

صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصميم

الدكتور خالد رمول
أستاذ محاضر "أ" بكلية الحقوق
جامعة سعد دحلب البليدة

مقدمة:

نظم المشرع الجزائري أحكام عقد البيع بناء على التصاميم في الفصل الثاني من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن النشاط العقاري، وهو عبارة عن عقد رسمي مفرغ في عقد نموذجي محدد في المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07 مارس 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، ولا بد أن يخضع هذا العقد إلى نص المادة 793 ق م ج، التي تلزم ضرورة تحرير العقد في الشكل الرسمي، وشهره على مستوى المحافظة العقارية المختصة، وهو العقد الذي يلتزم فيه البائع وهو المرقى العقاري بتسليم العقار في طور الإنجاز وذلك بنقل ملكية الأرض محل التشييد، مع البناء أو جزء من البناء للمشتري بمجرد شهر العقد بقوة القانون سواء كانت هذه المحال ذات استعمال سكني أو تجاري أو صاعمي، وبمقتضى هذا العقد يلتزم البائع بصفته حرفي عقاري بالإنجاز وإتمام الإنجاز خلال الأجل المحدد في العقد، وبالمواصفات المطلوبة والمطابقة لرخصة البناء ولقواعد البناء والتعمير.

وذلك مع تقديم ضمانات خصصها القانون بهذا النوع من العقد، تتمثل في اكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وذلك لضمان الأقساط المدفوعة من قبل المشتري. فما المقصود بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة؟ وكيف نظم المشرع الجزائري أحكام هذا الصندوق؟

هذا ما سنحاول معرفته وعلى النحو الآتي:

أولا / إنشاء الصندوق:

عملا بأحكام المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، والمادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 أحدث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03-11-1997⁽¹⁾. وهو عبارة عن هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي لها طابع تعاوني ولا يسعى إلى تحقيق الربح، موضوع تحت وصاية وزارة السكن، ونشير أنه لم يتم تنصيب هذا الصندوق فعليا إلا في سنة 2000، وقبل هذا التنصيب قامت شركات التأمين المصرفية بكفالة المرقى العقاري⁽²⁾.

ثانيا / أهداف إنشاء هذا الصندوق:

يهدف هذا الصندوق إلى ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون، والتي تكتسي شكل تسبيق على الطلب إلى المتعاملين في الترقية العقارية على أساس عقد البيع بناء على التصاميم. - يجبر الصندوق المتعامل في الترقية العقارية المنخرط في الصندوق، أن يكتتب لدى هذا الأخير تأميناً على المشروع المتضمن الملك موضوع البيع.

- يترتب عن تنفيذ الصندوق الضمان المذكور، حلوله محل حقوق المشتري فيما يخص ديونه على المتعامل في الترقية العقارية في حدود مصاريفه الحقيقية، مع احتفاظ المشتري في هذه الحالة بالحقوق المحددة في المادتين 16-17 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993⁽³⁾.

ثالثا / ما هي الحالات التي يضمن فيها الصندوق للمشتري

يضمن الصندوق حالة عدم قدرة البائع على تسليم العقار محل الإنجاز، أو عدم إمكانية تعويض المشتري التسديدات المدفوعة على شكل دفع مسبق أو أقساط الثمن، وذلك لأسباب تختلف باختلاف الطبيعة القانونية لشخصية المرقى هل هو شخص طبيعي أو معنوي؟

أ- حالة المرقى العقاري شخص طبيعي:

في هذه الحالة الصندوق يضمن للمشتري في الحالات التالية:

- 1 - حالة وفاة المرقى العقاري، بدون إكمال مراحل الإنجاز المتبقية من طرف ورثته.
- 2 - حالة فقدانه بموجب حكم أو قرار قضائي أو وثيقة إدارية من جهة إدارية مختصة تثبت ذلك.
- 3 - حالة اكتشاف احتياله ونصبه من طرف السلطة القضائية

ب- حالة المرقى العقاري شخص معنوي:

في هذه الحالة الصندوق يضمن ما يلي:

- 1 - إفلاس شركة المرقى العقاري.
- 2 - تصفية الشركة مهما كانت أسباب تصفيتها.
- 3 - إثبات مخالفة المرقى العقاري بسبب تخلفه عن دفع قروضه.
- 4 - اكتشاف احتياله ونصبه من طرف السلطة القضائية.

رابعا / ما هي الحالات التي لا يمكن أن يضمنها الصندوق؟

الصندوق لا يمكن أن يطلب منه ضمان ما يلي:

1- ضمان حسن الإنجاز "La garantie de parfait achèvement" لأن هذا يضمنه تأمين خاص، وهو الضمان السنوي المحدث بموجب المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991⁽⁴⁾.

- 2- التأخر في تسليم الأملاك المكتسبة إلى المشتري، والمنحزة بناء على التصميم المتفق عليه.
- 3- الزيادة في الثمن في حالة مراجعته.
- 4- الغرامات المالية بمختلف أنواعها.
- 5- التعويضات الاتفاقية والقضائية.

- 6- التعويض عن الكوارث الطبيعية، كوفها تخضع للأمر 03-12 المؤرخ في 26-08-2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية والتعويض الضحايا.
- 7- الحرائق والإنفجارات، والأخطار المهنية الناتجة عن أشغال البناء والمؤمن عليها طبقا للمادتين 175-176 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25-01-1995 المتعلق بالتأمينات.
- 8- حالة فسخ عقد البيع بناء على التصاميم.

كلّ هذه الحالات تخرج من مسؤولية الصندوق، ويتحمل كل من البائع (المركبي العقاري) والمشتري ضمناً بطرق أخرى، وذلك باكتتاب لدى شركات التأمين المختلفة.

خامساً / كيفية حساب آجال الضمان من قبل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة:

إن بداية حساب الضمان من قبل الصندوق، تبدأ من أول دفع مسبق من طرف المشتري كجزء من الثمن المحدد في العقد، إلى غاية تحرير محضر التسليم من قبل المركبي الذي يثبت حيازة المشتري للعقار محل الإنجاز⁽⁵⁾.

لذلك كل تأجيل في مدة الإنجاز يجب إعلام الصندوق بها، وذلك حتى يكون عن دراية كاملة لمراقبة مراحل تطور إنجاز المشروع، لأن هذا التأجيل يزيد من قسط التأمين بالنسبة للمركبي لكل تجاوز يقدر بـ: 10% من مدة الإنجاز المحددة في العقد.

وإن تقاعس المركبي في دفع هذا القسط إلى صندوق الضمان، يعرض المركبي العقاري إلى دفع غرامة مالية للصندوق تقدر بـ 100% من الزيادة في قسط التأمين تضاف إلى القسط الواجب دفعه. الصندوق يضمن فقط المبالغ المدفوعة من قبل المشتري أثناء مراحل الإنجاز، وهو لا يضمن المبالغ المدفوعة عن التسليم أو بعده⁽⁶⁾.

مثال: لنفترض أن المركبي اتفق مع المشتري على أن دفع الثمن التقديري يكون مقسماً حسب

الطرق التالية:

30% عند الطلب.

25% عند إنجاز الأشغال الباطنية.

25% عند الانطلاق في الأشغال الكبرى.

15% عند الانطلاق في الأشغال الثانوية.

05% عند الاستلام وتحرير عقد الملكية.

وعليه (المبلغ الذي يضمه الصندوق هو 95% المقدسة أثناء مرحلة الإنجاز أما 5% بعد

التسليم لا يضمونها).

أ - كيف يستفيد المرقي العقاري بصفته بائعا من هذا التأمين؟

عليه أن يدفع مبلغ الضمان مقسما إلى قسمين:

- 20 % كقسط أولى عند تسليم شهادة الضمان.

- 80 % خلال 03 أشهر من منح شهادة الضمان.

ب- أما عن إجراءات التأمين:

يكون بتقديم طلب مكتوب مرفق بملف يتضمن الوثائق القانونية التي تثبت الطبيعة القانونية

للمرقي العقاري:

- فإذا كان المرقي العقاري عبارة عن شخص طبيعي: شهادة السوابق العدلية، ونسخة

من السجل التجاري، نسخة من تصاميم الإنجاز المبرجة والمتفق عليها مرفقة بنسخة من رخصة البناء مصادق عليها، ونسخة من عقد ملكية الأراضي مشهر وشهادة تثبت دفع كل المستحقات الضريبية وصندوق الضمان الاجتماعي وكل وثيقة يراها الصندوق ضرورية وتتعلق بالصفقة.

- إذا كان المرقي العقاري شخصا معنويا: لا بد أن يرفق بالطلب القانون الأساسي

للشركة المحدد لنوعها ونسخة من السجل التجاري، بيان مالي يثبت ميزانيتها خلال ثلاث سنوات الأخيرة، أما بالنسبة إلى الشركات المنشأة منذ مدة لأقل من ثلاث سنوات، فإنها تقدم ميزانيتها منذ تاريخ إنشائها، مع تصاميم الإنجاز المبرجة والمتفق عليها، مرفقة بنسخة البناء المصادق عليها، ونسخة من عقد الملكية المشهر، وشهادة تثبت دفع كل المستحقات الضريبية وصندوق الضمان الاجتماعي، وكل وثائق أخرى يتطلبها الصندوق ويعتبرها ضرورية للصفقة.

سادسا / التزامات المرقي العقاري (البائع) اتجاه الصندوق:

يلتزم المرقي العقاري بإعلام الصندوق كل ثلاثة أشهر بواسطة خطاب مكتوب محرر في

نسختين موقعتين من قبله ومصادق عليهما، يحدد فيهما مراحل تطور الإنجاز، وكل تصريح كاذب يعرض المرقي إلى سحب حقوقه من الصندوق، مع إمكانية اللجوء إلى القضاء لملاحقته بتقديم شكوى تتضمن تصريحا كاذبا، مع إبقاء حق الضمان فقط للمشتري كونه حسن النية.

سابعا / حقوق الصندوق اتجاه المرقي العقاري:

إن الصندوق بصفته المؤمن، له الحق في مراقبة دون سابق إعلام المرقي العقاري، وكل رفض

لهذه الرقابة يعرض المرقي العقاري للمطالبة بالزيادة في قسط التأمين لدى الصندوق.

وإذا ثبت المصالح التابعة للصندوق بعد تنقلها إلى مكان أشغال للتحقيق ميدانيا، من مدى

مطابقتها مع جدول التصريحات المقدم من طرف (البائع المرقي)، فإن تبين أن الواقع مخالف للتصريح.

مثلا تصريح المرقي أقر أن تقدم الأشغال كان بـ 40 %، ومعاينة الصندوق أثبت أن تقدم الأشغال كان بـ 20 %، والمشتري دفع الأقساط 60 % على أساس تصريح المرقي. - الصندوق يمكن أن يستدعي المشتري ويعلمه بحقيقة وضعية تطوّر الأشغال حتى يتمتع عن دفع باقي الأقساط، وإذا دفعها رغم إعداره من قبل الصندوق، فإن هذا الأخير لا يضمن له هذا الدفع في حالة وجود طارئ.

- غير أنه إذا اقتنع المشتري بهذا الإعدار، من حقه طلب تعويضه الدفعات المقدمة للمرقي العقاري إذا أثبت أحد الأسباب الموجبة للضمان وللمبالغ المدفوعة بواسطة وصولات أو شيكات وبعد دراسة هذا الطلب من قبل الصندوق يسترد ما دفعه ويمضي على إيصال بذلك.

تاسعا / كيفية رجوع المشتري على صندوق الكفالة:

في القانون يعد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كفيل شخصي للمشتري وهذا طبقا لنص المادة 671 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتم. كل نزاع يكون ما بين المرقي العقاري والمشتري، والصندوق يكون محل تسوية ودية، أو تحكيم ثم منازعة قضائية.

ولقد نص المشرع الجزائري على أحكام الكفالة في المواد من 644 - 673 ق م ج.

أ - القاعدة في كفالة الصندوق:

القاعدة أن الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة باعتباره كفيل شخصي للمشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، فإن الكفيل يلتزم بكل الدين من الأصل والفوائد والمصاريف والتعويضات لكل لا يلتزم إلا بأصل الدين.

1 - الدعوى التي تكون بيد الكفيل:

دعوى الدفع بالتجريد:

دعوى الدفع بعدم جواز التنفيذ على أموال الكفيل الشخصي قبل تجريد المدين الأصلي (المرقي العقاري) من أمواله وحتى يجوز إعمال هذا الدفع على الكفيل التمسك به، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ومن شروطه: - أن لا يكون الكفيل قد تنازل عنه. - ويجب أن يكون التنازل صريحا سواء كان في عقد الكفالة ذاته أو اتفاق لاحق. - وحتى يقبل هذا الدفع أن تكون مطالبة المدين (المشتري) مجدية مع عدم جدوى هذه المطالبة اتجاه المدين الأصلي (المرقي) إثبات إعساره.

2 - علاقة الكفيل بالمدين الأصلي: علاقة الصندوق بالمرقي العقاري.

دعوى الوفاء:

- إذا قام الكفيل بالوفاء له الحق في الرجوع على المدين الأصلي بدعوى عدم الوفاء، غير أنه لهذا الأخير يسقط حقه في دعوى الرجوع بها على المدين الأصلي في الحالات التالية:
- إذا دفع الكفيل للدائن دون أن يرجع أو يخطر المدين بهذا الدفع.
 - إذا دفع الكفيل ووفى للدائن دون مطالبة هذا الأخير المدين ودون إخطاره والذي كان في وسعه أن يبدي دفوعاً موضوعية أخرى.

3 - رجوع الكفيل على المدين الأصلي بعدم الدفع:

رجوع الكفيل على المدين بدعوى شخصية:

- إذا قام الكفيل بوفاء الالتزام المكفول كله أو بعضه كان له أن يرجع على المدين بما وفاه بدعوى شخصية وتسمى دعوى الكفالة ومن شروطها:
- أن يكون أجل الالتزام المكفول قد حل.
 - أن يكون الكفيل قد أخطر المدين قبل الوفاء.
 - أن تكون الكفالة لمصلحة المدين.
- وطلبات الكفيل في هذه الدعوى هي مطالبة المدين بما وفاه من أصل الدين وملحقاته ومصروفاته طبقاً لنص المادة 672 ق م ج.

رجوع الكفيل على المدين بدعوى الحلول كل الدائن:

- طبقاً لنص المادة 671 ق م ج يكون من حق الكفيل إذا وفي بمبلغ الدين كله أو بعضه فله الحق في رفع دعوى الحلول محل الدائن اتجاه المدين الأصلي.
- فيرجع الكفيل على المدين بذات الحق الذي كان للدائن بجميع خصائصه وضمائنه وتوابعه طبقاً لنص المادة 264 ق م ج. (قواعد الوفاء مع الحلول).

الخاتمة:

ختاماً لهذا الموضوع يتضح أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في مجال الترقية العقارية، يبقى السبيل الوحيد لحماية المتعاملين في مجال الترقية العقارية سواء المستفيدين من الصفقات المتعلقة بعقود البيع بناء على التصاميم، وإن كان من الناحية العملية يبقى هذا الصندوق لم يؤدي المهام المنوطة به والمحددة في نص المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03-11-1997.

وحسب تصريحات السيد وزير السكن الأخيرة أعلن على ضرورة إعادة النظر في القانون 39-03 المتعلق بتسيير نشاط المرقيين العقاريين، كما أوضح في هذا الشأن عن إيجاد إطار تشريعي دقيق من

أجل محاربة ما أسماهم بـ "المغامرين"، وفي الجمعية العامة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة أن غياب المراقبة الصارمة وعدم احترام المعايير المتعلقة بالبناء هو الذي كان وراء تدهور العمران في الجزائر، ولهذا لا بد من إيجاد آليات قانونية جديدة تسمح بتنظيم عمل المرقين العقاريين إلى جانب حماية المصلحة المشتركة بين المستفيدين من السكن والمقاولين أصحاب المشاريع، والحد من المضاربة العقارية المشبوهة خاصة في مجال البيوع على التصاميم التي يذهب ضحيتها الكثير من المستفيدين، ومن جانب آخر الإحصائيات التي تحصلنا عنها من وزارة السكن تؤكد أنه سنة 2006 عرفت انضمام 750 مرقى عقاري إلى الصندوق الخاص بالضمان ليصل عددهم سنة 2009 إلى حوالي 2100 مرقى عقاري وذلك بمجموع 380 مشروع تم ضمها عام 2006، إلى جانب 538 مشروع سنة 2007، وتمثلت السكنات التساهمية التي تم ضمها في إطار صندوق الضمان والكفالة المتبادلة 75 بالمائة، وهي نسبة قليلة بالمقارنة مع عدد الوحدات السكنية المرجمحة، والتي تقدر بـ 38 ألف وحدة سكنية، والآن حان الوقت من أجل اعتماد مرحلة نوعية واعتماد مرقين عقاريين من خلال خريطة واضحة تحدد لنا توزيعهم ونوعية نشاطاتهم في مجال البناء.

الهوامش:

- (1) راجع في ذلك: المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 3 نوفمبر 1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.
- (2) راجع في ذلك: أ.ليلي زروقي، واعمر حمدي باشا "المنازعات العقارية" بدون رقم، طبعة 2002، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 271.
- (3) تنص المادة 16 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993: "يحول كل إفلاس لمعامل في الترقية العقارية يكون قد قام بالبيع بناء على التصاميم حق الامتياز من الدرجة الأولى لجماعة المالكين". كما تنص المادة 17 من نفس المرسوم على ما يلي: "كل تخلف أو عجز مادي من المعامل في الترقية العقارية، يبثته المحضر ثبوتا قانونا ويظل مستمرا بالرغم من الإنذار يحول الجماعة المالكين سلطة مواصلة الإنجاز البناءات بجميع الوسائل القانونية على نفقة المتعامل المتخلف وبدلا منه".
- (4) راجع في ذلك: نوي عقيلة، "النظام القانوني لعقد البيع بناء على التصاميم في القانون الجزائري"، رسالة ماجستير في فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر. 2003-2004.
- (5) راجع في ذلك: المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري.
- (6) راجع في ذلك: مسكر سهام "بيع العقاري بناء على التصاميم في الترقية العقارية" مذكرة ماجستير قانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب بالبلدية، 2005-2006.