتضمن عقد البيع الابتدائي لعقار في طور الإنجاز ، مراجع ضمانة استرجاع الأقساط المؤداة في حالة عدم تنفيذ البائع للعقد أو ضمانة إنهاء الأشغال أو التأمين ، و يودع البائع لدى محرر العقد ، قصد الاطلاع ، نسخة من الضمانة البنكية أو أي ضمانة أخرى مماثلة أو تأمين ، وتقوم هذه الضمانة بقوة القانون و على الرغم من كل مقتضى مخالف ، مقام أي حجز تحفظي يجريه المشتري ، إذا كانت الضمانة المذكورة من شأنها أن تغطي الحقوق موضوع هذا الحجز التحفظي .

أما بالنسبة للتشريع التونسي، نجد الفصل 12 من قانون عدد 62 لسنة 2009 المؤرخ في 31 جويلية 2009، يتعلق بفتح القانون عدد 17 لسنة 1990 المؤرخ في 26 فيفري 1990 ، المتعلق بتحويل التشريع الخاص بالبعث العقاري ، أنه لا يمكن للباعث العقاري أن يتسلم مبلغا ماليا أو كمييالة أو أن يطلب إيداع أو إكتتاب قسط

من ثمن المبيع قبل إمضاء كتب الوعد بالبيع المحرر طبق الشروط المنصوص عليها بالفصلين 10 و 11 من هذا القانون (40) ، و بعد إمضاء كتب الوعد بالبيع من قبل الطرفين يمكن للمشتري أن يقدم تسبقات للباعث العقاري مقابل ضمان بنكي أو ضمان مسلم من مؤسسة تأمين لفائدة المشتري حسب مقتضيات الأمر عدد 3588 لسنة 2009 ، المتعلق بالمصادقة على تنقيح كراس الشروط العامة للبعث العقاري ، و بالرجوع إلى هذا الأخير و بالضبط في الفصل 7 منه يستوجب أن ينص وعد البيع على ضمان تسديد التسبيقات التي دفعها المشتري في حالة تقاعس الباعث العقاري ، أما الفصل 11 منه نصّ على أنّه يسلم الباعث العقاري هذا الضمان في أجل أقصاه شهر بعد الإمضاء على كتب الوعد بالبيع ، إستنادا إلى اتفاقية ضمان يبرمها الباعث العقاري مع مؤسسة بنكية ، و التي يمكن أن تكون شاملة على أن يتم التنصيص ضمنها على جميع المشتريين.

المطلب الثاني : جزاء الإخلال باكتتاب ضمان الترقية العقارية في عقد بيع عقار على التصاميم :
إنّ إكتتاب ضمان الترقية العقارية لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة هو إلزام إجباري ، و الإلتزام لا يكون له تأثير إذا لم يرتب المشرع جزاءات على الإخلال به ، ولهذا فان الإخلال بأحكام الضمان لدى الصندوق يرتب جزاءات تلحق بعقد البيع على التصاميم نظرا لتعلق الضمان به ، وأخرى بالمرقي العقاري. فبالنسبة لعقد البيع على التصاميم، يعتبر الضمان لدى الصندوق من الشروط الخاصة التي يجب أن يخضع لها العقد ، فشهادة الضمان المقدمة من طرفه تعد من الوثائق الضرورية لإبرام عقد البيع على التصاميم والتي يجب أن يطلع عليها الموثق الذي يتولى تحرير العقد ، وعليه فإن عدم إكتتاب الضمان سيؤدي بالضرورة إلى عدم إبرام عقد البيع على التصاميم ، أما في حالة إكتتاب الضمان لدى الصندوق مع إدراج بند في عقد البيع على التصاميم يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في القانون رقم 04-11 فان هذا البند يعد باطلا ، أي أن البطلان يلحق بالبند دون العقد فهذا الأخير يبقى صحيحا وهذا حسب المادة 45 من القانون رقم 04-11 (41) .

أما بالنسبة للمرقي العقاري فقد يعرّضه الإخلال بهذا الضمان إلى عقوبات إدارية و أخرى جزائية ، وبخصوص العقوبات الإدارية فقد حدّدها المشرع والمتمثلة

في سحب الإعتماد الذي قد يكون سحباً مؤقتاً لمدة 6 أشهر أو سحب نهائي، إلا أن المشرع لم ينص بصفة صريحة على حالة الإخلال باكتتاب الضمان لدى الصندوق ضمن الحالات المؤدية للسحب ، ولكن بإعتباره إلتزاماً يمكن إدراجه ضمن حالة تقصير المرقى العقاري في إلتزاماته كما هي محددة بموجب القانون رقم 04-11 والنصوص التطبيقية له وهذا بالنسبة للسحب المؤقت ، وضمن حالة تجاهل المرقى العقاري عن قصد وبصفة خطيرة و متكررة للإلتزامات الملقاة على عاتقه، بالنسبة للسحب النهائي (42).

أما فيما يخص العقوبات الجزائية فقد نصت المادة 74 من القانون رقم 04-11 على أنه : "يعاقب كل مرق عقاري غير مكتتب في التأمينات و الضمانات المنصوص عليها في أحكام المادة 55 من هذا القانون بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)" وفيما يخص المشرع المغربي ، فقد نص بمقتضى الفصل 3 على البيانات على سبيل الوجوب دون أن يبين الجزاء القانوني المترتب عن الإخلال بها (43)، كذلك نفس الشيء بالنسبة للمشرع التونسي . و بالتالي ما الفائدة من الإلتزام إذا لم يكن مقترن بجزاء .

خاتمة:

يعتبر عقد بيع عقار على التصاميم من العقود المتعارف عليها في تشريعات الدول المغربية لكن تحت مسميات مختلفة ، تستلزم ضرورة تقديم البائع ضمان لتغطية عجزه عن إتمام المشروع ، فنجد أن المشرع الجزائري في القانون رقم 04-11 ، قد راعى حاجة المقتنين للسكن أكثر منه على حاجتهم للتعويض ، لذا وسع مهام صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، و التي لم تعد مقتصرة على استرداد المبالغ المدفوعة من طرف المقتنين للمرقى العقاري ، بل تعداه إلى مهمة إتمام الأشغال لصالحهم عن طريق تفويض مرقى عقاري آخر لإتمام المشروع على حساب المرقى المخل بإلتزاماته و ذلك في حالة ما إذا تم سحب الإعتماد منه ، غير أن المشرع الجزائري لم يوفق في ربط ضمان التعويض بمرحلة ما قبل إنجاز الأساسات ذلك أن عقد البيع على التصاميم هو عقد نهائي ناقل للملكية مسجل و مشهر بالمحافظة

العقارية فقط أن مسألة إنتقال الملكية تكون على مراحل مقابل دفع أقساط من قبل المشتري فبمجرد دفع القسط الأول المقدر ب 20% عند التوقيع على العقد ، فإن ملكية الوعاء العقاري تنتقل إلى هذا المقتني ، فكيف يكون جزاء هذا الأخير تعويضه عن القسط الذي دفعه علما أن الهدف من لجوءه إلى هذه التقنية تسهيل حصوله على مسكن ، بالإضافة إلى الغموض الذي يعتري كيفية تنفيذ ضمان إتمام الإنجاز وعدم وضوح إجراءاته .

كما نجد أن المشرع المغربي إلى جانب ضمان إسترداد الأقساط ، إستحدث ضمان إتمام الأشغال بموجب تعديل 2016 غير أن كيفية تطبيق هذا الفصل أرجعه إلى التنظيم الذي لم يصدر بعد ، أما المشرع التونسي فقد اكتفى بالنص على ضمان استرجاع التسيبقات دون ضمان إتمام الأشغال ، كون إبرام عقد بيع عقار في طور الإنجاز يتم وفق تقنية الوعد بالبيع ، بالإضافة إلى أن هذه الضمانات تمنح من طرف بنوك أو مؤسسات مالية أو تغطي بموجب تأمين ، على خلاف المشرع الجزائري الذي أنشأ صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية للتكفل بهذه الضمانات من أجل تحقيق أكبر قدر من الحماية لمقتني العقار على التصاميم، غير أنه تبقى بعض الثغرات التي تشوب هذا الموضوع .

و ننتهي في آخر هذه الدراسة إلى طرح بعض المقترحات تتمثل فيما يلي:

- اللجوء إلى ضمان التعويض في حالة فسخ عقد بيع العقار على التصاميم و ليس في حال تعرض المشروع إلى صعوبات تحول دون اتمامه ، لأنه ليس في صالح المقتني بموجب عقد رسمي مسجل و مشهر استرداد أمواله بعد مرور سنوات ، فهو يطمح أولا و أخيرا في الحصول على سكن .

- تدخل المشرع الجزائري من أجل إزالة الغموض حول كيفية إعمال ضمان إتمام الإنجاز خاصة المسائل الإجرائية ، و كيفية حلول الصندوق محل المرقى العقاري خاصة و أنه لازال الإشكال مطروح حول الطبيعة القانونية للصندوق.

- تمثيل الصندوق عبر كافة ولايات الوطن أو تمكين المرقين العقاريين من استخراج شهادة الضمان إلكترونياً عبر موقعه .

التهميش و الإحالات :

(1)- المرسوم التشريعي رقم 93-03، المؤرخ 01/03/1993، المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 03/03/1993 (الملغى) .

(2)- المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03 /11/ 1997 ،المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية ، العدد 73، المؤرخة في 05/11/1997 .

(3)- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 ،المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية، العدد 14 ، المؤرخة في 06/03/2011 .

(4) - ظهير شريف رقم 05-16-1 صادر في 03/02/2016 ، بتنفيذ القانون رقم 12-107 بتغيير وتنظيم للقانون رقم 44.00 ، بشأن بيع العقارات في طور الإنجاز المتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 12/08/1913 بمثابة قانون الالتزامات و العقود ، الجريدة الرسمية ، عدد 6439 ، بتاريخ 15/02/2016.

(5) - وبالرجوع إلى الفصل 3-618 مكرر مرتين من القانون رقم 12-107 : " يمكن للبائع و المشتري قبل تحرير العقد الابتدائي إبرام عقد تخصيص من أجل إقتناء عقار في طور الإنجاز يحرر إما في محرر رسمي أو محرر عرفي ثابت التاريخ و فقا للشكل المتفق عليه من الأطراف . و لا يجوز إبرام عقد التخصيص العقار في طور الإنجاز ، تحت طائلة البطلان ، إلا بعد الحصول على رخصة البناء " . كما نصّ الفصل 6-618 من نفس القانون : " يؤدي المشتري ، كحد أقصى ، قسطا من الثمن الإجمالي تبعا لتقدم الأشغال حسب المراحل التالية :
5% عند إبرام عقد التخصيص ؛

5% عند إبرام العقد الابتدائي أو 10% عن عدم وجود عقد التخصيص ؛
10% عند بداية الأشغال

60% مقسمة على ثلاث مراحل و تؤدي حسب اتفاق الأطراف عند الانتهاء من أشغال إنجاز كل مرحلة :

*مرحلة الأشغال المتعلقة بالأساسات على مستوى الطابق الأرضي ؛

*مرحلة الأشغال الكبرى لمجموع العقار ؛

*مرحلة الأشغال النهائية و الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة ؛

20% عند إبرام عقد البيع النهائي و تسلم المفاتيح ."

(6) - علي الجزولي ،خالد الدك ، بيع العقار في طور الإنجاز ، منشور على الموقع الإلكتروني www.marocdroit.com ،تمّ الاطلاع عليه يوم 05/07/2018 على الساعة 11:00 .

(7) - الفصل 3-618 مكرر من نفس القانون المذكور أعلاه : " يجب أن يتضمن عقد البيع الابتدائي على الخصوص البيانات التالية :

1- هوية الأطراف المتعاقدة ؛

- 2- محل المخابرة المتفق عليه مع وجوب الإخبار في حالة تغييره ؛
 - 3- رقم الرسم العقاري الأصلي للعقار المحفظ موضوع البناء أو مراجع ملكية العقار غير المحفظ مع تحديد الحقوق العينية و التحملات و الارتفاقات الواردة على العقار
 - 4- تاريخ و رقم رخصة البناء ؛
 - 5- موقع العقار محل البيع ووصفه و مساحته التقريبية ؛
 - 6- ثمن البيع النهائي للمتر المربع و كيفية الأداء أو ثمن البيع الإجمالي بالنسبة للبيع المتعلق باقتناء عقار في إطار السكن الاجتماعي كما هو محدد بالتشريع الجاري به العمل ؛
 - 7- أجل التسليم ؛
 - 8- مراجع ضمانة استرجاع الأقساط المؤداة في حالة عدم تنفيذ البائع للعقد أو ضمانة إنهاء الأشغال أو التأمين .
- يودع البائع لدى محرر العقد ، قصد الاطلاع ، نسخا مطابقة للأصل من التصاميم المعمارية الحاملة لعبارة " غير قابل للتغيير" و تصاميم الإسمنت المسلح و نسخة من دفتر التحملات و نسخة من الضمانة البنكية أو أي ضمانة أخرى مماثلة أو تأمين .
- و تقوم الضمانة المشار إليها في الفقرة الأولى أعلاه بقوة القانون ، و على الرغم من كل مقتضى مخالف ، مقام أي حجز تحفظي يجريه المشتري في نطاق تطبيق أحكام هذا القانون إذا كانت الضمانة المذكورة من شأنها أن تغطي الحقوق موضوع هذا الحجز التحفظي."
- (8) - قانون عدد 17 لسنة 1990 ، المؤرخ في 26 فيفري 1990 ، الرائد الرسمي التونسي ، عدد 17 ، المؤرخ في 1990/03/06 .
- (9) - قانون عدد 62 لسنة 2009 المؤرخ في 31 07/2009 يتعلق بتنقيح القانون عدد 17 لسنة 1990 ، المؤرخ في 26 02/1990، المتعلق بتحويل التشريع الخاص بالبئع العقاري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، المؤرخ 04 08/2009 ، عدد 62 ، ص 2686 .
- (10) - المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 01/1993 ، المتضمن قانون المالية تنص على أنه : "...يمكن إحداث صناديق الضمان و الكفالة المتبادلة في مختلف قطاعات النشاط الإقتصادي عن طريق التنظيم"
- (11) - المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري تنص: "يتعين على المتعامل في الترقية العقارية في عمليات البيع بناء على التصاميم أن يغطي إلتزاماته بتأمين إجباري يكتبه لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة المنصوص عليه في التشريع المعمول به"
- (12) - طيب عائشة ، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد 04 ، ديسمبر 2011 ، ص 468 .

(13) - المرسوم التنفيذي رقم 14-181، المؤرخ في 05/06/2014، يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية و كفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة 2014/06/19.

. sur le site www.fgcmpi.org.dz , "contrat de vente sur plans" police d'assurance - (14)
(15) - زيتوني زكرياء، قواعد تدخل صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مجلة البحوث و الدراسات العلمية، جامعة الدكتور يحيى فارس العدد 9، الجزء 2، ديسمبر 2015، ص 241.

(16) - مسكر سهام، علاقة المرقي العقاري بصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة وفقا لأحكام المستحدثة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، العدد 01، جامعة الجزائر، مارس 2015، ص 259، 260.

(17) - المادة 06 من بوليصه التأمين: "إذا كان المرقي العقاري شخص طبيعي:
- وفاة المرقي العقاري، دون إستئناف المشروع من قبل ورثته.

- فقدان المرقي العقاري بشرط أن يثبت ذلك من طرف جهة قضائية أو جهة إدارية مختصة .

- إحتيال المرقي المثبت من طرف سلطة قضائية .

- إذا كان المرقي العقاري شخص معنوي :

- إفلاس الشركة

- تصفية الشركة لأي سبب من الأسباب .

- النصب و الإحتيال المثبت من طرف سلطة قضائية".

(18) - المواد 03 إلى 05 من المرسوم التنفيذي رقم 14 - 181، المذكور سابقا.

(19) - المرسوم التنفيذي رقم 14-182 المؤرخ في 05/06/2014، يحدد شروط و كفيات تسديد الاشتراكات و الدفعات الاجبارية الأخرى من طرف المرقيين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 2014/06/19.

(20) - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182، المذكور سابقا.

(21) - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182 .

« art 13/1 , police d'assurance « contrat de vente sur plans » - (22).

« art 20 , police d'assurance « contrat de vente sur plans » - (23).

(24) - ابراهيم بوبكر و آخرون، المستجدات التشريعية المتعلقة ببيع العقار في طور الإنجاز على ضوء القانون رقم 44.00 و القانون رقم 12.107، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لمجلة القانون و الأعمال : www.droitentreprise.com، تم الاطلاع عليه يوم 2019/04/14 على الساعة 18:00 .

(25) - الأمر عدد 3588 لسنة 2009 مؤرخ في 18/11/2009 ، يتعلق بالمصادقة على تنقيح كراس الشروط العامة للبعث العقاري المصادق عليه بالأمر عدد 1330 لسنة 1991 المؤرخ في 26/08/1991 ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، 24/11/2009 ، عدد 94 ، ص 4458 .
(26) - الأمر عدد 1330 لسنة 1991 المؤرخ في 26/08/1991 ، يتعلق بالمصادقة على كراس الشروط العامة للبعث العقاري ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 64 ، المؤرخ في 20/09/1991 .

(27) - الفصل 14 من القانون عدد 17 لسنة 1990 : "يجب على الباعث العقاري قبل تسليم العقار الموعود بالبيع أن يبلغ المشتري نسخة من محضر انتهاء الأشغال و نسخة من رخصة الأشغال منجزة من طرف المصالح البلدية أو أي هيكل آخر مؤهل لتسليم هذه الوثائق و نسخة من شهادة في مطابقة و حسن انجاز الأشغال محررة من طرف المهندس المعماري أو مكتب الدراسات أو مكتب المراقبة المكلف بمتابعة المشروع ."

(28) - المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 05/06/2014 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 37 ، المؤرخة في 19/06/2014

(29) - المادة 64 : "يمكن أن يتعرض المرقي العقاري إلى العقوبات الإدارية الآتية :
*سحب المؤقت للإعتماد لمدة لا تتجاوز سنة أشهر :

-في حالة تقصير المرقي العقاري في التنفيذ الجزئي و غير المبرر لإلتزاماته تجاه المقتنين .
-في حالة عدم إحترام المرقي العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة .
-في حالة تقصير المرقي العقاري بإلتزاماته كما هي محددة بموجب أحكام هذا القانون و النصوص التطبيقية له .

*السحب النهائي للإعتماد :

-في حالة عدم إستيفاء المرقي العقاري الشروط التي مكنته من الحصول على الإعتماد .
- حالة تجاهل المرقي العقاري، وعن قصد و بصفة خطيرة و متكررة، بالإلتزامات الملقاة على عاتقه .

-إذا أنهى المرقي العقاري نشاطه دون مبرر و دون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الإعتماد .

-إذا قصر المرقي العقاري في إلتزاماته كما تم الإتفاق عليها تجاه الدولة و المقتنين و شركائه .

*السحب التلقائي للإعتماد :

-في حالة وفاة المرقي العقاري .

-إذا كان المرقي العقاري موضوع عجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بإلتزاماته .

-إذا كان المرقي العقاري موضوع حكم بسبب الغش الضريبي .

إذا كان المرقي العقاري موضوع تصفية قضائية"

- (30) - حامي حياة، النظام القانوني لبيع البناية في طور الإنجاز في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة 2016/2015، ص 236.
- (31) - أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181، المذكور سابقا.
- (32) - المرسوم التنفيذي رقم 13-431، المؤرخ في 2013/12/18، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير وأجالها و كفاءات دفعها، الجريدة الرسمية، عدد 66، المؤرخة في 2013/12/25.
- (33) - مشتاوي سمير، الأمان المالي للمستهلك في نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير تخصص قانون حماية المستهلك و المنافسة، جامعة الجزائر 1، سنة 2015-2016، ص 161.162.
- (34) - في الواقع العملي نوع العقد هو صفقة عمومية تبرم وفقا لإجراءات التراضي و هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، و يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط، أو بشكل التراضي بعد الإستشارة حسب المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلقة بالتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.
- (35) - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181، المذكور سابقا.
- (36) - مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016/2015، ص 162.
- (37) - رامول خالد، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصميم، مجلة المفكر، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 305.
- (38) - المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 2012/02/20، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخة في 2012/02/26.
- (39) - التقرير السنوي لنشاطات الصندوق لسنة 2016، منشور على الموقع الإلكتروني لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية www.fqcmpi.org.dz.
- (40) - الفصل 10 : يجب ان يحتوي الوعد بالبيع على مصدر ملكية الأرض وعلى عدد الرسم العقاري في صورة وجوده وعلى تاريخ قرار الموافقة على التقسيم بالنسبة للأراضي المعدة للتهيئة أو تاريخ و عدد قرار الترخيص في البناء بالنسبة لبيع العقارات المعدة للبناء.
- الفصل 11 : يوضح الوعد بالبيع وجوبا ما يلي :
- أ- وصف العقار الموعود بالبيع .
- ب- الثمن وطرق الخلاص.
- ج- اجل التسليم.

د- قاعدة مراجعة الأسعار.

ه- عقوبات التأخير.

و- ضمان حسن التنفيذ.

(41) - حداد أسامة ، مفهوم التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في التشريع الجزائري ،مجلة الدراسات القانونية ، مخبر السيادة والعولمة ، جامعة يحي فارس بالمدينة ، الجزائر ، العدد الثاني ، جوان 2015 ،ص 180 .

(42) - المادة 64 من القانون 04-11 ،المذكور سابقا .

(43) -خالد يوسف، حكمة السديري ، بيع العقار في طور البناء على ضوء التشريع المغربي ، الندوة الجهوية الخامسة في موضوع : النزاعات العقارية من خلال توجهات المجلس الأعلى ،26-27 أبريل 2007 ، منشور على الموقع الالكتروني www.bibliotdroit.com ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2018/07/04 على الساعة 21:00 .

قائمة المصادر و المراجع المعتمدة :

أولا : النصوص القانونية :

1- المرسوم التشريعي رقم 93-03، المؤرخ في 01/03/1993 ،يتعلق بالنشاط العقاري ،الجريدة الرسمية ، العدد 14 ، المؤرخة في 03/03/1993 .

2- القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17/02/2011 ،يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية ،العدد 14 ، المؤرخة في 06/03/2011 .

3- المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20/02/2012 ،يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري ،الجريدة الرسمية ، العدد 11 ، المؤرخة في 26/02/2012 .

4- المرسوم التنفيذي رقم 13-431 ،المؤرخ في 18/12/2013 ، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و آجالها و كفيات دفعها ، الجريدة الرسمية ،العدد 66 ، المؤرخة في 25/12/2013 .

5- المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 05 /06/ 2014 ، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-406 ، المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 37 ، المؤرخة في 19/06/2014.

6- المرسوم التنفيذي رقم 14-181، المؤرخ في 05 /06/ 2014 ،يحدد شروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمن الترقية العقارية و كفيات ذلك ،الجريدة الرسمية ، العدد 37 ، المؤرخة 19 /06/ 2014 .

7- المرسوم التنفيذي رقم 14-182 المؤرخ في 2014/06/05 ، يحدد شروط و كفيات تسديد الاشتراكات و الدفعات الاجبارية الأخرى من طرف المرفقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 37 ، المؤرخة في 2014/06/19 .

- قوانين الدول العربية:

1- ظهير شريف رقم 05-16-1 صادر في 2016/02/03 ، بتنفيذ القانون رقم 12-107 بتغيير و تتميم للقانون رقم 44.00 ، بشأن بيع العقارات في طور الإنجاز المتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 1913/08/12 بمثابة قانون الالتزامات و العقود ، الجريدة الرسمية ، عدد 6439 ، بتاريخ 2016/02/15 .

2- قانون عدد 17 لسنة 1990 ، المؤرخ في 26 فيفري 1990 ، الرائد الرسمي التونسي ، عدد 17 ، المؤرخ في 1990/03/06 .

3- قانون عدد 62 لسنة 2009 المؤرخ في 31 /07/2009 يتعلق بتنقيح القانون عدد 17 لسنة 1990 ، المؤرخ في 26 /02/1990 ، المتعلق بتحويل التشريع الخاص بالبعث العقاري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، المؤرخ 04 /08/2009 ، عدد 62 ، ص 2686 .

4- أمر عدد 1330 لسنة 1991 المؤرخ في 26/08/1991 ، يتعلق بالمصادقة على كراس الشروط العامة للبعث العقاري ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 64 ، المؤرخ في 1991/09/20 .

5- أمر عدد 3588 لسنة 2009 مؤرخ في 18/11/2009 ، يتعلق بالمصادقة على تنقيح كراس الشروط العامة للبعث العقاري المصادق عليه بالأمر عدد 1330 لسنة 1991 المؤرخ في 26/08/1991 ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 94 ، ص 4458 .

ثالثا :الرسائل الجامعية

1. حامي حياة ، السنة 2016/2015 ، النظام القانوني لبيع البناءة في طور الإنجاز في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 .

2- مسكر سهام ، سنة 2015-2016 ، ا لزامات المرفقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ،

3- مشتاوي سمير ، 2016/2015 ، الأمان المالي للمستهلك في نشاط الترقية العقارية ، مذكرة ماجستير تخصص قانون حماية المستهلك و المنافسة ، جامعة الجزائر 1 ، .

ثالثا :المقالات

- 1- حداد أسامة ، جوان 2015، مفهوم التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في التشريع الجزائري ،مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة ، العدد الثاني، جامعة يحي فارس بالمدينة ، الجزائر .
- 2- رامول خالد، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصميم ، مجلة المفكر ، العدد الخامس ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة.
- 3- زيتوني زكرياء، ديسمبر 2015 ، قواعد تدخل صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ، مجلة البحوث و الدراسات العلمية ، جامعة الدكتور يحيى فارس العدد 9 ، الجزء 2.
- 4- طيب عائشة ، ديسمبر 2011 ،صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية والسياسية ،العدد 04 ، .
خامسا: المواقع الالكترونية :
- 1- ابراهيم بوبكر و آخرون ، المستجدات التشريعية المتعلقة ببيع العقار في طور الإنجاز على ضوء القانون رقم 44. 00 و القانون رقم 107. 12 ، مقال منشور على الموقع الإلكتروني لمجلة القانون و الأعمال : www.droitentreprise.com ، تمّ الاطلاع عليه يوم 2019/04/14 على الساعة 18:00 .
- 2- خالد يوسف، حكيمة السديري ، بيع العقار في طور البناء على ضوء التشريع المغربي ، الندوة الجهوية الخامسة في موضوع : النزاعات العقارية من خلال توجهات المجلس الأعلى ،26-27 أفريل 2007 ، منشور على الموقع الإلكتروني www.bibliotdroit.com ، تمّ الإطلاع عليه بتاريخ 2018/07/04 على الساعة 21:00.
- 3- علي الجزولي ،خالد الدك ، بيع العقار في طور الإنجاز ، منشور على الموقع الإلكتروني www.marocdroit.com ، تمّ الاطلاع عليه يوم 2018/07/05 على الساعة 11:00.
- 4- الموقع الإلكتروني لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية www.fgcmpi.org.dz .