

مفهوم التأمين لدى صندوق الضمان

والكفالة المتبادلة في التشريع الجزائري

الطالب: حداد أسامة

طالب دكتوراه في كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة المنار (تونس)

مقدمة:

سأحاول في هذه الدراسة التطرق إلى مفهوم التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة والذي نصت عليه المادة 54 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وذلك بالاستعانة بالنصوص الخاصة المتعلقة بهذا التأمين مع إسقاط الأحكام العامة عليه، حيث سأتطرق في المبحث الأول إلى تعريف التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ثم في المبحث الثاني سأتطرق إلى خاصية الإلزام في التأمين لدى الصندوق، وأخيراً الطبيعة القانونية للتأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في مبحث ثالث.

المبحث الأول: تعريف التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

تطرق المشرع لهذا التأمين في المرسوم التشريعي الملغى رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري حيث أُلزم في المادة 11 منه المتعامل في الترقية العقارية أن يكتب تأميناً إجبارياً لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية⁽¹⁾، مع إلزامية إرفاق شهادة الضمان بعقد البيع بناء على التصاميم⁽²⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 54 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والذي نص على ما يلي: "زيادة على التأمينات المطلوبة في التشريع المعمول به وفي إطار ممارسة نشاط المرقي العقاري طبقاً لالتزاماته، يتعين على المرقي العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنجازه اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي على الخصوص:

— تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات،

- إتمام الأشغال...".

وتجدر الإشارة إلى أنه كان من الأفضل على المشرع أن يستعمل مصطلح المشترون بدلاً من المكتتبون حتى لا يحصل خلط بين المكتتب في عقد البيع بناء على التصاميم أي المشتري وهو ما قصده المشرع في هذه المادة، وبين المكتتب في ضمان الترقية العقارية لدى الصندوق وهو المرقي العقاري، وتأكيداً لما سبق فإنه بالرجوع إلى نص المادة 54 باللغة الفرنسية نجد لفظة ACQUEREURS وليس SOUSCRIPTEURS.

وبناء على ما سبق ذكره يمكن تعريف التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بأنه ضمان قانونية خاصة منحها المشرع للمشتري في عقد البيع بناء على التصاميم فضلاً عن تلك التي يتمتع بها وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بالعقد بصفة عامة وبالعقد البيع، وتتجسد هذه الضمانة من خلال عقد تأمين إجباري يقوم المرقي العقاري باعتباره المؤمن له بإبرامه مع صندوق الضمان والكفالة المتبادلة الذي يمثل المؤمن حيث يلتزم هذا الأخير بإتمام الأشغال أو تسديد التسبيقات التي دفعها المشترون للمرقي العقاري في إطار عقد البيع بناء على التصاميم، وذلك عند تحقق حالة من الحالات المتفق عليها في عقد التأمين، وهذا مقابل قسط تأمين يدفعه هذا المرقي العقاري عند توقيعه للعقد.

إن هذا النوع من التأمين يندرج ضمن التأمين من المسؤولية العقدية التي تنشأ على عاتق المرقي العقاري، اتجاه المشتري، إذا ما لم يتمكن من تنفيذ التزامه في عقد البيع بناء على التصاميم والمتمثل في إتمام إنجاز البناء.

المبحث الثاني: خاصية إلزامية التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

إن التأمين لدى الصندوق يتميز بنفس خصائص عقد التأمين في القواعد العامة باعتبار أنه صورة من صور، وتمثل هذه الخصائص في الرضائية، الاحتمالية، الإلزام لجانبين، المعاوضة، الاستمرارية، الإذعان، ولكن إضافةً لهذه الخصائص يتميز التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بخاصية الإلزام ولعل سبب سعي المشرع إلى إلزام المرقيين العقاريين لاكتتاب هذا التأمين راجع إلى سعيه وراء تحقيق مصالح اجتماعية بالدرجة الأولى وذلك بتمكين الأفراد من الحصول على سكنات خاصة بهم، ومصالح اقتصادية تتمثل في تنشيط مجال المعاملات في الترقية العقارية على وجه

التحديد صيغة البيع بناء على التصاميم، نظراً لما يوفره هذا التأمين من اطمئنان لدى المشتري والمركبي على حد سواء، ونظراً لأهمية هذه الخاصية سأنتطرق لها في إطار المرسوم التشريعي 03/93، ثم في إطار القانون 04/11، وأخيراً سأعرض الأثر المترتب عن هذه الخاصية والذي يتمثل في جزاء الإخلال بهذا التأمين.

المطلب الأول: في إطار المرسوم التشريعي 03/93 (تعارض في النصوص القانونية).

بالرجوع إلى نص المادة 11 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بنشاط الترقية العقارية نجد أن المشرع ألزم المتعامل في الترقية العقارية بأن يغطي التزاماته في عقد البيع بناء على التصاميم بتأمين إجباري يكتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وخاصية الإلزام تستنتج من عبارة "يتعين"⁽³⁾، وكذلك المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المنشئ لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في مجال الترقية العقارية التي ألزمت هي الأخرى المرقية العقاري المنخرط في الصندوق أن يكتتب لدى هذا الأخير تأميناً على المشروع المتضمن الملك موضوع البيع⁽⁴⁾.

ولكن في المقابل نجد المادة 04 من نفس المرسوم التنفيذي السابق الذكر التي نصت على أنه يمكن أن ينضم إلى الصندوق كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطاً في الترقية العقارية⁽⁵⁾، والانضمام للصندوق يمنح للمتعامل صفة المتعاون ويجعله يستفيد من مزايا متعددة، إذ يستشف من خلال هذا أن المتعامل في الترقية العقارية مخير في الانضمام إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة من عدمه.

وعليه فإن المشرع في هذا المرسوم قد ربط اكتتاب التأمين بالانخراط، ثم جعل الانخراط أمراً اختيارياً من جهة، ومن جهة أخرى يؤكد على إلزامية التأمين لدى الصندوق هذا ما أوقعه في تناقض، فهل قصد المشرع اختيارية الانخراط مع إلزامية التأمين أم أن التأمين مرتبط بالانخراط وبالتالي إلزامية الانخراط من إلزامية التأمين أو العكس؟

وهنا لا بد من ترجيح نص على آخر، فأرجح نص المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري على نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 406/97 المتضمن إحداث الصندوق على اعتبار أن المرسوم التشريعي ذو قوة إلزامية أكبر من المرسوم التنفيذي⁽⁶⁾.

المطلب الثاني: في إطار القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

لقد تدارك المشرع الجزائري التعارض الذي كان حاصلًا بين النصوص المتعلقة باكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في مجال الترقية العقارية وذلك من خلال القانون 04/11 حيث ألزم المشرع المرقي العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنجائه باكتتاب التأمين لدى الصندوق⁽⁷⁾، ثم نص بعد ذلك على إلزامية انتساب كل المرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية⁽⁸⁾، وهذا ما أكدته المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المتضمن لدفتر الشروط النموذجي المحدد للالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري والذي جاء تطبيقاً للمادة 47 من القانون رقم 04/11، حيث ألزم هذا المرسوم المرقي العقاري على اكتتاب جميع التأمينات والضمانات القانونية المطلوبة⁽⁹⁾، كما ألزمه أيضاً على تسديد الاشتراكات والدفعات الإلزامية الأخرى بصفته مشتركاً في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية⁽¹⁰⁾.

لقد أصبح بموجب هذا القانون كل من اكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة والانتساب إليه أمر إجباري وبالتالي زال التعارض الذي كان في السابق (اختيارية الانتساب مع إجبارية الاكتتاب من جهة وارتباط الاكتتاب بالانتساب من جهة أخرى).

وبهذا فإن القانون 04/11 وبموجب المادة 55 منه قد ألغى الفقرة الثانية من المادة 03 من المرسوم التنفيذي 406/97 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية إلغاءً ضمناً.

المطلب الثالث: جزاء الإخلال باكتتاب التأمين لدى الصندوق.

إن اكتتاب هذا التأمين هو إلزام إجباري، والإجبار لا يكون له تأثير إذا لم يرتب المشرع جزاءات على الإخلال بالأمر المجر عليه، ولهذا فإن الإخلال بأحكام التأمين لدى الصندوق يرتب جزاءات تلحق بعقد البيع البناء على التصاميم نظراً لتعلق الضمان به، وأخرى تلحق بالمرقي العقاري.

أولاً- بالنسبة لعقد البيع بناء على التصاميم: يعتبر التأمين لدى الصندوق من الشروط الخاصة التي يجب أن يخضع لها العقد⁽¹¹⁾، فشهادة الضمان المقدمة من طرفه تعد من الوثائق الضرورية لإبرام عقد البيع بناء على التصاميم والتي يجب أن يطلع عليها الموثق الذي يتولى تحرير العقد، وعليه فإن عدم اكتتاب الضمان سيؤدي بالضرورة إلى عدم إبرام عقد البيع بناء على التصاميم، أما في حالة اكتتاب التأمين لدى الصندوق مع إدراج بند في عقد البيع بناء على التصاميم يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في القانون 04/11 فإن هذا البند يعد باطلاً⁽¹²⁾ أي أن البطلان يلحق بالبند دون العقد، فهذا الأخير يبقى صحيحاً⁽¹³⁾.

أما بالنسبة للمرقي العقاري فقد يُعرض الإخلال بهذا الضمان المرقي العقاري إلى عقوبات قد تكون إدارية وأخرى جزائية، وبخصوص العقوبات الإدارية فقد حددها المشرع والمتمثلة في سحب الاعتماد الذي قد يكون سحباً مؤقتاً لمدة 06 أشهر، أو سحباً نهائياً، أو سحب تلقائي، هذا الأخير لا يعتبر كعقوبة لإخلال بأحكام التأمين لدى الصندوق، أما بالنسبة للسحب المؤقت والنهائي فإن المشرع لم ينص بصفة صريحة على حالة الإخلال بالتأمين لدى الصندوق ضمن الحالات المؤدية للسحب، ولكن باعتباره إلزاماً يمكن إدراجه ضمن حالة التقصير المرقي العقاري في التزاماته كما هي محددة قانوناً بالنسبة للسحب المؤقت، وضمن حالتي تجاهل المرقي عن قصد بصفة متكررة وخطيرة بالتزامات الملقاة على عاتقه وتقصيره في التزاماته كما تم الإتفاق عليها اتجاه الدولة والمقتنين وشركائه بالنسبة للسحب المؤقت⁽¹⁴⁾.

أما العقوبات الجزائية فهي وسيلة يستعملها المشرع لحماية المشتري من إمكانية تعسف المرقي العقاري باعتباره يحتل المركز القوي⁽¹⁵⁾، حيث تنص المادة 74 من القانون 04/11 على أنه كل مرقي غير مكتتب في التأمينات والضمانات المذكورة في المادة 55 من القانون 04/11 يتعرض إلى الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة مالية تتراوح قيمتها من مائتي ألف دينار جزائري (200.000 دج) إلى مليوني دينار جزائري (2.000.000 دج)⁽¹⁶⁾، وللإشارة فبالرجوع إلى المادة 55 فلا نجدتها تتعلق بالتأمين لدى الصندوق بل تتعلق بالانتساب، فالمشرع هنا قصد المادة 54 وليس المادة 55.

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للتأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

إن التأمين لدى الصندوق يندرج ضمن خانة التأمينات البرية وبالضبط التأمين على الأضرار، وباعتبار هذا الأخير يضم صنفين من التأمين، التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية، فإن التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يعتبر تأميناً من المسؤولية والتي تترتب على عاتق المرفي العقاري عند عدم تنفيذه لالتزامه في عقد البيع بناء على التصاميم والمتمثل في إتمام البناء، وهذا أمر متفق عليه لكن الإشكال يظهر في تحديد الطبيعة القانونية للتصرف القانوني المنشئ للتأمين لدى الصندوق فهل فعلاً يعتبر عقداً؟ وإذا كان كذلك ما هي صفته، هل هو مدني أم تجاري...؟

حيث سنناقش أولاً فكرة اعتبار التأمين لدى الصندوق عقداً، ثم سأحاول تحديد صفة هذا التصرف القانوني.

المطلب الأول: مدى اعتبار التأمين لدى الصندوق عقداً.

إن تدخل الدولة بقواعد قانونية تستهدف حماية طائفة معينة أو جماعة من الناس أدى إلى ظهور ما يعرف بالإجبار على التعاقد، حيث يجد الشخص نفسه مجبراً على إتيان تصرف ما وهذا حماية للطرف الضعيف⁽¹⁷⁾، فالتأمين الإلزامي ليس مجرد وسيلة من أجل تحقيق مصالح خاصة للأفراد وفق ما يقرره المذهب الفردي ومبدأ سلطان الإرادة، وإنما أصبح وسيلة لتحقيق أهداف ومقاصد اجتماعية تهم المجتمع بأسره، ولهذا فرضه المشرع بموجب نصوص قانونية ولم تعد الإرادة حرة في تكوينه أو حتى تحديد بنوده أو التزامات الأطراف فيه⁽¹⁸⁾.

فما يلاحظ في التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة أن العلاقة بين المؤمن والمؤمن له -أي صندوق الضمان والكفالة والمرفي العقاري- ليست ثنائية بل أصبح قيام هذه العلاقة يتوقف على إرادة مشتركة بين كل من المؤمن والمؤمن له والمشرع أيضاً.

وما هو واضح أن التأمين لدى الصندوق ليس كالعقود التي يكون فيها كل من الطرفين حر في التعاقد من عدمه، حيث لا تنطبق عليه نظرية العقد التي يهيمن عليها مبدأ سلطان الإرادة، أين يعتبر هذا الأخير عماد التصرفات القانونية⁽¹⁹⁾، وهذا بسبب الدور الذي يلعبه المشرع في هذا النوع من الضمان، فتطور المجتمع -خاصة في المجالين الاقتصادي والاجتماعي- أظهر نقائص في المذهب الفردي وما نتج عنه من مبادئ وقواعد تحكم العقد، ويتجلى هذا التطور في أمرين وهما: تطور وظيفة

الدولة وذلك بالتدخل في الميدان الاقتصادي وتتحكم في تسييره وتوجيهه من جهة، وتكفلها بحماية الفئة الضعيفة من جهة أخرى، فاهتمام الدولة بالميدان الاقتصادي جعلها تتدخل في المعاملات التي يباشرها الأفراد وذلك بتقييد إرادتهما من عدة جوانب بحيث أصبحت تشارك إرادة الطرفين في تكوين العقد وتحديد مضمونه، وأما تكفل الدولة بحماية المتعاقد الضعيف فقد جعل العقد يخرج من نزعته الفردية إلى نزعة جماعية، حيث أن العقد الذي كان يعتبر مجرد شأن للمتعاقدين أصبح يهم المجتمع، فالعقد وسيلة من وسائل الحياة الاجتماعية وأداة لتحقيق النفع العام، وبناء على ما سبق طرأت تغيرات على القواعد التي تحكمه أهمها الحد من حرية التعاقد عن طريق الإيجار⁽²⁰⁾.

وهذا ما ينطبق على التأمين لدى الصندوق باعتباره من المعاملات المتعلقة بالمجال الاقتصادي لتعلقه بالترقية العقارية من جهة، وباعتباره ضماناً لحماية المشتري الذي يمثل الفئة الضعيفة، حيث يتدخل المشرع في صورة الإيجار بنوعيه المباشر وغير مباشر الذي يمارسه على المرقى سواء عن طريق عبارات الإلزام "يتعين على المرقى..."⁽²¹⁾، أو من خلال الجزاءات التي رتبها على المرقى في حالة الإخلال بالتأمين لدى الصندوق⁽²²⁾.

المطلب الثاني: صفة عقد التأمين لدى صندوق الضمان.

إن عقد التأمين طبقاً للأحكام العامة يختلف من تأمين إلى آخر فقد يكون عملاً مدنياً أو تجارياً أو مختلطاً⁽²³⁾، وهذا اعتماداً على صفة كل طرف من طرفي العقد، فقد يكون مدنياً لطرف وتجارياً لطرف آخر، أو تجارياً لكلا الطرفين... الخ.

فبالنسبة للمؤمن (صندوق الضمان والكفالة المتبادلة)، فطبقاً للأحكام العامة فإن التأمين بالنسبة للمؤمن يعد عملاً تجارياً، فأحكام القانون التجاري تقضي بأن العمل يعد تجارياً إذا كانت مزاولته على وجه الاحتراف⁽²⁴⁾، ولكن يجب التفرقة في هذه النقطة بين التأمين بأقساط محددة والتأمين التعاوني فبالرغم من أنهما يقومان على نفس الفكرة وهي ضمان الخطر، إلا أن الأول يهدف من خلاله المؤمن إلى تحقيق ربح بينهما يهدف في الثاني لتعويض الأضرار التي تلحق بأحد الأعضاء المشتركين فيه دون أن يهدف لتحقيق ربح، ولهذا فإن النوع الأول هو عمل تجاري بينما الثاني هو عمل مدني⁽²⁵⁾.

وسأحاول فيما يلي إسقاط هذه الأحكام على صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وأول ما سنقوم به هو استبعاد الصفة التجارية، باعتبار أن الصندوق ليس تاجراً ولا يقوم بعملية التأمين بهدف تحقيق الربح، فهو عبارة عن هيئة موضوعة تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن، ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁽²⁶⁾، كما يعين المدير العام للصندوق بقرار من الوزير المكلف بالسكن، وتنتهي مهامه بالطريقة نفسها⁽²⁷⁾.

فهل هذا يدفع إلى القول بأن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة هو عبارة عن شخص من أشخاص القانون العام، وحتى ولو أخذنا بهذا - وهو ما سنرجع الحديث عنه في الجزئية المتعلقة بالطبيعة القانونية للصندوق - نحن نعلم أن الإدارة تلجأ في ممارسة نشاطها إلى أساليب متنوعة منها أساليب القانون الخاص (كالعقود المدنية)، وأساليب القانون العام، بما تحملها من تكاليف والتزامات وقيود غير مألوفة في علاقات القانون الخاص، وذلك بهدف تحقق الصالح العام (العقود الإدارية)، وعلى هذا فإن عقود الإدارة لا تعد كلها عقود إدارية، فقد تكون مدنية تماثل عقود الأفراد وتخضع لقواعد القانون الخاص، وقد تكون إدارية تخضع لقواعد القانون الإداري⁽²⁸⁾، فتحت أي صنف يندرج عقد التأمين لدى صندوق الضمان؟

إن العقد الإداري هو ذلك العقد الذي تبرمه الإدارة، أو شخص من أشخاص القانون العام بقصد إنشاء أو تسيير مرفق عام، وتستعمل فيه أساليب القانون العام، ومن هذا التعريف نستنتج أن هناك ثلاث خصائص للعقد الإداري، الأول أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً في العقد، وثانياً أن يتصل بنشاط مرفق عمومي، أما بخصوص الخاصية الثالثة أن تستعمل الإدارة أساليب القانون العام (الشروط الاستثنائية)⁽²⁹⁾، فهل تتوفر هذه الخصائص في التأمين لدى صندوق الضمان؟

بالنسبة للشرط الأول كما أسلفنا الذكر يبقى محل نقاش، أما بالنسبة للشرطين الآخرين فلا يتوفر عليهما عقد التأمين لدى الصندوق، وهذا كاف للقول بأن التأمين لدى الصندوق ليس عقداً إدارياً، وعليه فإن عقد التأمين لدى الصندوق يُعد عملاً مدنياً بالنسبة لهذا الصندوق، وما يؤكد هذه الصفة هو عدم سعيه لتحقيق الربح.

أما بالنسبة للمؤمن له (المركبي العقاري)، فطبقاً للأحكام العامة، فإن التأمين بالنسبة للمؤمن له يُعد في الأصل عملاً مدنياً، لكن إذا كان المؤمن له تاجراً وكان التأمين يتعلق بأعمال تجارية يقوم بها، فإنه يصبح عملاً تجارياً بالنسبة للمؤمن له⁽³⁰⁾، حيث يكتسب الصفة التجارية عن طريق التبعية لصدورها من تاجر لحاجات تجارية⁽³¹⁾، وعليه فإن التأمين لدى الصندوق يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة له⁽³²⁾، بالتالي فإن التأمين لدى الصندوق يكتسب الصفة التجارية بالتبعية لعقد البيع بناء على التصاميم.

إذن في الأخير عقد التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يُعد عملاً مختلطاً فهو من جهة عمل مدني بالنسبة لصندوق الضمان، ومن جهة أخرى هو عمل تجاري بالنسبة للمركبي العقاري.

خاتمة:

من خلال هذا المقال اتضح أن التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة هو ضمان قانونية خاصة منحها المشرع للمشتري في عقد البيع على التصاميم فضلاً عن تلك التي يتمتع بها وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بأحكام العقد بصفة عامة وبأحكام عقد البيع، وتتجسد هذه الضمانة من خلال عقد تأمين إجباري يلتزم المركبي العقاري باعتباره المؤمن له بإبرامه مع صندوق الضمان والكفالة المتبادلة الذي يمثل المؤمن، حيث يلتزم هذا الأخير بإتمام الأشغال، أو تسديد التسيقات التي دفعها المشترون للمركبي في إطار عقد البيع بناء على التصاميم، وذلك عند تحقق حالة من الحالات المتفق عليها في عقد التأمين، مقابل قسط تأمين يدفعه هذا المركبي العقاري عند توقيعه للعقد.

إن هذا النوع من التأمين يندرج ضمن التأمين من المسؤولية العقدية، التي قد تنشأ على عاتق المركبي العقاري اتجاه المشتري إذا ما لم يتمكن من تنفيذ التزامه في عقد البيع بناء على التصاميم، والممثل في إتمام إنجاز البناء، لكن يختلف التأمين لدى الصندوق عن التأمين من المسؤولية في كون أن الهدف من هذا الأخير هو حماية الذمة المالية للمؤمن له من الرجوع الذي قد يمارسه المتضرر، وليس تعويض هذا الأخير، على عكس التأمين لدى الصندوق الذي يهدف إلى تعويض المتضرر وهو المشتري.

ويعتبر عقد التأمين لدى الصندوق من الأعمال المختلطة مدنية بالنسبة لطرف، وتجارية بالنسبة لطرف آخر:

- بالنسبة للمؤمن أي الصندوق: والذي يتمتع بطبيعة قانونية خاصة وذلك نظراً لتوفر معطيات توحى لنا تارة أنه شخص معنوي عام، وتارة أخرى توحى أنه شخص معنوي خاص، وفي كل الأحوال فإن الأهمية من تحديد الطبيعة القانونية للصندوق تكمن في كونها هي من يحدد النظام القانوني الذي يخضع له الشخص المعنوي، فإذا كان شخص معنوي عام يخضع للقانون الإداري، أما إذا كان خاص فيخضع للأحكام القانون الخاص، كما تفيد الطبيعة القانونية أيضاً في تحديد القضاء المختص للفصل في منازعات القضاء العادي أم القضاء الإداري، لكن هذا الإشكال لا يطرح بالنسبة للصندوق، فبالرغم من أن ملامح طبيعته لم تحدد، إلا أن المشرع قد حدد النظام القانوني الذي يسري وينضم الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي 406/97، كما حدد أيضاً القضاء المختص في الفصل في النزاع الذي يكون الصندوق طرفاً فيه بموجب المادة 21 من وثيقة الضمان، وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي 406/97، المتضمن إنشاء الصندوق، فإن هذا الصندوق ذو طابع تعاوني لا يهدف لتحقيق الربح، وبالتالي فإن التأمين محل الدراسة يعتبر عملاً مدنياً بالنسبة للصندوق.

- أما بالنسبة للمرقي العقاري: فباعتباره أنه تاجر، وأن التأمين لدى الصندوق يتعلق بعمل تجاري يقوم به وهو عقد البيع بناء على التصاميم فإن هذا التأمين يُعد عملاً تجارياً بالنسبة له.

- كما أن أهم ما يميز به عقد التأمين لدى الصندوق هو خلو ركن التراضي فيه من عيوب الإرادة والعلة في هذا تفسرها خاصية الإلزام التي تميز عقد التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة فتدخل المشرع بإجباره للمرقي على التعاقد، قد اكتسب عقد التأمين لدى الصندوق، وكل عقود التأمين الإلزامية خصوصية تتجلى في ركن التراضي وتتمثل في تجرده من عيوب.

قائمة الهوامش:

1- أنظر المادة 11 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 03/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية العدد 14، لسنة 1993.

2- أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي 58/94 المؤرخ في 07/03/1994 المتضمن لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، الجريدة الرسمية، العدد 13 المؤرخة في 09/03/1994.

3- أنظر المادة 11 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، السالف الذكر.

- 4- أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 406/97 المؤرخ في 1997/11/03 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في مجال الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 73، لسنة 1997.
- 5- أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي 406/97 سابق الذكر.
- 6- أنظر إيمان بوسته، النظام القانوني للترقية العقارية، دار هدى، عين مليلة، الجزائر، بدون رقم طبعة، 2011، ص 195.
- 7- أنظر المادة 54 من القانون 04/11، المؤرخ في 2011/02/17 المحدد للقواعد المنظمة للنشاط العقاري، جريدة رسمية عدد 14، لسنة 2011.
- 8- أنظر المادة 54 من القانون 04/11، سابق الذكر.
- 9- أنظر المادة 30 من المرسوم التنفيذي 85/12 المؤرخ في 2012/02/20 المتضمن لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخة في 2012/02/26.
- 10- أنظر المادة 31 من المرسوم التنفيذي 85/12، سابق الذكر.
- 11- أنظر المادة من المرسوم التنفيذي 58/94 المتضمن لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، السابق الذكر.
- 12- أنظر المادة 45 من القانون 04/11، المحدد للقواعد العامة التي تنظم نشاط الترقية العقارية والتي تقابلها المادة 18 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بنشاط الترقية العقارية والتي جاءت كالتالي "كل بند في العقد يكون الغرض منه إلغاء أو تحديد المسؤولية أو الضمانات... يعد باطلاً كأن لم يكن...".
- 13- أنظر الأستاذ: عبد القادر بن زهرة، الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع بناء على التصميم، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 28، ديسمبر 2007، ص 242.
- 14- أنظر المادة 64 من القانون 04/11، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السابق الذكر.
- 15- أنظر الدكتور: لخضر زرار، مداخلة بعنوان المسؤولية الجزائرية للمرقي العقاري، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق دراسة القانون 04/11، يومي 26 و 27 فيفري 2012، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة ورقلة، ص 162.
- 16- أنظر المادة 74 من القانون 04/11، سابق الذكر.
- 17- أنظر حمدي إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 2.
- 18- أنظر الدكتور: موسى جميل النعيمات، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2011، ص 74.
- 19- أنظر حمدي إسماعيل سلطح، مرجع سابق، ص 10.
- 20- أنظر الدكتور علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، الطبعة الثانية، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 40 وما يليها.
- 21- أنظر المادة 55 من القانون 04/11 المحدد لشروط ممارسة نشاط الترقية العقارية السابق الذكر، المادة 30 و 31 من المرسوم التنفيذي 85/12 المتضمن لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، السابق الذكر.
- 22- أنظر المادتين 64 و 74 من القانون 04/11، سابق الذكر.
- 23- أنظر المستشار: أنور العمروسي، الأحكام العامة لعقد المقاولة، دار النهضة، القاهرة، 2003، ص 49.
- 24- أنظر المادة 01 و 02 من الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30.
- 25- أنظر الدكتور: عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 96.

- 26 أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 406/97 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، السابق الذكر.
- 27 أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي 406/97، السابق الذكر.
- 28 أنظر الدكتور محمد عاطف البناء، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2004، ص 06 و 07.
- 29 أنظر الدكتور محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، بدون رقم الطبعة، 1998، ص 29.
- 30 أنظر الدكتور رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 401.
- 31 أنظر الدكتور مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، بدون رقم الطبعة، 2006، ص 09.
- 32 أنظر سهام مسكر، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدية، 2006، ص 28.