



مجلة القانون، المجتمع والسلطة

مدير المجلة
الدكتور: محمد بوسلطان

مدير التحرير
الدكتور: نصر الدين بوسماحة

أمانة تحرير المجلة
أ.قاسي فوزية

ردمك: ISSN 2253 - 0266
رقم 5 / 2016

باسم الله الرحمن الرحيم

الافتتاحية

مجلة القانون، المجتمع والسلطة هي مجلة سنوية محكمة، تصدر عن مخبر القانون، المجتمع والسلطة بكلية الحقوق، جامعة السانية وهران، والتي أصبحت تسمى رسمياً جامعة وهران 2 محمد بن أحمد ابتداء من السنة الجامعية 2014-2015. المخبر معتمد بموجب القرار الوزاري رقم 66 المؤرخ في 30 ماي 2010.

تنشر المجلة البحوث العلمية في المجالات القانونية والسياسية، وتأمل في هذا الإطار أن تكون منارة جديدة في حقل الدراسات بفضل مساهمات الأساتذة والباحثين من مختلف الجامعات والمؤسسات ومراكز البحث.

بعد تخصيص العدد الأول من المجلة لموضوع الحكم الراشد ثم العدد الثاني لموضوع العدالة الانتقالية، ارتأت هيئة المجلة أن تفتح المجال أكثر ابتداء من العدد الثالث لنشر دراسات متنوعة ما بين العلوم القانونية والعلوم السياسية. نتيجة لذلك ورد في الأعداد (الثالث والرابع وهذا العدد الخامس) دراسات متنوعة في ميدان الحقوق والعلوم السياسية، لأساتذة باحثين وكذلك الباحثين في طور الدكتوراه تشجيعاً للبحوث المقدمة من قبلهم.

مجلة: القانون، المجتمع والسلطة

مدير المجلة
الدكتور: محمد بوسلطان

مدير التحرير
الدكتور: نصر الدين بوسماحة

أمانة تحرير المجلة
أ.قاسي فوزية

اللجنة العلمية

د. محمد بوسلطان	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
د. عزور كردون	أستاذ التعليم العالي	جامعة منتوري قسنطينة
د. عمر صادق	أستاذ التعليم العالي	جامعة مولود معمري
د. لمين شريط	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة
د. تراري ثاني مصطفى	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
د. شربال عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعد دحلب البليدة
د. نصر الدين بوسماحة	أستاذ محاضر "أ"	جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
د. فاصلة عبد اللطيف	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

مجلة سنوية محكمة، تصدر عن مخبر
القانون، المجتمع والسلطة
جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

النظام القانوني للتأمين في مجال البناء في القانون الجزائري: التأمين الإلزامي من المسؤولية المهنية والضمان العشري

أ.قاسي نجاة

باحثة في صف دكتوراه العلوم في القانون الخاص
جامعة وهران 2 محمد بن أحمد-الجزائر

ملخص:

"يعتبر قطاع البناء من بين أهم القطاعات في الدولة، نسبة للوظيفة الاجتماعية والإقتصادية التي يتمتع بها، وشهد هذا القطاع العديد من التغيرات والتطورات عبر مختلف المراحل والحقب التي مرت بها الدولة، والتي عرفت نوعا من عدم الإستقرار نظرا لتحول السياسة المتبعة في الجزائر من نقيض لآخر، إذ كانت عند الإستقلال تتبع السياسة الاشتراكية القائمة على تكريس الملكية الجماعية وإعتبار الدولة المالك الوحيد مع تمهيش المبادرة الفردية. غير أن هذه السياسة لم تثمر ولم تحقق الأهداف المرجوة منها، مما دفع المشرع في أواخر الثمانينيات وبداية التسعينيات إلى مراجعة السياسة الإقتصادية المتبعة بإحداث تغيير جذري تمثل في تبني نظام إقتصادي رأسمالي يقوم على حرية المبادرة وتقديس الملكية العقارية الفردية الخاصة. وكان لهذا التغيير وقع كبير في مجال البناء.

ونظرا للأهمية البالغة التي يحتلها قطاع البناء، وتحقيقا لأهداف السياسة العقارية، وتوفيرا لحد أدنى من التوازن بين أطراف مشاريع البناء، فإنه كان لزاما إحاطته بمجموعة من الضمانات والأحكام. وقد قرر المشرع هذه الضمانات بموجب العديد من النصوص القانونية، أهمها القانون المدني والقانون 95-07 المعدل والمتمم، المتعلق بالتأمينات، والقانون 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، والذي جاء بالعديد من التعديلات. من بين هذه الضمانات التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية المهنية والضمان العشري، ونظمها مجموعة من النصوص القانونية نظمت أحكامها وشروطها ونطاقها. وهو ما سنأتي على بيانه في هذا المقال".

تمهيد:

يعتبر التأمين وسيلة لمواجهة المخاطر التي يتعرض لها الشخص في كيانه وأمواله ومن الصعب تعقب جذوره التاريخية، حيث ظهرت أول بوادره في مجال الملاحة البحرية، وتطورت هذه الفكرة وانتشرت لتشمل مجالات أخرى عديدة لتتبلور في شكل عقود التأمين المعروفة اليوم؛ إذ لم تكن تعرف بهذه التسمية من قبل بل كان يعبر عنها بمصطلحات أخرى كالتعاون والتبادل والتضامن والتخطيط للمخاطر المحتملة وكذا مساهمة الأسرة والمجتمعات في التكفل بإصلاح الضرر.

والمعروف أن التأمين بمفهومه التقليدي ينقسم إلى قسمين: التأمين على الأشخاص الذي يغطي الأخطار التي تهدد الشخص في حياته (التأمين على الحياة) أو التي تهدد سلامة جسده. أما النوع الثاني فهو التأمين من الأضرار والذي يغطي الأضرار التي تصيب الشخص في ذمته المالية، ويتفرع عن هذا الأخير التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية.

ولما كان حق البناء من مظاهر ممارسة حق الملكية ويحتل مكانة هامة في مختلف الأصعدة (الاقتصادية، الاجتماعية...)، فقد يترتب على ممارسة هذا الحق أضرار عديدة بسبب سرعة الإنجاز أو استعمال مواد مغشوشة، الأمر الذي يؤثر سلبا على متانة وسلامة البناء.

ونظرا للخطورة الناجمة عن تدهم البناء، أخضع المشرع الجزائري أشغال البناء والتشييد للعديد من الضمانات بالإضافة إلى الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية والعقدية، هذه الضمانات منها ما ينفذ قبل الاستلام النهائي لمشاريع البناء أو بعد ذلك، حيث وردت هذه الضمانات بموجب عدة نصوص قانونية أهمها ما جاءت به المواد من 175 إلى 183 من القانون 95-07 المعدل والمتمم والمتعلق بالتأمينات¹، وكذا ما جاءت به المادة 554 من القانون المدني، بالإضافة لما ورد في المرسوم التنفيذي 96-49 المحدد لقائمة المباني المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية العشرية والمسؤولية المدنية المهنية²، وكذا ما جاء به

1 القانون 95-07 المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات، ج.ر، العدد 13، المؤرخة في 1995/03/08، المعدل والمتمم بموجب القانون 06-04 المؤرخ في 2006/02/20.

2 المرسوم التنفيذي، المؤرخ في 1995/01/17، يحدد قائمة المباني المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية العشرية والمسؤولية المدنية المهنية، ج.ر، العدد 05، المؤرخة في 1995/01/21.

القانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية¹. مما تقدم، سنسعى من خلال هذا المقال إلى الإجابة عن جملة من التساؤلات أهمها: **كيف عالج المشرع الجزائري مسألة التأمين في مجال البناء؟ وما مدى فعالية هذه الأحكام؟** وذلك من خلال التطرق إلى مسألتي التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية المهنية (أولا) والتأمين من المسؤولية العشرية (ثانيا).

المبحث الأول

التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية المهنية

إن التأمين من المسؤولية المدنية المهنية صورة من صور التأمين من المسؤولية، الذي يهدف لضمان المؤمن له من عدم رجوع الغير عليه بالمسؤولية بعد تحقق الخطر المؤمن منه، وبالتالي فإنه يخضع لنفس الشروط والقواعد العامة لإبرام عقد التأمين، أي تلك التي تضمنها القانون المدني. وبالإضافة للقواعد العامة فقد أوجد المشرع نصوصا خاصة تعالج هذا التأمين وهو ما يدل على أهمية هذا التأمين، وهو ما تضمنه القانون 95-07 المعدل والمتمم، المتعلق بالتأمينات وكذا المرسوم التنفيذي 95-414 المؤرخ في 09/12/1995، المتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية. كما جاء القانون 11-04 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية بأحكام جديدك في هذا المجال. وفيما يلي نبين نطاق وأحكام هذا التأمين.

المطلب الأول

نطاق التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية المهنية

نص المشرع الجزائري على هذا النوع من التأمين بموجب القانون 95-07 المؤرخ في 15/01/1995 والمتعلق بالتأمينات، في القسم الثالث منه تحت عنوان "التأمين في مجال البناء"، حيث نصت المادة 175 من هذا القانون أنه: **"على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها"**². كما نصت المادة 49 من القانون 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية أنه: **"يجب على المرقى العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه"**. ونبين فيما يلي النطاق الشخصي والموضوعي والزماني لهذا التأمين.

1 القانون 04-11، المؤرخ في 17/02/2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر، العدد 14، المؤرخة في 06/03/2011.

2 المادة 175 من القانون 95-07 المعدل والمتمم والمتعلق بالتأمينات.

1- النطاق الشخصي للتأمين من المسؤولية المدنية المهنية:

فرض المشرع إلزامية اكتتاب هذا التأمين على كل من المهندس المعماري والمقاول والمراقب التقني وكل متدخل في عملية البناء سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وهو ما نصت عليه المادة 175 من القانون 95-07 المعدل والمتمم والمتعلق بالتأمينات. ثم جاء القانون 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية ليوسع من نطاق هذا الضمان فأضاف المرقى العقاري كطرف ملزم بالتأمين من المسؤولية المدنية المهنية، وهو ما أكدته المادة 49 من هذا القانون، ويلتزم هذا الأخير (المرقى العقاري) حسب الفقرة الثانية (02) من نفس المادة بمطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة¹.

ويستفيد من هذا التأمين صاحب المشروع² و/أو مالكيه المتتالين إلى غاية إنقضاء أجل الضمان، أي بمجرد التسليم النهائي للمشروع، وهو ما أكدته المادة 2/178 من القانون 95-07، والمادة 3/49 من القانون 11-04³.

2- النطاق الموضوعي للتأمين من المسؤولية المدنية المهنية:

ويغطي هذا التأمين حسب ما جاءت به المادة 02 من المرسوم التنفيذي 95-414 المتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، الأعمال التالية:

- الدراسات والتصاميم في الهندسة المعمارية،
- الدراسات والتصورات الهندسية،
- تنفيذ أشغال البناء على اختلاف أنواعها فيما يخص صلابتها ورسوخها، أو فيما يخص أي شيء من شأنه أن يعرض أمن المنشآت للخطر،
- المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء وتنفيذ الأشغال،
- الرقابة التقنية لتنفيذ المنشآت،
- متابعة ورشات البناء وترميم المباني.

والجدير بالذكر أن المشرع قد أورد استثناءات على إلزامية هذا التأمين، وهو ما حددته المادة 182 من القانون 95-07، حيث لا يسري هذا التأمين على:

1 المادة 49 من القانون 11-04، المنظم لنشاط الترقية العقارية.

2 "يقصد بصاحب المشروع حسب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 94-07، والمتعلق بشروط الإنتاج المعماري، وممارسة مهنة المهندس المعماري، المعدل والمتمم، "كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يقوم بالبناء على قطعة أرضية يكون مالكيها، أو يكون حائزا لحقوق البناء عليها طبقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما".

3 نصت المادة 3/49 من القانون 11-04 المنظم لنشاط الترقية العقارية: "يستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية".

- الدولة والجماعات المحلية،

- الأشخاص الطبيعيين عندما يقومون ببناء مساكن خاصة للاستعمال العائلي.

بالإضافة لذلك حدد المشرع قائمة من المباني التي تعفى من إلزامية هذا التأمين، وهو ما جاءت به المادة 02 من المرسوم التنفيذي 96-49 الذي يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية¹، حيث تتمثل هذه المباني فيما يلي:

- الجسور، الأنفاق، السدود، القنوات، الطرق، الطرق السريعة، الحواجز المائية التلية، المكاسر، الموانئ، قنوات نقل المياه، خطوط السكك الحديدية، مدرجات هبوط الطائرات.

3- النطاق الزماني للتأمين من المسؤولية المهنية:

يمتد هذا التأمين من تاريخ مباشرة الأعمال فعلياً² إلى غاية الإستلام النهائي للأشغال، غير أن الملاحظ عدم قيام المشرع الجزائري بضبط تعريف للإستلام النهائي، إلا ما جاءت به المادة 558 من القانون المدني، التي جاء فيها: "عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات. فإذا إمتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه، ويتحمل كل ما يترتب عن ذلك من آثار".

غير أن المشرع تدارك ذلك بالمادة 03 من القانون 11-04 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية، فقام بتعريف الإتمام الكامل للأشغال على أنه: "رفع التحفظات التي تم إبدائها على إثر الإستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة، وذلك قبل الإستلام النهائي للمشروع العقاري". كما أنه عرف الإستلام المؤقت بأنه: "محضر يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرقى العقاري والمقاول بعد إنتهاء الأشغال".

ومنه يترتب عن التسليم النهائي لأعمال البناء إعفاء الملزم بالضمان من المسؤولية عن العيوب الظاهرة وقت التسليم، فالتوقيع على محضر التسليم المؤقت يعتبر تنازلاً عن أي مطالبة بإصلاح هذه العيوب أو التعويض عنها، وعليه يعتبر التوقيع على محضر التسليم

1 المرسوم التنفيذي رقم 96-49، المؤرخ في 17/01/1996، يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين مسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية، ج.ر، العدد 5، المؤرخة في 21/01/1996، الصفحة 13.

2 جاء في نص المادة 176 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات: "على المتدخلين المشار إليهم في المادة 175 أعلاه، إثبات وقت فتح الورشة بأنهم قد اكتتبوا عقدا لتأمين مسؤوليتهم المدنية المهنية".

دون تحفظ بعد إتمام الأشغال هو وقت الإستلام النهائي للأشغال، الذي ينطلق منه حساب أجل الضمان العشري¹.

المطلب الثاني

أحكام التأمين من المسؤولية المدنية المهنية

الأصل في التأمين أن يكون إختياريا، غير أن المشرع جعل من هذا التأمين تأمينا إلزاميا نظرا للدور المزدوج لهذا الأخير، فله دور رقابي من جهة، لأنه يعتبر وسيلة رقابية على عمليات إنشاء المباني ومطابقتها للأصول الفنية والمواصفات العامة ضمانا وحماية من وقوع الأخطار، ومن جهة أخرى له دور إصلاحي إذ يهدف لإصلاح الأضرار وضمان تعويض المضرور من جراء عمليات البناء والتشييد وما ينتج عنها من مسؤولية وأضرار.

ولما كان التأمين من المسؤولية يغطي الأضرار المترتبة على مسؤولية المؤمن له (المتدخل في البناء)، تدفعه شركة التأمين استنادا إلى عقد التأمين من المسؤولية، فإنه في حالة تحقق هذا الضرر يجب على المؤمن (شركة التأمين) تعيين خبير في ظرف سبعة (07) أيام من تاريخ التصريح بالحادث من أجل تحديد مبلغ التعويض، وعلى شركة التأمين أن تدفع ثلاثة أرباع 3/4 هذا المبلغ لصاحب المشروع أو من يكتسبه وذلك قبل البحث في مسؤولية المؤمن له.

أما في حالة اتفاق الطرفان أي المستفيد والمؤمن له على مبلغ التعويض، فعلى المؤمن دفع هذا المبلغ خلال ثلاثة أشهر من تاريخ معاناة الأضرار من قبل الخبير، وتفصل الجهة القضائية المختصة في النزاع وفي المبلغ النهائي للتعويض².

1 أحمد دغيش، "الضمانات في الترقية العقارية بعد الإستلام النهائي للمشروع العقاري"، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر-الواقع والآفاق-، المنظم يومي 27 و28 فيفري 2012، بجامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

2 تنص المادة 183 من القانون 95-07 على ما يلي: "يجب على المؤمن، قبل البحث في المسؤولية أن يعرض صاحب المشروع المؤمن عليه أو من يكتسبه في حدود تكلفة إنجاز أشغال الإصلاح التي خلقتها الأضرار المحددة والمقدرة من قبل الخبير.

يجب على المؤمن أن يعين الخبير في ظرف سبعة (07) أيام ابتداء من تاريخ التصريح بالحادث.

في حالة إتفاق المؤمن والمستفيدين على مبلغ الأضرار، يجب أن يدفع التعويض المستحق خلال ثلاثة (03) أشهر من تاريخ معاناة الأضرار من قبل الخبير المفوض لذلك الغرض.

وفي حالة عدم الاتفاق على المبلغ المحدد من قبل الخبير، يتعين على المؤمن مهما كان الأمر أن يدفع في الأجل المحدد في الفقرة الثانية أعلاه (3/4) هذا المبلغ.

تفصل الجهة القضائية المختصة في النزاع وفي المبلغ النهائي للتعويض".

والجدير بالذكر أن مبلغ التعويض يختلف باختلاف عقد التأمين المبرم، ويتم تحديده حسب تكلفة إصلاح الأضرار التي لحقت بالبناء، ولا تقوم شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض إلا إذا توفر شرطين أساسيين يتمثلان في: تحقق الضرر موضوع عقد التأمين ودفع قسط التأمين من طرف الملتزم به، وإلا جاز لشركة التأمين فسخ عقد التأمين والإمتناع عن دفع أي تعويض للمستفيد من التأمين. والملاحظ كذلك أن شركات التأمين لا تغطي الأضرار الواقعة قبل إبرام عقد التأمين، كما أنها لا ترض الأضرار الناجمة عن الكوارث الطبيعية والحروب¹.

المبحث الثاني

التأمين من المسؤولية العشرية أو الضمان العشري

يعتبر الضمان العشري ضمانا خاصا على عملية البناء، نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 554 من القانون المدني والمادة 178 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات، حيث تعد المادة 554 من القانون المدني الأساس التشريعي للمسؤولية العشرية، والتي جاء فيها: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التدهم ناشئا عن عيب في الأرض. ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته. وتبدأ مدة السنوات العشر(10) من وقت تسلّم العمل نهائيا".

ويهدف هذا التأمين إلى حماية المهندس المعماري والمقاول من الرجوع عليهما أو على أحدهما في حالة تحقق الضرر، ومن ثم تحل شركة التأمين محل المؤمن له في دفع التعويض الذي تحدده الخبرة القضائية الفنية ضمانا لحصول المستفيد على تعويض عادل عن الأضرار التي لحقت به.

المطلب الأول

نطاق الضمان العشري

نقصد بنطاق الضمان العشري الأشخاص والأعمال المعنية بهذا الضمان، وهو ما سنبينه فيما يلي:

1 إزبل الكاهنة، "شركات التأمين في مواجهة نشاط الترقية العقارية"، مجلة الحقوق والحريات، بسكرة، العدد التجريبي، 2013، ص.ص، 106، 108.

1- الأشخاص الملزمون بالضمان:

حسب ما جاءت به المادة 554 من القانون المدني، فإنه يلتزم بالضمان العشري كل من المهندس المعماري والمقاول.

أ- المهندس المعماري: حسب ما جاء به القانون 94-07¹، هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتولى عملية وضع تصاميم مشاريع البناء² ومراقبة التنفيذ والإشراف على حسن الإنجاز وإدارة الأعمال³، حيث يمارس مهنته حول كامل التراب الوطني إما على أساس فردي أي في شكل مهنة حرة أو بصفته شريكا أو بصفته أجيورا⁴.

ب- المقاول: حسب نص المادة 03 من القانون 11-04 المتعلق بالترقية العقارية، هو كل شخص سواء أكان طبيعيا أو معنويا مسجل في السجل التجاري بصفته حرفيا، أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية. ويقوم المقاول بتنفيذ الأعمال طبقا للتصاميم الموضوعة سلفا طبقا لمواصفات وشروط العقد، وهو ينفذ كل المشروع أو جزء منه⁵.

غير أنه إستجابة ومواكبة لتطور مجال البناء وزيادة الطلب في هذا المجال وما صاحبه من مخاطر وعيوب، قام المشرع الجزائري بتوسيع نطاق المسؤولية العشرية فأصبحت تشمل بالإضافة للمهندس المعماري والمقاول أشخاصا آخرين، ليشمل كل من المراقبين التقنيين والمتعامل في الترقية العقارية والمكاتب، وكذا كل متدخل في عملية البناء يربطه عقد مع صاحب المشروع.

ج- المراقب التقني: نصت المادة 178 من القانون 95-07 أنه: "يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين إكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية".

1 القانون 94-07 المؤرخ في 18/05/1994، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

2 المادة 555 من القانون المدني.

3 المادة 563 من القانون المدني.

4 راجع المواد 09 و 19 من القانون 94-07.

5 ابراهيم يوسف، "المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول طبقا للمادة 554 من القانون المدني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 03، 1995، الجزائر، ص ص، 687، 688.

والمراقب التقني¹ هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالمراقبة الفنية لأعمال البناء وإعطاء آراء إستشارية لرب العمل. حيث تتمثل مهمته في الدراسة الفنية والتقنية لمشروع البناء، ورقابة تصميم الأعمال والتأكد من مطابقتها لقواعد البناء ومقاييسه، وكذا السهر على إحترام المخططات². وعليه، يكون المراقب التقني مسؤولاً إلى جانب المهندس المعماري والمقاول في حدود مهامه، بشرط أن يربطه عقد مقاوله أصلي مع رب العمل.

د- المرقى العقاري (المتعامل في الترقية العقارية): أحدث المشرع الجزائري مهنة المرقى العقاري بموجب القانون 03-93 الملغى والمتعلق بالنشاط العقاري. ويعتبر المرقى العقاري حسب القانون 04-11 هو كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز إعتماداً ويبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة أو تأهيل السكنات من أجل بيعها أو تأجيرها³. ومنه يمارس المرقى العقاري مهامه بموجب عقد الترقية العقارية⁴.

هـ- المكتب: بعدما كانت عمليات البناء والتشييد حصراً على الدولة، جاء القانون 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية⁵، ليمنح للقطاع الخاص إمكانية المساهمة في الترقية العقارية أي في عمليات التشييد والبناء الموجهة أساساً للسكن، وإستثناء ذات الطابع المهني أو التجاري. وتكون هذه المساهمة من خلال عملية إكتتاب ينظمها المجلس الشعبي البلدي. ويعتبر المكتب بائعاً وليس مقاولاً فهو يقوم بعمليات البناء قصد البيع، كما أنه مرتبط مع المشتري بموجب عقد بيع وليس عقد مقاوله⁶.

1 أحدث المشرع هيئة الرقابة التقنية للبناء لأول مرة بموجب القانون 71-85 مكرر، المؤرخ في 29/12/1971، المتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي، ثم بموجب القانون 86-205 المؤرخ في 19/08/1986، المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء.

نصت المادة 180 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات: "يجب أن ترفق إلزامياً وثيقة التأمين المشار إليها في المادتين 175 و178 أعلاه، باتفاقية الرقابة التقنية عن العمليات الخاصة بإعداد وإنجاز أشغال المنشأة المبرمة مع أي شخص طبيعي أو معنوي مهني مؤهل يتم إختياره من بين الخبراء المعتمدين لدى الوزارة المكلفة بالبناء".

2 أنظر المادة 03 من القانون 86-205، المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء.

3 أنظر المادة 02 من القانون 11-04، والمادة 02 من المرسوم 12-84، المؤرخ في 20/02/2012، يحدد كفاءات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكفاءات مسك الجداول الوطني للمرقين العقاريين.

4 بوقرة أم الخير، "المسؤولية العشرية للمرقى العقاري"، مجلة الحقوق والحريات، بسكرة، عدد تجريبي، 2013، ص.355، 356.

5 تم إلغاء هذا القانون بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، والذي تم إلغاؤه بدوره.

6 بوقرة أم الخير، المرجع السابق، ص.359، 357.

2- المستفيدون من الضمان العشري:

حسب نص المادة 2/178 من القانون 95-07 التي جاء فيها: "يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو مالكيه المتتالين إلى غاية إنقضاء أجل الضمان".

فالمستفيدون هم:

أ- صاحب المشروع (رب العمل): قرر المشرع الضمان العشري لصالح رب العمل المتعاقد مع المقاول أو المهندس المعماري لأنه هو من يلحقه الضرر من جراء تقدم البناء أو ظهور عيب فيه. وصاحب المشروع هو كل شخص طبيعي أو معنوي عاما أو خاصا، والذي يتم تشييد البناء لحسابه سواء تعاقد مع المقاول أو المهندس المعماري، بنفسه أو بواسطة وكيله. وسواء كان مالكا للأرض المقام عليها البناء أو حائزا على حقوق البناء فيها، أما صاحب المشروع المنتدب، فلا يستفيد من الضمان العشري لأنه مفوض للقيام بإنجاز بناء أو تحويله.

ولما كانت دعوى الضمان العشري من أهم آثار عقد المقاولة، فهي مرتبطة بالبناء وليس بصاحب المشروع وبالتالي فهي تنتقل بإنتقال الملكية، أي تتبع ملكية البناء في أي يد كانت فيها، لذلك يستفيد من الضمان العشري، بالإضافة لصاحب المشروع، الملاك المتتالين له¹.

ب- الملاك المتتالون: يقصد بالملاك المتتالين² الخلف العام أو الخاص لصاحب المشروع، حيث إذا توفي صاحب المشروع قبل أن تنتهي مدة الضمان، فإنه ينتقل حق الرجوع بهذا الضمان لخلفه العام³. أما الخلف الخاص، فيقصد به كل من إنتقلت إليه ملكية البناء قانونيا سواء عن طريق البيع، الهبة، المقيضة، أو الوصية⁴...

1 أم الخير بوقرة، "مسؤولية المهندس المعماري والمقاول خلال فترة الضمان"، مجلة المفكر، بسكرة، العدد 6، 2010، ص 302؛ قادري نادية، المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، بسكرة، عدد تجربي، 2013، ص 503.

2 نصت على إمكانية إنتقال الضمان العشري للملاك المتتالون كل من المادة 178 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات، والمادة 49 من القانون 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية.

3 نصت المادة 108 من القانون المدني: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعات القواعد المتعلقة بالميراث".

4 نصت المادة 109 من القانون المدني: "إذا أنشأ العقد إلتزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء إنتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الإلتزامات والحقوق تنتقل إلى الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بما وقت إنتقال الشيء إليه".

أنظر: إبراهيم يوسف، "المسؤولية العقدية للمهندس المعماري والمقاول طبقا للمادة 554 من القانون المدني"، مجلة العلوم القانونية والسياسية والإقتصادية، العدد 3، 1995، الجزائر، ص 677.

المطلب الثاني أحكام الضمان العشري

نلخص أحكام الضمان العشري في شروط تحققه ونظامه القانوني فيما يلي:

1- تحقق الضمان العشري:

لا يمكن إعمال أحكام الضمان العشري إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط، نوجزها في التالي:

أولاً: تقدم كلي أو جزئي للبناء أو المنشآت الثابتة¹: وهو ما نصت عليه كل من المادة 46 من القانون 04-11 والمادة 554 من القانون المدني²، حيث يقصد بالتهدم تفكك وإنفصال البناء والمنشآت عن الأرض سواء كلياً أو جزئياً، بطريقة غير إرادية. وقد يرجع التهدم إلى أحد هذه الأسباب:

أ- عيب في الأرض المشيد عليها البناء أو المنشآت الثابتة: حيث نصت المادة 554 من القانون المدني "... ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض"، ويقصد بالعيب في الأرض أن تكون الأرض هشة على سبيل المثال، أو فيها مستنقعات، وعدم إتخاذ التدابير اللازمة لضمان صلابة البناء التي تفرضها القواعد الفنية والتقنية لأصول البناء³.

ب- عيب في التصميم: يعتبر وضع تصاميم أعمال التشييد والبناء من إلتزامات المهندس المعماري، ويتخذ العيب أو الخطأ في التصميم عدة مظاهر، فقد يكون ذو طبيعة فنية أو مهنية، نذكر مثلاً: التصميم المخالف للغرض المخصص للبناء؛ التصميم المغفل لإحتياجات وتدابير الأمن؛ عيب في تصميم أساس البناء؛ عدم مراجعة التصاميم؛ عدم إحترام التصميم لقواعد ومقاييس البناء⁴...

1 نصت المادة 46 من القانون 04-11: "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس".

2 يقصد بالبناء حسب القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، كل بناية أو منشأة متصلة بالأرض إتصال قرار، مهما كان الغرض المخصصة له، للسكن أو التجهيز أو لنشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي أو فلاحي أو خدمات، وأيا كان مكان تواجدها وشكلها".

3 أم الخير بوقرة، "مسؤولية المهندس المعماري والمقاول خلال فترة الضمان"، المرجع السابق، ص.302، 303.

4 نواري أحلام، "الخطأ العقدي لكل من المقاول والمهندس المعماري"، مجلة الحقوق والحريات، بسكرة، العدد التجريبي، 2013، ص.323، 332.

ج- عيب في مواد البناء: قد تكون المواد المستعملة في عملية تشييد البناء سببا في تقدمه نظرا لكونها غير صالحة أو مخالفة للمواصفات والشروط التقنية، كما قد تكون هذه المواد ذات نوعية رديئة أو مغشوشة¹.

د- عيب في عملية التشييد نفسها: قد لا يراعى في عملية التشييد شروط ومواصفات البناء سواء تلك التي نص عليها العقد أو تلك التي فرضها القانون، كأن تكون الجدران والأرضيات والأسقف أو الأساس الذي أقيم عليه البناء غير متينة أو غير كافية للبناء المراد تشييده². والجدير بالذكر أن المشرع لم يحدد درجة التهدم، بل يستوي أن يكون التهدم جزئيا أو كليا حتى تقوم المسؤولية العشرية. ولا تقوم هذه المسؤولية عن التهدم فقط بل كذلك عن العيوب المهددة لسلامة ومتانة البناء.

ثانيا: العيوب المهددة لسلامة ومتانة البناء: حيث نصت المادة 2/554 من القانون المدني أنه: "يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته"، والعيوب هنا هو الخلل الذي يصيب البناء فينقص من قيمته ومنفعته. ولم يعتبر المشرع جميع العيوب محقة للمسؤولية العشرية، بل أوجب أن تتوفر فيها شروط معينة تتمثل في:

أ- أن يبلغ العيب حدا معتبرا من الخطورة: أي أن يهدد هذا العيب سلامة ومتانة البناء مما يجعله غير صالح للغرض المخصص له، وذلك بغض النظر عن مصدر وطبيعة هذا الخطر أو الضرر³، والتي يعود تقديرها للقاضي بعد اللجوء للخبرة الفنية في هذا المجال. كما لا يشترط أن يمس هذا العيب كل البناء، بل يجوز كذلك أن يمس جزءا منه فقط.

1 لمزيد من التفصيل أنظر: محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص.ص، 110، 103.

2 أم الخير بوقرة، "مسؤولية المهندس المعماري والمقاول خلال فترة الضمان"، المرجع السابق، ص.ص، 303، 304.

3 نصت المادة 181 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات: "يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا، الأضرار المخللة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكلي والإحاطة والتغطية.

يعتبر جزء لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بترعه أو تفكيكه أو إستبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز".

ب- أن يكون هذا العيب خفياً وقت التسليم: ويقصد بالعيب الخفي ذلك العيب الذي لا يلاحظه الرجل العادي بعد فحصه، ويصعب على الخبير إكتشافه، ومدى خفائه متروك للسلطة التقديرية للقاضي¹.

ثالثاً: أن يحدث هذا التهدم أو العيب خلال مدة الضمان: بالرجوع إلى القانون المدني والقانون 95-07 المتعلق بالتأمينات، نستنتج أن المشرع حدد مدة الضمان العشري بعشرة (10) سنوات تسري من تاريخ الإستملاك النهائي للمشروع، وهذه المدة هي بمثابة فترة تجربة أو إختبار لمدة متانة البناء وسلامته وليست مدة تقادم، وبالتالي فإنها لا تكون عرضة للإنقطاع أو التوقف. ولما كانت أحكام الضمان العشري من النظام العام فإنه لا يجوز الإتفاق على إنقاص هذه المدة أو إلغائها²، غير أنه يجوز الإتفاق على الزيادة فيها.

وعليه، إذا إنقضى هذا الأجل (10 سنوات) دون تهدم كلي أو جزئي للبناء ودون ظهور عيب فيه يمس بسلامته ومتانته، فإنه يعتبر المقاول والمهندس والمرفقي العقاري وكل متدخل متعاقد في عملية البناء، قد نفذ إلتزاماته الذي يعتبر إلتزاماً بتحقيق نتيجة، وأبرئ ذمته³.

رابعاً: أن ترفع دعوى الضمان خلال ثلاث (03) سنوات من التهدم أو إكتشاف العيب: حيث جاء في نص المادة 557 من القانون المدني أنه: "تتقادم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بإنقضاء ثلاثة (03) سنوات من وقت حصول التهدم أو إكتشاف العيب"، ويستقرأ من هذه المادة أن هذه المدة هي مدة تقادم مما يترتب عنه أنها قابلة للإنقطاع⁴ والتوقف⁵. ويقع عبء إثبات سقوط هذه الدعوى على المدعى عليه الملزم بالضمان⁶.

1 أم الخير بوقرة، "مسؤولية المهندس المعماري والمقاول خلال فترة الضمان"، المرجع السابق، ص304؛ قادري نادية، المرجع السابق، ص.ص، 307، 308.

2 نصت المادة 558 من القانون المدني: "عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات. فإذا إمتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي إعتبر أن العمل قد سلم إليه، ويتحمل كل ما يترتب عن ذلك من آثار".

3 يعيش نمام آمال وحاجة عبد العالي، "المسؤولية العشرية كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية وفقاً للقانون 11-04"، مجلة الحقوق والحريات، بسكرة، العدد التحريبي، 2013، ص.ص، 533، 534؛ قادري نادية، المرجع السابق، ص.ص، 508، 509.

4 المادة 317 و318 من القانون المدني.

5 المادة 316 من القانون المدني.

6 إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص677.

2- النظام القانوني للضمان العشري:

يعتبر الضمان العشري ضمانا خاصا تتميز به المقاولات الواردة على أشغال البناء، فالمسؤولية العشرية مسؤولية مفترضة، تقوم بمجرد التهدم أو إكتشاف العيب، أي أن المستفيد من الضمان غير ملزم بإثبات خطأ الملمزم بالضمان، وهذا الأخير لا يستطيع نفي هذه المسؤولية إلا إذا قام بإثبات السبب الخارجي (القوة القاهرة)، أو خطأ المستفيد من الضمان أو خطأ الغير¹. كما جعل المشرع من هذه المسؤولية مسؤولية تضامنية بين المقاول والمهندس، مما يترتب عنه رقابة كل واحد على عمل الآخر، ومنح صاحب المشروع إمكانية الخيار في رفع الدعوى على الطرف الأكثر رخاء².

والجدير بالذكر أنه لا يكفي تدم البناء أو ظهور عيب فيه لإعمال قواعد المسؤولية العشرية، بل فرض المشرع الجزائي على صاحب المشروع إخطار المجلس الشعبي البلدي بإنهاء أشغال البناء وإستلام شهادة المطابقة لإثبات مطابقة الأشغال لرخصة البناء، بالإضافة إلى ضرورة تبليغ المرقى العقاري لعقد التأمين من المسؤولية العشرية إلى المشتري (الخلف الخاص) يوم إنتقال الملكية، وتحرير محضر يثبت إنتقال الحيازة³.

ومثلما هو الأمر بالنسبة للتأمين الإلزامي على المسؤولية المهنية، فقد أعفى المشرع بعض الأشخاص وبعض الأعمال من تطبيق المسؤولية العشرية، ويتمثل هؤلاء الأشخاص في: الدولة والجماعات المحلية، والأشخاص الطبيعية عندما يقومون ببناء مساكن خاصة للإستعمال العائلي. أما الأعمال المعفاة فمثالها تشييد الجسور والأنفاق والسدود والطرق والقنوات والحواجز المائية⁴...

والملاحظ أن إعمال قواعد المسؤولية العشرية يترتب عنه أثرين رئيسيين إما التعويض العيني (أي إعادة تشييد ما تدم أو إصلاح العيب)، أو التعويض النقدي (أي دفع مصاريف إعادة البناء أو إصلاح العيب، بالإضافة إلى تعويض المستفيد من الضمان عن الخسارة التي لحقت به وما فاتته من ربح⁵).

1 قادري نادية، المرجع السابق، ص507؛ إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص.ص، 672، 673.

2 قادري نادية، نفس المرجع، ص510.

3 أم الخير بوقرة، "مسؤولية المهندس المعماري والمقاول خلال فترة الضمان"، المرجع السابق، ص.ص، 304، 305.

4 أنظر المواد 182 من القانون 95-07 والمادة 02 من المرسوم التنفيذي 96-49 الذي يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية.

5 قادري نادية، المرجع السابق، ص510.

الخاتمة:

ختاماً ووفقاً لما سبق بيانه، نبدي مجموعة من الملاحظات:
أن المشرع الجزائري شدد من نظام الضمان في مجال البناء فجعله إلزامياً ونظمه بموجب قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام، تُرجمت من خلال الجزاء الذي فرضه في المادة 185 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات على عدم الإمتثال لهذه الإلزامية والذي يصل إلى غاية 100.000 دج كغرامة وذلك دون الإخلال بالعقوبات الأخرى.

نظراً للأهمية البالغة لأعمال البناء والتشييد فقد أحاطها المشرع بحماية قانونية واسعة، إلا أن هذا النظام لا يسلم من الانتقادات أهمها التناقض الموجود بين القوانين المشتتة، وبالتالي نرى ضرورة جمع هذه النصوص وتوحيدها في تقنين واحد لسد النقائص والثغرات.

أن المشرع حسناً فعل عندما قام بتوسيع نطاق الضمان سواء من حيث الأشخاص أو الأضرار والأعمال الموجبة للضمان، وذلك مساهمة للتطورات الاقتصادية والسياسية والإجتماعية للبلاد، وعليه نرى ضرورة إخضاع جميع أعمال التشييد والأشخاص لهذه الضمانات دون إستثناء.

في الأخير نشير إلى أن الإلتزام بتأمين المسؤولية المهنية المدنية والمسؤولية العشرية ليست الضمانات الوحيدة في مجال البناء، فهناك ضمانات أخرى جاء بها المشرع في قوانين أخرى، خاصة القانون 11-04 والمتمثلة في: ضمان الإنهاء الكامل للأشغال و ضمان حسن الإنجاز، وكذا ضمان إدارة الأملاك المنجزة وسير عناصر تجهيزاتها.