

الاختصاصات المستحدثة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة  
في نشاط الترقية العقارية (في ظل القانون 04/11)

من إعداد

الدكتورة شريف هنية

أستاذة محاضرة قسم (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة02- البليدة

## الاختصاصات المستحدثة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية

### العقارية (في ظل القانون 04/11)

من إعداد الدكتورة شريف هنية

أستاذة محاضرة قسم (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة02- البليدة

#### ملخص:

صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية (FGCMPI) هيئة وضعت تحت وصاية وزارة السكن والعمران بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997، إذ وفقا لهذا الأخير يهدف الصندوق لضمان التسديدات التي يدفعها المشترون، والتي تكتسي شكل تسبيق على الطلب إلى المتعاملين في الترقية العقارية الذي أبرم معه عقد البيع على التصاميم، لهذا كان يتعين على المتعامل في الترقية العقاري المنخرط في الصندوق أن يكتتب لدى هذا الأخير تأمينا على مشروعه المتضمن الملك موضوع البيع.

لكن الوضع تغير بعد صدور قانون 04/11 المؤرخ في 1 فبراير 2011، هذا الأخير وسع من اختصاصات الصندوق ليشمل عقد حفظ الحق بعدما كان مقتصرًا على عقد البيع بناء على التصاميم، كما جعل أمر الانتساب المرقبين العقاريين للصندوق مسألة حتمية إجبارية.

#### Résumé:

Le Fonds de garantie et de caution mutuelle de la promotion immobilière (FGCMPI) Organisme sous tutelle du Ministère de l'Habitat et de l'Urbanisme a été créé par décret exécutif 97/406 du 3 novembre 1997. avait pour mission de garantir les paiements effectués par les acquéreurs et revêtant le caractère d'avance à la commande par les acquéreurs de logements aux promoteurs par le contrat de vente sur plans, c'est pourquoi le promoteur adhérent au Fonds était tenu de souscrire auprès de ce dernier une assurance pour le projet comprenant le bien, objet de la vente.

Mais la situation a changé après la promulgation de la loi 11/04 du 1er Février 2011, ce dernier a élargi les compétences du Fonds pour inclure le contrat de réservation précédemment limité au contrat de vente sur plan, et a également fait de l'affiliation des promoteurs immobiliers au fonds une obligation inévitable.

## مقدمة:

لقد حظيت الترقية العقارية بتأطير تشريعي وتنظيمي واضح ، يطبق في ظل سياسات سكانية ملائمة مع الظروف الاقتصادية للبلاد من ناحية و من ناحية أخرى الظروف الاجتماعية لمقتني السكان، لهذا تم إعادة النظر في القوانين السابقة المنظمة للترقية العقارية لتحقيق الإصلاح الشامل والكامل لمختلف مجالاته، فالجزائر بعد دخولها نظام اقتصاد السوق بصدور دستور 1989 كان عليها تغيير بعض القوانين في ظل نظام سياسي واقتصادي جديد أساسه تقليص مجالات دخل القطاع العام بفتح مجال الاستثمار للقطاع الخاص، هذه الرؤية وجدت طياته في مجال الترقية العقارية كذلك من خلال السماح للخواص بالتدخل في مجال السكن.

ومنه جاء في البداية المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري(الجريدة الرسمية العدد 14 ، مؤرخة في 03 مارس 1993)<sup>1</sup> ، الذي ألغى أحكام القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية ، ويليه القانون 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 الذي وضع قواعد تنظم نشاط الترقية العقارية (الجريدة الرسمية العدد 14، مؤرخة في 06 مارس 2011)<sup>2</sup> بما فيه قواعد الترقية العقارية التي تعتبر أهم مظاهره، فهو يهدف إلى تجسيد الترقية العقارية في الجزائر وتحقيق أهدافها ، وتطبيقا له صدرت العديد من النصوص التنفيذية ( بوسته إيمان : 2011 ، النظام القانوني للترقية العقارية -دراسة تحليلية - ، دار الهدى، الجزائر)<sup>3</sup> . في كل هذه القوانين درج المشرع تقنية جديدة ذات طابع عملي تسمح للمرقي العقاري من إيجاد مصدر لتمويل مشاريعه السكنية عن طريق المستفيدين من ذات السكنات ، على أن يتدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية لحماية هؤلاء المستفيدين ، فقبل صدور القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية كان دور هذا الصندوق مرتكزا على الضمان للمستفيدين من السكن في صيغة عقد البيع بناء على التصاميم ، من خلال الزام المتعامل في الترقية العقارية على اكتتاب تأمين إجباري لدى هذا الصندوق، لكن بعد صدور هذا القانون استحدثت اختصاصات أخرى لهذا الصندوق بغية حماية المشتري ليشمل الضمان بالإضافة لعقد البيع بناء على التصاميم عقد حفظ الحق ، وخير دليل على ذلك المرسوم التنفيذي رقم 180/14 المؤرخ في 05/06/2014 الذي يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

ولم يقتصر هذا التوسع على مسألة الضمان بل تجاوزها ليصبح هذا الصندوق يلعب دورا جديدا في الرقابة على عمل المرقي العقاري خاصة بعد سحب الطابع الاختياري لمسألة الانتساب للصندوق لتتحول إلى انتساب إجباري للمرقين العقاريين، والذي حدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الاجبارية الأخرى المرسوم 182/14 .

لهذا نتساءل من خلال هذه المداخلة حول مدى جدوى الدور المستحدث لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في تدعيم وتمويل السكن؟ وهل وفق المشرع الجزائري عندما وسع نطاق اختصاص هذا الصندوق؟، للإجابة على هذه التساؤلات نقترح دراسة هذا الموضوع على النحو التالي :

المبحث الأول : تشكيل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية  
المطلب الأول : إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية واكتتاب التأمين فيه

المطلب الثاني : طبيعة الانتساب للصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية  
المبحث الثاني : الدور الموسع لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية  
المطلب الأول : صلاحيات الصندوق في مجال عقد البيع على التصاميم  
المطلب الثاني : صلاحيات الصندوق في مجال عقد حفظ الحق

**المبحث الأول: تشكيل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية**

جاءت ضرورة التفكير في إنشاء هيئات مدعمة لتمويل الترقية العقارية بعدما كان مجال مخصص للخرينة العامة والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بسبب عدة أزمات مرى بها قطاع السكن سواء من حيث نقصه أو ارتفاع قيمة مواد البناء وغيرها من الأزمات ، ووجد الحد من خلال صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية الذي يمثل الهيئة المالية المدعمة لتمويل السكن والشروع في مشاريع سكنية جديدة.

**المطلب الأول: إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية واكتتاب التأمين فيه**

لقد استحدث المشرع سنة 1993 جهاز جديد يمكن التعامل في الترقية العقارية تمويل مشروع من أموال مستفيدين من السكنات أنفسهم من خلال عقد البيع على التصاميم هذا من جهة ، على أنه من جهة أخرى يضمن الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية حماية لأصحاب تلك الأموال في حالة عدم قيام هذا التعامل بتنفيذ التزاماته لأحد الأسباب المحددة التي من بينها العجز المالي أو افلاس التعامل في الترقية العقارية.

فصندوق الضمان والكفالة المتبادلة أنشأ بهدف حماية المستفيدين من السكنات في طور الانجاز الذين دفعوا تسبيقات للمرقي العقاري على حسب نسبة الانجاز ، من خلال ضمان تلك التسديدات بأن يكتتب التعامل في الترقية العقارية لدى الصندوق تأمينا على المشروع المتضمن الملك موضوع البيع ، وهذا حسب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997 المتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية (الجريدة الرسمية العدد 73 ، مؤرخة في 05 نوفمبر 1997).<sup>4</sup>

إذ تم التطرق لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ضمن المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم 01/93 المؤرخ في 19 /01/1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 التي عدلت وتمت المادة 121 من قانون 26/89 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتضمنة إحداث صناديق للضمان والكفالة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي ، هدفها ضمان القروض المصرفية الممنوحة من قبل المؤسسات المصرفية وكل أشكال التسديد الأخرى التي تكتسي طابع التنسيق عند الطلب الوارد من زبائنها المنخرطين ، تتمتع هذه الأخيرة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

بعدها تناول المرسوم التشريعي 03/93 عملية اكتتاب التأمين لدى صندوق لضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، لكن إنشاء هذا الصندوق لم يكن إلا بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997 ( المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم 01/93 ، والمادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 )<sup>5</sup> ، وعلى الرغم من أهميته ودوره الفعال في تكريس الحماية القانونية والاجتماعية والاقتصادية ، كما أنه لم يتم تنصيبه إلا سنة 2000 (رمول خالد : العدد 05 ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم ، مجلة الفكر )<sup>6</sup>.

وقد وضع هذا الصندوق تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن على اعتبار أنه مؤسسة عمومية، ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي كما ذكرنا ، كما أن له طابع تعاونيا فلا يسعى إلى تحقيق الربح، مما يجعل منه وسيلة تستعملها الوصاية من أجل إضفاء الشفافية في التعاملات التجارية في مجال الترقية العقارية ، كما يهدف هذا الصندوق إلى تقليص النزاعات الناتجة بين المرقيين العقاريين والمستفيدين من السكنات في طور الانجاز ( أنسيمة موسى : 2015 ، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الانجاز ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم ، غير منشورة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 )<sup>7</sup>.

بالتالي يتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا في الترقية العقارية طبقا لأحكام المرسوم 09/93 سابقا ، و بعدها قانون 04/11 الصادر في 17 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية أن :

- ينضم إلى الصندوق الذي يكسبه صفة المتعاون بمجرد توقيعه على النظام الداخلي .  
- يكتتب لدى الصندوق تأمينا إجباريا على المشروع المتضمن الملك موضوع البيع ، وذلك لضمان الأقساط المدفوعة من قبل المشتري .

- يعلم بأجل الضمان إذ يحسب من قبل الصندوق من أول دفع مسبق من طرف المشتري كجزء من الثمن المحدد في العقد ، إلى غاية تحرير محضر بالتسليم من قبل المرقي الذي يثبت حيازة المشتري للعقار محل الانجاز

لذلك كل تأجيل في مدة الانجاز يجب إعلام الصندوق بها ، وذلك حتى يكون عن دراية كاملة لمراقبة مراحل تطور إنجاز المشروع ، لأن هذا التأجيل يزيد من قسط التأمين بالنسبة للمرقي لكل تجاوز يقدر بـ 10% من مدة الإنجاز المحددة في العقد ، وإن تقاعس المرقي في دفع هذا القسط إلى صندوق الضمان ، يعرض المرقي العقاري إلى دفع غرامة مالية لهذا الأخير تقدر بـ 100% من الزيادة في قسط الواجب دفعه ( رمول خالد ، المرجع السابق )<sup>8</sup>.

#### المطلب الثاني: طبيعة الانتساب للصندوق والضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية

إن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية كجهاز مؤسساتي يمثل ضمانا خارجية فهو حيلة قانونية ابتدعت كما ذكرنا سنة 1993 من خلال الزام المرقي العقاري على الاكتتاب تأمين لديه ، بعدها طور عمله ضمن قانون 04/11 من خلال جعل مسألة الانتساب لهذا الصندوق مسألة حتمية إجبارية في المادة 55 الفقرة الأولى بنصه أنه "يجب أن ينتسب كل المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقلين العقاريين ، لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية المنشأ بموجب أحكام المرسوم التشريعي رقم 01/93 المؤرخ في 19 يناير سنة 1993 والمتضمن قانون المالية لسنة 1993 الذي يدعى في صلب النص "صندوق الضمان" ، كما وسع في اختصاصات هذا الصندوق ليشمل عقد حفظ الحق بعدما كان مقتصرًا على عقد البيع بناء على التصاميم.

فالملاحظ أن عدم انتساب المرقي العقاري لهذا الصندوق في أجل أقصاه ستة أشهر التي تلي حصوله على الاعتماد ، يؤدي إلى الوقف المؤقت لاعتماده ، هذا الوقف الذي قد يتحول إلى سحب نهائي للاعتماد حالة عدم تسوية المرقي العقاري لوضعيته تجاه الصندوق ، خلال أجل أقصاه 03 أشهر طبقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي 182/14 ( الجريدة الرسمية العدد 37 ، المؤرخة في 19 جوان 2014)<sup>9</sup> المحدد لشروط و كيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الاجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية .

إذ يفهم من نص المادة ضرورة انتساب كل المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في جدول لهذا الصندوق ، فإذا طرأ سبب يدعوا لقيام الضمان من هذا الصندوق فيحل هذا الأخير محل المشتري في حقوقه تجاه المرقي العقاري وذلك في حدود المبالغ المدفوعة من قبله .

وتجدر الإشارة غياب مثل هذه المؤسسة المالية المتمثلة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في القانون الفرنسي ، بل توجد مؤسسات مالية متعددة أهمها البنوك والتي تدعم النشاط الترقوي بمختلف الأساليب (محمد المرسي زهرة : المرجع السابق)<sup>10</sup> ، على عكس الجزائر على الرغم من وجود مؤسسات مالية أخرى تتكفل بمنح القروض للمكاتبين لاقتناء العقارات في طور الانجاز ، لكن بالمقابل المشرع الجزائري منع في نص المادة 36 من القانون 04/11 المرقي العقاري كبائع للعقارات في طور الانجاز أن يلجأ إلى الاقتراض من المؤسسات المالية ، والاكتفاء بالضمان الممنوح من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة .

لكن الملاحظ في المرسوم التشريعي 03/93 الذي سبق هذا القانون لم يكن يلزم على المتعامل العقاري (المركبي العقاري) على ضرورة الانتساب لصندوق الضمان ، بل ركز في المادة 11 على حتمية اكتتاب التأمين لدى الصندوق حتى ولو كان المركبي غير منسب للصندوق لإمكانية إبرام عقد البيع على التصاميم بنصها أنه "يتعين على المتعامل في الترقية العقارية في عمليات البيع بناء على العقارية الخاصة لي التصاميم أن يغطي التزاماته بتأمين إجباري يكتتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المنصوص عليها في التشريع المعمول به . ترفق شهادة الضمان إجباريا بالعقد المنصوص عليه في المادة 10 السابقة " .

فهذا المرسوم التشريعي ترك مسألة الانضمام للمعنيين بما يعني إمكانية أن ينظم إلى الصندوق كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا في الترقية العقارية ، وفقا لما هو محدد في أحكام ذات المرسوم ، بعدها يصبح العضو المنظم له صفة المتعاون حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 .

إذن الانضمام إلى الصندوق كان قبل قانون 04/11 أمرا اختياريًا حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي 406/97 التي كانت تنص على إمكانية انضمام أي شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا في الترقية العقارية إلى هذا الصندوق ، أما اكتتاب التأمين على المشروع لدى الصندوق من قبل المتعاملين في الترقية العقارية هو أمر إجباري ( بوسته إيمان : المرجع السابق )<sup>11</sup> فعلى كل متعامل يريد التعامل في البيع على التصاميم أن يقوم أولا بالانضمام إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ، ومن ثم التأمين لدى ذات الصندوق ( رحماني فايزة : 2004/2003 ، تمويل الترقية الخاصة في مجال السكن ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر )<sup>12</sup> .

لكن القانون 04/11 أكد على وجود الضمان والزم كل المرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين الانضمام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، حيث يتعين على المركبي العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنجائه ، اكتتاب ضمان الترقية العقارية ، قصد ضمان تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات ، وضمان إتمام الأشغال، و كذا ضمان تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية ، كل هذا من أجل توفير حماية أكثر اتساعا لمقتني البناء غير الجاهز .

### المبحث الثاني: الدور الموسع لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية

يدخل كل من عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم ضمن عقود بيع العقار قابل للوجود مستقبلا، تطرق لهما قانون 04/11 وحدد دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية في ضمانهما ، بعدما كان ذلك محصورا في عقد البيع على التصاميم بناء على المرسوم التشريعي لسنة 1993 .

بالتالي يفهم أن الصندوق كان يهدف إلى ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون والتي تكتسي طابع تسبيق على الطلب إلى المتعاملين في الترقية العقارية على أساس عقد البيع على التصاميم ، لكن بعد صدور قانون 04/11 توسع هذا الهدف ليشمل معه عقد حفظ الحق .

### المطلب الأول: صلاحيات الصندوق في مجال عقد البيع على التصاميم

إن عقد البيع على التصاميم الذي هو حسب ما عرفه الفقه "عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد، يلتزم بمقتضاه - البائع- بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه وبالمواصفات المطلوبة ، وأن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة وأجال دفعها بالاتفاق" ( فتحي ويس : المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز ، رسالة ماجستير ، تخصص القانون العقاري ، جامعة البليدة)<sup>13</sup>

لقد نظم هذا العقد قبل آخر قانون متعلق بالقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية بمقتضى المرسوم التشريعي 09/93 المتعلق بالنشاط العقاري، وقبله قانون 07/86 ، على أن هذا الأخير لم يكن دقيقا في تحديد تسمية هذا العقد فقد استعمل عدة مصطلحات كعقد الحجز أو عقد حفظ الحق (الطيب زيروتي : 2000 ، حماية

مشثري العقار في البيع على التصاميم ، المجلة الجزائرية القانونية والاقتصادية والسياسية)<sup>14</sup> وكذا البيع بناء على التصاميم في المادة 29 الفقرة الأولى منه ، كما لوحظ فيه عدم الاهتمام بمستلزمات العقد و الآثار القانونية المترتبة عليه بالإضافة للضمانات الممنوحة للمستفيدين .

ويمثل عقد البيع على التصاميم في صيغته المستحدثة من حيث التنظيم القانوني والممارسة الميدانية(بوسته ايمان : المرجع السابق)<sup>15</sup> العلاقة العقدية التي تربط المرقى العقاري ومشتري العقار المستقبلي والذي سماه بمكاتب ، لهذا عرفته المادة 28 من قانون 04/11 على أنه "عقد البيع على التصاميم أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء ، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكاتب موازاة مع تقدم الأشغال ، وفي المقابل ، يلتزم المكاتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز ...." ، هذا العقد محله العقار المستقبلي يتولى تمويله المرقى العقاري ذاته وكذا المشتري أي المكاتب الذي يسدد السعر على حسب تقدم الانجاز ، على أن يضمن الصندوق تنفيذ المرقى العقاري التزاماته التي من بينها إنهاء البناء وفق الاتفاق وكذا ضمان تسبيقات المدفوعة من المشتري إلى المرقى العقاري على أساس هذا البيع ، شرط أن يكتب المرقى العقاري تأمينا لدى الصندوق.

في هذا النوع من العقود يلتزم المرقى العقاري باكتتاب عقد تأمين لدى صندوق الضمان قصد تحقيق التعويض للمقنتي لأنه بدون شهادة ضمان التسبيقات المدفوعة من قبله خلال مرحلة الانجاز لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم (بن تريعة مها : 2013/ 2014 ، مسؤولية المرقى العقاري في إطار عقد الترقية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر)<sup>16</sup> ، إذن صلاحيات صندوق الضمان تسديد الدفعات التي قام بها المقنتي في شكل تسبيقات قدمت للمرقى العقاري خلال مرحلة الانجاز لأن هذا العقد يتعلق ببيع العقار وهو في طور البناء .

وقد عرفت المادة الأولى من وثيقة التأمين الخاصة بصندوق الضمان تلك التسبيقات على أنها "المبالغ المالية التي يقوم المشتري بدفعها للمتعامل في الترقية العقارية في إطار عقد البيع على التصاميم الذي يبرم طبقا للتشريع المعمول به ماعدا الدفع الأخير والذي يتم عند حيازة السكن أو بداية الانتفاع به" ، كما حددت تلك الوثيقة من خلال المادة 6 المخاطر التي يغطيها الصندوق مميزة بين ما إذا كان المرقى العقاري شخصا طبيعيا أو معنويا ، لكن مسألة تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها تركها المشرع للمرسوم التنفيذي 431/13 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية من خلال نص المادة 03 منه.

لم يقتصر الدور الموسع لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية على ضمان التسبيقات بل أضاف له المشرع في ظل قانون 04/11 التزام آخر لا يقل أهمية عن سابقه متبعا في ذلك قانون البناء والسكن الفرنسي من المادة 01/ 261 إلى المادة 22/261 التي نظمت عقد البيع على التصاميم وتطرفت لتأمين تمويل إنجاز المبني(طيب عائشة : 2011 ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية)<sup>17</sup> مستندا في ذلك لأحكام قانونها المدني كما سرحته تلك المواد .

إذ يرتبط هذا الالتزام بحتمية ضمان المرقى العقاري الانتهاء الكامل لأشغال الانجاز ، فالمرقى فرض عليه هذا الالتزام وحدد مدته بسنة واحدة في ظل قانون 04/11 بموجب نص المادة 26 الفقرة الثالثة ، بعدما كان هذا الضمان أقل حدة في المرسوم التشريعي الملغى رقم 03/93 من خلال حصره في حسن الانجاز الذي بموجبه يلتزم المتعامل في الترقية العقارية بإصلاح كل خلل يظهر بالبناء خلال سنة كاملة (المشرع عندما تطرق لهذا الالتزام في المرسوم التشريعي 03/93 لم يحدد مدة إصلاح الخلل وتركها لاتفاق الأطراف)<sup>18</sup> ، كما لم يقتصر القانون الجديد على ذكر هذا الضمان دون تحديد معناه الحقيقي فمن خلال المادة الثالثة منه اعتبر الاتمام الكامل

للأشغال ماهو إلا رفع التحفظات عنه التي تم إبدائها على إثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري .

بالتالي المهمة الموسعة للصندوق تتعلق بحلوله القانوني محل المرقى العقاري لإتمام عملية البناء ، فالمادة 57 الفقرة الأولى من القانون 04/11 ركزت على ضرورة ضمان الصندوق تكملة إنجاز البناء السابق تحديد معناه بقولها "يؤدي كل سحب للاعتماد من المرقى العقاري لأحد الأسباب المحددة أدناه ، أو لأي سبب آخر إلى حلول صندوق الضمان قانونا محل المقتنين ويخوله حق متابعة عمليات إتمام إنجاز البناءات بموجب التزام مرقى عقاري آخر على حساب المرقى الأصلي وبدلا في حدود الأموال المدفوعة "، والملاحظ في هذا النص أنه لم يحدد الأسباب سحب الاعتماد واكتفى بإحالتنا إلى نصوص أخرى التي يفهم منها وجود عدة أسباب من بينها حالة الإفلاس والتصفية القضائية للمرقى العقاري والذي أبرم عقود البيع على التصاميم ، ففي هذه الحالة وحالات أخرى ذكرت في هذا القانون يتدخل الصندوق لتعيين مرقى عقاري آخر يتولى عملية البناء بدلا من المرقى العقاري المفلس وغيره والتمويل يكون من الأموال المدفوعة من مقتني السكان لهذا الأخير .

على أن تطبيق هذا الضمان لا يكون إلا إذا كانت الأشغال متقدمة نوعا ما بمعنى بناء محضر الأساسات على الأقل لأنه في الحالة العكسية يتولى الصندوق دفع التعويض دون ضرورة إنهاء البناء إعمالا لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 181/14 المؤرخ في 05 يونيو 2014 ( الجريدة الرسمية العدد 37) <sup>19</sup>.

إذ سنة 1993 استحدث المشرع تقنية جديدة تسهل العمل الترقوي بتمكين المتعامل في الترقية العقارية (المرقى العقاري) من تمويل مشروعه من أموال المستفيدين من السكنات أنفسهم على أساس بيع العقارات وهي في طور الانجاز الذي كان يتم عن طريق عقد البيع بناء على التصاميم فقط ، بدليل نص المادة 11 من المرسوم 03/93 التي كانت تنص على حصر دور صندوق الضمان في مجال عقد البيع بناء على التصاميم بقولها أنه "يتعين على المتعامل في الترقية العقارية في عملية البيع بناء على التصاميم أن يغطي التزاماته بتأمين إجباري يكتتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المنصوص عليها في التشريع المعمول به ...".

على أن هؤلاء المستفيدين يتمتعون بحماية لتلك الأموال المدفوعة بتدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية عن طريق الزام المتعامل في الترقية العقارية على اكتتاب تأمين إجباري لديه، كضمان لهم من العجز المادي أو إفلاس المتعامل في الترقية العقارية (بوسته ايمان : المرجع السابق)<sup>20</sup> وليس هذه الحالات الوحيدة لتدخل صندوق الضمان بل هناك من أضاف حالة وفاته المتعامل في الترقية العقارية(المرقى العقاري) أو احتياله أو لأي أسباب عارضة أخرى (قدي عبد الفتاح الشهاوي : 2005 ، موسوعة التمويل العقاري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية)<sup>21</sup> .

ومع قيام أحد أسباب تدخل الصندوق بالضمان عن طريق دفع ديون المرقى العقاري، يحل بعدها الصندوق محل المشتري في حقوقهم على هذا الأخير وذلك في حدود مصاريف التي دفعت في هذا الضمان.

كما يعمل هذا الصندوق على إحداث التوازن بين المرقين العقاريين المنخرطين فيه ، مع المشتريين أو المكتتبين في إطار عقود بيع العقارات في طور الانجاز لتفادي النزاعات حول تنفيذ المشاريع في إطار الترقية العقارية (نسيسة موسى : المرجع السابق)<sup>22</sup> .

فبعد أن وسع المشرع في مهام الصندوق بموجب المادة 54 من القانون 04/11 ، إذ أصبح مهامه لا تنحصر فقط في تسديد ما يدفعه المكتتبون للمرقى العقاري لتغطية أي عجز من طرف هذا الأخير أو في إفلاسه، بل تجاوزته ليضمن الصندوق إتمام الأشغال وكذا كفالة تغطية أوسع للالتزامات المهنية

والتقنية، مراعيًا بذلك حاجة المقتني للسكن أكثر من إمكانية تعويضه في حالة عدم حصوله على السكن هذا من جهة، ومن جهة أخرى أدرج ضمن نطاق تدخل الصندوق عقد حفظ الحق.

وعادة ما يتم إدراج الضمانات المتعلقة بعقود البناء ضمن العقود ذاتها أي عقد البيع مهما كانت صورته سواء تم ذلك في نسخة العقد أو باعتماده كملحق له ، وتتعدد تلك الضمانات بتعدد عقود البيع وتتأثر بها شكلا ومضمونا (مجد المرسي زهرة : 1987 ، بيع المباني تحت الإنشاء - دراسة مقارنة- ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، كلية الحقوق ، قسم الشريعة الإسلامية ، القاهرة)<sup>23</sup> .

### المطلب الثاني : صلاحيات الصندوق في مجال عقد حفظ الحق

يمثل عقد حفظ الحق عقد تمهيدي لعملية البيع بعد إنجاز وليس بيعا نهائيا حسب القانون 07/86 يعبر على حجز العقار المراد شراؤه وهو في طور الانجاز ، على عكس عقد البيع بناء على التصاميم الذي يعتبر بيعا مميزا بأحكام خاصة تجعله يختلف عن باقي عقود البيع المسماة (مسكر سهام : 2012 ، دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن ، مداخلة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ، جامعة ورقلة)<sup>24</sup> .

إذ الملاحظ أن عقد حفظ الحق أعاد المشرع إدراجه في آخر قانون منظم للترقية العقارية، بعدما حذفه المرسوم التشريعي لسنة 1993 خروجاً على ما كان معمولاً به في ظل قانون 07/86 (الجريدة الرسمية العدد 10)<sup>25</sup> ، هذا الأخير كان يعتبر عقد حفظ الحق عقد تمهيدي يحرر في شكل عرفي ويخضع لإجراءات التسجيل يتمثل أطرافه في المكتب و المترشح للملكية ويسمى "طالب حفظ الحق " حيث يلتزم هذا المترشح بإيداع ضمان يساوي مبلغه 20% من التكلفة التقديرية للبناء أو لجزء منها .

بالتالي عقد حفظ الحق حسب أول قانون نظمه يدخل ضمن عقود بيع العقار في طور البناء ويمثل صورة مبدئية من صور البيع بناء على تصاميم والذي يستشف من نص المادة 29 بنصها "...كما يمكن المكتب لإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية ، الذي يستوفي قانونا جميع الحقوق والالتزامات المتعلقة بها، أن يقترح البيع بناء على تصاميم تمت الموافقة عليها ، طبقاً لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير ، والمستخلصة من دفتر الشروط " ، لكن في قانون 04/11 من خلال المادة 27 الفقرة الأولى جعل لهذا العقد كيانا مستقلاً بذاته يلعب فيه الصندوق دوراً لا يستهان به يختلف عن دوره في عقد البيع على التصاميم ، عندما اعتبرته المادة السابقة الذكر علاقة عقدية يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور انتهائه ، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير ويضمنه الصندوق، وتكون هذه الأموال المودعة غير قابلة للتنازل أو الحجز وغير قابلة للتصرف فيها في حدود ذلك المبلغ ذلك أن المرقي العقاري يقوم بتمويل برنامجه ذاتياً ولا يستعمل أموال طالب حفظ الحق خلال فترة البناء. لهذا فالهدف من الصندوق بعد قيام المرقي العقاري باكتتاب ضمان الترقية العقارية لديه ، تكفله بتسديد الدفعات التي قام بها المكتبون عقد البيع على التصاميم والتي تقدر على حسب تقدم إنجاز البناء ، كما أنه في عقد حفظ الحق يضمن مبلغ الضمان المودع من صاحب الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المتمثلة في صندوق الضمان وفقاً لما أقرته نص المادة 27 الفقرة الثانية من قانون 04/11 .

ولقد تم تحديد الحد الأقصى للمبلغ النقدي المدفوع كتسبيق من طرف صاحب الحق للمرقي العقاري من خلال نص المادة 52 ، هذه الأخيرة حددته كذلك بنسبة لا تتجاوز 20% من السعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين ، فالتزام صاحب الحق في هذه المرحلة يتمثل في دفع المبلغ الذي يودع في الحساب الخاص بالمرقي العقاري أو مؤسسة الترقية العقارية ، حسب الحال ، والمفتوح لدى صندوق

الضمان والكفالة المتبادلة باسم صاحب الحق (موضوع العقد في نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي 431/13 المشار إليه)<sup>26</sup>.

لهذا يمكن تدخل الصندوق لحماية صاحب الحق بعد دفعه لهذه النسبة ولا يتم ذلك إلا من خلال ضمان متابعة وتسيير الحسابات التي تسجل التسبيقات المدفوعة من قبله تطبيقاً لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 180/14 (المرسوم التنفيذي رقم 180/14 المؤرخ في 05 يونيو 2014 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 406/97 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997)<sup>27</sup>.

هذا بالنسبة لنطاق مهامه في مجال العقود التي يتحقق فيها التزام البناء مستقبلاً ، لكن هناك بجانبها ضمانات أخرى أضافها قانون الترقية العقارية الجديد يتعلق الأمر بضمان إتمام الأشغال، إلى جانب ضمان تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية ، على أن اختصاص صندوق الضمان لا ينحصر فيما ذكر سابقاً بل تتكفل كذلك بأنشطة إضافية سمحت بها نص المادة 56 من قانون 04/11 مع منح الدولة تعويضات مالية على أساس تبعات الخدمة العمومية الموكلة لصندوق الضمان ، على أن هذا التوسع لم يشمل فقط عقد حفظ الحق بل حتى عقد بيع العقار المنجز (المادة 26 من قانون 04/11)<sup>28</sup> ، كما يقوم هذا الصندوق حسب نص المادة 55 من الأمر 04/11 بضمان القروض المصرفية الممنوحة من طرف المؤسسات المصرفية ، وضمان كل أشكال التسديد في شكل تسبيقات عند الطلب الوارد من طرف زبائن المؤسسات المصرفية ، حيث يتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام .

#### خاتمة:

يمثل السكن من ضمن أهم الانشغالات الأساسية للدولة الجزائرية الذي تولت لسنوات عدة الاهتمام به باعتباره مسألة جوهرية تتعلق بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد .

لهذا وجدنا في هذه الدراسة أن قانون 04/11 استحدثت اختصاصات جديدة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية لم تكن موجودة ضمن المرسوم التشريعي 03/93 ، وبذلك أعطى المشرع تصور آخر لعملية التمويل الخارجي الذي قد يقوم به هذا الصندوق ، فأخذ الوضع يتغير في سياسة الصندوق تدريجياً وأصبح التوسع جلياً في العقود ليشمل اختصاصات جديدة وموسعة في عقد البيع على التصاميم وكذا إدراج عقد حفظ الحق ضمن مجالات الصندوق كما رأينا .

فلقد تبين من هذا القانون أن الصندوق يمثل تقدماً واضحاً في ميدان تمويل السكن ، إذ أصبح بموجبه ضمانات أخرى للمستفيدين لم تكن موجودة قبلاً ، إضافة إلى توسع مجال تدخل صندوق الضمان في عقود أخرى، وأصبحت عمليات تمويل واسعة بتوسع تدخل المؤسسات الممولة وكذا استحداث اختصاصات الهيئات المدعمة لها، والشيء الأهم فتح مجال الضمان ليشمل عقود لم تكن موجودة من قبل، فعامل عقود أخرى بنفس معاملة عقد البيع عن طريق التصاميم .

لكن على الرغم من هذا التوسع نفترح ضرورة اتباع المشرع الفرنسي في شأن تنظيمه لعقود الترقية العقارية أين اعتمد على آلية تعاقدية جديدة لتنظيم علاقة المرقى العقاري بالمقنتين، وهو عبارة عن عقد جديد سماه " عقد الترقية العقارية" ، يجمع مضامين نشاط المرقى العقاري كمشيد و كبايع ، سواء لحسابه الخاص أو لحساب الغير، وبذلك تستقر المراكز القانونية حالة استقلال شخص صاحب المشروع عن المرقى العقاري.

#### الهوامش :

<sup>1</sup> مرسوم تشريعي رقم 03/93 مؤرخ في أول مارس سنة 993 يتعلق بالنشاط العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 14، مؤرخة في 03 مارس 1993 ، ص 04 .

<sup>2</sup> قانون رقم 04/11 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية العدد 14، مؤرخة في 06 مارس ، 2011، ص 04 .

<sup>3</sup> بوسنه إيمان : النظام القانوني للترقية العقارية (دراسة تحليلية) ، دار الهدى، الجزائر 2011، ص 10 .

- <sup>4</sup> المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997 المتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية العدد 73 ، ص 35 .
- <sup>5</sup> تم انشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة عملا بأحكام المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم 01/93 مؤرخ في 19 يناير سنة 1993 يتضمن قانون المالية لسنة 1993 ، الجريدة الرسمية العدد 04 مؤرخة في 27 رجب عام 1413، ص 03، والمادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 .
- <sup>6</sup> رمول خالد : صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم ، مجلة الفكر ، العدد 05 ، ص 300 .
- <sup>7</sup> نسيم موسى : ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الانجاز - ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم - فرع القانون الخاص - كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2015 ، ص 13 .
- <sup>8</sup> رمول خالد : المرجع السابق ، ص 302 .
- <sup>9</sup> الجريدة الرسمية العدد 37 ، الصادرة بتاريخ 19 جوان 2014 .
- <sup>10</sup> محمد المرسي زهرة : المرجع السابق ، ص 393.
- <sup>11</sup> بوسته ايمان : المرجع السابق ، ص 195 .
- <sup>12</sup> رحمانى فايزة : تمويل الترقية الخاصة في مجال السكن ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2004/2003 ، ص 42 و مايليها .
- <sup>13</sup> فتحي ويس : المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز ، رسالة ماجستير ، تخصص القانون العقاري، جامعة البليدة ، ص 49
- <sup>14</sup> الطيب زيروتي : حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم ، المجلة الجزائرية القانونية والاقتصادية والسياسية ، الجزء 42 ، رقم 02 ، سنة 2000 ، ص 48 .
- <sup>15</sup> بوسته ايمان : المرجع السابق ، ص 71 .
- <sup>16</sup> بن تريعة مها : مسؤولية المرقي العقاري في إطار عقد الترقية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، السنة الدراسية 2014/2013 ، ص 20 .
- <sup>17</sup> طيب عائشة : صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ، عدد 04 ، لسنة 2011 ، ص 467 .
- <sup>18</sup> إن المشرع عندما تطرق لهذا الالتزام في المرسوم التشريعي 03/93 لم يحدد مدة إصلاح الخلل وتركها لاتفاق الأطراف.
- <sup>19</sup> المرسوم التنفيذي 181/14 المؤرخ في 05 يونيو 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 .
- <sup>20</sup> بوسته ايمان : المرجع السابق ، ص 190.
- <sup>21</sup> قدرى عبد الفتاح الشهاوي : موسوعة التمويل العقاري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية 2005 ، ص 115 .
- <sup>22</sup> نسيم موسى : المرجع السابق ، ص 21 .
- <sup>23</sup> محمد المرسي زهرة : بيع المباني تحت الانشاء ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، قسم الشريعة الاسلامية ، القاهرة 1987 ، ص 555 .
- <sup>24</sup> مسكر سهام : دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن ، مداخلة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ، يوم 28/27 فيفري 2012 ، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة- ، ص 04 .
- <sup>25</sup> قانون 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية ، الجريدة الرسمية العدد 10 ، ص 350
- <sup>26</sup> أنظر في ذلك ، موضوع العقد في نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي 431/13 المشار إليه .
- <sup>27</sup> المرسوم التنفيذي رقم 180/14 المؤرخ في 05 يونيو 2014 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 406/97 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997 والمتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية .
- <sup>28</sup> تطرقت لعقد بيع عقار منجز نص المادة 26 من قانون 04/11 .

### قائمة المراجع:

- بوسته ايمان : النظام القانوني للترقية العقارية (دراسة تحليلية) ، دار الهدى ، الجزائر 2011 .
- رمول خالد : صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم ، مجلة الفكر ، العدد 05 ، ص 300 .
- قدرى عبد الفتاح الشهاوي : موسوعة التمويل العقاري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية 2005 .

- الطيب زيروتي : حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم ، المجلة الجزائرية القانونية والاقتصادية والسياسية ، الجزء 42 ، رقم 02 ، سنة 2000 .
- طيب عائشة : صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ، عدد 04 ، لسنة 2011 .
- مسكر سهام : دور نشاطات الترقية العقارية في دفع عجلة الاستثمار في قطاع السكن ، مداخلة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ، يوم 28/27 فيفري 2012 ، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة - .

#### الرسائل الجامعية :

- نسيمة موسى : ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الانجاز - ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم - فرع القانون الخاص - كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2015.
- محمد المرسي زهرة : بيع المباني تحت الإنشاء ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، قسم الشريعة الإسلامية ، القاهرة 1987 .
- رحمانى فايزة : تمويل الترقية الخاصة في مجال السكن ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، بن عكنون، الجزائر 2003/2004.
- فتحي ويس : المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز ، رسالة ماجستير ، تخصص القانون العقاري، جامعة البليدة .
- بن تريعة مها : مسؤولية المرقي العقاري في إطار عقد الترقية العقارية ، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الدراسية 2013/2014 .