

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية . قسم الحقوق

دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في تفعيل نشاط الترقية العقارية

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالب:
عبد الكريم الجوزي

تحت إشراف
أ.د/ صبايحي ربيعة

أعضاء لجنة المناقشة

أ د/ إقلولي ولد رابح صافية، أستاذ جامعة مولود معمري تيزي وزو رئيسا
أ/د صبايحي ربيعة، أستاذ جامعة مولود معمري تيزي وزو مشرفة ومقررة
د/ زقان نبيل، أستاذ مساعد "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2022 /07/14

"وَمَا تُؤْفِقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ
تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ"

"سورة هود الآية 88"

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأستاذة المشرفة الدكتورة صبايحي ربيعة،
على كل مجهوداتها، نصائحها، توجيهاتها، وعلى صبرها معنا لإنجاز هذه المذكرة،
فبفضلها أنير لنا درب البحث والدراسة.
كما نتقدم بجزيل الشكر لكل من مد لنا يد المساعدة من قريب أو من بعيد لإنجاز هذا
العمل، الذي نسأل الله أن نكون قد وفقنا فيه.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذه إلى من كان لهما الفضل لما وصلت

إليه، أبي وأمي، رحمهما الله

إلى زوجتي التي كانت نعم الرفيق ونعم العون

إلى أبنائي: عبد الحق، أيمن، عماد الدين و خليل

بارك الله لي فيهم جميعا

وإلى جميع إخوتي وأخواتي.

مقدمة

حظي قطاع السكن في الجزائر باهتمام كبير من قبل المواطن الذي يطمح دوماً في امتلاك مسكن لائق لعائلته، وكذلك من قبل الدولة كونه محركاً لعجلة التنمية الاقتصادية، وبهذا نجده قد أخذ حصة الأسد في المخططات التنموية التي انتهجتها الدولة في إطار سياستها الرامية إلى النهوض بالاقتصاد الوطني، وحرصاً من الدولة على هذا القطاع فقد سعت جاهدة لوضع عدة نصوص قانونية لتنظيمه منذ الاستقلال إلى اليوم حيث مازالت تركز على نشاط الترقية العقارية رغبة منها في الاستجابة للطلبات الكبيرة للمواطنين على السكن. سبق للمشرع الجزائري أن نظم نشاط الترقية العقارية بموجب القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية¹، حيث تم اعتماد من خلال هذا القانون صيغة البيع الآجل، وبسبب جملة من النقائص تم إلغاء واستبدال هذا القانون بالمرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري²، فقد جاء المشرع بعدة تقنيات للترقية العقارية، المتمثلة في البيع بعد الإنجاز والبيع بناء على التصاميم والإيجار. وبعد عقد البيع بناء على التصاميم من أهم تقنيات الترقية العقارية، لذا تم تنظيمه بموجب المرسوم التشريعي السالف الذكر، والمرسوم التنفيذي رقم 94-58 المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم³. ولكن بمرور الوقت تبين أن المرسوم التشريعي 93-03 هو أيضاً يحمل العديد من النقائص والثغرات، ما جعل المشرع يقدم على إلغائه و استبداله بالقانون 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁴، معززا بذلك آلية البيع على التصاميم التي مكنت المرقين العقاريين من الترويج لمشاريع سكنية لا توجد على أرض الواقع إذ يتم تسويقها على التصاميم.

يمكن أن يتعرض مقتني العقار في إطار عقد البيع بناء على التصاميم أو حفظ الحق للعديد من المخاطر بسبب وفاة أو إفلاس المرقين العقاريين أو بسبب نصبهم على المقتنين، مما تطلب استحداث هيئة تعرف بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية كهيئة ضمان لمقتني العقار بإحدى الصيغتين المذكورتين آنفاً، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن لإحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية⁵، الذي يعتبر وسيطاً ضامناً بين المرقى العقاري والمقتني، وباعتباره هيئة

¹. قانون 86-07 مؤرخ في 04 مارس 1986 متعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية العدد 10 صادر بتاريخ 05 مارس 1986 . (الملغى).

². مرسوم تشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 متعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية عدد 14 صادر بتاريخ 03 مارس 1993 (الملغى).

³. مرسوم تنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07 مارس 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية الجريدة الرسمية، العدد 13 صادر بتاريخ 09 مارس 1994 ، **ملغى** بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع بناء على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها .

⁴. قانون 11-04 مؤرخ في 17 فيفري 2011 ، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية العدد 14 صادر بتاريخ 06 مارس 2011 .

⁵. مرسوم تنفيذي رقم 97-406 مؤرخ في 03 نوفمبر 1997 المتضمن لإحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية العدد 73 صادر بتاريخ 05 نوفمبر 1997 ، المتمم والمعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-180 .

ضمان يقع لزاما على المرقي العقاري أن ينتمي لهذه الهيئة وأن يكتتب ضمانا لكل مشروع يريد أن يقوم به في إطار البيع على التصاميم.

تعزز دور صندوق الضمان بعد صدور القانون رقم 04-11 المتعلق بالترقية العقارية الذي استهدف تنظيم مهنة المرقي العقاري واحداث تقنيات عقدية جديدة، إضافة الى تفعيل دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة الذي يعد من بين الهيئات المدعمة لتفعيل نشاط الترقية العقارية، هذا الصندوق الذي بقي مغيبا مدة من الزمن رغم انشائه كمؤسسة تتولى ضمان القروض الممنوحة من قبل المؤسسات المالية، وكذا ضمان التمويلات الرهنية المتعلقة بعمليات النشاط العقاري، وفي ذلك تحقيق لمبدأ الائتمان في المعاملات العقارية ليعاد بعثه من جديد في ظل القانون رقم 04-11، لما له من دور أساسي وحيوي في تفعيل نشاط الترقية العقارية، هذا ما جعلنا نتساءل عن الدور الذي يلعبه هذا الصندوق في تفعيل نشاط الترقية العقارية من خلال طرح الإشكالية التالية :

ما مدى كفاية الضمانات التي يمنحها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في تفعيل نشاط الترقية

العقارية في الجزائر؟

تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع فيما يلي :

- كون صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية يكتسي دورا هاما و أهمية كبيرة في توفير الضمانات الحقيقية لمقتني العقار في إطار عقد البيع بناء على التصاميم، أو في إطار عقد حفظ الحق، وذلك يرجع إلى أن المشرع الجزائري زوده بصلاحيات واسعة وعزز دوره من خلال القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تسير النشاط العقاري.

- كما تكمن أيضا أهمية دراسة موضوع دور هذا الصندوق من الناحية العلمية في إبراز الحلول التي يقدمها الصندوق للمشاكل التي تعترض المتعاملين في الترقية العقارية، وتحقيق الأهداف التي رسمها المشرع في نشاط الترقية العقارية عن طريق الاعتماد على صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لتفعيل نشاط الترقية العقارية.

- في واقعنا اليومي، حيث أن أي شخص يرغب في اقتناء سكن بصيغة البيع بناء على التصاميم أو في إطار عقد حفظ الحق، يحرص دوما على معرفة الضمانات التي يوفرها له القانون من خلال صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، حتى يطمئن على التسديدات التي يدفعها للمرقي العقاري وليس هذا فحسب وإنما معرفة ضمانات الحصول على سكن الذي ادخر له من ماله مدة طويلة .

تعود أهم الأسباب الذاتية التي دفعتني لإختيار هذا الموضوع ، إلى الدافع الشخصي والميول للبحث

في هذا النوع من المواضيع التي تدخل ضمن نشاط الترقية العقارية، باعتباري مهتم بهذا النشاط منذ تجربتي

الأولى في إقتناء مسكن في إطار عقد بناء التصاميم منذ مدة ليست طويلة. وبالتالي فقد سبق لي التعامل مع مرقى عقاري في مجال الترقية العقارية مما جعل لدي حافزا مسبقا لمعرفة المزيد حول نشاط الترقية العقارية ككل، وأرغب كذلك في معرفة أكبر قدر ممكن من القوانين والآليات المسيرة لنشاط الترقية العقارية بسبب تعاملي مع العديد من المرقين العقاريين.

أما الأسباب الموضوعية التي دفعتني لاختيار الموضوع فتتمثل في :

- محاولة ابراز الدور الإيجابي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في تفعيل نشاط الترقية العقارية.
 - حجم و تنوع المشاكل التي يعاني منها مقتني العقار في بلادنا، وفي المقابل نجد طموحات كبيرة من طرف طالبي السكن في الجزائر خاصة بصيغة البيع على التصاميم.
 - المساهمة في التوضيح للمقتني دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في توفير الحماية اللازمة له، لضمان ما يقدمه من تسبيقات للمرقى العقاري وضمان إتمام الإنجاز.
 - محاولة المساهمة في تقديم جهد علمي في مجال البحث في نشاط الترقية العقارية، يضاف إلى الجهود المبذولة من طرف الباحثين الآخرين من أجل اثناء المكتبة الحقوقية في هذا المجال.
 - السعي لتبصيرمقتني العقار و المتعامل في الترقية العقارية بالضمانات التي يوفرها هذا الصندوق.
 - قلة الدراسات في هذا الموضوع في الجزائر تجعله بحاجة إلى دراسات عديدة ومتعددة.
- اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على كم معتبر من المصادر والمراجع التي استغرق الحصول عليها بذل مجهود معتبر نظرا للخصوصية التي يتميز بها هذا الموضوع، وقد توزعت هذه المراجع حسب الشكل التالي:
- . بالنسبة للمصادر:** اعتمدنا على أزيد من 20 نصا قانونيا، بين قوانين وأوامر، مراسيم قرارات ومقررات، وهو ما يؤكد تشعب الموضوع وصعوبة دراسته.

. بالنسبة للكتب: فالمذكرة تفتقد إلى الكتب المتخصصة رغم البحث المتكرر عنها بدءا بمكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية إلى مكتبة جامعة البليدة، إلى المعرض الدولي للكتاب، وما يجب الإشارة إليه هو أننا اعتمدنا في بحثنا هذا بشكل أساسي على مختلف المقالات العلمية المنشورة في مختلف مجلات كليات الحقوق، وكذا المحاضرات الملقاة في مختلف الملتقيات العلمية المنظمة في مختلف المناسبات من طرف الأساتذة الأفاضل المتخصصين في هذا المجال، وقد كان لها النفع الكبير لموضوع بحثنا.

نشير إلى أن الضمانات المستحدثة في نشاط الترقية العقارية ، من طرف المشرع الجزائري لا تقتصر فقط على تلك التي يضمنها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة فقط، وإنما هناك ضمانات خاصة نص عليها في مختلف القوانين ، غير أنه ونظرا لأهمية دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية،

اخترنا تسليط الضوء على الدور الذي يلعبه هذا الصندوق في توفير الحماية للمقتني عندما يحاول الحصول على سكن بصيغة البيع بناء على التصاميم أو في إطار عقد حفظ الحق وإبراز دور الصندوق أيضا في تفعيل نشاط الترقية العقارية ككل .

يمكن القول أن أكثر شيء أرقني في هذا البحث هو قلة الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع بحيث أنه لم أستطيع في حد الجهد المبذول من طرفي الظفر بكتب متخصصة في هذا المجال، ربما بسبب خصوصية الموضوع أو لقلة تناوله بالبحث من طرف الباحثين مما جعلنا نعتمد أكثر على المقالات التي نشرت في هذا الموضوع من طرف الأساتذة المتخصصين في هذا المجال، إلى جانب لجوئي إلى القواعد العامة من أجل سد النقص الذي أغفل عنه المشرع في مختلف جوانب الموضوع .

إعتمدت خطة لتحليل الإشكالية المطروحة تتمثل في تقسيم البحث إلى فصلين هما:

- الفصل الأول : صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ضمان خاص في نشاط الترقية العقارية .

- الفصل الثاني: ضوابط تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.

واخترت في بحثي هذا أثناء معالجة هذا الموضوع بصفة رئيسية على المنهج الوصفي التحليلي، باعتباره المنهج الملائم في هكذا موضوع، وذلك من أجل الإحاطة بالتعريف بكل ما ينبغي من جوانب صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، وتحليل كل النصوص المتعلقة بإنشاء وتسيير وتدخل الصندوق في نشاط الترقية العقارية .

الفصل الأول

صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

ضمان خاص في نشاط الترقية العقارية.

يعتبر صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية من الآليات المستحدثة من طرف المشرع الجزائري بهدف تفعيل نشاط الترقية العقارية ببلادنا، وكذلك حماية لمقتني العقار بصيغة عقد البيع على التصاميم خاصة وبصيغة عقد حفظ الحق أيضا، من تلاعبات المرفقين العقاريين وضمانا للتسيقات التي يقدمها لهم، باعتبار المقتني يتعامل في شيء غير موجود في الحال وإنما يطمح في الحصول عليه مستقبلا، مما استوجب على المشرع تزويد هذا الصندوق بصلاحيات واسعة حتى يتمكن من لعب الدور المنوط به وتحقيقا للأهداف المرجوة من إنشائه.

يمكن اعتبار استحداث صندوق الضمان تقنية جديدة ذات طابع عملي تمكن المرفقي العقاري من إيجاد مصدر لتمويل مشاريعه السكنية عن طريق المستفيدين من ذات السكنات، على أن يتدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية لحماية المقتنين، فقبل صدور القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية كان دور هذا الصندوق مرتكزا على الضمان للمقتنين للسكن في صيغة عقد البيع على التصاميم من خلال الزام المرفقي العقاري على اكتتاب تأمين لدى هذا الصندوق، لكن بعد صدور هذا القانون استحدثت اختصاصات أخرى لهذا الصندوق بهدف حماية مقتني السكن ليشمل الضمان بالإضافة لعقد البيع بناء على التصاميم، عقد حفظ الحق أيضا.

ولم يقتصر هذا التوسع على مسألة الضمان بل تجاوزها ليصبح هذا الصندوق يؤدي دورا جديدا في الرقابة على عمل المرفقي العقاري خاصة بعد سحب الطابع الإختياري لمسألة الإنتساب للصندوق لتتحول إلى انتساب إجباري للمرفقين العقاريين.

ولإبراز أكثر أهمية وجود صندوق الضمان كضمان خاص في نشاط الترقية العقارية سنتعرض في هذا

الفصل إلى:

- ماهية صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية (المبحث الأول)
- إلزام المرفقي العقاري بالتأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

في نشاط الترقية العقاري

استحدثت المشرع بموجب القانون رقم 04-11 والمراسيم التنظيمية مهام إضافية لصندوق الضمان ونظم علاقته مع المرقي العقاري في إطار نشاطات الترقية العقارية، حيث نص على إلزامية إنتساب المرقي العقاري إلى صندوق الضمان، إضافة إلى الاككتاب الذي يلتزم به عند شروعه في إنجاز مشروعه العقاري كي يسهل تتبع ومراقبة كل مرقي عقاري في تنفيذ أشغال البناء، ومن جهة أخرى ضمان التسييفات المدفوعة من طرف مقتني العقار وضمان إنهاء الإنجاز في حدود الأقساط المدفوعة، في إطار عقد البيع بناء على التصاميم¹ الذي يقصد به البيع الذي يقع على عقار لم يشيد بعد، يلتزم المرقي بمقتضاه بالإنجاز مع الإلتزام بنقل الملكية للمقتني هذه الطريقة تسمح للمشيد بالحصول على السيولة المالية التي تساعد على جمع رأسمال المشروع وذلك ببيع العقار قبل وأثناء إنجازه².

نص المشرع الجزائري أيضا من خلال القانون 04-11 على عقد حفظ الحق³ في المادة 27 منه بأن " عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجائه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير".

يلتزم المرقي العقاري بموجب هذا العقد بحجز العقار طور الإنجاز مقابل دفع الثمن كاملا، وأن دور صندوق الضمان يتمثل في فتح حساب باسم صاحب حفظ الحق ليدفع فيه هذا التسبيق منعا من استفاة المرقي العقاري من أي دفع في عقد حفظ الحق والتصرف في التسبيق في غير ما خصص له، ليتم تحريره عند إبرام عقد البيع وكذلك حماية للمقتني من النصب والاحتيال عليه من قبل مرقين عقاريين وهميين خاصة بعد انتشار مثل هذه التجاوزات قبل صدور القانون 04-11 المحدد لنشاط الترقية العقارية⁴.

لمعرفة أكثر حول أهمية هذا الصندوق في تفعيل نشاط الترقية العقارية الذي استحدثته المشرع الجزائري

¹ تعريف عقد البيع على التصاميم : نصت المادة 27 من القانون 11 - 04 الذي يحدد قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية على أن : "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنابات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز".

² - Hidffinger Baraton , Vente d'immeuble à construire ,répertoire de civil,2ème Edition ,Daloz ,Paris ,1988 ,p12.

³ تعريف عقد حفظ الحق : نصت المادة 26 من القانون 11 - 04 الذي يحدد قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية على أن : " عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق ،فور إنجائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير ".

⁴ دوة أسيا ،عقد حفظ الحق ،الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر «الواقع والأفاق» يومي 27 و28 فيفري 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ص12.

لابد من التطرق إلى مفهومه (المطلب الأول) وإلى الطبيعة القانونية والهيكلية لهذا الصندوق (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

تدعيما لسياسة تمويل وتفعيل نشاط الترقية العقارية أحدثت سنة 1997 مؤسسات مالية¹ هدفها الأساسي هو جعل النشاط العقاري أقل خطورة وأكثر أمانا، لكل من المتعامل في الترقية العقارية والمستفيدين مناسكانات، ومن أهم هذه المؤسسات صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية². ولتحديد المفهوم بدقة يتطلب منا الأمر التعريف بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة (الفرع الأول)، وإلى نشأته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعريف بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة

لم يوجد تعريف صريح لهذا الصندوق في كل القوانين الصادرة في إطار تنظيم نشاط الترقية العقارية، وإنما يمكن استخلاص تعريفه من خلال القوانين العامة بأنه مؤسسة عمومية يمارس مهامه تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن وال عمران، ويتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، له طابع تعاوني ولا يسعى إلى تحقيق الربح.³

يتمثل دوره في ضمان الدفعات المقدمة في شكل تسبيقات على الطلب من طرف المستفيدين من السكنات التساهمية، أو بنايات ذات استعمال غير سكني في إطار عقد بيع بناء على التصاميم أو عقد حفظ الحق.

وبما أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لا يهدف إلى تحقيق الربح، فإنه يختلف عن شركات التأمين التي هي مؤسسات تهدف إلى تحقيق الربح.

وقد اعتمد المشرع على هذه الهيئة بغرض تسهيل النشاط الترقوي باعتماد تقنية جديدة أكثر مرونة

¹ . مرسوم تنفيذي رقم 97-406، المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، مرجع سابق .

² . طيب عائشة، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلد 48، عدد 04، كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة الجزائر، سنة 2011 ص 466 .

³ . تسببية امر، الاليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، رسالة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، السنة الجامعية 2018.2019، ص 33 .

تسمح للمركبي العقاري بإيجاد مصدر لتمويل مشروعه العقاري، على أساس بيع العقارات في طور الإنجاز¹.

الفرع الثاني

نشأة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

أنشئ صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية **Le fond de garantie et de caution mutuelle de la promotion immobilière** بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406² وذلك عملاً بأحكام المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم 93-01³ المتضمن قانون المالية لسنة 1993 التي تنص على أنه: «يمكن أحداث صناديق للضمان والكفالة المتبادلة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي عن طريق التنظيم».

تتمتع صناديق الضمان المشار إليها في الفقرة أعلاه بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي هدفها ضمان القروض المصرفية الممنوحة من قبل المؤسسات المصرفية وكل أشكال التسديد الأخرى التي تكتسي، طابع التنسيق عند الطلب الوارد من زبائن المنخرطين.

يمكن أن ينخرط في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كل شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص ذو نشاط يتناسب مع مجال اختصاص الصندوق، ويحدد حق الانخراط وكل مساهمة أخرى من المنخرطين في موارد الصندوق من قبل أجهزة هذا الأخير⁴.

وكانت انطلاقته الفعلية في سنة 2000، وقبل هذا التاريخ قامت شركات التأمين المصرفية بكفالة المتعامل في الترقية العقارية طبقاً لنص المادة 138 من قانون المالية لسنة 1994 الذي رخص لشركات التأمين والبنوك، التدخل مكان صندوق الضمان الكفالة المتبادلة، وهذا ما أكدته المذكرة الصادرة عن وزارة المالية والموجهة لمديري الحفظ العقاري⁵.

وتقرر إنشاء هذا الصندوق من أجل تأمين حماية للمقتنين المستفيدين من هذه السكنات خاصة بعدما أنشئت شركات أجنبية للترقية العقارية، ولتفادي النصب والاحتيال الذي قد يواجه المواطنين عند بيع هذه الشركات لبناية أو جزء من بناية قبل الإنجاز دون وجود أي ضمان.

¹. موسي نسيم، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية عقد بيع عقار في طور الإنجاز .رسالة دكتوراه علوم . فرع قانون خاص . كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2015/2014، ص 12 .

². مرسوم تنفيذي رقم 97-406، مرجع سابق .

³. مرسوم تشريعي رقم 93-01 مؤرخ في 19 جانفي 1993 يتضمن قانون المالية لسنة 1993 جريدة رسمية عدد 04 صادر بتاريخ 20 جانفي 1993 .

⁴ . مرسوم تشريعي رقم 93-01 مرجع سابق .

⁵. مذكرة رقم 700 الصادرة بتاريخ 08/02/1999 عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

لهذا الغرض فتح الصندوق ثماني ممثلات جهوية موزعة على الشكل التالي:

. أربعة (04) ممثلين عن الشرق: عنابة، قسنطينة، برج بوعرييج، وبسكرة.

. ثلاثة (03) ممثلين عن الغرب: وهران، الشلف، معسكر.

. ممثل عن الجنوب: غرداية.

أما بالنسبة لولايات الشمال والوسط تبقى مرتبطة بالإدارة العامة للصندوق بالعاصمة.

إنظم لصندوق الضمان والكفالة منذ انشائه العديد من المتعاملين في الترقية العقارية، وضمن الصندوق العديد من المساكن والبنائيات ذات الاستعمال السكني التي بيعت بصيغة البيع على التصاميم (VSP). وبتاريخ: 2022/01/04 بلغ عدد المرقبين العقاريين المنخرطين في الصندوق 8430 منخرط ، أما عدد المشاريع التي ضمنها الصندوق فقد وصل إلى 7185 مشروع¹.

ونظرا لأهمية هذا الضمان فقد أقره القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، في الفصل الرابع منه المعنون بـ " صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية " المنظم بواسطة المواد من 54 إلى غاية المادة 59 من هذا القانون. ويعد هذا الصندوق أداة لتحقيق الأمان، في التعاملات التجارية في المجال العقاري أو مجال الترقية العقارية العامة والخاصة².

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية والهيكلية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يعمل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة على مضاعفة الحماية القانونية ميدانيا للمستفيدين من العقارات في طور الانجاز في إطار النشاط الترقوي، وهذا بموجب عقد البيع على التصاميم، وكذا من خلال الضمانات التي يمنحها التشريع، ويتكون صندوق الضمان والكفالة المتبادلة من مجموعة من الأجهزة الداخلية التي تدير شؤونه، ويتخذ القرارات بواسطتها حسب ما هو محدد من صلاحيات قانوننا، لهذا فإننا من خلال هذا المطلب سنوضح الطبيعة القانونية لهذا الصندوق (الفرع الأول) وكذا التطرق إلى الهيكلية التنظيمية له (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يعتبر الصندوق هيئة ضمان متخصصة في مجال نشاطات الترقية العقارية، وبصفة خاصة في عقد

¹. الموقع الرسمي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة ، FGCMPI . <https://www.fgcmpi.org.dz> بتاريخ : 2022/06/02

². انظر المادة 131 من المرسوم التشريعي 93/01 المؤرخ في 19 يناير 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، الجريدة الرسمية، عدد 04.

البيع على التصاميم، وبالتالي فهو يشبه عمل صندوق ضمان القرض العقاري، غير أن هذا الأخير يضمن عجز الأفراد في دفع القروض البنكية، أما صندوق الضمان والكفالة المتبادلة فيضمن مقتني العقار طور الإنجاز، من العجز المحتمل للمرقي العقاري في إنهاء الإنجاز، لكن لا يمكن اعتباره بنكا، لأنه لا يخضع لقانون النقد والقرض، ولا تنطبق عليه أحكام الشركة من حيث نشأته وتكوينه¹.

يتمتع الصندوق بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهو موضوع تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن، وله طابع تعاوني، فهو لا يسعى إلى تحقيق الربح، وهو كفيل قانوني، يضمن المبالغ المالية المدفوعة من قبل المقتني في شكل تسبيق أو أقساط مخصومة من الثمن التقديري وتمام الإنجاز في حدود المبالغ المدفوعة، كما يلتزم الصندوق بحفظ التسبيق المدفوع من قبل صاحب حفظ الحق في حساب باسمه ومكاف بأنشطة إضافية في نشاطات الترقية العقارية يحددها التنظيم، فماهي طبيعة هذا الصندوق إذا، والتي يمكن طرح عدة تساؤلات حولها؟

لم يبين المشرع الجزائري إن كان يعتبر هذا الصندوق هيئة خاصة أو عامة، بالرغم من تأثير ذلك في تحديد الجهة القضائية المختصة، والقانون الواجب التطبيق، وهو منشأ من قبل الدولة وموضوع تحت وصاية وزارة السكن والعمران، أما تعيين مدير الصندوق يكون بقرار من وزير السكن والعمران أيضا²، غير أن المستخدمين يخضعون لقانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل³.

عندما تم إنشاء صندوق الضمان تم تمويله من طرف الخزينة العامة ثم سدد قروض الخزينة العامة وكون له موارد خاصة، لا يهدف لتحقيق الربح بل الغرض من انشائه تحقيق الضمان والمنفعة لمقتني العقار في طور الإنجاز، يمسك حساباته وفق الشكل التجاري، وفي حالة منازعة نطبق القانون الإداري في علاقته مع وزارة السكن، مثل انتهاء مهام المدير، أما في علاقته مع الغير نطبق القانون العادي، وليس له طابع تجاري ولا نتصور إفلاسه أو إعساره كونه يمكن له طلب مساعدة من قبل الخزينة العامة واللجوء لتسهيلات بنكية لتغطية حاجيات الخزينة، وعليه، في انتظار صدور المراسيم التنظيمية لا يمكن الجزم باعتبارها هيئة عمومية أو خاصة، وإن كنا نرجح اعتبارها هيئة عامة من حيث النشأة غير أن المشرع لم يدرجه ضمن الهيئات العمومية المحددة قانونا لحدثة نشأته لكن بالنظر لموضوع نشاطه ومجال تدخله فهو ذا طابع مدني، ولهذا يخضع في حالة المنازعة للقضاء العادي وليس إلى القضاء الإداري، مادام المشرع لم ينص صراحة على

¹. مسكر سهام، علاقة المرقي العقاري بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا للأحكام المستحدثة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 52، العدد 01، مارس 2015 ص 258.

². انظر المادتين 28 و 29 من المرسوم التنفيذي رقم 97.406. مرجع سابق .

³. قانون 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية، عدد 17 صادر بتاريخ 25 أبريل 1990 .

اعتبار الصندوق هيئة عامة، وعليه تطبق المعيار الموضوعي في تحديد الجهة القضائية المختصة، ما لم يكن النزاع مع إحدى الهيئات الإدارية المحددة قانونا مثل وزارة السكن.¹

إن المطلع على القانون رقم 04-11 المحدد لنشاط الترقية العقارية² يجد أن المشرع الجزائري قد حمل المرقى العقاري عدة التزامات مختلفة تجاه عدة أطراف، وبالتالي تتعدد معها المسؤوليات سواء كانت إدارية مدنية وحتى جنائية عند عدم تنفيذه لتلك الالتزامات الملقاة على عاتقه، ومن هذه الالتزامات الالتزام بالضمان الذي يعتبر أهم الالتزامات التي جاءت لحماية الطرف الضعيف، وهو المقتني لعقار في طور الإنجاز في إطار عقود البيع بناء على التصاميم.

كما نص المشرع على التزامات المرقى العقاري ضمن الفرع الثاني من الفصل الثالث من القانون رقم 04-11 تحت عنوان "بيع الأملاك العقارية والالتزام بالضمان".³

ذكرنا سابقا بأن اكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة والانتساب إليه أمر اجباري، وهو التزام حمله القانون على عاتق المرقين العقاريين، وهكذا يقع الالتزام على كل مرقى عقاري منتسب للصندوق أن يكتب ضمانا على مشروعه في حالة البيع قبل الإنجاز بهدف ضمان حقوق مقتني العقار، في إنهاء أشغال البناء واسترداد التسيبقات المدفوعة من طرفه.

يختلف التشريع الفرنسي عن التشريع الجزائري في هذه النقطة حيث أن الفرنسي يلزم بائع العقار تحت الإنشاء بضمان إنهاء الإنجاز ومشاكل التمويل وتعويض الأقساط للمقتنين في حالة فسخ العقد عن طريق التأمين أو كفالة بنكية أو شركة الكفالة المتبادلة.⁴

وهنا نتساءل عن طبيعة هذا العقد، فهل يعتبر العقد المبرم بين صندوق الضمان والمرقى العقاري عقد كفالة يضمنه في حالة تنفيذ التزاماته؟ أم هو عبارة عن عقد تأمين يضمن الصندوق دفع ما يلزم عند تحقق المخاطر المؤمن عليها مقابل دفع المرقى العقاري لأقساط التأمين؟

1: 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 لنشاط الترقية العقارية سألنا

¹. مسكر سهام، علاقة المرقى العقاري بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، مرجع سابق ص 259.

². قانون 04-11، مرجع سابق.

³. كحلة غالي، تغطية صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لالتزامات المرقين العقاريين، مجلة الدراسات القانونية المقارنة مجلد 07، عدد 01 كلية الحقوق جامعة وهران، 2021، ص 1328.

⁴-Marianne Faure -Abbad, droit de la construction Gualino l'extenso édition, 2013 Paris, p 182

الذكر، نجد نوعا من الغموض والتناقض في بعض الأحيان.¹

نجد من خلال الاطلاع على وثيقة التأمين في عقود البيع بناء على التصاميم، أن المادة 04 منها تنص على أن: " الضمان الممنوح في العقد الحالي هو التزام بكفالة تحكمه المواد 644 وما يليها من القانون المدني"² وعقد الكفالة هو العقد الذي يتعهد بموجبه شخص يسمى الكفيل بأن ينفذ التزامات المدين الذي يسمى بالمدين الأصلي، إذا لم يقم هذا الأخير بتنفيذ تعهداته. فهي تأمين إتفاقي تنشأ باتفاق الكفيل والدائن، وفي نفس الوقت هي إلتزام شخصي تنشأ من تدخل شخص ثالث هو الكفيل³. وبالرجوع إلى المادة 644 من القانون المدني التي تنص على أن: "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يفي به المدين نفسه"⁴ يؤخذ من هذا التعريف بأن الكفالة هي عقد بين الكفيل والدائن، أما المدين الأصلي فليس طرفا في عقد الكفالة وإنما يبقى أجنبيا عن العقد.⁵

وبالرجوع الى القواعد العامة المنظمة لعقد الكفالة ينشأ عقد الكفالة من علاقة المديونية، بحيث يتعهد الكفيل للدائن بتنفيذ التزام المدين إذا لم يف بالتزاماته، ولا يعتبر المدين في الإلتزام الأصلي الذي تتعقد الكفالة لمصلحته طرفا في العقد، ولا تشترط موافقته، وان كان يلعب دورا في انعقادها عملا بنص المادة 647 من القانون المدني الجزائري⁶.

غير أن كفالة الصندوق تتم خلافا للأحكام العامة بحيث يتعاقد بإرادته ويستفيد منها مقتني العقار على التصاميم باعتباره بدون دفع أي مقابل، بل على العكس من ذلك فإن المرقي العقاري يكون مجبرا على الانتساب إلى الصندوق وملزم بدفع الاشتراكات مقابل ضمان الصندوق، وفي حالة الكفالة القانونية يكون الكفيل متضامن مع المدين، وبالتالي يجوز الرجوع على كليهما دون أن يكون لهما حق الدفع بالتجريد استنادا لنصي المادتين 667 و 668 من القانون المدني الجزائري، غير أن الصندوق خلافا لهذه القاعدة ليس متضامنا مع المرقي العقاري وله أن يدفع بتجريد بائع العقار على التصاميم أولا أو إثبات إفلاسه بموجب حكم قضائي وعدم إمكانية الوفاء بالتزامه⁷، لذلك لا يمكن اعتبار العلاقة بين المرقي العقاري وصندوق الضمان عقد كفالة لصعوبة

¹ . كحلة غالي ، تغطية صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لالتزامات المرقين العقاريين، مرجع سابق ص1329.

² . انظر المادة 04 من وثيقة التأمين في عقد البيع على التصاميم .

³ . زاهية سي يوسف، عقد الكفالة ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ،بئرزي وزو ،الطبعة الثالثة ،2004 ص 5 .

⁴ انظر المادة 644 من الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 78 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

⁵ . كحلة غالي ، تغطية صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لالتزامات المرقين العقاريين، مرجع أعلاه ، ص 1329

⁶ تنص المادة 647 من القانون المدني الجزائري على: " تجوز كفالة المدين بغير علمه وتجاوز أيضا رغم معارضته".

⁷ مسكر سيهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، رسالة دكتورا، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية: 2015/2016 ص 90،91

تطبيق أحكام عقد الكفالة.

2. اعتبار الاكتتاب لدى صندوق الضمان عقد تأمين

تنص المادة 42 من القانون رقم 04-11 على أنه: " لا يمكن المرفي 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 المرفين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرفين العقاريين، لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية المنشأ بموجب أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19/01/1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 الذي يدعى في صلب النص " صندوق الضمان. توكل لصندوق الضمان مهمة السهر على وضع الضمانات والتأمينات التي يلتزم بها المرفون العقاريون عند الاكتتاب"¹.

أحالت على المواد من المادة 19 إلى المادة 38 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات²، فيما يخص تسليم مخالصة الحلول للصندوق من قبل المقتني أو المرفي في نشاط الترقية العقارية عند التسوية، كما أحالت على المواد من المادة 21 إلى المادة 26 من نفس الأمر فيما يخص اختصاص المحاكم، وهذا إذا ما رجعنا إلى الشروط العامة لضمان مشاريع البيع على التصاميم المحددة من قبل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

يلتزم المرفي العقاري في حالة بيع عقار بناء على التصاميم، بالبناء وإتمام العقار محل البيع في الآجال المتفق عليها في العقد³.

تنص في هذا الصدد الفقرة الثالثة من المادة 26 من القانون رقم 04-11 على أنه: " غير أن الحياة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرفي العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرفي العقاري خلال سنة واحدة".

وبالرجوع إلى المادة 178 من قانون التأمينات فإنها ألزمت المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين باكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 544 من القانون المدني الجزائري،

1. انظر المادة 42 من القانون رقم 04-11، مرجع سابق .

2. أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 ، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 13 صادر بتاريخ 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم

06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، جريدة رسمية، عدد 15 صادر بتاريخ 12 مارس 2006 .

3 - Jean-Bernard AUBY ,HUGUEpérinet-marquet :Droit du l'urbanisme et de la construction ,7ème édition Montchrestien ,paris 2004,p186.

على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع. ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع وهو المرقي العقاري و/أو ملاكيه المتتالين الى غاية انتهاء مدة الضمان. وبهذا فإن المرقي العقاري ملزم بضمان حسن إنجاز المنشآت، خلال سنة من تاريخ التسليم النهائي.¹

ومن جهة أخرى فإن المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 تنص على 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 المرقي المخل بالتزاماته وبدلا عنه في حدود التسديدات التي دفعها المقتنون".²

يكون المستفيد من ضمان الصندوق مقتني العقار طور الإنجاز، والملزم باكتتاب الضمان هو المرقي 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 بتطبيق المادة 619 من القانون المدني الجزائري³ على علاقة المرقي العقاري بصندوق الضمان، مما يجعله متشابها بشركات التأمين في شكل تعاضدي، والتي تضمن لمنخرطيها مقابل اشتراكاتهم تسوية لالتزاماتهم في حالة تحقق المخاطر المؤمن عليها عملا بنص المادة 215 مكرر من قانون التأمينات. الا 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 ضمان لذلك إعتبر العقد عقد ضمان وليس عقد تأمين بمفهومه التقليدي.

يمكن القول أن عقد الضمان لدى الصندوق يعتبر عملا مدنيا بالنسبة للصندوق، أما بالنسبة للمرقي 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 تجاريا مختلطا⁴.

¹ . كحلة غالي، تغطية صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لالتزامات المرقين العقاريين، مرجع سابق ص1331.

² . انظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم: 14-181 مؤرخ في 05 جوان 2014 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، عدد 37 صادر بتاريخ 19 جوان 2014 .

³ . تنص المادة 619 من الأمر 58.75، المتضمن القانون المدني على أن: " التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو ايرادا أو أي عوض مالي أخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له".

⁴ . كحلة غالي، تغطية صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لالتزامات المرقين العقاريين، مرجع سابق ص1331.

الفرع الثاني

الهيئة التنظيمية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة

- أولاً: تحديد هيكله الصندوق:

للسندوق طابع تعاوني وغرضه ليس تحقيق الربح، وضع له المشرع أجهزة خاصة بالتسيير قصد تحقيق الغرض من وجوده، حيث يديره مجلس ويسيره مدير عام ويزود بجمعية عامة ولجنة ضمان. يتكون مجلس الإدارة من سبعة إلى تسعة أعضاء ينتخبون من ضمن المنخرطين في جمعية عامة، ويحضر المدير العام في أعمال المجلس حضوراً استشارياً¹. ويجتمع هذا المجلس في دورة عادية بناء على استدعاء من رئيسته أربع (04) مرات على الأقل في السنة، ويمكن أن يجتمع في دورة غير عادية كلما اقتضت مصلحة الصندوق وذلك بطلب من رئيسته، أو بطلب من ثلثي 3/2 أعضائه على الأقل².

- ثانياً : تحديد صلاحيات الصندوق

يتمتع صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بواسطة مجلس ادارته، بكل السلطات في مجال الإدارة

لا سيما:

- تحديد برنامج الصندوق،
- تنظيم الصندوق واحداث ممثلياته الجهوية،
- المصادقة على النظام الداخلي للصندوق،
- المصادقة على الميزانية التقديرية،
- الموافقة على الحصائل وحسابات النتائج وتخصيصها،
- تحديد الشروط والكيفيات العامة لاكتتاب تأمين لدى الصندوق،
- المصادقة على القواعد العامة لاستعمال الأموال الجائر التصرف فيها، وتوظيف الأموال الاحتياطية،
- الشروط العامة لإبرام الصفقات والعقود والاتفاقيات وكل المعاملات والالتزامات المتصلة بالصندوق،
- المسائل المتعلقة بالقانون الأساسي وشروط توظيف المستخدمين ودفع مرتباتهم وتكوينهم،
- تشكيل لجنة الضمان وقواعد عملها،
- قبول الهبات والوصايا،
- وبصفة عامة، كل المسائل التي يعرضها عليه المدير العام.

¹ - انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 406.97 المتضمن احداث صندوق الضمان ...، مرجع سابق.

² . انظر المادة 14 من نفس المرسوم.

ويمكن مجلس الإدارة أن يستشير أو يشارك في اجتماعاته كل شخص يمكنه أن يساعده في أشغاله بحكم كفاءته¹.

كما تخضع لموافقة السلطة الوصية المتمثلة في الوزير المكلف بالسكن، شروط منح الضمانات المطلوبة من المرقيين العقاريين المؤمنين وكيفياتها ومبالغها².

- أما بالنسبة للمدير العام للصندوق، فهو يعين بقرار من الوزير المكلف بالسكن، والذي ينهي مهامه كذلك بقرار وزاري.

وزيادة عن السلطات التي يمكن أن يخولها إياه مجلس الإدارة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، يتولى المدير العام المهام الآتية:

- يسهر على تحقيق أهداف الصندوق وتنفيذ قرارات مجلس الإدارة،
 - يمثل الصندوق أمام العدالة وفي كل أعمال الحياة المدنية،
 - يعد مشروع النظام الداخلي ويعرضه على مجلس الإدارة،
 - يبرم عقود القروض ويأمر بصرف النفقات (الأمر بالصرف)،
 - يوقع العقود والاتفاقيات التي تربط الصندوق بالمنخرطين فيه، وبالمرقيين العقاريين والهيئات المقرضة وبالغير،
 - يعد الميزانية التقديرية والحصائل وحسابات النتائج ويعرضها على مجلس الإدارة،
 - يسهر على سير المصالح ويمارس السلطة السلمية على كل المستخدمين، ويعين المستخدمين ويعزلهم حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما،
 - يقدم في آخر كل سنة مالية تقريراً عن نشاط الصندوق، مرفقاً بالحصائل وحسابات النتائج ويرسله إلى السلطة الوصية بعد مصادقة مجلس الإدارة عليه والاستماع إلى الجمعية العامة للمنخرطين³.
- أما بالنسبة للجنة الضمان فهي مكلفة بما يلي:

- تتخذ قرار منح ضمان الصندوق بعد دراسة الوثائق بما يطابق القواعد العامة والشروط التي حددها مجلس الإدارة،

- تحديد شروط الضمانات التي يغطيها الصندوق أو الواجب دفعها له وكيفيات تنفيذها وتحقيقها⁴.

يتبين من خلال ما سبق، أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية يعد الهيئة الوحيدة

¹ . انظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 406.97 المتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

² . انظر المادة 13 من نفس المرسوم.

³ انظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 406.97 المتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، مرجع سابق .

⁴ انظر المادة 19 من نفس المرسوم.

التي لها مثل هذه السلطات، وكذا الحرية التامة في تحديد شروط الضمانات وتنفيذها، وهذا خلافا لصناديق التأمين التي تحدد قواعد تسييرها عن طريق التنظيم.¹

كما حدد المشرع قائمة الأشخاص الذين لا يمكن لهم أن يكونوا أعضاء في لجنة الضمان والممثلين فيما يلي:

- أولياء وأقارب المرقين ، أو أولياء وأقارب المنخرطين في الصندوق حتى الدرجة الرابعة من القرابة.
 - القائمون بالإدارة وأعضاء هيئة التسيير ومجلس المراقبة، أو أزواج القائمين بالإدارة وأعضاء هيئة التسيير أو مجلس مراقبة شركات الترقية العقارية، وأصولهم وفروعهم.
 - الأشخاص أو أزواج الأشخاص الذين يتقاضون من المرقين العقاريين أجرا أو مرتبا مقابل أي نشاط كان.²
- كما تعتبر قرارات مجلس الضمان نهائية، إلا أنه يمكن كل متعامل في الترقية العقارية غير راض بقرار مجلس الضمان، أن يقدم مرة ثانية أمام هذا المجلس طلبا مدعوما بكل المعلومات أو العناصر الإضافية التي من شأنها تغيير القرار الذي اتخذته هذه اللجنة.³

وأخيرا بالنسبة للجمعية العامة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية فإنها تتكون من كل المنخرطين في الصندوق ويرأسها أحد أعضائها، وتجتمع مرة واحدة في السنة على الأقل في دورة عادية. ويمكن أن تجتمع في دورة غير عادية بناء على اقتراح من رئيسها أو ثلثي 3/2 أعضائها. ويحدد النظام الداخلي للصندوق القواعد التي تحكم العلاقات بين الجمعية العامة للمنخرطين وأجهزة تسيير الصندوق وإدارته.⁴ ومن مهام الجمعية العامة للصندوق ما يلي:

- تحدد شروط أهلية انتخاب ممثليها في مجلس إدارة الصندوق وتقوم بانتخابهم.
- تطلع على التقرير السنوي لنشاطات الصندوق الذي يعده مديره العام وتقدم لهذا الأخير ملاحظاتها.
- تبدي كل رأي أو اقتراح من شأنه أن يشجع تنمية الترقية العقارية، ويحسن قواعد تسيير الصندوق وإدارته ويحافظ على سمعة المهنة (المرقي العقاري).
- تعيين محافظ الحسابات.⁵

والملاحظ في مثل هذه المهام أن صلاحيات الجمعية العامة تتمثل خصوصا في تنظيم العمل الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وإدارته وتسييره ويعتبر مجلس إدارة الصندوق بمثابة الهيئة التشريعية، أما

¹ .وفقا للأمر رقم 0795 المؤرخ في 25جانفي 1995 ، المتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية عدد 13 مؤرخ في 08 مارس 1995 .

² . انظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 406.97 المتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.

³ . انظر المادة 22 من المرسوم نفسه.

⁴ . انظر المادة 23 من المرسوم نفسه.

⁵ . انظر المادة 24 من المرسوم نفسه.

لجنة الضمان فهي بمثابة الهيئة التنفيذية.

كما تتكون موارد الصندوق مما يأتي:

- حقوق الانخراط والاشتراكات التي يدفعها المتعاملون في الترقية العقارية.
- الحقوق التي يدفعها المنخرطون بعنوان ضمان التسديدات التي يدفعها المقتنون.
- الإيرادات المالية للودائع والتوظيفات.
- التحصيلات المالية الناجمة عن تحقيق تأمينات عينية للمنخرطين العاجزين عن الوفاء.
- الفوائد المستحقة على الدفعات المؤجلة.
- الهبات والوصايا.
- كل الموارد الأخرى المحتملة.

يمكن أن يلجأ الصندوق عند الحاجة إلى تسهيلات بنكية لتغطية حاجات الخزينة. ويمكن الاستفادة من هذه التسهيلات كلما دعت الحاجة بناء على طلب مجلس الإدارة وبموافقة صريحة من الخزينة العامة.¹ وتتكون نفقات الصندوق مما يلي:

- أعباء سير الصندوق والخدمات المنجزة لحسابه.
- كل نفقة أخرى تدخل في إطار غرضه التعاوني.²

نستنتج مما سبق ذكره، أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية يلعب دورا هاما في عملية ضمان حقوق المقتنين من التسديدات المالية التي دفعوها للمرقي العقاري، وهذا طبقا للقانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية. ومقارنة هذا الأخير بالمرسوم السابق الذي ألغاه، تظهر درجة وقوة الحماية القانونية المقررة باعتماده على القانون بدلا من المرسوم، وزيادة للتوضيحات التي أتى بها هذا القانون سنة 2011 في مجال تسيير نشاط الترقية العقارية، التي سنتناولها في الفقرات اللاحقة.³

المبحث الثاني

إلتزام المرقي العقاري بالتأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

أصبحت الأمور واضحة جدا بعد صدور قانون 04-11 فيما يخص التأمين والإنتساب للصندوق، حيث ألزم القانون كل المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين بالانخراط

¹ - انظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 406.97 المتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

² - انظر المادة 27 من المرسوم نفسه.

³ . موسي نسيمية، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية ... مرجع سابق، ص 20 .

والانتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة بصفة إجبارية لا إختيارية، وبالتالي سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى إلزامية التأمين لدى الصندوق (مطلب أول) ثم إلى تحديد المخاطر التي يضمنها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الإلزامية التأمين لدى الصندوق

يعتبر صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية أهم ضمانة استحدثتها المشرع لحماية حقوق مقتني العقارات طور الإنجاز، ولمعرفة طبيعة العلاقة بين الصندوق والمرقيين العقاريين، ارتأينا التطرق إلى تحديد الإلزامية التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (فرع أول) والى جزاء الإخلال باكتتاب التأمين لدى الصندوق (فرع ثاني).

الفرع الأول

الإلزامية الانتساب الى الصندوق.

بعد صدور القانون رقم 04-11 أصبحت الأمور أكثر وضوحا، حيث ألزمت المادتان 54 و 55 منه، كل المرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين الانخراط والانتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة بصورة إجبارية لا اختيارية.

لذلك أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 84-12 الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين الذي عدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-234¹، حيث نصت المادة الثانية منه: "يعتبر مرقياً عقارياً كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتماداً ويمارس نشاط الترقية العقارية...". وأكدت على ذلك المادة الرابعة بنصها: "تخضع مهنة المرقي العقاري إلى الحصول المسبق على الاعتماد والتسجيل في السجل التجاري وفي الجدول الوطني للمرقيين 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 للمرقي العقاري² اكتتابه في جميع التأمينات والضمانات

¹. مرسوم التنفيذي رقم 84/12 مؤرخ في 20 فيفري 2012، الذي يحدد منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، الجريدة الرسمية عدد 11 مؤرخ في 20 فيفري 2012، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19/243 مؤرخ في 08 سبتمبر 2019، جريدة رسمية عدد 55 مؤرخ في 15 سبتمبر 2019.

². انظر المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 مؤرخ في 20 فيفري 2012 يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، جريدة رسمية، عدد 11، مؤرخ في 26 فيفري 2012.

القانونية المطلوبة، وأكدت على ذلك المادة 31 من نفس المرسوم والتي نصت صراحة على أنه: " يتعين على المرقى العقاري تسديد الاشتراكات والدفعات الاجبارية الأخرى بصفته مشتركا في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية " .

يترتب على انخراط المرقى العقاري في 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 406-97 المتضمن احداث الصندوق¹.

الفرع الثاني

جزء الإخلال باكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

بما أن اكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية هو التزام اجباري فان إخلال المرقى العقاري بأحكام هذا التأمين يترتب عليه جزاءات قد تلحق به مباشرة باعتباره طرف في عقد البيع على التصاميم أو قد تؤثر على العقد.

- أولا - بالنسبة لعقد البيع على التصاميم:

يعتبر التأمين لدى صندوق الضمان من الشروط الخاصة التي يجب أن يخضع لها هذا العقد، فحسب نص المواد 54 و 55 من القانون 04-11 المرقى العقاري ملزم بتقديم شهادة الضمان لدى الصندوق، والتي تعد من الوثائق الضرورية لإبرام عقد البيع على التصاميم، إذ يجب على الموثق الذي يتولى تحرير العقد أن يطلع عليها ويدون المعلومات الخاصة بها في بند

من بنود العقد وفقا لما جاء في المرسوم 13-431 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم.²

شدد المشرع الجزائي كثيرا على ضرورة اكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان، وشدد أكثر هذا الالتزام بمنع إدراج أي بند في عقد البيع على التصاميم يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في القانون 04-11 والا فهذا البند يعد باطلا وفقا لنص المادة 45³ من هذا القانون، أي أن البطلان

¹ أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي 406-97، مرجع سابق

² مرسوم تنفيذي رقم 431/13 مؤرخ في 15 صفر عام 1435 الموافق لـ 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأحكام العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجلها وكيفية دفعها، جريدة رسمية عدد 66 بتاريخ 25 ديسمبر 2013.

³ تنص المادة 45 من القانون 04/11 على: " دون الإخلال بالأحكام السارية في القانون المدني وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة في هذا الفصل، يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها، سواء باستبعاد أو حصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري".

يلحق بالبند دون العقد الذي يبقى صحيحا .

- ثانيا- بالنسبة للمرقي العقاري:

يتعرض المرقي العقاري في حالة عدم إبرامه لعقد الضمان لدى الصندوق إلى عقوبات إما إدارية

أو جزائية حسب الحالة:

أ- **العقوبات الإدارية:** يعد الإخلال بالتأمين لدى الصندوق من طرف المرقي العقاري إخلالا بالالتزام المفروض عليه، ويعد تقصيرا من طرفه يعرضه للعقوبة الإدارية المتمثلة في السحب المؤقت للاعتماد لمدة 6 أشهر، أما في حالة تجاهل المرقي عن قصد وبصفة متكررة للالتزامات الملقاة على عاتقه فيعرضه للسحب النهائي للاعتماد وفقا لنص المادة 64 من القانون 04-11.¹

ب. **العقوبات الجزائية:** وهي الوسيلة التي يستعملها المشرع لحماية المقتني من إمكانية تعسف المرقي العقاري باعتباره يحتل المركز القوي في العلاقة التعاقدية، حيث جاء في المادة 74 من القانون 04-11 أن كل مرقي عقاري غير مکتتب في التأمينات والضمانات المنصوص عليها في القانون، يتعرض الى الحبس من شهرين (02) الى سنتين (02) وغرامة مالية تتراوح قيمتها من مائتي (200) ألف دينار جزائري إلى مليوني دينار جزائري².

المطلب الثاني

المخاطر المشمولة بالضمان من طرف صندوق الضمان

ان 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 بأكبر قدر ممكن من الضمانات هي مرحلة الشروع في انجاز البناء وهو ما يعكسه دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، الذي ألزم المرقي العقاري بأن يكتتب تأمينا 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 أساسا في الكوارث الطبيعية لأنها تخضع للأمر رقم 03-12 مؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا.³ كما لا يضمن الحرائق والانفجارات والأخطار المهنية الناجمة عن أشغال البناء والمؤمن عليها من

¹ . أنظر الى نص المادة 64 من القانون 04/11، مرجع سابق

² - العربي بومعروف، المهام الجديدة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد 10 عدد 03، كلية الحقوق - مخبر الأمن الإنساني . جامعة باتنة 1 جويلية 2021. ص 856

³ . أمر رقم 1203 مؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية، وبتعويض الضحايا، جريدة رسمية عدد 52 ، مؤرخ في 27 أوت 2003

طرف المرقي العقاري، طبقا للمادتين 175 و176 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.¹
من جملة المخاطر التي قد تعترض عملية التشييد والبناء والتي يضمنها صندوق الضمان نجد المخاطر الاقتصادية (الفرع الأول) والمخاطر القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المخاطر الاقتصادية

يفهم من خلال قراءتنا لنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 على أن الصندوق يضمن المخاطر المتعلقة خاصة " بفشل المنخرط (المرقي العقاري) الذي يكون خارجا عن إرادته وكان بسبب حدوث فعل غير متوقع ولا يمكن تجاوزه " بمعنى أن الخطر يكون بسبب خارج عن إرادة المرقي العقاري يلزمه التوقف عن ممارسة النشاط، أو كما يسميها بعض الفقهاء بالمخاطر الاقتصادية (Aléas économique) ، كقيام أو ظهور أحداث مفاجئة أثناء مرحلة تنفيذ أشغال البناء في شكل أزمات اقتصادية، حروب، أو قرار تخفيض قيمة العملة الوطنية، كما قد تؤدي زيادة الضرائب و ارتفاع الرسوم الجمركية أو رفع الحد الأدنى للأجور بصورة مفاجئة وغير متوقعة، إلى جعل مواصلة تنفيذ الصنف مكلفا ومرهقا بالنسبة للمتعاقل 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، تجاوزه، أو تداركه،
- أن يكون خارجا عن إرادة المرقي العقاري أو إرادة طرفي العقد،
- يحدث ضررا أكيدا وليس احتماليا أي مضرا بمصالح مقتني العقار،
- أن يخل الضرر باستمرار نشاط المرقي العقاري، فيمنعه من إتمام انجاز الأشغال إما بصورة مؤقتة أو نهائية (في حالة استحالة التنفيذ)، والتي تؤدي الى تأخير في انجاز المشروع لأسباب عامة خارجة عن إرادة المرقي العقاري كتغير سعر التكلفة نظرا لتغير أسعار مواد البناء والعتاد واليد العاملة، مما يدفعه الى مراجعة

¹ . نصت المادة 175 من قانون التأمينات على أنه "على كل مهندس عقاري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتب تأميننا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها ... فهذه المادة لم تنص صراحة على إلزام المرقي العقاري باكتتاب التأمين، إلا أنه يمكن اعتباره ضمن فئة المتدخلين في أشغال البناء والنشاطات العقارية، وتنص المادة 176 على أن: " عل المتدخلين المشار إليهم أعلاه في المادة 175، اثبات وقت فتح الورشة بأنهم اكتتبوا عقدا لتأمين مسؤوليتهم المدنية المهنية " ووفقا للمادة 177 فإنه: "يمتد التأمين بخصوص انجاز الأشغال من فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال " .

سعر البيع لعدم الإضرار بمصالحه¹.

وبهذا إستثنى المشرع من الضمان المخاطر التي يكون للمرقي يدا في إحداثها، أو المرتكبة بسبب الغش أو التحايل خاصة تلك الأفعال التي نصت عليها المادة 20² من القانون 11-04 سواء ارتكبتها بصورة مباشرة أو من خلال وسيط، والتي تؤدي حتما إلى سحب الاعتماد³.

الفرع الثاني

المخاطر القانونية

تتمثل المخاطر القانونية التي يضمنها صندوق الضمان في تلك المخاطر الناجمة عن سحب الرخصة أو إلغاء الاعتماد كعقوبة إدارية يتعرض لها المرقي العقاري يتحمل من خلالها مسؤوليته الإدارية تجاه الإدارة⁴، وهي من أهم المخاطر القانونية التي يضمنها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية⁵، وذلك بناء على نص المادة 22 الواردة في القانون 11-04 التي تمنع المرقي العقاري من التنازل عن الاعتماد أو تحويله، إذ يمكن للجنة منح الاعتماد أن ترفض طلب تجديد الاعتماد أو سحبه من المرقي العقاري بصورة نهائية، أو إلغائه في حالة ما إذا تنازل عنه أو قام بتحويله لشخص آخر، وهذا طبقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 التي تنص صراحة على ذلك بنصها: "أن اعتماد المرقي العقاري شخصي وقابل للإلغاء".

يعرض كل تصريح أو معاينة ميدانية لمشروع البناء لا يتوافقان مع واقع المشروع المرقي العقاري إلى سحب الاعتماد منه، مما يؤدي حتما إلى توقف أنشطة المرقي لأن أي عملية عقارية ينوي القيام بها تحتاج إلى وثيقة الاعتماد، فسحب الاعتماد من صاحبه يسقط عنه صفة المرقي العقاري وبشئ نشاطه. وبالرجوع إلى نص المادة 64 من القانون رقم 11-04 فإن سحب الاعتماد يكون إما بإرادة المرقي العقاري أو خارجا عن إرادته كحالة الوفاة مثلا، وبذلك فهو يتخذ ثلاثة أشكال، وهي كالاتي:

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

يتم السحب في هذه الحالة عندما لا تشكل الممارسات المرتكبة من قبل المرقي العقاري أفعالا جسيمة،

¹. زرارة عواطف، التزامات المرقي 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.

². أنظر نص المادة 20 من القانون 11.04، مرجع سابق

³. كحلة غالي، تغطية صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.....، مرجع سابق، ص 1333

⁴. طبقا لنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 12.84 مؤرخ في 20 فيفري 2012 ، الذي يحدد كفايات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفايات مسك

الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، المعدلة بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 19.243 ، السالف الذكر .

⁵ انظر نص المادة 57 من القانون رقم 11.04، مرجع أعلاه .

وذلك عن تقصيره في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته المحددة بموجب القانون رقم 11-04 ويؤدي عدم الانتساب في أجل أقصاه (6) أشهر بعد حصوله على الاعتماد إلى الوقف المؤقت لهذا الاعتماد، ويتحول إلى سحب نهائي في حالة عدم تسوية الوضعية خلال أجل إضافي مدته ثلاثة (03) أشهر وفقا للمواد 4، 5 و6 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك¹.

- 02 - السحب النهائي للاعتماد:

يتم سحب الاعتماد إذا ارتكب المرقى العقاري أفعالا تتسم بالخطورة، وذلك عند عدم استوائه للشروط التي تمكنه من الحصول على الاعتماد، وكذا عند تعمده بسوء نية وبصفة خطيرة ومتكررة الاخلال بالتزاماته². وإذا أنهى نشاطه دون مبرر ودون اشعار مسبق للسلطة التي سلمت له الاعتماد، وكذلك إذا قصر في التزاماته مثلما تم الاتفاق عليها تجاه الدولة والمقتنين وشركائه.

- 3 - السحب التلقائي للاعتماد:

نصت المادة 64 من القانون 11-04 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 (05) سنوات أو حل الشخص المعنوي (أي حل الشركة العقارية)، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (05) إذا كان المرقى العقاري يقوم بنفسه بإنجاز الأشغال، أو المنع من مزاولة نشاط مهنة المرقى العقاري بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات³. وهو ما أكدته المادة 185 من قانون الإجراءات الجبائية، الذي أعطى للمدير الولائي للضرائب صلاحية اتخاذ قرار الغلق لمدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر، والذي يبلغ للمعني من طرف عون المتابعة الموكل قانونا أو المحضر القضائي .

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

¹ . انظر المواد 4، 5 و6 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181، مرجع سابق.

² . وزارة عواطف، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم، مرجع سابق ص 92 .

³ . طبقا لنص المواد 9، 17، 18 مكرر فقرة 2 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 معدل ومتمم للأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 84 مؤرخ في 24 ديسمبر 2006 .

إفلاس المرقي العقاري¹ أو تعرضه لتصفية قضائية يترتب على سحب الاعتماد في هذه الحالة شطبه تلقائيا من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.

نجد أيضا إذا رجعنا إلى المادة 22 السالفة الذكر، أن المرقي العقاري إذا ما تنازل عن الاعتماد أو قام بتحويله، أو غير من الشكل القانوني للشركة (مرقي عقاري كشخص معنوي) أو 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 المرقي العقاري في الطعن في قرار السحب الصادر عن اللجنة، أمام وزارة السكن والعمران.²

يلاحظ هنا من خلال هذه المادة أن المرقي العقاري قد يلجأ إلى تغيير طبيعته القانونية أو اسم مؤسسته تهريا من تنفيذ التزاماته تجاه المقتنين، الذين يدفعون تسبيقاتهم له دون تحريره لعقد بيع عقار على التصاميم مستعملين في ذلك ما أسموه بورقة الاختيار أو الاحتفاظ مكان هذا العقد (وصولات دفع الأقساط) ليحصل على اعتماد جديد باسم جديد، وهكذا تضيع مصالحهم بل أكثر من ذلك فهناك بعض المشاريع العقارية التي لم ترى النور بالرغم من فوات عدة سنوات من ابرام العقود الخاصة بها، وأخطر من ذلك هناك من المرقيين من نصب على المقتنين ببيع نفس المسكن لمجموعة من المقتنين،³ وهذه كلها مخالفات وأفعال تستدعي السحب النهائي والتلقائي لاعتماد المرقيين العقاريين مما يستدعي النص على ادراج ونشر قائمة سوداء للمرقيين العقاريين يحرمون نهائيا من ممارسة النشاط العقاري، كما هو الحال في مجال الصفقات العمومية.⁴

¹ . يجب أن يثبت افلاس المرقي العقاري بموجب حكم قضائي، وفق ما تنص عليه المادة 255 من القانون التجاري الجزائري حيث جاء في هذه المادة: «متى صدر

الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس يتعين على وكيل التقلية أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ "

² . كحلة غالي، تغطية صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لالتزامات المرقيين العقاريين، مرجع سابق، ص 1335

³ . تسيبة اعمر، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، مرجع سابق، ص، ص 7 .

⁴ . كحلة غالي، تغطية صندوق الضمان والكفالة المتبادلة مرجع أعلاه، ص 1335.

الفصل الثاني

آليات تدخل صندوق الضمان

والكفالة المتبادلة في نشاط

الترقية العقارية.

برز دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية أكثر بعد صدور قانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، فأصبح بموجبه يسمى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، وأخذ بذلك حيزا معتبرا من القانون، وقد جاء هذا بالموازاة مع تنظيم مهنة المرقي العقاري بعد أن كان يمارس المرقي العقاري عمليات إنجاز المشاريع العقارية بطريقة عشوائية، إضافة إلى الإنخراط الإختياري للمرقي العقاري في الصندوق، هذا ما أدى إلى تخوف المقتنين من اللجوء إلى تقنية البيع بناء على التصاميم ،في ظل المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري ، خاصة وأن ضمان الصندوق كان يقتصر على رد التسبيقات للمقتنين فقط ، إلا أن القانون 04-11 استدرك ذلك بتوسيعه لنطاق تدخل الصندوق لضمان إنهاء الإنجاز بل صار يتدخل كهيئة ضمان حتى في إطار عقد حفظ الحق .

قام المشرع الجزائري باستحداث صندوق والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية كتنظيم خاص لإعطاء تفعيل أكبر لنشاط الترقية العقارية ،ولتسهيل العمل الترقوي، وحماية مقتني العقار الذي يوصف دوما بالطرف الضعيف في عقد البيع بناء على التصاميم ،أو عقد حفظ الحق . وألزام المرقي العقاري على الاكتتاب لدى الصندوق والانتساب إليه القصد منه تغطية عجزه المالي أو إفلاسه أو تخلفه عن مواصلة البناء، وحماية لمقتني العقار في طور الإنجاز من أجل إحداث توازن بينهم وبين المرقيين العقاريين المنخرطين في الصندوق، لتفادي النزاعات المتعلقة بتنفيذ المشاريع في إطار الترقية العقارية فيضمن ما يدفعه المقتنون من أموال، وذلك عن طريق الحلول محل المرقي العقاري بغرض مواصلة البناء بالاستعانة بمرقي عقاري آخر في حالة كان البناء في حالة متقدمة من الإنجاز، أو تعويض المكتتبين عن طريق إرجاع مستحقاتهم المالية في البنايات التي لم تنجز أساساتها.

نحاول من خلال هذا الفصل توضيح الضمانات القانونية التي يوفرها الصندوق لأطراف عقود الترقية

العقارية (المبحث الأول) وكيفية تنفيذ الضمان من قبل الصندوق(المبحث الثاني).

المبحث الأول

الضمانات التي يضمنها صندوق الضمان تجاه أطراف

عقود نشاط الترقية العقارية

يهدف ضمان الصندوق إلى تحقيق هدف مزدوج، استرداد الثمن، واستكمال المشروع إلى آخر مرحلة، وتختلف أهمية هذا الضمان عما إذا كان المرقي العقاري شخص طبيعي أو شخص معنوي. فإذا كان المرقي العقاري شخصا طبيعيا فإن هذا الصندوق سيضمن وفاته عند عدم إتمام الانجاز إزاء الورثة، وكذا في حالة فقدانه بموجب حكم أو قرار قضائي، أو في حالة اكتشاف احتياله أو نصبه من طرف السلطة القضائية. أما إذا كان المرقي العقاري شخصا معنويا، فإن الصندوق سيضمن إفلاسه أو تصفية شركته مهما كان السبب، وأيضا في حالة اكتشاف احتيال المرقي العقاري من قبل السلطة القضائية.¹

تقع بالتالي على عاتق الصندوق مجموعة من الضمانات يجب عليه الالتزام بها تجاه أطراف عقود الترقية العقارية (المطلب الأول) ولكن هناك حالات مشمولة بضمان الصندوق وأخرى غير ذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الضمانات التي يوفرها الصندوق

يتمثل تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، في إطار عقد بيع بناء على التصاميم، وعقد حفظ الحق، لضمان التسديدات المدفوعة من طرف المكتتبين (الفرع الأول) ولضمان إتمام الإنجاز (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضمان التسديدات

يقتصر دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية فيما يخص ضمان التسديدات، التي دفعها المقتنون للمرقي العقاري، والتي تكتسي شكل تسبيق على الطلب طبقا لنص المادة 03 من المرسوم

¹ . أومحمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون 04-11، رسالة ماجستير في القانون . فرع قانون العقود . كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، تاريخ المناقشة: 26 فيفري 2015، ص159.

التنفيذي 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية،¹ ويضمن هذا الأخير فقط حسب المادة 01 من وثيقة التأمين الخاصة بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، التسبيقات، حيث نصت على أنه " يفهم بالتسبيقات في مفهوم وثيقة التأمين هذه ،المبالغ المالية التي يقوم المقتني بدفعها للمرقي في الترقية العقارية في إطار عقد البيع بناء على التصاميم، الذي يبرم طبقا للتشريع المعمول به ما عدا الدفع الأخير والذي يتم عند حيازة السكن أو بداية الانتفاع به..." وبالتالي فلا يضمن الصندوق القسط الأخير، لأنه يدفعه عادة المقتني عند تحرير محضر التسليم عند الموثق، وبالتالي يخرج من نطاق الضمان لعدم وجود الخطر.²

يكون ضمان الصندوق في حالة عدم قدرة البائع على تسليم العقار محل الإنجاز وعدم إمكانية تعويض المقتني للتسديدات المدفوعة على شكل دفع مسبق أو أقساط الثمن، لأسباب محددة من طرفه ووفق حالات محددة بموجب وثيقة التأمين المعدة من طرفه. وسوف نبين عناصر الضمان فيما يخص ضمان التسديدات، وكذا الإجراءات العملية للضمان المتبعة أمام الصندوق:

- أولا: عناصر الضمان

حددت وثيقة الضمان المعدة من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية الشروط العامة للضمان، حيث أن هناك عناصر للضمان يمكن من خلالها القول أن المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم يمكنه الاستفادة من ضمان الصندوق أم لا، وهذه العناصر تتمثل في الخطر المضمن، منحة الضمان، مبلغ الضمان، وسنتناول في هذا الفرع العنصرين الأخيرين فقط، لأنه سبق وأن تعرضنا لعنصر الخطر المضمن سابقا ضمن المخاطر المشمولة بالضمان من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

- 1 - مقابل الضمان:

أمام المشاريع العقارية الكبرى التي تتجز في صيغة عقد البيع على التصاميم التي يضمنها الصندوق يلزم بذلك هذا الأخير المرقي العقاري المكتتب بدفع مقابل الضمان، والذي يكون في شكل موارد للصندوق في حالة عدم تحقق الخطر المضمن، طبقا لنص المادة 26 من المرسوم التنفيذي 97-406 السالف الذكر التي تنص على أنه " تتكون موارد الصندوق مما يأتي: حقوق الانخراط والاشتراكات التي يدفعها المتعاملون في الترقية العقارية، الحقوق التي يدفعها المنخرطون بعنوان الضمان المنصوص عليه في المادة 03 أعلاه..."³

¹ . انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان ... مرجع سابق.

² . زيتوني زكرياء، قواعد تدخل صندوق الضمان... مرجع سابق، ص 237

³ . انظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 406.97 مرجع نفسه.

وكذلك ما نصت عليه المادة 59 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية،¹ على أنه يتعين على المرقي العقاري تسديد اشتراكاته والدفعات الإلزامية المنصوص عليها في النظام الداخلي.² وفي حالة تحقق الخطر يكون بذلك الصندوق قادر على ضمان التسديدات التي دفعها المقتني للمرقي العقاري، وفي ذلك نصت المادة 18 من وثيقة التأمين فيما يخص مقابل الضمان على أن " مقابل الضمان المتعلق بوثيقة الضمان هذه محدد في الملحق، ويسدد مرة واحدة عند تاريخ إمضاء هذه الوثيقة ". وبخلاف مقابل الضمان عن الاشتراكات (les cotisations) التي يدفعها المرقي العقاري المنخرط في الصندوق، بحيث تدفع فيه حقوق الانخراط وكذا الاشتراكات السنوية.³

2. مبلغ الضمان:

هو المبلغ الذي يلتزم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية بأدائه للمقتني عند تحقق الحالات المعنية بالضمان السابق ذكرها، باعتباره المستفيد من ضمان الصندوق وهي تلك التسديدات التي دفعها المقتني للمرقي في شكل تسبيق على الطلب في إطار عقد البيع بناء على التصاميم، وقد نصت المادة 17 من وثيقة التأمين تحت عنوان التعويضات الواجبة لصالح المقتني على أنه في حالة وقوع حادث معني بضمان الصندوق، يتم الدفع لكل مقتني المبلغ الذي يكون قد قام بدفعه للمرقي العقاري والتي تدخل في إطار مشروع الترقية العقارية.⁴

كما نصت المادة 08 من وثيقة الضمان على أنه حتى يدفع الصندوق مبلغ الضمان للمقتني لابد من توافر الشروط التالية:

- أن يكون العقار محل البيع بناء على التصاميم مضمون من طرف الصندوق وشهادة الضمان المرفقة بالعقد.
- أن يكون المقتني قد دفع للمرقي العقاري التسيقات طبقا لبنود عقد البيع بناء على التصاميم أي أن هذه التسيقات تكون مقبوضة فعليا من طرف المرقي⁵ ويثبت المقتني ذلك للصندوق عن طريق الإيصالات التي يقدمها له المرقي العقاري، ولا يلتزم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية إلا بتسديد الدفعات التي دفعها المقتني للمرقي العقاري فقط دون المصاريف وعقوبات التأخير والتعويضات التي تبقى على عاتق المرقي العقاري، وتجدر الإشارة إلى أن المستفيد عادة من ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، هو مقتني العقار بناء على التصاميم، غير أن المقتني قد لا تكون له دائما المدخرات

¹ انظر المادة 59 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

² زيتوني زكرياء، قواعد تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق ص 241.

³ انظر المادة 26 امن المرسوم التنفيذي رقم 40697 مرجع أعلاه.

⁴ زيتوني زكرياء، قواعد تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مرجع أعلاه ص، ص 243

⁵ انظر المادة 08 من وثيقة الضمان الخاصة بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، مرجع سابق.

الكافية لدفع الثمن فيلجأ بذلك إما إلى قروض عن طريق البنوك، وإما أن يستفيد من دعم مالي عن طريق الصندوق الوطني للسكن، وفي هذه الحالة لا يدفع مبلغ الضمان بطبيعة الحال إلى المقتني وإنما يتطلب إجراءات خاصة في ذلك.

- ثانياً: إجراءات الضمان

يتقدم المرقي العقاري أمام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية من أجل طلب الضمان وفق نموذج معد مسبقاً من طرف الصندوق، والذي يحدد فيه المرقي كيفية دفع المقتني للأقساط حسب تقدم الأشغال، ومدة الضمان تحدد في طلب الضمان ووفقاً لعقد البيع على التصاميم، وهي تلك المدة الواقعة بين الوفاء الأول للتسبيقة من طرف المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم، والتوقيع على محضر الحيازة من طرف المرقي العقاري والمقتني، وعقد البيع بناء على التصاميم من العقود الزمنية المستمرة،¹ يلتزم بموجب المرقي العقاري بإتمام الإنجاز خلال الأجل المحدد في العقد وتسليمه في المدة المتفق عليها وإلا تعرض لعقوبة تأخيرية²، وكذا الثمن يحدد بشكل تقديري ويكون قابل للمراجعة فالزمن له أهمية في تحديد الزيادة المرتبطة بالظروف الاستثنائية، لذا لا بد من إعلام الصندوق عن كل تأخير في مدة إنجاز الأشغال وفي هذه الحالة يلتزم بتحرير ملحق وثيقة الضمان مقابل كل تجاوز للأجل القانونية يفوق 10 بالمائة من مدة الإنجاز التقديرية والتعاقدية، ويدفع بذلك مقابل التأمين الإضافي بحسب وفقاً للحصة المضافة من الزمن المضاف إليها 10 بالمائة، ويترتب على عدم التقيد بهذا الالتزام من طرف المرقي العقاري دفعه زيادة على مقابل الضمان الصافي غرامة تساوي 100 بالمائة من المبلغ، وهذا طبقاً لأحكام القانون 11 - 04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية .

إضافة إلى طلب الضمان يلتزم المرقي العقاري، إذا كان شخصاً معنوياً، تقديم نسخة من القانون الأساسي لهذا الشخص المعنوي ، وإذا كان شخصاً طبيعياً ، يقدم شهادة السوابق العدلية وكذا نسخة من مستخرج السجل التجاري باعتبار المرقي العقاري تاجراً، ويسمح له بممارسة نشاط الترقية العقارية ونسخة من عقد البيع بناء على التصاميم ، وكذا ما يثبت ميزانيته خلال الثلاث سنوات الأخيرة ، وبالنسبة للشركات المنشأة منذ أقل من ثلاث سنوات فتقدم ميزانيته منذ تاريخ إنشائها، وتقدم تصاميم الإنجاز المتفق عليها مرفقة بنسخة من رخصة البناء المصادق عليها ونسخة من عقد ملكية الوعاء العقاري وأخيراً شهادات تثبت دفع كل مستحقات الضريبة وصندوق الضمان الاجتماعي، ويمكن للصندوق أن يطلب من المرقي العقاري أي وثيقة يراها ضرورية

1 - زيتوني زكرياء، قواعد تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق ص، ص 244
2 - انظر المادة 43 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع أعلاه.

طبقا لنص المادة 12 من وثيقة الضمان،¹ وبعد مراقبة الصندوق عن طريق هيكله المختصة لهذه الوثائق يقوم بإجراء الضمان وتمنح للمرقي العقاري شهادة ضمان ، وهي تعتبر الوثيقة التي تثبت القيام بالضمان، ومن حق المقتني طلب تعويضه الدفعات المقدمة للمرقي العقاري إذا ثبتت إحدى الأسباب الموجبة للضمان².

الفرع الثاني

ضمان إتمام الإنجاز.

بالرغم من الضمانات الخاصة التي وضعها المشرع حماية للمقتني والتي منها منها ضمان الصندوق للتسديدات التي يدفعها المقتني للمرقي ، فقد ثبت قصورها بسبب أن المقتني في إطار البيع بناء على التصاميم هدفه الأساسي الحصول على سكن وليس ضمان استرداد التسديدات التي دفعها بعد مرور مدة زمنية طويلة من الانتظار، لهذا وسع المشرع بموجب القانون رقم 11-04 من ضمان التسديدات إلى ضمان إتمام الإنجاز. عرف التشريع الفرنسي ضمان إتمام الإنجاز من خلال نص المادة 261-21 من المرسوم 67-1166 المؤرخ في 1967/12/22 ولكن هذا الضمان أخذ شكلين، إما عن طريق منح قرض أو عن طريق كفالة التضامن، فيأخذ شكل منح قرض إذا التزمت هيئة الضمان بدفع تسييق للمرقي أو دفع في حسابه المبالغ اللازمة لإتمام انجاز العقار ، بموجب اتفاقية تتم بين البائع وهيئة الضمان بمبلغ غير محدد، هذه الاتفاقية خارجة عن المقتني رغم أنه المستفيد الأول من الضمان. ويتم إثبات الانتهاء من البناء بواسطة المتعاقدين، أو من طرف شخص تعينه المحكمة في حالة النزاع، ويجب أن يتم بموجب ورقة، بل وأكثر من ذلك، يجب أن تكون هذه الورقة رسمية أي يتم تحريرها من طرف الموثق الذي أبرم عقد البيع، وكل ورقة عرفية لا تكون لها أي قيمة³.

تعطي النصوص القانونية الحق للمقتني بطلب تنفيذ هذه الاتفاقية في أي وقت، لأنه يعتبر وسيلة قانونية لضمان حقوقه في مواجهة المرقي، وقد تأخذ شكل كفالة تضامنية فشرطها تتطلب كل من الهيئة الضامنة، المقتني المدين بالإنجاز، وبموجب هذه الاتفاقية تلتزم هيئة الضمان بالتضامن مع المرقي بتسديد المبالغ اللازمة لإنجاز العقار، طبقا لنص المادة 261-21 من المرسوم 67-1166 السالف الذكر⁴.

واختيار ضمان إتمام الإنجاز عن طريق الكفالة التضامنية يسمح بتدخل شركات التأمين أو شركات الكفالة المتبادلة في حالة عدم إمكانية اللجوء للقروض وصاحب البنك أو الممول البنكي لا يلزم بإنجاز العقار

¹ . انظر المادة 12 من وثيقة الضمان الخاصة بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، مرجع سابق.

² . زيتوني زكرياء، قواعد تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط ...، مرجع سابق ص، 244.

³ . Frank Steinmetz : les ventes d'immeubles à construire, thèse pour l'obtention du grade de magister , unirsité montpellier , 1970. P 206.

⁴ . زيتوني زكرياء، قواعد تدخل صندوق الضمان ... مرجع سابق ، ص 244 .

ولكن يدفع المبالغ المالية اللازمة للإنجاز وما استقر عليه القضاء الفرنسي هو رفض جعله مسؤول على التنفيذ السيئ لأشغال الورشة، وقد نص المشرع الجزائري على ضمان إتمام الإنجاز بموجب المادة 54 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر بحيث نصت على أنه " يؤدي كل سحب للاعتماد من المرقى العقاري لأحد الأسباب المحددة أدناه، أو لأي سبب آخر إلى حلول صندوق الضمان قانونا محل المقتنين، ويخول له حق متابعة عملية إتمام انجاز البناءات بموجب التزام مرقى عقاري آخر، على حساب المرقى العقاري الأصلي وبدلا منه، وذلك في حدود الأموال المدفوعة، وفي هذا الإطار يمنع على كل مقتن من مواصلة إتمام انجاز البناء بدلا من المرقى العقاري الذي كان موضوع سحب الاعتماد..."¹

فبعد أن كان دور الصندوق يقتصر على ضمان التسديدات بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المتضمن النشاط العقاري، والمقتني هو الذي يتولى عملية إتمام عملية الإنجاز بجميع الوسائل القانونية على نفقة المرقى العقاري المتخلف وبدلا عنه طبقا لنص المادة 17 منه، أصبح الصندوق يتولى عملية الانجاز بحلوله محل المرقى العقاري في إتمام الإنجاز بتكليف مرقى عقاري آخر من المرقيين العقاريين المنخرطين فيه غير أنه لم يصدر بعد التنظيم الذي يبين كيفية تطبيق المادة 57 من القانون 04-11 السالف الذكر، وهذا فيما يخص عقد بيع عقار بناء على التصاميم².

أما فيما يخص عقد حفظ الحق، فإن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لا يضمن تمام الإنجاز وإنما يبقى دوره في هذا الإطار يتمثل في حجز الضمان الذي يدفعه صاحب حفظ الحق كتسبيق، بالمقابل يحجز المرقى العقاري البناية المقرر إنشاؤها، وكل ذلك تحضيرا للعقد النهائي وحماية لصاحب حفظ الحق الذي لا يقدم على الإقتناء إلا عند التحقق من أن المرقى العقاري قام بكل التزاماته، وفي حالة الإخلال بها يسترجع مبلغ الضمان، وعليه يمكن اعتبار أن إيداع مبلغ الضمان في صندوق الضمان يعتبر كوسيلة ائتمان لصاحب حفظ الحق وفيه يرتبط المرقى العقاري بالتزاماته إلى غاية إبرام العقد النهائي³.

المطلب الثاني

نطاق الضمان الذي يضمنه الصندوق

تضمنت المادة الأولى من وثيقة الضمان⁴ حالات الضمان، بتعريفها لإفلاس المرقى العقاري على أنه

¹ . انظر المادة 54 من القانون 04.11 مرجع سابق

² . زيتوني زكرياء، قواعد تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق ص245

³ . خواترة سامية، التزامات المكتب وصاحب حفظ الحق في القانون 11 . 04، مجلة تشريعات التعمير والبناء، عدد السادس جوان 2018، جامعة ابن خلدون، تيارت

2018، ص 115

⁴ - Art. 1: DEFINITIONS :

يفهم من إفلاس المتعامل في الترقية العقارية بمعنى وثيقة التأمين هذه حسب ما هو موضح في هذه المادة تلك الحالة التي يكون فيها المرقي العقاري عاجزا على تسليم الملك المبيع للمقتني، والذي قام ببيعه في إطار عقد البيع بناء على التصاميم من جهة، وعجزه المعايين على تسديد المبالغ التي قام بدفعها له، والتي تكتسي شكل التسبيق على الطلب من جهة أخرى، وهذا لسبب من الأسباب المحددة قانونا ولكن هناك حالات معينة يضمنها الصندوق (الفرع الأول) وهناك حالات تخرج عن الضمان من طرفه (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

الحالات المشمولة بالضمان

نصت المادة 06 من وثيقة التأمين¹ المتعلقة بالأحداث المضمونة على أنه يتعهد صندوق الضمان بالتعويض للمقتني، التسبيقات المدفوعة من طرفه بعد وقوع حادث من الأحداث المنصوص عليها وحسب الحالات التالية :

- 1 - حالة ما إذا كان المرقي العقاري شخصا طبيعيا:

□ *Contrat de vente sur plans* : par "contrat de vente sur plans", par abréviation VSP, il est entendu, au sens de la présente police d'assurance, le contrat établi conformément aux dispositions de la loi 11-04 fixant les règles régissant l'activité de promotion immobilière, passé entre, d'une part, le promoteur titulaire de la présente police d'assurance et, d'autre part, les acquéreurs de tout ou partie des biens immeubles réa-lisés par le promoteur dans le cadre du projet de pro-motion immobilière objet de la présente police d'assu-rance.

Toute vente sur plans et/ou toute avance versée par un acquéreur au promoteur en violation des disposi-tions des décrets sus mentionnés ne sauraient être couverte par la présente police d'assurance.

□ *Acquéreur* : par "acquéreur", il est entendu, au sens de la présente police d'assurance, toute per-sonne physique ou morale qui effectue des paiements partiels, revêtant le caractère d'avances à la com-mande, dans le cadre d'un contrat de vente sur plans pour l'acquisition de tout ou partie d'un immeuble réali-sé par le promoteur dans le cadre du projet de promo-tion immobilière, objet de la présente police d'assu-rance.

□ *Promoteur* : par "promoteur", il est entendu, au sens de la présente police d'assurance, la personne (physique ou morale) exerçant l'activité de promotion immobilière telle que définie par La loi 11-04 fixant les règles régissant l'activité de promotion immobilière et dont l'identification est portée dans la demande de ga-rantie portée en annexe.

□ *Avances* : par "avances", il est entendu, au sens de la présente police d'assurance, les sommes d'ar-gent versées par l'acquéreur au promoteur dans le cadre d'un contrat de vente sur plans établi conformé-ment à la législa-tion et la réglemen-tation en vigueur, à l'exclusion du dernier versement qui est effectué lors de la prise de possession ou de l'entrée en jouissance du logement ou autre.

Les avances sont versées au promoteur conformément aux clauses du contrat de vente sur plans et donnent lieu à des reçus établis en bonne et due forme par le promoteur. En cas d'insolvabilité du pro-moteur, le Fonds s'engage à rembourser à l'acquéreur le montant de ces avances reconnues, à l'exclusion de toutes autres.

□ *Insolvabilité du promoteur* : par "insolvabilité du promoteur", il est entendu, au sens de la présente po-lice d'assurance la situation dans laquelle le promoteur titulaire de la présente police d'assurance est inca-pable de livrer à l'acquéreur le bien qui lui a été vendu dans le cadre d'un contrat de vente sur plans d'une part et de l'incapacité constatée du dit promoteur à rembourser à l'acquéreur les paiements effectués par lui et revêtant le caractère d'avances à la commande, d'autre part, et ce, pour l'une des raisons suivantes: décès, disparition dûment constatée, faillite ou dissolution de la société de promotion immobilière, quelle que soit sa forme et pour quelque raison que ce soit.." **FGCMPI. Police d'assurance " CONTRAT DE VENTE SUR PLANS " VALANT ATTESTATION DE GARANTIE, CONDITIONS GENERALES**, Recueil de textes relatifs à la promotion immobilière, Edition octobre 2014, p95, email : www.fgcmppi.org.dz.

¹.Art. 6 : EVENEMENTS GARANTIS

Le Fonds s'engage à rembourser à l'acquéreur, les avances versées par lui, après la réalisation d'un des événements suivants :

1 – Si le promoteur est une personne physique :

– Le décès du promoteur, sans reprise du projet par ses héritiers;

– La disparition constatée du promoteur, à la condition que cette disparition ait été constatée par une autori-té judiciaire ou une autorité administrative compé-tente en la matière;

– L'escroquerie dûment constatée par une autorité ju-diciaire.

2 – Si le promoteur est une personne morale :

– La faillite de l'entreprise;

– La liquidation de l'entreprise pour quelque raison que ce soit (judiciaire ou par anticipation) ;

– La banqueroute même si elle revêt un caractère frauduleux;

– L'escroquerie dûment constatée par une autorité ju-diciaire.

.. " **FGCMPI. Police d'assurance " CONTRAT DE VENTE SUR PLANS " VALANT ATTESTATION DE GARANTIE, CONDITIONS GENERALES**, opcit, p95

في هذه الحالة يضمن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للمقنتي التسبيقات المدفوعة من طرفه إذا أثبت مايلي:

- وفاة المرقى بدون تكفل الورثة الشرعيين بإتمام المشروع.
 - فقدان مؤكد للمرقى بشرط أن يكون هذا الفقدان مؤكد من طرف سلطة قضائية أو سلطة إدارية مختصة في هذا المجال.
 - احتيال المرقى شريطة إثبات ذلك من طرف السلطة القضائية¹
2. حالة ما إذا كان المرقى العقاري شخصاً معنوياً:
- يضمن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في حالة ما إذا كان المرقى شخصاً معنوياً ما يلي:

- إفلاس شركة المرقى العقاري
 - سحب الاعتماد
 - تصفية المؤسسة مهما كانت الأسباب، سواء قضائية أو بصورة مسبقة.
 - اكتشاف احتيال ونصب المرقى العقاري من طرف السلطة القضائية.²
- وللمقنتي أن يتخلى بعد تعويضه لفائدة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة عن حقوقه المتعلقة بالملك العقاري موضوع عقد البيع على التصاميم، وهذا ما تضمنته المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي 14-181 السالف الذكر، وله بذلك إثبات المبالغ المدفوعة بواسطة وصولات أو شيكات أو غير ذلك كما له إثبات توفر حالة وشروط الضمان، وما على الصندوق بعد دراسة هذا الطلب إلا التعويض، وبهذا يسترد المقنتي ما دفعه ويمضي على إيصال بذلك.³

الفرع الثاني

الحالات التي لا يمكن أن يضمنها الصندوق

لا يمكن أن يطلب من الصندوق ضمان ما يلي:

- ضمان حسن الإنجاز "La garantie de parfait achèvement" لأن هذا يضمنه تأمين خاص وهو الضمان السنوي المحدث بموجب المرسوم التنفيذي 91-43، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم⁴.

1 . انظر المادة 06 من وثيقة التأمين.

2 . انظر المادة 06 فقرة 02 من وثيقة التأمين.

3 . انظر المادة 17 من وثيقة الضمان، مرجع سابق.

4 . مرسوم تنفيذي رقم 434.91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية جريدة رسمية عدد 57 بتاريخ 13 نوفمبر 1991 ، المعدل والمتمم.

- التأخر في تسليم الأملاك المكتسبة إلى المقتني والمنجزة بناء على التصميم المتفق عليه.
 - الزيادة في الثمن في حالة مراجعته.
 - الغرامات المالية بمختلف أنواعها.
 - التعويضات الاتفاقية والقضائية.
 - التعويض عن الكوارث الطبيعية، كونها تخضع للأمر 03-12 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالزامية التأمين عن الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا.
 - الحرائق والانفجارات والأخطار المهنية الناتجة عن أشغال البناء والمؤمن عليها طبقا للمادتين 175،176 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات.¹
 - حالة فسخ عقد البيع بناء على التصاميم.
- كل هذه الحالات تخرج من مسؤولية الصندوق، ويتحمل كل من المرقي العقاري والمقتني ضمانها بطرق أخرى وذلك باكتتاب لدى شركات التأمين.
- أما عن كيفية حساب أجال الضمان من قبل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، فإنها تبدأ من أول دفع مسبق، من طرف المقتني كجزء من الثمن المحدد في العقد، إلى غاية تحرير محضر بالتسليم من قبل المرقي الذي يثبت حيازة المقتني للعقار محل الانجاز.²

المبحث الثاني

تنفيذ الضمان من قبل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

قام المشرع الجزائري باستحداث صندوق الضمان كتتظيم خاص لإعطاء تفعيل أكبر لنشاط الترقية العقارية، ولتسهيل العمل الترقوي، وحماية مقتني العقار الذي يوصف دوما بالطرف الضعيف في عقد البيع بناء على التصاميم، أو عقد حفظ الحق حيث ألزم المرقي العقاري على الاكتتاب لدى هذا الصندوق والانتساب إليه وذلك قصد تغطية عجزه المالي أو إفلاسه أو تخلفه عن مواصلة البناء وحماية للمقتنين للعقارات في طور الإنجاز، حيث قام بإحداث توازن بينهم وبين المرقيين العقاريين المنخرطين في الصندوق، لتفادي النزاعات المتعلقة بتنفيذ المشاريع في إطار الترقية العقارية، فيضمن ما يدفعه المقتنون من أموال، وذلك عن طريق الحلول محل المرقي بغرض مواصلة البناء، بالاستعانة بمرقي عقاري آخر في حالة كان البناء في حالة متقدمة

¹ - أمر رقم 07/95، مرجع سابق .

² - رمول خالد، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم مجلة المفكر، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة بتاريخ النشر : 07مارس 2018 ص،ص 302.

من الإنجاز أو تعويض المكتتبين عن طريق إرجاع مستحقاتهم المالية في البنائيات التي لم تتجز أساساتها. نحاول من خلال هذا المبحث توضيح تلك الضمانات القانونية الخاصة والمستحدثة من قبل المشرع الجزائري لحماية مقتني العقار في طور الإنجاز والمتمثلة في كل من الحلول القانوني لصندوق الضمان محل أطراف عقود الترقية العقارية (المطلب الأول) وكفالة تعويض المقتني العقاري من طرف الصندوق (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حلول الصندوق محل كل من المرقى العقاري والمقتني

طبقا للمادة 57 من القانون 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فإن سحب الاعتماد من المرقى العقاري يؤدي إلى حلول الصندوق قانونا محل هذا الأخير حيث يلتزم الصندوق إتمام إنجاز البنائيات بالتزام مرقى عقاري آخر على حساب المرقى المخل بالتزاماته وبدلا عنه، وذلك في حدود الأموال المدفوعة، كما نصت على ذلك المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المعدل والمتمم للمرسوم 97-406 المتضمن إحداث الصندوق¹.

وبالتالي فإننا سنوضح من خلال هذا المطلب كيفية حلول الصندوق محل كل من المرقى العقاري والمقتني (الفرع الأول) والآثار المترتبة عن هذا الحلول (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحلول والنيابة قانونا عن المرقى العقاري

بين المشرع الجزائري في نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 14-181² الحالات التي تسمح لصندوق الضمان بالحلول والنيابة قانونا، عن المرقى العقاري من جهة، وعن المقتنين العقاريين من جهة أخرى.

نعني بالحلول والنيابة قانونا أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصيل أو يقوم به مانع يحول دون ممارسة اختصاص من عينه القانون لذلك، ولذلك فإن حلول الصندوق هو نيابته قانونا عن المرقى العقاري المخل بالتزاماته قصد متابعة إنجاز أشغال البنائيات وضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز. طبقا للمادة الثانية من المرسوم 14-181 الذي حدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

¹ - فكري أمال، الية الحلول والتعويض لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، مجلة القانون العقاري - مخبر القانون والعقار- عدد 4 صادر بتاريخ: 15 ديسمبر 2015 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2. البليدة. ص 54 .
² . مرسوم تنفيذي رقم 14. 181 ، مرجع سابق .

في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، لبيين الحلول والنيابة القانونية للصندوق، كما نصت المادة الثالثة من نفس المرسوم على الحالات التي يحل فيها هذا الصندوق محل المرقى العقاري ، وهي حالة سحب الاعتماد من المرقى بعد نفاذ طرق الطعن في العقوبة، وحالة إفلاسه أو تصفيته قضائياً.

- أولاً - حلول صندوق الضمان محل المرقى العقاري في حالة سحب اعتماده:

اعتبر الاعتماد ترخيصاً إدارياً مسبقاً والزامياً لممارسة نشاطات الترقية العقارية ولاكتساب صفة المرقى العقاري، حيث تخضع المهنة إلى الحصول المسبق على الاعتماد والتسجيل في السجل التجاري، وفي الجدول الوطني للمرقين العقاريين، وقد نص على هذا القرار الوزاري المشترك لسنة 2013 المحدد لنموذجي الاعتماد وشهادة التسجيل للمرقى العقاري. ويتم تسليم اعتماد المرقى العقاري من طرف الوزير المكلف بالسكن، بعد موافقة لجنة اعتماد للترقية العقارية¹، وأن شرط الحصول المسبق على الاعتماد كرخصة لممارسة النشاط، جاء كنتيجة حتمية نظراً لاكتشاف النصب والاحتيال لأشخاص لا يحترمون أخلاقيات المهنة، أو يعملون خارج إطار صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وهو ما يعتبر حلاً قانونياً للقضاء على المشاريع الوهمية، فخص المشرع الشخص الذي يمارس مهنة الترقية العقارية دون اعتماد بعقوبة جزائية طبقاً لنص المادة 243 من قانون العقوبات².

وتبعاً لذلك يؤدي الحصول على الاعتماد والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين الى انتساب المرقى إلى صندوق الضمان، وتسليم هذا الأخير شهادة الانتساب التي تحمل وجوباً رقم اعتماده وتسجيله بعد تسديده ودفعه لاشتراكات ودفعات إجبارية، كما هو منصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 14-182³. في حين أن عدم الانتساب قد يؤدي إلى سحب الاعتماد الذي يكون مؤقتاً وقد يتحول إلى سحب نهائي في حالة عدم تسوية المرقى لوضعيته لدى الصندوق⁴.

أكدت أيضاً المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 14-181 المحدد لشروط الحلول على أن سحب الاعتماد هو دليل على أن المرقى العقاري مخل بالتزاماته، وهو الشرط الذي أقره المشرع لحلول صندوق الضمان محل المرقى العقاري، حسب ما تنص عليه المادة 57 من القانون 11-04 والمادة 02 من المرسوم

¹ . أنظر المواد 27،5 من المرسوم التنفيذي رقم 84.12 يحدد منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين ،جريدة رسمية عدد 11 صادر بتاريخ 26 فيفري 2012 .

² . أنظر نص المادة 77 من القانون 04.11، حيث أنها تحيلنا إلى تطبيق المادة 243 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات ،المعدل والمتمم عندما يمارس الشخص مهنة مرقى عقاري دون إعتما .

³ . انظر المواد 9،7،6،5 من المرسوم التنفيذي 14.182

⁴ . فكيري أمال، الية الحلول والتعويض لصندوق ...، مرجع سابق ص.55.

التنفيذي رقم 14-181¹

وإذا تم سحب الاعتماد من المرقي العقاري للأسباب المحددة في المادة 64 من قانون 11-04 يحل صندوق الضمان قانونا محل المقتنين ويكون له حق متابعة عمليات إتمام إنجاز البناءات من قبل مرقي عقاري آخر على حساب المرقي الأصلي في حدود الأموال المدفوعة له².

أما عن قرار سحب الاعتماد فإنه يبلغ إلى الصندوق من طرف السلطة المختصة بعد نفاذ طرق وأجال الطعون خلال 48 ساعة التي تلي القرار، ويتعين على هذا الأخير اعلام جميع المقتنين خلال 30 يوم الموالية³، وكل ذلك يترتب عليه شطب المرقي من صندوق الضمان⁴.

- ثانيا - حلول صندوق الضمان محل المرقي العقاري المفلس أو المصفي قضائيا:

يشترط لشهر إفلاس شخص أن تتوافر فيه صفة التاجر، والتاجر حسب المادة الأولى من القانون التجاري هو: " كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك "⁵.

بصدور القانون المحدد لنشاط الترقية العقارية، فإن الطبيعة القانونية لنشاط المرقي العقاري تتحدد حسب الهدف من المشروع العقاري ، فيعتبر المتعامل في الترقية العقارية الذي يقوم بإنجاز أو تجديد الأملاك العقارية، بغرض بيعها أو تأجيرها، تاجرا وتعتبر أعماله تجارية⁶.

كذلك يشترط أن يتوقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، أما توقفه عن دفع ديونه المدنية فلا يترتب عليه إفلاسه وإن كان لا يمنع أحد دائنيه المدنيين أن يطلب شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية وتقدر حالة التوقف عن دفع الديون التجارية من طرف قاضي الموضوع و يستدل عليها بواسطة القرائن

كتوجيه الاحتجاج للتاجر أو قيام التاجر بسحب سفتجات المجاملة (Les traites de complaisance)

لا تستند إلى مقابل وفاء وليس الغرض منها إلا إخفاء حقيقة مركزه المالي أو قيامه باقتراض أموال بفوائد ربوية⁷...) يخضع كذلك المرقي العقاري لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية بموجب المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وقد نصت على هذا

¹ . انظر إلى نص المادة 57 من القانون 11-04 والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181، مرجع سابق.

² . صبايحي ربعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية بجامعة ورقلة سنة 2012 ص 7.

³ . انظر المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 14-181. مرجع سابق.

⁴ . انظر المادة 58 من القانون 11-04. مرجع أعلاه.

⁵ . أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، جريدة رسمية عدد 101 مؤرخ في 19 سبتمبر 1975 المعدل والمنتم.

⁶ - Chabane Benkezouh, la promotion immobilière privée, revue Algerienne des sciences juridique économique et politiques, N°03et 04, 1988, p.44.

⁷ . فوضيل نادية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 3 الجزائر 2008 ص، 14.

أيضا المادة 15 وما بعدها من الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.¹ وتبعاً لذلك فقد اعتبر المشرع حالة إفلاس أو انحلال شركة الترقية العقارية من بين الأسباب التي تؤدي إلى عجز المرفق العقاري عن تسليم الملك المبيع للمقتني، أو عجزه عن تسديد المبالغ التي قام بدفعها له هذا الأخير، فنصت المادة الأولى من وثيقة الضمان بأن تعريف إفلاس المرفق العقاري هو " الحالة التي يكون فيها المرفق العقاري عاجزاً عن تسليم الملك المباع للمقتني، والذي قام ببيعه له في إطار عقد البيع بناء على التصاميم من جهة، وعجزه المعين على تسديده المبالغ التي قام بدفعها له والتي تكتسي شكل التسبيق على الطلب من جهة أخرى، وهذا لسبب من الأسباب التالية: الوفاة، الفقدان المثبت قانوناً، إفلاس وانحلال شركة الترقية العقارية مهما كان شكلها ومهما كان السبب".²

جعل القانون حقوق المقتنين تتمتع بامتياز إذا حكم بالإفلاس على مرفق عقاري قام بمشروع بيع على التصاميم، ويتم تحصيلها بتدخل صندوق الضمان الذي يحل محلهم ويستفيد بامتياز الصف الأول في حدود ما دفعه المقتنون للمرفق العقاري موضوع التصفية القضائية.³

الفرع الثاني

الحلول والنيابة قانوناً عن المقتنين

يقع الالتزام على كل تاجر توقف عن دفع ديونه بأن يبلي في أجل 15 يوماً بقصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس حسب نص المادة 215 من القانون التجاري. وتعتبر التسوية القضائية طريقاً من طرق منع التنفيذ على أموال المدين وتصفية أمواله، حيث تهدف إلى جعل المدين يستفيد من الصلح من طرف دائنيه بهدف تقادي شهر إفلاسه، وهو إجراء وقائي يسمح للتاجر المدين من الاستمرار في مزاولة نشاطه التجاري بإذن من القاضي المنتدب.

لكن قد يخضع المرفق العقاري لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية المنصوص عليها في المواد من 215 إلى 230 من القانون التجاري، غير أنه في إطار عقد البيع على التصاميم يستفيد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة عن طريق الحلول محل المقتنين بامتياز الصف الأول في حدود دين هؤلاء المقتنين والأموال المدفوعة للمرفق العقاري موضوع التصفية القضائية أو المفلس، عملاً بنص المادة 58 من القانون 04-11

¹ أنظر المادة 15 وما بعدها من الأمر رقم 59.75، مرجع سابق .

² ART.1 : "...insolvabilité du promoteur : par " insolvabilité du promoteur" il est entendu, au sens de la présente police d'assurance la situation dans laquelle le promoteur titulaire de la présente police d'assurance est incapable de livrer à l'acquéreur le bien qui lui a été vendu dans le cadre d'un contrat de vente sur plans d'une part , et de l'incapacité constatée du dit promoteur à rembourser à l'acquéreur les paiements effectués par lui et revêtant le caractère d'avances à la commande , d'autre part , et ce , pour l'une des raisons suivantes : décès, disparition, dâmes constatée ,faillite ou dissolution de la société de promotion immobilière, quelle que soit sa forme et pour quelque raison que ce soit ;FGCMPI. Police d'assurance " CONTRAT DE VENTE SUR PLANS " VALANT ATTESTATION DE GARANTIE, CONDITIONS GENERALES, opcit, p95

³ . صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم... مرجع سابق ص7 .

المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، فيكون للصندوق باعتباره كفيلا شخصا بموجب وثيقة الضمان الخاصة به، أن يتقدم في تغطية المرقى (مدين) بحلوله محل المقتنين (الدائن) أعطى لهم حق التقدم في التغطية وفقا لأحكام القانون المدني وهذا طبقا لنص المادة 658 من القانون المدني الجزائري.¹ فبصدور حكم إشهار الإفلاس تغل يد المفلس عن إدارة أمواله وتوضع تحت يد هيئة التغطية المشكلة من الوكيل المتصرف القضائي، وخلال شهر الذي صدر فيه الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية يتولى الوكيل المتصرف القضائي إعداد بيان موجز عن الوضعية الظاهرة للمدين وموقعه المالي والأسباب والظروف التي أدت به إلى ذلك، ويقدمه إلى القاضي المنتدب وهذا وفق ما تنص عليه المادة 235 من القانون التجاري الجزائري.²

وأن تقديم سندات الديون واجب على جميع الدائنين دون استثناء سواء كانوا عاديين أو ممتازين، وبما فيها ديون الخزينة العامة، سواء منها الجبائية أو الجمركية، وهذا وفق ما تنص عليه المادة 280 من القانون التجاري الجزائري³، وعلى ذلك يستفيد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة من امتياز الصف الأول في حدود دين المقتنين العقاريين والأموال المدفوعة للمرقى العقاري، موضوع التغطية القضائية أو الإفلاس.⁴

الفرع الثالث

آثار حلول الصندوق في تنفيذ الضمان

يترتب عن حلول الصندوق محل كل من المرقى العقاري والمقتني آثارا بالغة الأهمية تحقيقا للضمان المرجو تحقيقه من طرف الصندوق وتتمثل هذه الآثار في :

. أولا: حلول الصندوق محل المرقى العقاري لإتمام إنجاز أشغال البناء التي تم إنجاز أساساتها:

يقصد بإتمام إنجاز البناء، الإنجاز التام للهيكل والواجهات، والشبكات والتهيئات التابعة لها، وهو ما تضمنته المادة الثانية من القانون رقم 08-15 لسنة 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها⁵. ومن خلال نص المادة 26 من القانون 04-11 فإن الملتزم بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز هو المرقى العقاري.

وإذا كان المشرع قد أوكل لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة مهمة الحل محل المرقى العقاري لإتمام

¹ . انظر نص المادة 658 من الأمر 58.75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² انظر نص المادة 235 من الأمر 59.75، المتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

³ انظر المادة 280، مرجع نفسه.

⁴ . فكيري أمال، الية الحل والتعويض لصندوق الضمان ...، مرجع سابق ص.57.

⁵ . انظر المادة الثانية من القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008، المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، جريدة رسمية عدد 44 صادر بتاريخ 03 أوت

. 2008

إنجاز البناية أو البنايات موضوع عقد البيع بناء على التصاميم التي أنجزت أساساتها ، فإن حقوق المقتني تجاه الصندوق تنشأ بتحقق الضمان وذلك بتحقق عدم قدرة المرقى العقاري على إتمام الإنجاز وتسليمه الملك المباع للمقتني، وتحقق عدم القدرة على الإنجاز في الحالات التي سبق شرحها وهي حالة سحب الاعتماد وحالة الإفلاس الذي يتحقق لسبب من الأسباب الواردة المادة الأولى من وثيقة الضمان والمذكورة سابقا.

فيكون لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في حالة سحب الاعتماد من المرقى العقاري بسبب حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 64 من القانون 04-11 الحق في الحل محل المقتنين ومتابعة عمليات إتمام إنجاز البنايات بموجب التزام مرقى عقاري آخر على حساب المرقى الأصلي وبدلا عنه، وذلك في حدود الأموال المدفوعة¹، وحسب نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي 14-181 المذكور سابقا، يقصد بضمان الصندوق إتمام الأشغال، أن يتكفل هذا الأخير بالإنهاء الجيد لأعمال البناء المتعلقة بالبنايات أو أجزاء البنايات موضوع البيع على التصاميم بدلا من المرقى العقاري وعلى حسابه في حدود ما قدمه المقتنون من دفعات².

إضافة إلى ذلك فقد حدد المشرع بموجب المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي 14-181 المقصود بضمان إتمام الإنجاز الذي يقوم به الصندوق، فنص على أنه التزام هذا الأخير بالإتمام الجيد لأشغال إنجاز البنايات أو أجزاء منها على حساب المرقى المخل بالتزاماته وبدلا عنه في حدود التسديدات التي دفعها المقتنون، وقد منح المشرع للصندوق قصد إتمام إنجاز الأشغال إحدى الطريقتين³:

1. تكليف مرقى عقاري آخر بمواصلة الأشغال بدلا من المرقى المخل بالتزامات:

يكون ذلك في حدود التسديدات التي دفعها المقتنون، ولم يبين المشرع نوع العقد الذي يلزم المرقى العقاري البديل، كما لم يوضح ما إذا كان الصندوق بحاجة لإبرام عقد بيع آخر بناء على التصاميم مع المرقى الجديد أو فسخ العقد الأول، أم أنه يكفي فقط بإبرام عقد مقاولة بالرغم من أن المشرع في نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 14-181 قد سمح بإدراج تعديلات على عقد البيع على التصاميم فيما يخص أجال تسليم البنايات ومراجعة سعر البيع الأولي، لكنه لم يتعرض لتعديل أطراف العقد واستبدال المرقى العقاري المخل بالتزامات بآخر، الشيء الذي يستوجب تحرير عقد جديد يتحمل فيه المقتنون مصاريف الإبرام والتسجيل.

وهو ما يوافق طموح المقتنين في الحصول على سكناتهم في أقرب الآجال بعد إبرام عقد جديد مع

مرقى بديل وإلزامه بإتمام إنجاز ما تبقى من أشغال مقابل دفع الأقساط المتبقية.

¹ انظر المادة 57 من القانون 04.11 مرجع سابق.

² . نوى عقيلة، الآليات القانونية لتحسين نشاط الترقية العقارية في الجزائر، دفاتر السياسة والقانون، العدد 19، جوان 2018، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر ص،776.

³ . انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي 14.181 مرجع سابق.

- 2 . العمل على استبدال المرقى المخل بالالتزامات بمرقى ملتزم بدفع تسديدات خاصة بالمقتنين:

يمكن للصندوق أن يستبدل المرقى العقاري المخل بالتزاماته بمرق آخر ملتزم تجاه الصندوق بدفع تسديدات متبقية في عقود البيع على التصاميم الخاصة بالمقتنين، وبهذا أجاز المشرع إلزام المرقى العقاري الواقع على عاتقه التزام بدفع تسديدات للمقتنين في عقود البيع على التصاميم بأن يقوم بإتمام إنجاز أشغال البناء التي تم إنجاز أساساتها، في حالة عدم قدرة المرقى العقاري الأصلي على إتمام الإنجاز في الحالات التي سبق توضيحها، وهذا على اعتبار أن الصندوق بدوره ملزم بتعويض المقتنين عن التسديدات التي دفعوها للمرقى تنفيذا لزمته،

لذلك يمكن له إلزام هذا الأخير بإتمام إنجاز أشغال بنايات أدخل بتنفيذها المرقى الأصلي.

من جهة أخرى يكون للصندوق قصد إتمام الأشغال، الحق في مباشرة كل الأعمال الإدارية والتقنية والمالية والقضائية باسم المقتنين وعلى حسابهم، بما فيها متابعة هؤلاء للمرقين قضائيا بحسب المبالغ المدفوعة من طرفهم، وهذا تطبيقا لنص المادة الثانية¹ من المرسوم التنفيذي 14-181 السالف الذكر. وله أن يسخر كل الوسائل الضرورية من أجل إعداد التقييم التقني للأشغال المنجزة والبيانات الحسابية العامة، وحصائل التسديدات التي دفعها المقتنون الذين لا يزالون ملتزمين تجاه الصندوق أو المرقى العقاري الذي يستأنف الأشغال، وهذا قصد دفع التسديدات المتبقية، كما لهذا الأخير أن يبادر بكل عمل عند الاقتضاء وقصد استرجاع المبلغ الزائد الذي تسبب فيه المرقى المخل بالتزاماته، وعقوبات التأخير والتكاليف الزائدة الناجمة عن استئناف المشروع، التي حصلها المرقى المخل بالتزاماته حسب ما تنص عليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي 14-181 المذكور أعلاه².

وعليه فإن المشرع يحمل المقتني تكاليف الأعمال الإدارية والتقنية والمالية والقضائية، وهذا رغم أن الاخلال كان من طرف المرقى العقاري، والذي يفترض أن يتحمل هذه المصاريف باستثناء دفع التسيقات المدين بها للمقتنين تجاهه.

- ثانيا: حلول الصندوق محل المقتنين في الاستفادة من امتياز الصف الأول في حدود ديونهم:

بقيت فكرة الضمان العام قاصرة على تحقيق الحماية الكافية للدائنين، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى منحهم ضمان آخر متمثل في الضمان الخاص بصورتيه، سواء كان الكفالة أو التأمينات العينية الأخرى كالرهون وحقوق الامتياز.

¹ انظر المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي 14-181 مرجع نفسه.

² فكيري أمال، الية الطول والتعويض لصندوق الضمان ...، مرجع سابق ص 58.

وقد خص المشرع الجزائري جماعة المالكين في عقد البيع بناء على التصاميم بحماية خاصة بصورة من صور الضمان الخاص، المتمثلة في حق امتياز من الدرجة الأولى المنصوص عليه بموجب المادة 58 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وذلك في حالة إفلاس المرفي العقاري، مما يضمن لهم حقوقهم المتمثلة في التسبيقات التي دفعوها للمرفي. إن حق الامتياز من الحقوق العينية التبعية التي نظمها المشرع من المواد 982 إلى المادة 1001 من القانون المدني الجزائري، فقد عرفت المادة 882 حق الامتياز على أنه: " أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني "، حيث يرد هذا الحق على جميع الأموال سواء كانت منقولة أو عقارات، وكذلك على الأموال المادية والمعنوية كما أن القانون عندما يقرر الامتياز لدين ما لا يراعي الا صفة هذا الدين ولا اعتبار لشخصية الدائن. أما عن **حق امتياز الصف الأول** الذي هو مقرر للمقتنين في حدود ديونهم، والأموال المدفوعة للمرفي العقاري في حالة إفلاس هذا الأخير أو تصفيته قضائيا والمتمثل في جميع التسديدات التي دفعوها للمرفي، فإن هذا الحق يقع على جميع أموال المرفي من منقولات وعقارات بعد إجراء التسوية القضائية أو الإفلاس وهذا وفق ما جاء في نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 14-181-السالفة الذكر.

لكن المشرع بموجب هذا المنح لم يوضح المقصود بهذا الحق ورتبته، وما إذا كان له الدرجة الأولى على كل حقوق الامتياز المنصوص عليها وفقا للقواعد العامة، أم أنه قصد الدرجة الأولى مع حق امتياز الأجرة الذي منحه المشرع الأولوية بموجب نص القانون 90-11 يتعلق بعلاقات العمل، حيث أقر حماية للأجور ومن ذلك امتيازها عن باقي الديون¹، فهل تعطى لها نفس المرتبة مع أجور العمال المستحقة أم أنها تسبقها؟

بالرجوع الى القواعد العامة فإن الأجور بصفة عامة تحتل المرتبة الأولى، ولها امتياز عام على جميع أموال المدين المنقولة والعقارية، طبقا لما جاء به المشرع في القانون المتعلق بعلاقات العمل، لكن نص المادة 58 من القانون 04-11 جاء نسا خاصا يقيد نسا عاما تضمن ترتيب حقوق الامتياز وعليه فإنه ما يمكن فهمه أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يستفيد عند إفلاس المرفي وعن طريق الحل محل المقتنين من امتياز الصف الأول²، وترتب المبالغ الواجب دفعها بنفس الدرجة المقررة لأجور العمال في هذه الحالة، حيث

¹. راجع نص المادة 89 من القانون 1190 يتعلق بعلاقات العمل، مرجع سابق.

². فكيري أمال، الية الحل والتعويض لصندوق الضمان مرجع سابق ص 58.

يمكن للصندوق أن يحل محل المقتنين للاستفادة من حق الامتياز مباشرة عن طريق التدخل في إجراءات التفليسة الشيء الذي يمكنه من الحصول على حقوق المقتنين بتقديمه على سائر دائني المرفق العقاري، وذلك طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 264 من القانون المدني الجزائري¹، حيث يحل الصندوق محل المقتنين في رجوعه على المرفق في حقهم بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع، كل ذلك في حدود ما دفعه هؤلاء من أموال له.²

المطلب الثاني

كفالة تعويض المقتني من طرف صندوق الضمان

يشمل الضمان حسب الشروط العامة المحددة من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة حالة عدم قدرة المرفق العقاري على تسليم العقار محل الإنجاز أو عدم إمكانية تعويض المقتني عن التسديدات المدفوعة في شكل أقساط مسبقة من الثمن، وذلك للأسباب المحددة من قبل الصندوق تبعاً لشخصية المرفق العقاري فيما إذا كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً. وعملاً بنص المادة الرابعة من وثيقة الشروط العامة للضمان الخاصة بالصندوق، فإن الضمان الممنوح في العقد الحالي هو التزام بالكفالة تحكمه المواد من 644 إلى 652 من القانون المدني الجزائري³.

ومن أجل توضيح هذا الضمان سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ككفيل قانوني (الفرع الأول) ثم إلى رجوع الصندوق بعد التعويض بدعوى الحلول (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كفيل قانوني

لقد نص المشرع الجزائري على أحكام الكفالة في نص المادة 644 وما يليها من القانون المدني فالكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه، بمعنى أن عقد الكفالة هو اتفاق ينشأ بين الدائن والكفيل يلتزم بمقتضاه الكفيل بضمان الوفاء بالدائن الأصلي إذا لم يوف به المدين، وينتقل هذا الالتزام الشخصي إلى ورثته⁴، وأن الغرض من تقديم الكفيل هو تأمين الدائن

¹ تنص المادة 264 من الأمر 58.75، المتضمن القانون المدني الجزائري على: " من حل محل الدائن قانوناً أو اتفاقاً كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن.

² فكيري أمال، البية الحلول والتعويض لصندوق الضمان ... مرجع سابق ص 59.

³ تنص المادة الرابعة من وثيقة الشروط العامة للضمان الخاصة بالصندوق، بأن الضمان الممنوح في العقد الحالي هو التزام بالكفالة تحكمه المواد من 644 إلى 652 من القانون المدني الجزائري.

⁴ . عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011 ص 20.

ضد مخاطر إفسار أو إفلاس مدينه ومتى انعقد عقد الكفالة صحيحا فإنه يرتب آثاره فيما بين عاقديه وهما الدائن والكفيل، وهي رجوع الدائن أولا على المدين والدفع بالتجريد، أما عن علاقة الكفيل بالمدين فإنه يكون له الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية أو دعوى الحلول:

- أولا: الكفالة الشخصية للمقتني من طرف الصندوق

بالرجوع لنص المادة الرابعة من وثيقة الضمان الخاصة بالصندوق والتي أحالتنا إلى قواعد الكفالة، فإن الصندوق يعتبر كفيل شخصي للمقتني (الدائن) في العقد، فطرفا عقد الكفالة الأصليان هما الكفيل والدائن ولذلك فإن الدائن له أن يطلب الكفيل عند حلول أجل الدين، أين يكون للكفيل هنا الدفع بوجوب رجوع الدائن على المدين أولا وفقا للقواعد العامة للكفالة، حيث تنص المادة 660 من القانون المدني الجزائري على: "لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين. ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق"¹. كما يكون للكفيل التمسك بالدفع التي يتمسك بها المدين وله أن يدفع بالدفع الخاصة بالتزامه ككفيل والدفع الخاصة بالكفالة ذاتها، وهذا وفقا لنص المادة 654 من الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني حيث نصت على: "يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين. غير أنه إذا كان الوجه الذي يحتج به المدين يتمثل في نقص أهليته وكان الكفيل عالما بذلك وقت التعاقد، فليس له أن يحتج بهذا الوجه"². كل ذلك مع احتفاظ الكفيل بحق الدفع بالتجريد حيث لا يجوز للدائن أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريده للمدين أولا. كذلك " إذا طلب الكفيل التجريد، وجب عليه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال المدين تقي بالدين كله. ولا يؤخذ بعين الاعتبار الأموال التي يدل عليها الكفيل إذا كانت هذه الأموال تقع خارج الأراضي الجزائرية، أو كانت متنازعا فيها"³.

يضمن الصندوق وفقا لما سبق الدفعات المقدمة من طرف مقتني العقار بناء على التصاميم، والتي تأخذ طابع تسبيقات تلقاها المرقي العقاري من المقتني، وهذا مثلما جاء في نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 97-406.⁴ في حين تضمنت وثيقة الضمان حالات ضمان الصندوق لذلك، وجاء تحديدها حسب شخصية المرقي العقاري فيما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا. ويتعهد أيضا صندوق الضمان بالتعويض للمقتني التسبيقات المدفوعة من طرفه حيث تتعد وثيقة تأمين عقد البيع بناء على التصاميم الصالحة كشهادة

¹ انظر المادة 660 من الأمر 58.75، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

² انظر المادة 654 من الأمر 58.75، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع نفسه .

³ انظر إلى نص المادة 661 من الأمر 58.75، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع نفسه.

⁴ . انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 406.97، مرجع سابق.

ضمان، بين كل من المرقي العقاري وصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، لضمان الدفعات المالية المقدمة من طرف مقتني العقار. ويتقرر هذا الضمان في حالة عدم إمكانية المرقي تعويض المقتني عن المبالغ المدفوعة على شكل دفع مسبق، أقساط الثمن في حالة البناءات التي لم تتجزأ أساساتها بعد.

. ثانيا: رجوع المقتني على صندوق الكفالة.

يكون المرقي العقاري في عقد الكفالة هو المدين الأصلي، لذلك فإن الصندوق باعتباره كفيل شخصي للمقتني فهو ينفذ التزام المدين في حالة عجز هذا الأخير عن تنفيذ التزامه، والكفيل يلتزم بكل الدين من أصل وفوائد ومصاريف وتعويضات، لكن إذا كفل الكفيل أصل الدين لم تمتد كفالته إلى فوائد الدين¹.

وعلى هذا الأساس يلتزم الصندوق بضمان التزامات المرقي العقاري المهنية والتقنية تجاه المقتني لا سيما إتمام الإنجاز، وفي حالة استحالة التنفيذ العيني يتحول الالتزام من التنفيذ العيني إلى التنفيذ بالمقابل (التعويض) لكن بالنسبة للصندوق هنا فهو يلتزم بأصل الدين فقط، أي برد التسبيقات والأقساط التي دفعها المقتني دون اللجوء إلى القضاء، ولا يضمن دفع التعويضات المترتبة عن عدم تنفيذ الالتزام بصفته كفيل، ولهذا وجب مطالبة المرقي العقاري بدفعها قضائيا خلافا للقواعد العامة².

كما منع المشرع بموجب المادة 57 من القانون 04-11 على كل مقتني مواصلة إتمام إنجاز البناء بدلا من المرقي العقاري المخل بالتزامه، واستثنى البناءات التي لم يتم إنجاز أساساتها من ضمان إتمام الإنجاز، وفي هذه الحالة وعملا بنص المادة السادسة من المرسوم 14-181 يلتزم الصندوق بتعويض التسبيقات المدفوعة من قبل المقتني³.

الفرع الثاني

رجوع الصندوق بعد التعويض بدعوى الحلول

إذا وفي الكفيل فله حق الرجوع على المدين الأصلي (المرقي) بدعوى عدم الوفاء، الدعوى الشخصية دعوى الكفالة أو دعوى الحلول، والرجوع بدعوى الحلول يعني أن الكفيل الذي وفي الدين له أن يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق قبل المدين، كما يشترط في الرجوع بالدعوى أن يكون الوفاء قد تم عند حلول الأجل، وأن يكون الوفاء للدين كاملا. فيحل الكفيل محل الدائن في حقه بما لهذا من خصائص وبما يلحقه من توابع، كما يحل محل الدائن في حقه بما تكفله من تأمينات، وللكفيل أيضا أن يحل محل الدائن في حقه لما

¹ . عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق ص 86.

² . فكيري أمال، الية الحلول والتعويض لصندوق الضمان ...، مرجع سابق ص 60.

³ . مرسوم تنفيذي 181.14 الذي يحدد شروط حلول الصندوق محل مقتني الأملاك العقارية... مرجع سابق

يرد على هذا الحق من دفع.1

وطبقا لنص المادة 19 من وثيقة الضمان الخاصة بالصندوق، فإن الرجوع بعد التعويض للمقتني في عقد البيع على التصاميم يمارس استنادا لنص المادة 671 من القانون المدني وما يليها، والتي تقضي بأن الكفيل الذي يوفي بالدين يكون له أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق تجاه المدين ، حيث يرجع الصندوق في حدود مصاريفه الحقيقية (أصل الدين) ، أي التسديدات التي دفعها المقتني بالإضافة إلى مصاريف الدعوى، وقد نصت في هذا الشأن المادة 672 من الأمر 58-75 المتضمن القانون المدني الجزائري على : " يكون للكفيل الذي وفي الدين أن يرجع على المدين سواء كانت الكفالة قد عقدت بعلمه أو بغير علمه. ويرجع بأصل الدين والمصروفات غير أنه فيما يخص المصروفات لا يرجع الكفيل الا بالذي دفعه من وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده.2"

وقد أكدت الفقرة الرابعة للمادة 19 من وثيقة التأمين على أنه لا بد على كل من المقتني والمرقي أن يقدم لصندوق الضمان مخالصة بالحلول وفقا لما نص عليه المشرع في المادة 38 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات³. وهذا باعتبار مبدأ الحلول يعد من المبادئ الخاصة بعقود التأمين عن الأضرار، فالصفة التعويضية للتأمين في هذه الحالة تقضي بإخضاع هذا التأمين الذي يلتزم به المؤمن (الصندوق) لمبدأ الحلول حيث يقضي هذا المبدأ بحلول المؤمن محل المؤمن له (المقتني) في رجوعه بالتعويض على الغير المسؤول (المرقي) بمقدار التأمين الذي دفعه للمؤمن له.

وتتنص المادة 38 من الأمر 07-95 على أنه " يحل المؤمن محل المؤمن له في الحقوق والدعاوى تجاه الغير المسؤولين في حدود التعويض المدفوع له ... " وعليه فإذا دفع المؤمن للمؤمن له مبلغ التأمين فله أن يحل محله في جميع الحقوق والدعاوى التي تنشأ لهذا الأخير تجاه الغير وذلك في حدود المبلغ الذي دفعه. وبالتالي فإنه من شروط الحلول ضرورة أن يكون المؤمن قد دفع للمؤمن له مقدار التعويض، وأن توجد للمؤمن له دعوى مسؤولية يرجع بها على الغير المسؤول.

كما تضمنت الفقرة الثانية من المادة 38 من الأمر المذكور، على أنه " ... يجب أن يستفيد أولويا المؤمن له من أية دعوى رجوع حتى استفائه التعويض الكلي حسب المسؤوليات المترتبة ... " وهذا ما يعني أن للمؤمن له أن يرجع بالفرق بين ما قبضه من المؤمن وبين ما دفعه المسؤول.4

1 . فكيري أمال، الية الحلول والتعويض لصندوق الضمان ...، مرجع أعلاه، ص 61

2 . انظر المادة: 672 من الأمر 58.75 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق

3 - Police d'Assurance ·op cit ,p 97

4 . فكيري أمال، الية الحلول والتعويض لصندوق الضمان ...، مرجع سابق ص 62 .

خاتمة

حاولت من خلال بحثي هذا، أن أبرز دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في تفعيل نشاط الترقية العقارية، الذي أنشئ بموجب أحكام المرسوم التشريعي 93-01 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، من خلال التطرق الى الأسباب والدوافع وراء إنشاء هذا الصندوق، حيث عرفنا أنه أنشئ بسبب ما شهدته هذا النشاط في تلك الفترة، من تلاعبات بمصالح الأفراد، وهذا بعد سماح الدولة للخواص بالدخول في هذا المجال مما نتج عنه بعض المشاكل بين مقتني العقار والمقرين العقاريين، وكان الضحية الأكبر هو مقتني العقار، باعتباره الطرف الأضعف في حلقة نشاط الترقية العقارية. فقد قامت بعض المقاولات ببيع السكن الواحد لعدة أشخاص مما تسبب في خسائر لا حصر لها للمواطنين واستحال معها إيجاد حل لمشاكلهم.

جعل هذا المشرع الجزائري يتدخل باستحداثه آلية قانونية، يستطيع بواسطتها توفير ضمانات كافية لحماية المقتني في عقد بناء على التصاميم، وإعطاء تفعيل أكبر لنشاط الترقية العقارية، وبالتالي أنشأ صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، وهذا بموجب المرسوم التشريعي 93-03 غير أن دوره لم يكن فعالا في مراقبة جميع المقرين العقاريين كون الانخراط في هذه الهيئة من طرف المرقى العقاري كان اختياريا. استحدثت بعد صدور قانون 11-04 من طرف المشرع اختصاصات جديدة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، لم تكن موجودة ضمن المرسوم التشريعي 93-03 خاصة بعدما أدرج في هذا القانون إجبارية انتساب كل المقرين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمقرين العقاريين لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، الذي أصبحت توكل إليه مهمة السهر على وضع الضمانات التي يلتزم بها المرقون العقاريون عند الاكتتاب وهو ما اعتبر ضمانا كبيرة للمستفيدين أو المقتنين في إطار نشاط الترقية العقارية وجعل من الصندوق أداة فعالة للمراقبة، وبذلك أعطى المشرع تصورا آخر لعملية التمويل الخارجي الذي يقوم به هذا الصندوق وضمانة هامة للمقتنين سواء فيما يخص التسديدات التي يدفعونها للمقرين في شكل تسبيقات في إطار عقد البيع بناء على التصاميم، أو في إطار عقد حفظ الحق، باعتبار أن هذا الأخير قد أعيد بعثه في القانون 11-04 وأصبح أيضا لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة دخل فيه من خلال جعله ضمن مجال تدخلاته، فأخذ الوضع يتغير في سياسة الصندوق تدريجيا وأصبح التوسع جليا في العقود ليشمل اختصاصات جديدة وموسعة سواء في إطار عقد البيع على التصاميم، أو في إطار عقد حفظ الحق .

اتضح جليا من هذا القانون أن الصندوق يمثل تقدما واضحا في تفعيل قطاع الترقية العقارية وتمويله، إذ صارت بموجبه ضمانات أخرى للمستفيدين لم تكن موجودة من قبل.

حاولت بدوري في دراستي هذه، الإلمام بالجوانب القانونية المنظمة لهذا الصندوق واستخلاص الآثار

القانونية المترتبة على علاقة المرقي العقاري بالصندوق، من خلال إلزامية المرقيين العقاريين الانخراط والانتساب الى الصندوق واكتتاب تأمين لديه، وضمان مشاريع البيع قبل الإنجاز، بدفع حقوق الانخراط وأقساط الضمان ليستفيد المقتني من الضمانات الممنوحة في حالة عجز المرقي العقاري. وعندما كان تدخل صندوق الضمان مقتصرًا على عقد البيع بناء على التصاميم، أصبح لهذا الأخير ضمان لعقد حفظ الحق بموجب المرسوم 14-180 المعدل والمتمم للمرسوم 97-406 حيث كلف الصندوق بضمان متابعة وتسيير الحسابات التي تسجل التسيقات المدفوعة من أصحاب حفظ الحق. لكن في كل ذلك، ظل تدخل الصندوق واسعًا في مجال عقد البيع بناء على التصاميم.

أشرت من خلال هذا البحث أنه قد أثبتت إشكالية تحديد الطبيعة القانونية للصندوق التي لم يفصل فيها المشرع، واتضح في النهاية من خلال المهام التي يقوم بها، أنه هيئة تابعة للدولة من حيث النشأة وموضوعة تحت وصاية وزير السكن والعمران، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، منشأة بهدف ضمان الأموال المدفوعة من قبل مقتني العقار على التصاميم، تقوم على الاشتراط لمصلحة الغير، دون أن يكون للمرقي العقاري حق مناقضة هذا الشرط خلافا للقواعد العامة، ويعتبر الصندوق كفيل قانوني للمرقي العقاري في حالة عدم تنفيذ التزامه غير أن القانون يشترط **الدفع بالتجريد** خلافا للقواعد العامة، وذلك بإثبات حالة عجز المرقي العقاري عن تعويض الأقساط وعن إتمام الإنجاز، وهو يقترب كثيرا من الأحكام المنظمة لشركة التأمين في شكل تعاضدي التي تضمن لفائدة منخرطها مقابل تسديد اشتراك، تسوية التزاماتهم في حالة تحقق المخاطر المؤمن عليها، غير أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لم يعتمد على هذا الأساس، ولا يكتسب الصفة التجارية فهو على ما يبدو ذا طابع مدني، لأنه في حالة النزاع بين المقتنين والمرقيين العقاريين يكون من اختصاص القضاء العادي.

استحدث المشرع الجزائري إذا ضمانات قانونية خص بها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة دون غيره من الهيئات حتى ينفذ التزامه، وهي خاصية الحلول القانوني للصندوق نيابة عن المرقي العقاري المخل بالتزاماته **من جهة**، وذلك قصد إتمام الأشغال والتغطية الواسعة لالتزاماته المهنية والتقنية في حالة سحب الاعتماد منه، واستئناف أشغال إتمام الإنجاز بإلزام مرقي عقاري آخر على حساب المرقي المخل بالتزاماته وبدلا عنه، في حدود الأموال المدفوعة من المقتنين، والحلول محلهم من **جهة أخرى**، وقد حدد المشرع شروطا لذلك. حيث يحل الصندوق محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية، فيما يخص الاستفادة من امتياز الصف الأول في حالة افلاس أو تصفية المرقي، وفي حدود ديون هؤلاء المقتنين.

يترتب على حلول الصندوق إلزامه بإتمام انجاز البناء التي كانت موضوع عقود البيع على التصاميم

والتي تم توقيعها من طرف المقتنين والمرقي العقاري المخل بالتزاماته، ولا تخص هذه الإلزامية إلا البنائيات التي تم إنجاز أساساتها على الأقل، أما الزامية الصندوق تجاه المقتنين بالنسبة للبنائيات التي لم تنجز أساساتها وفي حالة عجز هذا الأخير عن الإنجاز ، فيقتصر على ضمان التعويض، أين يلتزم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ضمان الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات وذلك بضمان استرداد هذه الأقساط عن طريق تعويضها دون التعويض عن عدم تنفيذ المرقي لالتزامه. كما يكون للصندوق أن يحل محل المقتنين في حدود مبلغ التسديدات المدفوعة تجاه المرقي العقاري، وهذا عن طريق دعوى الحلول ووفقا لما هو معمول به في كل من القانون المدني وقانون التأمينات.

يمكن القول بناء على ما سبق عرضه حول تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في تفعيل نشاط الترقية العقارية ، أن المشرع قد استحدث فعلا آلية قانونية فعالة في ضمان عدم اكتمال مشاريع السكنات في اطار عقود البيع بناء على التصاميم ،وعقود حفظ الحق، من خلال حلوله نيابة عن المرقين العقاريين في حالة عجزهم لأي سبب كان، عن اكمال البنائيات التي تم إنجاز أساساتها، وبهذا أصبح لمقتني العقار ضمان قوي في إمكانية حصوله على سكنه المحتمل في اطار عقد بيع على التصاميم ،أو عقد حفظ الحق ، كذلك يستطيع بواسطة هذا الصندوق في حالة عدم تنفيذ عقد البيع من أساسه، الحصول على التعويض في حدود التسبيقات والدفعات المقدمة للمرقي العقاري.

حمل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة إيجابية كبيرة في تفعيل نشاط الترقية العقارية إلا أنه ومن أجل ان تكون لهذا الصندوق فعالية أكبر، نسجل بعض الملاحظات على مهام هذا الصندوق ونقدم بعض الاقتراحات التي يمكن أن يتقاسمها معنا بعض الذين تطرقوا لهذا الموضوع من قبل والمتمثلة فيما يلي:

- في حالة إخلال المرقي العقاري بتنفيذ التزاماته في إتمام الإنجاز ، لم يحدد القانون نوع العقد الذي يلزم المرقي العقاري المعين من قبل الصندوق بدل المرقي العقاري المخل، لذلك يمكن ان يبرم الصندوق عقد مقابولة على حساب المرقي العقاري بالتزامه، أو على حساب الصندوق بصفته الكفيل مع إمكانية تعديل آجال الإنجاز دون تطبيق عقوبات التأخير المحددة في العقد التي يتحملها المرقي العقاري المخل بالتزامه، دون فسخ العقد وتعديل في أطرافه حتى لا يحمل المقتنون مصاريف إبرام عقد ثاني.

- تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 على أن يتحمل المقتنون مصاريف الأعمال الإدارية، التقنية، المالية والقضائية، في سبيل إتمام الإنجاز رغم أن المرقي العقاري هو المخل بالتزامه، فلماذا يتحمل المقتني تبعة هذا الإخلال الذي ليس له يد فيه، كما أن الصندوق هو الضامن لتنفيذ المرقي العقاري لالتزاماته، وعلى هذا الأساس يدفع هذا الأخير أقساط الضمان لهذا كان من الأولى أن يتحمل الصندوق هذه التكاليف

وله الحق بالرجوع فيما بعد على المرقى العقاري الذي أحل بالتزامه.

- هناك غموض في ترتيب امتياز مقتني العقار في العقد بناء على التصاميم مع امتياز أجور العمال، وينبغي للمشرع الجزائري التدخل في هذه النقطة لإزالة هذا الغموض، وحبذا لو يجعل امتياز مقتني العقار بعد امتياز أجور العمال الذين لم يقبضوا أجورهم ولم يفقدوا مدخراتهم، وهذا درء لأي تناقض مع قوانين أخرى السارية المفعول.

- إن الطموح الأساسي للمقتني في عقد البيع على التصاميم هو الحصول على السكن عن طريق إتمام إنجازهِ وهو الهدف الرئيسي من إنشاء عقد البيع على التصاميم، لهذا لا بد أن يكون الضمان منصبا أولاً، على تجسيد طموح مقتني العقار وتحقيقاً للهدف من إنشاء هذا العقد أساساً، أما ضمان استرداد الأقساط فهو الاستثناء ويكون في حالة استحالة إتمام أشغال البناء على أن تسلم الأشغال غير منتهية الإنجاز لفائدة مرقى عقاري آخر يستفيد من الأقساط المتبقية الواجبة الدفع مقابل إتمام عملية الإنجاز.

- إن الضمان المقرر من طرف الصندوق هو لفائدة مقتني العقار في عقد البيع بناء على التصاميم، وليس لفائدة المرقى العقاري، لهذا من اللائق تعديل مهام هذا الصندوق بما يتوافق وتسميته، أو تعديل تسميته بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة لأنه يفترض أن تكون الكفالة متبادلة بين الصندوق والمرقى العقاري والمقتني، ليشمل الضمان أيضاً عجز المقتني عن دفع التسبيقات والدفعات في أجل استحقاقها، والتي يعتمد عليها المرقى العقاري في تمويل مشروعه أو حذف كلمة المتبادلة من التسمية.

- تحيين الشروط العامة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وفقاً للمهام المستحدثة في المراسيم التنظيمية لا سيما ضمان إتمام الإنجاز وتوضيح الجهات القضائية المختصة لفض النزاع في حالة فشل التسوية القضائية.

الملاحق .

- ملحق رقم 01 : وثيقة التأمين "عقد بيع بناء على التصاميم"

9 – POLICE D'ASSURANCE "CONTRAT DE VENTE SUR PLANS"

MINISTÈRE DE L'HABITAT, DE L'URBANISME ET DE LA VILLE
Fonds de Garantie et de Caution Mutuelle de la Promotion Immobilière

POLICE D'ASSURANCE "CONTRAT DE VENTE SUR PLANS" VALANT ATTESTATION DE GARANTIE CONDITIONS GÉNÉRALES

Art. 1 : DEFINITIONS

□ **Contrat de vente sur plans** : par "contrat de vente sur plans", par abréviation VSP, il est entendu, au sens de la présente police d'assurance, le contrat établi conformément aux dispositions de la loi 11-04 fixant les règles régissant l'activité de promotion immobilière, passé entre, d'une part, le promoteur titulaire de la présente police d'assurance et, d'autre part, les acquéreurs de tout ou partie des biens immeubles réalisés par le promoteur dans le cadre du projet de promotion immobilière objet de la présente police d'assurance.

Toute vente sur plans et/ou toute avance versée par un acquéreur au promoteur en violation des dispositions des décrets sus mentionnés ne sauraient être couverte par la présente police d'assurance.

□ **Acquéreur** : par "acquéreur", il est entendu, au sens de la présente police d'assurance, toute personne physique ou morale qui effectue des paiements partiels, revêtant le caractère d'avances à la commande, dans le cadre d'un contrat de vente sur plans pour l'acquisition de tout ou partie d'un immeuble réalisé par le promoteur dans le cadre du projet de promotion immobilière, objet de la présente police d'assurance.

□ **Promoteur** : par "promoteur", il est entendu, au sens de la présente police d'assurance, la personne (physique ou morale) exerçant l'activité de promotion immobilière telle que définie par la loi 11-04 fixant les règles régissant l'activité de promotion immobilière et dont l'identification est portée dans la demande de garantie portée en annexe.

□ **Avances** : par "avances", il est entendu, au sens de la présente police d'assurance, les sommes d'argent versées par l'acquéreur au promoteur dans le cadre d'un contrat de vente sur plans établi conformément à la législation et la réglementation en vigueur, à

l'exclusion du dernier versement qui est effectué lors de la prise de possession ou de l'entrée en jouissance du logement ou autre.

Les avances sont versées au promoteur conformément aux clauses du contrat de vente sur plans et donnent lieu à des reçus établis en bonne et due forme par le promoteur. En cas d'insolvabilité du promoteur, le Fonds s'engage à rembourser à l'acquéreur le montant de ces avances reconnues, à l'exclusion de toutes autres.

□ **Insolvabilité du promoteur** : par "insolvabilité du promoteur", il est entendu, au sens de la présente police d'assurance la situation dans laquelle le promoteur titulaire de la présente police d'assurance est incapable de livrer à l'acquéreur le bien qui lui a été vendu dans le cadre d'un contrat de vente sur plans d'une part et de l'incapacité constatée du dit promoteur à rembourser à l'acquéreur les paiements effectués par lui et revêtant le caractère d'avances à la commande, d'autre part, et ce, pour l'une des raisons suivantes: décès, disparition dûment constatée, faillite ou dissolution de la société de promotion immobilière, quelle que soit sa forme et pour quelque raison que ce soit.

Art. 2 : OBJET DU CONTRAT

Sont garantis par le présent contrat, les paiements effectués par les acquéreurs et revêtant le caractère d'avances à la commande, reçus par le promoteur au titre d'un contrat de vente sur plans, pour le projet défini à l'article 5 ci-après.

Art. 3 : TEXTES DE REFERENCE

Le présent contrat est régi par :

- l'ordonnance n° 75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil,
- La loi 11-04 fixant les règles régissant l'activité de promotion immobilière
- l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances,

- le présent contrat et ses annexes,
- ainsi que par tous textes à caractère législatif ou réglementaire existant ou à venir se rapportant à l'objet de la présente police d'assurance.

Le présent contrat est établi suite à :

- la demande de garantie déposée par l'intéressé.
- la décision du Comité de Garantie.

Art. 4 : NATURE DE LA GARANTIE

La garantie accordée par le présent contrat est un engagement de cautionnement régi par les articles 644 et suivants du code civil.

Art. 5 : LE PROJET GARANTI

Le projet garanti par le Fonds est celui porté dans la demande de garantie jointe en annexe et qui fait partie intégrante du présent contrat.

Le tout, conforme au dossier technique de promotion et d'exécution déposé avec la demande de Garantie et sur la base duquel seront effectués la poursuite et l'achèvement des travaux.

Art. 6 : EVENEMENTS GARANTIS

Le Fonds s'engage à rembourser à l'acquéreur, les avances versées par lui, après la réalisation d'un des événements suivants :

1 - Si le promoteur est une personne physique :

- Le décès du promoteur, sans reprise du projet par ses héritiers;
- La disparition constatée du promoteur, à la condition que cette disparition ait été constatée par une autorité judiciaire ou une autorité administrative compétente en la matière;
- L'escroquerie dûment constatée par une autorité judiciaire.

2 - Si le promoteur est une personne morale :

- La faillite de l'entreprise;

- La liquidation de l'entreprise pour quelque raison que ce soit (judiciaire ou par anticipation) ;
- La banqueroute même si elle revêt un caractère frauduleux ;
- L'escroquerie dûment constatée par une autorité judiciaire.

Art. 7 : EXCLUSIONS

Sont exclus de la garantie du présent contrat tous les événements non expressément mentionnés à l'article 6 ci-dessus, et notamment :

- La garantie de bonne fin des travaux ;
- Les retards dans la livraison du bien acquis par l'acquéreur ;
- Le prix de vente et les éventuelles révisions de prix ;
- Les amendes de toutes natures ;
- toute indemnité conventionnelle ou judiciaire ;
- les dommages et intérêts dus par le promoteur à l'acquéreur pour quelque raison que ce soit ;
- Les catastrophes naturelles ;
- L'incendie, l'effondrement, et autres catastrophes similaires et toutes autres garanties prévues par la police d'assurances "tous risques chantier" telle que prévue par l'ordonnance n° 95-07 ;
- La résiliation du contrat de vente sur plans.

Le Fonds dégage sa responsabilité pour l'ensemble de ces risques, pour lesquels le promoteur et l'acquéreur prendront leurs dispositions par ailleurs.

Art. 8 : LIMITES DE LA GARANTIE

La part garantie par le Fonds est uniquement l'avance - telle que définie à l'article 1^{er} ci-dessus - versée par les acquéreurs, à la condition que cette avance ait été effectivement versée au promoteur au jour de la constatation de la réalisation d'un des événements cités à l'article 6 ci-dessus.

Le montant global de l'avance garantie par catégorie de logement ou autre ouvrage, ainsi que les modalités de son versement au promoteur sont fixés en annexe 01 et ou 03 au présent contrat.

Art. 9 : MODIFICATION DES ELEMENTS GARANTIS

Toute modification :

- de la part garantie (montant des avances et/ou date de leur versement)
- de la structure du plan de financement, et notamment de la part du financement du projet sur les ressources propres du promoteur ;
- de la forme juridique de l'entreprise ;
- des sûretés réelles données en garantie au Fonds,

Doit être porté à la connaissance du Fonds, même dans le cas d'un avancement important des travaux, et un avenant à la présente police d'assurance devra être établi. Une prime d'assurance additionnelle, calculée dans la même forme que celle qui a servi au calcul du taux net de la police initiale, devra être acquittée par le promoteur.

Le non respect de cette obligation entraîne d'office, le paiement par le promoteur, en sus de la prime additionnelle normalement due, d'une pénalité égale à 100 % de ladite prime.

Art. 10 : DUREE DE LA GARANTIE

La durée sur laquelle porte la garantie est celle prévue dans la demande de garantie et au contrat de vente sur plans conclu entre le promoteur et l'acquéreur, soit celle comprise entre le premier versement d'une avance par l'un des acquéreurs détenteur d'un contrat de VSP, et la signature du procès-verbal de prise de possession par le promoteur et l'acquéreur, telle que prévue à l'article 34 de la loi 11-04 fixant les règles régissant l'activité de promotion immobilière.

Tout changement dans la durée de réalisation doit être porté à la connaissance du Fonds et un avenant à la présente police d'assurance devra être établi. Pour tout dépassement de délais excédant 10% de la durée de réalisation prévisionnelle contractuelle, une prime d'assurance additionnelle devra être acquittée. Le montant de la prime additionnelle est calculé au prorata-temporis, majorée de 10 %.

Le non respect de cette obligation entraîne, d'office, le paiement, par le promoteur, en sus de la prime additionnelle normalement due, d'une pénalité égale à 100 % de ladite prime.

Art. 11 : SURETES REELLES

Le promoteur qui offre au Fonds des sûretés réelles s'engage à maintenir les biens objet de la promesse en bon état et à les assurer contre l'incendie, l'explosion, l'inondation et les dégâts des eaux.

Art. 12 : DOCUMENTS FOURNIS PAR LE PROMOTEUR

Les documents remis par le promoteur et ayant servi à l'établissement de la présente police d'assurance et faisant partie intégrante du présent contrat sont :

- l'imprimé de demande de garantie dûment instruit et signé par le promoteur ;
- Une copie légalisée des statuts de la société (ou un extrait du casier judiciaire pour les personnes physiques).

- Une copie légalisée de l'inscription du promoteur au registre de commerce autorisant expressément celui-ci à exercer l'activité de promotion immobilière ;
- Les bilans des trois (03) dernières années d'activité. Pour les sociétés créées depuis moins de trois ans, les bilans depuis la création ;
- Les plans des constructions projetées (plan de situation, plan de masse, plan des fondations, plans des étages, coupes et façades) ;
- Une copie légalisée du permis de construire ;
- Une copie légalisée du titre de propriété du terrain ;
- Une attestation de mise à jour des obligations fiscales et parascales.

Le Fonds peut demander au promoteur tout autre document qu'il peut juger utile à l'appréciation du projet et à son suivi.

Art. 13 : INFORMATION DU FONDS DE GARANTIE

Toute omission ou déclaration, dont la mauvaise foi n'est pas prouvée, ayant causé une mauvaise appréciation du risque par le Fonds entraîne, dès sa constatation, le redressement du montant de la prime, sans préavis. La prime additionnelle doit être acquittée immédiatement.

Le promoteur est tenu, une fois tous les trois (03) mois, d'informer le Fonds de l'état d'avancement des travaux.

Ces informations doivent être communiquées au Fonds conformément à l'état en annexe 2, signé par le promoteur et dûment légalisé.

Toute fausse déclaration déchoit le Promoteur de ses droits et recours éventuels et peut entraîner à son encontre une action judiciaire devant les tribunaux, pour faux et usage de faux.

Toutefois, la garantie du présent contrat reste acquise à l'acquéreur.

Art. 14 : CONTROLE

L'assuré doit se soumettre à tout contrôle sur pièce ou sur place prévu ou non prévu dans le présent contrat.

Tout refus est sanctionné par une prime supplémentaire dont le montant est laissé à l'appréciation du Fonds, au cas par cas.

Art. 15 : MENACE DE SINISTRE

Le promoteur doit informer le Fonds de tout événement susceptible d'entraîner sa garantie dès qu'il en a connaissance.

Art. 16 : PLURALITE DE CAUTIONS

Lorsque d'autres cautions interviennent en garantie, le Fonds exerce son recours contre les autres cautions pour la totalité de leurs engagements.

Art. 17 : INDEMNITES DUES AUX ACQUE-REURS

Dans le cas de réalisation d'un événement entraînant la garantie du Fonds, il est versé à chacun des acquéreurs le montant payé par lui au promoteur.

Les acquéreurs devront amener la preuve des versements effectués par eux au promoteur et rentrant dans le cadre du dit projet de promotion immobilière, et conformément aux conditions particulières de la présente police d'assurance.

Art. 18 : MONTANT DE LA POLICE D'ASSURANCES

Le montant de la prime d'assurance de la de présente garantie est donnée en annexe.

Lu et approuvé
Signature du promoteur

La prime est payable en une seule fois, à la signature du présent contrat.

Art. 19 : RECOURS ET SUBROGATION

Conformément à l'article 58 de la loi 11-04 fixant les règles régissant l'activité de promotion immobilière le Fonds est subrogé dans les droits des acquéreurs quant à leur créance sur le promoteur, dans la limite des indemnités versées par le Fonds.

Le promoteur est tenu de fournir au Fonds tous les documents nécessaires à la subrogation, à l'exercice du recours et à la mise en jeu des autres garanties.

Le recours est exercé conformément à l'article 671 et suivant de code civil.

Une quittance subrogatoire doit être remise au Fonds par l'acquéreur ou le promoteur, au moment du règlement, conformément à l'article 38 de l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995.

Les paiements récupérés avant indemnisation seront versés en totalité aux acquéreurs dans la limite des montants effectués par eux.

Art. 20 : IMPOTS ET TAXES

Tous les Impôts et taxes sur le présent contrat sont à la charge du promoteur.

Art. 21 : COMPETENCE ET CONTESTATIONS

Les litiges entre acquéreurs, promoteur et le Fonds, qui viendraient à naître de l'application du présent contrat, seront tranchés par voie amiable ou, à défaut, par arbitrage, ou soumis à l'appréciation des tribunaux compétents, conformément à l'article 26 de l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995.

P/ le Fonds de Garantie

قائمة المراجع

- أولا - المصادر:

- 1 - القرآن الكريم.

- ثانيا- المراجع :

- 1 - باللغة العربية :

- أ - الكتب:

- 01 - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005 .

- 02 - زاهية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو ، الطبعة الثالثة، 2004

- 03 - فوضيل نادية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، طبعة 3 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008 .

- 04 - محمد صبري السعدي شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات العقد والإدارة المنفردة، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر 2012 .

- 05 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، العقود التي ترد على الملكية، المجلد الأول، البيع والمقايضة الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية 2005 .

- 06 - خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001.

- 07 - تناغو سمير عبد السيد، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية بالإسكندرية مصر 2009.

- ب - الرسائل والبحوث:

-1- رسائل الدكتوراه:

- 01 - دبار محمد أمين، الحماية القانونية للمشتري في البيع على التصاميم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19مارس 1962، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020/2021

- 02 - مسكر سيهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2015/2016.

- 03 - موسي نسيم، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية عقد بيع عقار في طور الإنجاز. رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم - فرع قانون خاص - كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014/2015.

- 04 - عياشي شعبان ،عقد بيع العقار على التصاميم " .دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي .رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة ،قانون خاص ،كلية الحقوق ،جامعة منتوري ،قسنطينة 2011 .

- 05 - تسيبة اممر، الاليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، رسالة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، السنة الجامعية 2018.2091.

- 2 - رسائل الماجستير :

- 01 - أومحمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون 11-04 رسالة ماجستير في القانون - فرع قانون العقود - كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري بتيزي وزو تاريخ المناقشة: 2015/02/26.

- 02 - كتو لامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 11-04 المحدد القواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة: 2013/02/06.

- 03 - مسكر سيهام بيع العقار على التصاميم في الترقية العقارية، دراسة تحليلية مذكرة ماجستير كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة سعد دحلب البليدة، سنة 2007.

- 3 - المقالات:

-01- العربي بومعروف، المهام الجديدة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد 10 عدد 03، صادر بتاريخ 1 جويلية 2021 . مخبر الأمن الإنساني كلية الحقوق . جامعة باتنة، ص،ص856 .

- 02 - زرارة عواطف، التزامات المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 11-04 مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، المجلد 1 العدد1 (عدد تجريبي) سبتمبر 2013، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص،ص88،92 .

- 03 - زيتوني زكرياء، قواعد تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مجلة البحث والدراسة، المجلد 9 العدد 3 صادر بتاريخ 2015/12/31، كلية الحقوق، جامعة المنار تونس، 241،245 .

- 04 - طيب عائشة، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة ص،ص466،471 .

- 05 - كحلة غالي، تغطية صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لالتزامات المرقيين العقاريين، مجلة الدراسات

القانونية، المجلد 07 العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد أحمد، 2021، ص، ص 1335، 1328 .

- 06 - مسكر سهام علاقة المرفي العقاري بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا للأحكام المستحدثة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 52، العدد 01، مارس 2015، ص، ص 90، 91 .

- 07 - فكيري أمال، الية الحلول والتعويض لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، مجلة القانون العقاري - مخبر القانون والعقار- عدد 4 صادر بتاريخ 15. 12 . 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2. البليدة، 54، 62.

- 08 - رمول خالد، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم، مجلة المفكر العدد الخامس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، تاريخ النشر 07/03/2018، ص، ص 302

- 09 - شريف هنية، الاختصاصات المستحدثة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية (في ظل القانون 11-04)، مجلة القانون العقاري مجلد 4 عدد 3، بتاريخ، 15/12/2017، جامعة البليدة 2، الجزائر، ص، ص 17 .

- 10 - نوى عقيلة، الليات القانونية لتحسين نشاط الترقية العقارية في الجزائر، دفاثر السياسة والقانون، عدد صادر بتاريخ 19/06/2018، كلية الحقوق، جامعة بومرداس . الجزائر، ص، ص 776 .

- 11 - خواثره سامية، التزامات المكتب وصاحب حفظ الحق في القانون 11 . 04، مجلة تشريعات التعمير والبناء، عدد السادس جوان 2018، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر 2018 ص 115 .

- 4 - المداخلات :

- 01 - دوة أسيا، عقد حفظ الحق، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر «الواقع والأفاق» يومي 27 و 28 فيفري 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص، ص 12، 13 .

- 02 - علال قاشي التزامات المرفي العقاري وجزء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية، واقع وأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر يومي 27 و 28 فيفري 2012.

- 03 - صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة سنة 2012.

ج - النصوص القانونية:

01- القوانين والأوامر والمراسيم التشريعية

- 01- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخ في 30/09/1975، المعدل والمتمم.
- 02 - الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 101 المؤرخ في 19 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- 03 - الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 92 مؤرخ في 18/11/1975.
- 04- قانون رقم 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية، جريدة رسمية، عدد 10، مؤرخة في 05/03/1986.
- 05- القانون 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية، عدد 17 صادر بتاريخ 25 أبريل 1990 .
- 06 - القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18/12/1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 جريدة رسمية عدد 65 مؤرخة في 18/12/1991.
- 07 - مرسوم تشريعي رقم 93-01 مؤرخ في 26 رجب 1413هـ الموافق لـ 19 يناير 1993 متضمن قانون المالية، جريدة رسمية، عدد 4 الصادرة بتاريخ 20 يناير 1993 .
- 08 - الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995، المتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية عدد رقم 13 مؤرخ في 08/03/1995 .
- 09- الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخ في 27/08/2003.
- 10- الأمر 03-22 المؤرخ في 28/12/2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، جريدة رسمية، عدد 83 مؤرخ 28/12/2003.
- 11 - الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 13 المؤرخة في 08/03/1995، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20/02/2006، الجريدة الرسمية، عدد 15 مؤرخ في 12/03/2006.
- 12 - القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08

- يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد84 مؤرخ في 2006/12/24.
- 13 - القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20جويلية 2008، المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، جريدة رسمية عدد 44 مؤرخ في 2008/08/03.
- 14 - قانون 04-11 مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 هـ الموافق لـ 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخ في 2011/03/06.
- 02 - المراسيم التنظيمية .
- 01 - المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية جريدة رسمية عدد 57 بتاريخ 1991/11/11 المعدل والمتمم.
- 02 - المرسوم التنفيذي 97-406 يتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، مؤرخ في 03 نوفمبر 1997 جريدة رسمية عدد 73، صادرة بتاريخ 1997/11/05.
- 03 - المرسوم التنفيذي رقم 12-84، يحدد منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقيين، جريدة رسمية عدد رقم 11 صادر بتاريخ 2012/02/26 .
- 04 - المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20/02/2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 11، مؤرخ في 2012/02/26.
- 05- مرسوم تنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في 15 صفر عام 1435 الموافق لـ 18/12/2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكفاءات دفعها، جريدة رسمية عدد 66 بتاريخ 2013/12/25 .
- 06 - المرسوم التنفيذي رقم 14-181 مؤرخ في 2014/07/05، يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأمالك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكفاءات ذلك، جريدة رسمية عدد 37 صادر بتاريخ 2014/07/19.
- 07 - المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 2012/02/20، الذي يحدد منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، الجريدة الرسمية عدد 11 مؤرخ في 2012/02/20، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-243 المؤرخ في 2019/09/08 جريدة رسمية عدد 55 مؤرخ في 2019/09/15.
- 03 - **قرارات المحكمة العليا:**
- 01 - المحكمة العليا الغرفة المدنية، ملف رقم 1007602 المؤرخ في 2015/11/19، مجلة المحكمة

العليا، العدد الثاني لسنة 2015 ص، ص، 31، 34 .

- د - الوثائق :

- 01 - المذكرة رقم 700 الصادرة بتاريخ 1999/02/08 عن المديرية العامة للأماكن الوطنية.

- 02 - وثيقة التأمين لعقد البيع على التصاميم

- II - المراجع باللغة الفرنسية :

- I- Ouvrages :

-01- Ali Bencheneb ,le Droit Algérien des contrats données fondamentales ,Edition AJED,2011 .

- 02- Hidffinger Baraton, Vente d'immeuble à construire, répertoire de civil, 2ème Edition, Dalloz, Paris, 1988.

-03-Marianne Faure -Abbad ;droit de la construction Gualino l'extenso édition ;2013 Paris .

-04-Jean-Bernard AUBY ,HUGUEpérinet -marquet :Droit du l'urbanisme et de la construction ,7ème édition Montchrestien ,paris 2004.

- III- THESES :

-01-Frank Steinmetz ,les ventes d'Immeubles à construire,Thèse , pour l'obtention du grade de magester , Université Montpellier.1970.

- III- ARTICLES :

- 01- Chabane Benkezouh ,la promotion immobilière privée ,revue Algerienne des ciences juridique économique et politiques ,N°03et 04,1988.

- III- Documents:

- 01 - FGCMPI. Police d'assurance " CONTRAT DE VENTE SUR PLANS " valant Attestation de Garantie, Conditions Generales, Recueil de textes relatifs à la promotion immobilière, Edition octobre 2014, p95

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

الفهرس

الصفحة	العنوان
أ	الآية
ب	شكر
ج	إهداء
1	مقدمة
الفصل الأول	
صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ضمان خاص في نشاط الترقية العقارية.	
6	المبحث الأول: ماهية صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.
7	المطلب الأول: مفهوم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.
7	الفرع الأول: التعريف بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة
8	الفرع الثاني: نشأة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.
9	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية والهيكلية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة
9	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة
14	الفرع الثاني: هيكلية صندوق الضمان والكفالة المتبادلة
14	أولاً: تحديد الهيكلية
15	ثانياً: صلاحيات الصندوق
18	المبحث الثاني: إلتزام المرقى العقاري بالتأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة
19	المطلب الأول: الزامية التأمين لدى الصندوق
19	الفرع الأول: الزامية الانتساب الى الصندوق.
20	الفرع الثاني: جزاء الإخلال باكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.
20	أولاً: بالنسبة لعقد البيع على التصاميم
20	ثانياً: بالنسبة للمرقى العقاري
21	المطلب الثاني: المخاطر المشمولة بالضمان من طرف صندوق الضمان
22	الفرع الأول: المخاطر الاقتصادية
23	الفرع الثاني: المخاطر القانونية

الفصل الثاني

آليات تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية

27	المبحث الأول: ضمانات صندوق الضمان تجاه أطراف عقود نشاط الترقية العقارية
27	المطلب الأول: الضمانات التي يوفرها الصندوق
27	الفرع الأول: ضمان التسديدات
28	أولاً: عناصر الضمان
31	ثانياً: إجراءات الضمان
31	الفرع الثاني: ضمان إتمام الإنجاز.
33	المطلب الثاني: الحالات المشمولة بالضمان والحالات غير المشمولة بالضمان من طرف الصندوق.
33	الفرع الأول: الحالات المضمونة من طرف الصندوق
34	الفرع الثاني: الحالات غير المشمولة بالضمان من طرف صندوق الضمان .
35	المبحث الثاني: حلول الصندوق محل أطراف عقود نشاط الترقية العقارية
36	المطلب الأول: حلول الصندوق محل المرقي العقاري والمقتنين
36	الفرع الأول: الحلول والنيابة قانوناً عن المرقي العقاري
37	أولاً: حلول صندوق الضمان محل المرقي العقاري في حالة سحب اعتماده.
38	ثانياً: حلول صندوق الضمان محل المرقي العقاري في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية
39	الفرع الثاني: الحلول والنيابة قانوناً عن المقتنين
40	الفرع الثالث: آثار حلول صندوق الضمان في تنفيذ الضمان
40	أولاً: حلول الصندوق محل المرقي العقاري لإتمام إنجاز أشغال البناء التي تم إنجاز أساساتها.
43	ثانياً: حلول الصندوق محل المقتنين في الاستفادة من امتياز الصف الأول في حدود ديونهم.
44	المطلب الثاني: كفالة تعويض المقتني من طرف صندوق الضمان
45	الفرع الأول: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كفيل قانوني

45	أولاً: الكفالة الشخصية للمقتني من طرف الصندوق
46	ثانياً: رجوع المقتني (المشتري) على صندوق الكفالة.
47	الفرع الثاني: رجوع الصندوق بعد التعويض بدعوى الحلول
49	خاتمة:
	الملاحق :
53	ملحق رقم 01
56	قائمة المراجع والمصادر
62	الفهرس
65	ملخص

ملخص

– الملخص:

يعتبر صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، أهم ضمان تم استحداثه من طرف المشرع الجزائري من أجل تفعيل نشاط الترقية العقارية، خاصة بعد إعادة التأكيد عليه عند صدور القانون 04-11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وما زود به من صلاحيات و بما سنه المشرع من مواد قانونية، لتوفير ضمان حقيقي للمقتني للسكن في إطار عقد بناء على التصاميم، حيث جعل حصول المرقى العقاري على الاعتماد مشروط بقيامه بالتأمين لدى الصندوق والانتساب له، وكل هذا من أجل إعطاء فعالية أكبر لنشاط الترقية العقارية وحماية لمقتني العقار بضمان إتمام إنجاز البناءات و التسبيقات والدفوعات التي يقدمها المكتتبون للحصول على عقار في إطار عقد بناء على التصاميم .

فقد ساهم هذا الصندوق بصفة فعالة في تنظيم نشاط الترقية العقارية، وفي تخفيض العجز الذي تعاني منه الجزائر منذ سنوات طويلة في مجال السكن.

– الكلمات المفتاحية: عقد البيع، التصاميم، المقتني، المرقى العقاري، الضمان، التسبيقات، العقار .

Résumé :

Le Fonds de garantie et de caution mutuel de la promotion immobilière (FGCMPI) est la garantie la plus importante qui a été créée par le législateur algérien, afin d'activer l'activité de promotion immobilière, surtout après qu'elle a été réaffirmée lors de la promulgation de la loi 11-04 relative aux règles encadrant l'activité de promotion immobilière, et aux pouvoirs que le législateur lui a conférés, notamment le législateur a édicté des textes de loi pour donner une garantie réelle à l'acquéreur (acheteur) d'un logement dans le cadre d'un contrat de vente sur plans (VSP), tel qu'il a conditionné l'obtention de l'agrément par le promoteur immobilier, à son assurance auprès du fonds et à son affiliation à celui-ci, et tout cela dans le but de donner une plus grande efficacité à l'activité de promotion immobilière, et de protection Pour le propriétaire, d'assurer l'achèvement du construction, avances et versements fournis par les souscripteurs, pour obtenir un bien dans le cadre d'un contrat de vente sur plans.

Ce fonds a effectivement contribué à réguler l'activité de promotion immobilière et à réduire le déficit de logements dont souffre l'Algérie depuis de nombreuses années.

Les mots clés :

contrat de vente – les plans – bénéficiaire - le promoteur –garantie -les avances- immobilier .