

علاقة المرقى العقارى بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا لأحكام المستحدثة في التشريع الجزائري

الأستاذة: مسكر سهام

أستاذة مساعدة أ

جامعة البليدة رقم 02

المقدمة:

بخلاف الضمانات القانونية المفروضة في عقد البيع وفقا للقواعد العامة، فإن بيع قبل الانجاز ينفرد بضمانات خاصة فرضها المشرع على المرقى العقارى بصفته بائعا و رب العمل المسؤول على المشروع ، لاسيما في إطار عقد البيع على التصاميم حيث يلتزم المرقى العقارى بموجبه بإتمام الانجاز ونقل ملكية كل جزء منجز بالتدريج ولهذا يدفع المقتني أقساط مقابل ذلك تبعا لمراحل تقدم الأشغال¹، وعلى هذا الأساس وجب ضمان هذه الأقساط المدفوعة وإتمام الإنجاز خلال الأجل المحدد له مطابق للمواصفات المتفق عليها.

وقد أنشأ لهذا الغرض صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية والذي عرف تطور قانوني يهدف ضمان مخاطر الإنجاز و حماية حقوق المقتني في حالة عجز المرقى العقارى عن إتمام الإنجاز ، وقد استحدث المشرع بموجب القانون رقم 04 - 11 والمراسيم التنظيمية مهام إضافية له ونظم علاقته مع المرقى العقارى في إطار نشاطات الترقية العقارية ، والتي هي موضوع دراستنا من حيث إلزامية انتساب المرقى العقارى إلى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، إضافة إلى الاكتتاب الذي يلتزم به عند شروعه في انجاز مشروعه العقارى حتى يسهل تتبع و مراقبة كل مرقى عقارى في تنفيذ أشغال البناء، و من جهة أخرى ضمان التسبيقات المدفوعة من قبل مقتني و

ضمان إنهاء الإنجاز في حدود الأقساط المدفوعة حتى يشجع المقتني على المشاركة في تمويل مسكنه لاسيما بعد حرمان المرقى العقاري من طلب قروض تساهم في عملية التمويل عملا بمفهوم المخالفة لنص المادة 36 من القانون رقم 11 - 04.

أما في إطار عقد حفظ الحق الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بحجز العقار طور الإنجاز مقابل دفع تسبيق وبتحرير عقد البيع بعد إتمام أشغال البناء مقابل دفع الثمن كاملا²، فإن دور الصندوق يتمثل في فتح حساب باسم صاحب حفظ الحق ليدفع فيه هذا التسبيق منعا من استفادة المرقى العقاري من أي دفع في عقد حفظ الحق والتصرف في التسبيق في غير ما خصص له ليتم تحريره عند إبرام عقد البيع، وحماية لصاحبه من النصب والاحتيال عليه من قبل شركات الترقية العقارية غير فعلية خاصة بعد انتشار مثل هذه التجاوزات في ظل تطبيق أحكام المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 .

وقد حرص المشرع أن يكون للصندوق دور المراقب لكل مرقى عقاري منخرط وضامن لتنفيذ التزاماته اتجاه المقتني عندما يدفع دفعات لاسيما في حالة عجز المرقى العقاري، فإلى أي مدى هذه الأحكام توفر الحماية القانونية اللازمة لحماية مقتني العقار قبل الانجاز، وتنظم العلاقة بين المرقى العقاري و الصندوق في حالة تحقق مجال الضمان؟

للإحاطة بهذه الإشكالية نحاول من خلال هذه الدراسة تحليل هذه الأحكام وفقا للمحاور التالية:

المحور الأول: التزام المرقى العقاري بالانتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

المحور الثاني: التزام المرقى العقاري بضمان مشاريع البيع قبل الانجاز.

المحور الأول: التزام المرقى العقاري بالانتساب لصندوق الضمان والكفالة

المتبادلة في نشاط الترقية العقارية

أحدث المشرع الجزائري صناديق الضمانة أو الكفالة المشتركة بموجب القانون رقم 84 - 21 المؤرخ في 24 / 12 / 1984 المتضمن قانون المالية لسنة 1985 والتي يقتصر مجالها على النشاط الاقتصادي تضمن حقوق المنخرطين لدى البنوك في الحصول على اعتمادات متنوعة عملا بنص المادة 31 من هذا القانون³، والتي عدلت بموجب نص المادة 121 من القانون رقم 26-89 المؤرخ في 31 / 12 / 1989 المتضمن قانون المالية لسنة 1990 ليصبح هذا الصندوق يتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي ويشمل ضمان اعتمادات جميع منخرطين سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية في مؤسسات القرض وليس البنك فقط⁴، ثم عدلت هذه المادة بموجب نص المادة 131 من المرسوم التشريعي 93 - 01 المؤرخ في 19 / 01 / 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993⁵ والتي عدلت تسمية الصندوق إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة هدفه ضمان القروض المصرفية الممنوحة من قبل المؤسسات المصرفية وكل أشكال التسديد الأخرى التي تكتسي طابع التسبيق عند الطلب الوارد من زبائنها المنخرطين تمهيدا لصدور المرسوم التشريعي رقم 03-93 المؤرخ في 01 / 03 / 1993 المتضمن النشاط العقاري والذي عدل التسمية إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية⁶ le fonds de garantie et de caution mutuelle des promoteurs immobiliers (FGCMP) وربطه بعقد البيع على التصاميم بأن ألزم بائع هذا العقار باكتتاب ضمان لدى الصندوق حيث تنص المادة 11 من هذا المرسوم: « يتعين على المتعامل في الترقية العقارية في عمليات البيع بناء على التصاميم أن يغطي التزامه بتأمين إجباري يكتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

وترفق شهادة الضمان إجباريا بالعقد المنصوص عليه في المادة 10 السابقة»، ثم تم تنظيم أحكامه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 406-97 المؤرخ في 03 / 11 / 1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية⁷⁷. حيث

تنص المادة 03 منه: «يهدف الصندوق إلى ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون ، و التي تكتسي شكل تسبيق على الطلب إلى المتعاملين في الترقية العقارية على أساس عقد البيع بناء على التصاميم.

و بهذا الصفة يتعين على المتعامل في الترقية العقارية المنخرط في الصندوق أن يكتتب لدى هذا الأخير تأميناً على المشروع المتضمن المملك موضوع البيع.»

و عليه فالمرقي العقاري ملزم بالتأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة (FGCMPI) كونها إجبارية، إلا أنّ الانخراط لدى الصندوق هي مسألة اختيارية، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 55 من القانون 11-04 فإنه عدل تسميته إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاطات الترقية العقارية و أصبح الانخراط إجباري إضافة إلى إلزامية اكتتاب ضمان على مشاريع التي تهدف إلى البيع قبل الإنجاز من أجل ضمانها وفقاً لنص المادة 54 من نفس القانون ، ولهذا نتساءل ما هو الهدف من إلزامية الانتساب إلى الصندوق؟

أولاً- تحديد إلزامية الانتساب إلى الصندوق

إن إلزامية الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية أمر مستحدث بموجب القانون رقم 11-04 لما له أهمية في أن يصبح المرقي العقاري متعاون بمجرد أن يوقع على النظام الداخلي، ويسدد حقوق الانضمام و الاشتراكات سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، ويساهم في تكوين موارده بواسطة حقوق الانخراط المدفوعة من قبله⁸، وفي رقابة المرقي العقاري و متابعة نشاطاته الترقية في إطار عقود البيع قبل الإنجاز ، و يكون عضواً في الجمعية العامة⁹، ولهذا عمل الصندوق في ظل تطبيق القوانين السابقة على تحفيز المرقي العقاري للانخراط في الصندوق من خلال منح المنخرطين ضمانات إضافية منها ضمان إنهاء الإنجاز و عجز المشتري عن التسديد¹⁰ ، و يكون عضواً في الجمعية العامة و ينتخب من أعضاء هذه الجمعية خمسة أعضاء لتسيير مكتب الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات ، ويتم انتخاب من سبعة

إلى تسع أعضاء من ضمن المنخرطين في الجمعية العامة لتكوين مجلس الإدارة لتسيير الصندوق، كما يتم اختيار ثلاثة من ثمانية أعضاء مجلس الأخلاقيات التي يكونوا من المنخرطين الأكبر سنا والأصغر سنا والأقدم في ممارسة المهنة الذين يهتموا بالنظر في الترشيح إلى مجلس الإدارة وفي المنازعات التأديبية الموجهة ضد المرقون المنخرطون، ومجلس تأديب يتكون من خمس مرقين عقارين منتخبين من قبل الجمعية العامة ذو أقدمية ثلاث سنوات مهمته فحص حالات التأديب المحولة إليه من مجلس أخلاقيات المهنة والمدير العام للصندوق¹¹، ومن تخفيض في قيمة مقابل الضمان حيث تحسب له أقدميته في الصندوق¹²، بالمقابل يساهمون في تكوين موارد الصندوق من خلال دفع حقوق الاشتراك، ويخضعون لرقابته ومحاسبته وهذا لا يشجع المرقين العقارين على الانخراط الأمر الذي جعل المشرع يفرض الانخراط إجباري على كل مرقى عقاري معتمد لأهميته في دعم موارد الصندوق وتكوينه وفرض الرقابة عملا بنص المادة 55 من القانون رقم 11 - 04.

ويترتب على انتساب المرقى العقاري تسليم شهادة الانتساب من طرف الصندوق، التي تحمل وجوبا رقم اعتماد، ورقم تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقارين حسب ما تقضي به نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182 ويتعين عليه زيادة على توقيع على النظام الداخلي دفع اشتراكاته وكل الدفعات الإلزامية المنصوص عليها في النظام الداخلي للصندوق حسب ما تقضي به نص المادة 59 من نفس القانون، وعملا بنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182 فإن المرقى العقاري المنتسب يلتزم بدفع اشتراكات حق الانضمام مرة واحدة عند الانتساب، واشتراكات سنوية، تضاف تسديد الدفعات الإلزامية بعنوان اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان مشاريع البيع قبل الانجاز طبقا لنص المادة 09 من نفس المرسوم¹⁴، وتحدد جداول مبالغ الضمانات الممنوحة في النظام الداخلي للصندوق وتتم مراجعتها حسب الأشكال نفسها حسب ما تقضي به نص المادة 10 من نفس المرسوم.

ويقع التزام على كل مرقي عقاري منتسب للصندوق أن يكتتب ضمان على مشروعه في حالة البيع قبل الإنجاز بهدف ضمان حقوق مقتني هذا السكن لاسيما ضمان إنهاء الانجاز واسترداد التسبيقات المدفوعة من قبل المقتني، فهل يعتبر الصندوق كفيل عن المرقي العقاري يضمه في حالة عدم تنفيذ التزامه أم هو عبارة عن مؤمن يضمن دفع ما يلزم عند تحقق المخاطر المؤمن عليها مقابل دفع قسط التأمين، أو هو بنك أو مؤسسة مالية تضمن تمويل المشروع العقاري إلى نهايته مقابل فوائد؟ وهل هو هيئة عامة أم خاصة؟.

ثانيا- تحديد الطبيعة القانونية للصندوق

يعتبر الصندوق هيئة ضمان متخصصة في مجال نشاطات الترقية العقارية و بالضبط في عقد البيع على التصاميم يشبه عمل صندوق ضمان القرض العقاري غير أن هذا الأخير يضمن عجز الأفراد في دفع القروض البنكية وهذا الصندوق يضمن مقتني العقار طور الإنجاز من العجز المحتمل للمرقي العقاري في إنهاء الإنجاز¹⁵، لكن لا يمكن اعتباره بنك لأنه لا يخضع لقانون النقد و القرض، ولا تنطبق عليه أحكام الشركة من حيث نشأته وتكوينه¹⁶.

يتمتع الصندوق بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وهو موضوع تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن، وله طابع تعاوني، فهو لا يسعى إلى تحقيق الربح¹⁷، وهو كفيل قانوني¹⁸ يضمن المبلغ المالية المدفوعة من قبل المقتني في شكل تسبيق أو أقساط مخصصة من الثمن التقديري، وإتمام الإنجاز في حدود المبالغ المدفوعة، كما يلتزم الصندوق بحفظ التسبيق المدفوع من قبل صاحب حفظ الحق في حساب باسمه و مكلف بأنشطة إضافية في نشاطات الترقية العقارية يحددها التنظيم¹⁹، فما هي طبيعته القانونية التي تثير عدة تساؤلات؟.

لم يبين المشرع إن كان يعتبر الصندوق هيئة خاصة أو عامة، بالرغم من تأثير ذلك في تحديد الجهة القضائية المختصة والقانون الواجب التطبيق، وبالرجوع لنشأته

فإنه منشأ من قبل الدولة موضوع تحت وصاية وزارة السكن و العمران أما تعين مدير الصندوق يكون بقرار من الوزير السكن و العمران²⁰ غير أن المستخدمين يخضعون لقانون رقم 90 - 11 المؤرخ في 21 / 04 / 1990 المتعلق بعلاقات العمل²¹ ، عند إحداثه تم تمويله من طرف الخزينة العامة ثم سدد قروض الخزينة العامة وكون له موارد خاصة²² ، لا يهدف لتحقيق الربح بل الغرض من إنشائه تحقيق الضمان و المنفعة لمقتني العقار قبل الانجاز، يمسك حساباته على شكل التجاري ، و في حالة منازعة تطبق القانون الإداري في علاقته مع وزارة السكن مثل إنهاء مهام المدير أما في علاقته مع الغير تطبق القانون العادي ، وليس له طابع تجاري و لا تتصور إفلاس أو إعسار الصندوق كونه يمكن له طلب مساعدة من قبل الخزينة العامة و اللجوء لتسهيلات بنكية لتغطية حاجات الخزينة²³ ، و عليه في انتظار صدور المراسيم التنظيمية لا يمكن الجزم باعتبارها هيئة عمومية أو خاصة ، و إن كنا نرجح اعتباره هيئة عامة من حيث النشأة غير أن المشرع لم يدرجه ضمن الهيئات العمومية المحددة قانونا لحدثة نشأته لكن بالنظر لموضوع نشاطه و مجال تدخله فهو ذا طابع مدني 2424 و لهذا يخضع في حالة المنازعة للقضاء العادي و ليس القضاء الإداري مادام المشرع لم ينص صراحة على اعتبار الصندوق هيئة عامة و عليه تطبق المعيار الموضوعي في تحديد الجهة القضائية المختصة ما لم يكن النزاع مع أحد الهيئات الإدارية المحددة قانونا مثل وزارة السكن .

ومن تسمية الصندوق و بالرجوع لنص المادة 04 من الشروط العامة لضمانات الممنوحة من قبل الصندوق يتضح أنه تنطبق عليه أحكام الكفالة طبقا للمادة 644 وما يليها من القانون المدني²⁵ ، و بالرجوع إلى هذه القواعد العامة تنشأ عقد الكفالة من العلاقة المديونية بحيث يتعهد الكفيل للدائن بتنفيذ التزام المدين إذا لم يفي به، و لا يعتبر المدين في الالتزام الأصلي التي تعقد الكفالة لمصلحته طرفا في العقد و لا يشترط موافقته و إن كان يلعب دورا في انعقادها عملا بنص المادة 647 من القانون المدني، غير أن كفالة الصندوق تتم خلافا لهذه القاعدة مع المرقى العقاري (المدين بالالتزام) و يستفيد منها مقتني العقار على التصاميم (الدائن بالالتزام) بدون دفع أي مقابل بل

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

وبالرجوع إلى الشروط العامة لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة فقد أحالت نص المادة 19 إلى المادة 38 من الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات فيما يخص تسليم مخالصة الحلول للصندوق من قبل المشتري أو المتعامل في الترقية العقارية عند التسوية، كما أحالت المادة 21 إلى نص المادة 26 من نفس الأمر فيما يخص اختصاص المحاكم، فهل يمكن اعتباره عقد تأمين؟

نص المادة 619 من قانون التأمينات: ((عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن))، قد يكون المستفيد المؤمن له أو شخص آخر اشترط التأمين لصالحه، و ضمان الصندوق يكون المستفيد منه المقتني والملزوم باكتتاب الضمان هو المرقي العقاري ودفع مقابل ذلك حسب درجة الخطر وقيمة المشروع وهو لا يسترجعه في حالة عدم تحقق الحالات التي يشملها الضمان، فهي تدخل ضمن موارد الصندوق، وإن كانت التأمينات تنقسم إلى اختيارية وإجبارية، فإن المرقي العقاري ملزم بالانخراط في الصندوق للمساهمة باشتراكاته في موارده و اكتتاب ضمان على عقود البيع قبل الإنجاز لمتابعة تطور الإنجاز، وهذا ما يجعلها تشبه شركات التأمين في شكل تعاضدي التي تضمن لمنخرطيها مقابل اشتراك تسوية لالتزاماتهم في حالة تحقق المخاطر المؤمن عليه عملا بنص المادة 215 مكرر من قانون التأمينات²⁶، لا يكون غرضها تحقيق

الريح ويعتبر هذا النوع من الشركات استثناء من الأصل بأن تكون شركات التأمين في شكل شركة ذات أسهم تخضع لأحكام القانون التجاري و لقانون المضاربة، غير أن شركات التأمين تخضع لمراقبة الدولة ولا بد من حصولها على اعتماد من الوزير المكلف بالمالية و بعد إبداء المجلس الوطني للتأمينات رأيه لممارسة نشاطها عملا بنص المادة 218 من القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 / 02 / 2006 المعدل و المتمم للأمر رقم 95 - 07²⁷، وهذا يختلف عن إنشاء الصندوق، ولهذا نعتبر الصندوق عبارة عن هيئة ضمان وليس شركة تأمين.

بخلاف التشريع الفرنسي الذي يلزم بائع العقار تحت الإنشاء بضمان إنهاء الإنجاز و مشاكل التمويل و تعويض الأقساط في حالة الفسخ العقد عن طريق التأمين أو كفالة بنكية أو شركة الكفالة المتبادلة²⁸، فهو أوكل مهمة الضمان لهم دون التفريق في طبيعتهم القانونية و عليه قد يتخذ شكل الضمان عقد تأمين أو عقد كفالة و يجب أن يمتد الالتزام بالضمان للمرقى العقاري بهدف ضمان إلتزاماته التعاقدية تجاه رب العمل بصفته المكلف بتجسيد المشروع و إنهاء الانجاز²⁹.

و بالرجوع إلى القانون المغربي فإنه يشترط على بائع العقار طور الإنجاز أن يقيم لفائدة المشتري ضمانا بنكية أو ضمانا أخرى مماثلة و عند الاقتضاء تأمينا و ذلك لتمكين المشتري من استرجاع الأقساط المدفوعة في حالة عدم تطبيق العقد عملا بنص المادة 618 مكرر 9 من الظهير الشريف رقم 102309 الصادر في 3 / 10 / 2002³⁰.

نستخلص أن الصندوق هيئة ضمان أنشأها المشرع لحماية مقتني العقار قبل الإنجاز و توفير له ضمانات قانونية خاصة غير موجودة في عقود البيع العادي، فهو يقوم على اشتراط لمصلحة الغير³¹، حيث يلتزم المرقى العقاري باكتتاب ضمان لدى الصندوق حتى يستفيد المقتني من هذا الضمان، غير أننا نتساءل ما هي المصلحة الشخصية المادية أو الأدبية للمرقى العقاري من هذا الاشتراط؟، إن كان ضمان تنفيذ التزاماته في حالة عجزه أو تخلفه فإن الصندوق يضمن ذلك تحت نفقة المرقى العقاري المتخلف، ولهذا نرى أن مصلحة هي ضمان حقوق المقتني بما يدفعه للتعاقد في عقد البيع على

التصاميم ويسهل تسويق هذه السكنات ، غير أن نص المادة 117 من القانون المدني تسمح للمشتري دون غيره من ورثته أو دائنيه نقض المشاركة ، غير أن اكتتاب ضمان على البيع قبل الانجاز واستفادة مقتني السكن الترقوي من الضمان الممنوح من قبل الصندوق هو إلزامي بموجب نص قانوني لا يمكن للمرتقي العقاري نقضه ، وبالرجوع إلى نص المادة 116 من القانون المدني فإن للمشتري الحق في الدفع بعدم التنفيذ أو طلب فسخ العقد في حالة امتناع المتعهد عن تنفيذ التزامه³² ، غير أن المرتقي العقاري لا يمكنه فسخ عقد الضمان من قبل الصندوق ، ويمكن له وللمستفيد مطالبته بهذا الضمان القانوني وديا أو قضائيا ، فصندوق منشأ لهذا الغرض .

كما لم يبين المشرع إن كان هذا الضمان مبني على علاقة شخصية بين البائع والمقتني تنتهي بالموت أو تنتقل إلى الخلف العام للمقتني ، وعليه نرجع للقواعد العامة وعملا بنص المادة 108 من القانون المدني فليس هناك ما يمنع انتقال هذا الحق للخلف العام ، ما لم يتفق على خلاف ذلك .

وبناء على ما سبق نعتبر الصندوق نظام مستقل استحدثه المشرع لضمان حقوق المقتني في إطار البيع قبل الانجاز وهذا يدفعنا لتساؤل عن مجال هذا الضمان الذي يستفيد منه المقتني وخلفه؟

المحور الثاني: إلزامية التأمين على مشاريع البيع قبل الانجاز

أنشأ الصندوق ليضمن مشاريع البيع على التصاميم الممولة بأموال المشتريين، أما باقي المشاريع التي تمول فقط بأموال المرتقي العقاري، فهو مسؤول عنها، لهذا يلتزم المرتقي العقاري باكتتاب ضمان على هذه المشاريع، فما هي حدود هذا الضمان؟

في انتظار تفصيل المراسيم التنظيمية في المهام الإضافية للصندوق الضمان ومجالات تدخله ارتأينا أن نرجع لتحديد حالات تدخله ومجال الضمان في ظل القانون رقم 11 - 04 و الشروط العامة لعقد الضمان المحددة من قبل صندوق مع إبراز الضمانات التي لم تعرفها القوانين السابقة كما يلي:

أولا- حالات الضمان بموجب القانون رقم 11 - 04.

لقد أبقى المشرع على إلزامية اكتتاب الضمان قبل الشروع في انجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنهائه، غير أنه وسع في مجال الضمان فلم يعد يقتصر فقط على ضمان استرداد الدفعات المدفوعة من قبل المقتني كما كان بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى)، حيث حددت نص المادة 54 من نفس القانون حالات الضمان على الخصوص وليس على سبيل التحديد التي ستحدد لاحقا عن طريق التنظيم³³ وهي: (...-تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات،

-إتمام الأشغال،

-تغطية أوسع للإلتزامات المهنية والتقنية.)).

وبالرجوع إلى مفهوم الكفيل طبقا لنص المادة 646 من القانون المدني فهو ينفذ التزام المدين في حالة عجز كفيله عن تنفيذ التزامه، وعلى هذا الأساس يلتزم الصندوق بضمان التزامات المرقى العقاري المهنية والتقنية اتجاه المقتني لاسيما إتمام الإنجاز وفي حالة استحالة التنفيذ العيني يتحول الإلتزام بالتنفيذ العيني إلى التنفيذ بالمقابل ليلجأ إلى القضاء لطلب التعويض ، غير أنه بالنسبة للصندوق فهو يلتزم برد التسبيقات و الأقساط التي دفعها المقتني دون حاجة للجوء إلى القضاء، غير أنها لا تضمن لهم دفع التعويضات المترتبة على عدم تنفيذ الإلتزام ولهذا وجب مطالبة المرقى العقاري بدفعها قضائيا خلافا للقواعد العامة.

وتؤكد نص المادة 57 من القانون رقم 11 - 04 على إلزامية ضمان إنهاء الإنجاز من قبل الصندوق حيث تنص ((يؤدي كل سحب للاعتماد من المرقى العقاري لأحد الأسباب المحددة أدناه، ولأي سبب آخر، إلى حلول صندوق الضمان قانونا محل المقتنين ويخوله حق متابعة عمليات إتمام إنجاز البناءات بموجب التزام مرق آخر على حساب المرقى الأصلي وبدلا عنه وذلك في حدود الأموال المدفوعة.

وفي هذا الإطار يمنع على كل مقتني من مواصلة إتمام إنجاز البناء، بدلا من المرقى العقاري الذي كان موضوع سحب الاعتماد.

تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة، عند الحاجة، عن طريق التنظيم)).

وتؤكد نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 14 - 180 الضمانات السابقة المذكورة أعلاه لاسيما: "... الحلول محل المقتنين في حالة سحب الاعتماد من المرقى العقاري واستئناف أشغال إتمام الإنجاز بالتزام مرقى العقاري آخر على حساب المرقى المخل بالتزامه وبدلا عنه وذلك في حدود الأموال المدفوعة،...".

في ظل تطبيق المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 كان هذا الحق يقوم به مقتني العقار على التصاميم عملا بنص المادة 17 منه دون حاجة لحكم قضائي يقضي بذلك بخلاف ما يتضمنه عقد المقاوله التي تشترط طلب ترخيص من القاضي بمواصلة الانجاز على نفقة المدين الملتزم بتنفيذ هذا العمل عملا للمادتين 170 و 553 من القانون المدني و قرار المحكمة العليا رقم 152934 الصادر في 04 / 03 / 1998³⁴، وبموجب القانون رقم 11 - 04 فأبقى على عدم ضرورة إصدار حكم قضائي غير أنه حول هذا الحق من المقتني إلى الصندوق، كما حدده فقط في حدود الأقساط المدفوعة من قبل المقتني على اعتبار أنه تملك هذه الأجزاء حتى ولم يتم إتمام إنجازها، غير أن هذا لا يوافق طموح المقتني بتسلم الملكية المنتهي إنجازها طبقا لما هو متفق عليه وكما التزم بذلك المرقى العقاري، وهذا يناقض ما تضمنته نص المادة 54 من نفس القانون ضمان إنهاء الأشغال دون تحديدها بحدود الأموال المدفوعة وبرأينا هذا هو الأصح .

وقد حدد المشرع المقصود بحلول الصندوق في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم

14 - 181³⁵ التي تنص: " يقصد بحلول الصندوق، بموجب هذا المرسوم، نيابته:

-قانونا، عن المرقى العقاري المخل بالتزامه قصد متابعة إتمام إنجاز البناء وفقا

لشروط المحددة في المواد أدناه،

- عن المقتنين ، فيما يخص الاستفادة من امتياز الصف الأول ، في حالة إفلاس أو تصفية المرقى العقاري في حدود ديون هؤلاء المقتنين ،
- فيما يتعلق بحقوق المقتنين و متابعتهم للمرخل المخل بالتزاماته قضائيا، بحسب المبالغ المدفوعة."

و عليه يتم حلول الصندوق في حالتين إفلاس المرقى العقاري أو تصفيته قضائيا ، وسحب الاعتماد منه لإخلاله بالتزاماته بعد نفاذ طرق الطعن الممنوحة له وهذا ما تؤكدته نصي المادتين 03 و 04 من المرسوم المذكور أعلاه ، ليلتزم الصندوق بضمان إتمام إنجاز البناية أو جزء من البناية التي كانت موضوع عقد البيع على التصاميم و البنائيات التي تم تغطيتها بموجب ضمان إتمام الانجازو التي تم انجاز أساستها على الأقل ليستثنى المشرع البنائيات التي لم يتم انجاز أساستها من ضمان إتمام الانجاز ، وفي هذه الحالة و عملا بنص المادة 06 الفقرة الثانية يلتزم الصندوق بتعويض التسبيقات المدفوعة من قبل المقتني 3636 و يتخلى هذا الأخير لفائدة الصندوق عن حقوقه المتعلقة بالملك العقاري موضوع عقد البيع على التصاميم حسب ما تقضي به نص المادة 08 من نفس المرسوم كون أشغال الانجاز لم تنطلق بعد غير أن هذا لا يوافق طموح المقتني بتسلم ملكية موضوع البيع كما القانون لم يمنح الخيار للمقتني أو للمرقى العقاري ولم ينص على إمكانية طلب تعويض عن انتظاره تاركا الأمر للقواعد العامة.

أما ضمان إتمام الإنجاز فقد حدده بموجب نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 14 - 181 التي تنص: "يقصد بضمان إتمام الانجاز، التزام الصندوق بالإتمام الجيد لأشغال إنجاز البنائيات أو أجزاء من البنائيات التي كانت موضوع عقود بيع على التصاميم على حساب المرقى العقاري المخل بالتزامه وبدلا عنه، في حدود التسديدات التي دفعها المقتنون"، ولهذا يمكن للصندوق أن يباشر باسم المقتنين و لحسابهم كل الإجراءات الإدارية و التقنية و المالية و القضائية و يسخر كل الوسائل الضرورية من أجل إعادة التقييم التقني للأشغال المنجزة و البيانات الحسابية العامة و حصائل التسديدات التي دفعها المقتنون و التي لا يزالون مدنون بها للصندوق و/أو المرقى العقاري الذي استأنف

عملية الإنجاز، هذا الأخير الذي يكلف من قبل الصندوق لإتمام الانجاز بدل المرقى العقاري المتخلف والذي يلتزم بدفع التسديدات المتبقية في عقود البيع على التصاميم الخاصة بالمقتنين، ويعمل على استرجاع المبلغ الزائد الذي تسبب فيه المرقى العقاري المخل بالتزامه وكذا عقوبات التأخير التي حصلها المرقى والتكاليف الزائدة الناجمة عن استئناف المشروع عملاً بأحكام المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 14 - 181، غير أن المشرع يحمل المقتنون تكاليف القيام بما سبق بالرغم من أن الإخلال بالالتزام كان من طرف المرقى العقاري الذي يفترض أنه يتحمل هذه المصاريف باستثناء دفع التسبيقات المدين بها المقتنون اتجاهه.

كما لم يبين في التنظيم نوع العقد الذي يلزم المرقى العقاري المعين من قبل الصندوق بدل المرقى العقاري المخل بتنفيذ التزامه في إتمام الإنجاز والمقابل الذي يتحصل عليه وكيفية دفعه، وهل الصندوق بحاجة لإبرام عقد بيع على التصاميم أخرج هذا المرقى العقاري وفسخ العقد الأول، أم يكفي الصندوق بإبرام عقد مقاوله ونحن نرجح الاحتمال الأخير، فبالرجوع لنص المادة 11 من نفس المرسوم نص المشرع على إمكانية إدراج تعديلات في عقد البيع على التصاميم فيما يخص تغير أجال التسليم ومراجعة السعر البيع الأولي في حدود أعلى نسبة المحددة قانوناً في نص المادة 38 من القانون رقم 11 - 04 والتي لا تتجاوز نسبة عشرين بالمائة. ولم ينص على إمكانية تعديل في أطراف العقد باسم المرقى العقاري البديل عن المرقى العقاري المتخلف لأن هذا يتطلب إعادة تحرير عقد جديد وتحميل المقتنين مصاريف إبرامه وتسجيله وشهره.

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي فهو يلزم البائع بضمان إنهاء الانجاز أو تعويض الأقساط في حالة فسخ عقد البيع تحت الإنشاء في القطاع المحمي عندما يكون محله انجاز محلات سكنية، وهو غير ملزم بهذا الضمان في حالة عقد البيع المؤجل كون المشتري لا يدفع أقساط في حساب البائع أو المرقى بل يلتزم بدفع تسبيق في حساب خاص باسمه، ويخير البائع بين ضمان إنهاء الانجاز أو استرداد الأقساط بالنظر لتكلفة الضمان الأول، ولا يتدخل المقتني في ذلك وإن كان خيار إتمام الإنجاز أضمن بالنسبة

له، وتتكفل المؤسسات المالية أو شركات التأمين أو الكفالة بضمان تمويل عملية الانجاز طبقا لرخصة البناء الممنوحة حسب الأشغال المتبقية في شكل منح قرض المبلغ اللازم لإنهاء الإنجاز أو اتفاقية تقضي بكفالة البائع بدفع ما يلزم لإتمام الأشغال، أو تعويض الأقساط بكفالة البائع بإرجاعها في حالة الفسخ سواء كان اتفائي أو قضائي ولا تشمل التعويض عما لحقه من ضرر و ما فاتته من كسب بسبب البائع³⁷ ، و برأينا أن فسخ العقد السابق و إبرام عقد جديد باسم المرقى العقاري البديل عن المرقى العقاري المتخلف و إلزامه بإتمام ما تبقى من الانجاز مقابل دفع كل الأقساط المتبقية حسب طور الانجاز يوافق طموح المقتني الذي انتظروقت طويلا على أمل تسلم مسكنه في أقرب الآجال، والمشروع الجزائري على غرار المشروع الفرنسي أحسن في عدم منح الخيار للمرقى العقاري في الضمان وإن كان اشترط إتمام انجاز أساسات البناية و برأينا أن الأصل هو ضمان إنهاء الإنجاز و في حالة الاستحالة الضمان يتم تعويض المقتني الأقساط المدفوعة حتى يتحقق سبب و دافع التعاقد الذي يتمثل في إنهاء الإنجاز و تسلم الملكية خلال الآجال المتفق عليها و ليس فقط في حدود الأقساط المدفوعة مدام مستعد لدفع الأقساط المتبقية حسب تقدم مراحل الإنجاز وفقا لما هو متفق عليه في العقد ولهذا نقترح تعيين مرقى عقاري يتم الإنجاز مقابل الاستفادة من الأرباح حسب الأعمال المنجزة من قبله في مكان المرقى العقاري المتخلف.

كما حرص المشروع على حماية صاحب حفظ الحق بأن يدفع التسبيق في حساب مفتوح باسمه لدى الصندوق عملا بنص المادة 27 من القانون رقم 04-11، ولم يبين المشروع إن كان ينتج على هذه الأموال فوائد مثل الحساب البنكي أم لا، و برأينا أن التسبيق هو عبارة عن ضمان لعدم عدول المقتني يقطع منها نسبة خمسة عشر بالمائة في حالة فسخ العقد بطلب المقتني عملا بنص المادة 32 من نفس القانون، و عليه فإن التسبيق لا يشكل فوائد بل هو مجرد ضمان مقرر لصالح البائع.

و يترتب على سحب الاعتماد شطبه من الصندوق، و في حالة إفلاسه أو تصفية أمواله يستفيد الصندوق عن طريق الحلول محل المقتنين من امتياز من الصف الأول

في حدود ديون المقتنين والأموال المدفوعة من قبلهم عملا بنص 58 من نفس القانون، فهل يعني هذا ترتيبهم قبل امتياز أجور العمال؟، ولهذا نقترح على المشرع توضيح ذلك، لتسهيل مهمة المصفي أو وكيل التفليسة، ونحن نستحسن ترتيب هذا الامتياز مباشرة بعد امتياز أجور العمال لضمان عدم مزاحمتهم في استفاء أجورهم المستحقة بالنظر لأهمية الأجرة مقارنة بفقدان المدخرات.

من خلال التطرق لمجال ضمان الصندوق لاحظنا أن المشرع حرص على ضمان حقوق المشتري بضمان تنفيذ المرقى العقاري للإلتزاماته لاسيما إنهاء الانجاز في حدود الأقساط المدفوعة وهذا لا يتماشى مع طموح المقتني بتسليم الملكية كاملة طبقا للمواصفات المتفق عليها وخلال الأجل المحددة في العقد، بالمقابل لا يضمن الصندوق حقوق المرقى العقاري في حالة عجز المقتني عن دفع التسبيقات وهذا لا يعكس مدلول تسميته بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ف ضمان المفروض أن يكون متبادل بالنسبة للمرقى العقاري والمقتني، وعليه فإن المشرع حرص على حماية المقتني وليس المرقى العقاري، وفي حالة عجز المشتري عن التسديد دفعتين متتاليتين يفسخ العقد بحكم القانون بعد إعدارين مدة كل واحد منهما 15 يوما يبلغان عن طريق المحضر القضائي ولو لم يتم الرد عليهما ويحتفظ المرقى العقاري بحق توقيع عقوبة على المبلغ المستحق عملا بنص المادة 53 من القانون 04-11، غير أن المشرع لم يحدد هذه العقوبة، وهذا قد يسمح بتعسف البائع في تحديدها، لاسيما أنه لم يتركها لاتفاق الطرفين عند إبرام العقد، ولم يحددها في العقد النموذجي³⁸ ما لم يتم تحديدها لاحقا بموجب النصوص التنظيمية، بخلاف عقد حفظ الحق حيث أعطى للبائع حق اقتطاع نسبة 15% من الأقساط المدفوعة عملا بنص المادة 32 من نفس القانون، كما لم يكتفي المشرع بالحفاظ على رأس مال المشروع لضمان إتمام الإنجاز.

و بالرجوع لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 14 - 181 فإنه أضاف للضمانات المذكورة أعلاه مجالات لتدخل الصندوق تتمثل في "... تسير انتساب المرقين العقاريين المعتمدين المسجلين في جدول الوطني للمرقين العقاريين،

- ضمان متابعة وتسيير الحسابات التي تسجل التسبيقات المدفوعة من أصحاب حفظ الحق، القيام بكل العمليات التجارية والمالية والعقارية ذات الصلة بالمشروع،
- استحداث كل فرع وأخذ كل المساهمات ذات الصلة بمجال نشاطه،
- انجاز كل دراسة ونشر كل المعلومات والمنشورات المتخصصة التي تهدف إلى تطوير الترقية العقارية.

يمكن أن يكلف الصندوق، على أساس دفتر الشروط المصادق عليه، بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالسكن والوزير المكلف بالمالية، بأنشطة إضافية، طبقا لأحكام 56 من القانون رقم 11 - 04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 والمذكور أعلاه.

و زيادة على التعويضات المالية التي تمنحها الدولة بعنوان التبعات الخدمة العمومية الموكلة للصندوق وكذا النشاطات والواجبات الإضافية المنصوص عليها في الفقرة السابقة، يحدد دفتر الشروط هذا، كيفيات متابعة الحسابات التي تسجل تسبيقات أصحاب حفظ الحق الذين وقعوا على عقد حفظ الحق وفق أحكام المادة 27 من القانون رقم 11 - 04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 والمذكور أعلاه."، وعليه مجالات تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة مفتوحة وغير محددة على سبيل الحصر فقد تكلف بنشاطات إضافية بناء على قرار من الوزيرين المكلفين بالسكن والمالية بما يجسد نشاطات الترقية العقارية ويطور مهنة المرقى العقاري، وقد أبقى المشرع على رقابة الصندوق من خلال مجلس أخلاقيات المهنة ومجلس التأديب³⁹ بالرغم من إنشاء المجلس الأعلى للمرقين العقاريين، وإن كنا نفضل أن تكون الرقابة من جهة قانونية محايدة لا تتشكل من مرقين عقارين.

وقد حددت الشروط العامة للصندوق حالات ومجالات الضمان وفقا لمقتضيات القانون رقم 11 04-، غير أنها لم تعدل كثيرا في الشروط السابقة المحددة في ظل المرسوم التشريعي رقم 93 - 03، نتطرق لها فيما يلي .

ثانيا - حالات الضمان طبقا للشروط العامة المحددة من قبل الصندوق

يشمل الضمان حسب الشروط العامة المحددة من قبل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة حالة عدم قدرة البائع على تسليم العقار محل الإنجاز، أو عدم إمكانية تعويض المشتري التسديدات المدفوعة على شكل دفع مسبق أو أقساط الثمن⁴⁰، لأسباب المحددة من طرفه حسب شخصية المرقى العقاري، هل هو شخص طبيعي أم شخص معنوي، وهي نفس الحالات التي حددتها الشروط العامة لشهادة الضمان في ظل تطبيق المرسوم التشريعي رقم 93 - 03⁴¹ نلخصها حسب ما تضمنته نص المادة 06 من الشروط العامة المعدلة وفقا لأحكام القانون رقم 11-04 كما يلي:

ا- حالة المرقى العقاري شخص طبيعي:

في هذه الحالة الصندوق يضمن ما يلي:

- حالة وفاة المرقى العقاري، بدون إكمال مراحل الإنجاز المتبقية من طرف الورثة.

- حالة فقدانه المثبت بموجب حكم أو قرار قضائي، أو وثيقة إدارية من جهة إدارية مختصة.

- حالة اكتشاف احتياله ونصبه من طرف السلطة القضائية.

II- حالة المرقى العقاري شخص معنوي :

في هذه الحالة الصندوق يضمن ما يلي:

- إفلاس شركة المرقى العقاري.

- تصفية الشركة مهما كانت أسباب تصفيتها.

- كل حالات توقف عن دفع حتى ولو كانت بطرق احتيالية وهو قد وسع في حالات

التوقف عن الدفع بعدما كان في ظل الشروط العامة المحددة من قبل الصندوق في ظل المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 تقتصر فقط عن حالة تخلفه عن دفع قروضه.

- اكتشاف احتياله ونصبه من طرف السلطة القضائية.

غير أنه لا يضمن الحالات التالية:

- ضمان حسن الإنجاز، لأن هناك تأمين مستقل خاص به، وهو الضمان السنوي.

- التأخر في تسليم البناء المنجز لفائدة المقتني.

- الثمن أو زيادة فيه في حالة المراجعة.

- الغرامات المالية بمختلف أنواعها مهما كانت طبيعتها.

- كل التعويضات الاتفاقية والقضائية.

- كل ضرر وفوات كسب متسبب فيه المرقى العقاري للمقتني مهما كان سببه، وهذا

الاستثناء مستحدث بعد تعديل الشروط العامة.

- التعويض عن الكوارث الطبيعية، كون لها تأمين مستقل بها. 4241

- الحريق والإنفجارات، والأخطار المهنية الناتجة عن أشغال البناء، والمؤمن عليها

طبقا للمادتين 175 و 176 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 /01/ 1995 المتعلق

بالتأمينات.

- حالة فسخ عقد البيع بناء على التصاميم⁴².

وعليه فإن كل هذه الحالات تخرج من مسؤولية الصندوق، ويتحمل هذه الأخطار

كل من البائع والمشتري بضمائنها بطرق أخرى، بإكتتاب تأمين لدى شركات التأمين

المختلفة على المسؤولية السنوية، وعلى جميع أخطار أشغال البناء (Tous risques

chantier)، وعلى الكوارث الطبيعية، والحريق، وعلى المسؤولية العشرية... الخ.

أما فيما يخص الأخطار التي يضمنها الصندوق، فإن مدة الضمان تبدأ من أول

دفع مسبق من طرف المشتري كجزء من الثمن المحدد في العقد إلى غاية تحرير محضر

بالتسليم المثبت لحيازة المبنى والانتفاع منه، الذي يثبت حيازة المشتري للعقار محل

الإنجاز، حسب ما تقضي به نص المادة 34 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 11 - 04، وكل تأجيل في مدة الإنجاز يجب إعلام الصندوق به، ليكون على دراية بمراحل تطور الإنجاز، كما أنه يزيد من قسط التأمين لكل تجاوز يقدر ب 10 % من مدة الإنجاز المحددة في العقد، وعدم دفع هذا القسط، يعرض المرقى العقاري لدفع غرامة مالية للصندوق تقدر ب 100 % من الزيادة في قسط التأمين تضاف إلى القسط الواجب دفعه⁴³.

و عملا بنص المادة 10 من الشروط العامة الصندوق يضمن المبالغ المدفوعة من قبل المشتري أثناء مراحل الإنجاز إلى غاية توقيع محضر الحيازة، وهو لا يضمن التسبيقات المدفوعة خلافا لوقت استحقاقها طبقا لما هو محدد قانونا وفي عقد البيع على التصاميم عملا بنص المادة 08 من نفس الشروط .

و يقع على المرقى العقاري تقديم الطلب موقع من قبله مرفق بملف يتضمن القانون الأساسي للشركة والمحدد لنوعها وشخصيتها إذا كان المرقى العقاري شخصا معنويا، أو لشهادة السوابق العدلية إذا كان شخص طبيعيا، إضافة إلى نسخة من السجل التجاري ، نسخة من عقد البيع بناء على التصاميم ، ما يثبت ميزانيته خلال ثلاث سنوات الأخيرة وبالنسبة للشريكات المنشأة منذ مدة أقل من ثلاث سنوات فإنها تقدم ميزانيته منذ تاريخ إنشائها ، تقديم تصاميم الإنجاز المبرمجة والمتفق عليها مرفقة بنسخة من رخصة البناء المصادق عليها ، ونسخة من الملكية الأرض محل الإنجاز مصادق عليها ، وأخيرا شهادة تثبت دفع كل المستحقات الضريبية وصندوق الضمان الإجتماعي، ويمكن إضافة وثائق أخرى قد يتطلبها الصندوق تتعلق بالصفحة⁴⁴ ، كما يلتزم المرقى العقاري بإعلام الصندوق كل ثلاثة أشهر بتطور مراحل الإنجاز في نسختين موقعتين من طرف المرقى ومصادق عليهما، وكل تصريح كاذب يسحب من المرقى حقوقه تجاه الصندوق، مع اللجوء إلى القضاء لملاحقته بتقديم تصريحات كاذبة واستعمالها ، إلا أن الضمان يبقى من حق المشتري كونه حسن النية⁴⁵.

و الصندوق بصفته المؤمن له الحق في المراقبة دون سابق إعلام، وكل رفض لهذه الرقابة يعرض المرقى العقاري لزيادة في قسط التأمين، وتنتقل مصالحه إلى مكان تواجد

الأشغال لتتحقق ميدانيا من مدى مطابقة الواقع بجدول التصريحات المقدم من طرف البائع، فإذا لاحظت أن الواقع مخالف للتصريح المقدم ، مثلثبت أن الأشغال تقدمت بنسبة 20 % ، غير أنه صرح أنها تقدمت بنسبة 40 %، ومع هذا المشتري دفع ثلاث أقساط بمعنى 60 % ، فإن الصندوق في هذه الحالة يستدعي المشتري ويعلمه بحقيقة ووضعية تطور الأشغال حتى لا يقوم بدفع باقي الأقساط ، فإن دفع هو أكثر بالرغم من إعداره فإن الصندوق لا يضمن له هذا الدفع .

ومن حق المشتري طلب تعويضه الدفعات المقدمة للمرقى العقاري إذا أثبت أحد أسباب الموجبة لضمان قبل وضع الأساسات، وللمبالغ المدفوعة بواسطة وصولات أو شيكات والمدفوعة وفقا لما هو محدد قانونا ومتفق عليه في العقد 4746، وبعد دراسة هذا الطلب من الصندوق ، يسترد ما دفعه ، ويمضي على إيصال بذلك ، وكل نزاع بين المرقى العقاري والمشتري والصندوق يكون محل تسوية ودية أو تحكيم أو منازعة قضائية ليعود الاختصاص للمحاكم العادية مكان تواجد العقار محل النزاع⁴⁷ .

أما بعد وضع الأساسات يلتزم الصندوق بضمان إتمام الانجاز طبقا للحالات الضمان المحددة بموجب القانون رقم 04-11 المفصل فيها سابقا ، غير أن شروط العامة المعمول بها لسنة 2014⁴⁸ لم تفصل في هذا الضمان لهذا نقترح تحينها طبقا للمراسيم التنظيمية المحددة لها.

الخاتمة

حاولنا في دراستنا إثراء موضوع قلة المراجع المتطرفة له في ظل الأحكام المستحدثة بحسب إطلاعنا، و الإلمام بالجوانب القانونية المنظمة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة واستخلاص الآثار القانونية المترتبة على علاقة المرقى العقاري بالصندوق من خلال التزامه بالانتساب للصندوق و ضمان مشاريع البيع قبل الإنجاز بدفع حقوق الانخراط و أقساط الضمان ليستفيد المقتني من الضمانات الممنوحة في حالة عجز المرقى العقاري.

الأمر الذي يثير إشكالية تحديد الطبيعة القانونية للصندوق التي لم يفصل فيها المشرع، واستخلصنا أنها هيئة تابعة للدولة من حيث النشأة موضوعة تحت وصاية وزارة السكن والعمران تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، منشأة بهدف ضمان الأموال المدفوعة من قبل مقتني العقار على التصاميم تقوم على اشتراط لمصلحة الغير دون أن يكون للمرقي العقاري حق مناقضة هذا الشرط خلافا للقواعد العامة، و يعتبر الصندوق كفيل قانوني للمرقي العقاري في حالة عدم تنفيذ التزامه غير أن القانون يشترط الدفع بالتجريد خلافا للقواعد العامة وذلك بإثبات حالة عجز المرقي العقاري عن تعويض الأقساط وعن إتمام الإنجاز من قبل المقتني، وهو يقترب كثيرا من أحكام المنظمة لشركة التأمين في شكل تعاضدي التي تضمن لفائدة منخرطها مقابل تسديد اشتراك تسوية التزاماتهم في حالة تحقق المخاطر المؤمن عليها، غير أن الصندوق لم يحصل على اعتماد على هذا الأساس ولا يكتسب الصفة التجارية، فهو بحسب وجهة نظرنا ذا طابع مدني لهذا في علاقته مع المرقي العقاري والمقتنين يخضع للقضاء العادي، ونقترح توضيح طبيعته القانونية والجهات القضائية المختصة في حالة المنازعة.

بغض النظر عن الطبيعة القانونية للصندوق فهو هيئة مكلف بتسيير انتساب المرقيين العقاريين المعتمدين ومراقبتهم و ضمان تسيير حسابات التي تسجل التسبيقات المدفوعة من قبل صاحب حفظ الحق، كما تلتزم بضمان استرداد الأقساط المدفوعة من طرف المقتني قبل وضع الأساسات في حالة عجز المرقي العقاري عن إتمام الإنجاز و تعويض التسبيقات دون تعويض على عدم تنفيذ المرقي العقاري للإلتزامه والتي يمكن المطالبة بها قضائيا، كما لا يوافق هذا الضمان طموح المقتني وانتظاره في سبيل الحصول على البناء المنجز لفائدته بخلاف ضمان إتمام الإنجاز، غير أن المشرع اقتصر هذا الضمان في حالة وضع الأساسات وفي حدود الأقساط المدفوعة من قبل المقتني، وهذا أيضا لا يوافق سبب تعاقد المقتني بتسليم بناء كامل الإنجاز خلال الأجل المحدد في العقد مدام غير مقصر في دفع الأقساط ومستعد لدفع الأقساط المتبقية.

و بالرجوع لمجال تدخل الصندوق و حدود الضمانات الممنوحة من قبله التي لا توافق طموح المقتني نقترح ما يلي:

1 - القانون لم يوضح نوع العقد الذي يلزم المرقى العقاري المعين من قبل الصندوق بدل المرقى العقاري المخل بتنفيذ التزامه في إتمام الإنجاز ، وعليه نقترح أن يكتفي الصندوق بإبرام عقد المقابولة على حساب المرقى العقاري المخل بالتزامه أو الصندوق بصفته الكفيل ، مع إمكانية تعديل آجال الإنجاز دون تطبيق عقوبات التأخير المحددة في العقد التي يتحملها المرقى العقاري المخل بالتزامه، دون فسخ العقد وتعديل في أطرافه حتى لا يحتمل المقتنين مصاريف إبرام عقد ثاني.

2 - تعديل نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 14 - 181 التي تحمل المقتنين مصاريف الأعمال الإدارية و التقنية و المالية و القضائية في سبيل إتمام الإنجاز رغم أن المرقى العقاري هو المخل بالتزامه فلماذا يتحمل المقتني نتيجة إخلاله ، كما أن الصندوق هو الضامن لتنفيذ المرقى العقاري لالتزاماته وعلى هذا الأساس يدفع هذا الأخير أقساط الضمان ولهذا على الصندوق تحمل هذه التكاليف ولها الحق بالرجوع فيما بعد على المرقى العقاري المخل بالتزامه.

3 - توضيح ترتيب امتياز مقتني العقار على التصاميم مع امتياز أجور العمال، و الذي نقترح أن يكون بعد امتياز أجور العمال الذين لم يقبضوا أجورهم ولم يفقدوا مدخراتهم.

4 - نقترح أن يكون ضمان إتمام الإنجاز هو الأصل لأنه يوافق طموح المقتني والهدف من إنشاء عقد البيع على التصاميم، و ضمان استرداد الأقساط هو الاستثناء في حالة استحالة إتمام أشغال البناء ، على أن تسلم الأشغال غير منتهية الإنجاز لفائدة مرقى عقاري آخر يستفيد من الأقساط المتبقية الواجبة الدفع مقابل إتمام عملية الإنجاز.

5 - تعديل مهام الصندوق بما يوافق تسميته أو تعديل تسميته بصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة الذي يفترض أن تكون الكفالة متبادلة بين الصندوق و المرقى العقاري

والمقتني، غير أن الضمان مقرر لفائدة المقتني دون المرقى العقاري لهذا نقترح أن يشمل الضمان أيضا ضمان عجز المقتني عن دفع التسبيقات والدفوعات في أجل استحقاقها والتي يعتمد عليها المرقى العقاري في تمويل مشروعه أو حذف كلمة المتبادلة من التسمية. 6- تحين شروط العامة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا للمهام المستحدثة في المراسيم التنظيمية لاسيما ضمان إتمام الإنجاز وتوضيح جهات القضائية المختصة لفض النزاع في حالة فشل التسوية الودية.

الهوامش:

- 1 - المادة 28 من قانون رقم 11-04.
- 2 - المادة 27 من القانون رقم 11-04 .
- 3 - القانون رقم 84-21 المؤرخ في 24/12/1984 المتضمن قانون المالية لسنة 1985 ، الجريدة الرسمية العدد 72 الصادرة في 31/12/1984.
- 4 - القانون رقم 89-26 المؤرخ في 31/12/1989 المتضمن قانون المالية لسنة 1990 ، الجريدة الرسمية العدد 01 الصادرة في 03/01/1990.
- 5 - المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19/01/1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 ، الجريدة الرسمية العدد 04 ص 03.
- 6 - نفضل استعمال مصطلح صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في بيع العقار قبل الإنجاز فهو منشأ بهدف ضمان هذا النوع من البيع سواء في صيغة البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق ، ولا يشمل كل نشاطات الترقية العقارية التي وسع المشرع العمليات التي تشملها عملا بنص المادة 14 من القانون رقم 11-04.
- 7 - ونشير أنه لم يتم تنصيبه فعليا إلا في سنة 2000، وقبل هذا التنصيب قامت شركات التأمين المصرفية بكفالة المرقى العقاري، راجع هامش ليلي زروقي وعمر حمدي

باشا : «المنازعات العقارية» بدون رقم طبعة لسنة 2002 دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ص 271.

8- المادة 04 المعدل بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 05/06/2014 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-406 ، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادر في 19/06/2014 ونص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406، وتحدد شروط الانتساب ومنح الضمانات المستحقة من المرقى العقاري ومبالغها بموجب النظام الداخلي للصندوق الموافق عليه بموجب قرار من الوزير المكلف بالسكن عملا بالمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180.

9 - المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180، كما يمكن أن يكون عضواً في مكتب الجمعية العامة، أو مجلس أخلاقيات، أو مجلس التأديب أو ممثل في المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري ينتخبون من بين أعضاء الجمعية العامة.

10 - وزارة السكن والعمران ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، محضر الجمعية العامة السابعة، 28/10/2008 ص 50

11 - غير أنهم لا يكونوا أعضاء في لجنة الضمان عملاً بنص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 لأن مهمتها تتمثل في منح الضمان للمرقى العقاري ولهذا وجب أن تكون محايدة، وكنا نفضل أن يكون هذا الحياد أيضاً في مجلس أخلاقيات ومجلس التأديب فلا يعقل أن يكون من يحاسب المرقى العقاري هو مرقى عقاري أيضاً فمن يضمن عدم التعاطف معه والآن نرى لا مجال لهذين المجلسين بعد إنشاء المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري بموجب المادة 24 من القانون 04-11.

راجع تكوين الصندوق: دوة آسيا ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاطات الترقية العقارية ، مذكرة ماجستير، جامعة البلدة 02، فيفري، 2012، ص ص 56-63.

12 - دوة آسيا ، المرجع السابق، ص 113.

13 - المرسوم التنفيذي رقم 14-182 المؤرخ في 05/06/2014 المحدد لشروط و

كيفية تسديد الاشتراكات و الدفعات الإلزامية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية. الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة في 19/06/2014.

14 - يؤدي عدم انتساب المرقى العقاري بعد حصول على اعتماده و عدم دفع الاشتراكات لعقوبات إدارية قد تصل للسحب النهائي للإعتماد عملا بالمادتين 04 و 08 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182 والتي تفصل فيها في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني عندما نتطرق للعقوبات الإدارية

15- ناصرليباد، النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر، رسالة دكتوراة، جامعة باجي مختار عنابة، قسم القانون العام، 2004-2005، ص 335.

16 - دوة أسيا المرجع السابق، ص 20.

17 -، طبقا لنص المادة 02 من 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.

18 - دوة أسيا، المرجع السابق، ص 20.

19 - المواد 27 و 54 و 56 من القانون 11-04 .

20 - المادتين 2 و 28 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406.

21 - الجريدة الرسمية العدد 17.

22 - المادتين 26 و 30 من نفس المرسوم.

23 - المادة 26 الفقرة الأخيرة من نفس المرسوم.

24 - كونها تختلف عن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو الاقتصادي أو الصناعي والتجاري .

25 - طيب عائشة، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان

خاص في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، العدد 04 ديسمبر لسنة 2011 جامعة الجزائر كلية الحقوق، ص 469.

26 – المنظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-13 المؤرخ في 11/01/2009 الذي يحدد القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي التي تؤسس بين الأشخاص الذين يلتزمون بالقانون الأساسي النموذجي، ويتم قبول انخراط أشخاص طبيعية ومعنوية المتوفرة فيهم الشروط المحددة من قبل الجمعية العامة العادية والذين يجب عليهم تسديد حقوق الانخراط ويجب أن لا يقل عدد المنخرطين فيها عن 5000 منخرط.

27 – الجريدة الرسمية العدد 15 الصادر في 12/03/2006.

28 – Marianne Faure-Abbad ;droit de la construction Gualino l'extenso éditions ;2013 paris ;pp 182-189

29 – M.Azoulay ;le contrat de promotion immobilière ,étude théorique ,problèmes actuels de la promotion immobilière ,université de droit d'économie et de sciences sociales de paris II,20/05/1973,librairies techniques p135.

30 – عز الدين التازي، بيع العقار في طور الإنجاز، مجلة المعيار، مجلة تصدر عن هيئة المحامين بفاس المملكة المغربية، العدد الثلاثون أكتوبر 2003، ص 118

31 – تنص المادة 116 من القانون المدني: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية أو أدبية .

ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد.

ويجوز كذلك للمشتراط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك."

32 - علي فلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 420.

33 - نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المعدلة لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 79-406، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة في 19/06/2014/.

34 - المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1998، قسم الوثائق لسنة 1999 ص 105.

35 - المرسوم التنفيذي رقم 14 - 181 المؤرخ في 05/06/2014 المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادر في 19/06/2014.

36 - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 14 - 181.

37 - MARIANNE FAURE-ABBAD;op cit,pp182-183-188

38 - بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 13 - 431 المؤرخ في 18/12/2013 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، فإنه عند تطرقه لأحكام كيفيات الدفع في نموذج عقد البيع على التصاميم لم يحدد طريقة تحديد عقوبة عدم أو تأخر في دفع الأقساط بل أحال على نص المادة 53 من القانون 11 - 04 والمراسيم التنظيمية. الجريدة الرسمية العدد 66 المؤرخة في 25/12/2013 ص 15.

39 - المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 14 - 180.

40 - المادة 01 الفقرة الأخيرة من الشروط العامة للضمان المحددة من قبل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

41 – Guide de l'urbanisme, de la construction et de la promotion immobilière, année 2004, édition g.a.l).m.p.l(, p. 118-119.

42 - راجع المادة 01 و المادة 04 من الأمر رقم 03 - 12 المؤرخ في 26 / 08 / 2003 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا ، الجريدة الرسمية العدد 52 .

43 - المادة 07 من الشروط العامة للضمان المحددة من قبل الصندوق.

44 – راجع المادة 10 من الملحق المتعلق بالشروط العامة لمنح شهادة الضمان.

45 – راجع نص المادة 12 من الملحق المتعلق بشروط العامة لمنح شهادة الضمان.

ونشير إلى أنه في حالة تقديم تصريحات خاطئة غير مثبتة عن الأخطار المضمونة من طرف الصندوق فإنها تحمل المرقى العقاري المسؤولية ، مع إلزامه بدفع فوري للقسط الأولي إضافة إلى زيادة في القسط .

46 – راجع نص المادة من 13 من نفس الملحق السابق.

47 – راجع نص المادة 17 من نفس الملحق السابق.

48 -دون إخلال بنص المادة 671 من القانون المدني الذي تعطي للكفيل الذي يوفي

بالدين الحق في أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق تجاه المدين.

49 -Minister de l'habitat ,de l'urbanisme, et de la Ville ,fonds de garantie et de caution mutuelle de la promotion immobilière ,recueil de texts relatives a la promotion immobilière,edition octobre 2014,p97.

قائمة المراجع

أولا -الكتب

1 - علي فلاحي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة و معدلة ، موفم للنشر، الجزائر، 2012.

2 - ليلي زروقي و عمر حمدي باشا : «المنازعات العقارية» بدون رقم طبعة لسنة 2002 دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ص 271.

3 -Marianne Faure-Abbad ;droit de la construction Gualino l'extenso éditions ;2013 paris .

4 -M.Azoulay ;le contrat de promotion immobilière ,étude théorique ,problèmes actuels de la promotion immobilière ,université de droit d'économie et de sciences sociales de paris II,20/05/1973,librairies techniques.

ثانيا -المقالات

1 - طيب عائشة ، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية ،المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، العدد 04 ديسمبر لسنة 2011 جامعة الجزائر كلية الحقوق ،ص 469.

2 -عزالدين التازي، بيع العقار في طور الإنجاز، مجلة المعيار، مجلة تصدر عن هيئة المحامين بفاس المملكة المغربية، العدد الثلاثون أكتوبر 2003، المغرب.

ثالثا- المذكرات والرسائل

1 -دوة أسيا ،صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاطات الترقية العقارية ،مذكرة ماجستير، جامعة البليدة 02، فيفري، 2012.

2 -ناصر لباد، النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر، رسالة دكتوراة، جامعة باجي مختار عنابة ،قسم القانون العام، 2004-2005.

ثالثا- الدليل والوثائق العامة

-1 Guide de l'urbanisme, de la construction et de la promotion immobilière, année 2004, édition g.a.l).m.p.l(, p. 118-119.

2-Minister de l'habitat ,de l'urbanisme, et de la Ville ,fonds de garantie et de caution mutuelle de la promotion immobilière ,recueil de texts relatives a la promotion immobilière,edition octobre 2014,p97.

3 - الشروط العامة للضمان المحدد من قبل صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة

طبقا لأحكام القانون رقم 11 - 04.

رابعا-النصوص القانونية:

1 -الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 / 09 / 1975 المتضمن القانون المدني،الجريدة

الرسمية العدد 75.

2 -القانون رقم 21-84 المؤرخ في 24 / 12 / 1984 المتضمن قانون المالية لسنة

1985،الجريدة الرسمية العدد 72 الصادرة في 31 / 12 / 1984.

3 - القانون رقم 26-89 المؤرخ في 31 / 12 / 1989 المتضمن قانون المالية لسنة

1990، الجريدة الرسمية العدد 01 الصادرة في 03 / 01 / 1990.

4 - المرسوم التشريعي رقم 01-93 المؤرخ في 19 / 01 / 1993 المتضمن قانون المالية

لسنة 1993، الجريدة الرسمية العدد 04 ص 03.

5 - المرسوم التشريعي رقم 03-93 المؤرخ في 01 / 03 / 1993 المتضمن النشاط

العقاري،الجريدة الرسمية العدد 14.

6 -الأمر رقم 12-03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث

الطبيعية وبتعويض الضحايا ، الجريدة الرسمية العدد . 52.

7 - القانون 04-11 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد المطبقة على نشاط

الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة في 06 / 03 / 2011.

- 8 - المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03/11/1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية العدد 73 المؤرخة في 05/11/1997.
- 9 -المرسوم التنفيذي رقم 09 - 13 المؤرخ في 11 /01/ 2009 الذي يحدد القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي
- 10 - المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 / 12/ 2013 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، الجريدة الرسمية العدد66 المؤرخة في 25 / 12/ 2013 ص 15.
- 11 -المرسوم التنفيذي رقم 14 - 180 المؤرخ في 05 / 06/ 2041 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-406 ، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادر في 19/06/2014
- 12 - المرسوم التنفيذي رقم 14 - 181 المؤرخ في 05 / 06/ 2014 المحدد لشروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأمالك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادر في 19 / 06/ 2014.
- 13 -المرسوم التنفيذي رقم 14 - 182 المؤرخ في 05 / 06/ 2014 المحدد لشروط وكيفيات تسديد الاشتراكات و الدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية. الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة في 19 / 06/ 2014.