تأمين الأملاك العقارية المشتركة

د. إيمان بغدادي – كلية الحقوق جامعة قسنطينة –

مخبر العقود وقانون الأعمال

الملخص

في إطار النشاط الترقوي وفي خضم إعادة تنظيم مهنة المرقي العقاري، استجد المشرع خاصية ضمان وإدارة تسيير الأملاك المشتركة من طرف المرقي العقاري، خلال مدة سنتين تبدأ من تاريخ الاستلام النهائي لآخر عقار لصالح المكتتب، وزيادة على تأمين المسؤولية المدنية المهنية المفروضة على المرقي العقاري ، وإمكانية مسائلته على كل الأضرار التي تلحق بالبناء وحفاظا على ما تم إنجازه، ولحماية أكثر لابد من قيام المرقي العقاري بالتأمين الخاص بمسؤوليته المدنية العشرية الإلزامي وتأمين الأضرار المختلفة الناجمة من الكوارث الطبيعية لدى شركات التأمين المختلفة، ضف له التأمين الإجباري لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية حفاظا على مصالح وحقوق المكتتبين فيما يخص مساكنهم.

الكلمات المفتاحية: المرقي العقاري، التأمين، المسؤولية المدنية، صندوق الضمان والكفالة، تأمين الأضرار، الأملاك المشتركة.

Abstract:

Within the framework of promotional activity and in the midst of reorganizing the profession of the real estate promoter, the legislator invented the property of guaranteeing and managing the management of joint properties by the real estate promoter, within a period of two years starting from the date of the final receipt of the last property in favor of the subscriber, and in addition to the professional civil liability insurance imposed on the real estate promoter, and The possibility of being held accountable for all damages to construction and in order to preserve what has been accomplished, and to protect more, the real estate promoter must take out insurance for

his mandatory ten-year civil liability and insure the various damages resulting from natural disasters with various insurance companies. Real estate in order to preserve the interests and rights of subscribers with regard to their housing.

Key words: real estate promoter, insurance, civil liability, guarantee and guarantee fund, damage insurance, joint properties.

مقدمة

حفاظا على مأتم إنجازه من مرافق وسكنات في إطار النشاط الترقوي، يلتزم المرقي العقاري بتسيير الأملاك المشتركة لمدة زمنية معينة بعد الاستلام النهائي للمجمع العقاري المنجز، وضرورة المحافظة على المحيط العمراني للمشروع العقاري من طرف ملاك العقارات.

إن ضمان تسيير الأملاك العقارية المشتركة من مستجدات القانون رقم: 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، والذي أقر به لإعادة تنظيم العقارات المنجزة في إطار النشاط الترقوي، وهذا القانون يعتبر المصدر الوحيد تشريعيا لهذا النوع من الضمانات، ولم يرد في القواعد العامة ولا في قانون التأمينات، بل ظهر في ظل إعادة تنظيم مهنة المرقي العقاري، لذلك يعتبر نظام الملكية المشتركة من واجبات المرقي العقاري، حيث يتعين عليه إعداده وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به، وعليه خصوصا توضيح الأعباء والواجبات التي يلتزم بها المقتنيون عند الاكتتاب في بيع العقار وعليه إنجاز المحلات الضرورية لإدارة الأملاك ومسكن البواب بعنوان الأجزاء المشتركة، فإعداد نظام الملكية المشتركة مفروض من طرف المرقي العقاري أثناء تحرير العقد الخاص ب بيع العقار في طور الإنجاز، وإلى جانب الصفة الإلزامية لضمان إدارة الأملاك بأجزائها المشتركة والخاصة، يوجد التزام آخر ليس وارد بالقانون المنظم لنشاط الترقية العقارية ودفتر الشروط النموذجي للمرقي العقاري، وهو تأمين الأملاك لصالح المرقي العقاري أو لصالح ملاك العقارات المنجزة طبقا للأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات، وهذا الإلتزام يصبح ملزما بالنسبة لمالك العقار الذي يرغب في البيع أو الإيجار، حيث تطلب وثيقة التأمين لدى مكتب الموثق طبقا للنصوص المعمول بها في مثل هذه المعاملات.

يعتبر التأمين من التزامات المرقي العقاري المدرجة في دفتر الشروط، حيث يتعين اكتتاب تأمين أو عدة تأمينات على الآثار المالية لمسؤوليته المدنية والمهنية وعلى الأقل، فزيادة للتأمين على المخاطر أثناء فترة إنجاز العقار يمكن تأمين العقارات المنجزة بعد تسليمها للمقتنيين من طرف المرقي العقاري، وللتأمينات المشار إليها بقانون 11-04 المتعلقة بتأمينات كل الأضرار والتي تتكفل بها شركات التأمين، وتأمين المسؤولية المدنية العشرية أيضا.

والسؤال الذي يطرح نفسه إلى أي مدى تغطي هذه العقود التأمينية كل الأضرار المتعلقة بالأملاك العقارية المشتركة؟

المحور الأول: تأمين المسؤولية أثناء إدارة وتسيير الأملاك المشتركة

إن مبدأ احترام ضمان إدارة وتسيير الأملاك المشتركة من طرف المرقي العقاري، ولمدة سنتين ينتج التزاما ماليا على عاتق المرقي العقاري لتسيير وصيانة كل مكونات الأجزاء المشتركة والخاصة بالمجمع العقاري، إلى جانب تحمل المرقي العقاري للمسؤولية الناتجة عن هذا التسيير، والتي يمكن أن تتخذ شكل المسؤولية المدنية أو حتى الجنائية، مما يعتبر عبئا اضافيا للمرقي العقاري، خاصة إذا علم بإمكانية مساءلته من طرف الجهات القضائية بخصوص الإدارة والتسيير، إذا نتج ضرر للمقتنيين أو للغير، وادرج هذا الإلتزام بالمرسوم التنفيذي رقم: 99/14 وكذا في نموذج عقد البيع على التصاميم من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 431/13. [1]

وأشار المشرع من خلال القانون رقم: 04/11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية إلى التأمينات، زيادة على اكتتاب ضمان الترقية العقارية لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، والتأمينات التي يقصدها المشرع هي تلك المتعلقة بالتأمين وعلى مسؤولية المتدخلين في عملية إنجاز العقار كالمرقي العقاري والمقاول والمهندس المعماري ومكاتب الدراسات والتقنيين...إلخ.

خاصة المرقي العقاري الذي له صلة مباشرة بالمكتب والتأمينات المشار إليها بقانون 04/11 بأنها المتعلقة بالتأمين عن الأضرار، والتي تتكفل بها شركات التأمين يغض النظر عن مسؤولية المتسبب فيها، وهو تأمين الذي يقوم به المرقي العقاري لمسؤوليته، مع وجود صيغ أخرى للتأمينات عن الأضرار.

أولا: تعريف إدارة وتسيير الأملاك المشتركة

بصدور المرسوم التنفيذي رقم: 99/14 المؤرخ في 4 مارس 2014، والذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية. [2]

أكد دور المرقي العقاري في تنظيم الملكية المشتركة وتسييرها بشكل أدق وشامل لكل الأجزاء المشتركة، فيلتزم بضمان صيانتها خلال مدة سنتين من تاريخ التسليم النهائي للعقار المنجز، على أن يقوم بتحويل هذا الالتزام إلى الأجهزة المنبثقة وعن المقتنيين أو ملاك العقارات المبنية حسب المادة 62 من القانون رقم: 04/11، ويتمثل التزام المرقي العقاري في تسيير كل ما له العلاقة بالأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة المرتبطة قانونا بالبناية المنجزة حسب البنود المنصوص وعليها في بيع على التصاميم، ويتحمل مصاريف صيانة العناصر للتجهيزات والمنشآت العقارية المنفصلة عن عقارات المقتنيين علما وأن المادة 745 من القانون المدني تعرف الأجزاء المشتركة في إطار الملكية المشتركة بالعقارات المبنية والمادة 744 تعرف الأجزاء الخاصة.

1 –تعريف الترقية العقارية

إن القانون رقم: 04/11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، [3] قام بإلغاء أحكام المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المؤرخ في 1 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري. [4]

هذا الأخير الذي الغى أحكام القانون رقم: 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، فقد عرق الترقية العقارية أنها عملية تهيئة أوعية وعقارية ومالية من أجل إدارة مشروع العقاري من طرف المرقي العقاري، وعرف نشاط

الترقية العقارية بالمادة 14 منه وعلى انها وعملية إنجاز مشاريع عقارية مخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة، وتكون هذه المشاريع سواء للاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي، وحسب المادة 15 فإن العملية الخاصة بالترقية العقارية تشمل كل من البناء، التهيئة، الإصلاح، الترميم العقاري، التجديد العمراني، تدعيم البنايات، اعادة التأهيل، الهيكلة، اقتناء الأوعية العقارية وكذا إنجاز البرامج السكنية والمكاتب والتجهيزات.

تعتبر الترقية العقارية عمل تجاري إذا كان هدفها هو إنجاز وتجديد الأملاك العقارية قصد بيعها أو تأجيرها، وتعتبر عمل مدنيا لما تكون مخصصة لتلبية حاجات خاصة أو تلبية حاجات المشاركين فيها.

2 – تعريف المرقي العقاري

يعرف المشرع الجزائري المرقي العقاري بالمادة 3 من القانون رقم: 04/11 بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة او ترميم او إعادة تأهيل، تجديد أو اعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، او تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها، هذا التعريف جاء موسع لمهام المرقي العقاري، ويظهر ذلك مبادرته في جميع العمليات التي تنصب عليها الترقية العقارية، ويعتبر مرقيا في مفهوم المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم: 84/12 المؤرخ في 12 فيفري 2012، الذي يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين.[5]

أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادا ويمارس نشاط الترقية العقارية، كما هو محدد في القانون رقم: 04/11، وذلك لأن ممارسة نشاط الترقية العقارية تعد مهنة منظمة، تخضع لضوابط محددة قانونا وهذا طبقا لنص المادة 3 من نفس المرسوم، وحسب المادة 19 من القانون رقم: 04/11، فإن جميع العمليات التي تدخل في صميم العمل للمرقي العقاري تعتبر أعمالا تجارية.

ويختلف وعن المقاول الذي يتولى التنفيذ المادي لمشروع ما، ويختلف وعن المهندس المعماري الذي يضع التصاميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشأة ومن بين الشروط الخاصة لممارسة مهنته أن يكون مسجل في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ليؤمن العجز المادي أو الإفلاس.

والمرقي العقاري العام يكون متمثل في: الجماعات المحلية، ديوان الترقية والتسيير العقاري، الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، مؤسسة ترقية السكن العائلي، والمرقي العقاري الخاص قد يكون شخص طبيعي أو معنوي يأخذ شكل شركة أو مؤسسة تقوم بنشاطات الترقية العقارية، ويخضع للقانون الخاصة او تعاونيات العقارية الخاصة هدفها تحقيق الربح.

ثانيا: التأمينات الإجبارية للأملاك المشتركة

جاء الأمر رقم: 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات [6]،منظما للتأمينات الإلزامية، حيث تناولها بالكتاب الثاني منه، وخص التأمين في مجال البناء بالقسم الثالث، وعموما تعتبر تأمينات الأضرار الواردة بهذا الأمر تأمينات اختياري (مثل التأمين ضد خطر الحريق والأخطار اللاحقة، التأمين ضد هلاك الحيوانات والأخطار المناخية، التأمين ضد البضائع المنقولة...)، الا تأمين ضد الكوارث الطبيعية يعتبر إجباريا ونظم بموجب أمر خاص، وتأمينات المسؤولية المدنية كلها إجبارية.

1- تأمين المسؤولية المدنية

تلزم المادة 175 من الأمر رقم: 07/95 المتعلق بالتأمينات أنه يجب على المهندس المعماري والمقاول والمراقب التقني وأي متدخل شخصا طبيعيا كان او معنويا، أن يكتتب تامينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية، التي قد يتعرض لها بسبب اشغال البناء، ويبقى عقد التأمين ساريا مادامت المسؤولية قائمة ولا يجوز الإتفاق وعلى خلاف ذلك.

وتطبيقا لذلك عن طريق التنظيم صدر المرسوم التنفيذي رقم: 95-414 المؤرخ في 9 ديسمبر 1995 المتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية والمهنية [7]، حيث تنص المادة 02 منه أنه يجب وعلى المتدخلين في البناء سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين أن يكتتبوا تأمينا من مسؤولياتهم المدنية المهنية التي يمكن أن تنجر مما يأتي:

- الدراسات والتصاميم في الهندسة المعمارية

- الدراسات والتصورات الهندسية

- تنفيذ اشغال البناء وعلى اختلاف أنواعها فيما يخص صلابتها ورسوخها أو فيما يخص اي شيء من شأنه أن يعرض أمن المنشآت للخطر

- المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء وتنفيذ الأشغال

- الرقابة التقنية لتصميم المنشآت

- متابعة ورشات البناء وترميم المباني.

كما يمكن أن يشمل تأمين المتدخلين في البناء وعن مسؤولياتهم المدنية المهنية المتدخلين الفرعين إذا لم يكن لهم تأمين آخر، ويسري مفعول هذا التأمين ابتداء من انطلاق الورشة حتى تاريخ تسلم الاشغال نهائيا، إلا أنه لا يسري مفعول هذا التأمين الذي يغطي مسؤولية المتدخلين في الأشغال الثانوية المدنية المهنية، إلا ابتداءا من تاريخ مباشرة الأشغال فعلا.[8]

يمكن للمتصرف في إطار مهامه المتعلقة بتسيير الأجزاء المشتركة، أن يكتتب تامينا مسؤوليته في التسيير لمدة معينة، حسب السلطات المخولة له من طرف جمعية الشركاء في الملك وكذا وعن طريق التنظيم، والمتصرف ليس ملزم بتأمين المسؤولية المدنية إلا إذا فرض ذلك من طرف جمعية الشركاء في الملك. [9]

مع أنه وفي قانون التأمينات بالمادة 185 أنه يعاقب من لم يمتثل لهذا التأمين المشار إليه بالمادة أعلاه بغرامة مالية من 5000 دج إلى 100.000 دج دون الإخلال بالعقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق في شأنه وفقا للتشريع المعمول به.

أ– مضمون تأمين المسؤولية المدنية العشرية

لأنه لم يرد ضمن قانون التأمينات والقانون المدني الزامية تأمين المسؤولية العشرية، فإن هذا لا يعفيه منها، فبالنظر إلى القواعد الخاصة والمتعلقة بتنظيم نشاط الترقية العقارية، أدمج المرقي العقاري ضمن الملزمين بضمان المسؤولية العشرية، ويتأكد من ذلك من خلال نص المادة 45 من القانون رقم: 04/11 والمادة 26 من نفس القانون، بالقول: ...أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز ...[10]

وبما أنه لا يمكن حصر كل العيوب في الإنجاز لتشعب ملية البناء وتطور الوسائل، لكن يمكن أن نصنفها أولا إلى العيوب في التصميم المخالف للغرض الذي أنجز من أجله العقار، وثانيا إلى العيوب في التصميم المخالف للبعد الجمالي للعقار المنجز، وثالثا إلى العيوب في التصميم المخالف للراحة والأمان، كما يمكن أن تتمثل هذه العيوب في المواد المستعملة في بناء العقار، والتي يمكن أن تتمثل في نقص كمية المواد المستعملة كالحديد والرمل والاسمنت أو النقص في جودة ونوعية مواد البناء أو معدم صلاحية مواد البناء أو سوء استعمالها، لذلك فإن درجة خطورة الضرر من مستلزمات تأمين الضمان العشري، سواء وفق القواعد العامة أو وفق القواعد الخاصة المتعلقة بنشاط الترقية وبالتامين ويجب ان يبلغ الضرر درجة التهدم الكلي أو الجزئي للعقار المنجز جراء العيوب بالبناء، أو حتى في طبيعة الأرض المشيد عليها العقار. [11]

أضافت المادة 181 من قانون التأمينات العناصر الأخرى التي تشمل الضمان العشري لم تذكر لافي القانون المدني ولا في قانون الترقية العقارية لنصها: "يغطي الضمان العشري المشار إليه في المادة 178 أعلاه

أيضا، الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، وعندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية".

وما موجود بقانون التأمينات، لم يتطرق له المشرع في قانون الترقية العقارية رقم: 11-04 وبذلك هناك توسع بمضمون الضمان العشري، يتيح حماية أكثر للمستفيدين منه.

فلقد اعتمد الفقه والقضاء الفرنسي وعلى الضمان العشري [12]، ولمدة 10 سنوات من تاريخ الاستلام النهائي للعقار المنجز، ويخص الأضرار الناتجة من العيوب الخفية التي كانت أثناء مرحلة الإنجاز وهذه العيوب التي لم يشر إليها القانون رقم: 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية بالرغم من النص وعليها في القانون المدني وقانون التأمينات [13].

ومحتوى تأمين المسؤولية المدنية العشرية مرتبط مباشرة بالمدة المقررة قانونا بـ 10 سنوات، حيث بانقضائها تنتفي المسؤولية مهما كان حجمها، وكل شخص خاضع لتأمين المسؤولية المدنية العشرية يعاقب في حال وعدم الامتثال حسب المادة 185 من قانون التأمينات[14].

ب-شروط تامين المسؤولية المدنية العشرية

ويشترط للقيام بتأمين المسؤولية المدنية العشرية وجود:

- عقد مقاولة بين المرقي العقاري والمتعامل العقاري كالمقاول والمهندس ومكتب الدراسات...الخ يكون هدفه بناء العقار.

- ضرورة حدوث تهدم كلي او جزئي في البناء أو في المنشآت الثابتة الأخرى أو يظهر فيها العيب الخفي وقت التسليم يهدد سلامة ومتانة العقار المنجز [15].

– مدة 10 سنوات لتعرض العقار أو المبني للهدم الكلي أو الجزئي بدءا من تاريخ التسليم النهائي من طرف المرقي العقاري.

– تقادم دعوى الضمان بعد انقضاء 3 سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب وهي نفس مدة تقادم الدعوى الناشئة من العقد التأميني، من وقت حدوث الواقعة حسب المادة 557 و624 من القانون المدني.

2–تأمين الأضرار ضد الكوارث الطبيعية

تأمينات الأضرار بصفة عامة المنصوصة في قانون التأمينات هي اختيارية، ليس مثل تأمينات المسؤولية المدنية فهي إجبارية، ولكن تأمينات الكوارث الطبيعية هي إجبارية أيضا.

يهدف تأمين الأضرار إلى ضمان دفع نفقات إصلاح الأضرار التي تلحق بالعقار، ومدة التأمين للأضرار هي نفسها مدة تأمين المسؤولية المدنية، وخلافا لتأمين المسؤولية المدنية، فإن تأمين الأضرار يخص كل من له مصلحة في العقار المعني، حيث يشمل المرقي العقاري متماشيا مع مسؤوليته المدنية العشرية، ويشمل المتصرف في إدارة وتسيير الأملاك المشتركة، ومالك العقار أو من يشغله من أجل تغطية مصاريف الإصلاح والترميم، في حالة تحقق الضرر في البناية أو العقار بغض النظر من المتسبب فيها.

ملاك العقارات ليسوا مجبرين أن يؤمنوا هاته العقارات، ضد العوامل التي تسبب أضرار لها، بل ألزمهم بذلك بحالة الإيجار أو البيع، حيث يسأل حول وثيقة التأمين لدى الموثق، ويبقى التأمين على الأضرار في الحالات الأخرى مجرد تصرف إرادي من طرف من يهمه الأمر، ويستفيد من هذا التأمين المالك الحالي للعقار وقت إثبات تحقق الضرر.

إلا أن وحسب الأمر رقم: 12/03 المتعلق بإلزامية التأمين ضد الكوارث الطبيعية [16]، أنه يلزم كل مالك لعقار بالجزائر ماعدا الدولة، اكتتاب وثيقة تأمين ضد أضرار الكوارث الطبيعية، ولا تقل مدة التأمين،

سنة وتغطي إلزامية التأمين، الآثار الناتجة من؛ الزلازل، الفيضانات وسوائل الوحل، العواصف والرياح الشديدة، تحركات قطع الأرض [17].

وهناك بنود نموذجية الواجب إدراجها بوثيقة التأمين ضد الكوارث الطبيعية وهي: [18]

* مضمون الضمان: يضمن للمؤمن له التعويض المالي للخسائر المادية المباشرة التي تلحق بمجموع الأملاك موضوع ضمان العقد التأميني، والناتجة من كارثة طبيعية في مفهوم المادة 02 من الامر رقم: 12/03 المتعلق بإلزامية التأمين ضد الكوارث الطبيعية.

* امتداد الضمان: يغطي الضمان تكلفة الخسائر المادية المباشرة التي تلحق بالأملاك المؤمن عليها حسب القيمة المحددة في العقد وفي حدود:

- .....فيما يخص الأملاك العقارية المبنية

-.....فيما يخص المنشآت الصناعية و/أو التجارية.

* سريان مفعول الضمان: لا يسري إلا بعد نشر النص التنظيمي الذي يعلن حالة الكارثة الطبيعية في الجريدة الرسمية.

* الإعفاء: يحتفظ المؤمن له لحسابه جزء من التعويض الواجب دفعه بعد وقوع الحادث ويمتنع إبرام وثيقة تأمين على حصة الخطر الخاضعة للإعفاء.

* التزامات المؤمن له: يجب تبليغ المؤمن بكل حادث بنجر منه الضمان في أجل لا يتعدى 30 يوما بعد نشر النص التنظيمي، الذي يعلن حالة الكارثة الطبيعية إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة [19].

*"التزامات المؤمن: يجب عليه تسديد التعويض المستحق بعنوان الضمان في اجل 3 أشهر ابتداءا من تاريخ تسليم تقرير الخبرة للأضرار.

* الخبرة المضادة: في حالة الاحتجاج وعلى نتائج الخبرة المنصوص وعليها في البند السادس أعلاه يجوز للمؤمن له أن يطلب بأجل لا يتعدى 15 يوما بخبرة مضادة ويتحمل المؤمن له تكاليفها.

وفي حالة لم يرضى الطرفين بتقرير اعادة الخبرة، فإنه يمكنهما اللجوء إلى تعيين خبير ثالث، سواء بالتراضي أو باللجوء إلى المحكمة المختصة.

ويمكن أن يتفق أطراف العقد حول أي بند تعاقدي آخر يأخذ بعين الاعتبار خصوصية الخطر الواجب تغطيته وشروط اعادة التأمين.

المحور الثاني: التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية

يوجد تأمين اسمه ضمان الترقية العقارية، يكتتبه المرقي العقاري مع صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، حيث حدد هذا الإلتزام بموجب المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم: 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، وبموجب المادة 54 من قانون رقم: 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، إذ زيادة للتأمينات المطلوبة في التشريع المعمول به، وفي إطار ممارسة نشاط مهنة المرقي العقاري طبقا بالتزاماته، يتعين وعلى المرقي العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنهائه اكتتاب ضمان الترقية العقارية، قصد ضمان تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات وإتمام الاشغال وتغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية.

ووثيقة التأمين هاته تحتوي؛ الشروط العامة للضمان والتي يضعها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة مسبقا، ويلتزم المرقي العقاري، بالخضوع إليها.

المشرع اشترط أن ترفق شهادة الضمان بعقد البيع وبالتالي يطلب الموثق قبل تحرير العقد وشهره بالمحافظة العقارية؛ شهادة التأمين من المرقي العقاري.

وألزم المشرع المرقي العقاري باكتتاب هذا التأمين تحت طائلة العقوبات المنصوصة بقانون رقم: 11-04 والتي حددتها المادة 74 منه في الحبس من شهرين إلى سنتين والغرامة من مائتي ألف دينار جزائري لكل مرقي لم يكتتب في التأمينات والضمانات لدى الصندوق.

أولا: مفهوم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية

طبقا للمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم: 01/93 المتعلق بقانون المالية بمادته 131، [20] تم إنشاء الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 406/97 [21].

ولم يتم تنصيبه فعليا حتى إلى سنة 2000، وهو هيئة متخصصة موضوعة تحت وصاية وزارة السكن والعمران، وهو بمثابة تعاضدية للمرقيين العقاريين، يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ولا يسعى إلى تحقيق الربح، يتم إدارته من طرف مجلس إدارة متكون من 9 مرقيين منتخبون من طرف الجمعية العامة للمرقيين، يتكون من لجنة الضمان وهي الهيئة الوحيدة التي لها صلاحية ضمان التسبيقات في إطار العقود للبيع وعلى التصاميم، وهذا الصندوق جاء لتكريس السوق العقارية المتوازنة، وبعث الثقة المتبادلة بين المتعاملين العقاريين والمستفيدين من العقود للترقية العقارية.

وكان يقتصر دوره في إطار المرسوم التنفيذي رقم: 93-03 وعلى العقد للبيع على التصاميم حيث كان يقوم بضمان التسديدات التي يدفعها المشتري بأقساط حسب تقدم مراحل الإنجاز.

وبصدور القانون رقم: 11-04 توسع مجال تدخل الصندوق، وأصبح يشمل العقد الخاص بحفظ الحق ولكن كهيئة ضمان فقط، حيث يودع له مبلغ ضمان من طرف صاحب حفظ الحق، وهذا المبلغ كان يودع بمستوى المؤسسات المالية، ويقوم أيضا بضمان إتمام الإنجاز وبذلك يكون دوره تعويض المشترين للتسديدات التي دفعوها للمرقي العقاري، بشكل تسبيقات وعلى الطلب، وفي حالة لم يقدر من باع على تسليم العقار محل

الإنجاز وليس له إمكانية تعويض المشتري للتسديدات لأسباب محددة من طرف من باع ووفق حالات محددة بموجب وثيقة التأمين.

ومنه نستخلص أن دور هذا الصندوق هو:

– يعوض التسديدات وإتمام الاشغال وتغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية للمرقي العقاري في إطار عقد بيع على التصاميم.

– له مهمة ذات منفعة عامة عن طريق تسيير الحسابات المحمية المفتوحة باسم صاحب حفظ الحق لعقار مبني أو في طور الإنجاز وذلك في إطار عقد حفظ الحق.

– السهر على منح الضمانات التي يلزمها القانون للمرقي العقاري حسب المادة 55 من قانون رقم: 11-04.

–يكلف الصندوق بأنشطة إضافية وعن طريق التنظيم موضوع دفتر الشروط يترتب منه تعويضات مالية.

1 –الإطار التنظيمي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة

الصندوق هذا ذو طابع تعاوني ليس هدفه الربح، يتكون من مجلس الإدارة، يجتمع في دورة العادية أربع مرات بالسنة، ويتمتع بكل السلطات في مجال الإدارة، ومنها تحديد الشروط والكيفيات العامة لاكتتاب تأمين لدى الصندوق وتشكيل لجنة الضمان وقواعد سيرها، ويخضع لموافقة السلطة الوصية المتمثلة في الوزير المكلف بالسكن شروط منح الضمانات المطلوبة من المتعاملين في الترقية العقارية المؤمنين وكيفياتها ومبالغها، والمدير العام للصندوق يعين بقرار من الوزير المكلف بالسكن وينهي مهامه بقرار وزاري أيضا [22].

وفيما يخص لجنة الضمان تكلف بـ:

– تتخذ قرار منح ضمان الصندوق بعد دراسة الوثائق بما يطابق القواعد العامة والشروط التي حددها مجلس الادارة.

– تحدد شروط الضمانات التي يغطيها الصندوق أو الواجب دفعها له وكيفيات تنفيذها وتحقيقها.

وحدد المشرع قائمة الأشخاص الذين لا يمكن ان يكونوا أعضاء في لجنة الضمان والمتمثلين في المتعاملين في التهيئة العقارية، أولياء واقارب المتعاملين في الترقية العقارية أو أولياء واقارب المنخرطين في الصندوق حتى درجة 4 من القرابة، القائمون بالإدارة وأعضاء هيئة التسيير ومجلس المراقبة أو أزواج القائمين بالإدارة وأعضاء هيئة التسيير او مجلس مراقبة شركات الترقية العقارية وأصولهم وفروعهم، الأشخاص او ازواج الاشخاص الذين يتقاضون من المتعاملين في الترقية العقارية أجرا أو مرتبا مقابل أي نشاط كان.

ويمكن لكل متعامل ليس راض بقرار لجنة الضمان، أن يتقدم بكل العناصر الإضافية التي من شأنها تغيير القرار الذي اتخذته

اللجنة [23].

وبالنسبة للجمعية العامة للصندوق؛ فإنها تتكون من كل المنخرطين في الصندوق ويرأسها أحد أعضاءها وتجتمع مرة واحدة بالسنة في الدورة العادية، ويحدد النظام الداخلي للصندوق القواعد التي تحكم العلاقات بين الجمعية العامة للمنخرطين وأجهزة تسيير الصندوق وإدارته، فمهامها تتمثل خصوصا في تنظيم العمل الداخلي للصندوق [24].

وايرادات ونفقات الخاصة به وردت بالمادة 26 و27 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-406

2–حلول الصندوق محل المقتنيين واكتساب حق الامتياز

نصت المادة 215 من القانون التجاري انه يتعين لكل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف وعن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس [25].

وبما أن المرقي العقاري يعتبر تاجرا فهو يخضع لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية، فكل إفلاس خاص ب المتعامل بالترقية العقارية، يكون قد قام ب البيع بناء وعلى التصاميم، حق إمتياز من الدرجة الأولى لجماعة المالكين [26].

وبعد صدور القانون رقم: 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، نص بمادته 58 أنه بحالة الإفلاس والتصفية القانونية للمرقي العقاري قام بالبيع وعلى التصاميم، يستفيد صندوق الضمان والكفالة وعن طريق الحلول محل المقتنين بامتياز الصف الأول في حدود ديون هؤلاء المقتنين والأموال المدفوعة للمرقي العقاري موضوع التصفية العقارية، و/أو المفلس بسحب الاعتماد من المرقي العقاري وشطبه من الصندوق.

نص المادة 58 لم يحدد ما المقصود بحق الامتياز من الدرجة الأولى، لاسيما وأن نص المادة 89 من القانون رقم: 90-11 المتعلق بعلاقات العمل [27].

تعطى الاولوية في استفتاء الديون للأجرة قبل الديون الأخرى، وبالتالي الأجرة والرواتب بصفة العامة تحتل الرتبة الأولى، إذ لها امتياز العام وعلى جميع أموال المدين المنقولة والعقارية، ثم تأتي بعد ذلك المصاريف القضائية طبقا للمادة 990 من القانون المدني، ثم المبالغ المستحقة للضريبة وضمان طبقا للمادة 991 من القانون المدني، والمبالغ المستحقة في ذمة المدين ولمن يعوله من مأكل وملبس لمدة ستة أشهر طبقا لنص المادة 993 من القانون المدني، ثم ديون البنك ثم بعد ذلك المبالغ المستحقة للمهندسين والمقاولين ثم أصحاب الامتياز الخاصة وأصحاب الرهون.

وحسب المرسوم التنفيذي رقم: 97-406 أنه يترتب لتنفيذ الصندوق الضمان المذكور بالمادة 4 أعلاه حلوله محل حقوق المشتري، فيما يخص ديونه وعلى المتعامل في الترقية العقارية في حدود مصاريفه الحقيقية، ويحتفظ المشتري في هذه الحالة بالحقوق التي تخولها له أحكام المادتين 16 و17 من المرسوم التنفيذي رقم: 93-03 والحلول هنا يختلف وعن الحلول في العقد الخاص بالكفالة الواردة بالقانون المدني، ويبقى للمشتري الحق بالرجوع وعلى من باع، فيما تبقى من مصاريف وتعويضات.

ثانيا: نطاق التأمين الخاص بالصندوق

تضمن المرسوم التنفيذي رقم: 97-406 في مادته الأولى أنه يفهم بالتسبيقات بمفهوم وثيقة التأمين جميع المبالغ المالية التي يقوم المشتري بدفعها للمتعامل في إطار وعقد البيع وعلى التصاميم الذي يبرم طبقا للتشريع المعمول به، ماعدا الدفع الأخير، والذي يتم وعند حيازة السكن أو بداية الانتفاع به.

لقد أصبح وبموجب المادة 57 من القانون رقم: 11-04 الصندوق يتولى وعملية إتمام الإنجاز وذلك بتكليف مرقي عقاري آخر من المرقيين العقاريين المنتسبين إليه، بعد ما كان دور الصندوق يقتصر حول ضمان التسديدات بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 03/93، حيث كان المشتري هو الذي يتولى عملية إتمام الإنجاز بجميع الوسائل القانونية وعلى نفقة المرقي العقاري المتخلف.

1 –ضمانات شهادة تأمين الترقية العقارية للصندوق

شهادة التأمين التي يمنحها الصندوق للمرقي العقاري، تشمل كل المشروع العقاري، أي كان المشروع العقاري مضمون، حيث يحتوي وعلى العدد السكنات ومدة الضمان إلا أن المشرع أجاز للمرقي العقاري، أن يضمن جزء من المشروع العقاري.

لضمان مصالح المتعاقدين مع المرقي العقاري، دون أية مخاطر تهدد بضياع حقوقهم، لابد من تقديم ضمان مالي للمشترين يؤمن لهم استرداد ما دفعوه من تسبيقات مالية وعند فشل العملية التعاقدية للتصدي لما

قد يطرأ من ظروف تضطر المرقي العقاري وقف المشروع وعدم إنجازه، لذلك يتدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.

2 –استثناءات الضمان لشهادة تأمين الترقية العقارية للصندوق

هناك حالات لا يمكن للصندوق ان يضمنها، وهي:

* ضمان حسن الإنجاز لأن له تأمين خاص مستقل والتأخر في تسليم الأملاك المكتسبة إلى المشتري والمنجزة بناءا وعلى التصميم المتفق وعليه

* لا يضمن الزيادة في الثمن في حالة مراجعته والغرامات المالية بمختلف أنواعها.

* لا يمنح التعويضات الاتفاقية والقضائية والتعويض للكوارث الطبيعية لأن لها تأمين مستقل

* لا يضمن الحرائق والانفجار والأخطار المهنية الناتجة من اشغال البناء والمؤمن وعليها طبقا للمادتين 175 و176 من قانون التأمينات.

* لا يضمن الصندوق القسط الأخير من التسبيقات المالية للمشتري المدفوعة للمتعامل في إطار عقد

بيع على التصاميم، لأن المشتري يدفعه وعند تحرير محضر التسليم وعند الموثق، وبالتالي تخرج من نطاق الضمان لعدم وجود الخطر.

الخاتمة

يتحمل المرقي العقاري مصاريف النفقات الخاصة بصيانة العناصر للتجهيزات والمنشآت العقارية، المنفصلة من العقارات المقتنين لكي تبقى صالحة للاستعمال خلال مدة سنتين، من تاريخ الاستلام النهائي لآخر عقار من طرف المكتتب، ويقوم بتحويل سلطة الإدارة وتسيير الأملاك إلى الملاك أو الأجهزة المنبثقة

منهم، فزيادة على المسؤولية المدنية والمهنية المفروضة على المرقي العقاري طوال مدة 10 سنوات، من تاريخ الاستلام النهائي لآخر لعقار من البناية، يلتزم كذلك قانونيا وتنظيميا وبموجب العقد بإدارة وتسيير الأملاك المشتركة للمجمع العقاري، لمدة سنتين من تاريخ التسليم النهائي لآخر عقار منجز، والغرض من ذلك هو إعادة الاعتبار لمفهوم الملكية المشتركة في المجمعات السكنية، والحفاظ وعلى مأتم إنجازه.

نستنتج مما سبق أن الضمانات المتعلقة بعقد بيع العقار في طور الانجاز أو البيع على التصاميم بعد تسليم العقار تختلف تماما وعلى نظيراتها أثناء فترة الإنجاز وبعد ذلك نتيجة طبيعية بعد اكتمال.

وتتلخص ضمانات المرقي العقاري بعد تسليم العقار منجز فيما يلي:

* ضمان حسن إنجاز العقار

* ضمان تسيير الأملاك المشتركة لمدة سنتين من تاريخ التسليم النهائي لأخر جزء من المجمع العقاري.

* الضمان العشري.

وفي ظل ذلك توجد هيئات خاصة بالتأمين، هذا النوع من الضمان اهمها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة إلى جانب شركات التأمين المختلفة التي تزيد من الضمانات، تجاه ملاك العقارات المنجزة أو الشاغلين لها.

وعليه لابد من:

* إدراج موضوع العيوب الخفية التي تسبب أضرارا بعد فترة من الاستلام النهائي للعقار المنجز بقانون الترقية العقارية، وبهذا يتم تحديد المسؤولية العشرية للمرقي العقاري وكذا المتعاملين او المتدخلين الاخريين.

* إعادة صياغة بعض النصوص القانونية والتنظيمية في مجال الضمان العشري لما يحتويه من مصالح متناقضة بين الأطراف المتدخلة في الترقية العقارية، لتجنب محاولة الهروب من المسؤولية فيما ينجر من أخطار واضرار بعد الاستلام النهائي للعقار المنجز.

* إدراج في عقود بيع العقار بطور الإنجاز بند ضمان تسيير الأجزاء الخاصة للملكية المشتركة، يكون على عاتق المرقي العقاري لمدة سنتين، لأن اغلبية المكتتبين يجهلون هذا الحق في مثل هذا البيع.

* حذف الفقرة الأخيرة من المادة 745 من القانون المدني الجزائري لأنها تحدث إشكالية بخصوص الحقوق التبعية للأجزاء المشتركة، اي إمكانية إنجاز العقارات فوق الأماكن المخصصة كأجزاء مشتركة كالبساتين والافنية، بصدد بيع العقار بطور الإنجاز يمكن حدوث نزاع، لأن المرقي العقاري أثناء فترة سنتين بعد التسليم النهائي يستطيع البناء بهاته المساحات لأنه ملزم بضمان وإدارة هاته المساحات وهكذا يقضي على المساحات الخضراء.

* يجب على الموثقين إدراج مضمون المرسوم التنفيذي رقم: 14-99 بعقود بيع العقار بطور الإنجاز في انتظار نصوص تنظيمية تخص الشكل الجديد لعقد بيع العقار بطور الإنجاز

الهوامش:

1- المرسوم التنفيذي رقم: 13-431 المؤرخ في 18|12|2013 يحدد نموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية، وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية ومبلغ عقوبة التأخير واجالها وكيفيات دفعها، الجريدة الرسمية العدد: 66 المؤرخة في 25|12|2013.

2- المرسوم التنفيذي رقم: 14-99 المؤرخ في 04|03|2014 الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية.

3- القانون رقم: 11-04 المؤرخ في 17|02|2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية العدد: 14 المؤرخة في 6|03|2011.

4- المرسوم التشريعي رقم: 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية العدد: 14 المؤرخة في 03|03|1993.

5- القانون رقم: 86-07 المؤرخ في 04|03|1986 المتعلق بالترقية العقارية ، الجريدة الرسمية العدد: 10 المؤرخة 05|03|1986.

6- المرسوم التنفيذي رقم: 12-84 المؤرخ في 12|02|2012 الذي يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، الجريدة الرسمية العدد: 11 المؤرخة في 26|02|2012.

7- الامر رقم: 95-07 المؤرخ في 25|01|1995 المتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية العدد: 13 المؤرخة في 08|03|1995.

8- المرسوم التنفيذي رقم: 95-414 المؤرخ في 09|12|1995 المتعلق بإلزامية التامين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية والمهنية، الجريدة الرسمية العدد: 76 المؤرخة في 10|12|1995.

9- انظر المادة 594 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-414 المرجع السابق.

10- انظر نموذج نظام الملكية المشتركة من المرسوم التنفيذي رقم: 14-99، المرجع السابق.

11- المشرع في قانون رقم: 11-04 لم ينص على بداية ضمان الاضرار التي تؤدي الى الهدم الكلي او الجزئي للعقار المنجز، فقط ركز على موضوع الضمان العشري، لكن ذكرت تنظيميا العيوب في البناء التي تكون سببا في سقوط البناية كليا او جزئيا بالمادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم: 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري" ...يتحمل المرقي العقاري خلال مدة 10 سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين واي متدخل اخر، في حالة سقوط البناية كليا او جزئيا بسبب عيوب البناء بما في ذلك رداءة الارض"، لكن المادة 554 من القانون المدني اشارت الى بداية مدة الضمان العشري من وقت تسلم العقار نهائيا وقانون التأمينات ايضا اشار الى ذلك.

12- انظر المادة 554 من القانون المدني والتي نصت على درجة خطورة الضرر الذي يسببه العيب الخفي والتي تصل الى انهيار البناية كليا او جزئيا ولو كان السبب كذلك في البناء بما في ذلك النوعية الرديئة لأرضية الأساس.

rénover , édtionellipses , september vivienzalewski; droitnotarial, ventedimmeubles a construireoua -13 p,2010:73

14- المرسوم التنفيذي رقم: 96-49 المؤرخ في 17|01|1996 المحدد لقائمة المباني العمومية المعفاة من الزامية التامين المسؤولية المهنية والمدنية العقارية ، الجريدة الرسمية العدد: 05 المؤرخة في 21|01|1996.

15- انظر المادة 554 من القانون المدني والمادة 178 من قانون التأمينات، والمادة 46 من القانون المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية.

16- الامر رقم: 03-12 المؤرخ في 26|08|2003 المتعلق بإلزامية التامين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية العدد: 52 المؤرخة في 27|08|2003.

17- انظر المرسوم التنفيذي رقم: 04-268 المؤرخ في 29|08|2004 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التامين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كيفيات اعلان حالة الكارثة الطبيعية ، الجريدة الرسمية العدد: 55 المؤرخة في 01|09|2004.

18- المرسوم التنفيذي رقم: 04-270 المؤرخ في 29|08|2004 يحدد البنود النموذجية الواجب ادراجها في عقود التامين على اثار الكوارث الطبيعية ، الجريدة الرسمية العدد: 55 المؤرخة في 01|09|2004.

19- انظر المادة 33 من القانون رقم: 06-04 المؤرخ في 20|02|2006 المعدل والمتمم لقانون التأمينات، الجريدة الرسمية العدد:15 المؤرخة في 12|03|2006.

20- المرسوم التنفيذي رقم: 93-01 المؤرخ في 19|01|1993 المتعلق بقانون المالية، الجريدة الرسمية العدد: 01 المؤرخة في 25|01|1993.

21- المرسوم التنفيذي رقم:97-406 المؤرخ في 17|02|1997 المتضمن انشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد: 73 المؤرخة في 05|11|1997.

22- انظر المواد من 10 الى 18 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-406 المرجع السابق.

23- انظر المواد من 19 الى 22 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-406، المرجع السابق.

24- انظر المواد من 23 الى 24 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-406، المرجع السابق.

25- الامر رقم: 75-59 المؤرخ في 26|09|1995، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد: 101، المؤرخة في 10|12|1975.

26- انظر المادة 16 من المرسوم التشريعي رقم: 93-03، مرجع السابق.

27- القانون رقم: 90-11 المؤرخ في 21|04|1990، الجريدة الرسمية عدد: 17 لسنة 1990.