تاريخ الاستلام: 2021/09/20 تاريخ القبول: 2022/03/17.

المسؤولية العشرية لمقاول البناء في التشريع الجزائري

The decennial liability of the building contractor in the Algerian legislation

علالي نصيرة

جامعة طاهري محمد بشار (الجزائر)

nacira08.droit@gmail.com

ملخص:

تقررت أحكام المسؤولية الخاصة على سبيل الاستثناء لذلك حدد المشرع نطاق تطبيقها بدقة سواء من حيث الأشخاص، الأعمال، الأضرار وجعل من التسلم النهائي للعمل نقطة انطلاق لها.

ولعل الحكمة التي توخاها المشرع من هذا التشديد تتمثل في حث المقاولين و غيرهم من العاملين في مجال البناء إلى بذل أقصى عناية ممكنة من جانبهم في تنفيذ الأعمال المعهودة إليهم من طرف رب العمل بناء على عقد المقاولة الذي يربطهم به لإنجاز بناء سليم، متين خالٍ من العيوب .

كما يهدف أيضا من وراء تقريره لهذه المسؤولية المهنية حماية مصالح أرباب العمل و ملاك المباني ، بل والمنتفعين بالأبنية والمنشآت بوجه عام ضد المخاطر المترتبة على الإهمال المهني لخطورة هذا النوع من المقاولات و لتعذر كشف عيوب البناء أو معرفة ما قد ينتج عنها مستقبلا لصعوبة إثبات أركان المسؤولية المدنية بعد مدة طويلة مما قد يعرض حق المضرور في التعويض للضياع.

كلمات مفتاحية: مقاول البناء، المسؤولية المدنية لمقاول البناء الضمان العشري، التأمين عن المسؤولية العشرية

Abstract

Special provisions in terms of responsibility have been decided on an exceptional basis. For this, the legislator specified with accuracy the scope of its application, whether in terms of individuals, actions, or damages. Then, he decided that the final acceptance of work is the starting point for this responsibility.

The perception that the legislator wants to achieve through this strictness is probably to urge and press contractors and other workers in the field of construction to be extremely careful while carrying out the works entrusted to them by the employer. This should be based on the binding contract agreement, previously established between them, in order to realize a sound and solid construction that is free from defects.

Furthermore, behind this report about professional responsibility, the legislator aims at protecting the interests of employers and owners of buildings, and even the beneficiaries of buildings and facilities in general, against all risks that could arise from professional negligence considering the seriousness of this type of contracting. It is also worth mentioning that it is not possible to detect defects in a building or to know beforehand what could happen in the future, as it is difficult to check and confirm the civil liability elements after a long period. In this case, the victim has full rights to claim compensation for loss.

Keywords: *Building contractor; Civil liability of the building contractor; Decennial guarantee; Decennial liability insurance.*

. مقدمة:

ينتهي عقد المقاولة بتسلم رب العمل لمحل العقد و دفعه للمقاول أجر عمله، فإذا لحق محل العقد ضرر بعد التسلم، لا يمكن لرب العمل الرجوع على المقاول بالتعويض إلا على أساس المسؤولية التقصيرية بإثباته لخطأ المقاول والضرر و علاقة السببية ، باعتبار أنه لم يبق عقد يربطهما تطبيقا للقواعد العامة للمسؤولية.

إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لعقد مقاولة البناء، حيث أصدر المشرع نصوصا خاصة تجعل المقاول مسؤولا- بالتضامن مع المهندس المعماري- عن الضرر الذي قد يصيب البناية خلال عشر سنوات من التسلم النهائي لها ، وهذا وفقا لأحكام المادة 554 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم . ولكن الإشكال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد ، هل المشرع الجزائري ضمن فعلا حق المضرور في التعويض من خلال سنه لقواعد استثنائية تتميز بالتشديد لصالح هذا الأخير؟

هذا ما سأحاول الإجابة عليه من خلال دراسة قواعد المسؤولية العشرية لمقاول البناء ، وذلك بالتطرق إلى:

- شروط قيام هاته المسؤولية (المبحث الأول).
- **خصائصها** (المبحث الثاني).
- التأمين على المسؤولية (المبحث الثالث).

وفي ختام ذلك سأعرض جملة الاقتراحات والنتائج المتوصل إليها من خلال هذا البحث .

المبحث الأول : شروط قيام المسؤولية العشرية لمقاول البناء:

تتحقق المسؤولية الخاصة لمقاول البناء بتوافر مجموعة من الشروط ، موضوعية تتمثل في ضرورة توافر عقد مقاولة بناء بين رب العمل والمقاول ، وقوع تهدم كلي أو جزئي أو ظهور عيب في البناء أو المنشأ الثابت (المطلب الأول)، وأخرى شكلية تنصرف إلى المدة الزمنية التي يلزم خلالها تحقق التهدم أو ظهور العيب ، وكذا ممارسة دعوى الضمان(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الموضوعية:

يتطلب هذا الشرط ضرورة وجود عقد مقاولة (الفرع الأول) ، وقوع تهدم أو وجود عيب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضرورة وجود عقد مقاولة مباني أو منشات ثابتة أخرى مع رب العمل:

لا يمكن إثارة أحكام هذا الضمان إلا في حالة وجود عقد مقاولة، لذلك قبل القول باعتبار أحد الأشخاص مسؤولا بمقتضى هذا النظام وجب التأكد أولا من صحة التكييف القانوني للعقد المبرم بينه وبين رب العمل[1] .

تطبيقا لهذا الشرط لا يمكن إخضاع العمال الذين يستخدمهم رب العمل في عملية التشييد بموجب عقد العمل إلى قواعد المسؤولية العشرية، بل تقوم مسؤولية رب العمل كمتبوع عن فعل التابع. كما لا تسري أحكام الضمان العشري إذا ثبت أن العقد المراد الرجوع على أساسه عقد بيع[2].

البند الأول: أن يكون عقد المقاولة بين رب العمل :

لا يكفي لرجوع رب العمل على المشيد وفقا لأحكام الضمان العشري وجود عقد مقاولة بل يشترط فضلا عن ذلك أن يكون هذا العقد مبرما مع رب العمل، هذا ما أكده المشرع الجزائري فبالرجوع مثلا إلى نص المادة 550 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم و التي تقضى بما يلي" يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها ... "و المادة 551 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم "إذا قام المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها

وعليه ضمانها لرب العمل "و المادة 558من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم" عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل وجب على هذا الأخير... "

إن النصوص القانونية السابقة الذكر، تؤكد لنا أن الطرف الثاني في عقد المقاولة المشترط لقيام المسؤولية الخاصة، هو رب العمل و بالتالي فإن المقاولين الفرعيين و غيرهم الذين لم يتعاقدوا بصفة مباشرة مع رب العمل رغم مشاركتهم في عملية البناء لا يخضعون لمسؤولية القواعد الخاصة في علاقتهم مع رب العمل الأصلي[3]، غير أنه يجوز لهذا الأخير الرجوع عليهم بمقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية [4]، كما لا يجوز للمقاول الأصلي الرجوع على المقاولين من الباطن وفقا لقواعد الضمان المعماري على الرغم من تواجد المقاول الأصلي بمركز رب العمل في مواجهة المقاول الفرعي[5] .

البند الثاني:أن يكون موضوع عقد المقاولة إقامة مباني أو منشآت ثابتة :

لا يمكن مساءلة المقاول ، و فقا لأحكام هذا الضمان، إلا إذا كانت الأعمال التي قام بتأديتها وردت على المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى،و لكن ما المقصود بالمباني أو المنشآت الثابتة .

أولا: -تعريف المباني :

يقصد بالمباني كل ما يرتفع فوق سطح الأرض من منشآت ثابتة من صنع الإنسان بحيث يستطيع الفرد أن يتحرك بداخلها و أن يكون من شأنها توفير الحماية له، و لو جزئية ضد المخاطر الناتجة عن المؤشرات الخارجية[6]، كما عرفه المشرع الجزائري في المادة الثالثة من القانون 11_04 المؤرخ في 17-02-2011 المتضمن نشاط الترقية العقارية[7] كما يلي" يقصد بالبناء كل عملية تشييد بناية أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني".

ثانيا: -المنشآت الثابتة الأخرى:

يقصد بالمنشأ الثابت كل عمل أقامته يد الإنسان، ثابتا في حيزة من الأرض متصلا بها اتصال القرار، عن طريق الربط بين مجموعة من المواد، أيا كان نوعها ربطا غير قابل للفك بحيث يسهل على الإنسان انتقاله أو سبيل معاشه، كالجسور ،القناطر، الملاعب ورصف الطرق[8].

الفرع الثاني :الأضرار الداعية للضمان:

إن المسؤولية الخاصة بمقاول البناء المقررة بمقتضى المادة 554 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم قد يكون سببها تهدما كليا أو جزئيا، كما قد تكون نتيجة وجود عيب يهدد متانة و سلامة البناء و عناصره التجهيزية.

البند الأول:التهدم الكلي أو الجزئي الذي يحدث في البناء أو المنشأ الثابت:

يقصد بالتهدم تفكيك البناء أو انفصاله عن الأرض[9]، قد يصيب هذا الانفصال البناء أو المنشأ الثابت بأكمله، فيسمى تهدم كليا، كما قد يصيب جزء من البناء أو المنشأ الثابت ويسمى تهدما جزئيا كسقوط سقف إحدى الغرف أو انهيار إحدى الجدران .و لا يهم في انحلال الرابطة وانفصالها أن يكون بسبب عيب في عملية التشييد و البناء ذاتها كعدم مراعاة أحكام ربط أجزاء البناء و مكوناته بعضها ببعض[10].

البند الثاني وجود العيب:

يعرف العيب بأنه ذلك الخلل الذي يصيب المباني أو المنشآت الثابتة و التي تقضي أصول الصنعة و الفن خلوها منه[11] .كما عرفته المادة 04/23 من القرار الوزاري المشترك الصادر في 1988/05/15 المعدل و المتمم "يقصد بالعيوب، كل عيب في المواد أو المنتوجات أو عمل غير متقن من شأنه أن يهدد فورا أو بعد مدة استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية ". و يشترط في العيب الموجب للضمان أن يكون مؤثرا أي بلغ درجة من الخطورة و الشرط الثاني أن يكون خفيا ، بحيث لم يكن باستطاعة رب العمل كشفه أو إدراكه وقت التسلم النهائي للعمل[12].

المطلب الثاني : الشروط الشكلية:

يتعلق الأمر هنا بالمدة العشرية التي يجب أن يقوم خلالها السبب الموجب للضمان، و بالمهلة التي يجب أن ترفع فيها دعوى الضمان العشرية من جهة ثانية ، ولدراسة الشروط الشكلية وجب تقسيم هذا المطلب كما يلي الفرع الأول(النطاق الزمني لممارسة حق الضمان العشري)، الفرع الثاني(مدى تعلق مدة الضمان بالنظام العام) .

الفرع الأول: النطاق الزمني لممارسة حق الضمان العشري:

تقتضي دراسة النطاق الزمني لممارسة حق الضمان العشري، التطرق إلى مدة الضمان العشري (البند الأول) ، دعوى الضمان العشري (البند الثاني).

البند الأول: مدة الضمان العشري:

نص المشرع الجزائري في المادة 02/554 على أنه يشترط لقيام المسؤولية العشرية للمقاول، أن يحدث التهدم الكلي أو الجزئي في البناء أو المنشأ الثابت أو يظهر فيه عيب مؤثر خلال عشر سنوات تحسب من وقت التسلم النهائي للعمل، فإذا حدث التهدم أو ظهر العيب المؤثر بعد مرور هذه المدة، فلا يسأل المقاول[13]، حتى وإن كان سببه يرجع إلى مخالفة عمدية للشروط و المواصفات المتفق عليها في العقد[14]، وتنتقل تبعه ما قد يحدث بعد ذلك من تهدم كلي أو جزئي أو ما يظهر من عيب معتبر في هذا الخصوص إلى عاتق رب العمل أو من آلت إليه ملكية العقار بعده [15].

وتبدأ نقطة بداية سريان مدة الضمان من وقت تسلم العمل بصفة نهائية، فإذا امتنع رب العمل عن تسلم البناء بعد الانتهاء من إنجازه فإن التسلم يعتبر حاصلا من وقت اعذراه بذلك[16].

البند الثاني: دعوى الضمان العشري:

أتطرق لدراسة أطراف الدعوى (أولا) ، ثم تقادم دعوى الضمان (ثانيا) .

أولا: أطراف دعوى الضمان:

تقبل دعوى الضمان إذا رفعت من طرف من له صفة و مصلحة في ذلك و هو رب العمل أو خلفه العام[17] ، كما يمكن أن ينتقل هذا الحق إلى الخلف الخاص باعتبار الضمان من مستلزمات البناء أما الطرف الذي ترفع ضده دعوى الضمان هو الملزم به؛ و هو مقاول البناء .

ثانيا: تقادم دعوى الضمان:

تسقط دعاوى الضمان بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب [18]، و عليه فإن حصل التهدم أو ظهر العيب[19] في السنة العاشرة ، يمكن لرب العمل رفع دعوى خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو ظهور العيب و بالتالي فإن أقصى حد لرفع الدعوى ثلاث عشر سنة من وقت التسلم النهائي للعمل[20].

الفرع الثاني : مدى تعلق مدة الضمان بالنظام العام :

تنص المادة 566 من القانون المدني الجزائري على أنه "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري و المقاول من الضمان أو الحد منة " وكذا المادة 45 من القانون رقم 11_04 المؤرخ في 17_02_2011 المتعلق بنشاط الترقية العقارية والتي تنص على مايلي".... يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون....."

يقصد بالإعفاء في حكم المادتين كل شرط في العقد يكون من مقتضاه الاتفاق على عدم الضمان مطلقا مثلا، أو استبعاد هذا التضامن بين المسؤولين في مواجهة رب العمل أو من يحل محله[21] كما أن الحظر لا يقتصر على الاتفاقات المعفية من المسؤولية فحسب بل يمتد

ليشمل كل اتفاق يكون من شأنه إنقاص مدة الضمان أو بجعله قاصرا على بعض الأعمال أو بعض العيوب فكل هذه الاتفاقات أيا كانت صورها تعتبر باطلة ، و البطلان هنا محله الشرط لا العقد ، هو بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام ، فيستطيع رب العمل أن يرجع بالضمان كاملا من جميع العيوب لكل مدة الضمان بالرغم من أي اتفاق مخالف[22] .

المبحث الثاني : خصائص المسؤولية العشرية

شدد المشرع الجزائري في مسؤولية مقاول البناء في علاقته برب العمل فجعلها تضامنية ومفترضة.

المطلب الأول مسؤولية مفترضة بقوة القانون:

إذا أراد المضرور إثارة مسؤولية مقاول البناء ، فما مدى التزامه بإثبات خطأ المقاول وعن الالتزام الذي أخل به؟ أم هناك قرينة تعفيه من عبء هذا الإثبات؟ وهل هي قرينة على الخطأ تسقط أمام إثبات العكس بكافة الطرق؟ للإجابة على هاته التساؤلات وجب دراسة القرينة ثم مداها، وأخيرا قوة القرينة في الإثبات.

الفرع الأول: مبدأ القرينة

بالرجوع إلى نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم ، يلاحظ أن المشرع استعمل كلمة" الضمان" للدلالة على مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء، وهو نفس التعبير الذي استعمله المشرع فيما يتعلق بضمان التعرض ، وضمان العيوب الخفية التي قد توجد في الشيء المبيع أو المؤجر، حيث أن كلاهما يضمنان التعرض الصادر من الغير، كما يضمنان العيوب الخفية التي قد توجد في الشيء المبيع أو المؤجر دون حاجة إلى إثبات خطأ في جانبهما، فمتى كان الشخص ضامن لا داعي للبحث عن خطئه إذا ما تضرر المستفيد من الضمان، إذ يلتزم بالتعويض دون أن يثبت المتضرر خطأه[23]،وهناك من يرى أن سبب عدم نص المشرع على تقرير مبدأ قرينة المسؤولية ، هو أمر يقتضيه إعمال القواعد العامة، ولم ير المشرع ما يدعو إلى النص عليه صراحة اكتفاءاً منه بالرجوع إلى القواعد العامة، ففيها الغناء[24].

الفرع الثاني: مدى القرينة

خلصنا سابقا إلى نتيجة قانونية مفادها إعفاء رب العمل من إثبات الخطأ في جانب مقاول البناء، ولكن هل يقتصر مداها على إعفاء رب العمل من عبء إثبات الخطأ فحسب؟ أم يمتد ليشمل أيضا إعفائه من عبء إثبات علاقة السببية بين نشاط المدعي عليه وبين التهدم أو الخلل المدعي به في البناء؟ للإجابة على ذلك وجب التفرقة بين حالتين.

البند الأول: حالة تكليف مشيد واحد:

عند تكليف مشيد واحد بانجاز كل الأعمال اللازمة لإقامة البناء ويتحقق هذا الفرض عملا بالنسبة للمقاولات التي يتم إبرامها مع مقاول واحد بناءا على ذلك يكون من الواضح وجود علاقة سببية قائمة بين المقاول المدعي عليه وبين التهدم أو الخلل المدعى به في البناء، بحيث لا يكلف رب العمل بإثباتها، بل أن المقاول هو الذي يكلف بنفي هذه العلاقة إذا ادعى عدم وجودها بإثبات السبب الأجنبي[25].

البند الثاني: حالة تعدد المشيدين:

يذهب البعض إلى القول بمسؤولية المقاول في حدود الأعمال التي يقوم بها، غير أن هذا الحل لا يمكن الأخذ به، إلا إذا أمكن القطع بانعدام أية صلة بين نشاط المقاول المدعي عليه وبين الخلل المدعى به في البناء .أما في حالة تداخل أنشطة المقاولين واتصالها ببعضها البعض على نحو يتعذر معه القطع بنسبة الخلل إلى فعل مقاول معين، فقد ذهب الفقه الفرنسي إلى اقتراح حل مؤداه تحليل القرينة إلى عنصرين مختلفين أحدهما يفترض أن كل عيب راجع إلى نشاط كل مشيد شارك في العمل ويطلق على هذا العنصر اسم "قرينة المساهمة" أو قرينة الإسناد، وهي قرينة بسيطة، يجوز هدمها بكافة طرق الإثبات أي أنها تسقط إذا ما أثبت المقاول المدعى عليه عدم تعلق نشاطه بالأعمال التي ظهر منها الخلل ودون حاجة لإثبات السبب الأجنبي[26]، فإذا نجح في إثبات العكس لم تنطبق عليه القرينة في عنصرها الثاني

ويتخلص بالتالي من المسؤولية، وإذا فشل انطبقت عليه القرينة ،أي افترضت مسؤوليته افتراضا قاطعا، لا تنتفي إلا أمام إثبات السبب الأجنبي[27].

الفرع الثالث :قوة القرينة:

يذهب الفقه الحديث، إلى اعتبار أن قرينة المسؤولية المعمارية هي قرينة قاطعة لا تسقط إلا بإثبات السبب الأجنبي، هذا ما أكده المشرع الفرنسي بصريح العبارة في المادة 1792 والتي تنص على ما يلي"أن القرينة المنصوص عليها في المادة03/02/01/1972 لا تسقط إلا بإثبات السبب الأجنبي"[28].

أما عن موقف المشرع الجزائري، فبالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري فلا يوجد نص مماثل لنص 1792 من القانون المدني الفرنسي، غير أنه يمكن استخلاص ذلك ضمنيا من نص المادة 554 ، حيث استعملت عبارة الضمان للدلالة على مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، علما أن الضمان لا يسقط إلا بإثبات السبب الأجنبي حسب ما تقتضيه القواعد العامة

وبناء على ذلك فإنه لا يمكن لمقاول البناء نفي المسؤولية عن نفسه بإثبات عدم وجود الخطأ في جانبه،بل السبيل الوحيد لذلك قطع علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر بإثبات السبب الأجنبي[29].

المطلب الثاني: مسؤولية تضامنية:

شدد المشرع الجزائري في مسؤولية المقاول العشرية فجعلها تضامنية -مع المهندس المعماري – تامة عن كل خطأ ، أو خلل يصيب المنشآت، والأعمال التي يقوم بها لمدة عشر سنوات بعد تسلم الأعمال. لذلك سأتعرض لدراسة أحكام هذا التضامن من حيث أساسه (الفرع الأول)، موضوع التضامن (الفرع الثاني)، أثار التضامن (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: أساس التضامن:

بالرجوع إلى أحكام المادة 554 من.ق.م.ج المعدل والمتمم(السالفة الذكر)، يلاحظ أن التضامن المنصوص عليه أساسه القانون وليس الاتفاق، نظرا لانعدام الرابطة التعاقدية بين المهندس والمقاول يمكن أن ينص فيها على هذا التضامن هذا من جهة، ومن جهة ثانية، أن المشرع عندما نص على هذا التضامن في المسؤولية العشرية، إنما قصد حماية رب العمل كقاعدة عامة[30]، والذي يكون في الغالب جاهلا لفن البناء وأصوله، الأمر الذي يتعذر عليه معرفة سبب العيب أو التهدم.

الفرع الثاني : أحكام التضامن:

يميز الفقه المصري بين التضامن في المسؤولية والتضامن في الضمان، ويرى هذا الاتجاه أن التضامن في الضمان أقوى منه في المسؤولية[31]،لأن التضامن في المسؤولية يشترط لقيامه أن يصدر عن كل واحد من المسؤولين المتعددين خطأ، وأن يكون خطأ كل واحد منهم سببا في إحداث الضرر وأن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه، هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون[32].وعليه إذا سلم بهذا الرأي، فإن هذا الضمان لن يقوم إلا إذا كان الخطأ مشتركا بينهما، أما إذا صدر الخطأ من أحدهما، فإن الرجوع لا يكون إلا عليه وحده[33].

أما عن موقف المشرع الجزائري، فإن التضامن المنصوص عليه في المادة 554 ، يفهم منه أنه تضامن في الضمان، ومؤدى ذلك، أنه يجوز لرب العمل الرجوع على جميع المشتركين في عملية البناء بمجرد حدوث التهدم أو ظهور عيب، ولا يشترط وقوع الخطأ من جانب المدعى عليه؛ معنى ذلك أنه لا يجوز للمدعى عليه أن يدفع مسؤوليته بالخطأ الصادر من الآخر، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/01/23[34] "أنه من المقرر قانونا أن المهندس المعماري والمقاول يضمنان بالتضامن ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون، ولما كان الثابت في قضية الحال، أن قضاة المجلس بإخراجهم لديوان الترقية والتسيير العقاري من الخصام بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت أنه ضامن للبناء مع المقاول، يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون.ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه."

الفرع الثالث : أثار التضامن:

إن أثار التضامن ترتبط بالعلاقة بين رب العمل والمسؤولين المتضامنين، كما ترتبط أيضا بين المسؤولين فيما بينهم.

البند الأول: أثر التضامن في علاقة رب العمل بالمسؤولين المتضامنين:

تهيمن هذه العلاقة على مجموعة من المبادئ القانونية، وهي وحدة المحل (الدين) ،تعدد الروابط.

أولا :وحدة الدين:

يقصد بوحدة الدين في هذه الحالة أن المدينين(المهندس المعماري والمقاول)، ملتزمون في مواجهة رب العمل بدين واحد، بحيث تتظافر ذممهم المالية في ضمان الوفاء به له كله، دون أن يستطيع أحدهم أن يدفع في مواجه الدائن(رب العمل) بالتقسيم، ومن ناحية أخرى يكون لأي مدين أن يفي بالدين كله ويتعين على الدائن قبول الوفاء منه، فتبرأ ذمة الموفي وذمم باقي المدينين[35].

ثانيا: تعدد الروابط:

بالرغم من وحدة الدين، فإن روابطه متعددة ومستقلة تربط بين الدائن وكل مدين من مدينيه المتضامنين، وينبني على ذلك أنه يجب على رب العمل، حين يختار أحد المدينين للرجوع عليه بكل الدين، أن يراعي طبيعة الرابطة التي تربطه بهذا المدين بالذات[36]، وبهذا يكون للمدين المتضامن الذي رجع عليه رب العمل ، أن يدفع مطالبة الدائن له بالدفوع الخاصة به وحده، فإذا انقضى الدين بالنسبة لأحد المدينين دون الآخر لسبب غير الوفاء، فإن ذمته تبرأ في مواجهة رب العمل، ولكن يبقى للدائن أن يرجع على الباقين بالدين بعد استنزال حصة هذا المدين[37].

البند الثاني: أثار التضامن في علاقة المسؤولين المتضامنين:

إذا وفى أحد المدينين فله أن يرجع على غيره بإحدى الدعويين.

أولا: دعوى شخصية:

يجب على المدين الموفي في هذه الحالة، أن يثبت خطأ المدعي عليه الذي كان سببا في الضرر محل التعويض[38].

ثانيا: دعوى الحلول:

يحل المدين الموفي محل الدائن في الرجوع مباشرة على غيره من المدين الموفي بهذه الدعوى، إذا كان الدين مضمونا بتأمينات خاصة كالرهن، وذلك لأنه يحل محل الدائن في هذه التأمينات[39].

المبحث الثالث: التأمين على المسؤولية

إذا تحققت مسؤولية المقاول فإنه يلزم بتعويض المضرور عن الضرر اللاحق به من جراء تهدم البناء، غير أنه إذا أمن على مسؤوليته فإن شركة التأمين تحل محله لدفع هذا التعويض.

التأمين على المسؤولية هو العقد الذي يتم بين المؤمن والمؤمن له، بموجبه يضمن المؤمن الأضرار التي تلحق الذمة المالية للمؤمن له من جراء رجوع الغير عليه بالتعويض على أساس المسؤولية المدنية بحيث يعتبر هذا النوع من التأمين صورة من عقود التأمين من الأضرار[40].

ولدراسة هذا النوع من التأمين وجب التطرق إلى دراسة الصفة الإلزامية للتأمين على المسؤولية (المطلب الأول) ، أثار عقد التأمين (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الصفة الإلزامية للتأمين على المسؤولية.

يعتبر البناء من ضمن المجالات، التي اشترط فيها المشرع الجزائري التأمين الإجباري والغرض من التأمين في مجال البناء، هو تغطية الأضرار التي قد تنجم عن البناء، والأضرار المؤمن عليها قد تحدث أثناء وبعد فترة البناء وقد تمس البناية وقد تحدث بسببها أو أثناء عملية تنفيذها[41].وهذا التأمين قد يكون من المسؤولية المدنية المهنية ، كما قد يكون من المسؤولية العشرية.

الفرع الأول: التأمين على المسؤولية المدنية المهنية.

تتبين الصفة الإلزامية في التأمين على المسؤولية المدنية المهنية من خلال تنص المادة 175 من الأمر 95_07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم على" على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤولية المدنية المهنية التي يتعرض لها بسبب أشغال البناء...".

تأكيدا لذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 414/95 المؤرخ في 1995/12/09، الصادر بتاريخ 1995/12/10 المتعلق بإلزامية التأمين في مجال البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية[42] التي تقضي بما يلي:

يجب على المتدخلين في البناء سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين أن يكتتبوا تأمينا من مسؤوليتهم المدنية المهنية التي يمكن أن تنجر مما يأتي:

-الدراسات والتصاميم في الهندسة المعمارية،

-تنفيذ أشغال البناء على اختلاف أنواعها فيما يخص صلابتها أو رسوخها أو فيما يخص أي شيء من شأنه أن يعرض أمن المنشآت للخطر،

-المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء وتنفيذ الأشغال،

-الرقابة التقنية لتصميم المنشآت،

-متابعة ورشات البناء وترميم المباني.

يبدأ سريان هذا التامين ابتداء من تاريخ انطلاق الورشة حتى تاريخ تسلم الأشغال نهائيا[43].

الفرع الثاني: التأمين على المسؤولية العشرية:

يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، السالفة الذكر ويبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع، وهذا ما أكدته المادة 178 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات السالفة الذكر.

فبعد التسلم النهائي للبناية، يقدم مؤجر العمل محضر التسليم النهائي الموقع من طرف صاحب المشروع، صاحب العمل والمقاول وممثلو بعض الهيئات، منها هيئة الرقابة التقنية مع تقرير هذه الهيئة عن مدى مطابقة البناية للتصميم، يقدم هذا المحضر إلى المؤمن حتى يتمكن من اكتتاب تأمين على المسؤولية العشرية.

المطلب الثاني:أثار التأمين

يولد عقد التأمين التزامات متبادلة على عاتق أطرافه

الفرع الأول: التزامات المؤمن له

يقع على عاتق المؤمن له مجموعة من الالتزامات وتتمثل فيما يلي:

أولا: الالتزام بدفع القسط:

يعرف القسط بأنه عبارة عن المقابل المادي للخطر الذي ألقاه المؤمن له على عاتق المؤمن، والالتزام بدفع أقساط التأمين هو الالتزام الأصلي الذي يلقيه العقد على عاتق المؤمن له[44].

واحتساب القسط في تأمين أخطار المقاولين له طبيعة خاصة نظرا لاختلاف العوامل التي تدخل في احتسابه باختلاف طبيعة المبنى المراد إنشاؤه، فشركة التأمين تقيم الخطر بدراسة العوامل المؤثرة والخسائر المحتملة، مثل موضوع المقاولة ، موقع العمل، مدة التأمين[45].

ثانيا: الالتزام باتخاذ الاحتياطات اللازمة:

يلزم المؤمن له باتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لتجنب وقوع الحوادث ومن بين ذلك حسن اختيار اليد العاملة، المحافظة على حسن سير الآلات والمعدات اللازمة لتنفيذ المشروع، الامتثال للقواعد الإدارية وخاصة تلك المتعلقة بالعمل، احترام مواد الأمر07/95 المتعلق بالتأمينات والامتثال للشروط العامة لعقد التأمين على الورشة[46].

ثالثا: الالتزام بالإدلاء بالبيانات والأخطار:

يلتزم المؤمن له عند إبرام العقد بإعلام المؤمن بكل الظروف المتعلقة بالخطر حتى يتمكن- المؤمن- من التقدير الصحيح للأخطار التي سيأخذها على عاتقه[47] ،كما يلتزم بإبلاغ المؤمن بوقوع الخطر بجميع الظروف التي أحاطت بحدوثه والنتائج المترتبة عن ذلك، كما أنه ملزم بتقديم الوثائق والمستندات الضرورية لإثبات تحقق الخطر وجميع المعلومات المتعلقة بجسامته في أجل لا يتعدى 7 أيام[48].

الفرع الثاني: التزامات المؤمن

إذا تحققت شروط قيام مسؤولية المقاول يجب على المؤمن وقبل البحث في المسؤولية، أن يعوض صاحب المشروع المؤمن عليه أو من يكتسب في حدود تكلفة إنجاز أشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار المحددة والمقدرة من قبل الخبير[49].

ويجب على المؤمن أن يعين الخبير في ظرف سبعة أيام ابتداء من تاريخ التصريح بالحادث[50]. وفي حالة اتفاقه مع المستفيدين على مبلغ الأضرار، فإنه يلزم بدفع هذا التعويض المستحق خلال ثلاثة أشهر، ابتداء من تاريخ معاينة الأضرار من قبل الخبير والمفوض لهذا الغرض[51]، أما في حالة عدم الاتفاق على المبلغ المحدد من قبل الخبير، فيجب على المؤمن رغم ذلك أن يدفع ثلاثة أرباع هذا المبلغ الذي حدده الخبير في نفس الأجل في انتظار فصل الجهة القضائية المختصة في النزاع وفي المبلغ النهائي للتعويض[52].

خاتمة:

إن هذه المسؤولية الخاصة تعتبر تشديدا لمسؤولية مقاول البناء، عما تفرضه القواعد العامة نظرا لخطورة العيوب والأضرار التي تنجم عنها، واعتبارا لتعلق سلامة الأبنية والمنشآت الثابتة بالمصلحة العامة، وهذا التشدد يشكل عمليا مزيدا من الحماية لحقوق أصحاب الأعمال، ولكل منتفع من الأبنية والمنشآت. و المنحنى الخاص هذا في مسؤولية المقاول مرده في الواقع إلى تعلق المسؤولية الخاصة بالنظام العام، والهدف من كل ذلك هو رغبة المشرع في حث المقاول على إعطاء أكبر قدر وأقصى درجة ممكنة من العناية أثناء ممارسته لأعماله على نحو يضمن معه عيوب البناء جميعا وبالموازاة مع فرض المسؤولية الخاصة عليه بحكم القانون، أو عن طريق منعه من التهرب من أحكام هذه المسؤولية المفترضة والتخلص من قرينتها الملقاة على عاتقه باشتراطه في العقد عدم مسؤوليته أو التخفيف منها.

فبالرغم من صدور العديد من النصوص القانونية التي تهدف كلها إلى ضبط عمليات البناء والتشييد، غير أنها تبقى غير كافية لعدم شموليتها، الأمر الذي يؤد إلى إعطاء بعض الاقتراحات كنتيجة لدراستنا هذه وهي:

1-تنظيم مهنة المقاول تنظيما قانونيا وفنيا كافيا كما هو الشأن بالنسبة لمهنة المهندس المعماري، بحيث يجب وضع شروط معينة لكل تخصص وحسب درجة أهمية الأعمال التي تباشر كما وكيفا .

2-ضرورة تعديل نص المادة 554 من ق.م.ج ، وذلك بإخضاع كل المهندسين والمقاولين(وليس المهندس المعماري فقط) ، وكل من يرتبط مع رب العمل بعقد مقاولة لأحكام الضمان العشري تماشيا مع التطور الحاصل في مجال البناء، وذلك باستبدال كلمتي"المهندس، المقاول" بكلمة"مشيد" حيث أن هذا النص أصبح قاصرا على مواجهة الواقع لأن عملية البناء والتشييد في العصر الحديث لم تعد قاصرة على المهندس المعماري والمقاول ، وإنما أصبح يساهم فيها أكثر من فرد أو جهة كل حسب اختصاصه.

قائمة المراجع:

[1] محمد ناجي ياقوت ، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال و تسلمها مقبولة من رب العمل ، منشأة المعارف ، الإسكندرية،مصر، بدون سنة طبع ،ص 26.

[2]موهوبي فتيحة،الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة ماجستير فرع عقود ومسؤولية،كلية الحقوق ابن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2006/ 2007، ص 52.

[3] محمد ناجي ياقوت ، المرجع السابق، ص 31.

[4] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، القاهرة، دار النهضة العربية،مصر، سنة1962، ص123 .

[5] هذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 554 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم "و لا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين "

[6]محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى "دراسة مقارنة في القانون المدني" دار الفكر العربي، القاهرة سنة 1985،212 .

[7]. الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2011

[8]كامل فؤاد،" المسؤولية المدنية عن تهدم البناء في التشريع الجزائري"، رسالة ماجستير، فرع عقود المسؤولية،كلية الحقوق ابن عكنون جامعة الجزائر، سنة 2002/2001، ص 130.

[9] جلال العدوي ، مصادر الالتزام دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني ،الدار الجامعية ،الإسكندرية ، مصر، سنة 1994، ص379 .

[10] مسكر سهام،"بيع العقار بناءا على التصاميم، مذكرة ماجستير" ، تخصص قانون عقاري وزراعي،كلية الحقوق ،جامعة سعد دحلب، البليدة سنة 1999،ص104.

[11] نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية،كلية الحقوق، ابن عكنون جامعة الجزائر، سنة 2004/2003، ص149.

[12] عبد الرزاق حسين ياسين ، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء (شروطها ، نطاق تطبيقها ، الضمانات المستحدثة فيها) دراسة مقارنة في القانون المدني الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1987 ،ص 844.

[13] ويستثني الفقه من ذلك، حالتي الغش و الخطأ الجسيم، دعوى الحلول. أنظر عبد الرزاق حسن ياسين، المرجع السابق ص 239.

[14] ، محمد لبيب شنب، المرجع السابق ، ص131.

[15] بن عبد القادر زهرة ، الضمان العشري للمشيدين،رسالة ماجستير،تخصص قانون أعمال ،جامعة باتنة،سنة2003/2002، ص، 78

[16] المادة 558 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[17] محراش سميرة، "المسؤولية المدنية للمقاول و المهندس المعماري وفقا للقواعد الخاصة" مذكرة ماجستير ،تخصص قانون عقاري وزاعي كلية الحقوق ،جامعة سعد دحلب ، البليدة، سنة 2001/2000، ص 100.

[18] المادة 557 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم

[19] و لكن إذا اكتشف رب العمل أن المقاول استعمل طرق احتيالية أو غش حمله لتسلم العمل دون التنبيه لهذا العيب فان مدة دعوى الضمان لا تسقط إلا بمرور مدة التقادم الطويل . انظر: عبد الرزاق حسن ياسن المرجع السابق ، ص 264 .

[20] كرتوس أنيسة ، المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير ، فرع عقود ومسؤولية،كلية الحقوق، ابن عكنون، الجزائر ، سنة 2000 ، 2001 ، ص303.

[21] أنور طلبة الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الرابع،(العارية، المقاولة، الوكالة، الحراسة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر 1998 ، ص 811 .

[22] عدنان إبراهيم السرحان ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة (المقاولة ، الوكالة الكفالة) ، الطبعة الأولى ، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن، سنة 2009، ص 70 .

[23]حمادي جازية مجيدة، "عقد مقاولة البناء في القانون الجزائري""، رسالة ماجستير، قانون خاص،فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان سنة2003/2002 ، ص131.

[24] محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق،ص 193.

[25]. عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 134

[26] محراش سميرة، المرجع السابق، ص 107.

[27] كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 157.

[28] محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق،ص213و214

[29] محراش سميرة ، المرجع السابق، ص 107.

[30] حماني ساجية " المراقبة التقنية للبناء"، رسالة ماجستير، فرع الدولة ومؤسسات عمومية كلية الحقوق ابن عكنون ،سنة/2008، ص124.

[31] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ،سنة 2006، ص51.

[32] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،أوصاف الالتزام الجزء الثالث، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان سنة 2005، ص270.

[33] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص95.

[34] قرار المحكمة العليا ، رقم 64748 ، الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 1991/01/23 ، منشور في المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1992.

[35] عبد القادر الفار،أحكام الالتزام، أثار الحق في القانون المدني،الطبعة الأولى، الإصدار الثامن، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن،سنة 2005،ص177.

[36] عبد القادر الفار، المرجع نفسه، ص 177.

[37] محمد حسن قاسم ،مبادئ القانون، المدخل إلى القانون، الالتزامات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،سنة2002 ،ص437.

[38] عبد الرزاق حسن ياسين ، المرجع السابق، ص 530.

[39] أنور العمروسي، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، سنة 1999،ص202.

[40] معراج جديدي، محاضرات قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005، ص 135.

[41] حمادي جازية مجيدة، المرجع السابق، ص 84.

[42] الجريدة الرسمية العدد76،سنة 1995.

[43] المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 414/95 ، المتعلق بإلزامية التامين في مجال البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية.

[44] حسن علي الذنون، أشرف على تنقيحة محمد سعيد الرحو، المبسوط في شرح القانون المدني ، الرابطة السببية، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، سنة 2006، ص.350.

[45] مصطفى عبد العزيز، الموسوعة الشاملة في التأمين، الطبعة الأولى، المكتب المصري الحديث، مصر،سنة 2003، ص223.

[46] حمادي جازية مجيدة،المرجع السابق، ص85.

[47] معراج جديدي ، المرجع السابق، ص 75.

[48] المادة 05/15 من الأمر 07/95المعدل والمتمم، المتعلق بالتأمينات.

[49] المادة 01/183 من الأمر 07/95 المعدل والمتم ،المتعلق بالتأمينات .

[50] المادة 183/ 02 من نفس الأمر.

[51] المادة 183/ 03 من نفس الأمر.

[52] المادة 04/183 من الأمر 07/95 المعدل والمتم ،المتعلق بالتأمينات .