

تغطية صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لالتزامات المرقين العقاريين *The guarantee and mutual guarantee fund coverage to real estate promoters obligations*

الدكتورة كحلة غالي

Dr. Kahla GHALI

أستاذة محاضرة قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة وهران 2 محمد بن أحمد

Lecturer Class "A", Faculty of Law and Political Science,

University of Oran2, Mohamed Ben Ahmed

ghali.kahla@univ-oran2.dz

تاريخ النشر: 2021/06/28

تاريخ القبول: 2021/05/18

تاريخ إرسال المقال: 2021/04/05

ملخص:

نظرا للأخطار العديدة التي قد تنجر عن تنفيذ عقد البيع على التصاميم، فقد أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، الذي فرض عدة التزامات و ضمانات تحقق توازن المصالح لكل من مقتني العقار طور الإنجاز والمركبي العقاري، لعل أهمها إلزام هذا الأخير باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406.

يعتبر هذا الصندوق أكبر ضمانة لحصول المقتني على العقارات في المستقبل، ويسمح بتمويل عقود البيع على التصاميم، بقصد تعويض التسديدات التي يدفعها المقتنون في شكل تسبيقات، وضمان إتمام إنجاز أشغال البناء في حالة وفاة أو إفلاس المركبي العقاري، وكذا التغطية الواسعة للمسؤوليات الناتجة عن عدم تنفيذ المركبي العقاري لالتزاماته المهنية والتقنية.

من خلال هذه الورقة البحثية، حاولت الباحثة تسليط الضوء على ماهية صندوق الضمان، وطبيعة العقد المبرم بينه وبين المركبي العقاري، وإبراز دوره في تغطية مختلف المخاطر المهنية والإدارية التي قد يتعرض لها المركبي العقاري وتمنعه من تنفيذ التزاماته، من شأنها تحميله المسؤولية الإدارية المدنية والجزائية تجاه الدولة أو الصندوق أو مقتني العقار.

كلمات مفتاحية:

صندوق الضمان والكفالة المتبادلة؛ عقد البيع على التصاميم؛ عقد التأمين؛ مسؤولية المركبي العقاري.

Abstract:

In view of the multiple risks that may arise from the implementation of the contract for the sale of designs, the Algerian legislator issued Law No. 11-04, which imposes several obligations that take into account the contract balance between the real estate buyer and the property developer. Perhaps the most important of which is the obligation of the real estate promoter to subscribe to an insurance at the Guarantee and Mutual Guarantee Fund established according to Executive Decree No. 97-406.

This fund is the largest guarantee that the buyer will obtain his real estate in the future, and it allows financing sales contracts for designs, with the intention of compensating the payments paid by the buyers in the form of advances, and ensuring the completion of construction work in the event of the death or bankruptcy of the real estate, As well as the wide coverage of the responsibilities resulting from the failure of the real estate developer to fulfill his professional and technical obligations.

Through this research paper, the researcher tried to shed light on what is the guarantee fund, the nature of the contract concluded between it and the real estate promoter, And highlighting his role in covering the various risks that the real estate developer may be exposed to, and which may prevent him from fulfilling his obligations that would impose him on civil and criminal administrative responsibility towards the state, the fund, or the property owners.

Keywords:

Guarantee and mutual guarantee fund; sales contract for designs; insurance contract; real estate promoter responsibility.

مقدمة:

وسع المشرع الجزائري من نشاط الترقية العقارية إلى عدة مجالات منها السكنية، المهنية، والتجارية، ونص على عدة تقنيات منها عقد البيع على التصاميم، والتي تعد من أهم تقنيات الترقية العقارية، باعتبارها توازن بين مصلحة كل من المرقى العقاري ومقتني الأملاك العقارية.

ونظرا للأخطار العديدة التي قد تنجر عن هذا العقد باعتباره من العقود المستقبلية، فقد خصّه المشرع بعدة أحكام خاصة، إلا أن هذه الأحكام لم تكن كافية، لا سيما المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري¹، وتأخر صدور بعض المراسيم التنظيمية المكملة له، خاصة المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية²، الذي جاء لينظم ويدعم ضعف مؤسسات الترقية العقارية التي عرفت تدهورا كبيرا في العقدين السابقين سواء على المستوى المادي أو البشري.

مع انتشار ظاهرة الغش والتحايل وعدم جدية بعض المتعاملين الاقتصاديين في مجال الترقية العقارية، مما أهدر حقوق المقتنين المتعاقدين معهم في إطار عقد البيع بناء على التصاميم، ومن أجل الحد من التجاوزات الكبيرة التي صار يتعرض لها هؤلاء، أصدر المشرع القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية³، حيث أقرت المادة الثانية منه بأنه يهدف في إطار تحقيق السياسة الوطنية لتطوير نشاطات الترقية العقارية إلى تحسين وتدعيم أنشطة الترقية العقارية ووضع قانون أساسي للمرقى العقاري، والأهم من كل هذا، هو ضبط مضمون العلاقات بين المرقى والمقتني، بمعنى أنه جاء لحماية حقوق المقتنين، باعتبارهم الأكثر عرضة للمخاطر ضمن نشاط الترقية العقارية، والذين كانوا ضحية لاستغلال أو لإخلال بعض المرقين العقاريين بالتزاماتهم المهنية.

وقد جاء القانون رقم 11-04 بمجموعة من الشروط والضوابط لعمليات البيع بناء على التصاميم، وفرض التزامات و ضمانات تضمن توازن المصالح لكل من المقتني والمرقى العقاري، من بينها الالتزام باكتتاب عقد البيع بناء على التصاميم وذلك بمعرفة موثق واحترام الإجراءات الشكلية التي ينص عليها القانون ولا سيما تلك التي تدير مصلحة الشهر العقاري، والالتزام بنقل الملكية، الالتزام بضمان الإنجاز والتشييد وإنائها وتسليمها حسب الغرض المعد له، الضمان العشري، و ضمانات تتعلق بتحديد سعر العقار وطريقة دفع الأقساط وكيفية وحدود مراجعة السعر التي تعتبر ضمانات هامة للمشتري لحمايته من تعسف المرقى العقاري⁴، الذي رتب المشرع على مخالفتها وإغفالها بطلان العقد وتعرض المرقى العقاري لعقوبات وغرامات تصل إلى 2 مليون دينار أو الحبس من شهرين إلى سنتين حسب الأحوال، ومن بين الالتزامات التي لا تقل أهمية هي الالتزام باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية. تكمن أهمية هذا الموضوع في كون أن هذا الصندوق يعتبر أكبر ضمان في مجال نشاط الترقية العقارية، حيث يمكن المقتني في الحصول على العقارات في المستقبل، ويسمح بتمويل عقود البيع على التصاميم⁵، بقصد تعويض التسديدات التي يدفعها المقتنون في شكل تسبيقات، وضمان إتمام إنجاز الأشغال في إطار عقد البيع بناء على التصاميم⁶، وكذا التغطية الواسعة لالتزامات المرقين العقاريين المهنية والتقنية.

وبالتالي جاءت هذه الدراسة بهدف تسليط الضوء على دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في تغطية وتأمين التزامات المرقين العقاريين الذين يخلون بالتزاماتهم اتجاه المكتتب أو مقتني العقارات السكنية والتجارية، خاصة في إطار عقد البيع بناء على التصاميم.

من هنا يتبادر لنا التساؤل حول مدى كفاية وفاعلية الأحكام القانونية المستحدثة في تغطية صندوق

الضمان والكفالة المتبادلة للمخاطر الناشئة عن تنفيذ عقد البيع على التصاميم على أرض الواقع؟

اقتضت الإشكالية المطروحة اعتماد المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف القوانين والتنظيمات المتعلقة بموضوع البحث، ولا سيما القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، والمراسيم التنفيذية المكملة له، التي تضبط العلاقة القانونية بين المرقى العقاري بصفته متعامل اقتصادي متخصص في نشاط الترقية العقارية وصندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

للإجابة على هذه الإشكالية، حاولنا تقسيم الموضوع إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول، طبيعة العلاقة بين المرقى العقاري وصندوق الضمان، وفي المبحث الثاني دور صندوق الضمان في تغطية المخاطر الناشئة عن تنفيذ عقد البيع بناءً على التصاميم. على النحو الآتي:

المبحث الأول: طبيعة العلاقة بين المرقى العقاري وصندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يعتبر صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية أهم ضمانة استحدثها المشرع لحماية حقوق مقتني العقارات طور الإنجاز في الجزائر، ولمعرفة طبيعة العلاقة الرابطة بين هذا الصندوق والأطراف المتعاقدة في عقد البيع على التصاميم، ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخرج من خلالها أولاً لإعطاء لمحة عن الصندوق، ثم نبين طبيعة العلاقة أو العقد الذي يربط هذا الأخير مع المرقى العقاري.

المطلب الأول: مفهوم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة والزامية الانتساب إليه

أقرت مختلف القوانين والتنظيمات المتعلقة بنشاط الترقية العقارية أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة عبارة عن مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، لها طابع تعاوني، تمارس نشاطها تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن. سنتطرق في الفرع الأول إلى إنشاء صندوق الضمان وحرية الانضمام إليه، وفي الفرع الثاني نتعرض لمدى إلزامية المرقين العقاريين للانخراط والانتساب إليه.

الفرع الأول: إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وحرية الانضمام إليه

إن أول نص تشريعي تم بموجبه النص على إمكانية تأسيس صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، هي المادة 31 من القانون رقم 84-21 المتضمن قانون المالية لسنة 1985⁷ على أنه: "يمكن أن تنشأ، حسب الاحتياجات وعن طريق التنظيم داخل جميع قطاعات النشاط الاقتصادي، صناديق الضمانة أو الكفالة المشتركة التي تخصص لضمان أعضائها لدى البنوك حتى يتسنى لهم الحصول على اعتمادات متنوعة. ويتعين على المنخرطين في هذه الصناديق دفع الآتاوى (حقوق الانخراط والاشتراك) التي يحدد مبلغها بموجب قوانينهم الأساسية"، إلا أنه عُرِف بتسمية صناديق الضمانة أو الكفالة المشتركة.

إلا أن المادة 121 من القانون رقم 89-26 المؤرخ في 31 جانفي 1989 والمتضمن قانون المالية لسنة 1990⁸، غيرت تسميته إلى صناديق الضمانة أو الكلفة المشتركة، ثم تم تعديلها بموجب المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم 93-01 المتضمن قانون المالية لسنة 1993⁹، والتي نصت في فقرتها الأولى على أنه: "يمكن إحداث صناديق للضمان والكفالة المتبادلة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي عن طريق التنظيم"، وطبقاً لهذه المادة فإن المشرع لم يلزم المرقين العقاريين لوحدهم بإنشاء صناديق الضمان، بل ترك الباب مفتوحاً لكل قطاعات النشاط الاقتصادي.

إلا أن الملاحظ على أن كل هذه القوانين لم تنص على إلزامية إنشاء هذه الصناديق من طرف قطاعات النشاط الاقتصادي، وبالتالي لم تجبرها على الانضمام إليها، مما يستفاد من ذلك أن مسألة الإنشاء والانضمام أو الانخراط تبقى

مسألة اختيارية وحرّة لكل عون اقتصادي بما فيهم المرقى العقاري، الذي قد يلجأ إلى هذه الصناديق عند حاجته إلى القروض البنكية لتمويل مشاريعه العقارية، أو لا يلجأ إليها أصلاً وذلك بحسب رغبته وإرادته الحرة.

إلا أن المشرع الجزائري تقدم بخطوة إيجابية، محاولاً حماية المقتنين في مجال الترقية العقارية نظراً للتجاوزات الخطيرة التي عرفها هذا النشاط على المستوى العملي، حيث تعرض العديد من المكتتبين لسرقة أموالهم من طرف مكاتب الترقية العقارية الوهمية، فتدخل بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 السالف الذكر، ليلزم كل مرقى عقاري في عمليات البيع بناء على التصاميم بالانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بصريح العبارة.

بناءً على النصوص السابقة، صدر المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية-السالف الذكر- متخلياً بذلك عن التسميات السابقة، كما سائر هذا المرسوم نفس الخطى السابقة، حيث نص في المادة 1/4 منه على أنه: "يمكن أن ينضم إلى الصندوق كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط الترقية العقارية على النحو المحدد في أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-03...". فنجد أن المشرع أكد على إنشاء الصندوق، لكن لم يلزم المرقين العقاريين بالانضمام والانتساب إليه، وهذا ما ينم عن تذبذب رأي المشرع الجزائري حول هذا الصندوق.

تبعاً لما سبق ذكره، فإن الصندوق من الناحية العملية لم يباشر مهامه إلا في سنة 2000، وقبل هذا التنصيب كانت شركات التأمين والمؤسسات المصرفية تتكفل بتغطية مشاريع الترقية العقارية¹⁰. فالمرقى العقاري لا يمكنه تحمل كل المصاريف اللازمة لبناء التجمعات السكنية والمحلات التجارية بتمويل ذاتي، بل يحتاج دون شك، إلى تمويلات خارجية تقدمها له البنوك والمؤسسات المالية، ومن جهة أخرى، فإن الحصول على تلك القروض العقارية مرهون بتقديم المرقى العقاري للضمان، وهذا ما يدفعه لإبرام عقود التأمين للقروض العقارية مع شركات التأمين¹¹.

لقد تم تفعيل صندوق الضمان بعد صدور القانون رقم 11-04، والمراسيم التنفيذية المكملة له، لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-406، والتي من خلالها تم تحديد أجهزته الإدارية والمسيرة وكيفية انتخاب أعضائها، كما تم التوسيع من صلاحياته سواء من حيث الضمان أو المساهمة في الترقية العقارية، وألزم جميع المرقين العقاريين بالانتساب للصندوق وأكد على ضرورة اشتغال كل عقد بيع على التصاميم لشهادة الضمان الممنوحة من قبل الصندوق.

وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 14-181¹²، المحدد لشروط حلول الصندوق محل المقتني الأملاك العقارية المغطاة بالضمان، بيّن مختلف الكيفيات التي يمكن بها للصندوق تعويض المقتني أو إكمال الانجاز وكذا حلوله محله لاسترجاع ما تم دفعه، وسيتم التفصيل في كل هذه الأمور لاحقاً.

الفرع الثاني: العضوية في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة من الاختيارية إلى الإلزامية

بعد الغموض الذي ساد لعدة سنوات حول مدى إلزامية الانتساب إلى الصندوق من عدمه، فإن المشرع الجزائري نص بصريح العبارة على إلزامية التأمين في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، وهذا ما نصت عليه المادة 11 بقولها: "يتعين على المتعامل في الترقية العقارية في عمليات البيع بناء على التصاميم أن يغطي

التزاماته بتأمين إجباري يكتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المنصوص عليه في التشريع المعمول به. وترفق شهادة الضمان إجباريا بالعقد المنصوص عليه في المادة 10 السابقة"، وما يلاحظ من خلال استقراءنا لهذه المادة، نجد أنها ألزمت المتعامل في الترقية العقارية باكتتاب تأمين إجباري لدى الصندوق إذا كان بصدد عقد بيع على التصاميم دون غيره من العقود، مما يعني أن هذا التأمين غير إجباري بخصوص عقد حفظ الحق.

أما بعد صدور القانون رقم 11-04 أصبحت الأمور أكثر وضوحا، حيث ألزمت المادتان 54 و55 منه، كل المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين الانخراط والانتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة بصورة إجبارية لا اختيارية.

لذلك أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20/02/2012، الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الذي عُُدَّ مؤخرا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-243¹³. حيث نصت المادة الثانية منه أنه: "يعتبر مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتماداً ويمارس نشاط الترقية العقارية..."، وأكدت على ذلك المادة الرابعة بنصها: "تخضع مهنة المرقى العقاري إلى الحصول المسبق على الاعتماد والتسجيل في السجل التجاري وفي الجدول الوطني للمرقين العقاريين". وحدد الفصل الثاني من نفس المرسوم مختلف الشروط اللازم توفرها في طالب الاعتماد.

ومن جهة أخرى ألزمت المادة 1/30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري¹⁴ اكتتابه في جميع التأمينات والضمانات القانونية المطلوبة، وأكدت على ذلك المادة 31 من نفس المرسوم، والتي نصت صراحة على أنه: "يتعين على المرقى العقاري تسديد الاشتراكات والدفعات الإجبارية الأخرى بصفته مشتركا في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية".

يترتب على انخراط المرقى العقاري إلى الصندوق تسديد عدة اشتراكات تتمثل في حق الانضمام الذي يدفع مرة واحدة عند الانتساب، واشتراكات سنوية تحدد بموجب النظام الداخلي للصندوق، مقابل تسليمه شهادة الانتساب والتي تحمل وجوبا رقم اعتماده، ورقم تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين. وبالمقابل يستفيد المنتسب للصندوق من اكتساب صفة المتعاون ومزايا أخرى نصت عليها المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث الصندوق.

المطلب الثاني: طبيعة العقد بين صندوق الضمان والمرقى العقاري

المطلع على القانون رقم 11-04 يجد أن المشرع الجزائري قد حمل المرقى العقاري عدة التزامات مختلفة تجاه عدة أطراف، مما تتعدد معها المسؤوليات سواء كانت إدارية، مدنية وحتى جنائية، عند عدم تنفيذه لتلك الالتزامات الملقاة على عاتقه، ومن بين هذه الالتزامات الالتزام بالضمان الذي يعتبر أهم الالتزامات التي جاءت لحماية الطرف الضعيف وهو المقتني لعقار في طور الانحياز في إطار عقود البيع بناء على التصاميم.

كما نص المشرع على التزامات المرقى العقاري ضمن الفرع الثاني من الفصل الثالث من القانون رقم 11-04 تحت عنوان "بيع الأملاك العقارية والالتزام بالضمان".

وذكرنا سابقا بأن اكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة والانتساب إليه أمر إجباري، وهو التزام حمّله القانون على عاتق المرقين العقاريين، وهكذا يقع الالتزام على كل مرقى عقاري منتسب للصندوق أن يكتب ضمنا على مشروعه في حالة البيع قبل الإنجاز بهدف ضمان حقوق مقتني العقار في إنهاء أشغال البناء واسترداد التسبيقات المدفوعة من طرفه، وهنا نتساءل عن طبيعة هذا العقد، فهل يعتبر العقد المبرم بين صندوق الضمان والمرقى العقاري عقد كفالة يضمنه في حالة عدم تنفيذ التزاماته؟ أم هو عبارة عن عقد تأمين يضمن الصندوق دفع ما يلزم عند تحقق المخاطر المؤمن عليها مقابل دفع المرقى العقاري لأقساط التأمين؟

الفرع الأول: اعتبار الاكتتاب لدى صندوق الضمان عقد كفالة (تأمين شخصي)

لقد أثارت مسألة طبيعة هذا العقد العديد من التساؤلات بين الفقهاء، لأن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي المشرعين، لم يحسم هذه المسألة، وعند مراجعة مختلف النصوص المنظمة للترقية العقارية سألغة الذكر، نجد نوعا من الغموض والتناقض في بعض الأحيان.

فبعد الاطلاع على وثيقة التأمين في عقود البيع بناء على التصاميم، لا سيما المادة 04 منها التي نصت على أن: "الضمان الممنوح في العقد الحالي هو التزام بالكفالة تحكمه المواد 644 وما يليها من القانون المدني"¹⁵، وعقد الكفالة هو العقد الذي يتعهد بموجبه شخص يسمى الكفيل بأن ينفذ التزامات المدين الذي يسمى بالمدين الأصلي إذا لم يقيم هذا الأخير بتنفيذ تعهداته، فهي تأمين اتفاقي تنشأ باتفاق بين الكفيل والدائن، وفي نفس الوقت هي التزام شخصي تنشأ من تدخل شخص ثالث هو الكفيل¹⁶. وبالرجوع إلى المادة 644 من القانون المدني التي تنص على أن: "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه"، يؤخذ من هذا التعريف بأن الكفالة هي عقد بين الكفيل والدائن، أما المدين الأصلي فليس طرفاً في عقد الكفالة وإنما يبقى أجنبياً عن العقد¹⁷.

وبالرجوع إلى القواعد العامة المنظمة لعقد الكفالة، ينشأ عقد الكفالة من علاقة المديونية، بحيث يتعهد الكفيل (صندوق الضمان) للدائن (وهو مقتني العقار) بتنفيذ التزام المدين (وهو المرقى العقاري في هذه الحالة) إذا لم يف بالتزاماته، ولا يعتبر المدين في الالتزام الأصلي الذي تنعقد الكفالة لمصلحته طرفاً في العقد ولا تشتط موافقته، وان كان يلعب دوراً في انعقادها عملاً بنص المادة 647 من القانون المدني الجزائري¹⁸.

غير أن كفالة الصندوق تتم خلافا لهذه القاعدة مع المرقى العقاري-الذي يتعاقد بإرادته ولا بد من موافقته على إبرام العقد- ويستفيد منها مقتني العقار على التصاميم باعتباره بدون دفع أي مقابل، بل على العكس من ذلك فإن المرقى العقاري يكون مجبراً على الانتساب إلى الصندوق وملزم بدفع الاشتراكات مقابل ضمان الصندوق، وفي حالة الكفالة القانونية يكون الكفيل متضامناً مع المدين، وبالتالي يجوز الرجوع على كليهما دون أن يكون لهما حق الدفع بالتجريد استناداً لنصي المادتين 667 و668 من القانون المدني، غير أن الصندوق خلافاً لهذه القاعدة ليس متضامناً مع المرقى العقاري وله أن يدفع بتجريد بائع العقار على التصاميم أولاً أو إثبات إفلاسه بموجب حكم قضائي وعدم

إمكانية الوفاء بالتزامه¹⁹، لذلك لا يمكن اعتبار العلاقة بين المرقى العقاري وصندوق الضمان عقد كفالة لصعوبة تطبيق أحكام عقد الكفالة.

الفرع الثاني: اعتبار الاكتتاب لدى صندوق الضمان عقد تأمين

تنص المادة 42 من القانون رقم 04-11 على أنه: "لا يمكن المرقى العقاري أن يطالب ولا أن يقبل أي تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها، قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ استحقاق الدين. ويشترط في التوقيع المنصوص عليه في الفقرة المذكورة أعلاه الاكتتاب المسبق للضمان كما هو منصوص عليه في المادة 55 أدناه".

وبالرجوع إلى المادة 55 التي تنص على أنه: "يجب أن ينتسب كل المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية المنشأ بموجب أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 يناير سنة 1993 والمتضمن قانون المالية لسنة 1993 الذي يدعى في صلب النص "صندوق الضمان. توكل لصندوق الضمان مهمة السهر على وضع الضمانات والتأمينات التي يلتزم بها المرقون العقاريون عند الاكتتاب".

اكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان هو التزام إجباري في ذمة المرقى العقاري، يعتبر تأميناً من المسؤولية والتي تترتب في حالة إخلاله بتنفيذ التزامه في إنهاء إنجاز السكنات في عقد البيع بناء على التصاميم - كما أشرنا سلفاً - وبما أنه إلزامي فهو ليس كالعقود التي يهيمن فيها مبدأ سلطان الإرادة فلا يكون فيها الطرفين حر في التعاقد من عدمه²⁰، بل تدخل المشرع لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ووضع جملة من القيود، منها إلزامية التأمين، لاسيما اكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة والتأمين على المسؤولية المدنية المهنية والعشرية²¹.

بالرجوع إلى الشروط العامة لضمان مشاريع البيع على التصاميم المحددة من قبل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة فقد أحالت على المواد من المادة 19 إلى المادة 38 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات²² فيما يخص تسليم مخالصة الحلول للصندوق من قبل المشتري أو المتعامل في الترقية العقارية عند التسوية، كما أحالت على المواد من المادة 21 إلى المادة 26 من نفس الأمر فيما يخص اختصاص المحاكم.

في هذا الصدد، فإن الفقرة الثالثة من المادة 26 من القانون رقم 04-11 والتي تنص على أنه: "غير أن الحياة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري خلال سنة واحدة". بالرجوع إلى المادة 178 من قانون التأمينات، فإنها ألزمت المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين باكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع. ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع وهو المرقى العقاري و/أو ملاكيه المتتالين إلى غاية انتهاء مدة الضمان. وبهذا فإن المرقى العقاري ملزم بضمان حسن إنجاز المنشآت، خلال سنة من تاريخ التسليم النهائي.

وفي هذا الصدد أقرت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2015/11/19 الذي جاء فيه أن: "عدم تحرير المرقى العقاري محضر معاينة حضوري، يُمضى من كلا الطرفين، يفيد عدم وجود عيوب أو نقائص في الشقة المسلمة، يقيه ملتزما بالضمان. المرقى ضامن حسن إنجاز المنشآت، خلال سنة من تاريخ التسليم". وأكدت المحكمة العليا في الفرع الثاني من الوجه الأول المأخوذ من انعدام الأساس القانوني لا سيما تطبيق المادة 106 من القانون المدني بدعوى أن العقد شريعة المتعاقدين... وطبقا لتدابير المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 ليس للحيازة وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية القائمة ولا ضمان حسن إنجاز المنشأة التي تلزم بها الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضرين لولاية الطارف خلال سنة واحدة²³. مما يدل على اعتبار عقد الضمان المكتتب لدى الصندوق بمثابة عقد تأمين.

ومن جهة أخرى، فإن المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 السالف الذكر، أنه: "يقصد بضمان إتمام الإنجاز، التزام الصندوق بالإتمام الجيد لأشغال إنجاز البنايات أو أجزاء من البنايات التي كانت موضوع عقود بيع على التصاميم، على حساب المرقى المخل بالتزاماته، وبدلا عنه، في حدود التسديدات التي دفعها المقتنون". وفي هذا الإطار فإن شركة التأمين في حالة تحقق الأخطار المؤمنة (المتعلقة بالإتمام الحسن لإنجاز أشغال البنايات) تلتزم بدفع التعويض باعتباره الالتزام الأساسي لها تجاه المرقى العقاري، أما صندوق الضمان فيحل محل المرقى العقاري المخل بالتزامه بتنفيذ وإتمام الأشغال في حدود مبالغ التسبيقات المدفوعة من طرف المكتتب، ثم يمارس حقه في الرجوع على المرقى العقاري، وهذا ما لم تقم به شركة التأمين.

وبتطبيق المادة 619 من القانون المدني الجزائري²⁴ على علاقة المرقى العقاري بصندوق الضمان، يكون المستفيد من ضمان الصندوق هو مقتني العقار طور الإنجاز، والمُلزم باكتتاب الضمان هو المرقى العقاري الذي يدفع اشتراكات مقابل ذلك حسب درجة الخطر وقيمة المشروع، أما في حالة عدم تحقق الأخطار، فلا يسترجع هذه الأقساط بل تدخل ضمن موارد الصندوق. وهذا ما يجعله متشابها بشركات التأمين في شكل تعاضدي، والتي تضمن لمنحطيتها مقابل اشتراكاتهم تسوية لالتزاماتهم في حالة تحقق المخاطر المؤمن عليها عملا بنص المادة 215 مكرر من قانون التأمينات. إلا أن الصندوق ليس شركة تأمين، لأن هذه الأخيرة تتخذ شكل شركة ذات أسهم أو شركة ذات شكل تعاضدي، أما الصندوق فهو مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، لها طابع تعاوني ولا يسعى لتحقيق الربح، بل هو صندوق ضمان²⁵، لذلك اعتبر العقد عقد ضمان وليس عقد تأمين بمفهومه التقليدي.

وأن عقد الضمان (التأمين من نوع خاص إن صح القول) لدى الصندوق يعتبر عملا مدنيا بالنسبة للصندوق، أما بالنسبة للمرقى العقاري، فإن التأمين بالنسبة للمؤمن له يعد في الأصل عملا مدنيا، لكن إذا كان المؤمن له تاجرا وتعلق التأمين بأعمال تجارية يقوم بها، فإنه يصبح عملا تجاريا بالنسبة للمؤمن له. مما يعني أن عقد الضمان لدى الصندوق يعتبر عملا تجاريا مختلطا.

المبحث الثاني: دور صندوق الضمان في تغطية المخاطر الناشئة عن تنفيذ عقد البيع بناءً على التصاميم

حتى يتم تنفيذ الصندوق لعقد الضمان، علينا التعرف أولاً على طبيعة المخاطر المضمونة، ثم نبين كيفية تنفيذ الصندوق لالتزاماته في تغطية وضمان هذه المخاطر الناشئة عن تنفيذ عقد البيع بناءً على التصاميم، مبينين أهم الضمانات التي يستحدثها الصندوق عند الاكتتاب ويلتزم بها المرقون العقاريون ودورها في فرض حماية مقتني العقار طور الإنجاز، ومبرزين مدى كفايتها على أرض الواقع، وذلك على ضوء بعض الاجتهادات القضائية الجزائية والمقارنة.

المطلب الأول: طبيعة المخاطر المضمونة من طرف صندوق الضمان

إن مقتني العقارات في إطار عقد البيع على التصاميم هو الأكثر عرضة للمخاطر ضمن نشاط الترقية العقارية، كونه يدفع سعر عقار غير موجود لكنه محتمل الوجود في المستقبل، ولعل أهم مرحلة يستوجب إحاطتها بأكثر قدر ممكن من الضمانات، مرحلة الشروع في إنجاز البناء، وهو ما يعكسه دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، الذي ألزم المرقى العقاري بأن يكتب تأميناً عنده يضمن المخاطر التي قد تحدث حال تشييد العقار، إضافة إلى تأمينات أخرى تغطي مجموع الأخطار التي لا يشملها تأمين الصندوق، فهذا الأخير لا يضمن المخاطر الطبيعية والمتمثلة أساساً في الكوارث الطبيعية، لأنها تخضع للأمر رقم 03-12 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية²⁶، وبتعويض الضحايا. كما لا يضمن الحرائق والانفجارات والأخطار المهنية الناجمة عن أشغال البناء والمؤمن عليها من طرف المرقى العقاري، طبقاً للمادتين 175 و 176 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات²⁷.

من جملة المخاطر التي قد تعترض عملية التشييد والبناء، منها ما هو اقتصادي، ومنها ما هو قانوني، والمتمثل أساساً في سحب الاعتماد من المرقى العقاري.

الفرع الأول: المخاطر الاقتصادية المضمونة من طرف الصندوق

يفهم من خلال قراءتنا لنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 على أن الصندوق يضمن المخاطر المتعلقة خاصة "بفشل المنخرط (المرقى العقاري) الذي يكون خارجاً عن إرادته وكان بسبب حدوث فعل غير متوقع ولا يمكن تجاوزه"، بمعنى أن الخطر يكون بسبب خارج عن إرادة المرقى العقاري يلزمه التوقف عن ممارسة النشاط، أو كما يسميها بعض الفقهاء بالمخاطر الاقتصادية (Aléa économique)، كقيام وظهور أحداث مفاجئة أثناء مرحلة تنفيذ أشغال البناء في شكل أزمات اقتصادية، حروب، أو قرار تخفيض قيمة العملة الوطنية، كما قد تؤدي زيادة الضرائب وارتفاع الرسوم الجمركية أو رفع الحد الأدنى للأجور بصورة مفاجئة وغير متوقعة، إلى جعل مواصلة تنفيذ الصفقة مكلفاً ومرهقاً بالنسبة للمتعاين²⁸ العقاري خاصة إذا كان هو نفسه المقاول المنفذ للأشغال.

يجب أن تتوفر في هذه المخاطر عدة شروط منها:

- ✓ - أن يكون الخطر غير متوقع (حرب، أزمة اقتصادية...)
- ✓ - لا يمكن رده أو تجاوزه أو تداركه؛
- ✓ - يكون خارجاً عن إرادة المرقى العقاري أو إرادة طرفي العقد؛
- ✓ - أن يحدث ضرراً أكيداً وليس احتمالياً، أي مضرراً بمصالح مقتني العقار؛

✓- أن يُجَلَّ الضرر باستمرار نشاط المرقى العقاري، فيمنعه من إتمام إنجاز الأشغال إما بصورة مؤقتة أو نهائية (في حالة استحالة التنفيذ)، والتي تؤدي إلى تأخير في إنجاز المشروع لأسباب عامة خارجة عن إرادة المرقى العقاري كتغير سعر التكلفة نظرا لتغير أسعار مواد البناء والعتاد واليد العاملة، مما يدفعه إلى مراجعة سعر البيع لعدم الإضرار بمصالحه²⁹.
 بذلك تستثنى من هذه المخاطر تلك التي يكون للمرقى العقاري يداً في إحداثها، أو المرتكبة بسبب الغش أو التحايل، خاصة تلك الأفعال المنصوص عليها بموجب المادة 20 من القانون 04-11، سواء ارتكبتها بصورة مباشرة أو من خلال وسيط، والتي تؤدي حتماً إلى سحب الاعتماد.

الفرع الثاني: المخاطر القانونية المرتبة للمسؤولية الإدارية والجنائية للمرقى العقاري

يعتبر الاعتماد من أهم الضمانات القانونية المقررة لصالح المكتتب في مجال الترقية العقارية، لذلك جعله المشرع الجزائي كوسيلة عقابية وردعية، يستعملها ضد المرقين العقاريين الذين ارتكبوا إحدى المخالفات المنصوص عليها قانوناً، لا سيما بموجب المادة 64 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر.

تتمثل سحب الرخصة أو إلغاء الاعتماد كعقوبة إدارية يتعرض لها المرقى العقاري يتحمل من خلالها مسؤوليته الإدارية تجاه الإدارة³⁰، وهي من أهم المخاطر القانونية التي يضمنها صندوق الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية³¹، وذلك بناء على نص المادة 22 من القانون رقم 04-11 التي تمنع المرقى العقاري من التنازل عن الاعتماد أو تحويله. إذ يمكن للجنة منح الاعتماد أن ترفض طلب تجديد الاعتماد أو سحبه من المرقى العقاري بصورة نهائية، أو إلغائه في حالة ما إذا تنازل عنه أو قام بتحويله لشخص آخر، وهذا طبقاً للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12 التي تنص صراحة على ذلك بقولها: "أن اعتماد المرقى العقاري شخصي وقابل للإلغاء".

إن كل تصريح أو معاناة ميدانية لمشروع البناء لا يتوافقان مع واقع المشروع، يعرضان المرقى العقاري إلى سحب الاعتماد منه، مما يؤدي حتماً إلى توقف أنشطة المرقى، لأن أي عملية عقارية ينوي القيام بها تحتاج إلى وثيقة الاعتماد، فسحب الاعتماد من صاحبه يسقط عنه صفة المرقى العقاري ويشل نشاطه. وبالرجوع إلى نص المادة 64 من القانون رقم 04-11 فإن سحب الاعتماد يكون إما بإرادة المرقى العقاري أو خارجاً عن إرادته كحالة الوفاة مثلاً، وبذلك فهو يتخذ ثلاثة أشكال، وهي كالآتي:

1- السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر:

يتم السحب في هذه الحالة عندما لا تشكل الممارسات المرتكبة من قبل المرقى العقاري أفعال جسيمة وذلك عند تقصيره في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين، أو إذا لم يحترم قواعد أخلاقيات المهنة، أو عند تقصيره لالتزاماته المحددة بموجب القانون رقم 04-11. ويؤدي عدم الانتساب في أجل أقصاه 6 أشهر، بعد حصوله على الاعتماد إلى الوقف المؤقت لهذا الاعتماد ويتحول إلى سحب نهائي حالة عدم تسوية الوضعية خلال أجل إضافي مدته 3 أشهر وفقاً للمواد 4، 5 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182³².

2- السحب النهائي للاعتماد:

في هذه الحالة يتم سحب الاعتماد إذا ارتكب المرقى العقاري أفعالا تتسم بالخطورة، وذلك عند عدم استيفاءه للشروط التي تمكنه من الحصول على الاعتماد، وكذا عند تعمده بسوء نية وبصفة خطيرة ومتكررة لالتزاماته³³، وإذا أنهى نشاطه دون مبرر ودون إشعار مسبق للسلطة التي سلمت له الاعتماد، وكذلك إذا قصر في التزاماته كما تم الاتفاق عليها اتجاه الدولة والمقتنين وشركائه.

غير أنه، وبالرغم من أن عقد البيع على التصاميم يعد الوسيلة الفعالة لاقتناء المواطن السكن، وأنه يحقق مصالح المشتري من جهة، ومصالح المرقى العقاري والدولة من جهة أخرى، إلا أنه محاط بمخاطر يستمدّها من طبيعته، لم يذكرها المشرع ضمن الحالات التي تستدعي سحب الاعتماد، ذلك أن هذا العقد ينصب على شيء مستقبلي يتخذ فقط شكل تصميم على ورقة، مما نتج عنه في الحياة العملية عدة مشاكل، أهمها عدم التزام المرقين العقاريين بإنجاز المساكن محل البيع، أو تأخيرهم عن إنجازها بالرغم من دفع المشتري لتسبيقات ودفعات مالية، أو عدم احترامهم لقواعد البناء والتعمير، أو استعمالهم مواد بناء لا تستجيب للمعايير الجاري بها العمل في مهنة البناء، أو تركيب أدوات التجهيز أقل جودة، مما يخل بالتزام المرقى العقاري المتعلق بإنجاز البنايات وإنائها وحسن سير إنجازها، كما أثبت الواقع العملي أن المكتتب لا يسلم له محضر ما بعد رفع التحفظات التي تبديها السلطات المختصة (المحضر المؤقت لاستلام الأشغال) لإبداء رأيه قبل الاستلام النهائي.

3- السحب التلقائي للاعتماد:

نصت المادة 64 في فقرتها الثالثة على أن السحب التلقائي للاعتماد يكون في حالة وفاة المرقى العقاري، أو إصابته بعجز جسماني أو عقلي يمنعه من ممارسة نشاطه والقيام بالتزاماته، أو إذا صدر ضده حكم قضائي بسبب الغش الضريبي الذي تتمثل عقوبته التكميلية في غلق المؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات أو حل الشخص المعنوي (أي حل الشركة العقارية)، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات إذا كان المرقى العقاري يقوم بنفسه بإنجاز الأشغال، أو المنع من مزاوله نشاط مهنة المرقى العقاري بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات³⁴. وهو ما أكدته المادة 185 من قانون الإجراءات الجبائية، الذي أعطى للمدير الولائي للضرائب صلاحية اتخاذ قرار الغلق المؤقت لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر، والذي يبلغ للمعني من طرف عون المتابعة الموكل قانونا أو المحضر القضائي³⁵.

كما نصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة 64 على سحب الاعتماد تلقائيا من المرقى العقاري الذي كان موضوع تصفية قضائية. ودعمت ذلك المادة 58 من نفس القانون (11-04) التي نصت على أنه في حالة إفلاس المرقى العقاري³⁶ أو تعرضه لتصفية قضائية يترتب على سحب الاعتماد في هذه الحالة شطبه تلقائيا من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.

بالرجوع أيضا إلى المادة 22 السالفة الذكر، نجد أن المرقى العقاري إذا ما تنازل عن الاعتماد أو قام بتحويله، أو غير من الشكل القانوني للشركة (مرقى عقاري كشخص معنوي) أو في تسميتها أو عنوانها الاجتماعي خلال ممارسته

لنشاطه العقاري، أو غير شخص المسير، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان الاعتماد بحكم القانون، أي بصورة تلقائية، مما يفرض ضرورة تجديد طلب الحصول على الاعتماد، وفقا لنفس الشروط والأشكال المطلوبة قانونا. وهذا دون الإخلال بحق المرقى العقاري في الطعن في قرار السحب الصادر عن اللجنة، أمام وزارة السكن والعمران.

وما يلاحظ هنا بخصوص هذه المادة نجد أن المرقى العقاري قد يلجأ إلى تغيير طبيعته القانونية أو اسم مؤسسته تحريا من تنفيذ التزاماته تجاه المقتنين، الذين يدفعون تسبيقاتهم له دون تحريره لعقد بيع بناء على التصاميم، مستعملين في ذلك ما أسموه بورقة الاختيار أو الاحتفاظ مكان هذا العقد (وصولات دفع الأقساط *Reçu de versement*) ليتحصل على اعتماد جديد باسم جديد، وهكذا تضع مصالحهم، بل أكثر من ذلك فهناك بعض المشاريع العقارية التي لم تر النور بالرغم من فوات عدة سنوات عن إبرام العقود الخاصة بها، وأخطر من ذلك، فهناك من المرقين العقاريين من نصب على المشتريين ببيع نفس المسكن لمجموعة من المشتريين³⁷ وهذه كلها مخالفات وأفعال تستدعي السحب النهائي والتلقائي لاعتماد المرقين العقاريين، وهي تجاوزات خطيرة تضر بمصلحة مقتني العقارات محل البيع بناء على التصاميم. وكان على المشرع الجزائري، النص على إدراج ونشر قائمة سوداء للمرقين العقاريين يجرمون نهائيا من ممارسة النشاط العقاري، كما هو الحال في مجال الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: الضمانات المستحدثة التي يلتزم بها صندوق الضمان لحماية مقتني العقار طور الإنجاز

طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 97-406، فإن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية كان دوره يقتصر على ضمان التعويض عن المخاطر فقط، وهذا طبقا للمادة 3 منه التي تقر بضمان الصندوق لمبالغ التسديدات التي يدفعها المشترون، ووفقا للمادة 6 من نفس المرسوم فإن الصندوق يحل محل حقوق المشتري فيما يخص ديونه على المرقى العقاري في حدود مصاريفه الحقيقية، إلا أن المشرع الجزائري أضاف للصندوق التزامات جديدة تهدف إلى منح المقتنين ضمانات جديدة مستحدثة طبقا للمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 14-180.

لذلك حاولنا تقسيم الضمانات التي يلتزم بها الصندوق لحماية مصالح المقتني إلى ثلاثة أنواع، نتناول في الفرع الأول دور الصندوق في تعويض التسديدات المدفوعة من المقتنين في شكل تسبيقات، وفي الفرع الثاني حلول الصندوق محل المقتنين في حالة سحب الاعتماد من المرقى العقاري لإتمام إنجاز الأشغال، وفي الفرع الثالث نتناول الضمانات الجديدة التي يستحدثها الصندوق طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 14-180 ومدى مساهمتها عمليا في حماية المقتنين.

الفرع الأول: دور صندوق الضمان في رد التسبيقات وتعويض المقتنين

كان الغرض من إنشاء صندوق الضمان إيجاد وسيلة مالية مناسبة لتمويل المشاريع العقارية التي يشرع المتعامل في الترقية العقارية في إنجازها، وذلك بضمان كافة التسديدات المدفوعة من قبل المقتنين في شكل تسبيقات على الطلب بعنوان عقود البيع على التصاميم.

يلتزم المرقى العقاري بتقديمه إلى الصندوق وضعية نسبة تقدم الأشغال كل ثلاثة أشهر، ويقوم الصندوق في إطار ممارسة مهامه بمعاينة ميدانية على مستوى مكان إنجاز المشروع، وذلك دون سابق إنذار، وإذا ما رفض المرقى العقاري ذلك، فقد يعرضه الصندوق إلى زيادة قسط التأمين، إضافة إلى قيامه باستدعاء المقتني وإطلاعه على حقيقة الأمر، حتى

يمكن هذا الأخير من اتخاذ القرار المناسب، فيختار إما تكملة دفع الأقساط أو التوقف عن الدفع، وإذا أصّر المقتني على دفعها فإن الصندوق لا يضمن المخاطر التي قد تنشأ جراء إخلال المرقى بالتزاماته³⁸.

بالرجوع إلى نص المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 نجده كان يمنح لجماعة المقتنين في حالة تخلف المرقى العقاري أو عجزه المادي- المثبت بموجب محضر يُعدّه المحضر القضائي- عن أداء التزاماته، حق الاختيار بين سلطة مواصلة إنجاز البناءات بجميع الوسائل القانونية على نفقة المتخلف وبدلا عنه، وبين اللجوء إلى صندوق الضمان لطلب التعويض، بناء على شهادة الضمان المسلمة لهم وقت التعاقد لاسترداد دفعاتهم، غير أن الصندوق يلتزم برد التسبيقات والأقساط التي دفعها المقتني دون حاجة إلى القضاء، غير أنها لا تضمن لهم دفع التعويضات المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام³⁹، الذي يلتزم المرقى العقاري وحده بدفعها قضائيا تطبيقا للمادة 124 من القانون المدني. إلا أنه من الناحية العملية غالبا ما يتخلف المرقى العقاري عن تسليم شهادة الضمان للمقتني حتى يلجأ فيما بعد إلى الصندوق لطلب التعويض.

كما أن هذا يتوقف على نسبة تقدّم الأشغال، فإذا كانت الأشغال في بدايتها، أي في مرحلة وضع أساس البناء، يكون من مصلحة جماعة المقتنين الرجوع على الصندوق وطلب التعويض والمتمثل في رد مبالغ الدفعات المسددة في شكل تسبيقات من طرفهم، أما إذا كانت نسبة الإنجاز متقدمة بنسبة كبيرة تتراوح ما بين 70 و 80%، فمن مصلحتهم إتمام الأشغال على نفقة المتعامل في الترقية العقارية، وذلك بالاتفاق مع مقاول آخر، إذا كان المرقى العقاري هو نفسه المقاول القائم بعملية إنجاز المشروع، أما إذا لم يكن كذلك، يمكنهم الإبقاء على نفس المقاول الأول من أجل إتمام الأشغال، مما يستوجب معه إتمام تسديد الدفعات المتبقية⁴⁰.

تبعا لما سبق، فإن مقتني العقارات كانوا مخيرين بين أخذ مبلغ التعويض من طرف صندوق الضمان، أو تكملة إنجاز المشروع بمعرفتهم الخاصة. وهذا الوضع خلق نوع من الفوضى بينهم، فمنهم من يختار استرجاع دفعاته المقدمة في شكل تعويض، ومنهم من يختار إتمام الأشغال، وهذا بطبيعة الحال يعتبر عائقا وحاجزا دون إتمام مشروع البناء، وبالتالي يرجع سلبا على مصلحة المقتنين.

تطبيقا للفقرة 3 من المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181، فإن إلزامية الصندوق تقتصر على ضمان التعويض⁴¹ تجاه المقتنين، بالنسبة للبنائيات التي لم يتم إنجاز أساساتها. ويتم حلول الصندوق بالتزامن مع تنفيذ ضمان الترقية العقارية، الممنوح للمقتنين في حالة إفلاس المرقى العقاري أو تصفيته قضائيا، و/أو سحب الاعتماد من المرقى العقاري⁴². وقد ميزت وثيقة التأمين بين حالة المرقى العقاري الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، حيث يلتزم صندوق الضمان بدفع التسديدات عن الشخص الطبيعي في حالة إفلاسه، أو وفاته وعدم تكفل ورثته بإتمام الأشغال عن مورثهم، أو إدانته بجنحة النصب بموجب حكم قضائي نهائي، أو في حالة فقدانه الذي يتقرر بموجب حكم قضائي أو وثيقة إدارية صادرة عن السلطة المختصة، وهنا تقصد بالوثيقة الإدارية شهادة الوفاة التي تقرر بناء على حكم قضائي، تطبيقا للمواد من 109 إلى 115 من قانون الأسرة الجزائري⁴³.

أما إذا كان المرقى العقاري شخصاً معنوياً فإن الصندوق يكفل التسديدات في حالة إفلاس شركة الترقية العقارية، أو تصفيتها، أو في حالة إدانة الشركة (الشخص المعنوي) بجنحة النصب بموجب حكم قضائي نهائي، أو في كل الحالات التي تتوقف فيها الشركة عن الدفع بما فيها حالة إثبات تخلفها عن تسديد قروضها⁴⁴ على خلاف ما كان مقرر سابقاً بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03⁴⁵.

طبقاً للمادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181، يترتب على تعويض الصندوق للتسديدات التي دفعها المقتني، التحلي لفائدة الصندوق عن حقوقه المتعلقة بالملك العقاري موضوع عقد البيع على التصاميم، أي يتنازل المقتني الذي اختار مبلغ التعويض عن حقه في شراء العقار، وهذا يعتبر إجحافاً في حق المقتنين، وهنا يطرح إشكال بخصوص إبرام عقد البيع على التصاميم رسمياً بمعرفة موثق قبل بدأ الأشغال، مما يعني انتقال ملكية العقار المراد إنجازها إلى المقتني، فهل يعني ذلك أن الصندوق يقوم بفسخ العقد المسجل والمشهر، وهذا ما نعتبره غير منطقي ولا قانوني.

طبقاً للمادة 58 من القانون رقم 11-04 فإن صندوق الضمان يحل محل المقتنين بامتياز الصف الأول في حدود ديونهم والأموال المدفوعة للمرقى العقاري موضوع التصفية العقارية و/أو المفلس. وهذا تأكيداً لنص المادة 16 من المرسوم التشريعي رقم 93-03⁴⁶، إلا أن المشرع لم يوضح المقصود بهذا الامتياز ورتبته مع باقي الامتيازات الأخرى، لاسيما امتياز الأجور المستحقة للعمال، وفي حالة الإفلاس أو التصفية القضائية.

الفرع الثاني: حلول صندوق الضمان محل مقتني العقارات في عقود البيع بناء على التصاميم

يتمثل دور الصندوق في حله محل مقتني العقار في إطار عقود البيع بناء على التصاميم في إتمام إنجاز الأشغال ويبقى له الحق في الرجوع فيما بعد على المرقى العقاري. وحدد شروط حلول صندوق الضمان محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المؤرخ في 05 جوان 2014⁴⁷.

أولاً: حلول الصندوق في إتمام إنجاز الأشغال

يقصد بحلول الصندوق، وفقاً للمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 14-181، نيابته قانوناً، عن المرقى العقاري المخل بالتزاماته قصد متابعة إتمام إنجاز البناءات، وعن المقتنين فيما يخص الاستفادة من امتياز الصف الأول، في حالة إفلاس أو تصفية المرقى العقاري.

نظراً لتفاقم المشاكل الناجمة عن الأوضاع السابقة، لاسيما تلك المتعلقة باختلاف آراء المشتريين حول مدى مواصلة إنجاز المشروع، وحلول مسير مباشر عملية الانجاز ويعمل على قبض تسبيقات المقتنين الذين اختاروا استمرار إنجاز الأشغال، فإن المشرع الجزائري بموجب المادة 57 من القانون رقم 11-04 حوّل لصندوق الضمان الحق في أن يحل محل المشتريين قانوناً في حالة سحب الاعتماد من المرقى العقاري - وأضاف حالة الإفلاس والتصفية القضائية⁴⁸ - في إلزامه بإتمام إنجاز البناءات أو أجزاء من البناءات التي كانت موضوع عقود البيع بناء على التصاميم، والتي تم توقيعها من طرف المقتنين والمقرى العقاري المخل بالتزاماته. شرط أن يخص هذا الالتزام البناءات التي تمت تغطيتها بضمان إتمام الإنجاز⁴⁹، والتي تم إنجاز أساساتها على الأقل⁵⁰.

في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 لا سيما المادة 17 منه، كان هذا الحق يقوم به المقتني دون حاجة لحكم قضائي، على عكس عقد المقاوله الذي يشترط طلب ترخيص من القاضي بمواصلة إنجاز الأشغال على نفقة المرقى العقاري المدين بتنفيذ هذا العمل تطبيقاً للمادتين 170 و 553 من القانون المدني وقرار المحكمة العليا رقم 152934 المؤرخ في 1998/03/04، وبموجب القانون رقم 11-04 حول هذا الحق من المقتني إلى الصندوق، دون حاجة لاستصدار حكم قضائي، لكن في حدود الأقساط المدفوعة، وهذا ما ينافي تحقيق مصلحة مقتني العقار ولا يوافق طموحه، ويخالف أحكام المادة 54 من نفس القانون لا سيما ضمان إنهاء الأشغال وتسليمها للغرض المنتظر منها⁵¹.

يياشر الصندوق باسم المقتنين وعلى حسابهم، كل الأعمال الإدارية والتقنية والمالية والقضائية ويسخر كل الوسائل الضرورية، من أجل تكليف مرقى عقاري آخر بمواصلة الأشغال والعمل على استبدال المرقى المخل بالتزاماته بالمرقي الملتزم بدفع التسديدات المتبقية في عقود البيع على التصاميم الخاصة بالمقتنين⁵². بعدما كان في السابق يتعاقد مع مرقى عقاري آخر على حساب المرقى الأصلي وبدلاً عنه، وذلك في حدود الأموال المدفوعة في شكل تسبيقات من طرف المشتريين. نتيجة لحلول الصندوق محل المشتريين في استمرار عملية البناء، فإنه يمنع على كل مقتن أو مكتب من مواصلة إنجاز البناء، بدلاً من المرقى العقاري الذي كان موضوع سحب الاعتماد⁵³.

كما أن المشرع لم يبين عملية إحالة إتمام إنجاز المشروع لمرقي آخر، يعينه صندوق الضمان لا من حيث الإجراءات ولا من حيث الآجال الواجب احترامها، ولا تكلفة الإنجاز خاصة بعد استئناف الأشغال⁵⁴. والجدير بالذكر أن صندوق الضمان لا يمكن أن يضمن حسن الإنجاز، أو التأخر في تسليم العقار أو في حالة زيادة السعر بعد مراجعته من قبل الأطراف، والغرامات المالية بمختلف أنواعها، وكذا التعويضات الاتفاقية والقضائية وغيرها من المسائل التي تحتاج إلى تغطية أو تأمين من نوع آخر⁵⁵.

كما لا يضمن الصندوق حقوق المرقى العقاري في حالة عجز المقتني عن دفع التسبيقات، وهذا لا يعكس مدلول تسميته ومهامه، وهي الضمان المتبادل لالتزامات المتعاقدين في مجال الترقية العقارية ولا سيما بخصوص إبرام عقد البيع على التصاميم، ونلاحظ أن المشرع يكون بذلك قد حرص على حماية المقتني دون المرقى العقاري باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية. ومن جهة أخرى، وطبقاً للمادة 53 من القانون رقم 11-04 ففي حالة عجز المقتني لتسديد دفعتين متتاليتين يفسخ العقد بقوة القانون بعد اعدارين مدة كل منهما 15 يوماً يبلغهما المخضر القضائي للمقتني، وعند عدم الامتثال لذلك، يحتفظ المرقى العقاري بحقه في توقيع عقوبات التأخير على المبلغ المستحق، إلا أن هذه العقوبات لم يحددها المشرع في العقد النموذجي، بل تركت تحت سلطة المرقى العقاري الذي قد يتعسف في فرضها⁵⁶.

ثانياً: حق الصندوق في الرجوع على المرقى العقاري

يترتب على حلول الصندوق محل المقتني في رجوع الصندوق على المرقى العقاري المخل بالتزاماته، وتطبيقاً لنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 السالف الذكر، فإن الرجوع يكون إما ودياً أي باتفاق الصندوق مع المرقى العقاري، أو قضائياً.

1- الرجوع الودي أو الاتفاقي:

نص المشرع على كيفية رجوع الصندوق بعد تعويض المشتري القسط المضمون، على المرقى العقاري بموجب المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406، حيث أعطت للصندوق إمكانية الموافقة على جدول دفع للمنخرط، على أن لا تتجاوز مدة الجدول أكثر من خمس (5) سنوات، وشرط أن يكون فشل المنخرط خارجا عن إرادته وكان بسبب حدوث فعل غير متوقع ولا يمكن تجاوزه، مع وجود ضمانات حقيقية أو قيم تتعلق بالذمة المالية من شأن تحقيقها إحداث ضرر أكيد لا يمكن تداركه ويحل باستمرار نشاطه.

2- الرجوع القضائي:

بعد وفاء صندوق الضمان بالتزامه ككفيل قانوني في مواجهة المقتني على عقد بيع بناء على التصاميم، فيرجع على المرقى العقاري برفع دعوى رجوع على هذا الأخير، لاقتضاء حقوقه، لكن في حدود مبلغ تعويض المشتري. وفقا للمادة 19 من وثيقة الضمان لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة على أنه يمارس الرجوع طبقا للمادة 671 من القانون المدني الجزائري، واستنادا إلى هذه المادة فإن الكفيل (صندوق الضمان) إذا وفى الدين، كان له أن يحل محل الدائن (المقتني) في جميع ما له من حقوق تجاه المدين (المرقى العقاري المخل بالتزاماته). ولكن إذا لم يوف إلا بعض الدين، فلا يرجع بما وفاه إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين. إلا أن الصندوق يرجع على المرقى في حدود مبلغ التعويض المساوي للقسط المدفوع من طرف المشتري، إضافة إلى مصاريف الدعوى القضائية⁵⁷.

هذا ودون المساس بحق الصندوق بالمبادرة بكل عمل من شأنه استرجاع المبلغ الزائد الذي تسبب فيه المرقى المخل بالتزاماته، عند الاقتضاء، وكذا عقوبات التأخير التي حصلها المرقى والتكاليف الزائدة الناجمة عن استئناف المشروع. وترك مهمة تحديد هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قرار الوزير المكلف بالسكن.

الفرع الثالث: دور صندوق الضمان في استحداث ضمانات جديدة لحماية مقتني العقار

المشرع الجزائري بموجب المادة 54 من القانون رقم 11-04 والمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 97-406، نجده قد وسّع من صلاحيات الصندوق، وأضاف له عدة مهام يمكن استحداثها من طرفه زيادة على ضمان تعويض التسديدات التي يدفعها المقتنون في شكل تسبيقات على الطلب بعنوان عقود البيع على التصاميم، وإتمام الأشغال، نوردتها كالآتي:

أولا-التغطية الواسعة للالتزامات المهنية والتقنية الملقاة على عاتق المرقى العقاري، حسب الكيفيات المحددة بموجب قرار مشترك بين الوزيرين المكلفين بالسكن والمالية، إلا أن المشرع لم يبين لنا ما هي طبيعة هذه الالتزامات المهنية والتقنية، كما أنه لم يصدر القرار الوزاري المشترك المشار إليه إلى يومنا هذا، مما يستدعي ذلك إلى الرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، لتحديد تلك الالتزامات، ومنها إتمام الإنجاز واحترام القوانين والتنظيمات المتعلقة بمجال الترقية العقارية، لا سيما قوانين البناء والتعمير. وهنا يثار تساؤل حول مدى إمكانية الصندوق في طلب رخصة بناء جديدة في حال انتهاء صلاحية الرخصة الأولى المستخرجة من طرف المرقى العقاري المخل بالتزاماته. وشهادة المطابقة، وبالتالي فإن استكمال الأشغال

من طرف الصندوق أو المقتني-رغم ملكيته للبناء بموجب العقد الرسمي المشهر- لا يمنحه حق الحصول على شهادة المطابقة لأن ذلك مرتبط بالمرقي العقاري صاحب المشروع⁵⁸. كما أن البناء الجماعية لا يمكن لكل مقتني أن يطلب رخصة بناء جديدة أو شهادة مطابقة باسمه الخاص، لأن هذه الأخيرة تبقى حكراً على المرقى العقاري صاحب المشروع طبقاً للمادة 2/23 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها⁵⁹.

في حالة نهاية رخصة البناء أو اقتراب موعد انتهائها، يتحمل الموثق إلى جانب المرقى العقاري المسؤولية اتجاه المقتني ويلتزمان بالتعويض، لأن الموثق مسؤول عن التحقق من الوثائق الواجب تقديمها لإبرام عقد البيع على التصاميم، لا سيما رخصة البناء وملكية الأرض وغيرها، وتوصل القضاء الفرنسي إلى أن الموثق ملزم بالتحقق من البدء الفعلي في الأشغال ومن المدة المتبقية من رخصة البناء⁶⁰.

ويتعين عليه عدم استغلال حسن نية وثقة المقتنين بأي شكل من الأشكال (المادة 11 من المرسوم)، كما يتعين عليه بأن يعدّ ويسلم كل مقتني نظام الملكية المشتركة الذي يوضح مجموع البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بالمشروع (المادة 29 من هذا المرسوم) بالإضافة إلى الاكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة (المادة 30 من نفس المرسوم).

وطبقاً للمادة 19 من هذا المرسوم فإن المرقى العقاري يتعهد في نشاطه بعدم الاستلام من المقتنين أي دفع ودفع جزئي و/أو تسبيق بأي شكل من الأشكال إذا كان ذلك غير مفروض وغير ناتج عن إعداد تام لعقد البيع أو البيع على التصاميم أو الحجز كما نصت عليه أحكام المادة 42 من القانون رقم 04-11.

إلا أنه من الناحية العملية، فإن الكثير من المرقين العقاريين لا يلتزمون بإعداد عقد البيع على التصاميم ولا يقومون بالإجراءات الشكلية المطلوبة لكتابة العقد وتسجيله وشهره بمعرفة الموثق، رغم قبضهم للتسبيقات المدفوعة من طرف المشتري، وهذا ما يعتبر خرقاً فادحاً للضمانات القانونية الممنوحة للمقتني. وفي هذا الصدد فقد أقرت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2000/02/14 بأن إجراءات الإشهار العقاري تعتبر إجراءات من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها⁶¹.

إفراغ عقد البيع على التصاميم في قالبه الرسمي بمعرفة موثق مختص وإتمام كل الإجراءات التي بشأنها نقل الملكية للمقتني، هي من الالتزامات المهمة الملقاة على عاتق المرقى العقاري، وفي ذلك أصدرت المحكمة العليا قرارها المؤرخ في 2011/07/14 تقر فيه أنه: "يجب تحرير عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي، ويجب تسجيله ورسمه"⁶². حيث أن الطاعن وهو شركة ذات مسؤولية محدودة البناءات التقليدية حرر عقد عرقي لبيع على التصاميم وحدد فيه المبلغ الكلي ثمناً للعقار وسدد منه المشتري بموجب تسبيقات، وطلبت الطاعنة (المرقى العقاري) فسخ العقد العرقي إلا أن المحكمة والمجلس القضائي ألزم المشتري بتكملة الثمن (الأقساط) وإلزام الطاعنة بإفراغ العقد في شكله الرسمي وهذا طبقاً للمادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري التي تنص على أنه: "يجرر عقد البيع بناء على التصاميم على الشكل الأصلي الرسمي ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار"، وهو ما أكدته المادة 34 من القانون رقم 04-11، المادة 324 مكرر 1 والمادة 793 من القانون المدني، وبالتالي فإن العقد العرقي الذي يلزم

الأطراف يعتبر باطل المنشأ ولا يرتب قانونا أي التزامات، مما يعني ضياع حقوق المقتني. وفي نفس السياق صدر قرار المحكمة العليا رقم 03243 المؤرخ في 2016/06/16 (غير منشور) ⁶³.

فتدخل الموثق في إبرام عقد البيع على التصاميم يعتبر أكبر ضمانا على مشروعية العقد، وحماية لمقتني العقار طور الانجاز، ويتم ذلك في أية مرحلة يكون فيها انجاز المشروع، فيستوي في ذلك أن يتم قبل الشروع في البناء أو بعده، إلا أنه بعد الإنهاء الكلي للأشغال لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم لأن العقد حينئذ ينصب على عقار مبني فهو عقد بيع نهائي يخضع للقواعد العامة في القانون المدني، ولا يخضع للقانون 04-11.

وفي نفس السياق، فإن الموثق ملزم بتوجيه وتنبيه المتعاقد بالأخطار التي يمكن أن تصيبه عند إبرام العقد مع تقديمه اقتراحات لحماية المتعاقد، فإذا تم إبرام عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد والتزم البائع (المرقي العقاري) بإنجاز بناية تابعة لهذا العقار لحساب المشتري الذي دفع تسبيق لغرض بناء هذا الجزء من البناية، فعند كتابة هذا العقد يكون الموثق ملزم بتنبيه المشتري وتبصيره بإبرام عقد ثاني وفق نموذج عقد البيع على التصاميم، أما إذا سكت عن ذلك، وترتب عليه تخلف المرقى العقاري بتنفيذ التزامه المتمثل في إنجاز البناية، لم يستفد المشتري من الحماية والضمانات القانونية التي يستفيد منها المكتتب في عقد البيع على التصاميم، وهنا يتحمل الموثق المسؤولية لعدم تنفيذ التزامه المتعلق بتقديم النصيحة وتوجيه وتنبيه المتعاقد من الأخطار التي قد يتعرض إليها مستقبلا عند عدم إبرامه عقد بيع على التصاميم ⁶⁴.

وهنا يطرح تساؤل آخر عن مدى إمكانية إلزام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للمرقى العقاري الذي تخلف عن إبرام عقد البيع على التصاميم في شكله الرسمي حتى يتمكن فيما بعد بتنفيذ التزامه بإتمام الأشغال، وتعويض التسديدات التي يدفعها المقتنون قبل إنهاء الأشغال. خاصة أن المشرع الجزائري نص في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 السالف الذكر على أنه: "يمكن أن يكلف الصندوق، على أساس دفتر الشروط المصادق عليه، بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالسكن والوزير المكلف بالمالية، بأنشطة إضافية، طبقاً لأحكام المادة 56 من القانون رقم 04-11. تسير انتساب المرقين العقاريين المعتمدين المسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

ومن جهة أخرى نجد المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 تنص على تكليف الصندوق لمرقٍ عقاري آخر بمواصلة الأشغال، والعمل على استبدال المرقى المخل بالتزاماته بالمرقي الملزم بدفع التسديدات المتبقية في عقود البيع على التصاميم الخاصة بالمقتنين، فإذا كان المرقى العقاري الأول قد أبرم عقود بيع على التصاميم وفقا للإجراءات الشكلية المطلوبة فهل يمكن للصندوق أن يعدل هذه العقود ولا سيما فيما يخص الأطراف المتعاقدة ومدة انجاز الأشغال وغيرها، أم أنه يتم إبرام عقود جديدة بشروط جديدة على إنجاز الأجزاء المتبقية من الأشغال المتبقية؟

طبقا للمادتين 10 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 فإن الصندوق بمجرد حلوله محل المقتنين يستطيع استبدال المرقى العقاري المخل بالتزاماته بمرقي عقاري آخر لاستئناف أشغال الإنجاز وإتمامها، ويمكن إدراج تعديلات على عقود البيع على التصاميم الأولية والتي تم إعدادها في شكل رسمي، وتخص هذه التعديلات تغيير آجال التسليم، كما يمكن مراجعة سعر البيع الأولي في حدود أعلى نسبة والمقدرة بـ 20 بالمئة من قيمة السعر الأولي المحدد في عقود البيع على التصاميم الأولية، تطبيقا للفقرة الثالثة من المادة 38 من القانون رقم 04-11.

أما بالنسبة لحالة غياب عقود رسمية فإن المشرع الجزائري سكت عن هذه الحالة، وهناك من رأى أنه يتم إبرام عقود بيع على تصاميم أخرى يستبدل فيها المرقى العقاري الأول بالمرقي الذي سيتم أشغال البناء، مع نفس المقتنين، بنفس الأشكال المذكورة سابقاً⁶⁵، لكن هذا الحل حسب رأينا الشخصي لا يحل الإشكال القانوني، لأن ملكية الأرض والبنائات طور الانجاز لم تنتقل بعد باسم المقتنين، وهنا يبقى الإشكال مطروحا حول كتابة العقد ونقل الملكية من المرقى العقاري الأول إلى المقتني الذي سدد التسبيقات، وتحرير العقد باسم المرقى العقاري الجديد؟ وهذا يستدعي تدخل المشرع لحماية مصلحة المقتني، والحرص على إلزام المرقين العقاريين بتحرير العقود في شكلها الرسمي.

كما أضاف المشرع بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 عدة ضمانات جديدة يمكن أن يستحدثها الصندوق، تتمثل في:

● تسير انتساب المرقين العقاريين المعتمدين المسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، حتى يتمكن المقتنين من التأكد من مدى حصول المرقى العقاري على الاعتماد والترخيصات اللازمة لممارسة النشاط العقاري من عدمه. حتى لا يقع ضحية للمرقين المفترسين أو الوهميين.

● ضمان متابعة وتسير الحسابات التي تسجل التسبيقات المدفوعة من أصحاب حفظ الحق.

● القيام بكل العمليات التجارية والمالية والعقارية ذات الصلة بمشروعه، وهنا يطرح إشكال آخر حول صلاحية الصندوق للمبادرة بمشاريع الترقية العقارية، والقيام بكل العمليات المتعلقة بها من اقتناء العقارات والأراضي، والبناء والبيع...⁶⁶.

● إنجاز كل دراسة ونشر كل المعلومات والمنشورات المتخصصة التي تهدف إلى تطوير الترقية العقارية. بالإضافة إلى استحداث كل فرع، وأخذ كل المساهمات ذات الصلة بمجال نشاطه.

الخاتمة:

من خلال استقراءنا للنصوص التشريعية والتنظيمية السابقة الذكر، نجد أن المشرع الجزائري لم يبين لنا بصريح العبارة طبيعة العقد المبرم بين صندوق الضمان والكفالة المتبادلة والمقرين العقاريين. كما أنه رغم الرجوع إلى الأحكام العامة المتضمنة في القانون المدني وقانون التأمين وحتى القوانين الخاصة بتنظيم وتسير الصندوق نجدها في بعض الأحيان غير واضحة، مما جعل الفقه الجزائري يقف حائرا أمام طبيعة هذا العقد، فهل هو عقد قرض، أو عقد كفالة أو عقد تأمين. ومن أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة فقد اعتبرناه عقد ضمان أو عقد تأمين من نوع خاص وذلك لصعوبة تطبيق أحكام الكفالة على هذا النوع من الضمان، وكذا أحكام عقد التأمين المبرم بين المرقى العقاري وشركات التأمين التي تلتزم بتقديم التعويض في حالة تحقق الأخطار المؤمن منها. وهذه الأخطار مختلفة عن محل الضمان الذي يكفله صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.

بالإضافة إلى طبيعة العلاقة والالتزامات الملقاة على عاتق طرفيه، علما أن اكتتاب الضمان هو إجباري بالنسبة للمرقى العقاري الذي يبادر بإبرام عقود بيع بناء على التصاميم، والمستفيد من هذا الضمان هو مقتني العقار. ومن جهة

أخرى، فإن هذا النوع من الضمان يندرج ضمن التأمين من المسؤولية العقدية، التي تنشأ على عاتق المرقى العقاري في إطار عقد البيع بناء على التصاميم دون سواه، تجاه مقتني العقار طور الانجاز.

وتنفيذا لهذا العقد فقد بينا مختلف المخاطر التي تعترض المرقى العقاري وتحول بينه وبين تنفيذ التزاماته تجاه مقتني العقار، لا سيما في إنهاء إنجاز الأشغال وتسليمها في وقتها المحدد، والتي تدعو صندوق الضمان للتدخل إما بتعويض المقتني عن التسبيقات المدفوعة عند عدم تجاوز الأشغال الأساسات، وإما بمواصلة واستمرار في تنفيذ الأشغال. وهذا من خلال التعويض أو الحلول. إلا أن هذه المسألة طرحت أيضا تعارضاً ظاهراً عند تطبيق المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181، التي ربطت حلول صندوق الضمان بحالة إفلاس المرقى العقاري أو تصفيته قضائياً، و/أو سحب الاعتماد، وهذا التعديل المتذبذب في حذف حالة سحب الاعتماد تارة والجمع بينهما تارة أخرى، دليل على عدم استقرار النصوص، بالرغم من أنه حسب رأينا الخاص، فإن حالة الإفلاس والتصفية القضائية هما حالتان تؤديان بطبيعة الحال إلى توقف نشاط المرقى، مما يستوجب معه سحب الاعتماد.

ونلاحظ أن المشرع منح الصندوق صلاحيات واسعة لضمان مصلحة المقتني كما هو الحال بالنسبة لتعويض الصندوق التسديدات المدفوعة في حالة فقدان المرقى العقاري وعدم إنهاء الأشغال من طرف ورثته، وكل حالات التوقف عن الدفع بما فيها حالة تخلفه عن دفع قروضه العقارية وغيرها من الضمانات، إلا أنها تبقى ضمانات قاصرة وغير كافية على أرض الواقع.

ومن أهم التوصيات الممكن طرحها بهذا الشأن هو أن المشرع في الكثير من الأحيان، خاصة بالنسبة للقوانين المنظمة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وشروط حلوله محل أطراف عقد البيع على التصاميم يحيلنا إلى النصوص التنظيمية، لا سيما تدخل وزير السكن بموجب قرارات مشتركة لتفسير وتطبيق الأحكام الغامضة، إلا أنها لم تصدر إلى يومنا هذا، وإن صدر بعضها فيبقى مشوباً بالنقص والغموض، مما يستدعي تدخل المشرع لإعادة ترتيب النصوص ولم شملها وإزالة كل لبس وغموض تطرحه بشأن نشاط الترقية العقارية على العموم، وعقود البيع بناء على التصاميم على وجه الخصوص.

- لاحظنا سابقاً أن المتدخل في نشاط الترقية العقارية ملزم بالتأمين لدى الصندوق ولدى شركات التأمين بصورة إلزامية لضمان مختلف الأخطار، لا سيما المتعلقة بمنح القروض وضمان الالتزام بإنجاز الأشغال تحقيقاً لرغبة المكتب، إلا أنه من الناحية العملية نجد غياب ثقافة التأمين لدى المرقين العقاريين، خاصة التأمين لدى شركات التأمين بخصوص القروض العقارية، وتهرباً من دفع التسبيقات على مبلغ القرض العقاري، مما يدفع المرقى العقاري من التهرب من تحرير عقد حفظ الحق وتسليمه للمكتب، إلى غاية إنهاء الأشغال. ويكون بتحرير وصولات دفع التسبيقات من طرف المكتب دون أية وثيقة رسمية تثبت حقه في حفظ العقار. وعلى المشرع التدخل لوضع حد لهذه التجاوزات الخطيرة التي تضر بمصلحة المكتب.

- لا بد للمشرع الجزائري أن يتدخل لتعديل المادة 64 من القانون رقم 11-04 المتعلقة بحالات سحب الاعتماد وإدراج الحالات العملية الخطيرة التي تُنم عن عدم تنفيذ المرقى العقاري لالتزاماته، لا سيما فيما يتعلق بإجباره

بإبرام عقد البيع على التصاميم في شكله الرسمي، باعتباره ضماناً أساسية لنقل ملكية العقار طور الانجاز. ولا بد لصندوق الضمان أن يفرض على المرقى العقاري إيداع نسخ من العقود المبرمة مع المقتنين في إطار عقد البيع على التصاميم منعاً للتهرب من ذلك، حتى يتمكن الصندوق من متابعة عملية الانجاز والتشييد متابعة دقيقة، وتنفيذه لالتزامه بخصوص تبليغ المقتنين بمراحل الانجاز.

- من الناحية العملية غالباً ما يتخلف المرقى العقاري إبرام عقد البيع بناء على التصاميم رغم دفع المكتب للأقساط المحددة، ولا يسلم شهادة الضمان للمقتني حتى يلجأ فيما بعد إلى الصندوق لطلب التعويض. وهذا ما يقتضي فرض رقابة صارمة من طرف الصندوق وتفعيل سلطته الرقابية في ذلك.

- من صلاحيات الصندوق تسيير انتساب المرقين العقاريين المعتمدين المسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، وعليه ضبط هذه القوائم وإدراج قائمة سوداء للمرقين العقاريين الذي يتهربون من تنفيذ التزاماتهم لا سيما إبرام عقود البيع على التصاميم وقبض التسديدات والذين تمت إدانتهم جزائياً بتهمة النصب والاحتيال.

- يترتب على تعويض الصندوق للتسديدات التي دفعها المقتني، التخلي لفائدة الصندوق عن حقوقه المتعلقة بالملك العقاري موضوع عقد البيع على التصاميم، أي يتنازل المقتني الذي اختار مبلغ التعويض عن حقه في شراء العقار، وهذا يعتبر إجحافاً في حق المقتنين، وهنا يطرح إشكال بخصوص إبرام عقد البيع على التصاميم رسمياً بمعرفة موثق قبل بدأ الأشغال، مما يعني انتقال ملكية العقار المراد إنجازها إلى المقتني، فهل يعني ذلك أن الصندوق يقوم بفسخ العقد المسجل والمشهر، وهو لا يعتبر طرفاً فيه، وهذا ما نعتبره غير منطقي ولا قانوني.

- من جهة أخرى، يطرح إشكال قانوني آخر يتعلق بطلب رخصة بناء جديدة في حالة انتهاء صلاحية رخصة البناء الأولى، وتغيير الصندوق المرقى الأول بمرقى عقاري آخر، والحصول على شهادة المطابقة، لأن الصندوق يحل محل مقتني العقار في إتمام الأشغال في حدود التسبيقات، وهذا يطرح إشكال آخر من الناحية العملية، بخصوص شهادة المطابقة، لأن مقتني العقار يعتبر غير ذي صفة فيما يتعلق بإتمام أشغال الإنجاز، والتي تبقى دائماً مكن صلاحيات المرقى العقاري⁶⁷. وهنا لا بد من تدخل المشرع لإزالة كل لبس يتعلق بهذه النقاط القانونية المطروحة سلفاً والتي لازالت غامضة.

قائمة المراجع:

أولاً- المؤلفات:

- 1- زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، ط3، 2004.
- 2- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، ط 2002.
- 2- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، ط 2005.
- 3- محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط1، 1986، ص 27.

4- فارس السبتي، المنازعات الضريبية في التشريع والقضاء الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2، 2011.

5- يمينه حوحو، عقد الكفالة وعقد الرهن في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، ط 1، 2019.

ثانيا- الرسائل والمذكرات:

1- تسيية أعمر، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، السنة الجامعية: 2018-2019.

2- لعور ريم رفيعة، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه في العلوم في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، السنة الجامعية: 2018-2019.

3- مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، السنة الجامعية: 2015-2016.

3- كتو لامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2013-2014.

ثالثا-المجلات العلمية:

1- احسن بوسقيعة، الغش الضريبي، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1 لسنة 1998.

2- الكاهنة إرزيل، شركات التأمين في مواجهة نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 1 العدد 1 (عدد تجريبي)، سبتمبر 2013، ص.ص. 95-112.

3- أزوا عبد القادر، لعيدي خيرة، تدخل المقتني في إتمام إنجاز السكن الترقوي بصيغة البيع على التصاميم وإشكالاته القانونية، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، العدد 41، 2017، ص.ص. 378-398.

4- بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 1 العدد 1 (عدد تجريبي)، سبتمبر 2013، ص.ص. 569-584.

5- بن عبد القادر زهرة، الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 28، ديسمبر 2007، المجلد ب، ص.ص. 239-248.

6- حداد أسامة، مفهوم التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس، المدية، المجلد 1، العدد 2، جوان 2015، ص.ص. 177-188.

7- خالد رامول، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 1، مارس 2010، الجزائر، ص.ص. 299-306.

- 8- وزارة عواطف، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 11-04، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 1 العدد 1 (تجريبي)، 2013، الجزائر، ص.ص. 85-94.
 - 9- عائشة طيب، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 48، العدد 04، ديسمبر 2011، الجزائر، ص.ص. 463-480.
 - 10- مسكر سهام، علاقة المرقى العقاري بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا لأحكام المستحدثة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 52، العدد 01، مارس 2015، الجزائر، ص.ص. 253-284.
 - 11- مسكر سهام، دعم إنعاش السكن الترقوي وتحفيز المرقى العقاري للاستثمار في قطاع السكن، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة لونيبي علي، البلدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 01 (07)، الجزائر، ص.ص. 30-53.
 - 12- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2010.
 - 13- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2012.
 - 14- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2015، ص.ص. 31-36.
- رابعا-النصوص القانونية:**
- أ-النصوص التشريعية:**
- 1- القانون رقم 84-21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 والمتضمن قانون المالية لسنة 1985، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 72، المؤرخة في 1984/12/31، ص. 1540.
 - 2- القانون رقم 89-26 المؤرخ في 31 يناير 1989 والمتضمن قانون المالية لسنة 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 01، المؤرخة في 1990/01/03، ص. 3.
 - 3- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 13 المؤرخة في 1995/03/08، ص. 03، المعدل والمتمم.
 - 4- الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية، وبتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 52 المؤرخة في 2003/08/27، ص. 22.
 - 5- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
 - 6- القانون رقم 08-15 المؤرخ في 2008/06/20، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 44 المؤرخة في 2008/08/03.

7- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 2011/02/17 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14 المؤرخة في 2011/03/06، ص. 4.

ب-النصوص التنظيمية:

- 1- المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 1993/01/19 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 4، المؤرخة في 1993/01/02، ص. 01.
- 2- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14، المؤرخة في 1993/03/03، ص. 04.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في المؤرخ في 1997/11/03 والمتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 73 المؤرخة في 1997/11/05، ص. 34. المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 2014/06/05، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 37 المؤرخة في 2014/06/19، ص. 5.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 2012/02/20، الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 11 المؤرخة في 2012/02/26، ص. 6، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-243 المؤرخ في 2019/09/08، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 55، المؤرخة في 2019/09/15، ص. 24.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 2012/02/20، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 11 المؤرخة في 2012/02/26، ص. 10.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المؤرخ في 2014/06/05، الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكفاءات ذلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 37 المؤرخة في 2014/06/19، ص. 8.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 14-182 المؤرخ في 2014/06/05، الذي يحدد شروط وكفاءات تسديد الاشتراكات والدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 37 المؤرخة في 2014/06/19، ص. 10.

الهوامش:

¹ المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14، المؤرخة في 1993/03/03، ص. 04.

² المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في المؤرخ في 1997/11/03 والمتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 73 المؤرخة في 1997/11/05، ص. 34. المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 2014/06/05، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 37 المؤرخة في 2014/06/19، ص. 5.

- ³ القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14 المؤرخة في 06/03/2011، ص. 4.
- ⁴ للتفصيل أكثر في هذه الضمانات، راجع: بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 1 العدد 1 (عدد تجريبي)، سبتمبر 2013، ص. 569-584. بن عبد القادر زهرة، الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع على التصميم، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 28، ديسمبر 2007، المجلد ب، ص. 239-248.
- ⁵ كتو لامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 11-04 المحدث لقواعد الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2013-2014، ص 149.
- ⁶ خالد رامول، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم، مجلة المفكر، المجلد 5، العدد 1، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2010، ص 302.
- ⁷ القانون رقم 84-21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 والمتضمن قانون المالية لسنة 1985، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 72، المؤرخة في 31/12/1984، ص. 1540.
- ⁸ القانون رقم 89-26 المؤرخ في 31 يناير 1989 والمتضمن قانون المالية لسنة 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 01، المؤرخة في 03/01/1990، ص. 3.
- ⁹ المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19/01/1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 4، المؤرخة في 20/01/1993، ص. 01.
- ¹⁰ ليلى زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، ط 2002، ص. 271.
- ¹¹ الكاهنة إرزبل، شركات التأمين في مواجهة نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 1 العدد 1 (عدد تجريبي)، سبتمبر 2013، ص. 97.
- ¹² المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المؤرخ في 05/06/2014، الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفية ذلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 37 المؤرخة في 19/06/2014، ص. 8.
- ¹³ المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20/02/2012، الذي يحدد كيفية منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 11 المؤرخة في 26/02/2012، ص. 6، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-243 المؤرخ في 08/09/2019، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 55 المؤرخة في 15/09/2019، ص. 24.
- ¹⁴ المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20/02/2012، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 11 المؤرخة في 26/02/2012، ص. 10.
- ¹⁵ عائشة طيب، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 48، العدد 04، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، كلية الحقوق، ديسمبر 2011، ص. 489.
- ¹⁶ محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 1، 1986، ص. 27.
- ¹⁷ للتوسع حول موضوع الكفالة راجع بمينة حوحو، عقد الكفالة وعقد الرهن في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، ط 1، 2019، ص. 11.
- زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، ط 3، 2004، ص. 5 وما بعدها.
- ¹⁸ تنص المادة 647 من القانون المدني الجزائري على أن: "تجوز كفالة المدين بغير علمه و تجوز أيضا رغم معارضته".
- ¹⁹ مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، السنة الجامعية: 2015-2016، ص. 90، 91. مسكر سهام، علاقة المرقى العقاري بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا للأحكام المستحدثة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 52، العدد 1، مارس 2015، ص. 259.
- ²⁰ حداد أسامة، مفهوم التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعمولة، جامعة يحي فارس المدية، المجلد 1، العدد 2، جوان 2015، ص. 182، 183.
- ²¹ المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 509321 المؤرخ في 17/12/2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2010، ص. 138.

- ²² الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 13 المؤرخة في 08/03/1995، ص. 03، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20/02/2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 15 المؤرخة في 12/03/2006، ص. 03.
- ²³ المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1007602 المؤرخ في 19/11/2015، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2015، ص.ص. 31-34.
- ²⁴ تنص المادة 619 من القانون المدني على أن: "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصاحبه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له".
- ²⁵ للتوسع أكثر حول هذه الفكرة، راجع مسكر سهام، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص. ص. 91، 92.
- ²⁶ الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية، وبتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 52 المؤرخة في 27/08/2003، ص. 22.
- ²⁷ حيث نصت المادة 175 من قانون التأمينات على أنه: "على كل مهندس عقاري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتب تأمينات لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها..."، فهذه المادة لم تنص صراحة على الزام المرقى العقاري باكتساب التأمين، إلا أنه يمكن اعتباره ضمن فئة المتدخلين في أشغال البناء والنشاطات العقارية، وتنص المادة 176 على أن: "على المتدخلين المشار إليهم أعلاه في المادة 175، إثبات وقت فتح الورشة بأنهم قد اكتتبوا عقدا لتأمين مسؤوليتهم المدنية المهنية"، ووفقا للمادة 177 فإنه: "يمتد التأمين بخصوص إنجاز الأشغال من فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال".
- ²⁸ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، ط 2005، ص. 92.
- ²⁹ وزارة عواطف، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 11-04، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 1 العدد 1 (عدد تجريبي)، سبتمبر 2013، ص. 91.
- ³⁰ طبقا للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20/02/2012، الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفاءات مسك الجداول الوطني للمرقين العقاريين، المعدلة بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 19-243 المؤرخ في 08/09/2019، السالفي الذكر. والتي تنص على أنه: "يسلم الوالي اعتماد المرقى العقاري وفق الشروط المبينة أدناه، بعد موافقة اللجنة الولائية لاعتماد المرقين العقاريين. ويخول الحق في ممارسة هذا النشاط عبر كامل التراب الوطني". وطبقا للمادة 8 منه فإنه: "يجب أن يودع طلب اعتماد المرقى العقاري لدى المديرية الولائية المكلفة بالسكن مصحوبا بملف..."
- ³¹ وفقا للمادة 57 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر.
- ³² المرسوم التنفيذي رقم 14-182 المؤرخ في 05/06/2014، الذي يحدد شروط وكفاءات تسديد الاشتراكات والدفوعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 37 لسنة 2014، ص. 8.
- ³³ وزارة عواطف، المرجع السابق، ص. 92.
- ³⁴ طبقا لنص المواد 9، 17 و 18 مكرر فقرة 2 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
- ³⁵ فارس السبتي، المنازعات الضريبية في التشريع و القضاء الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2، 2011، ص 355 وما بعدها. و أحسن بوسقيعة، الغش الضريبي، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1 لسنة 1998، ص. 30.
- ³⁶ إفلاس المرقى العقاري يجب أن يثبت بموجب حكم قضائي طبقا للمادة 255 من القانون التجاري.
- ³⁷ تسببية أعمر، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، السنة الجامعية: 2018-2019، ص. 7.
- ³⁸ سهام مسكر، رسالة الدكتوراه، المرجع السابق، ص. 94. وكتو لامية، المرجع السابق، ص. 154.
- ³⁹ سهام مسكر، علاقة المرقى العقاري بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا للأحكام المستحدثة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص. 263.
- ⁴⁰ طيب عائشة، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، المرجع السابق، ص. ص. 472، 473.
- ⁴¹ ويقصد بضمان التعويض، حسب المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181: "التزام الصندوق بتعويض المقتنين عن التسديدات التي قاموا بدفعها للمرقى المحل بالتزاماته، والتي تكتسي طابع تسبيقات على الطلب، بعنوان عقد البيع على التصاميم". وعرفت المادة الأولى من وثيقة الضمان الخاصة بالصندوق

التسديدات بأنها: "المبالغ المالية التي يقوم المشتري بدفعها للمتعاقل في الترقية العقارية في إطار البيع على التصاميم الذي يبرم طبقا للتشريع المعمول به ما عدا الدفع الأخير والذي يتم عند حيازة المسكن أو بداية الانتفاع به".

⁴² المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 السالف الذكر. وطبقا للمادة 4 من نفس المرسوم، فإنه يعتبر المرقى العقاري مخلا بالتزاماته، في حالة سحب الاعتماد منه، وبعد نفاذ كل طرق الطعن المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، ونخص بالذكر هنا، المرسوم التنفيذي رقم 14-180 في المواد 6 و 7 منه المعدلة لأحكام المادة 22 من المرسوم 97-406 وأضافت المادة 22 مكرر التي حددت تشكيلة لجنة الطعون.

⁴³ تسببية أعمار، المرجع السابق، ص. 40.

⁴⁴ كثر لامية، المرجع السابق، ص. 154.

⁴⁵ سهام مسكر، علاقة المرقى العقاري بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا لأحكام المستحدثة...، المرجع السابق، ص. 270.

⁴⁶ تنص المادة 16 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 بأنه: "يحول كل إفلاس لمتعاقل في الترقية العقارية يكون قد قام بالبيع بناء على التصاميم حق الامتياز من الدرجة الأولى لجماعة المالكين".

⁴⁷ المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المؤرخ في 2014/06/05 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 37 المؤرخة في 2014/06/19، ص. 8.

⁴⁸ المشرع الجزائري ضمن المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المعدلة للمادة 57 من القانون رقم 11-04 حذف هذه العبارة "أو بأي سبب آخر" واكتفى فقط بحالة سحب الاعتماد من المرقى العقاري. وبموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181، جاء على ذكر حالة إفلاس المرقى العقاري أو تصفيته قضائيا، و/أو سحب الاعتماد وهذا التعديل المتذبذب في فصل الحالتين تارة والجمع بينهما تارة أخرى، دليل على عدم استقرار النصوص، بالرغم من أنه حسب رأي فإن حالة الإفلاس والتصفية القضائية هما حالتان تكونان بطبيعة الحال بعد توقف نشاط المرقى بسبب عدم قدرته على أداء التزاماته تجاه دائنيه، مما يستوجب معه سحب الاعتماد.

⁴⁹ تنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 السالف الذكر، أنه: "يقصد بضمان إتمام الإنجاز، التزام الصندوق بالإتمام الجيد لأشغال إنجاز البناءات أو أجزاء من البناءات التي كانت موضوع عقود بيع على التصاميم، على حساب المرقى المخل بالتزاماته، وبدلا عنه، في حدود التسديدات التي دفعها المقتنون".

⁵⁰ المادة 6 فقرة 1 و 2 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 السالف الذكر.

⁵¹ سهام مسكر، علاقة المرقى العقاري بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا لأحكام المستحدثة...، المرجع السابق، ص. 263.

⁵² المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 السالف الذكر.

⁵³ الفقرة الثانية من المادة 57 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر.

⁵⁴ كثر لامية، المرجع السابق، ص. 158.

⁵⁵ طيب عائشة، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، المرجع السابق، ص. ص. 472، 473.

⁵⁶ سهام مسكر، علاقة المرقى العقاري بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا لأحكام المستحدثة...، المرجع السابق، ص. 268.

⁵⁷ كثر لامية، المرجع السابق، ص. 159.

⁵⁸ أزوا عبد القادر، لعبيدي خيرة، تدخل المقتني في إتمام إنجاز السكن الترقوي بصيغة البيع على التصاميم وإشكالاته القانونية، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية

أدرار، الجزائر، العدد 41، 2017، ص. ص. 389، 390.

⁵⁹ القانون رقم 08-15 المؤرخ في 2008/06/20، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 44 المؤرخة في 2008/08/03.

⁶⁰ Cour de cassation. Assemblée plénière, du 5/12/2014, n° 13-19.674, R.D.I, 2015, p. 135. (Obs.

Jean philippe tricoire – Olivier tournafond, péremption du permis de construire et responsabilité du notaire).

⁶¹ المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 186443 المؤرخ في 2000/02/14، مشار إليه في كتاب حمدي باشا اعمر، القضاء العقاري، دار هومة للطباعة والنشر، ط1، 2011، ص. 455.

⁶² المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 664290 المؤرخ في 2011/07/14، المجلة القضائية، لسنة 2012، العدد 2، ص. 363. المحكمة العليا، الغرفة

العقارية، قرار رقم 987235 المؤرخ في 2016/06/16، يتعلق بشكل عقد البيع على التصاميم (قرار غير منشور).

⁶³ لعور ريم رفيعة، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه في العلوم في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، السنة الجامعية: 2018-2019، ص. 122.

⁶⁴ P. cornille, vente d'un logement existant avec travaux, responsabilité notariale pour défaut d'application de régime de la vente en état future d'achèvement. construction-urbanisme, n° 7-8, juillet 2003, p.173.

⁶⁵ لعور ريم رفيعة، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، المرجع السابق، ص. 218.

⁶⁶ تسببية اعمر، المرجع السابق، ص. 37.

⁶⁷ أزوا عبد القادر، لعبيدي خيرة، المرجع السابق، ص. 396.