

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الاخوة منتوري قسنطينة -1-

كلية الحقوق

## عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول

### في الجزائر

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه LMD في القانون الخاص

تخصص قانون التأمينات

- إشراف الأستاذ الدكتور

- اعداد الطالبة

- بوذراع بلقاسم

- موسى زينب

02/05/2019

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة الأصلية	الرتبة العلمية	اسم ولقب الخبير
رئيسا	جامعة الاخوة منتوري قسنطينة -1-	أستاذ التعليم العالي	أ.د. زعموش محمد
مشرفا	جامعة الاخوة منتوري قسنطينة -1-	أستاذ التعليم العالي	أ.د. بوذراع بلقاسم
عضوا مناقشا	جامعة الحاج لخضر باتنة	أستاذ التعليم العالي	أ.د. زارة صالحى الواسعة
عضوا مناقشا	جامعة الاخوة منتوري قسنطينة -1-	أستاذ محاضر - أ-	د/ بدليو سليم
عضوا مناقشا	جامعة محمد لمين دباغين سطيف	أستاذ محاضر - أ-	د/ بلعيساوي محمد الطاهر
عضوا مناقشا	جامعة الاخوة منتوري قسنطينة -1-	أستاذ محاضر - أ-	د/ بوكرزاة أحمد

السنة الدراسية 2018/2019

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

\*وَقُلْ رَبِّیْ زَدَنِیْ عِلْمًا\*

# كلمة شكر

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم  
"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

أشكر الله عز وجل على إتمام هذا البحث

أتوجه بخالص الشكر إلى أستاذي الفاضل أ.د. بوذراع بلقاسم المشرف على هذا البحث  
الذي لم يبخل عليا بنصائحه وتوجيهاته

كما أتقدم بالشكر الجزيل وعميق التقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا  
البحث

كما أتقدم بخالص الشكر لجميع الأساتذة المحترمين الذين كان لهم الفضل في وصولي  
إلى هذه المرتبة من النجاح العلمي.

لجميع هؤلاء مني كل الاحترام والعرفان والشكر

موسى زينب

## إهداء

إلى من قال الله عنهما "واخفض لهما جناح الذل من  
الرّحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا" أمي وأبي أطال الله  
عمرهما.

إلى روح جدي - الشهيد موسى لخضر -  
إلى جميع أفراد أسرتي الكريمة

إلى كل من مدّ لي يد العون في هذا البحث  
أهدي بحثي هذا

موسى زينب

تمثل التنمية العمرانية إحدى نتائج النهضة الحضارية، التي من شأنها إشباع حاجات السكان وتنظيم أنماط معيشتهم الاجتماعية والسكنية، مما أدى إلى تزايد متطلبات الإنسان المستمرة في مجال البناء والتعمير.

إن الأساليب الحديثة التي مكنت من إنجاز مباني عالية الارتفاع في وقت قصير، وأدت إلى ظهور مباني سابقة التصنيع، مع وجود أزمة الإسكان، قد أغرى محترفي عمليات البناء على السرعة في إنجاز المشاريع الموكلة إليهم، وكل هذه الاعتبارات تأتي في بعض الأحيان على حساب متانة البناء وقوة تحمله، وهو ما يؤدي عادة إلى تهدم البناء كلياً أو جزئياً، أو ظهور عيوب تهدد سلامته ومتانته.

من المسلم به أن حوادث البناء، يترتب عليها أضرار جسيمة لا تقع تحت الحصر، فإلى جانب إزهاق الأرواح وإصابة الأبدان، هناك أيضاً إتلاف للأموال، ومن الطبيعي في هذا الشأن أن تنشأ مسؤوليات تجاه الأشخاص القائمين بالبناء والتشييد، عن الأضرار التي تلحق بمالك البناء أو بالغير.

لذلك فإن مختلف التشريعات المتعلقة بتنظيم البناء والعمران بدأت تحتل أهمية خاصة في الأنظمة القانونية الحديثة، فقد اتجهت في معظمها إلى تنظيم عمليات البناء من خلال التخطيط العمراني والرقابة على التنفيذ، ومدى مطابقته للمواصفات وقواعد السلامة، وعمل من جانب آخر، على وضع قواعد مشددة للمسؤولية من شأنها حث القائمين بأعمال البناء على الدقة وحسن التنفيذ، كما تضمن في نفس الوقت حصول المضرورين على التعويضات اللازمة لجبر الأضرار الناجمة عن حوادث البناء.

حيث يمر تشييد المباني والمنشآت الثابتة الأخرى بثلاث مراحل، أولها تتمثل في إنجاز الدراسة الخاصة بمشروع البناء التي يتكفل بها المهندس المعماري، وغالباً ما يرتبط مع صاحب المشروع بعقد مقاول، ثم تأتي مرحلة تنفيذ المشروع التي يقوم بها مقاول البناء، الذي يرتبط هو الآخر بعقد مقاول مع صاحب المشروع. وأخيراً بعد الانتهاء من إنجاز البناء، تأتي مرحلة تسلم البناء من طرف صاحب المشروع.

اذن من الممكن أن تثور المسؤولية المدنية للمقاول عن أعمال البناء التي تدخل في نشاطه المهني في الحالات الآتية :

أولاً : وفقاً للقواعد العامة في مسؤولية العقدية، وذلك في مواجهة صاحب المشروع، عن أي إخلال منه بأحد التزاماته العقدية الناشئة عن عقد المقاولة المبرم بينهما.

ثانياً : وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، قد تنشأ مسؤولية المقاول عن فعله الشخصي المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>، والتي تلزم كل من ارتكب خطأ سبب ضرراً للغير تعويضه، أو عن أفعال تابعه وفقاً لأحكام المادة 136 من القانون المدني، وعن فعل الأشياء أو البناء التي يتولى حراستها حتى ولو لم يكن مالكا لها.

فهذه المسؤولية المدنية وفق القواعد العامة - عقدية أو تقصيرية- مرتبطة بمرحلة تنفيذ الأشغال، بعبارة أخرى الفترة السابقة على تسلم الأشغال بعد الانتهاء منها.

ثالثاً : أما بعد تنفيذ الأشغال وتسلمها لصاحب المشروع فمسؤوليته تكون ذات طبيعة خاصة مبنية على أحكام الضمان العشري المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، حيث يلتزم المقاول بضمان سلامة ومتانة البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، عن التهدم الكلي أو الجزئي أو عيب يهدد البناء خلال عشر سنوات التالية للتسليم النهائي للأعمال من طرف صاحب المشروع<sup>2</sup>.

ولما كانت هذه المسؤوليات المدنية في حالاتها الثلاثة تتميز بجسامتها، حيث يترتب عليها أعباء مالية ضخمة، إما بسبب ضخامة الأضرار التي تنتج عن تهدم المباني، أو لما أصبحت تتمتع به المباني

<sup>1</sup> - الأمر 58-75 المؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 معدل والمتمم بقانون 05-10، المؤرخ في 20/05/2005، ج.ر.ج عدد 44.

<sup>2</sup> - يخضع مقاول البناء لقواعد المسؤولية الجنائية إذا ما ترتب على الخطأ أو الإهمال الذي ارتكبه جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات أو القوانين المكمل له، كما لو ترتب على تصدع أو الانهيار الذي حدث فيما شيده من مباني إصابة أو موت أحد الأشخاص - عثمان بكر عثمان رضوان، المسؤولية العقدية عن فعل الغير بالتطبيق على مسؤولية المقاول عن أعمال مستخدميه دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، 2012، ص 269.

والمنشآت في العصر الحديث من قيمة مالية كبيرة، مما يجعل تحمل قيمتها على المسؤول عبئا كبيرا يعجز عن تعويضه، لذلك فإن حماية المضرور من ناحية بتمكينه من الحصول على تعويض سريع وكامل، والمقاوم المسؤول من ناحية أخرى بتمكينه من القيام بعمله دون خوف مما قد يتعرض له من دعاوى تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، ومن ثم تشجيعه على الابتكار واستخدام الطرق الحديثة في عملية البناء، أصبحت تستلزم تدخل المشرع من خلال وضع آليات قانونية تحمي كل طرف.

وتتمثل الآليات القانونية لحماية مقاول البناء والمضرورين أثناء فترة تنفيذ الأشغال، في التأمين الإلزامي على المسؤولية المدنية المهنية للمقاوم، وذلك على غرار ما فعله في أنواع أخرى من المسؤولية، وخاصة التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات، كذلك التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للطبيب.

فطبقا لنص المادة 175 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم بموجب الأمر 06-04<sup>1</sup>، يجب على مقاول البناء اكتتاب عقد تأمين من المسؤولية المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات وترميمها، وذلك من يوم فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال (المادة 177 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات).

بعد الاستلام النهائي للأشغال، نجد المشرع الزم المقاول أيضا على اكتتاب عقد تأمين لتغطية مسؤوليته العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، والمتمثلة في ضمان التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، أو العيوب التي تهدد سلامة ومثانة البناء، لمدة عشر (10) سنوات من الاستلام النهائي للمشروع، بموجب المادة 178 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، على أن يستفيد من هذا التأمين صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتالين له.

<sup>1</sup> - الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، الصادر في الجريدة الرسمية، المؤرخة في 8 مارس 1995 العدد 13، المعدل والمتمم بالقانون 06-04، المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج عدد 15، الصادرة في 12/03/2006.

هذا ما حققه المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 1-241 وما بعدها من قانون التأمين الفرنسي<sup>1</sup> والتي تقضي بأن كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف بصفته مالكا للبناء، أو بائعا أو وكيفا عن المالك يقوم بتنفيذ عمل من أعمال البناء يجب أن يبرم لحسابه ولحساب الملاك المتعاقدين قبل البدء في عملية البناء تأمينا يضمن بغض النظر عن البحث في أية مسؤولية، تعويض الأضرار التي من طبيعتها أن تتعد بناءا عليها مسؤولية المعماري في ما معنى المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي - وهي متعلقة بالضمان العشري -

إلا أن هناك نوع من الضمان في هذا المجال جاء به القانون الفرنسي، ولم ينص عليه المشرع الجزائري، المتعلق بعناصر التجهيز غير المندمجة في البناء التي يمكن فصلها، تكون محلا للضمان لمدة سنتين، وهذا النوع من التأمين يسمى بالتأمين من المسؤولية أو الضمان السنتين<sup>2</sup>.

بالرغم من أهمية نظام التأمين على تغطية مسؤولية المقاول أثناء الأشغال وبعد تسلمها لصاحب المشروع، إلا أنه يعاني من ضعف جلي في مساهمته لضمان هذه الأخطار، وهذا نظرا لعدة عوامل، منها ما هو متعلق بالمؤمن له - المقاول - لعدم تقديم طلبات التأمين بداعي ارتفاع تكلفتها، ومنها ما هو متعلق بشركات التأمين التي تهرب من قبول طلبات التأمين على هذا النوع من المخاطر، بسبب ضخامة وجسامة هذه الأضرار.

لذلك نجد المشرع لم يكتفي بإلزام المقاول بالتأمين على مسؤوليته فقط، وإنما أقر بواجب الرد بالإيجاب من طرف المؤمن، على كل طلبات التأمين التي يقدمها المقاول المعني بالزامية التأمين من المسؤولية المدنية المهنية والعشوية، بموجب المادة 201 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات "يجب على شركات التأمين تغطية أي خطر يخضع بموجب هذا الأمر، لإلزامية التأمين بالنسبة لعمليات التأمين التي اعتمدت من أجلها"

<sup>1</sup> - Loi n<sup>o</sup> 89-1014 du 31/12/1989 du code d'assurances. J.O.F du 03/01/1989

<sup>2</sup> - BIRNARD BOUBLI, La responsabilité et l'assurance des architectes entrepreneurs et autres constructeurs, PARIS, 1979, p 16.

بما أن الجانب الاصلاحى الذى اتخذه المشرع الجزائرى فى مجال البناء لجبر الأضرار بتقرير المسؤولية المدنية المهنية أثناء فترة تنفيذ الأشغال، والعشرية بعد تسلمها لصاحب المشروع، هو التأمين الإلزامى فى الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، وذلك من أجل توفير الحماية للمضروب وحصوله على تعويض سريع وكامل، وكذا حماية الذمة المالية للمقاول المسؤول جراء رجوع المضروب عليه بالمسؤولية، وفقا لهذه المعطيات تتبلور إشكالية هذه الدراسة فى :

**ما مدى فعالية التأمين الإلزامى فى تغطية المسؤولية المدنية للمقاول أثناء فترة تنفيذ الأشغال، وبعد تسليمها لصاحب المشروع فى التشريع الجزائرى؟**

وترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى مجموعة من الاعتبارات من بينها، أسباب ذاتية تكمن فى رغبتنا فى البحث، والتخصص فى مجال قانون التأمينات، وأسباب موضوعية، تكمن فى قلة الدراسات والمراجع المتخصصة فى الجزائر فى موضوع التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول مقارنة مع الدول الأوروبية وبعض الدول العربية، بالإضافة إلى جعل هذا البحث دليلا للعاملين فى حقل التأمين والباحثين فى هذا المجال.

أما أهمية التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول نشير إلى أنها تكمن فى مدى أهميته بالنسبة للمؤمن له وهو مقاول البناء هنا، بما تمنحه من القدرة على تغطية الأضرار التى يكون مسؤولا عنها، وتمكينه من القيام بعمله دون خوف، ومن ثم تشجيعه على البحث والابتكار واستخدام الطرق الحديثة فى عمليات البناء، خاصة تلك التى تغطي له مسؤوليته العشرية عن التهدم الكلى أو الجزئى للبناء بعد تسليمه.

بالإضافة إلى أهمية التأمين بالنسبة للمضروب من حوادث البناء، حيث تمكنه من الحصول على تعويض سريع وكامل.

أيضا أهمية التأمين بالنسبة لاقتصاد الجزائر بما تمنحه من القدرة على تغطية الاخطار التى تصيب الشخص، والمجتمع بأسره عند وقوع الخطر، هذا ولا ننسى أهميته بالنسبة للمؤمن، كونه وسيلة ادخار لرؤوس الأموال وتوظيفها فى مشاريع استثمارية تساعد فى تنمية الاقتصاد الوطنى.

أما إذا تحدثنا عن أهداف هذا الموضوع نجد أنه يسعى إلى تحقيق الجانب الخاص بمعرفة أنواع العقود التي يكتتبها المقاول من أجل تغطية مسؤوليته التي يتعرض لها سواء اثناء القيام بالأشغال أو بعد تسليمها لصاحب المشروع، وكيفية إبرام هذا النوع من التأمين صحيحا من الناحية القانونية والعملية، وكذلك دوره في حماية مسؤولية المقاول من جهة والمضروب من جهة أخرى، وبيان الآثار المترتبة على هذا النوع من العقود، وأهمية كل عقد في الحياة العملية.

ضف إلى ذلك، الاطلاع على الجانب الخاص بملائمة التشريع، وذلك من خلال معرفة ما مدى مساهمة المشرع الجزائري للتطور الذي يلازم عالم البناء، وكذا التطبيقات القضائية التي ظهرت بشأنه. وأخيرا تسليط الضوء على المنازعات الناشئة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية والعشوية، والناشئة بسببه، وكيفية مواجهتها.

تحقيقا للأهداف المرجوة من البحث، اعتمدنا في هذه الدراسة نهجا خاصا يتلاءم مع طبيعتها، والتي تحتاج إلى تحليل ونقد بالدرجة الأولى عند التعرض لكل نقطة خلال استعراض موقف المشرع الجزائري وعند عرض النصوص القانونية والتنظيمية، ومع محاولة تقديم اقتراحات كلما أمكن ذلك مستعينين بالقانون والاجتهاد القضائي المقارن خاصة الفرنسي، وهذا راجع كون المشرع الجزائري قد استنبط معظم قواعد قانون التأمين من التشريع الفرنسي، بالإضافة إلى ذلك استخدام المنهج التاريخي من أجل تحديد المسار التاريخي لأهم المفاهيم والنظريات التي تطرقنا إليها.

وانطلاقا من طبيعة الموضوع، ارتأينا لمعالجته انتهاج التقسيم الثنائي، حيث قسمنا هذا البحث إلى بابين، الباب الأول خصصناه للإطار العام لعقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، وهو بدوره قسمناه إلى فصلين، الأول منه تناولنا فيه مضمون التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، والفصل الثاني حددنا من خلاله النطاق الموضوعي لهذا النوع من العقود، أما الباب الثاني فقد خصصناه لآثار عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، وهو الآخر قسمناه إلى فصلين، الفصل الأول وتضمن آثار العقد على الأطراف المتعاقدة، أما الفصل الثاني فتضمن آثار العقد على كل من المضروب والمسؤول. وذلك على النحو التالي :

**الباب الأول : الإطار العام لعقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول**

- الفصل الأول : مضمون عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول
- الفصل الثاني : النطاق الموضوعي لعقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول

**الباب الثاني : آثار عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول**

- الفصل الأول : آثار عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول على الأطراف المتعاقدة
- الفصل الثاني : آثار التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول على كل من المضرور والمسؤول.

## الباب الأول

### الإطار العام لعقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول

يعد البناء والتشييد من الأعمال المعقدة التي تحتاج إلى مؤهلات علمية وخبرات فنية، ويعتبر مقاول البناء ممن يفترض فيه ذلك، فهو الشخص الذي يعهد إليه بتشديد المباني وفقا لما يقدم له من تصاميم على أن يكون ذلك مقابل أجر، دون أن يخضع في ممارسة عمله لإشراف أو رقابة.

رغم أن المقاول يعتبر ذو اختصاص في مجال البناء إلا أنه قد يترتب على تأدية مهامه أضرار في غاية من الخطورة، قد تكون نتيجة خطأ أو إهمال أو عدم أخذ الاحتياطات اللازمة في تأديتها، سواء اتجه صاحب المشروع أو اتجاه الغير كالجيران والمارة، الذين يتضرروا اثر تهدم البناء مثلا.

ان حدوث مثل هذه الأضرار تؤدي إلى إثارة المسؤولية المدنية للمقاول والتي تتمثل في تعويض المضرورين عما أحل بهم من أضرار.

وقد أقر المشرع الجزائري بالمسؤولية المدنية للمقاول أثناء أشغال البناء وتجديد البناءات وترميمها، وفق القواعد العامة مسؤولية عقدية وتقديرية، وبعد تسلم الأشغال من طرف صاحب المشروع، يسأل المقاول اتجاه هذا الأخير مسؤولية تضامنية مع المهندس المعماري لما شيدها من مباني وأقاماه من منشآت ثابتة أخرى لمدة عشر سنوات، عن التهدم الكلي أو الجزئي، أو عن العيب الذي يهدد سلامة البناء.

بما أن الهدف من التأمين هو تغطية خطر معين يهدد الشخص، فقد ظهر التأمين الالزامي من المسؤولية المدنية للمقاول باعتباره الوسيلة المثلى لتعويض المقاول عما يصيب ذمته المالية من ضرر، ويعيد لها توازنها بإعادة عناصر ذمته المالية إلى ما كانت عليه قبل قيام المسؤولية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ضمان حصول المضرورين من حوادث البناء على تعويض سريع وكامل.

وفي هذا الصدد يثيرنا التساؤل حول حالات المسؤولية المدنية التي يغطيها التأمين؟ هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية وفق القواعد العامة، أم مسؤولية عشرية وفق القواعد الخاصة؟

نرى أنه من المناسب بحث هذه المسألة من خلال فصلين نخصص الأول لتحديد مضمون عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول وأطراف هذا العقد والمستفيد منه، أما الفصل الثاني سندرس من خلاله النطاق الموضوعي للتأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، وذلك كما يلي :

- **الفصل الأول :** مضمون عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول.
- **الفصل الثاني :** النطاق الموضوعي لعقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول.

## الفصل الأول

### مضمون عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول

عرف المشرع الجزائري عقد التأمين *contrat d'assurance* في المادة 619 من القانون المدني والمادة 2 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بأنه " عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى" وينقسم التأمين إلى نوعين التأمين من الأشخاص والتأمين من الأضرار، هذا الأخير الذي لا يتعلق بشخص المؤمن له بل بماله، فالمؤمن له يهدف إلى تأمين نفسه من الأضرار التي تصيب ماله، ليحصل من شركة التأمين على تعويض على هذه الأضرار، وينقسم هذا النوع من التأمين بدوره إلى نوعين : التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية.

يقصد بالتأمين على الأشياء هو تأمين ضد الضرر الذي يصيب مال المؤمن له مباشرة<sup>1</sup>، فهذا النوع من التأمين يهدف إلى تعويض المؤمن له عن الخسائر التي تلحق ذمته المالية كنتيجة لتلف أو هلاك أحد الأشياء الداخلة في ذمته المالية.

أما في التأمين من المسؤولية *assurance de la responsabilité*، فإن المؤمن يضمن الأضرار التي تلحق بالمؤمن له من جراء مطالبة هذا الغير له بالمسؤولية<sup>2</sup>، حيث أن الضرر المؤمن منه في تأمين المسؤولية ليس ضررا يصيب المال المباشر كما في التأمين على الأشياء، بل هو ضرر ينجم عن دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسؤوليته<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - البشير زهرة، التأمين البري، نشر وتوزيع مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله، ط 2، تونس، 1965، ص134.

<sup>2</sup> - محمد أوغريس، التأمين من المسؤولية في التشريع المغربي، دار القرويين، ط 2، المغرب، 2001، ص 7.

<sup>3</sup> - مقدم السعيد، التأمين والمسؤولية المدنية، كليك للنشر، ط 1، الجزائر، 2008، ص47.

قد تناول المشرع الجزائري هذا النوع من التأمين في الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، وقد نصت المادة 56 منه أن المؤمن يضمن التبعات المالية الناتجة عن المسؤولية المدنية للمؤمن له بسبب الخسائر التي أصابت الغير، كما يتحمل المصاريف القضائية المترتبة عن أية دعوى ترجع مسؤوليتها إلى المؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن منه<sup>1</sup>. حيث لا يحتج على المؤمن بأية اعتراف للمسؤولية، وبأية مصالحه خارجة عن اطاره ولا يعتبر الإقرار بالواقع إقرار بالمسؤولية<sup>2</sup>.

لم يعد التأمين من المسؤولية يتعلق بالتأمين على السيارات فحسب، بل توسع ليصل للتأمين من المسؤولية في مجال البناء *l'assurance en matière construction*، فهو يتضمن أحكام خاصة زيادة عن تلك المتعلقة بالتأمين من المسؤولية المدنية بوجه عام<sup>3</sup>، وهذا نظرا للتطور الاقتصادي والاجتماعي الذي عرفه المجتمع نتيجة لتزايد البناءات المترتبة عن الانفجار السكاني الحاصل، مما جعل الدولة تستجد بالقطاع الخاص الذي يتميز بالسرعة في الإنجاز، هذه السرعة وتطور وسائل البناء جعلت المقاول يتعرض إلى الكثير من الحوادث والخسائر، لذلك يثيرنا التساؤل حول معرفة عقود التأمين الذي يكتتبها المقاول لتغطية مسؤوليته؟ والاجراءات اللازمة لاكتتاب هذه العقود؟ ولهذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

- **المبحث الأول : ماهية التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول.**

- **المبحث الثاني : الاجراءات اللازمة لاكتتاب عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول.**

<sup>1</sup> - المادة 57 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

<sup>2</sup> - المادة 58 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

<sup>3</sup> - محمد حسين منصور، مبادئ قانون التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ط، ، الاسكندرية، د س ن، ص 165.

## المبحث الأول

### ماهية التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول

لتحديد ماهية التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، يجب تحديد مفهوم التأمين من المسؤولية والخصائص التي يتميز بها هذا النوع من العقود عن غيره، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول نحدد من خلاله مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية، أما المطلب الثاني فنخصصه لمفهوم التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول.

### المطلب الأول

#### مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية

إن المسؤولية المدنية *la responsabilité civile* قد أصبحت مجرد دور ثانوي لتعويض ضحايا الحوادث خاصة الجسدية، وفي هذا الشأن، نتيجة التوسع في نظام تأمين المسؤولية، الذي غير كثيرا في مغزى المسؤولية المدنية، فعندما تقرر مسؤولية شخص، كالمقاول مثلا، عن ضرر تسبب فيه للغير، فإن هذه المسؤولية مجرد شكلية، إذ أن المسؤول لن يدفع شيئا، وإنما يقع هذا العبء على المؤمن، ويصبح هذا الشخص غير مسؤول، بمعنى أنه لم يعد يسأل عن نتائج خطئه، إلا في نطاق ضيق.

فلقد تغيرت المسؤولية كي تنأى شيئا فشيئا عن الطبيعة الشخصية، وتدنو من الطبيعة الموضوعية، إذ أن قانون المسؤولية قد تكوّن في وقت لم يكن فيه الضمان الاجتماعي، ولا نظام تأمين متقدم، والآن فإن قانون المسؤولية أصبح مهددا في طبيعته الشخصية بتطور هذين النظامين المتعلقين بتوزيع الأضرار الاجتماعية، إنه وضع يطبق على أفراد ويطبق حاليا بصفة أساسية، على مشروعات خاصة أو عامة<sup>1</sup>، فالأفكار التي عاشت عليها المجتمعات الغربية وكذلك المجتمع الجزائري، خلال قرون، لم تعد صحيحة في هذا المجال، ففي الوقت الحاضر أننا لا نسأل عن الأضرار التي تسببها للغير بأخطائنا منذ أن توفرت الفرصة لإبرام عقد التأمين على المسؤولية المدنية.

<sup>1</sup> - محسن عبد الحميد إبراهيم البنيه، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، د.ط، 1993، ص 28.

لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول ونحدد تعريف تأمين المسؤولية المدنية، أما الفرع الثاني فنحدد فيه الخصائص التي يمتاز بها هذا النوع من العقود.

## الفرع الأول

### تعريف التأمين من المسؤولية المدنية

نعني بالمسؤولية لغة هي التبعة، فنكون مسؤولين كلما كنا ملزمين بتحمل تبعه التصرف أو الاستجابة بتكفل شيء أو شخص ما، وتقابل كلمة مسؤول في اللغة الفرنسية Responsible وهي مشتقة من كلمة Répondre<sup>1</sup>، كما عرفها آخرون على أنها " ما يكون به الإنسان مسؤولاً ومطالباً عن أمور وأفعال أتاها"<sup>2</sup> واصطلاحاً هي تحمل الشخص عاقبة القول أو الفعل الصادر عنه أو عاقبة امتناعه عن القيام بفعل يوجبه القانون، فقد يشكل القول أو الفعل الذي يصدره الشخص خروجاً على قواعد السلوك السوي، أو خروجاً على ما يأمر به القانون أو ينهي عنه<sup>3</sup>، فإذا كان هذا هو تعريف المسؤولية فماهي علاقة التأمين بالمسؤولية؟ للإجابة على هذا السؤال سنقسم هذا الفرع إلى فترتين، حيث سنتناول في الفقرة الأولى العلاقة بين التأمين والمسؤولية، والثانية نحدد فيها تعريف التأمين من المسؤولية.

## الفقرة الأولى

### علاقة التأمين بالمسؤولية

يعتبر التأمين نظاماً قائماً وظيفته إزالة أعباء الضرر الموجب للمسؤولية، ويحصر نطاقه بالمسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية، فهو لا يغطي الأعباء المالية المتمثلة في الغرامات التي تفرض على الجاني (المؤمن له) بموجب القوانين العقابية، لمخالفة هذه التغطية للنظام العام، لأن من يرتكب جرماً عليه وحده أن يتحمل العقوبة المقابلة له، جزاء للضرر الذي سببه للمجتمع، غير أنه يرتبط

<sup>1</sup> - مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 20.

<sup>2</sup> - مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول، إسطنبول، ط.1، دار الدعوة للنشر والتوزيع، 1972، ص 114، نقلاً عن ريم إحسان محمود الموسى، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية -دراسة مقارنة- أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010، ص 2.

<sup>3</sup> - بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة، ط.1، عمان، الأردن، 2010، ص 22.

ارتباطا عضويا بالمسؤولية المدنية بصورتها التقصيرية والعقدية، إذ تعتبر هذه المسؤولية هي محل العقد الذي يهدف طرفاه إلى حماية الذمة المالية للمؤمن له، في حالة قيام مسؤوليته تجاه الشخص الثالث المضرور<sup>1</sup>.

مع ذلك فإن كان التأمين يمكن أن يغطي مجالات متعددة للمسؤولية المدنية، فإن من الصحيح أيضا أنه لا يوجد حتى الآن عقد تأمين يغطي كل ما قد يحيط بالشخص من مسؤوليات لأن هذه الأخيرة عديدة وغير متوقعة، كما أن فن التأمين الذي يعتمد على إعداد الاحصاءات وحساب الأقساط لتغطية الكارثة، يستلزم أن تكون المسؤوليات المؤمن ضدها مخصصة، أي تحديد الوقائع المنشئة لها، فلا يستطيع المؤمن أن يؤمن إلا مسؤوليات محددة، تتعدّد بسبب وقائع خاصة منصوص عليها في العقد، وبالتالي لا يوجد نوع واحد لتأمين جميع المسؤولية، وإنما توجد أنواع متعددة لتأمين المسؤولية.

للهولة الأولى، قد يبدو تأمين المسؤولية عبئا زائدا يضاف إلى عبء المسؤولية المدنية، دون أن يغير من شروط فاعليتها، ومع ذلك، فإن وجود مؤمن للمسؤولية قد دفع القضاء تلقائيا، لإعطاء تفسيرات موسعة لعناصر المسؤولية، تؤثر في حقيقتها على وجود هذه العناصر، وكان الدافع إلى ذلك رغبة القضاء في توفير المناخ الملائم لمن يقومون بأنشطة اجتماعية واقتصادية، يحتاج انعاشها إلى كافة أقصى حد ممكن من الأمان للمعاملات المالية<sup>2</sup>.

أخيرا فإن التأمين من المسؤولية يعتبر من أهم فروع التأمين وأكثرها ضرورة، لحماية الذمة المالية من الأعباء التي قد يتعرض لها في سياق ممارسة الانسان نشاطه اليومي، أيا كانت طبيعة هذا النشاط، فالإنسان معرض على الدوام لتحمل مسؤولية النتائج المترتبة على تصرفاته، وملزما قانونا بترميم وإزالته الضرر الذي قد يصيب الغير من جرائها، الأمر الذي يثقل ذمته المالية بعبء طارئ نتيجة إخلاله بقصد أو دون قصد بقاعدة قانونية أو سلوكية أو رابطة عقدية.

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 33.

<sup>2</sup> - محسن عبد الحمدي إبراهيم البنيه، المرجع السابق، ص 28-29.

## الفقرة الثانية

### تعريف التأمين من المسؤولية

رغم تطور أهمية هذا العقد وتعدد أنواعه وتدخل المشرع في أغلب الدول في فرض بعض صورته بشكل إلزامي، إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف عقد التأمين من المسؤولية ولا لأنواعه بما يتناسب مع أهميته، بل اكتفى ببيان الأحكام الخاصة به في الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات (المواد من 56 إلى 59).

بالرغم من وضوح الفكرة التي يقوم عليها هذا النوع من التأمين، إلا أن الفقه اختلف في تعريفه، فهناك من عرفه على أنه " نظام لتجنب الخسائر الناتجة عن الحوادث بمقتضاه يقبل طرف يسمى المؤمن أن تنقل إليه تبعة الخسائر المترتبة في ذمة شخص آخر يسمى المؤمن له"<sup>1</sup>

هذا التعريف محل نقد من جهتين : أولاً أنه أهمل الجانب القانوني ونظر إلى جانب واحد وهو الجانب التنظيمي فقط، والثانية أنه لم يتطرق إلى أداء كل طرف، ولا إلى طبيعة الخطر المؤمن منه، فلم يحدد المقصود بالحوادث، ولا الأساس القانوني اللازم للحصول على التعويض.

كما عرف جانب آخر التأمين من المسؤولية على أنه " عقد بموجبه يؤمن المؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية"<sup>2</sup> هذا يعني أن الكارثة في التأمين المسؤولية لا تتمثل في الواقعة الضارة التي أحدثها المؤمن له في مواجهة الغير، ولكن في مطالبة المضرور بالتعويض في مواجهة المؤمن له، فالمؤمن يتحمل دين مسؤولية هذا الأخير<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دار الثقافة، ط.1، عمان، الأردن، 2006، ص 51.

<sup>2</sup> - أنظر كلا من :

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر (عقد المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين) الجزء السابع، دار النهضة العربية، ط.2، القاهرة، 1990، ص 1641.

- ريواف فاتق حسين، عقود التأمين من المسؤولية وضمن الاستثمار في ضوء قاعدة نسبية أثر العقد، المكتب الجامعي الحديث، ط.1، الاسكندرية، 2014، ص 77.

<sup>3</sup> - محسن عبد الحميد إبراهيم البنيه، المرجع السابق، ص 32.

لم يسلم هذا الاتجاه أيضا من النقد خاصة في الشق الأخير، لأن هذا النوع من التأمين يستند إلى المسؤولية في حد ذاتها، وهذه الأخير يجب أن تستند بدورها إلى أساس قانوني، على اعتبار أن التعويض إنما يكون نتيجة تنشأ عن أساس قانوني، ويستوي أن يكون هذا الأساس مرتبط بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية، وضم إلى ذلك أن مدى قانونية الحصول على التعويض مرتبط أساسا بمدى ثبوت المسؤولية المدنية من عدم ثبوتها<sup>1</sup>، مما دفع بأحدهم إلى أن يؤكد ذلك صراحة في تعريفه لعقد التأمين من المسؤولية بأنه " عقد يتولى المؤمن فيه تأمين المؤمن له من الأضرار الناشئة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية سواء أكان الغير محقا في دعواه أم غير محق "

يلاحظ على موقف هذا الاتجاه في تعريفه لعقد التأمين من المسؤولية، هو تركيزه على التزام المؤمن في أن يضمن للمؤمن له الأضرار الناشئة عن رجوع الغير المضرور عليه بدعوى المسؤولية، وغضهم النظر، بل وتأكيدهم على فرض هذا الالتزام على المؤمن، وإن لم يستند دعوى المسؤولية التي يقيمها المضرور على أي أساس قانوني<sup>2</sup>، ويستوي أن يكون هذا الأساس مرتبط بالمسؤولية العقدية أم التقصيرية<sup>3</sup>.

إلا أن الفقه الفرنسي اعتبر أن التأمين من المسؤولية هو تأمين لدين المؤمن له المسؤول<sup>4</sup>، وقد عرف الكارثة في هذا النوع من التأمين، منذ "هيمار" HEMARD " بأنها المطالبة بالتعويض من قبل المضرور<sup>5</sup>، وطبقا لقانون التأمين الفرنسي<sup>6</sup> فإنه " في تأمين المسؤولية المدنية، لا يلتزم المؤمن، إلا إذا تمت مطالبة ودية أو قضائية في مواجهة المؤمن له، من الغير المضرور، وذلك على أثر واقعة ضارة نص عليها العقد" إلا أن هذه الواقعة الضارة، هي التي تمثل الكارثة، حيث أن النص قد أشار إلى ذلك

<sup>1</sup> - موسى جميل النعيمات المرجع السابق، ص 52.

<sup>2</sup> - أنظر كلا من : - موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 51.

- ريواف فائق حسين، المرجع السابق، ص 78.

<sup>3</sup> - محمد أغريس، المرجع السابق، ص 7.

<sup>4</sup> - محسن عبد الحميد ابراهيم، المرجع السابق، ص 32.

<sup>5</sup> - MAURICE PICARD, ANDRE BESSON, Les Assurances Terrestres en droit Français , Le contrat d'assurance- Tome 1, Troisième édition, r. Pichon et R.durand-Auzias, PARIS, 1970, p 520.

<sup>6</sup> - المادة 124-1 من قانون التأمين الفرنسي الصادر سنة 1976.

صراحة، ومطالبة المضرور لا تعتبر كارثة إلا بالقدر الذي تظهر به الواقعة الضارة، وفي نطاق المسؤولية، فإن الضرر أيضا هو الذي ينشئ حق المضرور في التعويض، ولكن إذا لم يطالب المضرور مطلقا بالتعويض، فإن هذا الحق لا يظهر إلى الوجود، ورغم ذلك فإن المطالبة بالتعويض تعد خطوة متقدمة على الحكم به، ولكن ليست منشئة للحق الذي يوجد من قبل<sup>1</sup>، أي منذ وقوع الفعل الضار.

خروجا من دائرة الاختلاف في وجهات النظر، فإننا نلاحظ أن غياب التحديد المناسب لمفهوم الخطر le risque في التأمين من المسؤولية كان السبب الرئيسي لتعدد التعريفات، خاصة أن هذا التأمين ظهر في البداية لحماية المؤمن له من الخسائر التي قد تلحق بذمته المالية، بسبب قيام مسؤوليته في مواجهة الشخص الثالث أي المضرور، ثم تطور منذ ذلك الوقت ليتضمن عناصر الحماية لمصلحة جميع الأطراف، فقد وفر الحماية التأمينية للمؤمن له في مواجهة الأخطار الناجمة عن انعقاد مسؤوليته، كما وفر للمضرور ما يعوضه عما لحق به من ضرر.

### التعريف المقترح

إن التأمين من المسؤولية يدخل ضمن نطاق التأمين من الأضرار، سواء نشأت المسؤولية المدنية عن ضرر أصاب المال أو أصاب الجسم<sup>2</sup>، وخلافا للتأمين على الأشياء الذي ينحصر أطرافه في شخصين اثنين (المؤمن والمؤمن له) فإن التأمين من المسؤولية المدنية يقوم على ثلاث أشخاص المؤمن والمؤمن له (المسؤول عن الضرر) والمضرور (الضحية أو الطرف الثالث) غير أن هذا الطرف الأخير لا يعتبر طرف في العقد، إلا أنه يستفيد من دعوى مباشرة Action directe ضد المؤمن.

المحل في التأمين من المسؤولية المدنية عادة ما يكون غير معين، فهو تأمين من مسؤولية لم تتحقق بعد حتى يعرف مداها، لهذا نجد المؤمن لم يلجأ الي تعيين حد أقصى يطالب به المؤمن له إذا تحققت مسؤوليته.

<sup>1</sup> - محسن عبد الحميد إبراهيم الزبيدي، المرجع السابق، ص 37.

<sup>2</sup> - مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 48.

لما كان الهدف في التأمين من المسؤولية، هو أن يلقي المؤمن له على عاتق المؤمن مسؤولية تحمل تبعه تعويض الأضرار التي تصيب ذمته المالية، والناجمة عن تحقق مسؤوليته المدنية، وبهذا الصدد يمكن تعريف التأمين من المسؤولية المدنية على أنه : "عقد بين شخص يسمى المؤمن وشخص آخر يسمى المؤمن له، بمقتضاه يتحمل المؤمن العبء المالي المترتب على الخطر الضار غير المقصود والمحدد في العقد، وبسبب رجوع الغير إلى المؤمن له بالمسؤولية، لقاء ما يدفعه هذا الأخير من أقساط"<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### خصائص عقد التأمين من المسؤولية المدنية

عقد التأمين من العقود المسماة، ولقد نظمته المشرع الجزائري من خلال المواد 619 إلى 625 من القانون المدني وكذلك الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، وهو فوق ذلك يتميز بعدة خصائص يشترك فيها مع غيره من العقود وبعض الخصائص الخاصة به (الفقرة الأولى)، وعقد التأمين من المسؤولية هو الآخر لديه خصائص تميزه عن عقود التأمين الأخرى (الفقرة الثانية)، لذلك سوف نتطرق لخصائص هذا العقد في الفقرتين التاليتين.

## الفقرة الأولى

### الخصائص العامة لعقد التأمين

#### أولاً : خصائص التأمين من حيث انعقاده

يشترك عقد التأمين مع بعض العقود في أنه عقد رضائي إذ أنه ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول، وإذا كان التراضي يكفي لانعقاد التأمين، فإن في كيفية ذلك التراضي ما يجعله من عقود الإذعان، وإذا كان المركز الفعلي والقانوني لأحد أطراف ذلك العقد ما يبرر اعتباره عقد إذعان فإن صفة كل من طرفيه يترتب عليها اعتباره تارة عملاً مدنياً وتارة أخرى عملاً تجارياً<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 53.

<sup>2</sup> - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين دراسة في القانون والقضاء المقارنين، طبعة نادي القضاء، ط.3، مصر، 1991، ص 71.

## 1- عقد التأمين عقد رضائي

إن عقد التأمين عقد رضائي كونه عبارة عن اتفاق بين طرفين، الأول فيه المؤمن، والثاني هو المؤمن له ويتم انعقاد العقد بإيجاب يصدر من أحدهما وقبول من الآخر<sup>1</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري.

هنا لا ندخل في تفاصيل التعبير عن الإرادة من الناحية الفقهية التي قد تكون باللفظ أو الإشارة المتداوله عرفا، أو الكتابة وبكفي أن نؤكد أنه تشترط موافقة الجانبين على الشروط الواردة في عقد التأمين، وذلك كتابيا<sup>2</sup>.

## 2- عقد التأمين عقد إذعان Contrat d'adhésion

تتميز عقود الإذعان في مجملها بانعدام إرادة أحد طرفيها، أو على الأقل إحصار دورها في تحديد بنودها أو الالتزامات الناتجة عنها، وعلى ذلك يرى الفقه أن عقد التأمين هو من عقود الإذعان، إذ لا يكون في وسع المؤمن له سوى قبول أو رفض بنوده، وليس بإمكانه مناقشة شروطه ولو بصورة عامة، فشركات التأمين تتمتع بمركز اقتصادي قوي تدعمه تلك الثروات الضخمة التي تمتلكها، ويتيح لها فرض ما تراه من التزامات على عاتق طالب التأمين<sup>3</sup>.

يترتب على هذا ملاحظة هامة يجدر الإشارة إليها، إذا كانت الشروط العامة في حالة وجود غموض في بنود عقد إذعان مثل عقد التأمين، فإن القاضي الذي يعرض عليه النزاع أن يفسر الشروط التي يراها تعسفية في حق المؤمن له، أو الأطراف الضعيفة، وهذا ما أشارت إليه المادة 110 من القانون المدني الجزائري " إذا تم العقد بطريقة إذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضيه العدالة. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك". وكذلك المادة 112 من نفس القانون التي تنص: " يؤول الشك في مصلحة المدين.

<sup>1</sup> - سمر عبد القادر عساف، النظام القانوني لعقد التأمين الإلزامي، دار الراجحة، ط.1، الأردن، 2008، ص 39.

<sup>2</sup> - بن وارث محمد، دروس في قانون التأمين الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر، 2011، ص 29.

<sup>3</sup> - محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، د.ط، القاهرة، 1994، ص 13.

غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المدّعن".

أنّ المشرع الجزائري قرر بطلان لمثل هذه العقود، في حالة إيراد شروط تعسفية من جهة المؤمن، وهذا ما نصت عليه المادة 622 من القانون المدني " يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية :

- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم إلا إذا كان ذلك الخرق جنائية أو جنحة عمدية،
- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب التأخر في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستند إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول،
- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط،
- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة،
- كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه".

أكدت على ذلك المحكمة العليا في قرارها لسنة 2015 " لا يمكن لشركة التأمين إدراج شروط تعسفية في العقد قصد تملصها من الالتزام بالضمان"<sup>1</sup>.

إن تدخل المشرع الجزائري لتنظيم عقد التأمين من أجل حماية الطرف الضعيف وهو المؤمن له بوضع قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، إذ عبر عن الحماية الطرف الضعيف بإلزام المؤمن، مثلا إلزامه بإعلام بشروط العقد وبأحوال السقوط وانعدام التأمين، وكذا بمنعه من إدراج الشروط التعسفية في العقد.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 0966913 بتاريخ 2015/03/19 مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2015، ص 161.

### 3- الصفة المدنية أو التجارية لعقد التأمين

الأصل أن يكون التأمين بالنسبة للمؤمن عملا تجاريا، إذا كان تأمينا بأقساط محددة تقوم به شركات المساهمة التي تباشر أعمال بقصد الربح، وبالعكس لا يعتبر التأمين الذي تقوم به هيئات التأمين التعاوني عملا تجاريا بالنسبة إليها لأنها لا تهدف من ورائه تحقيق الربح، أما بالنسبة للمؤمن له فالأصل في التأمين أن يكون عملا مدنيا إلا أن يكون المؤمن له تاجرا وكان التأمين متصلا بتجارته، فهنا يكون التأمين بالنسبة إليه عملا تجاريا، تطبيقا لنظرية التبعية، ومن الجائز أن يكون عقد التأمين عملا مختلطا، فهو تجاري بالنسبة للمؤمن ومدني بالنسبة للمؤمن له<sup>1</sup>.

#### ثانيا : خصائص التأمين من حيث مضمونه

يتميز عقد التأمين من حيث مضمونه بعدد من الخصائص، فعقد التأمين عقد ملزم لجانبين، وعقد احتمالي، وكل عقد احتمالي في القانون الوضعي هو بالضرورة عقد معاوضة.

#### 1- عقد التأمين عقد ملزم لجانبين

من الأسس التي يقوم عليها عقد التأمين أنه عقد ملزم لجانبين<sup>2</sup>، يقصد بذلك أن كلا من الطرفين يلتزم اتجاه الآخر. وهذا ما يظهر من خلال المادة 619<sup>3</sup> من القانون المدني الجزائري.

فعقد التأمين يؤكد التزاما للجانبين، جانب المؤمن، يلتزم بدفع مبلغ من التعويض في حالة وقوع الخطر، أو أنه يتحمل وقوع هذا الخطر ولو لم يقع فعلا، وجانب المؤمن له، يلتزم بدفع القسط المتفق عليه في ذات العقد، من هذا المنطق فعقد التأمين له صفة الالتزام المتبادلة، على غرار العقود الأخرى<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - إن تحديد الصفة المدنية والتجارية أو المختلطة لعقد التأمين أهمية خاصة في تحديد جهة الاختصاص القضائي في حالة المنازعات الناشئة عن عقد التأمين. أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 74.

<sup>2</sup> - YVONNE LAMBERT-FIAVER, Droit des assurances, DALLOZ, delta, 10 Edition 1998, P 169.

<sup>3</sup> - وتقابلها المادة 2 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، حيث أضافت هذه المادة عند تعديل القانون 06-04 "إضافة إلى أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، يمكن تقديم الأداء عينيا في تأمينات المساعدة والمركبات البرية ذات محرك".

<sup>4</sup> - أنظر كلا من: - بن وارث محمد، المرجع السابق، ص 26-27.

بعبارة أخرى، فإن التزام المؤمن له التزاما محققا، إلا أن التزام المؤمن احتمالي قد يقع و قد لا يقع تبعاً لحدوث الخطر المؤمن منه.

ما دام العقد ملزم لطرفين فليس لأي منهما أن يستقل بتعديل شروطه بإرادته المنفردة، كما أن الطبيعة التبادلية لعقد التأمين يترتب عليها أن امتناع احد الطرفين عن أداء التزامه يعطي للطرف الآخر الحق في الامتناع عن الوفاء بالالتزام.

## 2- عقد التأمين عقد معاوضة

يقصد بالمعاوضة العقد الذي يدفع فيه كل طرف مقابل لما يأخذ، فالمؤمن له يدفع القسط وفي المقابل تحمل المؤمن تبعه الخطر وتعهده بدفع مبلغ من التأمين في حالة تحقق الخطر، ومن هذا يتضح أن مقابل أداء المؤمن له هو تحمل المؤمن تبعه الخطر<sup>1</sup>.

## 3- عقد التأمين من العقود الاحتمالية أو الغرر

العقد الاحتمالي هو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين تحديد ما يحصل عليه من المنفعة وقت التعاقد، وهي لا تحدد إلا فيما بعد تبعاً لوقوع أمر غير محقق<sup>2</sup>، إذ نجد المشرع الجزائري اعتبر عقد التأمين من عقود الغرر، ويقصد بالغرر هنا الاحتمال، بمعنى أن التزام العقد محتمل الوقوع.

فعند النظر إلى عقد التأمين في النظرة الأولى، نجد أن المؤمن لا يعرف مقدار ما يأخذ ولا مقدار ما يعطي، حيث أن ذلك مرهون بوقوع أو عدم وقوع الحادث المؤمن منه، وبالمقابل نجد أن المؤمن له يكون غير عالماً بمقدار ما يأخذ، وهو أمر متوقف على وقوع الكارثة المؤمن منها من عدمه، ولكن هذا من الناحية القانونية، أما من الناحية الفنية فإن الجانب الفني يختلف تماماً عن الجانب القانوني الذي ورد تفصيله سلفاً، حيث أن هذا الشأن بالنسبة إلى المؤمن لا يرتبط بالمؤمن له بشكل منفرد، بل يتعدى ذلك

---

- معاذ محمد يعقوب، المسؤولية عن فعل الغير، دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2016، ص 247.

- YVONNE LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op, cit, p 168.

<sup>1</sup> - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 76.

<sup>2</sup> - سمر عبد القادر عساف، المرجع السابق، ص 37.

إلى مجموع جمهور المؤمن لهم، فالمؤمن ووفقا للقوانين الإحصاء واستنادا إلى الخبرة السابقة عن الخطر المؤمن منه لا يكون الأمر احتماليا، حيث أنه تتوفر له دراسات تبين مقدار الخسارة الكلية بشكل تقريبي، والتي تتحقق خلال فترة محددة من جراء خطر مؤمن منه، فهو يوزع هذه الخسارة التي تصيب مجموعة محددة من المؤمن لهم على جميع جمهور المؤمن لهم، لغرض تشتيتها وتجزئتها لتكون صغيرة في حجمها بشكل يستطيع الفرد الواحد من كامل المجموعة أن يتحمل هذا العبء الصغير، إذن المؤمن كان يعرف على مستوى جميع المؤمن لهم مقدار الخسارة المتوقعة بشكل تقريبي، ولكن يبقى الشأن احتماليا إزاء الفرد الواحد من ذلك الصنف من المؤمن لهم، حيث لا يعرف إن كان هو الذي سيتعرض إلى الخسارة، فيقوم المؤمن بتعويضه بدفع مبلغ التأمين أو يكون الحادث سيتحقق لدى فرد آخر من ذلك المجتمع<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للمؤمن له، فالأمر لا يكون كذلك بالنسبة إلى مجموع المؤمن لهم، حيث تكون الخسارة المدروسة وفقا لقوانين الإحصاء لصنف معين من الأخطار ضمن فترة زمنية محددة<sup>2</sup>، فإن مقدار هذه الخسارة تظهرها الإحصائيات والخبرة السابقة عن ذلك الخطر ضمن الفترة المحددة لكامل شريحة معينة من الجمهور المؤمن لهم، لذلك يسعى الفرد الواحد من هذه المجموعة أن يساهم مع الجميع في دفع مساهمات لتجمع في الصندوق يخص لهذا الغرض، فتكون مساهمة معلومة على ضوء ذلك، ولكن يبقى الأمر مجهولا بخصوص من سيكون ضحية ذلك الخطر الذي سيعرض من المال المجمع في ذلك الصندوق، والذي تخول جهة متخصصة بإدارته وهي شركة التأمين<sup>3</sup>.

بالتالي فالصفة الاحتمالية هي من الخصائص الجوهرية لعقد التأمين، يلزم توافرها ليس فقط أثناء انعقاد العقد، وإنما يلزم وجودها أيضا طيلة فترة حياته، فإذا انتفت الصفة الاحتمالية عند إبرام الاتفاق كان عقد التأمين باطلا، أما إذا وجدت إذا وجدت عند الإبرام وانتفت فيما بعد أثناء سريان العقد انقضى العقد بقوة القانون.

1 - شهاب أحمد جاسم العنكبي، المبادئ العامة للتأمين، دار الفكر الجامعي، د.ط، الاسكندرية، 2005، ص 119.

2 - عابد فايد عبد الفتاح فايد، أحكام عقد التأمين، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، د.ط، مصر 2010، ص 57.

3 - شهاب أحمد جاسم العنكبي، المبادئ العامة للتأمين، المرجع السابق، ص 120.

### ثالثا : خصائص عقد التأمين من حيث تنفيذه

عقد التأمين عقد زمني يتطلب تنفيذه زمنا، كما أنه عقد من عقود حسن النية أي يجب على كل طرف من أطرافه أن ينفذه وفقا لما يقضي به حسن النية.

#### 1- عقد التأمين عقد زمني

يعتبر عقد التأمين عقدا زمنيا، ويسمى كذلك عقد المدة أو الدوري أو المستمر، فالعقد الذي يكون الزمن عنصر جوهري في تنفيذه يكون التزام طرفيه أو أحدهما عبارة عن أداة تنفيذ على فترات زمنية معينة<sup>1</sup>.

فبالنسبة للمؤمن، فإنه يلتزم بتحمل تبعه الخطر مدة التأمين من بدايتها إلى نهايتها، كما أن التزامه هذا هو التزام مستمر بطبيعته لا يستطيع أن يقوم بتنفيذه في مدة أقل من المدة المتفق عليها، أي أن التزام المؤمن بمنح المؤمن له الطمأنينة طول مدة التأمين ينفذ في كل لحظة من لحظاته، والأصل أن يكون التأمين عقدا مستمرا بالنسبة للمؤمن له أيضا لأنه يلتزم بدفع قسط التأمين في فترات دورية تقابل الفترات التي يلتزم فيها المؤمن بالضمان.

مع ذلك فإن التزام المؤمن له ليس التزاما مستمرا بطبيعته إذ يمكن دفع القسط دفعة واحدة فلا يمتد التزام المؤمن له مع الزمن، وإذا امتد التزامه على الزمن فإن ذلك لضرورة قانونية هي تحقيق المساواة بين الأطراف على أكمل وجه<sup>2</sup>.

#### 2- عقد التأمين من عقود حسن النية

يعتبر عقد التأمين بشكل عاما من عقود حسن النية، حيث يلتزم طالب التأمين بإبلاغ وإخبار المؤمن عن كل الظروف التي يعلمها، ومن المحتمل أن تؤدي إلى الخطر أو الى زيادته، كما أن الصمت

<sup>1</sup> - عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 59.

<sup>2</sup> - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 79.

المجرد من جانبه عن أوضاع معينة للخطر عند إبرام العقد أو أثناء تنفيذه، يمكن أن يؤدي إلى إبطال في عقد التأمين.

إن حسن النية يلعب دورا في هذا العقد أكبر من دوره في أي عقد آخر، ولا يقتصر على المؤمن له فقط، بل أن كل من الطرفين يجب أن لا يخفي على الآخر البيانات الجوهرية التي من شأنها التعديل في التزامات العقد، سواء بزياداتها أو نقصان منها، كما لا يقتصر دور حسن النية على لحظة إبرام العقد فقط، بل يمتد ليشمل فترة سريان وأيضا لحظة انتهائه، بحيث يظل مبدأ حسن النية اطار يقوم من خلاله الطرفان بتنفيذ التزاماتهما<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية

#### الخصائص الخاصة لعقد تأمين المسؤولية

تطرقنا للخصائص العامة التي تميز بها عقد التأمين عن باقي العقود الأخرى، إلا أن هناك خصائص خاصة يتميز بها عقد التأمين من المسؤولية المدنية، المتمثلة في أنه عقد إجباري (أولا)، ويشترط لمصلحة شخص آخر (ثانيا)، ضف إلى ذلك أنه عقد مهني (ثالثا).

#### أولا : أنه عقد إجباري

يسير الوضع في الجزائر وفي فرنسا وفي العديد من الدول الأخرى - في الوضع الغالب - على إجبارية تأمين المسؤولية المدنية نظرا لأهميته<sup>2</sup>، ليضمن النتائج المالية للأخطاء التي تقع منه، وهذا التأمين لم يبقى مقتصرًا على المسؤولية المدنية للسيارات، بل توسع وأصبح يشمل عدة مجالات.

نجد المشرع الجزائري أورد قسم في الكتاب الثاني للتأمينات الإلزامية من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات<sup>1</sup>، ومن بينها مسؤولية المقاول المهنية والعشيرية - موضوع دراستنا- وذلك بموجب المادة 175

<sup>1</sup> - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 15-16.

<sup>2</sup> - JEAN BIGOT, Traité de Droit des assurances, tome 3, le contrat d'assurance, (L.G.D.J) PARIS, 2002, p 140.

وما بعدها من نفس الأمر على تأمين المقاول لمسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات، والمادة 178 على تأمين مسؤوليته العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني.

### ثانيا : اشتراط لمصلحة الغير

يتفق التأمين من المسؤولية مع الاشتراط لمصلحة الغير في كون الأول يخول للمصاب أو للغير المتضرر الحق في الاستفادة من عقد لم يكن طرفا فيه، كما أنه بمقتضى هذا العقد يستطيع مطالبة المؤمن مباشرة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب تحقق الخطر المؤمن منه<sup>2</sup>.

أما الاشتراط لمصلحة الغير فيعرف بأنه " عقد يشترط بمقتضاه أحد طرفيه على الطرف الآخر أن يؤدي إلى الشخص ثالث حقا معيناً" ويتضح من ذلك أن من خصائص الاشتراط لمصلحة الغير تتمثل في :

- أنه عقد قائم بين المشتري والمتعهد، أي أن تتوفر فيه أركان العقد كما أنه يرتب الكل آثاره.
- المنتفع والمستفيد وان كان يتلقى منفعة من الاشتراط إلا أنه ليس طرفا في العقد، فالمشترط يتعاقد بصفته الشخصية وليس نائبا عن الغير، وبذلك يلزم صدور الرضا سليما مستوفيا شروطه من جانب المشتري.
- يحصل المنتفع من العقد المبرم من المشتري والمتعهد على حق مباشر له، أي أن الحق الناتج عن العقد لا ينتقل أولا إلى ذمة المشتري ثم ينقله الأخير بدوره إلى المنتفع، وإنما ينتقل الحق مباشرة إلى المنتفع، وبذلك يملك الأخير دعوى مباشرة ضد المتعهد يطالبه من خلالها بالحق الناتج عن العقد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - الكتاب الثاني الموسوم بالتأمينات الالزامية من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات والمعدل والمتمم بالقانون 06-04، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - محمد أوغريس، المرجع السابق، ص 12.

<sup>3</sup> - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ص 21-22.

بالرجوع إليهما معا يتبين أن هناك تشابها في أحكامهما القانونية، فكلاهما يحتوي على ثلاثة أشخاص، ففي التأمين من المسؤولية نجد المؤمن له الملزم بدفع قسط التأمين، والمؤمن الملزم بدفع مبلغ التعويض والغير المتضرر الذي يطالب بالتعويض، وفي الاشتراط لمصلح الغير نجد المشتراط الملتمزم والمتعهد بأمر معين والغير المستفيد من التعهد<sup>1</sup>. أي أن في التأمين يستفيد المضرور من عقد لم يكن طرفا فيه، فيمكن توجيه دعواه بالتعويض ضد المؤمن وقد يحصل منه على ما لم يكن من استطاعته الحصول عليه من المسؤول عن الضرر (المؤمن له)، وفي الاشتراط لمصلح الغير يستفيد الأخير من عقد أيضا لم يكن طرفا فيه ويحصل على مزاياه<sup>2</sup>.

على الرغم من التشابه الموجود بين النظامين، فهذا لا يعني عدم وجود أي اختلاف بينهما، فهما يتميزان الواحد عن الآخر في الحالات الآتية :

فمن الشروط الأساسية لتحقيق الاشتراط لمصلحة الغير، أن المشتراط يهدف من الاشتراط إنشاء حق مباشر للغير المستفيد ولمصلحته، فهو حق ينشأ للمستفيد مباشرة من عقد الاشتراط ولا يمر بالذمة المالية للمشتراط قبل اكتساب المستفيد حقه.

أما في التأمين من المسؤولية، فإن المؤمن له لا يسعى إلى تحقيق مصلحة الغير المصاب، بل يسعى إلى تحقيق مصلحته الشخصية وذلك بإزالة خطر المسؤولية التي ستقع على عاتقه لو تحقق الخطر المؤمن منه.

للمشتراط في الاشتراط لمصلحة الغير حق مراقبة تنفيذ المتعهد لالتزامه تجاه المستفيد ومطالبته بتنفيذه، وله في سبيل ذلك أن يرفع مباشرة دعوى باسمه للمطالبة بحق المستفيد من العقد، بل الأكثر من هذا، فله الحق في التمسك بكافة الدفوع من أجل تنفيذ الالتزام الناشئ عن عقد الاشتراط.

<sup>1</sup> - محمد أوغريس ، المرجع السابق، ص 13.

<sup>2</sup> - محمد عبد الظاهر حسين ، المرجع السابق ، ص 22.

أما في التأمين من المسؤولية، فإن المؤمن له يمنع عليه تقديم أية مساعدة للمضرور أثناء سريان الدعوى، أو التدخل في الدعوى الراضجة أمام القضاء أو الاعتراف بثبوت مسؤوليته أو التصالح مع المضرور، بل هو ملزم بالوقوف إلى جانب المؤمن تطبيقاً لشرط إدارة الدعوى إذا وجدت.

كما للمشتراط الحق في أن يتراجع عن الاشتراط ما لم يقبله المنتفع، ويعلن عن رغبته في الاستفادة منه، فهو حق شخصي مقصور عليه وحده، ولا ينتقل إلى غيره من خلف عام أو خلف خاص، أما في التأمين من المسؤولية، فللمؤمن له أن ينهي عقد التأمين في أي وقت من الأوقات شاء بعد اتباع الاجراءات القانونية<sup>1</sup>.

خلاصة القول أنه يجب أن تظهر مصلحة الغير في ذهن المؤمن له عند إبرام عقد التأمين من المسؤولية<sup>2</sup>.

### ثالثاً : أنه يقتصر على تغطية المسؤولية المدنية

كما ذكرنا سابقاً أن التأمين لا يشمل الآثار الجزائية المترتبة على قيام المسؤولية الجنائية للمؤمن له، ولو كانت ذات صفة مالية بحتة.

فالنظام العام لا يسمح للجاني بأن يلقي آثار جريمته على عاتق غيره، أو على عاتق المؤمن، فإذا سمحنا للشخص أن يؤمن على غراماته المالية التي قد توقع عليه عن جرائم أو مخالفات التي يرتكبها خلال فترة التأمين لانهارت فكرة الردع التي تقوم عليها المسؤولية الجنائية.

كما لا يجوز أيضاً التأمين من الآثار الجزائية للمسؤولية الجنائية، ولو كانت الغرامة المالية تحمل صفة العقوبة المدنية، وهي العقوبة المالية التي تحمل في ذات الوقت صفة العقوبة وصفة التعويض، مثلاً التزام المختلس برد ما اختلسه وضعفه إلى الجهة العامة التي اختلس منها المال.

<sup>1</sup> - محمد أوغريس، المرجع السابق، ص 13-14.

<sup>2</sup> - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 23.

على أن حظر التأمين من آثار المسؤولية الجنائية يقتصر على الآثار الجزائية لهذه المسؤولية، أما الآثار المدنية للخطأ الجنائي فيجوز دائما التأمين من المسؤولية عنها، فمثلا في حالة ارتكاب المؤمن له جناية ترتب عليها ضرر للغير، مثل القتل الخطأ فالمؤمن يغطي التعويض المدني المحكوم له على الجاني، فهذا التعويض لا يحمل صفة الردع أو العقوبة<sup>1</sup>.

#### رابعا : أنه عقد مهني

يمكن أن يغطي عقد التأمين من المسؤولية المدنية الأخطار التي تنتج عن أخطاء المهني أثناء ممارسته لمهنته، فمحل هذا العقد الأخطار المرتبطة بممارسة المهنة<sup>2</sup>.

بما اننا في صدد تغطية مسؤولية المقاول، هذه الأخيرة التي تنتج بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات وترميمها، أو الأضرار التي تظهر على البناء بعد تسلمه لصاحبه، والتي تؤدي إلى التهدم البناء كليا أو جزئيا أو ظهور ما يهدد سلامته ومثابته، فإن التأمين يغطي هذه الأخطار المهنية<sup>3</sup> أثناء الممارسة، والعيوب التي تظهر بعد الاستلام.

بذلك يختلف هذا التأمين عن ذلك الذي يبرمه المهني باعتباره شخصا عاديا، إذ قد يبرم تأمينا لصالح أسرته أو خلفه لضمان ما قد يلحق من مخاطر بعيدا عن مجال أو نطاق المهنة.

كما يختلف هذا التأمين عن ذلك الذي يبرمه المهني باعتباره رئيسا لمشروع حتى ولو تعلق بممارسة المهنة، لأن التأمين هنا يضمن للمهني المخاطر التي تتعرض لها المباني الخاصة بالمشروع أو الأدوات المستعملة فيه، وهذا الاختلاف يظهر أثره فيما يتعلق بالخطأ المنشئ للمسؤولية أو المرتب لحق الغير في المطالبة بالتعويض، فأعمال التأمين من المسؤولية المهنية يتطلب وجود خطأ ثابت يلزم الإثبات

<sup>1</sup> - محمد ابراهيم الدسوقي، التأمين من المسؤولية، دون دار النشر، د.ط، القاهرة، 1995، ص ص 87-88

<sup>2</sup> - يلاحظ أن هناك قواعد مشتركة تجمع بين المسؤولية المدنية للمهنيين على اختلاف تخصصاتهم، وأول هذه القواعد تعلقها بنشاط مهني ذي طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة و أنشطة الأفراد العاديين. وهذه الخاصية تفرض قواعد أخرى مشتركة تربط بمقدار النشاط المطلوب من المهني وبالمعيار الذي يقاس به سلوكه، وأيضا بكيفية إثبات الخطأ الواقع منه.

<sup>3</sup> - محمد ابراهيم الدسوقي، التأمين من المسؤولية، المرجع السابق، ص 26.

في وجوده حتى يثبت الحق في التعويض، بخلاف التأمين على المباني أو الأدوات إذ يقوم أساس التعويض فيه على خطأ مفترض من منطلق مسؤولية المهني عن الأشياء و الأدوات التي يستعملها<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول

بعد أن حددنا مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية وبيننا الخصائص التي تميز هذا العقد عن باقي العقود، وباعتبار أن التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول هو أحد فروعها فله نفس الخصائص، لذلك سوف نحدد من خلال هذا المطلب نشأة التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول في الفرع الأول، وأنواع عقود التأمين التي يكتتبها المقاول لتغطية مسؤوليته في الفرع الثاني.

## الفرع الأول

### تطور التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول

إن الرغبة في الحصول على الأمان في مواجهة مخاطر الحياة ساعدت على ظهور عدة أنظمة، انبثقت من فكرة المقامرة، ثم أخذت هذه الرغبة منحى آخر بعيدا عن هذه الفكرة واتجهت إلى فكرة التعاون، حتى انتهت إلى نظام التأمين في صورته الحديثة، حيث سوف نقسم هذا الفرع إلى فئتين الأولى تتضمن نشأة التأمين، أما الثانية فنخصصه لنشأة وتطور المسؤولية المدنية للمقاول.

## الفقرة الأولى

### نشأة التأمين

إن نشأة التأمين لا يمكن نسبتها بدقة إلى حضارة معينة أو إلى سنة معينة حتى يعرف بالضبط متى بدأ التأمين، لكنها على أي حال ترجع إلى عصور ما قبل الميلاد، ولكن ليس بالشكل الحالي الذي نعرفه اليوم، وإن كان هناك تشابه في الهدف والأسلوب<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 26.

هناك من يرى أن هذا النظام ظهر أولاً لدى البابليين ثم انتقل إلى الفينيقيين ثم إلى الإغريق، ولا أحد يعرف متى وصل إلى الرومان، وهناك من يرى أنه ظهر عند الفراعنة أولاً، وذلك من خلال استقراء آيات القرآن الكريم والإنجيل.

يعد عقد القرض البحري<sup>2</sup> هو النواة الأساسية لنظام التأمين الحديث الذي ظهر أولاً في أوروبا في إطار النقل البحري، ذلك لازدهار العلاقات التجارية بين المدن الواقعة في الحوض الأبيض المتوسط، ويقر الباحثين أن أول وثيقة تأمين مكتوبة تنظم جوانب في التعاقد قد صدرت في بفلورنسا (إيطاليا) عام 1329 وتتعلم بالتأمين البحري<sup>3</sup>.

أما في مجال المخاطر البرية فلم يعرف التأمين بالمعنى الدقيق إلا في وقت متأخر، وكان أول أنواع التأمين البري ظهوراً هو التأمين ضد الحريق، على اثر حريق لندن الشهير سنة 1666، الذي دام أربعة أيام، وقد كان للخسائر الكبيرة التي نجمت عن هذا الحريق، أثرها بالتفكير في تكوين جمعيات تعاونية للتأمين ضد الحريق، ثم في إنشاء شركات متخصصة للقيام بهذا التأمين، وقد انتقلت هذه الصورة بعد ذلك من إنجلترا إلى غيرها من الدول<sup>4</sup>.

أما في الجزائر فقد كان مجال تطبيق التأمين قبل صدور قانون 1930 محدوداً جداً واقتصر على المجال الفلاحي حيث حصرت السلطات الفرنسية على اعطاء أهمية لهذا القطاع لارتباطه بمصالح المعمرين آنذاك وتشجيعهم، ومورس هذا التأمين من خلال مؤسستين تابعتين للسلطات الفرنسية، أولهما

<sup>1</sup> - عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع، دراسة مقارنة، دار الثقافة، ط.5، الأردن، 2010، ص 30.

<sup>2</sup> - القرض البحري هو نظام مشابه للتأمين البحري وذلك نتيجة انتشار التبادل التجاري عن طريق البحر واشتداد خطر القرصنة، وغرق السفن، فيقوم صاحب السفينة أو الشحنة باقتراض مبلغ من المال بضمانها من شخص يسمى المقرض البحري ويتفقان على أن يحصل المقرض على مبلغ القرض إضافة لمبلغ الفائدة مرتفع عن سعر السوق إذا وصلت السفينة أو الشحنة سالمة، أما إذا لم يحصل ذلك يفقد قيمة القرض والفائدة، وقد انتشر هذا النظام في جل أوروبا واستمر حتى أواخر القرن الثالث عشر، أنظر في ذلك : تكاري هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين - دراسة مقارنة في التشريع الجزائري - رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2012، ص 11.

<sup>3</sup> - جديدي معرج، المرجع السابق محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر، ص 11.

<sup>4</sup> - إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، الأحكام العامة طبقاً لقانون التأمين الجديد، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجزائرية ط.2، الجزائر، 1993، ص 31.

المؤسسة التأمين التبادلي ضد الحريق ( mutuelle incendie ) المنشأة في عام 1861، وتعتبر هذه المؤسسة امتدادا لأول مؤسسة في مجال التأمين البحري المنشأة عام 1753 والمعروفة باسم الغرفة الملكية للتأمينات، وثانيهما المؤسسة المنشأة في فرنسا عام 1907 تحت اسم الصندوق المركزي لإعادة التأمين التبادلي<sup>1</sup>.

بعد ذلك صدور القانون الفرنسي في 13/07/1930 والذي يعد أو تشريع متكامل للتأمين، وباعتبار الجزائر انا ذاك كانت محتلة من طرف فرنسا، لم يطبق هذا القانون في الجزائر مباشرة، إلا في عام 1933 وذلك بمقتضى مرسوم خاص صدر عن السلطات الفرنسية بتاريخ 10/08/1933 يقضي بذلك، وبقي هذا القانون ساري المفعول بعد استقلال الجزائر، إلى غاية صدور أول تشريع جزائري متعلق بالتأمين في 08/06/1963<sup>2</sup> الذي فرض على الشركات الأجنبية التزامات وضمانات، واخضاعها إلى طلب الاعتماد لممارسة نشاطها من وزارة المالية مع وضع كفالة تقدر بنسبة مئوية معينة من مداخيلها المالية من الأقساط للخمس سنوات الأخيرة من نشاطها<sup>3</sup>.

قد تطور هذا النظام القانوني لعقد التأمين بواسطة مجموعة من الأحكام الخاصة والعامّة من أهمها الأمر الصادر 30/01/1974 المتعلق بنظام التأمين الإلزامي على السيارات<sup>4</sup>، والقانون المدني الجزائري الصادر بالأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 الذي تضمن فصلا كاملا لتنظيم عقد التأمين وتحديد أنواعه، والقانون التجاري الصادر في 26/09/1975 حيث حددت المادة الثانية منه طبيعة عقد التأمين واعتبرته تصرفا تجاريا.

<sup>1</sup> - بلدي كريمة، النظام القانوني للتأمين من المسؤولية المدنية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون التأمينات، جامعة الاخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2017، ص 19.

<sup>2</sup> - القانون رقم 63-197 المؤرخ في 08/06/1963 المتعلق بفرض اعادة التأمين وإنشاء الصندوق الجزائري للتأمين، ج.ر.ج عدد 38، الصادرة في 11/06/1963.

<sup>3</sup> - والواقع أن المشرع الجزائري لجأ إلى هذه التدابير الجديدة قصد الحد من تحويل المبالغ المالية التي كانت الشركات الأجنبية للتأمين تحول للخارج بعنوان إعادة التأمين.

<sup>4</sup> - الأمر 74-15 المؤرخ في 30/01/1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام تعويض حوادث المرور، ج.ر.ج عدد 15 الصادرة في 19/02/1974، المعدل و المتمم بالقانون 88-31 المؤرخ في 19 جويلية 1988، الجريدة الرسمية، العدد 29، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 1988.

في سنة 1980 صدر أول قانون جزائري متكاملًا في مجال التأمين<sup>1</sup>، إذ أنه قام بتحديد مختلف قواعد عقد التأمين وبيان حقوقه والتزاماته وأطرافه وطرق إبرامه، وانقضائه، وتحديد مجالات عقد التأمين، إلا أن هذا القانون بقي على استمرارية مبدأ احتكار الدولة لقطاع التأمين، وهو ما نصت عليه صراحة المادة الأولى منه.

ثم جاء الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات، والذي امتاز بإلغاء احتكار الدولة لممارسة عمليات التأمين، حيث قضى في مادته 278 بإلغاء جملة القوانين ذات الصلة بالاحتكار، وقد تم تعديل هذا الأمر بموجب القانون 04-06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالتأمينات، وتم إلغاء قانون 63-201 المتعلق بالالتزامات والضمانات المطلوبة من مؤسسات التأمين التي تمارس نشاطها بالجزائر، والقانون 80-07 المتعلق بالتأمينات، بموجب المادة 278.

### الفقرة الثانية

#### نشأة التأمين المسؤولية المدنية للمقاول

بعدما كانت المجتمعات زراعية بسيطة تقوم فيها فقط بعض صناعات حرفية صغيرة بمرور الوقت تغيرت ظروف الواقع مع ظهور الثورة الصناعية واختراع الآلة، التي شغلت حيز كبير في مجال الحياة فزدها تعقيدا وخطورة وأدت إلى غزو النشاط الصناعي والاقتصادي كما سببت الاحتكاك المستمر بين الانسان والآلة فكثرت الحوادث وتضاعفت الاصابات سواء على الأفراد أو الممتلكات المنقولة أو العقارية<sup>2</sup>.

حيث أن مع كل هذه التغييرات، بدأت تظهر نقائص النظام القانوني للمسؤولية المدنية في تعويض المضرورين من الحوادث الناتجة عن الحضارة الصناعية، مما أدى إلى ظهور التأمين على هذه المسؤولية.

<sup>1</sup> - القانون رقم 80-07 المؤرخ في 1980/08/09 المتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج، عدد 33، الصادرة في 1980/08/12.

<sup>2</sup> - جعيجع سامي، التأمين من مخاطر البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الجزائر -1- كلية الحقوق، 2015، ص 21.

فالتأمين من المسؤولية المدنية ظهر في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، نتيجة للتطور الصناعي الكبير، واختراع الآلات الميكانيكية، الأمر الذي أدى إلى ازدياد المصانع وتقدم وسائل النقل وترتب على هذا التوسع وتقدم طرق النقل إلى ازدياد المخاطر وكثرة الحوادث، وزادت حالات المسؤولية الأمر الذي دفع أصحاب الأعمال إلى التأمين على مسؤوليتهم التي تنشأ من نشاط الآلات التي يستعملونها، بل أن المشرع ألزمهم في الكثير من الحالات بالقيام بهذا التأمين.

وفي القرن العشرين ونتيجة التطور الاجتماعي والاقتصادي، فقد ازدادت حركة البناء والتشييد، وظهور المباني شاهقة الارتفاع، والاعتماد في عملية البناء على الأجزاء من المباني أو المباني سابقة التصنيع، وذلك إلى جانب عدم الدقة في تنفيذ بعض الأعمال من جانب المقاول، فترتب على هذا التوسع العمراني حوادث وأخطار عن انهيار المباني، مما تستلزم قيام المسؤولية المدنية للمقاول، حيث يسأل هذا الأخير مسؤولية عقدية وتقصيرية وعشرية.

حيث صدر أول قانون في الجزائر ينص على تأمين المسؤولية المدنية للمقاول في القانون 80-07 المتعلق بالتأمينات في المواد 194<sup>1</sup> إلى 99، والقانون 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري من خلال المادة 8 منه. ثم جاء الأمر 95-07 المعدل والمتمم بقانون 06-04 المتعلق بالتأمينات<sup>2</sup>، وذلك من خلال القسم الثالث المخصص للتأمين في مجال البناء الموجود في الفصل الأول من التأمينات البرية، من الكتاب الثاني المخصص للتأمينات الإلزامية، والذي أدخل إصلاحات جديدة في هذا النوع من التأمين.

<sup>1</sup> - المادة 94 من قانون 80-07 : "يجب على المهندس المعماري والمقاولين والأشخاص الآخرين المرتبطين بصاحب المشروع، بموجب عقد الأشغال، أن يؤمنوا من العواقب المالية ومسؤوليتهم المهنية"

والمادة 96 من نفس القانون : "يسري التأمين الإلزامي المشار إليه في المادة 94 مدة الضمان، بعد الاستلام النهائي للمشروع وفقا للمادة 554 من القانون المدني"

<sup>2</sup> - المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 يتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر.ج عدد 14، الصادر في 03/03/1993. هذا المرسوم تم إلغائه من طرف قانون 11-04 المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المؤرخ في 17/02/2011 ج.ر.ج عدد 14، الصادرة في 06/03/2011.

أما في فرنسا وحسب التعديلات الأخيرة التي أدخلها المشرع على نصوص التأمين الإجباري في 1978/01/04 وذلك بمقتضى القانون رقم 12 لسنة 1978<sup>1</sup>، والذي يطلق الفقه الفرنسي عليه "الإصلاح الشامل للمسؤولية في مجال البناء" وذلك لما يتضمنه هذا القانون من تعديل شامل في أحكام التأمين الإجباري من المسؤولية العشرية للمشييد<sup>2</sup>، وكان هذا الإصلاح بعد تقرير SPINETTA<sup>3</sup> لسنة 1975 عرف بهذا الاسم نسبة لرئيس اللجنة<sup>4</sup>.

ان القانون الفرنسي 1978/01/04 الذي قام بتعديل المادة 1792 والمادة 2270 من القانون المدني، دخل حيز التنفيذ في سنة 1979، وهذا التطبيق سبب مصاعب كثيرة على مستوى القانوني والاقتصادي، مما أدى إلى إصلاح هام سنة 1982 في المادة 30 من قانون 1982/06/28<sup>5</sup> هدفه تعديل كيفية تسيير ضمان البناء، والتي مدته عشر سنوات، تبرر الانتقال من نظام التوزيع النصفي إلى نظام الرسملة.

<sup>1</sup> - Loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction, J O du 05/01/1978.

<sup>2</sup> - أنظر كلا من :

- عبد الحميد عثمان الحفني، نطاق التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضروب من تهدم البناء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مطبوعات جامعة الكويت، د.ط، 1998، ص 15.  
- ANDRE ROUSSEL, Responsabilité et assurances des constructeurs –Guide pratique et théorique la loi 78-12 du 4 janvier 1978 et les autres risques, Technique et Documentation, PARIS, 1978, p C5.

- وقد عالج المشرع الفرنسي من هذا القانون عيوب التأمين الاجباري من المسؤولية العشرية، عن طريق التوسع في النطاق الشخصي لهذا التأمين، هذا فضلا عن أنه أنشأ نوعين من أنواع التأمين الاجباري، التأمين الإجباري عن المسؤولية والتأمين الاجباري عن الأضرار.

<sup>3</sup> - YVONNE LAMBERT-FAIVRE, Risques et assurances des entreprises, 3<sup>em</sup> édition, Dalloz, 1991, op, cit, p 705.

<sup>4</sup> - وهو تقرير وضعته اللجنة الوزارية المشكلة برئاسة SPINTTA بتاريخ 25/يونيه/ 1975 والمنشور في La documentation Française Proposition pour une réforme l'assurance –constriction PARIS 1976.

<sup>5</sup> - Loi de Finances rectificative pour 1982 n° 82-540 du 28/06/1982 (J O du 29/06/1982)

وفي سنة 1986، اقترح قانون لإصلاح ثلاثي فيما يخص المسؤولية (على الاستلام، وإلغاء المسؤوليات التعاقدية للحق العام بعد الاستلام وعلى إدماج المتضامنين في المسؤولية التي تدوم 10 سنوات) وإصلاح مزدوج مما يخص التأمين ولكنها لم تثمر<sup>1</sup>.

بالمقابل قانون رقم 89-1014 المؤرخ في 31/12/1989<sup>2</sup> يشمل على المادة 47 التي تعدل المادة (L.242) من قانون التأمينات فيما يخص الضمان على الأضرار الاجبارية<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني

### صور التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول

يبرم المقاول عدة عقود تأمين لتغطية الأضرار التي تلحق بذمته المالية، فمنها ما يبرمها قبل البدء في الأشغال أو التنفيذ العمل (الفقرة الأولى)، والمتمثلة في تأمين كافة أخطار المقولة La tout risque chantier، وتأمين المسؤولية المدنية المهنية La responsabilité civile professionnel، ومنها ما تأتي بعد الانتهاء من الأشغال وتسلمها من طرف صاحب المشروع (الفقرة الثانية) وهي التأمين من المسؤولية العشرية La responsabilité décennal، والتأمين من المسؤولية ذات السنتين<sup>4</sup> La responsabilité Biennale.

<sup>1</sup> - YVONNE LAMBERT-FAIVRE, Risque et assurance des entreprise, op, cit, p 706

<sup>2</sup> - Loi n° 89-1014 du 31/12/1989 du code d'assurances ( J O 03/01/1989).

<sup>3</sup> - أنظر كلا من

- YVONNE LAMBERT-FAIVRE, Risque et assurance des entreprise, op, cit, p 706.

-JEROME KULLMANN, Contrat d'assurance, Assurance de dommages, Assurance de personnes, lamy (S.A) paris, 1994, p 875.

<sup>4</sup> - نزيه محمد الصادق المهدي، دراسة انتقادية لنطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بمقتضى القانون رقم 2 لسنة 1978 الخاص بالمسؤولية والتأمين الاجباري في مجال البناء، دار النهضة العربية، د.ط، القاهرة، 1986، ص

## الفقرة الأولى

### عقود التأمين الذي يكتبها المقاول أثناء مرحلة تنفيذ الأشغال

يقصد بمرحلة تنفيذ الأشغال تلك الفترة المحددة للبناء، أو تلك التي حددها مكتب الاستشاري المختص عند الاعتراض، فهي الفترة الزمنية لإقامة البناء منذ بدء التنفيذ إلى حين الفراغ منه، وإقامة البناء وتسليمه إلى صاحب المشروع، وفي هذه الفترة يمكن أن يكتب المقاول عقود تأمين عن الأضرار التي يتعرض لها خلالها، ومن بين هذه العقود، عقد تأمين كافة أخطر الورشة (أولاً)، وعقد تأمين من المسؤولية المدنية للمركبات التي يملكها (ثانياً)، وتأمين المسؤولية المدنية المهنية (ثالثاً).

### أولاً : تأمين كافة أخطر الورشة La tout risque chantier

يمكن للمقاول أثناء فترة تنفيذ الأشغال اكتتاب عقد تأمين يشمل جميع المخاطر الورشة، ويسمى بوثيقة التأمين كافة أخطر المقاول (CAR) هذه الأخيرة تغطي كافة الأخطار المحتملة والقابلة للتأمين الخاص لجميع أعمال البناء والتشييد، وفقاً لأعمال الهندسة المدنية، وتقدم الحماية التأمينية ضد الأخطار التي يمكن أن تهدد الأعمال قيد التشييد<sup>1</sup> مثلاً (الآلات والمعدات الموجودة في الورشة، وكذا مواد البناء والتجهيزات)

وثيقة كافة أخطر المقاول توفر غطاء تأميني مبني على أساس كافة أخطار الفقد أو الضرر المادي للممتلكات المؤمنة، ويشترط في ذلك الفقد أو الضرر، أن يكون ذو طبيعة غير متوقعة، وأن لا يكون مستثنى من نطاق وثيقة التأمين.

فمن الأخطار الرئيسية التي تشملها هذه الوثيقة، هي الحريق والانفجار، السرقة، انهيار المباني، الزلازل والموجات المائية الزلزالية، انهيار التربة، العاصفة والفيضانات، بالإضافة إلى أخطار ذات طبيعة

<sup>1</sup> - شهاب أحمد جاسم العنكي، التأمين الهندسي - تأمين كافة أخطار المقاولين - نموذج وثيقة ميونخ لإعادة التأمين، المكتب الجامعي الحديث د.ط، ، صنعاء، 2007، ص 149.

خاصة، وظروف وكوارث طبيعية التي من الواضح انها تختلف من واقع إلى آخر، وكذلك هناك خسارة أو ضرر تتبع أو تتأثر بنوع الأسلوب الفعلي للتشييد<sup>1</sup>.

كما يتطلب من المقاولين أن تكون لهم وثائق تأمين المسؤولية المدنية العامة التي تكون قابلة للتجديد سنويا لحماية نشاطاتهم في أعمال التشييد اتجاه الطرف الثالث المضرور، وفي بعض الدول تتضمن وثيقة التأمين كافة أخطار المقاول عادة قسم محدد لتأمين المسؤولية المدنية تجاه الغير<sup>2</sup>، وهذا القسم يوفر الحماية التأمينية للمؤمن له اتجاه الطرف الثالث المضرور عن الاصابات الجسدية أو الأضرار المادية الناتجة عن نشاطات أعمال التشييد.

بالتالي فهذا النوع من العقود يغطي جميع الأخطار المادية والجسمانية التي تطرأ أثناء إنجاز الأشغال، سواء تلحق بمال المؤمن له أي بالبناء والآلات والمعدات، بالإضافة إلى تغطية مسؤوليته المدنية اتجاه الغير المضرور من حوادث البناء، فالمسؤولية المدنية هنا جزء من الضمان.

#### ثانيا : التأمين من المسؤولية المدنية للمركبات التي يملكها

يكتتب المقاول عقد تأمين على المسؤولية المدنية للمركبات التي يملكها، ويغطي هذا العقد الأضرار التي تسببها المركبة للغير أثناء سيرها في الطريق العام، وفقا لنص المادة الأولى من قانون 15-74 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، على أنه "كل مالك مركبة ملزم باكتتاب في عقد تأمين يغطي الأضرار التي تسببها تلك المركبة للغير وذلك قبل انطلاقها للسير

وتعني كلمة مركبة في هذا النص كل مركبة برية ذات محرك وكذلك مقطوراتها أو نصف

مقطوراتها وحمولتها

<sup>1</sup> - ويخرج من نطاق هذه الوثيقة، أجور الصيانة الاعتيادي، تعويض خسارة اعتيادية، الخسارة التبعية من أي نوع كان، خسارة الاستعمال، تضرر الخطط ، الخسارة المكتشفة فقط عند عملية الجرد، الصدأ والتآكل، الظروف الجوية الاعتيادية، التلف البطيء بسبب عدم الاستعمال، الجزء الخطأ من المواد والخطأ في العمل والخطأ في التصميم بحد ذاته مستثنى بصورة دائمة، نفس المرجع، ص 150.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 152.

ويفهم بمقطورات ونصف مقطورات ما يلي :

- المركبات البرية المنشأة بقصد ربطها بمركبة برية ذات محرك، وتكون تلك المركبة مخصصة لنقل الأشخاص أو الأشياء.
- كل جهاز بري مرتبط بمركبة برية ذات محرك.
- كل آلية أخرى يمكن أن تكون مشابهة للمقطورات أو نصف المقطورات، بموجب مرسوم"

فقد التأمين من المسؤولية المدنية على المركبات والآلات التي يملكها المقاول يغطي الأضرار التي تسببها المركبة للغير أثناء سيرها في الطريق العام<sup>1</sup>، أما داخل الورشة فتدخل في نطاق عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية.

### ثالثا : التأمين من المسؤولية المدنية المهنية (R.C.P) La responsabilité civile professionnel

لم يعرف المشرع في العديد من الدول التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول، وحتى المشرع الجزائري بل اكتفى بتنظيم أحكامها من خلال الأمر 95-07 المتعلق بقانون التأمينات، حيث تنص المادة 175 منه على أنه " على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتب تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها" ومنه نجد أن المقاول يكتب عقد تأمين مسؤوليته المدنية المهنية الناتجة عن أشغال البناء أو تجديد البناءات أو ترميمها، وذلك من يوم فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي للمشروع<sup>2</sup>، فالمشرع من خلال المادة 177 من نفس الأمر اشترط على أن يمتد هذا التأمين بخصوص انجاز الأشغال من يوم فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي لها.

<sup>1</sup> - تطبق على هذا العقد جميع أحكام الأمر 74-14 المتعلق بالتأمين الإلزامي على السيارات ونظام التعويض على الأضرار.

<sup>2</sup> - المادة 176 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات

كما تجدر الإشارة أيضا، على أن هذا العقد يضمن سريانه طيلة الفترة المسؤولية الملقاة على المقاول، وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 175 من نفس الأمر " يعد كل عقد تأمين اكتتب بموجب هذه المادة متضمنا لشرط يضمن سريان العقد لمدة المسؤولية الملقاة على عاتق الأشخاص الخاضعين لإلزامية التأمين ولو اتفق على خلاف ذلك"

فالتأمين من المسؤولية المدنية المهنية، يضمن للمقاول عواقب المسؤولية المدنية التي يمكن أن يتعرض لها نتيجة الاصابات التي تلحق بالمضرور، سواء حدثت تلك الاصابات في أوقات تنفيذ العمل أو خارجها بسبب المعدات والآلات أو المباني أو المنشآت المستعملة في مزاوله المقاول لمهنته<sup>1</sup>، فهذا النوع من التأمين يهدف إلى تغطية الذمة المالية من جراء رجوع المضرور عليه بالمسؤولية، فالمؤمن هنا لا يعرض على الخسارة التي لحقت بالمضرور، بل جبر الضرر الذي يصيب مال المؤمن له من جراء تسديد التعويض للمضرور<sup>2</sup>.

ومنه يمكن تعريف عقد التأمين عن المسؤولية المدنية المهنية للمقاول بأنه :

عقد يبرمه المؤمن له مع المؤمن، أثناء فترة تنفيذ الأشغال إلى غاية تسليمها لصاحب المشروع، حيث يلتزم هذا الأخير تحمل تبعة العبء المالي المترتب على الخطر الضار غير المقصود، المحدد في العقد، والمتمثل في المسؤولية المدنية المهنية له بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات وترميمها، من جراء رجوع المضرور عليه بالمسؤولية، مقابل ما يدفعه من أقساط للمؤمن.

### الفقرة الثانية

#### عقود التأمين الذي يكتتبها المقاول بعد الانتهاء وتسليم الأشغال

عند انتهاء المرحلة الأولى والمتمثلة في تنفيذ الأشغال يقوم المقاول بتسليم هذه الأخيرة إلى صاحب المشروع، وفي هذه المرحلة أي عند التسليم يكتتب المقاول عقود لتغطية مسؤوليته وهي نوعان، التأمين من المسؤولية العشرية (أولا) والتأمين المسؤولية أو الضمان ذو السنتين (ثانيا).

<sup>1</sup> - محمد أغريس، المرجع السابق، ص 16.

<sup>2</sup> - تكاري هيفاء رشيدة، المرجع السابق، ص 283.

أولاً : التأمين من المسؤولية العشرية

التأمين من المسؤولية العشرية، وهي الأخرى لم تحظى بتعريف من المشرع، وقد نص على هذا النوع من التأمين في المادة 178 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمين " يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع" ويلاحظ أن المشرع الجزائري ربط المسؤولية العشرية بالضمان العشري المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني.

وفقاً لما نصت عليه المادة 554 من القانون المدني الجزائري، أن المقاول والمهندس المعماري مسؤولين مسؤولية تضامنية اتجاه صاحب المشروع، خلال عشر سنوات عن الأضرار التي تلحق بالبناء المشيد أو المنشآت الثابتة الأخرى سوء كان التهدم كلي أو جزئي، أو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض.

من خلال كل ما سبق نجد أن المشرع قد شدد من مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، فبالإضافة إلى المسؤولية المنصوص عليها في القواعد العامة للمسؤولية، حيث جعلهم ضامنين متضامنين لما شيده من مباني وأقاماه من منشآت ثابتة خلال عشر سنوات<sup>1</sup>.

أن التأمين من المسؤولية العشرية يهدف إلى تغطية الأضرار التي تلحق بالبناء من تهدم كلي أو جزئي لما شيده من بناء وأقاماه من منشآت ثابتة أخرى، خلال عشر سنوات من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع، وبالتالي حماية المقاول من جهة لما يتعرض له من جراء رجوع صاحب المشروع عليه بالمسؤولية، ومن جهة أخرى، حصول صاحب المشروع على تعويض سريع وكامل، خاصة في حالة إفسار المقاول.

<sup>1</sup> - عبد القدوس عبد الرزاق محمد الصديق، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة -دراسة مقارنة بين قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة وبين القانون المصري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة كلية الحقوق، 1999، ص 161.

انطلاقاً من الهدف المرجو من التأمين من المسؤولية العشرية يمكن تعريف هذا النوع من التأمين بأنه :

عقد يبرمه المؤمن له -المقاول- مع المؤمن، هذا الأخير يلتزم بمقتضاه بأن يدفع للمضرور وهو صاحب المشروع التعويض عن الضرر الذي يلحق المباني من تهدم كلي أو جزئي لما شيده المقاول، مقابل أقساط يدفعها هذا الأخير.

### ثانياً : التأمين من المسؤولية ذات السنتين *La responsabilité biennale*

هذا النوع من التأمين يكتسبه المقاول لضمان مسؤوليته خلال سنتين من تاريخ الانتهاء من الأشغال وتسلمها لصاحب المشروع، ويغطي هذا الضمان العناصر الخاصة بالتجهيز وغير المرتبطة بالبناء.

حيث نجد القانون الفرنسي قد نص في الفقرة الثالثة من نص المادة 1792<sup>1</sup> مدني فرنسي والمضافة بقانون 1978، على أنه " عناصر التجهيز الأخرى في البناء تكون محلاً بضمان حسن أدائها لوظائفها لمدة سنتين على الأقل من تاريخ تسلم البناء"<sup>2</sup>، وقد استلزمت المادة 241 من قانون التأمين بعد تعديلها بقانون 1978 بتأمين المسؤولية نو العامين، والملاحظ على المشرع الفرنسي أنه خفف من هذه المسؤولية المتعلقة بعناصر التجهيز القابلة للانفصال، بدلاً من عشرة سنوات إلى عامين فقط<sup>3</sup>.

إلا أن هذه المسؤولية المخفف - ذات العامين - تشمل الأعمال غير الخطرة، وعناصر التجهيز غير المندمجة في البناء والتي يمكن فصلها منه.

<sup>1</sup> - Article 1792-3 : " Les autres éléments d'équipements du bâtiment font l'objet d'une garantie minimale de deux ans à compter de la réception de l'ouvrage "

<sup>2</sup> - وقد عدلت هذه المادة بموجب الأمر 658-2005 حين قام المشرع بحذف مصطلح "bâtiment" واستبدالها بمصطلح "ouvrage"

- ordonnance n<sup>o</sup>2005-658 du 8/06/2005 J O du 9.

<sup>3</sup> - BERNARDE BOUBLI, op, cit, p 259.

أما المشرع الجزائري فلم ينص على هذه المسؤولية أو التأمين عليها، كما لم يتكلم عن مصير هذه عناصر القابلة للانفصال في أي تأمين يمكن أن يشملها، واكتفى بتحديد عناصر التجهيز وغير القابلة للانفصال (في المادة 181 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات)، وهذه الأخير تدخل ضمن نطاق التأمين من المسؤولية العشري.

هذا النوع من التأمين من المسؤولية ذات العامين، والذي أقر به المشرع الفرنسي، قد حدد مدة هذا التأمين بسنتين وذلك من تاريخ استلام الأشغال<sup>1</sup>، وذلك من خلال نص الفقرة الثالثة من المادة 1792 من القانون مدني فرنسي "....لمدة سنتين على الأقل من تاريخ تسلم البناء" فهذه المدة أيضا تبدأ من تسلم المشروع، إلا أنه يلاحظ قد جاءت في المادة كلمة على "الأقل" منه نستنتج أن هذه المدة تقبل التمديد.

بذلك يمكن القول بأن القانون الفرنسي قد حقق تغطية تأمينية كاملة لكافة النواحي المتصورة لنشأة المسؤولية العشرية للمقاول في مواجهة صاحب المشروع<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث

#### الصفة الإلزامية للتأمين من المسؤولية المدنية للمقاول

الأصل في التأمين أنه يتسم بالطابع الاختياري، إلا أن المشرع تدخل في عدة مجالات وفرض فيها التأمين، وذلك من أجل ضمان حماية المضرور إزاء مخاطر الحياة الحديثة، وصعوبة الحصول على التعويض من المسؤول الذي يصعب تحديده أحيانا وإقامة مسؤوليته. ويعد البناء من ضمن هذه المجالات التي فرض فيها التأمين من المسؤولية، مما يثيرنا التساؤل حول مدى الزامية تأمين المقاول على مسؤوليته المدنية والعشرية (الفقرة الأولى)؟ وما علاقة هذا النوع من التأمين بالنظام العام (الفقرة الثانية)؟ وهل هناك حالات تخرج من نطاق الزامية هذا التأمين (الفقرة الثالثة)؟

<sup>1</sup> - Ibid. p 263.

<sup>2</sup> - انظر كلا من : - نزيه محمد صادق، المرجع السابق، ص 44،  
- عبد القدوس عبد الرزاق محمد الصديق، المرجع السابق، ص 188.

## الفقرة الأولى

### مدى إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول

بالرجوع إلى نص المادة 94 من القانون 80-07 المتعلق بالتأمينات نجدها تنص صراحة على إلزام المقاول باكتتاب عقد تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية بقولها " يجب على المهندس المعماري والمقاولين والأشخاص الآخرين المرتبطين بصاحب المشروع، بموجب عقد الأشغال، أن يؤمنوا من العواقب المالية ومسؤوليتهم المهنية" وهذا التأمين طبقاً لأحكام المادة 95 من نفس القانون يكون إجباري من المقاول بمجرد إبرام عقد المقاوله وقبل بداية الأشغال، ويسري هذا العقد طبقاً لأحكام المادة 96 منه بعد استلام الأشغال المعمارية من طرف صاحب المشروع، ليغطي مسؤوليته العشرية طبقاً لأحكام المادة 554 من القانون المدني.

كما جاء قانون 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري<sup>1</sup>، على ضرورة التأمين عن الأضرار المترتبة عن إنجاز، وذلك في نص المادة 8 منه: " وقبل تسليم أي بناية إلى المشتري، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني لا سيما المادة 554 منه، وطبقاً للقانون المتعلق بالتأمينات لاسيما مواده من 94 إلى 99". وهذا القانون 93-03 تم الغائه بموجب القانون 11-04

اما بعد إلغاء المشرع لقانون 80-07 المتعلق بالتأمينات بموجب الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات<sup>2</sup>، قد جاء في هذا الأخير أيضا نصوص تلزم المقاول باكتتاب عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية والعشرية، فقد نصت المادة 175 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات بأن "على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتب تأمينا

<sup>1</sup> - هذا القانون تم إلغاءه بموجب قانون 11-04 المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

<sup>2</sup> - تم إلغاء قانون 80-07 المتعلق بالتأمينات بموجب المادة 278 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها".

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يلزم فقط المقاول بل توسع في ذلك وشمل كل من المهندس المعماري والمراقب التقني وأي متدخل في البناء سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، باكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية.

أما المادة 178 من نفس الأمر السالف الذكر، فقد الزمته على اكتتاب عقد تأمين لتغطية مسؤوليته العشرية بأن "يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني".

نجد أن المشرع الجزائري ألزم المقاول باكتتاب عقد تأمين على المسؤولية المدنية المهنية أثناء فترة تنفيذ الأشغال، والتأمين على المسؤولية العشرية بعد الانتهاء من الأشغال وتسليمها لصاحب المشروع.

في حين أن المشرع المصري من خلال المادة 8 من القانون رقم 106 لسنة 1976 في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء<sup>1</sup> " لا يجوز صرف ترخيص البناء أو البدء في التنفيذ بالنسبة للأعمال التي تصل قيمتها ثلاثين ألف جنيه، والتعليمات مهما بلغت قيمتها، إلا بعد أن يقدم طالب الترخيص وثيقة تأمين". يبدو أن التأمين الاجباري الذي تشير اليه هذه المادة هو التأمين الذي يغطي المسؤولية المدنية للمقاول تجاه صاحب المشروع والغير أثناء فترة التنفيذ.

أما المشرع الفرنسي فقد نص تحت عنوان التأمين الاجباري من أضرار<sup>2</sup>، في المادة 1-241 من القانون التأمين الفرنسي، على أن كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف بصفته مالكا للبناء، أو بائعا أو

<sup>1</sup> - معدلة بالقانون رقم 2 لسنة 1982 ثم بالقانون رقم 30 لسنة 1983، أنظر في ذلك : محمد إبراهيم الدوسقي، المرجع السابق، ص413.

<sup>2</sup> - نلاحظ على المشرع الفرنسي عند نصه بإجبارية التأمين من أضرار البناء، ونحن نعلم أن في مجال التأمينات، نعطي مصطلحا عاما "تأمين الأضرار" للتأمينات ذات الطابع التعويضي والتي تشمل في نفس الوقت تأمينات للأشياء وتأمينات المسؤولية.

وكيلا عن المالك يقوم بتنفيذ عمل من أعمال البناء يجب أن يبرم لحسابه ولحساب المالك المتعاقدين قبل البدء في عملية البناء تأميناً يضمن بغض النظر عن البحث في أية مسؤولية، تعويض الأضرار التي من طبيعتها أن تتعد بناء عليها مسؤولية المعماري في ما معنى المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup>.  
يتبين من ذلك أن نطاق التأمين الإلزامي من المسؤولية للمقاول عن أعمال البناء في القانون الفرنسي ينحصر في المسؤولية العشري.

### الفقرة الثانية

#### علاقة التأمين الاجباري من المسؤولية بالنظام العام

ما يمكن استخلاصه من هذه المواد السالفة الذكر، هو أن إلزامية التأمين على مسؤولية المقاول جعل منها المشرع مبدأ قانوني لا يمكن تجاوزه أو التشكيك فيه، مهما كان صاحب المشروع أو المقاول، ملبئاً أو مقتدرًا، ومهما قدم من ضمانات، ولا يجوز الاتفاق بأي حال من الأحوال على حكم مخالف للقانون يكون فيه ضرر للمؤمن له أو للمضرور، أو إنقاص حقوق لهما<sup>2</sup>، لأن إلزامية التأمين تأخذ نص القاعدة الآمرة التي لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها.

إن الطبيعة الملزمة للتأمين بموجب النصوص السابقة توضح تعلقه بالنظام العام، بالتالي لا يجوز الاتفاق على استبعاده، أو الحد من أحكامه<sup>3</sup>. لذلك فرض المشرع عقوبات على الأشخاص الخاضعين لإلزامية التأمين في مجال البناء في حالة عدم امتثالهم لإجراء التأمين من خلال المادة 185 من الأمر 07-95 المعدل والمتمم " كل شخص خاضع لإلزامية التأمين المشار إليها في المادتين 175 و 178 أعلاه، يعاقب في حالة عدم الامتثال لهذه الإلزامية بغرامة مالية يتراوح مبلغها من 5.000 دج إلى

<sup>1</sup> - YVONNE LAMBERT-FAIVRE, Risque et assurances des entreprises, op, cit, p .751.

<sup>2</sup> - سمير كامل، التأمين من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، دون دار النشر، ط.1، 1991/1990، ص 11.

<sup>3</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، أنواع المسؤولية - جرائم البناء - تعيب المباني - التصدع والانهيال - الحوادث أثناء وبعد التشييد، دار الفكر الجامعي، د.ط، الاسكندرية، 2006، ص 291.

100.000 دج وذلك دون الإخلال بالعقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق في شأنه وفقا للتشريع المعمول به.

تحصل الغرامات عن المخالفات المرتكبة في ميدان التأمين الخاص بالبناء كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة لحساب الخزينة العامة".

كما أن الطبيعة الإلزامية للتأمين يمكن أن تفقد قيمتها إذا ما أتيح لأي من الاطراف - عقب إجراء التأمين - إمكانية فسخ العقد أو تعديل فترة الضمان أو قيمة التأمين، لهذا فإن المشرع نص صراحة على أنه لا يجوز للمؤمن أو المؤمن له أن يلغي الوثيقة أثناء فترة سريانها، مادامت المسؤولية ملقاة على عاتق الأشخاص الخاضعين لهذه الإلزامية، فالفقرة الثانية من المادة 175 تنص على أنه " يعد كل عقد تأمين أكتتب بموجب هذه المادة متضمنا لشرط يضمن سريان العقد لمدة المسؤولية الملقاة على عاتق الأشخاص الخاضعين للإلزامية التأمين ولو اتفق على خلاف ذلك"

في نهاية المطاف يجب التسليم بأن الطبيعة الإلزامية للتأمين الاجباري وتعلقه بالنظام العام تؤدي إلى استبعاد القواعد العامة في فسخ العقد وتعديل العقود، لأن الطبيعة الآمرة للتأمين تخرجنا منذ البداية من دائرة نطاق مبدأ سلطان الارادة.

### الفقرة الثالثة

#### المباني التي تخرج من نطاق التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية للمقاول

ألزم المشرع الجزائري المقاولين على التأمين من مسؤوليتهم المدنية المهنية والمسؤولية العشرية، وهذا الالتزام عام إلا أنه أورد بعض الحالات التي تكون مستثناة من هذه الإلزامية، ذلك من خلال نص المادة 182 من الأمر السالف الذكر بنصها على أنه : "لا تسري إلزامية التأمين المنصوص عليها في المادتين 175 و178 أعلاه على : 1- الدولة والجماعات المحلية،

2-الأشخاص الطبيعيين عندما يبنون مساكن خاصة للاستعمال العائلي.

تحدد قائمة المباني المعفاة من إلزامية التأمين بنص تنظيمي".

يتبين من خلال هذه المادة أن هناك ثلاثة أصناف من المباني يشملهم الاستثناء من إلزامية التأمين

وهم:

**الصنف الأول :** الدولة والجماعات المحلية التابعة لها، استثناها المشرع من التأمين عن المسؤولية المدنية المهنية والمسؤولية العشرية، وذلك نظرا لطبيعة المشاريع التي تقوم بإنجازها والمخصصة للمنفعة العامة، أو طبيعة المبنى التي تتطلب السرية التامة مثلا بناء مراكز الدفاع الوطني<sup>1</sup>.

**الصنف الثاني :** كما استثنت المشرع من إلزامية التأمين في مجال البناء الأشخاص الطبيعيين عندما يبنون مساكن خاصة للاستعمال العائلي، وهذا نظرا لصغر حجم المشروع مقارنة بالمشاريع الاقتصادية العامة.

**الصنف الثالث :** هو المحدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-49<sup>2</sup> المتعلق بتحديد قائمة المباني المعفاة من إلزامية التأمين عن المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية، وحسب نص المادة 2 من هذا المرسوم " تحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية التأمين المذكورة في المادة الأولى السابقة كما يأتي :

- |                  |                                    |
|------------------|------------------------------------|
| 1- الجسور        | 7- الحواجز المائية التلية          |
| 2- الأنفاق       | 8- المكاسر                         |
| 3- السدود        | 9- الموانئ والمرافئ ومباني الحماية |
| 4- القنوات       | 10- قنوات نقل المياه               |
| 5- الطرق         | 11- خطوط السكك الحديدية            |
| 6- الطرق السريعة | 12- مدرجات هبوط الطائرات"          |

<sup>1</sup> - هذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بإعفاء الدولة من التأمين، في نص المادة 243-1 من قانون التأمينات الفرنسي، أنظر في ذلك :

- YVONNE LAMBERT-FAIVRE, Risque et assurances des entreprises, op, cit, p 751.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 96-49 المؤرخ في 17/01/1996 التي يحدد قائمة المباني المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية، ج.ر.ح عدد 5 لسنة 1996.

## المبحث الثاني

### الاجراءات اللازمة لإبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول

بعد أن عرفنا عقدي التأمين الذي يكتنهما المقاول لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية والعشيرية، ومدى إلزامية هذه العقود، يجب تبين كيفية اكتتابها صحيحة من الناحية القانونية والعملية، وتحديد أطراف كل عقد، ولمعرفة ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول وسنتناول فيه أطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، أما المطلب الثاني فسنتناول فيه كيفية إبرام عقد التأمين صحيحا من الناحيتين القانونية والعملية.

### المطلب الأول

#### أطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول

ان عقد التأمين يجب أن تكون أطرافه محددة و واضحة ومعروفة وهذا منذ لحظة إبرام العقد إلى غاية تنفيذه وانتهائه<sup>1</sup>، لأنه بتحديد أشخاص العقد تتحدد وفقا لذلك وكما سنرى تفصيلا لالتزامات ومسؤولية كل شخص من أشخاص العقد، وأطراف العقد عادة هما المؤمن والمؤمن له (الفرع الأول)، كما أن هناك أطرف يغطيها هذا العقد أي الأشخاص المؤمن مسؤوليتهم (الفرع الثاني)، وبما أننا بصدد دراسة التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول فإنه هناك طرف ثالث مستفيد من التأمين (الفرع الثالث)، كما أن هناك أطرف يغطيها عذا العقد (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### الأطراف المتعاقدة

في كلا العقدين التي يبرمهما المقاول لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية والعشيرية يكون طرفا العقد هما المؤمن والمؤمن له.

<sup>1</sup> - حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية، د.ط، الجزائر، 2012، ص 33.

حيث أن المتعاقدان في عقد التأمين من المسؤولية المدنية هما المؤمن (شركة التأمين) والمؤمن له (المسؤول عن الضرر) وهو هنا المقاول، حيث ندرس كل طرف على حدا في الفقرتين التاليتين.

### الفقرة الأولى

#### المؤمن l'assureur

ان تحديد المؤمن لا يثير في الغالب صعوبات خاصة، فهو قد يكون شركة من شركات المساهمة أو جمعية تعاونية تبادلية<sup>1</sup>.

يقصد بالمؤمنين تلك الهيئات التي ينظمها قانون دولة تواجدها، ويجيز لها أن تمارس أعمال التأمين وتتولى تطبيق قواعده وإدارته، وهي التي ندعوها بهيئات التأمين، تتعاقد مع المؤمن لهم، وتمارس عملية إدارة الخطر ومعالجتها<sup>2</sup>،

مادام أن عملية التأمين بمفهومها الفني تحتاج إلى تقنيات وخبرات خاصة فإنه لا يمكن أن نتصور المؤمن خارج إطار شركة تجارة، فالمؤمن لا يكون في الواقع إلا مؤسسة أو شركة تجارية تخضع لقواعد القانون التجاري، معتمدة قانونا وقادرة على تكوين احتياطات مالية والحصول على أكبر عدد من المكتتبين.

فشركات التأمين تعتبر نوع من المؤسسات المالية تؤدي وظيفة مزدوجة، فهي من ناحية تمارس النشاطات التأمينية للأشخاص الذين تتعاقد معهم بهدف تغطية الأخطار والكوارث، وهي من ناحية أخرى تهدف إلى تحصيل الأموال من طرف الأشخاص المؤمن لها مقابل ما تدفعه عند وقوع الخطر المؤمن عليه، فهي من حيث طبيعتها القانونية مؤسسات وبنوك مالية وصناديق للاستثمار برؤوس الأموال<sup>3</sup>.

المعمول أن التأمين كعملية قانونية وفنية تهدف إلى تغطية الأخطار يمكن أن تقدمه الشركات التجارية الخاصة - موضوع دراستنا - كما يمكن أن تتقدم بخدماته الدولة لمنفعة أفراد المجتمع.

1 - عبد الحميد عثمان الحفني، المرجع السابق، ص 19.

2 - بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 27.

3 - حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 35.

## الفقرة الثانية

### المؤمن له L'assuré

المؤمن له ويسمى المؤمن عليه، وهو الطرف الثاني في عقد التأمين، كما يسمى بطالب التأمين، وهو الشخص المهدد بالخطر، وفي الغالب هو مستفيد من التأمين، هذه الصفات الثلاثة يمكن أن تجتمع في شخص واحد، ويمكن أن تتفرق على أكثر من شخص.

نعني بطالب التأمين souscripteur الشخص الذي يبرم عقد التأمين مع المؤمن، وهو بذلك يشكل أحد أطراف العقد ويتحمل الالتزامات الناشئة عنه، وقد يكون هذا الطالب شخصا طبيعيا أو معنوياً<sup>1</sup>.

الشخص المهدد بالخطر يمثل محل الخطر في عقد التأمين، والخطر قد يهدد الشخص في نفسه كما في تأمين الأشخاص، وقد يهدد الشخص في أمواله كما في تأمين الأضرار، ويسمى الشخص المهدد بالخطر بالمؤمن له.

أما المستفيد bénéficiaires من التأمين فهو الشخص الذي يلتزم بأن يوفى له الأداء الذي التزم به في حالة تحقق الخطر المنصوص عليه في عقد التأمين<sup>2</sup>، وهنا يمكن طرح السؤال من هو المؤمن له في عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول؟

يقصد بالمؤمن له في عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية والعشيرية للمقاول، هو الذي يجمع بين الصفتين، الصفة الأولى أن يكون هو الطرف المتعاقد مع المؤمن والذي يتحمل جميع الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين ويسمى بهذه الصفة طالب التأمين، وقد ألزم المشرع الجزائري المقاول باكتتاب عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية في مجال البناء، بموجب نص المادة 175 من الأمر 07-59 المتعلق بالتأمينات، وكونه احد أطراف الضمان العشري المنصوص عليه في المادة 554 من

<sup>1</sup> – YVONNE LAMBERT-FAIVRE, Droit des assurances, op, cit, p 171.

<sup>2</sup> – عابد فايد عبد الفتاح فايد، أحكام عقد التأمين، المرجع السابق، ص 202.

القانون المدني، قد ألتزمه أيضا باكتتاب عقد التأمين لتغطية مسؤوليته العشرية وذلك بموجب المادة 178 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

الصفة الثانية أن يكون هو الشخص المهدد بالخطر المؤمن منه، والخطر هنا هو الضرر الناجمة عن المسؤولية المدنية أي كان نوعها مهنية أو عشرية<sup>1</sup>، فالمقاول هنا يؤمن ذمته المالية من جراء رجوع المضرور عليه ومطالبته بالتعويض<sup>2</sup>، ويسمى بهذه الصفة المؤمن له.

اما الصفة الثالثة وهي المستفيد من العقد، فإن المقاول ليس هو المستفيد من العقد أي الشخص الذي يأخذ التعويض أو مبلغ التأمين، ومنه نجد المقاول يجمع بين الصفتين كونه المكتتب في العقد وأنه هو الشخص المهدد بالخطر، إلا أن المستفيد هو شخص آخر خارج عن عقد التأمين، غير أنه يستفيد من هذا العقد نتيجة تغطية مسؤولية من جراء رجوع الغير عليه للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه بهذا الأخير، فهو يحمي ذمته المالية من هذا الخطر، مما يجعله يبتكر ويستعمل الآلات والطرق الحديثة في عملية البناء دون خوف لأن مسؤوليته مغطاة بعقد تأمين.

#### أولا : تعريف المقاول

يقصد بالمقاول لغة هو المفاوض من قاول في أمره، تقاولا، أي تفاوضا<sup>3</sup>، ويقصد بالمقاول الذي يصبح مؤمن له هو الشخص الذي يعهد إليه بتشبيد المباني<sup>4</sup>، بناء على ما يقدم له من تصاميم وذلك مقابل أجر، دون أن يخضع المقاول لإشراف أو إدارة<sup>5</sup>، فالمقاول يعمل لحساب نفسه، أي ليس تابعا

<sup>1</sup> - عبد الحميد عثمان الحفني، المرجع السابق، ص 135.

<sup>2</sup> - محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 31.

<sup>3</sup> - ابراهيم عنتر فتحي الحياي، وعامر عشور عبد الله، الضمان الخاص في عقد المقاولة، مقال منشور بمجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ص 11.

<sup>4</sup> - نزيه محمد الصادق الهدي، المرجع السابق، ص 10.

<sup>5</sup> - محمد لبيب شنب، أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، ط.1، الإسكندرية، 2004، ص 17، ص 37.

لصاحب المشروع، الذي يرتبط معه بعقد مقاول، ويكون الغرض منه تنفيذ أعمال البناء<sup>1</sup>. وعرفه آخر على أنه هو الذي يعهد إليه في إقامة المنشآت الثابتة<sup>2</sup>.

بالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلقة بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري<sup>3</sup>، نجد أن المشرع قد أطلق على المقاول مصطلح "صاحب المشروع المنتدب" وعرفه من خلال المادة 8 من هذا المرسوم: " كل شخص طبيعي أو معنوي، يفرضه صاحب المشروع قانونا للقيام بإنجاز بناء أو تحويله" كما عرفته المادة 3 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية "المقاول: كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية"

فيدخل إذن في هذا التعريف مقاول البناء والخرسانة، والحديد والنجارة والحفر وغيرهم<sup>4</sup>. غير أنه المقاول المؤمن من مسؤوليته العشرية هو المقاول الذي يكون له أثر على سلامة ومتانة البناء، أما إذا كان يقوم بأعمال بسيطة كالدهان أو الزخرفة، لا يكون مسؤولا عن متانة وسلامة البناء، ولا يخضع لأحكام المسؤولية العشرية، وبالتالي لا يشمل التأمين الإلزامي على هذه المسؤولية<sup>5</sup>.

#### ثانيا : الأشخاص التي تدخل ضمن نطاق المؤمن له

بعد تحديد الأطراف المتعاقدين المؤمن له والمؤمن، هناك أطراف أخرى تدخل ضمن هذا العقد تتمثل في الأشخاص المؤمنة مسؤوليتهم وهي تختلف حسب عقد التأمين، لذلك سنحدد المؤمن عليهم بالنسبة لعقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، والمؤمن عليهم بالنسبة للتأمين من المسؤولية العشرية.

1 - عبد الحميد عثمان الحفني، المرجع السابق، ص 27.

2 - عثمان بكر عثمان رضوان، المرجع السابق، ص 269.

3- المرسوم التشريعي رقم 94/07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج.ر.ج عدد 32 المؤرخة في 25/05/1994.

4 - عبد الحمدي عثمان الحفني، المرجع السابق، ص 27.

5 - محمد خير عمار شريف، نطاق المسؤولية المدنية الخاصة (من حيص الأضرار والأشخاص في مقولة البناء)، دار الجنان للنشر للنشر والتوزيع، د.ط، عمان، 2013، ص 70.

## 1- بالنسبة للتأمين من المسؤولية المدنية المهنية

نعني بالمؤمن عليهم هم الأشخاص الذي يغطي التأمين مسؤوليتهم، فبالنسبة للتأمين من المسؤولية المدنية المهنية نجد، ووفقا لأحكام المادة 175 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، أن التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، يشمل مسؤولية المقاول التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء تجديد البناءات وترميمها.

وفقا لذلك يدخل ضمن هذا النطاق مسؤولية العمال التابعين له طبقا لأحكام المادة 136 من القانون المدني وذلك ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 12 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات "يلتزم المؤمن .... ج- التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنهم طبقا للمواد من 134 إلى 136 من القانون المدني، كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته،"<sup>1</sup>

أما بالنسبة للمقاول من الباطن<sup>2</sup> فهنا نكون أمام حالتين، الأولى وهي أن يكون عليه سلطة الرقابة والتوجيه، ففي هذه الحالة يعتبر المقاول من الباطن من الأشخاص التي يضمن التأمين مسؤوليتهم، أما في الحالة التي يكون فيها هذا الأخير لا يعمل تحت اشراف المقاول الأصلي فإنه لا يغطي التأمين مسؤوليته.

بالتالي أن المؤمن لصالحهم بموجب عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية كل من المقاول وعمال التابعين له، والمقاول من الباطن الذي يكون للمقاول الأصلي سلطة الرقابة والتوجيه.

<sup>1</sup> - ويلاحظ هنا أن المؤمن يضمن جميع الأخطاء التي يرتكبها الأشخاص المسؤول عنهم مدنيا المؤمن له حتى ولو كان الخطأ عمدي.

<sup>2</sup> - وتكون هذه الحالة عندما يوكل المقاول تنفيذ العمل في مجمله او جزء منه إلى مقاول فرعي، سنشرح ذلك بالتفصيل في الفصل الثاني أنظر ص 98.

## 2- بالنسبة للتأمين من المسؤولية العشرية

أما بالنسبة للتأمين من المسؤولية العشرية فإن التأمين يغطي المسؤولية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني وهي المسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري<sup>1</sup> لما شيداه من مباني.

كما وسع المشرع هذا النطاق من خلال الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات ليشمل المراقبين التقنيين بموجب المادة 178، وأضافت المادة 179 "يتعين على صاحب المشروع أن :

- يشترط عند إبرام العقد على المتدخلين في نفس المشروع اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم لدى نفس المؤمن.

- يتحقق من تنفيذ هذا الشرط".

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع وسع في دائرة الأشخاص الملزمون باكتتاب عقد التأمين من المسؤولية العشرية، ويشمل كل متدخل في البناء، شرط أن يكون هذا العقد عند نفس المؤمن، غير أن في الواقع العملي نجد أن من يلتزم باكتتاب عقد التأمين من المسؤولية العشرية هو المقاول فقط، ويدخل في

---

<sup>1</sup> - عرف المشرع الجزائري المهندس المعماري في المادة 09 من المرسوم التشريعي 07-94 المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري " يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية، كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور انجاز البناء ومتابعته" وبالرجوع إلى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13/05/1988 المتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 43. الصادرة في 26/10/1988 المعدل والمتمم عرف المهندس المعماري باعتباره مستشارا فنيا، وهو كل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المهنية والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل وذلك لالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعية، ومنه يقصد بالمهندس المعماري هو ذلك الشخص الحامل على مؤهل هندسي في الهندسة المعمارية، الذي يعهد إليه بوضع التصاميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت وفي تحديد أبعاد هذه المنشآت والإشراف على التنفيذ تحت مسؤوليته، بن عبد القادر زهرة، نطاق الضمان العشري للمشيدين - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي - رسالة دكتوراه العلوم، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2008/2009، ص 123.

نطاق الأشخاص المؤمن مسؤوليتهم كل من المهندس المعماري والمراقب التقني وأي متدخل في عملية البناء.

أما بالنسبة للمقاول من الباطن فإن الفقرة الأخيرة من المادة 554 تنص على أن " لا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين" انطلاق من نص هذه المادة يمكن استنباط أن المقاول الأصلي يضمن تجاه صاحب المشروع أفعال مستخدميه وفقا لأحكام الضمان العشري، فإن تهدم البناء نتيجة فعل المقاول من الباطن الذي أوكل إليه المقاول الأصلي تنفيذ كل أو بعض التزاماته، بتنفيذ وإقامة هذا البناء فإن المقاول الأصلي يكون مسؤولا أمام صاحب المشروع عن التهدم خلال عشر سنوات من وقت تسلم الأشغال<sup>1</sup>.

يتبين من أن عدم تغطية التأمين من المسؤولية العشرية لمسؤولية المقاول من الباطن، مرجعه أن المشرع قد ربط التأمين من المسؤولية العشرية بالضمان العشري أي بالأشخاص التي تثار مسؤوليتهم العشرية، ولما كان المقاول من الباطن لا يدخل ضمن طائفة الأشخاص الخاضعين للمسؤولية العشرية، فإن ذلك ينسحب من التأمين الإلزامي، وهذا ما أقره المشرع الفرنسي<sup>2</sup>.

لكن بالنظر إلى الواقع العملي نجد انتشار ظاهرة المقاولين من الباطن، فنادر ما يقوم المقاول الأصلي بتنفيذ جميع أعمال البناء والتشييد بمفرده، فلماذا يغطي التأمين الإجباري مسؤولية المقاول الأصلي في حين أنه لا يغطي مسؤولية المقاول من الباطن؟ على الرغم من أن المقاول الأصلي قد لا يباشر في التنفيذ شيئا.

كما أنه بالرجوع إلى الغاية الاجتماعية التي دعت إلى تنظيم التأمين الإلزامي، نجد تتمثل في حماية المضرورين من تهدم البناء بتمكينهم من الحصول على تعويض سريع وكامل، وتحقيق هذه الغاية يتطلب تغطية التأمين للمسؤولية أي كان الشخص الذي قام بعملية البناء، ويستوي أن يكون المقاول من

<sup>1</sup> - عبد الحميد عثمان الحفني، المرجع السابق، ص 41.

<sup>2</sup> - ANNE D'HAUTEVILLE, Responsabilité et Assurance des ingénieurs conseils et bureau d'étude, Thèse de doctorat, Université de PARIS 1 PANTHEON- SORBONNE, 1977, p 30.

الباطن، والقول بغير ذلك تعرض حق المضرور في الحصول على تعويض للخطر<sup>1</sup>، لذا فإن حماية حق المضرور في الحصول على تعويض يستلزم تغطية التأمين لمسؤولية المقاول<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### المستفيد من التأمين

كما ذكرنا سابقا أن أطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول هما المؤمن والمؤمن له، إلا أن هذا العقد لا يحدث أثره إلا إذا نهضت مسؤولية المؤمن له قبل طرف آخر، وهو هنا المضرور، هذا الأخير الذي يستفيد من عقد التأمين بحصوله على تعويض من المؤمن، ويختلف بحسب عقد التأمين، فالمستفيد من التأمين من المسؤولية العشرية هو صاحب المشروع كما حدده المشرع (الفقرة الثانية)، ولم يحدد المستفيد من التأمين من المسؤولية المدنية (الفقرة الأولى).

### الفقرة الأولى

#### المستفيد من تأمين المسؤولية المدنية المهنية

من خلال نص المادة 175 السالفة الذكر لم يحدد المشرع المستفيد من تأمين المسؤولية المدنية المهنية للمقاول، بل نص فقط على أن تكون هذه المسؤولية بمناسبة عملية البناء أو تجديد البناءات أو ترميمها، أي أنها تكون أثناء ممارسة المقاول لعمله، لكن بالرجوع إلى المادة 56 من نفس الأمر نجدها تحدد المستفيد من تأمين المسؤولية المدنية بأنه الغير، فالملاحظ على المادة 175 أنها لم تصرح به، وإنما جاءت به ضمنيا، وهو الشخص الذي لحقه ضرر ماديا أو جسمانيا أثناء فترة تنفيذ الأشغال، وفي هذا الخصوص نتساءل هل يتم تحديد المقصود بالغير بالنظر إلى عقد التأمين، أم بالنظر إلى عقد المقاول، أم بالنظر إلى المسؤولية المؤمن منها؟

<sup>1</sup> - خاصة أن المقاول من الباطن غالبا ما تكون امكانيته المالية ضعيفة، عبد الحميد عثمان الحفني، المرجع السابق، ص 43

<sup>2</sup> - ونحن من جانبنا لا يوجد ما يحول دون خضوع المقاول من الباطن للمسؤولية العشرية ومن ثم للتأمين عليها.

وفقا لعقد التأمين فإن الغير هو كل من لا تربطه بعقد التأمين أية علاقة من أي نوع، ومنه فإن المستفيد من العقد كل شخص خارج عقد التأمين، أما وفقا لعقد المقابلة هو كل شخص لا يرتبط مع صاحب المشروع بعقد مقاول، أما وفقا للمسؤولية المؤمن منها فإن الغير هو كل شخص آخر غير المسؤول عن الضرر، منه فإن الوحيد الذي يستبعد من الاستفادة من التأمين هو كل من يمكن أن تتعدد مسؤوليته المؤمن منها، ومن عداه يعتبر من الغير ويستفيد من التأمين<sup>1</sup>، وعلى الرغم من أن الغير بالنظر إلى المسؤولية من شأنه توسيع نطاق الاستفادة من التأمين، حيث يستفيد من التأمين كل من لم يكن مسؤولا عن الضرر، وأصيب بضرر أثناء عملية البناء، ويستوي في ذلك أن يكون صاحب المشروع.

إلا أن الفقه يرى أن الغير المستفيد من التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول هو كل شخص أجنبي عن عملية البناء أي ليس طرفا في العقد الذي يربط أطراف عملية البناء، ولا تربطه بأي من هؤلاء رابطة قانونية<sup>2</sup>.

وفقا لهذا التحديد لا يعتبر من الغير، ومن ثم لا يستفيد من التأمين كل من صاحب المشروع الذي يرتبط مع المقاول بعقد مقابلة، وكذلك الحال بالنسبة للعمال والفنيين الذين يرتبطون مع المقاول أو صاحب المشروع بعقود عمل. أما بالنسبة للمقاولين من الباطن، فإنهم تمنعهم الرابطة التعاقدية من الاستفادة بالتأمين، وكذلك الحال بالنسبة للمستأجر فهو يرتبط بعقد إيجار<sup>3</sup>.

بذلك فإن هؤلاء من الأشخاص لا يعتبرون من الغير، ولا يستفيدون من التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول، فمن هو الغير المستفيد من التأمين والتي يكون له حق الرجوع مباشرة على المؤمن لأخذ التعويض؟

يمكن أن تسبب أعمال البناء، وخاصة الإنشاءات الضخمة أضرار بالجيران، نظرا لاستخدام وسائل حديثة ومتعددة في عمليات البناء والتشييد، ومن الأضرار احداث تصدع أو انهيار في مبانيهم، أو استخدام الآلات والقيام بأعمال مقلقة للراحة، أو تلف ممتلكاتهم، أو أي أضرار مادية أو معنوية أخرى

<sup>1</sup> - عبد الحميد عثمان الحفني، المرجع السابق، ص 66.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 281.

<sup>3</sup> - عبد الحميد عثمان الحفني، المرجع السابق، ص 67.

أثناء القيام بتنفيذ أعمال البناء والتشييد، ومنه بناء على أن الجار لا تربطه أية رابطة قانونية بعملية البناء والتشييد فإنه يعتبر من الغير المستفيد من التأمين<sup>1</sup>.

كما يعتبر من الغير المارة الذي يصاب نتيجة سقوط مواد البناء أو تهدمه، لذا يمكنه أن يرجع على المؤمن مباشرة للحصول على التعويض المقابل عن الأضرار التي أصابته.

انطلاق من ذلك، وكما ذهب إليه الدكتور محمد حسين منصور، نأمل من القضاء أن يأخذ بالتعريف الواسع للغير، أي كل من لا يستطيع الاستناد إلى قواعد المسؤولية العقدية مع المسؤول عن الضرر، فإذا كان الضرر لا يتعلق بالإخلال بالتزام عقدي، كان الاستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، وبالتالي الاستفادة من التأمين، فعلى هذا صاحب المشروع يمكن أن يعتبر من الغير في حالة إصابته أثناء ارتياده لموقع العمل الواقع تحت حراسة المقاول<sup>2</sup>.

## الفقرة الثانية

### المستفيد من تأمين المسؤولية العشرية

حدد المشرع الفرنسي المستفيد من التأمين من المسؤولية العشرية في المادة 242-1 من القانون الفرنسي والتي وردت تحت عنوان "التأمين الاجباري عن الأضرار" قد نص صراحة على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف بصفته مالكا للبناء أو بائعا أو وكيلًا عن المالك يجلب أن يبرم لحسابه وحساب الملاك المتعاقبين ... تأمين يضمن ... تعويض الأضرار التي من طبيعتها ان تنعقد بناء عليها مسؤولية الماشيد"<sup>3</sup> فعبارة لحسابه ولحساب الملاك المتعاقبين تفيد أن المستفيد من التأمين هو

<sup>1</sup> - خفير بن زارع العمري، الاتجاهات الحديثة في المسؤولية المدنية الناشئة عن عقود وأعمال البناء والتشييد (مع تطبيقات حديثة للحد من المسؤولية وفرض التأمين الإجباري منها) مع المقارنة بالنظام السعودي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2014، ص 264.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 282.

<sup>3</sup> - Article 242-1 loi n°78-12 de 4 Janvier 1978 et loi 81-5 du 7 Janvier 1981 « Toute personne physique ou morale qui, agissant en qualité de propriétaire de l'ouvrage, fait réaliser des travaux de bâtiment, doit souscrire avant l'ouverture du chantier, pour son compte ou pour celui des propriétaires successifs, une assurance garantissant en dehors de toute recherche des

المالك وكل من انتقلت إليه ملكية المبنى، يستوي في ذلك أن تكون الملكية قد انتقلت بالإرث أو بأي تصرف من التصرفات الناقلة للملكية<sup>1</sup>، وتعد هذه المادة تأكيداً لما جاء في المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على : "أن يكون المشيد مسؤولاً بالضمان العشري في مواجهة رب العمل أو من آلت إليه الملكية" ويتبين من ذلك أن المستفيد من التأمين من المسؤولية العشرية في التشريع الفرنسي هو مالك البناء وخلفه العام أو الخاص.

أما المشرع الجزائري فقد حدد الأشخاص المستفيدين من عقد التأمين من المسؤولية العشرية، وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة 178 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات والتي تنص على أنه: "يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان"

يلاحظ من هذه المادة المشار إليها أعلاه، على أن التأمين العشري جاء بغرض حماية الشخص الذي في حوزته البناء المشيد، وذلك سواء كان تحت يد صاحب المشروع أو كانت ملكيته قد انتقلت إلى شخص آخر، وهذا الشخص لا يخرج عن أن إما خلف عام أو خلف خاص. لذلك يجب تحديد من هو صاحب المشروع (أولاً) ومن هم ملاكيه المتتالين (ثانياً).

---

responsabilités, le paiement des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs, au sens de l'article 1792-1, les fabricants et importateurs, ou le contrôleur technique sur le fondement de l'article 1792 du code civil »

<sup>1</sup> - أنظر كلا من :

- YVONNE LAMBERT-FAIVRE, Risques et assurances des entreprises, op, cit, P 748.
- CHRISTOPHE PONCE, Droit de l'assurance construction, GUALINO, 3<sup>ème</sup> édition, PARIS, 2013. P 170.

## أولاً : صاحب المشروع Maître de l'ouvrage

صاحب المشروع أو ما يعرف برب العمل<sup>1</sup> وهو الشخص الذي يصاب بالضرر من جراء تهدم البناء، أو من جراء ظهور عيب في المنشآت يهدد سلامتها أو متانتها، فيرجع بالضمان على المقاول أو المؤمن<sup>2</sup>.

قد عرف المشرع الجزائري صاحب المشروع في المادة 7 من المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بتنظيم مهنة المهندس المعماري بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكاها أو يكون حائزا لحقوق البناء عليها، طبقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما"

يفهم من خلال هذا التعريف المشار إليه أعلاه قد يكون صاحب المشروع شخصا طبيعيا أو معنويا، كشركة أو مؤسسة أو جمعية، كذلك قد يكون شخص من أشخاص القانون الخاص، كفرد أو شركة عقارية تجارية أو مدنية، أو شخصا من أشخاص القانون العام، كالدولة أو المؤسسة أو هيئة عامة أو مجلس من المجالس المحلية<sup>3</sup>.

كما يفهم أيضا من خلال هذا التعريف أن وصف صاحب المشروع يقترن بشرتين أساسيين هما، أن يكون الشخص مالكا للأرض التي يقام عليها البناء أو يشيد فوقها المنشأ الثابت، أو على الأقل حائزا حق البناء عليها لحسابه، أي أنه يكفي أن يكون له عليها حق البناء لحسابه الخاص، وأن يمتلك صلاحية وسلطة التكليف شخص آخر بإنجاز البناء أو تحويله.

إذن المستفيد الأول من التأمين من المسؤولية العشرية هو صاحب المشروع المرتبط بعقد مقولة مع المقاول، غير أن ذلك لا يعني أنه يشترط في المالك أن يكون هو من أبرم عقد المقاول بنفسه، وإنما

<sup>1</sup> - يجب عدم الخلط بين لفظ رب العمل Le maître de l'ouvrage وهو من يتم العمل لحسابه، ولفظ le maître d'œuvre

المهندس المعماري في مفهوم المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

<sup>2</sup> - مدوري زايددي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 59.

<sup>3</sup> - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 220.

يكفي أن يكون العقد قد أبرم باسمه ولحسابه الخاص عن طريق وكيل عنه، ويترتب عن ذلك وطبقا للقواعد العامة في عقد الوكالة، أن آثار التصرفات التي يبرمها الوكيل تتصرف مباشرة سلبا أو ايجابا إلى الوكيل، وكأنه هو الذي قد أجراها بنفسه، وعليه فطلب التعويض عن الأضرار التي يحدثها عيوب البناء المقدمة إلى مؤمن المسؤولية العشرية للمقاول يعد من اختصاص صاحب المشروع، باعتباره أثر من آثار عقد المقاولة الذي أبرمه الوكيل باسم رب العمل.

غير أنه يشترط لاستفادة من صاحب المشروع من التأمين العشري، أن يظل محتفظا بصفته هذه وقت إثبات تحقق الخطر<sup>1</sup>، ففي حالة ما إذا فقد صفته هذه لأي سبب من الأسباب، كأن يكون باع العقار إلى غيره، أو وهبه، أو تنازل عنه، أو غير ذلك من أنواع التصرفات التي تنتقل ملكية العقار، من صاحب مشروع إلى آخر، فإنه بذلك يكون قد فقد صفته كصاحب مشروع، وعليه لا يستطيع التعويض على أساس أنه مستفيد في إطار التأمين العشري<sup>2</sup>.

#### ثانيا : ملاكيه المتتالين aux propriétaires successifs de l'ouvrage

ان الملاكين المتتالين لصاحب المشروع لا يخرج عن احدى الطائفتين، أن يكون خلفا عام (1) أو أن يكون خلفا خاصا(2)، لذلك سندرس الحالتين على التوالي.

#### 1- الخلف العام

الخلف<sup>3</sup> العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو جزء منها باعتبارها مجموعا من المال، كالوارث والموصى له في جزء من الشركة في مجموعها<sup>4</sup>.

في حالة وفاة صاحب المشروع فإن ورثته يحلون محله في الاستفادة بالحقوق التي تنشأ العقود التي يكون المورث طرفا فيها، وهذا ما اقره المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 108 من القانون

1- عبد الحميد عثمان الحفني، المرجع السابق، ص 75.

2- جعيج سامي، المرجع السابق، ص 67.

3- الخلف لغة : هو من جاء بعد.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام- دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1952، بيروت، ص 541.

المدني التي تقضي بأن: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام..." وبإسقاط هذه القاعدة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول الذي نحن بصدده فإن الحقوق التي يربتها هذا العقد لصاحب المشروع تنتقل إلى ورثته بعد وفاته، ومن بينها حقه في الرجوع على مؤمن المسؤولية العشرية.

كما أن المشرع لم يكتفي بالقواعد العامة لتثبيت هذا الحق، وإنما قد أكد مجدداً هذا الانتقال في حق الخلف العام عند تنظيمه لأحكام التأمين العشري، وعليه فإذا توفي صاحب المشروع انتقلت ملكية العقار محل العقد بما لها من حقوق من ذمة صاحب المشروع واستمرت في ذمة خلفه، وترتب على ذلك، حدوث تهدم كلي أو جزئي أو ظهر بالعقار المشيد عيب يهدد مئانته وسلامته، فإن الحق في طلب التعويض يكون من اختصاص الخلف العام لصاحب المشروع المتوفى، الذي انتقلت إليه ملكية العقار محل عقد المقابلة المبرم بين صاحب المشروع المتوفى والمقاول، وكذا محل عقد التأمين من المسؤولية العشرية المبرم بين المقاول والمؤمن، باعتبار أن الذي رتبته العقد السالفة الذكر قد انتقلت إليه تبعاً لانتقال ملكية العقار<sup>1</sup>.

بما أن أحكام التأمين العشري من النظام العام فإنه لا يجوز للمؤمن الاتفاق مع المقاول على عدم انتقال الحق في طلب التعويض إلى الخلف العام لصاحب المشروع.

## 2- الخلف الخاص

الخلف الخاص هو من يتلقى شيئاً، سواء كان هذا الشيء حقا عينيا أو حقا شخصيا، كالمشتري الذي يخلف المالك في حق الانتفاع<sup>2</sup>، أما الخلف العام لصاحب المشروع هو الشخص الذي يخلف صاحب المشروع في ملكية المبنى بعد البيع أو الهبة أو الوصية<sup>3</sup>.

إن انتقال الحق في التأمين من المسؤولية العشرية إلى الخلف الخاص لصاحب المشروع، يجد سنده القانوني في المادة 178 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

<sup>1</sup> - جعيج سامي، المرجع السابق، ص 68.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ص 541.

<sup>3</sup> - مدوري زايد، المرجع السابق، ص 9.

حتى قبل هذا التدخل التشريعي الخاص، كان انتقال الحق هنا إلى الخلف الخاص، يجد سنده في القواعد العامة للاستخلاف في الحقوق والواجبات، التي تنشأ من العمليات التعاقدية<sup>1</sup>، إذ بين المشرع بموجب المادة 109 من القانون المدني كيفية انصراف آثار العقد على الخلف الخاص لكل من المتعاقدين : "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، وإذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

عليه فإن الحق في الاستفادة من التعويض في إطار التأمين العشري، ينتقل دائماً إلى الخلف الخاص، حتى لو أن العقد الذي بموجبه تنقل لصالحه الملكية لم يكن قد تطرق إلى هذا الحق، أو يكون قد تطرق له واشتراط عدم استفادة الخلف الخاص من التعويض في إطار نظام التأمين العشري.

فمثلاً في حالة أن صاحب المشروع قام ببيع العقار المبنى أو وهبه، ثم تهدم المبنى كلياً أو جزئياً أو ظهر عيب يهدد سلامته ومثانته، جاز للمشتري أو الموهوب، أن يرجع بمقتضى عقد التأمين على المؤمن.

بالتالي نجد أن الهدف من وراء تحديد المشرع المستفيد من عقد التأمين من المسؤولية العشرية المنصوص عليه في المادة 178 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، هو توفير حماية قانونية مرتبطة بالملكية، وليس فقط بصاحب المشروع، باعتبار أن المالك الحالي للعقار هو الشخص الوحيد الذي يكون في مقدوره اكتشاف متانة وسلامة البناء، وحسن تنفيذ البناء الأعمال فيه من عدمه.

<sup>1</sup> - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 228.

## المطلب الثاني

### إبرام عقد التأمين

أن عملية التأمين يساهم فيها عدة أطراف، لكل منهما دوره يقوم به في هذه العملية، فيترتب عن ذلك حقوق والتزامات متقابلة، لهذا كانت عملية التأمين من العمليات المعقدة التي يستوجب فيها معرفة الجوانب المختلفة لها، والمعروف أن عقد التأمين هو من أساسيات عملية التأمين، إلا أن هذا العقد لا ينشأ إلا بعد إجراءات متتالية حتى يتم العقد صحيحا، فهناك إجراءات قانونية ( الفقرة الأولى ) وأخرى عملية (الفقرة الثانية).

### الفرع الأول

#### إبرام عقد التأمين صحيحا من الناحية القانونية

يخضع عقد التأمين في انعقاده لتوافر الشروط العامة التي يتطلبها القانون في العقود الأخرى، وهي التراضي والمحل والسبب، ورغم أن كلا من هذه الشروط يخضع للقواعد العامة للعقود، فإن العمل قد جرى على ظهور التراضي في عقد التأمين بصورة معين وعلى مراحل متعددة<sup>1</sup>، كما أن المحل في عقد التأمين وسببه يخضعان لشروط مستمدة من طبيعة عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول. حيث يعتبر المحل في عقد التأمين وفق لنص المادة 621 من القانون المدني هو كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود للشخص من دون وقوع خطر معين، أما السبب هو سبب التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين للمؤمن، ويكون إلتزام المؤمن له بدفع قسط التأمين سببا في التزام المؤمن بإضفاء حماية هذا النظام عليه والمبادرة بإعادته إلى نفس المركز المالي الذي كان عليه قبل وقوع الكارثة، وبالتالي نجد المحل والسبب في عقد التأمين هو المصلحة أي الفائدة التي تعود على المؤمن له من عدم تحقق الخطر المؤمن منه، وعلى ذلك سندرس أركان عقد التأمين من حيث عنصر التراضي بين طرفيه (الفقرة الأولى)، بالإضافة إلى المصلحة باعتبارها عنصرا فيه.

<sup>1</sup> - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 105.

## الفقرة الأولى

### وجود التراضي

الرضا عنصر أساسي لقيام عقد التأمين، وتكون صيغته في شكل الإيجاب والقبول<sup>1</sup> وذلك على عناصر عقد التأمين "الخطر المؤمن منه، القسط ومبلغ التأمين" غير أن الإشكال يدور في أن التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول هو اجباري، فما مدى وجود الرضا في هذا النوع من العقود؟

- الجواب أن الرضا موجود فيها لأنها تتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع، بالإضافة إلى أن للمؤمن له الحرية في اختيار شركة التأمين الذي يريد أن يؤمن لديها<sup>2</sup>.

فإذا تم التراضي بين طرفي عقد التأمين، وهما الطرفان التي سبق تفصيل الكلام فيهما (المؤمن والمؤمن له) فقد تم عقد التأمين، دون حاجة لأي إجراء آخر، وإن كانت العادة قد جرت بأن عقد التأمين لا يثبت إلا بوثيقة التأمين ممضاة من المؤمن<sup>3</sup> على النحو الذي سنفصله لاحقاً.

### أولاً : صحة التراضي

لا يكفي وجود التراضي لتكوين العقد صحيحاً بل لا بد من أن يكون هذا التراضي صحيحاً، وصحته تتطلب توافر الأهلية في أطراف التعاقد، كما تتطلب سلامة إرادتهما من كل عيب من عيوب الإرادة.

### 1- الأهلية

أن موضوع الأهلية لا يثور بشكل عملي إلا من جانب المؤمن، وذلك أن المؤمن يتطلب أن يكون شركة مساهمة عامة أو جمعية تأمين تبادلية<sup>4</sup>، أما بالنسبة للمؤمن له -المقاول- يجب أن تتوفر فيه

<sup>1</sup> - أنظر كلا من: - محمد حسين منصور ، مبادئ قانون التأمين، المرجع السابق، ص 125.

- تكاري هيفاء رشيدة، المرجع السابق، ص 164.

<sup>2</sup> - تكاري هيفاء رشيدة : المرجع السابق، ص 165.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين ، المرجع السابق، ص 1175

<sup>4</sup> - أنظر كلا من :

أهلية التصرف بأن يكون بالغاً راشداً، فإذا كان قاصراً أو محجوراً لسفه أو غفلة، ولو كان مأذوناً له في الإدارة، كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحته<sup>1</sup>.

## 2- سلامة الرضا من عيوب الإرادة

يشترط في التأمين ما يشترط في سائر العقود من خلو الإرادة من العيوب، وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، ولكن يراعى أنه قد تكونت في نطاق عقد التأمين قواعد خاصة تخرج على حكم القواعد العامة في عيوب الإرادة، وبمقتضى هذه القواعد، أصبح من المقرر أن هناك التزاماً يقع على عاتق المؤمن له عند إبرام العقد، وهو الالتزام بالإدلاء بجميع البيانات والظروف التي من شأنها إعطاء المؤمن فكرة حقيقة وكاملة عن الخطر المراد التأمين عليه<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية

#### المصلحة في التأمين

تعتبر المصلحة ركن هام من أركان عقد التأمين، ومن هذا الاعتبار فهي لازمة لصحة انعقاد العقد، وشرط في استمراره.

#### أولاً : تعريق المصلحة في التأمين

نظراً لأهمية مبدأ المصلحة في التأمين نجد معظم التشريعات تتفق على ضرورة المصلحة في قيام عقد التأمين صحيحاً، وقد نص على ذلك المشرع الجزائري في نص المادة 621 من القانون المدني الجزائري على أنه " تكون محلاً للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من دون

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص 1176.

- خميس خضر، عقد التأمين في القانون المدني، دار الحمامي للطباعة، ط.1، القاهرة، سنة 1974، ص 88-89،

- عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 112.

<sup>1</sup> - أنظر كلا من : - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 86،

- قديري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد المقاول، مناطها، أطرها في التشريع المصري، العربي، الأجنبي، دراسة

مقارنة، دار النهضة العربية، ط.1، القاهرة، 2006، ص54.

<sup>2</sup> - خميس خضر، المرجع السابق، ص 89.

وقوع خطر معين" كما نص الامر 95-07 المتعلق بالتأمينات على ضرورة توفر المصلحة في التأمين في المادة 29 " يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو في عدم وقوع خطر، أن يؤمنه" وبحسب هذه المادة يجب على المؤمن له أن تكون له مصلحة في المحافظة على ماله أو في عدم وقوع الخطر.

نعني بالمصلحة في التأمين هي الفائدة القانونية الجدية التي تعود على المؤمن له أو المستفيد من عدم تحقق الخطر المؤمن منه<sup>1</sup>.

وفي التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول إن مصلحته هي تغطية ذمته المالية، أي الحفاظ عليها من جراء رجوع الغير عليه لمطالبته بالتعويض بسبب خطئه.

#### ثانيا : شروط المصلحة

من المادة 621 السالفة الذكر نستنتج أن شروط المصلحة هي :

#### 1- أن تكون المصلحة اقتصادية

في التأمين من الأضرار تكون المصلحة اقتصادية أي مادية، وتتمثل في تأمين الأشياء في أن يحص المؤمن له أو المستفيد على تعويض يعادل قيمة الضرر الذي أصابه فيما لا يجاوز مبلغ التأمين، أما في التأمين من المسؤولية، فإن المؤمن له يحصل على تعويض يعادل الضرر الذي أصابه بسبب رجوع الغير عليه بالتعويض.

#### 2- أن تكون المصلحة مشروعة

إن اشتراط المصلحة أن تكون مشروعة هو أمر تمليه القواعد العامة، وقد نص على ذلك القانون الجزائري والتشريعات الأخرى التي نظمت التأمين، فإذا كانت المصلحة غير مشروعة، أي مخالفة للنظام

<sup>1</sup> - خالد محمد عقله الدويري، المصلحة في عقد التأمين، مقال منشور في مجلة روح القوانين، جامعة طنطا، العدد السادس، الجزء الأول، 2005، ص 281.

العام والآداب العامة لا تكون هذه مصلحة محلا للتأمين<sup>1</sup>، فلا يجوز مثلا التأمين على الخطأ العمدي ومن الغرامات المالية أو المصادر التي يمكن الحكم بها جنائيا، ففي مثل هذه الحالات يبطل التأمين لعدم مشروعية المصلحة<sup>2</sup>.

### 3- أن تكون المصلحة جديّة

جعل المشرع الجزائري كل مصلحة اقتصادية مشروعة محلا للتأمين، دون أن يضع في ذلك شرط آخر، غير أنه لا يمنع من ضرورة توافر شرط آخر في المصلحة في التأمين، الا وهو جدية المصلحة، ونعني بالجدية في المصلحة أن تحقق فائدة أو منفعة للمؤمن له أو المستفيد من وراء انعقاد التأمين، فإذا لم يتحقق للمؤمن له أو المستفيد من وراء التأمين أية فائدة كانت المصلحة غير جدية وبالتالي يتخلف شرط هام من شروط المصلحة في التأمين<sup>3</sup>، وتقرير جدية المصلحة في التأمين من عدمه متروك للقاضي.

### 4- أن تكون وقت انعقاد العقد

المصلحة ركن من أركان العقد باعتبارها المحل الذي يرد عليه، وتخلفها يعني البطلان المطلق للعقد، فلا يجوز للمؤمن تقاضي أية أقساط وليس للمؤمن له تقاضي عوض التأمين. ولا يكفي توافر المصلحة وقت إبرام التأمين فحسب، بل يلزم استمرار توافرها طوال مدة سريان العقد حتى وقت تحقق الخطر المؤمن منه، ويترتب على زوال المصلحة بعد إبرام التأمين انهاء العقد لحظة تخلفها، وبناء عليه يسقط التزام المؤمن له بدفع أقساط في المستقبل، ويحتفظ المؤمن بما تقاضاه من أقساط لأنها مقابل التزامه بتغطية الخطر خلال مدة سريان العقد السابق<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - فايز أحمد عبد الرحمن، المصلحة في التأمين، - دراسة في نطاق التأمين البري الخاص- دار المطبوعات الجامعية، د.ط، مصر، 2006، ص 10.

<sup>2</sup> - MAURICE PICARD, ANDRE BESSON, op, cit, p37.

<sup>3</sup> - وعلى أساس انتفاء المصلحة الجدية قضت المحاكم البلجيكية ببطلان التأمين الذي عقده صاحب مصنع على حياة بعض العمال ضمانا لعقد قرض اقترضه وخصوصا أنه تبين من ظروف الحال أن المؤمن له اختار هؤلاء العمال من حديثي السن حتى يعقد تأمينا بقسط منخفض، خالد محمد عقله الدويري، المرجع السابق، ص 286-287.

<sup>4</sup> - محمد حسن منصور، مبادئ قانون التأمين، المرجع السابق، ص 74.

## الفرع الثاني

### إبرام عقد التأمين من الناحية العملية

يُمر عقد التأمين في العمل على مراحل متوالية، فيبدأ المؤمن له بتقديم طلب التأمين Proposition d'assurance ( الفقرة الأولى)، وكثيراً ما يتفق الطرفان اتفاقاً مؤقتاً انتظاراً للاتفاق النهائي، وذلك بأن يرسل المؤمن للمؤمن له مذكرة تغطية مؤقتة Note de couverture provisoire (الفقرة الثانية) ثم يتم الاتفاق النهائي بإمضاء وثيقة التأمين<sup>1</sup> La police d'assurance (الفقرة الثالثة)، وقد يلجأ الطرفان في عقد التأمين إلى إجراء إضافة أو تعديل في عقد التأمين الأصلي، ويثبتان ذلك في ملحق عقد التأمين<sup>2</sup> Avenant de la police (الفقرة الرابعة)<sup>3</sup>، وعلى ذلك فإن إبرام عقد التأمين من الناحية العملية يمر بمراحل نذكرها على التوالي.

## الفقرة الأولى

### طلب التأمين Proposition d'assurance

تبدأ مرحلة إبرام العقد بين المقاول والمؤمن، بطلب التأمين، فهو مستند يقوم طالب التأمين بعد ملئه ببعض البيانات بإمضائه وتقديمه إلى المؤمن للنظر في امكانية إبرام عقد التأمين<sup>4</sup>، حيث أن هذا الطلب عادة ما يوجد في مقر شركة التأمين، وهو محرر على شكل نموذج مطبوع، يحتوي على مجموعة من الأسئلة تتعلق بالعناصر الرئيسية لعقد التأمين من المسؤولية، خاصة الخطر المطلوب التأمين منه، والظروف التي تحيط بهذا الخطر، ومقدار الأقساط الواجبة دفعها، مواعيد الدفع، فيقوم طالب التأمين بالإجابة عليها، كما يجب على المؤمن له إحضار الوثائق اللازمة، والمتمثلة في دفتر الشروط Cahier

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، المرجع السابق، ص 1178.

<sup>2</sup> - خميس خضر، المرجع السابق، ص 89-90.

<sup>3</sup> - هو ما اكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 2008 الذي أقر المبدأ القانوني الذي يقضي بأنه يمكن إثبات التزامات طرفي عقد التأمين إما بوثيقة التأمين وإما بمذكرة تغطية التأمين أو يأتي مستند مكتوب وقعه المؤمن، قضية الشركة الجزائرية للتأمينات النقل - ضد ذوي الحقوق، مجلة المحكمة العليا العدد 02 سنة 2008.

<sup>4</sup> - هيثم حامد المصاروة، الملتقى في شرح قانون التأمين، إثراء في النشر والتوزيع، ط.1، الأردن، 2010، ص 139.

de marché ، ومحضر بداية الأشغال Procès-verbal du début des travaux ، هذا بالنسبة للتأمين من المسؤولية المدنية المهنية. أما في التأمين على المسؤولية العشرية يزيد على ذلك ومحضر التسلم المؤقت للأشغال P.V de réception provisoire des travaux، ومحضر الاستلام النهائي للأشغال P.V de réception définitif des travaux ، والمؤهل Qualification.

كما يجب أن ترفق الزامية وثيقة التأمين من المسؤولية المدنية المهنية والعشرية، باتفاقية الرقابة التقنية عن عمليات الخاصة بإعداد وانجاز أشغال المنشأة المبرمة مع أي شخص طبيعي أو معنوي مهني مؤهل، ويتم اختياره من بين الخبراء المعتمدين لدى الوزارة المكلفة بالبناء<sup>1</sup>.

ثم يتحقق المؤمن من البيانات التي تهمة، دون أن ننسى أنه يمكن أن يحمل هذا الطلب إلى المؤمن له عن طريق وسيط التأمين courtier، الذي يسعى إلى إبرام عقد التأمين بين الطرفين، كما قد يظهر هذا الطلب على صورة مستند إلكتروني، ويثور التساؤل عن مدى القوة الملزمة لطلب التأمين الذي يقدمها المؤمن له إلى شركة التأمين، ولكي يمكن الاجابة على هذا التساؤل يتعين تحديد الطبيعة القانونية لذلك الطلب.

#### أولا : الطبيعة القانونية لطلب التأمين

يتوقف تحديد الطبيعة القانونية لطلب التأمين على البيانات التي تدرج فيه، فإن اشتمل الطلب على عناصر العقد الأساسية، القسط والخطر ومبلغ التأمين، ومدة التأمين، ثم اقترن بتوقيع المؤمن له وتوقيع ممثل المؤمن، فإن العقد يعتبر منعقدا من التاريخ صدور شهادة التأمين الذي يعتبر لاحقا لانعقاد العقد كمستند يؤكد ولا ينشئه<sup>2</sup>.

أي أن طلب التأمين إذا احتوى على الشروط الأساسية للعقد، فإنه يعتبر إيجابا باتا من جانب طالب التأمين، وإذا وقع الطلب وأرسله لشركة التأمين فقامت بدورها بتنظيم وثيقة التأمين متضمنة الشروط والتفاصيل الواردة في طلب التأمين، وأرسلتها إلى المؤمن له يعتبر ذلك قبولا منها بانعقاد عقد التأمين.

<sup>1</sup> - المادة 180 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

<sup>2</sup> - عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 121.

أما إذا كان استبيان طلب التأمين لا يعدو كونه استبيانا لجمع المعلومات المتعلقة بعمليات التأمين المراد الاتفاق عليها بين المؤمن والمؤمن له، فإنه لا يشكل عقد التأمين مالم يقبل المؤمن التأمين الخطر حسب بيانات الطلب، والمؤمن بقبوله التأمين على الخطر بهذا الشكل يحدد للمؤمن له القسط الواجد دفعه، ويترتب على ذلك أن طلب التأمين لا يعتبر إيجابا ملزما للمؤمن له.

## ثانيا : مدى القوة الإلزامية لطلب التأمين

### 1- بالنسبة للمؤمن

إن المؤمن لا يرتبط ارتباطا قانونيا إلا منذ لحظة قبوله طلب التأمين، فهذا الطلب لا يعتبر إيجابا صادرا منه، بمعنى أن المؤمن لم يعبر فيه عن إرادته في الالتزام<sup>1</sup>، لأن طلب التأمين الذي يعطى لطالب التأمين من المؤمن أو وكيله لا يعبر عن إرادة المؤمن بالالتزام<sup>2</sup>، بل هو مجموعة من الأسئلة التي تهتم للحصول على الاجابة عنها لتقرير ما إذا كان سيقبل الدخول في علاقة عقدية مع المؤمن له أم لا، وسكوت المؤمن عن إبداء إرادته إزاء طلب التأمين لا يعتبر قبولا له<sup>3</sup>.

### 2- بالنسبة للمؤمن له

بالنسبة لطالب التأمين لا يكون طلب التأمين ملزما له هو أيضا، وبيان ذلك أنه إذا كان الطلب مجرد استعلام من جانب المؤمن له عن مقدار القسط الذي يقدره المؤمن لإبرام عقد التأمين، فليس ذلك بإيجاب بات، ولطالب التأمين بعد وصول رد المؤمن ، أن يمضي في التعاقد أو أن يعدل عنه، وإذا عدل لا يكون ملزما بشيء نحو المؤمن، حتى ولو كان لطالب التأمين إيجابا باتا، فقد جرت العادة بأن هذا الايجاب يجوز الرجوع فيه مادام المؤمن لم يصدر منه قبول، فهو إيجاب بات غير ملزم<sup>4</sup>، صحيح أن المادة 63 من القانون المدني تنص " اذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الأجل - وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة" ولكن استخلاص

1 - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 89.

2 - ان طلب التأمين يعتبر مجرد وسيلة من وسائل الإعلان لدعوة الأفراد إلى التعاقد معها.

3 - MAURICE PICARD et ANDRE BESSON, op, cit, p 77.

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، المرجع السابق، ص 1181.

الميعاد هنا من ظروف الحال أو طبيعة المعاملة يتعارض مع ما جرى به العرف في إبرام عقد التأمين، من أن طالب التأمين يحق له الرجوع في الإيجاب، ومن ثم يكون طلب التأمين حتى ولو اعتبر إيجاباً باتاً غير ملزم لطالب التأمين، فيجوز لهذا الأخير الرجوع في طلب التأمين في أي وقت إلى أن يصدر قبول من المؤمن.

### ثالثاً : أهمية طلب التأمين

على الرغم أن طلب التأمين غير ملزم لا للمؤمن ولا للمؤمن له، فله أهمية كبيرة، ذلك أنه على كل حال إيجاب بات، أو هو في القليل استعمال عن مقدار القسط موجه إلى المؤمن ويشمل في الوقت ذاته على بيان الخطر المطلوب التأمين منه والظروف المحيطة بهذا الخطر، ففي حالة قبول المؤمن الطلب، يرجع إلى طلب التأمين هذا فيما يتعلق بالخطر المؤمن منه، وكل بيان يكون المؤمن له قد أدلى به في طلب التأمين يحسب عليه ويسري في حقه<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية

#### مذكرة التغطية المؤقتة Note de couverture provisoire

لدواعي حاجة المؤمن له -المقاول- في تغطية مسؤوليته المدنية التي قد يتعرض لها أثناء التنفيذ وبعد تسلم البناء ، وحاجة المؤمن للوقت لدراسة جميع جوانب ومعطيات المخاطر التي يرغب المؤمن له في التأمين منها، خاصة أن التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول يتطلب دراسة جد دقيقة، لذلك نجد المؤمن يستعين بالمراقب التقني وذلك لإطلاعهم على المخاطر التي يحتمل وقوعها، جرى العمل في هذا المجال على ان يتفق الطرفان على تغطية هذه المخاطر بصورة مؤقتة ويكون ذلك في حالتين:

- **الحالة الأولى :** عندما يقبل الطرفان بشروط التأمين، وإنما الأمر يتطلب بعض الوقت لتحرير وثيقة التأمين، وهي العقد الأساسي بالتوقيع عليها، ونظراً لخوف المؤمن له من وقوع المخاطر التي تهدده يتفق مع المؤمن على التغطية المؤقتة لهذه المخاطر.

<sup>1</sup> - خميس خضر، المرجع السابق، ص 92.

- الحالة الثانية : ان يكون المؤمن لم يتمكن بعد من دراسة البيانات المقدمة له على الخطر وطبيعته، لأن ذلك يتطلب كذلك وقتا للبت فيه بصورة نهائية، فيلتزم المؤمن بمقتضى مذكرة التغطية بتأمين المخاطر المعن عليها طوال الوقت الضروري لذلك، وتبقى هذه الوثيقة سارية المفعول إلى الرد بالقبول أو عدم قبول التأمين على هذه المخاطر<sup>1</sup>.

وفي كلتا الحالتين عن مذكرة التغطية المؤقتة تكون موقعة من المؤمن دون المؤمن له<sup>2</sup>، وهي بذلك تتضمن جميع العناصر الأساسية للتعاقد، مثل ذكر الأطراف ونوع المخاطر والقسط ومبلغ التأمين والتزامات الطرفين ومدة التغطية وبدايتها ونهاية سريانها.

وقد نصت المادة 8 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات على أنه "... يمكن إثبات التزام الطرفين إما بوثيقة التأمين وإما بمذكرة تغطية التأمين أو بأي مستند وقعه المؤمن".

لذلك يراد بمذكر التغطية المؤقتة المستند الذي يتعهد بموجبه المؤمن بتحمل عبء الخطر المحدد مؤقتا إلى حين الانتهاء من دراسة طلب التأمين المقدم إليه من طالب التأمين، أو إلى حين إصدار وثيقة التأمين الأصلية.

#### أولا : الطبيعة القانونية لمذكرة التغطية المؤقتة

إن مذكرة التغطية المؤقتة اذا اصدرها المؤمن لأنه وافق على عملية التأمين، لكنه قد يحتاج لوقت لتحضير العقد النهائي للتأمين، فيعتبر هذا العقد قائما منذ تاريخ تسليم المذكرة المؤقتة للمؤمن له فهو يعود بأثر رجعي وتعد هذه الوثيقة وسيلة اثبات وذلك بنص المادة 8 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات، اما اذا كان الهدف منها اتفاق مؤقت فقط لحين اتخاذ المؤمن القرار المناسب مع احتفاظ كل منهما بحق الرجوع عنها، فلا يعتبر العقد قائما، وانما هو مجرد تعاقد مؤقت الهدف منه ضمان خطر

<sup>1</sup> - جديد معراج، المرجع السابق، ص 70.

<sup>2</sup> - تكاري هيفاء رشيدة، المرجع السابق، ص 169.

محدد خلال فترة معينة، والطرفان ملزمان بها حيث يدفع المؤمن له قسط التأمين والمؤمن يسدد مبلغ التأمين اذا وقع الحادث<sup>1</sup>.

فاذا رفض المؤمن عمليه التأمين لاحقا فلا تقع عليه أي مسؤولية، أما اذا قبله فالعقد النهائي ينشأ منذ انتهاء فترة الوثيقة فهذه الأخيرة هي عقد ذات طبيعة خاصة لا تتأثر بقبول أو رفض المؤمن للعقد النهائي، وتبقى إلى حين انتهاء أجلها.

هناك رأي يرى أن العقد النهائي يسري في الحالة الثانية، أي لما تكون مذكرة التغطية المؤقتة لحين اتخاذ المؤمن القرار المناسب من وقت تسليمها للمؤمن له، إلا أنه رأي مرفوض، ذلك كونه يعتبر مذكرة التغطية المؤقتة عقد معلق على شرط واقف على موافقة المؤمن، وحقيقة الأمر انها عقد مستقل لأن كلا الطرفين ملزم بتغطية الخطر اذا حصل خلال فترة سريانها، ولتفادي هذا الانتقاد من الفقهاء من كيفها بأنها عقد واقف على شرط فاسخ، فاذا رفضها المؤمن بقيت سارية الى حين انتهاء أجلها، واذا وافق عليها تحقق الشرط الفاسخ وانتهت، وحل محلها عقد التأمين النهائي بأثر رجعي لتاريخ ابرام مذكرة التغطية المؤقتة للتأمين، الا أنه مردود أيضا فالعقد النهائي هو عقد جديد مستقل عن الوثيقة النهائية<sup>2</sup>.

### ثانيا : شكل مذكرة التغطية المؤقتة

إن المشرع الجزائري لم يشترط بشأن مذكرة التغطية المؤقتة أن ترد وفقا لشكل خاص، وهذا يعني أن هذه المذكرة تعد قائمة بمجرد إصدارها مادام أنها تتضمن العناصر الأساسية لعقد التأمين، ولاسيما نوع الخطر ومحل التأمين وقيمة القسط.

أما من الناحية الواقعية فقد جرت عادة المؤمنيين على أن تتخذ هذه المذكرة شكل خطاب موجه إلى المؤمن له مع توقيع وختم المؤمن<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 176.

<sup>2</sup> - تكاري هيفاء رشيدة، المرجع السابق، ص 170.

<sup>3</sup> - هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص 143.

### الفقرة الثالثة

#### وثيقة التأمين police d'assurance

بعد أن يتفق الطرفان - المؤمن والمؤمن له - على العناصر الأساسية لعملية التأمين، يتم إنشاء وثيقة التأمين، فهي محرر يتضمن عقد التأمين المبرم بينهما<sup>1</sup>، ولما كان التأمين من العقود الفنية المعقدة، فإن التساؤل قد يثور عن مدى وجوب إ فراغ وثيقة التأمين في شكل معين، وعن البيانات التي يجب أن تشملها تلك الوثيقة.

تتضمن وثيقة التأمين عادة نوعين من الشروط والبيانات، شروط عامة مطبوعة لا تختلف من وثيقة لأخرى بالنسبة لوثائق النوع الواحد، فمثلا وثيقة التأمين من المسؤولية العشرية تتضمن نفس الشروط العامة، وشروط خاصة تكتب باليد أو الآلة الكاتبة (الكمبيوتر) وهي تختلف من وثيقة لأخرى تبعا لاختلاف المتعاقدين وظروف التعاقد.

كما بينت المادة 7 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات الشروط الخاصة التي تتضمنها وثيقة التأمين وهي: "يحرر عقد التأمين كتابيا وبحروف واضحة وينبغي أن يحتوي إجباريا، زيادتا على توقيع الطرفين المكتتبين، على البيانات التالية :

- اسم كل من الطرفين المتعاقدين وعنوانهما،
- الشيء أو الشخص المؤمن عليه،
- طبيعة المخاطر المضمونة،
- تاريخ الاكتتاب،
- تاريخ سريان العقد،
- مبلغ الضمان،

<sup>1</sup> - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 94.

- مبلغ القسط أو اشتراك التأمين"

يلاحظ على هذه المادة قد اكتفت على أن يتم عقد التأمين كتابة، ولم تتطلب شكلا معيناً يفرغ فيه هذا العقد، ولذلك يمكن أن يحرر عقد التأمين في محرر رسمي أو في محرر عرفي، ولا مانع من أن تكون تلك الوثيقة مكتوبة بلغة أخرى غير اللغة العربية إذا اقتضى الحال ذلك، والأصل أن القانون لا يتطلب طريقة خاصة تكتب بها وثيقة التأمين، ومع ذلك فإن المشرع قد يرتب بطلان بعض الشروط إذا لم تفرغ في شكل خاص.

كما يفهم من هذا النص أنه يجب التفرقة بين الشروط العامة والخاصة لعقد التأمين، فالشروط العامة تسمى أيضاً بالشروط المطبوعة، وهي تلك التي تكون مطبوعة وموحدة بالنسبة للنوع الواحد من التأمين، فمثلاً الشروط العامة لتأمين من المسؤولية المدنية للمقاول قبل التنفيذ تكون عامة على هذا النوع من التأمين، أما الشروط الخاصة وتسمى بالشروط المكتوبة، فهي تكون مكتوبة بخط اليد أو بالآلة الكاتبة لكي يتم تمييزها عن الشروط العامة المطبوعة<sup>1</sup>، وهذه الشروط تختلف من عقد إلى آخر، فهي تتغير بتغير الشخص المؤمن له -المقاول-، والخطر المؤمن منه.

الأصل أن يحرر من وثيقة التأمين عدداً من النسخ يعادل عدد الأطراف المتعاقدة، فيكون عدد النسخة كما يلي : صورة للمؤمن له، والأخرى للمؤمن، والثالثة للوسيط<sup>2</sup>. والرابعة لشركة التأمين الأم.

#### الفقرة الرابعة

#### ملحق وثيقة التأمين Avenant de la police

قد لا يكتفي طرفا العقد بوثيقة التأمين التي تم تحريرها لتنظيم العلاقة فيما بينهما، فيعمدون إلى إصدار ملحق لها ، فماهي هذه الوثيقة وماهي الشروط الواجب توفرها.

<sup>1</sup> - نفس المرجع ، ص 95.

<sup>2</sup> - MAURICE PICARD, ANDRE BESSON, op, cit, p 85.

### أولاً : تعريف ملحق وثيقة التأمين

يقصد بملحق وثيقة التأمين اتفاق طرفاً عقد التأمين على إدخال تغيير يتعلق ببعض ما تتضمنه وثيقة التأمين بالإضافة Addition أو الحذف Effacer أو التعديل Modification<sup>1</sup>.

أما سبب الذي يتم من أجله القيام بإصدار ملحق لوثيقة التأمين، فيتمثل في أنه قد تطرأ أثناء سريان عقد التأمين أمور جديدة لم تكن في الحسبان، فيحتاج الأمر إلى إدخال بعض التعديلات على وثيقة التأمين بناء على اتفاق خاص بين المؤمن له والمؤمن، كزيادة في مبلغ التأمين، أو رفع الحد الأقصى لقيمة القسط، أو تخفيض حجم المخاطر، أو تقليص مدة العقد، ففي مثل هذه الحالات يتم إدراجها من خلال ملحق الوثيقة، والذي لا يشترط فيه شكلاً معيناً، لذلك فقد يصدر في صورة وثيقة إضافية مستقلة، أو بالتأشير على هامش الوثيقة الأصلية والتوقيع عليها.

### ثانياً : شروط ملحق وثيقة التأمين

يشترط لتحريير ملحق لوثيقة التأمين توافر ثلاث شروط وهي على النحو التالي :

- وجود وثيقة تأمين أصلية بين الأطراف سواء كانت نافذة أو موقوفة<sup>2</sup>، مع مراعاة أن الملحق عند تحرييره يلحق بالوثيقة من حيث النفاذ والوقف، لهذا السبب لا يمكن تحريير ملحق لوثيقة استفتت مدتها، أو فسخت أو بطلت أو انتهت لأي سبب<sup>3</sup>.
- استهداف تعديل الوثيقة، أي يجب أن يتضمن هذا التغيير إدراج حكم جديد على الوثيقة لم يكن موجود بها أو تعديله أو إلغائه.
- أن يكون التغيير المتعلق بوثيقة التأمين بناء على اتفاق طرفيها، وبذلك يستبعد أي تغيير بغير إرادتهما، ومثال ذلك التغيير الذي يتم بناء على تدخل تشريعي، أي بقوة القانون، كما لو أصدر المشرع قانوناً عدل فيه بعض بنود وثائق التأمين السارية.

<sup>1</sup> - هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص 152.

<sup>2</sup> - MAURICE PICARD, ANDRE BESSON, op, cit, p 95.

<sup>3</sup> - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 99.

### ثالثا : آثار الملحق

يترتب على تحرير الملحق عدة آثار نجملها على النحو التالي :

- اعتبار الملحق جزءا مكملا للوثيقة الأصلية، لا يتجزأ منها.
- نسخ الملحق لما يتعارض معه من أحكام الوثيقة الأصلية، سواء وردت هذه الأحكام ضمن بنودها المطبوعة أو المكتوبة.
- ينفذ الملحق من تاريخ تحريره ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.
- يلحق الملحق بالوثيقة من حيث إبطال البنود التعسفية التي ترد به ضرورة تفسير أحكامه وفقا لمصلحة المؤمن له، وذكر بنود أو شروط السقوط والبطلان بعبارات ظاهرة متميزة<sup>1</sup>.
- إذا وقع تعارض بين الملحق والوثيقة الأصلية، فالعبرة بما هو وارد في الملحق لأنه يتضمن إرادة المتعاقدين في إجراء تعديل على الوثيقة الأصلية<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - محمد حسام محمود لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دون دار النشر، ط3، القاهرة، 2001. ص 140 - 141.

<sup>2</sup> - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 101.

## خلاصة الفصل الأول

من خلال كل ما سبق، نستنتج أن المقاول الذي يعهد إليه تشييد المباني يلتزم باكتتاب عقدي تأمين من المسؤولية المدنية، الأول ونصت عليه المادة 175 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات ويتمثل في التأمين من المسؤولية المدنية المهنية.

أما الثاني نصت عليه المادة 178 من نفس الأمر السالف الذكر، وهو التأمين من المسؤولية العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يستفيد من هذا التأمين صاحب المشروع وملاكه المتتالين له.

كما أن إلزامية التأمين على مسؤولية المقاول جعل منها المشرع مبدأ قانوني لا يمكن تجاوزه أو التشكيك فيه، مهما كان صاحب المشروع أو المقاول، مليئا أو مقتدرا، ومهما قدم من ضمانات، ولا يجوز الاتفاق بأي حال من الأحوال على حكم مخالف للقانون يكون فيه ضرر للمؤمن له أو للمضروب، أو إنقاص حقوق لهما، لأن إلزامية التأمين تأخذ نص القاعدة الآمرة التي لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها، فهي متعلقة بالنظام العام والتي تؤدي إلى استبعاد القواعد العامة في فسخ العقد وتعديل العقود، لأن الطبيعة الآمرة للتأمين تخرجنا منذ البداية من دائرة نطاق مبدأ سلطان الإرادة.

غير أنه يستثنى من هذا التأمين، الأشخاص الطبيعيين لما يبنون مساكنهم، والدولة وأيضا المباني المتمثلة في "الجسور، الحواجز المائية التلية، الأنفاق، المكاسر، السدود، الموانئ والمرافئ ومباني الحماية، القنوات، قنوات نقل المياه، الطرق، خطوط السكك الحديدية، الطرق السريعة ومدرجات هبوط الطائرات"

بالتالي نجد المشرع من خلال فرضه على المقاول التأمين من مسؤوليته المدنية، قد حقق تغطية تأمينية كاملة له، على كل النواحي المتصورة منذ الانطلاق في الأشغال إلى غاية استلامها، وبعد الاستلام لمدة عشر سنوات.

غير أنه، هناك نوع من التأمين جاء به القانون الفرنسي 1978 يخص الأضرار البسيطة والمتعلقة بعناصر التجهيز، لضمانها مدة سنتين من التسليم، أما المشرع الجزائري فلم ينص على هذه المسؤولية أو التأمين عليها، كما لم يتكلم عن مصير هذه عناصر القابلة للانفصال في أي تأمين يمكن أن يشملها.

لاكتتاب عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، فيشترط لانعقاده صحيحا من الناحية القانونية توافر الشروط العامة التي يتطلبها القانون في العقود الأخرى، وهي التراضي والمحل والسبب، غير أن المحل في عقد التأمين وسببه يخضعان لشروط مستمدة من طبيعة عقد التأمين، حيث يعتبر المحل هنا هو كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود للشخص من دون وقوع خطر معين، أما السبب هو سبب التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين للمؤمن، وبالتالي نجد المحل والسبب في عقد التأمين هو المصلحة أي الفائدة التي تعود على المؤمن له من عدم تحقق الخطر المؤمن منه.

أما من الناحية العملية، فيمر عقد التأمين قبل إنعقاده بعدة مراحل، وتبدأ بمأ المؤمن له طلب التأمين، ويقدمه إلى المؤمن أو وسيطه، والأصل في حالة قبول المؤمن لذلك الطلب فإنها تحرر وثيقة التأمين وترسلها موقعة للمؤمن له، غير أنه ونتيجة لاتسام عقد التأمين في مجال البناء بالمخاطر الكبرى، فإنه في الغالب يسبق ذلك اتفاق بين أطرافه، ويفرغ في محرر يسمى مذكرة التغطية المؤقتة، ثم أنه يجوز للمتعاقدين تعديل اتفاقهما الأصلي عن طريق ما يسمى بملحق الوثيقة.

## الفصل الثاني

### النطاق الموضوعي لعقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول

لقد ألزم المشرع مقاول البناء على اكتتاب عقد تأمين يغطي فيه مسؤوليته المدنية، الناتجة عن المسؤوليات التي يتعرض لها، حيث تنشأ مسؤولية المقاول وفق القواعد العامة مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، هذه التي تكون أثناء فترة تنفيذ الأشغال، ووفق القواعد الخاصة إلى مسؤولية عشرية التي تكون بعد تسلم الأشغال إلى صاحب المشروع، فالأولى تفترض وجود عقد صحيح أحل المدين به، والثانية تفترض وقوع فعل منه أو من أحد أطرافه بطريقة مخالفة للقانون ألحق ضررا نتج عنه إصابة شخص بضرر، أما المسؤولية العشرية فهي المسؤولية الخاصة بالمقاول والتي نص عليها القانون في المادة 554 من القانون المدني.

مما يلاحظ أن المشرع الجزائري أقر بمسؤولية المقاول العقدية والتقصيرية مثله مثل غيره من سائر المهنيين، إلا أنه شدد من مسؤوليته حين فرض عليه تحمل مسؤولية البناء بعد تسليمه لصاحب المشروع لمدة عشر سنوات بموجب المادة 554 من القانون المدني.

يعد التأمين هو الحل للتخلص من المسؤوليات التي يتعرض لها المقاول، أثناء تنفيذ الأشغال وبعد تسلمها لصاحب المشروع، مما يثيرنا التساؤل حول الضمانات التي تدخل ضمن نطاق التأمين من المسؤولية المدنية المهنية والعشرية؟ بعبارة أخرى هل هذا التأمين كافي لتغطية أضرار البناء كلها، ويغطي جميع مسؤوليات المقاول، العقدية والتقصيرية، والعشرية؟

من خلال هذا الفصل التي يتضمن النطاق الموضوعي للتأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، ومن أجل الإجابة عن الاشكال المطروح، وجب علينا معرفة المسؤولية العقدية والتقصيرية للمقاول وفق القواعد العامة، وشروط قيامها ثم كيفية التخلص منها عن طريق التأمين عليها، ثم المسؤولية العشرية (وفق القواعد الخاصة) ومصدرها، وكذلك شروط قيامها ثم الضمانات التي يغطيها هذا التأمين.

لذلك سنعرض هذا الفصل المخصص للنطاق الموضوعي للتأمين من المسؤولية المدنية للمقاول

في مبحثين :

**المبحث الأول :** النطاق الموضوعي للتأمين من المسؤولية المدنية للمقاول وفق القواعد العامة

**المبحث الثاني :** النطاق الموضوعي للتأمين من المسؤولية المدنية للمقاول وفق القواعد الخاصة.

### المبحث الأول

**النطاق الموضوعي للتأمين من المسؤولية المدنية للمقاول وفق القواعد العامة**

نعني بالمسؤولية المدنية للمقاول وفق القواعد العامة، هي المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>، أو المسؤولية المدنية المهنية للمقاول التي يتعرض لها أثناء مرحلة تنفيذ الأشغال، هذه الأخير التي نص عليها الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات بالزامية اكتتاب عقد تأمين يغطي فيه مسؤوليته المدنية المهنية أثناء عملية البناء أو تجديد البناءات أو ترميمها من خلال المادة 175، مما يثيرنا التساؤل حول نطاق عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول؟

للإجابة عن هذا السؤال وجب علينا أولاً معرفة شروط قيام كل مسؤولية، ثم نحدد المسؤولية التي يغطيها التأمين، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، حيث سنتناول في المطلب الأول منه شروط قيام المسؤولية العقدية، والثاني نحدد فيه شروط قيام المسؤولية التقصيرية، أما الثالث والأخير نحدد فيه المسؤولية التي يغطيها التأمين.

<sup>1</sup> - المادة 124 وما بعدها من القانون المدني، والمادة 549 وما بعدها من نفس القانون.

## المطلب الأول

### شروط قيام المسؤولية العقدية للمقاول

وضع المشرع الجزائري أحكام المسؤولية المدنية في المادة 124 من القانون المدني وما بعدها، مما نتج عنه جدال فقهي حول ما إذا كانت المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية شيء واحد أم هما مختلفين<sup>1</sup>.

بغض النظر عن الجدل الفقهي، يتفق الفقه والقضاء لقيام المسؤولية العقدية، اشتراط وجود عقد صحيح بين المضرور وهو صاحب المشروع والمسؤول الذي هو المقاول (الفرع الأول)، وخطأ عقدي (الفرع الثاني)، وضرر أصاب الدائن وعلاقة سببية بين الضرر والخطأ العقدي، وكل ذلك تأسيسا على المادة 176 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>، وتقابلها المادة 1147 من القانون الفرنسي.

## الفرع الأول

### وجود عقد صحيح بين المقاول و صاحب المشروع

بالرجوع إلى القانون رقم 80-07 المؤرخ في 09/05/1980 المتعلق بالتأمينات (الملغى بموجب الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات) نجد أن المادة 94 منه كانت تقضي بما يلي : " يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين والأشخاص الآخرين المرتبطين بصاحب العمل بموجب عقد أشغال، أن يؤمنوا من العواقب المالية ومسؤوليتهم المهنية " ومنه فإنه لكي تتحقق المسؤولية العقدية للمقاول لابد من وجود علاقة عقدية بينه وبين صاحب المشروع، وأن يكون هذا العقد عقد مقاول<sup>3</sup> (الفقرة الأولى)، كما يجب أن يكون هذا العقد صحيحا (الفقرة الثانية)، أي لا تختل أركانه، إلا أن الأمر 95-07 في مادة 175 لم يشترط ذلك.

<sup>1</sup> - علي علي سليمان، النظرية العامة للتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، د.ط، الجزائر، سنة 2003، ص 113.

<sup>2</sup> - المادة 176 من القانون المدني " إذا استحال على المدين أن ينفذ التزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"

<sup>3</sup> - عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول البناء - شروطها - نطاق تطبيقها - الضمانات المستحدثة فيها - دراسة مقارنة في القانون المدني - ط.1، جامعة أسبوط، 1987، ص 75.

## الفقرة الأولى

### عقد المقاول

#### أولا : تعريف عقد المقاولة

عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة من خلال نص المادة 549 من القانون المدني "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"<sup>1</sup>.

أما المشرع الفرنسي فلم يعرف عقد المقاولة بهذا الاسم *contrat d'entreprise*، إنما عرفه باعتباره نوعا من إجارة الأعمال *louage d'ouvrage* متأثرا بالقانون الروماني<sup>2</sup>، ففي هذا الخصوص نصت في المادة 1710 من القانون المدني الفرنسي، على أن عقد إجارة الأعمال هو ذلك العقد الذي عن طريقه يتعهد أحد الأطراف بعمل شيء لحساب الآخر لقاء أجر متفق عليه.

أما المشرع المصري فعرف عقد المقاولة في المادة 646 من القانون المدني، بأنها "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر، يتعهد به المتعاقد الآخر" وهو نفس تعريف المشرع الجزائري.

يأخذ على هذا التعريف التشريعي سواء في القانون المدني الجزائري أو في القانون المدني الفرنسي، أنه غير جامع لكل خصائص عقد المقاولة، وهذا ما يؤدي إلى الخلط بينه وبين عقد العمل والوكالة والبيع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - يعتبر هذا التعريف القاعدة العامة في تحديد مفهوم عقد المقاولة غير أنه إذا تعاقد المقاول مع الدولة أو إحدى الهيئات ذات الطابع الإداري، فإن قانون الصفقات العمومية هو القانون الواجب التطبيق نظرا لاحتوائه على شروط خاصة تهدف إلى ترشيد وتشديد في نفس الوقت على النفقات العمومية، فجدد المادة 04 من المرسوم الرئاسي 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 68.

<sup>3</sup> - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 16-17.

لذلك فقد عرفه جانب من الفقه المصري بأنه عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخصاً آخر في مقابل أجر، دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته.

كما عرفه الأستاذين مازو وجيجلار "ذلك العقد الذي عن طريقه يتعهد شخص يقال له المقاول أو مؤجر العمل في مواجهة شخص آخر، يقال له صاحب المشروع أو العميل، بأن ينفذ له عملاً مقابل أجر، مستقلاً عنه، ودون أن تكون له صفة تمثيلية"<sup>1</sup>.

الذي يبدو لنا أن التعريف الفقهي أكثر دقة من التعريف التشريعي الذي جاءت به المادة 549 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1710 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 636 من القانون المدني المصري، وذلك لإبراز الخاصية الأساسية التي تميزه عن العقود الأخرى.

## ثانياً : خصائص عقد المقاولة

مما انتهينا إليه في تعريف عقد المقاول نستطيع استخراج خصائص عقد المقاولة كالتالي :

### 1- عقد رضائي

عقد المقاولة عقد رضائي فهو بمجرد ارتباط قبول أحد الطرفين بإيجاب الطرف الآخر وتطابقهما<sup>2</sup>، كما لا يشترط في انعقاده شكل معين بل يمكن أن يكون كتابة كما يجوز إبرامه شفاهة باعتبار الكتابة ليست شرطاً لانعقاده بل وسيلة لإثباته فقط<sup>3</sup>.

### 2- عقد تبادلي

إن عقد المقاولة شأنه شأن باقي العقود الملزمة لجانبين والتي تنتج التزامات متبادلة بين أطرافه، تجعله عقد تبادلي باعتبار أنه يترتب على انعقاده التزامات تقع على جانبيه - طرفيه - فيتعهد المقاول بموجبه أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر معلوم يتعهد به صاحب المشروع.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 83.

<sup>2</sup> - جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد المقاولة، منشورات زين الحقوقية، د.ط، بيروت، سنة 2013. ص 7.

<sup>3</sup> - عثمان بكر عثمان رضوان، المرجع السابق، ص 265. كما سنوضح ذلك أكثر في الفقرة الموالية.

### 3- عقد معاوضة

ذلك لأن كلا من طرفيها يأخذ مقابلا لما يعطي، فالمقاول يقوم بالعمل وقد يقدم المواد اللازمة لهذا العمل، وصاحب المشروع يدفع الأجر<sup>1</sup>.

### 4- ورود عقد المقاولة على العمل

إن عقد المقاولة من العقود التي تنصب على عمل مادي والمتمثل في صنع شيء أو أداء عمل ، وهي الصورة الغالبة لعقد المقاولة، غير أنه يمكن للمقاول أن يقوم بأعمال ذهنية أو فكرية، أو يقوم بتصرفات قانونية لازمة لأداء عمله إلى صاحب المشروع.

غير أنه رغم بروز الجانب الذهني أو الفكري أو الاستشاري في عمل المقاول عند اقتصار عمله على هذا الجانب فقط، فإنه يعتبر عمله من قبيل الأعمال المادية بالتبعية للأداء الرئيسي في عقد المقاولة، وهو ما ينطبع عليه عموما وغالبا صبغة العمل المادي<sup>2</sup>.

### 5- استقلالية المقاول في تنفيذ عقد المقاولة عن صاحب المشروع

إن خاصية استقلالية المقاول في تنفيذه لعقد المقاولة عن صاحب المشروع، تعد الخاصية الأساسية التي تميزه عن باقي العقود الأخرى المشابهة له والواردة على العمل كعقد الوكالة وعقد العمل، فالمطلوب منه هو تحقيق النتيجة النهائية لأي صورة يراها مناسبة<sup>3</sup>، وهي الخاصية التي أغفلها المشرع الجزائري عند تعريفه لعقد المقاولة في أحكام المادة 549 من القانون المدني.

<sup>1</sup> - أنظر كلا من : - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 17.

- عثمان بكر عثمان رضوان، المرجع السابق، ص 266.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 86.

<sup>3</sup> - أنظر كلا من :- عثمان بكر عثمان رضوان، المرجع السابق، ص 266.

- أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء ونسوية منازلها، دون دار النشر، د.ط، جامعة عين الشمس، 2008،

إذ أن المقاول عند تنفيذه لعقد المقاولة يؤدي عمله دون أي تدخل من جانب صاحب المشروع، إدارة أو إشرافاً ، وهذا ما يميز عقد المقاولة عن كل من عقد العمل وعقد الوكالة، باعتبارهما كذلك من العقود الواردة على العمل.

### الفقرة الثانية

#### صحة العقد المبرم بين المقاول وصاحب المشروع

يشترط لقيام المسؤولية العقدية للمقاول وجود عقد مقاولة مع صاحب المشروع، وأن يكون هذا العقد صحيحاً أي لا بد من توافر أركانه المعروفة قانوناً أي طبقاً للقواعد العامة في الرضا المحل والسبب. فإنه يتعين دراسة أركان عقد المقاولة الذي إذا انعدمت لانعدمت معها المسؤولية العقدية.

#### أولاً : التراضي

يقصد بالتراضي في عقد المقاولة توافق إرادتي المقاول وصاحب المشروع<sup>1</sup>، أي تطابق الإيجاب والقبول من أجل إحداث أثر قانوني<sup>2</sup>، حيث تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية "

ان تطابق الإيجاب والقبول في عقد المقاولة يكون إما بالتراضي عن طريق المساومة، وفيه يتمتع طرفيه أي المقاول وصاحب المشروع بمراكز قانونية متساوية، مما يناقشان بنود العقد المراد إبرامه بكل حرية، وإما التراضي عن طريق المسابقة التي تفترض أن أحد المتعاقدين يتمتع بمركز قانوني أقوى، لا سيما عندما يكون موضوع العقد يتعلق بالمصلحة العامة، فيلجأ إلى إجراء مسابقة من أجل اختيار المتعاقد الذي يقدم أحسن عرض للقيام بالعمل المطلوب.

<sup>1</sup> - جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص 18.

<sup>2</sup> - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، د.ط، الإسكندرية مصر، 2002، ص 49.

## 1- التعبير عن الإرادة

حيث حددت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على كيفية التعبير عن الإرادة، وذلك كما يلي "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا. كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه.

ويمكن أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"

تجدر الإشارة هنا إلى أن في عقد المقاولة البناء، حتى وأن القانون لا يشترط الكتاب لانعقاده، إلا أنه وبالنظر إلى حجم مقاولات البناء وضخامة الأموال التي ترد عليها، فإنه لا مناص في إفراغها في شكل كتابي، وذلك بهدف الحفاظ على حقوق الأشخاص وكذلك توفير دليل الاثبات<sup>1</sup>. وإذا كان التراضي يصح أن يكون ضمنيا، فليس معنى ذلك أنه يفترض، بل يجب أن يكون موجودا، وعلى من يدعيه عبء اثباته<sup>2</sup>.

## 2- صحة التراضي

لكي تتعقد المقاولة صحيحة، توجب القواعد العامة أن تكون إرادة كل من الطرفين سليمة غير مشمولة بعيب من العيوب، وأن يكون كل منهما أهلا لإبرامها، فإذا وقع أحد المتعاقدين في غلط أو دلس عليه، أو أكره على التعاقد، أو استغل المتعاقد الآخر، فإن المقاولة تكون قابلة للإبطال لمصلحة من عيبت إرادته<sup>3</sup>.

كذلك إذا كان لأحد طرفي العقد ناقص الأهلية، كانت المقاولة قابلة للإبطال لمصلحته، لكن ماهي الأهلية اللازمة لإبرام عقد المقاولة؟

<sup>1</sup> - فضلي إدريس، النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، الجزائر، سنة 2007، ص 54.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - العقود الواردة على العمل - المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المجلد الأول، منشورات الحلبي، ط.3، بيروت، لبنان، 1998، ص38.

<sup>3</sup> - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص101.

فبالنسبة لمسؤولية المقاول كما ذكرنا سابقا يجب أن تتوفر فيه أهلية الإدارة<sup>1</sup>. أما بالنسبة لأهلية صاحب المشروع، فيعتبر عقد المقاولة بالنسبة له عملا من أعمال التصرف، ومن ثم يجب أن يتوافر فيه أهلية التصرف، أي يجب أن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً غير محكوم باستمرار الولاية عليه، هذا ولا يملك نائب القاصر أو المحجور أن يعقد المقاولة باسم القاصر أو المحجور، لأنها من أعمال التصرف، وإذا أراد أن يستغل مال القاصر في بناء عمارة مثلاً وجب أن يحصل على إذن من المحكمة في ذلك.

وإذا كانت المقاولة من جانب صاحب المشروع من أعمال الإرادة، فالعقد الذي يبرمه مع المقاول لترميم منزله، وكذلك العقد الذي يبرمه مع نجار لصنع الأثاث الضروري لسكنه تعتبران من أعمال الإرادة، ويكفي فيهما أن يتوافر لدى صاحب المشروع أهلية الإرادة، ومن ثم يجوز للقاصر أو المحجور لسفه أو غفله المأذون له في الإرادة، أن يبرم عقد المقاولة في هذه الأعمال بصفته صاحب المشروع، كما يجوز ذلك لنائب القاصر أو المحجور دون حاجة للحصول على إذن، هذا أيضاً حكم الترميمات الكبيرة إذا كانت ضرورية لحفظ شيء<sup>2</sup>.

أما صنع شيء جديد أو إقامة بناء جديد، أو إدخال تحسينات على شيء موجود من قبل فلا يعتبر من أعمال الإرادة، وبالتالي لا يملكها من تقتصر أهليته على سلطة القيام بأعمال الإرادة<sup>3</sup>.

### ثانياً : المحل في عقد المقاولة

أن المحل في عقد المقاولة له وجهان فهو بالنسبة إلى التزامات المقاول العمل المتعاقد على تأديته، أما بالنسبة لصاحب المشروع الأجر الذي تعهد بدفعه للمقاول.

<sup>1</sup> - قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد التأمين، المرجع السابق، ص 54.

<sup>2</sup> - جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص 21.

<sup>3</sup> - محمد لييب شنب، المرجع السابق، ص 103.

## 1- العمل

يعتبر العمل في عقد المقاولة أحد وجهي المحل الذي يلتزم به المقاول، فالمقاول اما أن يؤدي عملا أو أن يصنع شيئا<sup>1</sup>، ويشترط في العمل ليكون محلا لعقد المقاولة تطبيق القواعد العامة في شروط المحل وهي :

أن يكون المحل ممكنا، لأنه لا التزام بمستحيل<sup>2</sup>، وقد نصت المادة 93 من القانون المدني على أنه " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته ..... كان باطلا بطلانا مطلقا" والمقصود بالاستحالة هنا هي الاستحالة المطلقة، فهي أن يكون العمل مستحيلا في ذاته لا أن يكون مستحيلا بالنسبة للمقاول فقط، وانما يستحيل على أي شخص آخر إنجازه، إلا أنه قد يلتزم المقاول بعمل فني يكون مستحيل عليه هو أو يلتزم بأمر يحتاج إلى قدرة فوق طاقته، وفي هذه الحالة تكون الاستحالة نسبية ولا تمنع من انعقاد العقد<sup>3</sup>.

أن يكون العمل معينا أو قابل للتعيين، عملا بمقتضيات المادة 94 من القانون المدني، فيكون العمل معينا إذا ذكرت طبيعته وأوصافه، وتم بيان ذلك كافيا، بحيث يصبح العمل واضحا ليس فيه لبس أو غموض، فإذا كان التعاقد على ترميمات، ذكر الشيء الواجب ترميمه، وإذا لم تذكر كان الواجب القيام بجميع الترميمات التي يحتاج إليها الشيء<sup>4</sup>.

كما يجب أن يكون العمل مشروعاً، فإذا كان العمل مخالفا للقانون أو النظام العام أو الآداب، كانت المقاولة باطلة فلا يجوز الاتفاق على بناء منزل للدعارة أو للقمار<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - جعفري محمد جواد فضلي ، المرجع السابق ، ص 24.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 56.

<sup>3</sup> - جعفر محمد جواد الفضلي ، المرجع السابق ، ص 24- 25.

<sup>4</sup> - فتية قره ، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، د.ط، الاسكندرية، 1987، ص 97.

<sup>5</sup> - أنظر كلا من - فتية قره، الرجوع السابق، ص 98.

- جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق ، ص 25.

## 2- الأجر

الأجر وهو المال الذي يلتزم به صاحب المشروع بإعطائه للمقاول في مقابل قيام هذا الأخير بالعمل المعهود إليه<sup>1</sup>، فالأجر إذن هو محل التزام صاحب المشروع، ويشترط فيه طبقاً للقواعد العامة، أن يكون الأجر موجوداً ومعيناً أو قابلاً للتعيين، ومشروعاً<sup>2</sup>.

فالأجر لا بد أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين في عقد المقاولة، وإلا كان العقد من عقود التبرع فلا يعتبر مقاولة بل يكون عقداً غير مسمى، ويلاحظ أن الأجر وإن كان ركن من المقاولة إلا أنه لا يشترط ذكره في العقد ولا أن يحدده المتعاقدان، فإذا لم يحدده تكفل القانون بتحديدته، وتبقى المقاولة صحيحة، وهذا بخلاف التراضي والعمل، فهما ركنا المقاولة لا شأن للقانون بتحديدتهما، فإذا لم يتوافر في العقد كانت المقاولة باطلة لانعدام أحد أركانها، وبينما إذا كان المتعاقدان لم يعرضاً للأجر أصلاً بل سكتا عنه وهنا تكون المقاولة صحيحة ويتكفل القانون بتحديدته<sup>3</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 562 من القانون المدني الجزائري: "إذا لم يحدد الأجر سلفاً وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاولة".

ويتم تعيين الأجر في عقد المقاولة من حيث جنسه<sup>4</sup> ومن حيث تقديره<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص 26.

<sup>2</sup> - فتية قره، المرجع السابق، ص 101.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على المعمل، المرجع السابق، ص 59-60.

<sup>4</sup> - الأصل أن الأجر يكون نقوداً، وقد يكون مقسطاً أو يدفع جملة واحدة عند تمام العمل أو عند البدء فيه أو فيما بين ذلك، ولكن لا شيء يمنع من أن يكون الأجر غير نقود، كما هو شأن الأجرة في عقد الإيجار، فقد يكون أسهم أو سندات أو مقادير معينة من البضائع كالغلال والقطن أو سيارة أو غير ذلك من المال المنقول أو العقار، بل يصح أن يكون الأجر عملاً، فيتعاقد محام مع مقاول على أن يبني له منزلاً في مقابل أن يترافع المحامي في بعض قضايا المقاول، وهنا تكون المقاولة مقيضة عمل بعمل، ولكن الذي يقع في العادة أن يكون الأجر في المقاولة نقوداً، فتية قره، المرجع السابق، ص 102.

<sup>5</sup> - الأصل أن المتعاقدان هما اللذان يقرمان بتحديد الأجر، وقد يحددان بموجب مقايضة على أساس الوحدة *marché sur devis*، أو يحددان أجراً إجمالياً على أساس تصميم متفق عليه *marché à forfait*.

- المقايضة *Devis* هي : بيان مفصل للأعمال الواجب القيام بها والمواد الواجبة استخدامها في هذه الأعمال والأجرة الواجبة دفعها عن كل عمل وأسعار المواد التي تستخدمها. أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 61.

كما يجب أن يكون الأجر غير مخالف لنص قانوني أو للنظام العام أو الآداب، ومن هنا فلا يجوز أن يتعهد صاحب المشروع مثلاً بتقديم المخدرات إلى المقاول كمقابل العمل الذي ينجزه<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### الإخلال بالتزام عقدي

يعتبر الخطأ ركن أساسي لقيام المسؤولية المدنية بصفة عامة، والمسؤولية العقدية بصفة خاصة، إلا أن الخطأ في المسؤولية العقدية يكون ناتج عن التزام فرضه العقد.

يتضمن الخطأ العقدي عدة مظاهر يمكن من خلالها انعقاد المسؤولية العقدية<sup>2</sup> للمقاول في إطار العلاقة العقدية بينه وبين صاحب المشروع، فإذا توافرت أي من هذه الأخطاء تتعدد المسؤولية العقدية بشرط أن تتوافر قبل تسليم البناء إلى صاحب المشروع حتى تسري القواعد العامة للمسؤولية العقدية، وعلى هذا الأخير إثبات وجود خطأ في البناء صادر من المقاول، فمسؤوليته العقدية ليست مفترضة<sup>3</sup>.

## الفقرة الأولى

### طبيعة التزام المقاول

ان الالتزام بإنجاز العمل في عقد العمل إما أن يكون التزاماً بتحقيق غاية أي نتيجة، وإما أن يكون التزاماً ببذل عناية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص 28.

<sup>2</sup> - أحمد شعبان محمد، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، سنة 2010. ص 270.

<sup>3</sup> - أنظر كلا من : - أحمد شعبان محمد طه، المرجع السابق ، ص 270.

- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، د.ط، القاهرة، 1985، ص 41.

<sup>4</sup> - فتحة قرّة، المرجع السابق، ص 109.

كما يتعين على مقاول البناء تنفيذ التزامات الملقاة على عاتقه بموجب العقد الذي أبرمه مع صاحب المشروع ، فإذا ما أخل بها أو خالفها عدا مرتكبا لخطأ يسمى الخطأ العقدي، فهذا الأخير ليس هو إلا عدم قيام المقاول بالتزاماته الناشئة عن العقد أيا كان السبب في ذلك<sup>1</sup>.

إن تنفيذ أو عدم تنفيذ المقاول لالتزاماته، يرتبط في الحقيقة بطبيعة هذه الالتزامات، فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة، فإن تنفيذه لا يكون إلا بتحقيقها، حيث يكون الخطأ العقدي هو عدم تحقيق تلك النتيجة، أما إذا كان الالتزام لا يرمي إلى تحقيق نتيجة معينة أي يكون التزام المقاول بذل عناية فقط، فتنفيذ هذا الالتزام لا يتطلب منه تحقيق غرض معين بل المهم فيه أن يبذل مقدار معيناً من العناية المتوقعة من شخص من أوسط الممارسين لمهنته ممن هم في مثل ظروفه، وهنا يكون الخطأ العقدي متمثلاً في عدم بذل العناية المطلوبة، ولذلك يجب بحث مسلكه لمعرفة ما إذا كان خطأً أو لم يخطئ في عدم تنفيذ التزامه.

يظهر مما سبق أهمية تحديد طبيعة التزامات المقاول، لذلك أسهم الفقه في تحديدها، إذ أكد أن التزامات مقاول البناء تعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة في مجملها، نظراً للطابع المادي للأعمال التي يكلف بها هذا الأخير، ولا يكفي أن يبذل في القيام به عناية الشخص المعتاد أو أكبر عناية ممكنة، فما دام العمل لم يتم انجازه فإن المقاول يكون مسؤولاً، ولا تنتفي مسؤوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي<sup>2</sup>.

أما في حالة تقديم صاحب المشروع لمواد البناء وجب على المقاول أن يحافظ عليها<sup>3</sup>، وأن يبذل عناية الشخص المعتاد، فإذا نزل عن هذه العناية كان مسؤولاً عن هلاكها أو تلفها أو ضياعها أو سرقتها، وهنا مسؤولية المقاول هي بذل عناية، كما يجب على المقاول أن يستخدم المادة طبقاً لأصول الفن، فالإفراط والتفريط<sup>4</sup>، أي أن المقاول لا يسأل إلا عن العيوب التي يمكن كشفها بالنسبة لمقاول من

<sup>1</sup> - سعاد بلمختار وهجيرة دنوني، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاولي البناء، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلسان، 2008-2009، ص 54.

<sup>2</sup> - فتية قرّة، المرجع السابق، ص 109.

<sup>3</sup> - المادة 552 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة. ص

نفس مستواه وفي نفس ظروفه، أما العيوب التي لا يمكن كشفها بالنسبة لهذا المقاول، مهما بذل من العناية والاهتمام فلا يسأل عنها، وتأكيدا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي، بأن المقاول لا يكون مسؤولا عن انخساف أرضية البناء، بسبب عفن بالأخشاب المستعملة ناتج عن إصابتها بفطر مجهري، لم يكن بالمستطاع ملاحظته أثناء استعمالها<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية

#### صور الخطأ العقدي للمقاول اتجاه صاحب المشروع

يتمثل الدور الأساسي للمقاول في تنفيذ مضمون عقد المقاولة وفقا للتصميمات والرسوم الموضوعة من قبل المهندس المعماري واعتمدها صاحب المشروع<sup>2</sup>، فهو يخرجها إلى حيز الواقع، بما يتضمنه هذا التنفيذ من إدارة تقتضيها أعماله، وتبنيه وإرشاد صاحب المشروع من الأخطار التي يكتشفها، أو كان من المفروض عليه أن يكتشفها في التصميمات والرسومات والنماذج المقدمة له، أو عن عيب التربة المراد إقامة البناء عليها، وذلك في الوقت المناسب لتدارك الأضرار التي قد تؤدي إليها هذه الأخطار، ويترتب عن إخلال المقاول بالالتزامات الأساسية له في تنفيذ عقد المقاولة قيام مسؤولية عقدية طبقا للقواعد العامة. ومن صور الخطأ العقدي للمقاول، مخالفة شروط الصفقة (أولا)، ومسؤولية المقاول عن أخطاء مقاوليه من الباطن (ثانيا).

#### أولا : مخالفة شروط الصفقة

يكون المقاول مسؤولا كأي متعاقد إذا أخل بأي من الالتزامات المحددة بالصفقة التي أبرمها مع صاحب المشروع ، كأن يتأخر في تسليم الأعمال عن الموعد المتفق عليه، أو أن ينفذ هذه الأعمال بشكل غير مطابق للمواصفات المحددة، أو أن يحيد في هذا التنفيذ عن التصميمات التي وضعها المهندس وأقرها صاحب المشروع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - فتيحة قره، المرجع السابق، ص 114.

<sup>2</sup> - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 112.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 115.

### 1- عدم التنفيذ المطابق للتصميمات الهندسية

يلتزم المقاول بأمانة وإنجاز تلك التصميمات الهندسية الموضوعة من قبل المهندس المعماري أو صاحب المشروع ، وليس له أن يغير منها شيء كإحلال مادة بناء محل أخرى أو جهاز تركيب يتعلق بالبناء محل آخر.

لكن ذلك ليس معناه أن يجعل من نفسه مجرد آلة صماء تتولى عملية التنفيذ فحسب، بل يلتزم باتباع المواصفات الفنية المعروفة وبذل العناية المعهودة إليه، لذلك يقيم القضاء مسؤوليته في حالة تنفيذه لأعمال خاطئة دون أن يبدي النصح لصاحب المشروع أو يلفت نظره إلى ذلك، ولا يعفيه من مسؤولية الادعاء بأن دوره قاصر على تنفيذ التصميمات والتعليمات الموضوعة<sup>1</sup>، وهذا ما جاءت به المادة 560 من القانون المدني<sup>2</sup>.

### 2- عدم مراعاة الأصول الفنية

إن مخالفة قواعد الفن لا تشكل تنفيذا معيبا فحسب، بل تنفيذا يتضمن مخاطر عند استعمال البناء، لذلك اعتبره القضاء مسؤولا عن الأضرار التي يخلفها سقوط البناء إذا ثبت أن سقوط هذا البناء يرجع لعيب في الفن بسبب عدم متانته أو استعمال أدوات رديئة، وهو مسؤول سواء كان هو الذي أقام البناء أو أن ذلك بواسطة عماله الذين لم يحسن مراقبتهم وارشادهم ليكون البناء موافقا لأصول الفن<sup>3</sup>.

### 3- الإخلال باختيار ورقابة مواد البناء

يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب، على أن يقدم صاحب المشروع المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 90.

<sup>2</sup> - المادة 560 "إذا ابرم عقد بمقتضى المقايضة على أساس الوحدة وتبيين أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايضة المقدره مجاوزة محسوسة وجب على المقاول أن يخطر في الحال صاحب المشروع بذلك مبيننا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايضة من نفقات...."

<sup>3</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 101. 102.

<sup>4</sup> - المادة 550 من القانون المدني .

ففي حالة قدم صاحب المشروع المادة يتعين على المقاول رقابة هذه المواد، وذلك بالتأكد من سلامة المادة وصلاحيتها قبل استعمالها والكشف عن العيوب، وتتبيه صاحب المشروع لذلك، فإن أصر هذا الأخير على استعمال المواد المعيبة، كان للمقاول أن يرفض هذه المواد التي لا تملّي الشروط النوعية المنتظرة للغاية المقصودة منها، على أن يمكن الاحتكام إلى الخبراء في هذه الحالة لتبيين مدى صلاحية المواد ومدى الحاجة إلى تغييرها.

أما في حالة أن المقاول هو من قدم المادة كلها أو بعضها كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لصاحب المشروع<sup>1</sup>.

#### 4- عدم احترام السعر

يلتزم المقاول بإنجاز الأشغال المتفق عليها على أن يتم ذلك في حدود الأجر المتفق عليه، بحيث لا يمكن مطالبة صاحب المشروع بمبالغ إضافية، غير أن ذلك يرجع إلى الطريقة المتفق عليها في تحديد قيمة الأجر<sup>2</sup>.

فإذا تم تحديد الأجر على أساس جزافي فعلى صاحب المشروع أن يدفع ذلك السعر دون زيادة أو نقصان، وإذا كلف إنجاز البناء أكبر من تلك التي تم توقعها لا يستطيع المقاول مساءلة صاحب المشروع بل يتحملها، لأن خصوصية تقدير الأجر على أساس جزافي هي أنه ثابت لا يمكن تعديله ولا مراجعته وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها<sup>3</sup> حيث جاءت فيه : " من المقرر قانوناً أنه إذا أبرم عقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديلاً أو إضافة،

ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه شفاهية،

<sup>1</sup> - المادة 551 من القانون المدني.

<sup>2</sup> - نسيمة شيخ، التزامات مقاول البناء على ضوء القواعد العامة في القانون الجزائري، مقال منشور بمجلة الندوات للدراسات القانونية، العدد الأول، 2013، ص 117.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 18/06/1997 الملف رقم 144112 المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الأول ص 21.

ولما كان ثابتاً أن قضاة الموضوع بقضائهم على الطاعنة بدفع مبلغ إضافي نظراً لتوسيع الأشغال المتفق عليها في العقد الأصلي، في حين كان لازماً على المقاول عند توسيع تلك الأشغال في وقت لاحق أن يدرجها كتابة حسب العقد الأصلي، ومن تم فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا قد خالفوا القانون".

أما إذا أبرم المقاول مع صاحب المشروع عقد بمقتضى المقايضة على أساس الوحدة، وأثناء العمل تبين أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايضة المقدرة مجاوزة محسوسة، يجب على المقاول إخطار صاحب المشروع بذلك، مبيّناً ما يتوقعه من زيادة، ففي حالة عدم تبليغه يسقط حقه في استرداد ما جاوز به في قيمة المقايضة من نفقات<sup>1</sup>.

في حالة إذا اقتضت مجاوزة المقايضة لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة جسيمة، جاز لصاحب المشروع أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ على أن يكون ذلك دون إبطاء، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال، مقدرة وفقاً لشروط العقد دون أي يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل<sup>2</sup>.

#### 5- التأخر في إنجاز العمل

فإذا تأخر المقاول في إنجاز العمل في الموعد المحدد له رغم إعداره بإنجازه كان مخطئاً، وعليه تعويض صاحب المشروع عن الأضرار التي أصابته مهما كانت الصعوبات التي واجهته، فباعتباره محترفاً عليه أن يأخذ بعين الاعتبار وقت إبرام العقد وفق لعدة معايير لتحديد أجل تنفيذ العقد وتاريخ تسليمه، فلا يمكن طلب مهلة أطول للتنفيذ بسبب برودة الطقس أو كثرة المطر في فصل الشتاء أو قلة مواد البناء أو زيادة الأسعار<sup>3</sup>.

غير أنه إذا كان تأخر المقاول سببه فعل صاحب المشروع وتقصيره، كتأخره في القيام بالإجراءات الإدارية اللازمة للحصول على رخصة البناء، أو التأخر في تقديم مواد البناء للشروع في التنفيذ، مما أدى

<sup>1</sup> - الفقرة الأولى من المادة 560 من القانون المدني.

<sup>2</sup> - بلمختار سعاد و دنوني هجيرة، المرجع السابق، ص 36.

<sup>3</sup> - أنظر كلا من - شنب محمد لبيب ، المرجع السابق، ص 12،

- نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 118.

إلى وقف الأشغال من قبل المقاول، ففي هذه الحالة لا يكون المقاول مسؤولاً عن التأخر في إنجاز الأشغال، وفي حالة تعدد المقاولين في الورشة الواحدة، يعتبر كل واحد منهم مسؤولاً عن تأخره في إنجاز عمله دون المقاولين الآخرين.

## 6- التقصير في واجب الإعلام وابداء الرأي

يلتزم مقاول البناء بإعلام وإرشاد صاحب المشروع، ويتشدد التزامه خاصة إذا كان مقاولاً مختصاً في جوانب معينة من البناء، فتخصصه وكفاءته في مجال تخصصه تجعله أدرى بمسائل تقنية<sup>1</sup>. وينشأ هذا الالتزام بمناسبة إبرام العقد غير أن أصل مصدره هو القانون<sup>2</sup>.

### ثانياً : مسؤولية المقاول عن أخطاء المقاول من الباطن

تنص الفقرة الأولى من المادة 564 من القانون المدني الجزائري على أنه : "يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية" ويتبين من نص هذه المادة أنه يجوز للمقاول أن يبرم عقد مقاول فرعية مع مقاول آخر يدعى بالمقاول الفرعي أو المقاول من الباطن، ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بشرط في العقد ، أو كانت طبيعة العمل تقتضي الاعتماد على الكفاءة الشخصية للمقاول الأصلي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سعاد بلمختار و هجيرة دنوني ، المرجع السابق، ص 44.

<sup>2</sup>- ZERGUNE RAMTANE, Considération sur la responsabilité de droit commune du constructeur, Revue Algérienne des assurances juridiques et politiques, n° 02 faculté de droit, Alger, 1986, p231.

<sup>3</sup> - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 127.

- وهذا ما اسقرت عليه المحكمة العليا أيضاً، بحيث قضت في قرارها الصادر عنها بتاريخ 11 مارس 1998 بما يلي " من المقرر قانوناً أنع في الالتزام بعمل إذا لم يقر المدين بتنفيذ التزاماته جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً.

ولما كان ثابتاً -في قضية الحال- أن الطاعنة لجأت إلى مقاول آخر الذي قام بتنفيذ ما التزم به المطعون ضدهما المتمثل في تشييد مجموعة من المساكن المتعاقدة عليها دون أن تلجأ الطاعنة إلى القضاء لتطلب ترخيصاً لتنفيذ الإلتزام حسب ما يقتضيه القانون، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه تجاوز السلطة ومخالفة القانون غير سديد ويستوجب الرفض". الملف رقم 152934 منشور في المجلة القضائية، عدد 01، 1998، ص 109.

## 1- مفهوم المقاول من الباطن

نظم المشرع الجزائري أحكام عقد المقابلة الفرعية في المادتين 564 و 565 من القانون المدني الجزائري، إلا أنه لم يرد تعريف المقابلة الفرعية أو المقابلة من الباطن، فالمادة 564 في فقرتها الأولى تؤكد بإمكان المقاول الأصلي الاستعانة بمقاول من الباطن، وتسد المسؤولية الناتجة عن أخطاء المقاول من الباطن للمقاول الأصلي في الفقرة الثانية، أما المادة 565<sup>1</sup> فإنها تبين أحكام العلاقات المختلفة الناشئة عن المقاول من الباطن، لا سيما العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، وكذا علاقة كل من المقاول من الباطن ومستخدميه اتجاه صاحب المشروع، كما أقرت هذه المادة حق الامتياز والتقدم للمقاول من الباطن على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو المقاول من الباطن.

وتعرف المقابلة الفرعية بأنها العملية التي بموجبها يوكل المقاول كل أو جزء من عمله محل المقابلة، وتحت مسؤوليته، إلى شخص آخر يسمى بالمقاول الفرعي<sup>2</sup>.

## 2- مسؤولية المقاول الأصلي عن أخطاء مقاوليه من الباطن

في حالة تعاقد المقاول الأصلي مع المقاول من الباطن لتنفيذ كل أو جزء من العمل الذي التزم به تجاه صاحب المشروع، فإن ذلك يؤدي إلى وجود أكثر من رابطة عقدية، فيوجد عقد المقابلة الأصلي بين صاحب المشروع والمقاول الأصلي، كما يوجد عقد المقابلة من الباطن بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، ويترتب على وجود هذين العقدتين قيام علاقات متنوعة ما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، وعلاقة المقاول الأصلي مع صاحب المشروع، وعلاقة هذا الأخير بالمقاول من الباطن.

<sup>1</sup> - نص المادة 565 " يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق تجاه كل من المقاول الأصلي ورب العمل.

ولهم في حالة توقيع الحجز من ادهم ما تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو لمقاول الفرعي وقت توقيع الحجز، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه، ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة. وحقوق المقاولين الفرعيين والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة، مقدمة على حقوق الشخص الذي تنازل له المقاول عن دينه تجاه رب العمل"

<sup>2</sup> - مدوري زايدى، المرجع السابق، ص 116.

فعللاقة المقاول الأصلي والمقاول من الباطن علاقة صاحب المشروع بالمقاول، ينظمها عقد المقابلة من الباطن فيكون المقاول الأصلي بالنسبة إلى المقاول من الباطن صاحب المشروع، عليه جميع التزامات هذا الأخير، ويكون المقاول من الباطن بالنسبة إلى المقاول الأصلي مقاولا، عليه جميع التزامات المقاول.

علاقة المقاول الأصلي بصاحب المشروع ينظمه عقد المقابلة الأصلي، وذلك لأن عقد المقابلة الأصلي يبقى قائما بجانب عقد المقابلة من الباطن، ولا شأن لصاحب المشروع بعقد المقابلة من الباطن، وعلاقة صاحب المشروع بالمقاول من الباطن علاقة غير مباشرة، حيث لا يربطها أي تعاقد.

لذلك تبقى العلاقة التعاقدية وما يترتب عليها من التزامات وحقوق قائمة ما بين المقاول الأصلي وصاحب المشروع، في حالة تعاقد المقاول الأصلي مع مقاول من الباطن لتنفيذ جزء من هذا العمل أو كله، ويستوجب ذلك بقاء المقاول الأصلي مسؤولا في مواجهة صاحب المشروع عن أعمال المقابلة من الباطن، فلا يكون المقاول من الباطن مسؤولا مسؤولية مباشرة تجاه صاحب المشروع عن هذه الأعمال التي نفذها المقاول من الباطن<sup>1</sup>، لكن مسؤولية المقاول الأصلي هنا ، مسؤولية عقدية وليست تقصيرية<sup>2</sup>، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 564 من القانون المدني "ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل".

### الفقرة الثالثة

#### إثبات الضرر والعلاقة السببية

لا يكفي الخطأ وحده لقيام المسؤولية العقدية للمقاول بل يجب أن يتبع هذا الخطأ ضرر لصاحب المشروع، وأن يكون أيضا هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية.

<sup>1</sup> - عثمان بكر عثمان رضوان، المرجع السابق، ص 297-292.

<sup>2</sup> - فتحة قره، المرجع السابق ص 117.

أولاً : الضرر

إن الهدف من إقامة المسؤولية العقدية للمقاول الذي لم ينفذ تعهده أو تأخره في تنفيذه أو اساء التنفيذ هو تعويض صاحب المشروع عن الضرر الذي لحق به من جراء أداء التزامه<sup>1</sup>.

فالضرر ركن أساسي لقيام المسؤولية العقدية، ونعني بالضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو غير ذلك<sup>2</sup>. وبالتالي فالضرر في المسؤولية العقدية للمقاول هو الأذى الذي يصيب صاحب المشروع من جراء عدم تنفيذ المقاول لالتزام عقدي.

والضرر نوعان، مادي ومعنوي، فالأول يصيب الذمة المالية للشخص المضرور، أو ذلك الأذى الذي يلحق الشخص في جسمه، أو ما يسمى بالضرر الجسماني، أما الضرر المعنوي أو الأدبي هو الذي لا يمس الشخص في ذمته المالية، بل في شرفه واعتباره كحزنه وألمه.

تطبيقاً لذلك في مسؤولية المقاول العقدية نجد أن الضرر المادي قد يلحق بصاحب المشروع يكون مثلاً في حالة ما إذا قام المقاول الذي يلتزم بتقديم عمله فقط، بأعمال البناء دون مراعاة الأصول الفنية مما أنجز عنه زيادة تكاليف البناء، نتيجة جلب صاحب المشروع لمزيد من المواد وبذلك تجاوز المقايسة<sup>3</sup>.

يشترط أن يكون الضرر الحاصل لصاحب المشروع محققاً ومباشراً ومتوقفاً في مقداره ومداه، أي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 182 من القانون المدني "غير أنه إذا كان التزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"

<sup>1</sup> - سعاد بلمختار و هجيرة دنوني ، المرجع السابق، ص 56.

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 133.

<sup>3</sup> - مدوري زيداني، المرجع السابق، ص 122.

ثانيا : العلاقة السببية

لا يكفي أيضا لقيام المسؤولية العقدية للمقاول، وقوع خطأ منه وحصول ضرر لصاحب المشروع، بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية.

لذلك تعتبر العلاقة السببية هي الركن الثالث لقيام المسؤولية العقدية للمقاول وقد نص عليها المشرع في المادة 124 على ضرورة توافر الرابطة السببية، ويراد بها قيام الصلة بين الخطأ والضرر، بحيث أن الأخير ما كان ليقع لولا الأول.

يتعين على صاحب المشروع أن يثبت وجود العلاقة السببية بمفهومها القانوني بين خطأ المقاول والضرر الذي يدعيه.

وعليه، فإنه لا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر، بل يجب أن يكون هو السبب المباشر وكذلك المنتج فإذا رجع الضرر إلى سبب أجنبي انعدمت السببية، ولا تقوم المسؤولية<sup>1</sup>، وبالتالي يمكن للمقاول هنا ان ينفي مسؤوليته تلك عن طريق نفي العلاقة السببية بين خطأه والضرر الحاصل، بإقامة الدليل على كون خطئه غير منتج أو غير فعال، ويكون ذلك إما عن طريق إثبات أن خطأ المدعي به لا تتوافر فيه الشرط اللازمة للقول بكون سبب للضرر، أو بإثبات وجود سبب أجنبي لا علاقة له بخطئه، ولا يد له فيه كالقوة القاهرة، أو حادث الفجائي، أو فعل المضرور له نفسه، أو فعل الغير<sup>2</sup>، إذ من شأن ذلك انتفاء العلاقة السببية بين خطأ المقاول وبين المضرور.

<sup>1</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 171.

<sup>2</sup> - السيد عبد الوهاب عرفه، الوسيط في التعويض عن المسؤولية المدنية (عقدية - تقصيرية) وأحكام النقض الصادرة فيها، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، د.س.ن، ص 88.

## المطلب الثاني

### شروط قيام المسؤولية التقصيرية

فضلا عن المسؤولية العقدية يمكن أن يسأل مقاول البناء تقصيريا طبقا للقواعد العامة، وكما درسنا سابقا تنشأ المسؤولية العقدية نتيجة إخلال بالتزام عقدي، أما المسؤولية التقصيرية la responsabilité délictuelle هي الناشئة عن إخلال بالتزام قانوني ويترتب عن هذا الإخلال ضرر يصيب الغير le tiers، فيلتزم من تسبب فيه بتعويضه وإزالته<sup>1</sup>، وذلك تطبيقا لنص المادة 124 من القانون المدني الذي تنص على أنه "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض".

من صور المسؤولية التقصيرية التي تقع على المقاول، المسؤولية المبنية على الفعل الشخصي (الفرع الأول) والمسؤولية المبنية على العلاقة التبعية (الفرع الثاني) والمسؤولية المبنية على حراسة البناء والأشياء (الفرع الثالث)، حيث أنه من خلال هذه الفروع سوف نقوم بدراسة أساس كل صور المسؤولية التقصيرية.

## الفرع الأول

### المسؤولية المبنية عن الفعل الشخصي

الأصل أن المرء لا يسأل إلا عما يقع منه شخصيا من أفعال ضارة، فإن أمكن مساءلته عن غير ذلك فإنما تكون مسؤوليته حينئذ مسؤولية خاصة فهي خروج على الأصل، لذلك جرت الشرائع الحديثة وضع القواعد العامة في المسؤولية بمناسبة تنظيمها مسؤولية المرء عن فعله الشخصي<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 39.

<sup>2</sup> - أنظر كلا من:

- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثاني، دار الكتب القانونية، ط. 5، مصر، لبنان، 1988، ص 132.

- وسليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية - القسم الأول - الأحكام العامة - دار النشر للجامعات المصرية، د. ط، د. س. ن، ص 41.

Responsabilité du fait personnel وقد قرر المشرع الجزائري هذه القاعدة في المادة 124 من القانون المدني، هذه الأخيرة التي تقوم على ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية (الفقرة الأولى) لكن نتيجة التطور الذي عرفه عالم البناء أثر في أساس هذه المسؤولية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### الخطأ أساس المسؤولية

تقليدياً، فإن المسؤولية المدنية ذات الطابع الشخصي تقوم ثلاث عناصر وهي الخطأ والضرر وعلاقة سببية بين هذا وذلك

لقد نظم المشرع الجزائري المسؤولية عن الأفعال الشخصية في المادة 124 من القانون المدني الجزائري قبل التعديل لسنة 2005<sup>1</sup> " كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"<sup>2</sup> وهنا على ما نعتقد أن عبارة الخطأ جاءت سهواً، لأن هذه المادة تكاد تكون منقولة حرفياً عن المشرع الفرنسي في المادة 1382، فعبارة "كل عمل أي كان يرتكبه" عبارة عامة، تتصرف، الى خطأ الإهمال كما تشمل الخطأ العمدي تطبيقاً للقاعدة العامة<sup>3</sup>.

إلا أن المشرع الجزائري وأثناء تعديله للقانون المدني بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 فيفري 2005 قد أعاد صياغة هذه المادة في نسختها العربية بأن أضاف لها عبارة "الخطأ" مما يؤكد أن سقوطها سابقاً لم يكون إلا سهواً<sup>4</sup>، حيث تنص المادة 124 منه على أنه : "كل فعل أيا كان يرتكبه

<sup>1</sup> - هذه المادة عدلت بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 فيفري 2005.

<sup>2</sup> - هذه المادة تكاد منقولة عن المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.

"Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute du quel il est arrivé à le réparer "

<sup>3</sup> - القاعدة العامة التي تقضي بأن النص إذا جاء عاماً فيجب تفسيره بأقصى عموميته إلى أن يرد ما يقيد أو يخصه.

<sup>4</sup> - وقد لخص الدكتور علي علي سليمان موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة فقال إذا أمعن النظر في العنوان الذي وضعه القانون المدني الجزائري للمسؤولية المدنية التصيرية وهو (العمل المستحق للتعويض) أو على الأصح (الفعل الضار) وقرأنا نص المادة 124 وقد خلا النص من ذكر كلمة الخطأ وإذا تأملنا في نص المادة 125 من نفس القانون الذي اقتصر على ذكر الأعمال الضارة دون الإشارة إلى مشروعيتها... أقول إذا تأملنا في ذلك خيل لنا أن المشرع الجزائري قد أخذ في هذه المسؤولية التصيرية بنظرية التبعية، وهي النظرية الموضوعية التي تصرف النظر عن فكرة الخطأ وليت الأمر كان كذلك لكان المشرع الجزائري قد خطى

الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان السبب في حدوثه بالتعويض" وقد جاءت هذه المادة لتؤكد على ذلك وتجعل الفاعل مسؤولاً حتى عن الخطأ غير المقصود، إلا أن مسألة إثبات وجود الخطأ تقع على عاتق المضرور "الضحية" الذي لا يستطيع الحصول على تعويض إلا إذا أثبت أن الفاعل قد ارتكب خطأ ما<sup>1</sup>. فمن خلال هذا النص يتضح لنا أن مسؤولية المقاول عن عمله الشخصي يجب إقامة الدليل على تحقق أركانها وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وحتى يقوم هذا النوع من المسؤولية، يجب توفر الخطأ من جانب الشخص المسؤول، إذ على المدعي إقامة الدليل على وجود خطأ تقصيري من جانب المسؤول<sup>2</sup>.

نعني بالخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني مع ادراكه لهذا الإخلال، أي بمعنى انحراف في السلوك المألوف للشخص العادي<sup>3</sup>، وبتطبيق ذلك على مسؤولية المقاول التقصيرية عن الفعل الشخصي، نعني بالخطأ هنا هو كل انحراف في سلوك المقاول أو إخلاله بالواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير الذي يقع على طائفة المهنيين مثله، وسواء كان بصفة متعمدة أو عن غير قصد<sup>4</sup>.

ما يمكن ملاحظته أنه إذا وجد اتفاق بين المقاول وصاحب المشروع، كانت المسؤولية عقدية، أما إذا لم يوجد إذا اتفاق، فإن مسؤوليته تقصيرية اتجاهه، كما أن سواء كانت مسؤولية المقاول عقدية أو تقصيرية، فإن المعيار الذي يقاس به خطؤه المهني هو معيار المقاول المعتاد التي يهدف إلى تحقيق نتيجة.

---

خطوة واسعة كثيراً على غيره من القوانين العربية والغربية، وهذا نظراً للخطأ في الصياغة، أنظر مصطفى بويكر، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، د.ط، الاسكندرية، 2015، ص 77.

<sup>1</sup> - عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، جامعة العلوم التطبيقية، ط.1، البحرين، 2011، ص 36.

<sup>2</sup> - الحكم الصادر عن محكمة تلمسان، قسم مدني، بتاريخ 2007/09/25، تحت رقم 901، غير منشور، بلمختار سعاد و دنوني هجيرة، المرجع السابق، ص 76.

<sup>3</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 63.

<sup>4</sup> - سعاد بلمختار و هجيرة دنوني، المرجع السابق، ص 76.

لا يكفي الخطأ وحده لقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي، بل يجب أن يتبع هذا الخطأ ضرر، لذلك فإن الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي هو الضرر<sup>1</sup>، أي أنه لا يشترط أن يكون الحق الذي يحصل المساس به حقا ماليا، بل يكفي المساس بأي حق يحميه القانون، ويستوي أن يكون حاضرا أو مستقبلا مادام مؤكد الوقوع.

كما أن هناك نقطة يجب أن نتطرق إليها، وهي أن في المسؤولية التقصيرية مهما كان حجم الضرر يمكن أن يفسح المجال لإعمال المسؤولية التقصيرية، فهناك فرق بين الضرر فيها وفي المسؤولية العشرية، فالثانية تقتصر على الأضرار الخطيرة وحدها، أي أنها لا تطبق أحكامها إلا إذا وقع الضرر في الأجزاء الرئيسية أو في الأعمال الكبرى للبناء، على عكس المسؤولية التقصيرية التي تخالفها في ذلك، إذ كل ضرر مهما صغر ولو كان ليس له تأثير على متانة البناء وسلامته يمكن أن يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية<sup>2</sup>، كما لو تعلق الأمر بسقوط عناصر أو مواد من البناء ترتب جرح الغير.

كما انه لا يكفي أيضا لقيام المسؤولية المبنية على الفعل الشخصي، وقوع خطأ منه وحصول ضرر للغير المضرور، بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية، لذلك تعتبر العلاقة السببية هي الركن الثالث لقيام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي وقد نص عليها المشرع في المادة 124 على ضرورة توافر الرابطة السببية.

## الفقرة الثانية

### تطور أساس المسؤولية

يرى الفقه أن الدور الذي أنيط بالخطأ الشخصي كركن للمسؤولية التقصيرية، يعتبر أهم انطباع كرسه أعمال جميع الكتاب الذين أرادوا البحث في تطور قانون المسؤولية خلال القرن العشرين، ويرجع

<sup>1</sup> - إن الضرر ركن من أركان المسؤولية المدنية، فإذا لم يكن ثمة ضرر، فلن تكون هناك مسؤولية، لا عقدية ولا تقصيرية، وهذا بناء على القاعدة الشهيرة " لا دعوى بغير مصلحة، وفي هذه النقطة تختلف المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية التي يمكن أن تقوم بغير ضرر، فالمشرع في بعض الجرائم يعاقب عليها، ولو لم يترتب عليها ضرر، وكذلك في كثير من المخالفات. مدوري زيداني، المرجع السابق، ص 117.

<sup>2</sup> - سعاد بلمختار وهجيرة دنوني، المرجع السابق، ص 76.

في ذلك في نظره إلى التأثير المتتالي للتأمين على المسؤولية، فالخطأ كأساس للمسؤولية المدنية هو الذي أعطى إلى حد كبير ظهور التأمين على المسؤولية المدنية، وبانتشار التأمين تراجع دور الخطأ وهكذا حصلت علاقة طردية بين المؤسستين<sup>1</sup>.

غير أنه نظرا إلى تطور الثورة الصناعية التي غيرت مجرى الحياة، وكان له أثر بازدياد عدد المصابين وازدياد عدد الحوادث المختلفة، آلاف الضحايا الذين كان من الصعب عليهم إثبات خطأ الفاعل، بل إن الفاعل كان من السهل عليه أن ينسب سبب الفعل إلى عطل في الآلات، أو انفجار آلة، أو ما إلى ذلك من حوادث التي من السهل على هذا المسؤول أن يثبت عدم وجود الخطأ من طرفه، الشيء الذي أدى إلى تدخل المشرع الفرنسي لكي يطور تشريعاته مراعيًا بذلك التطور الذي طرأ في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وجاء بكثير من التشريعات لتفرض المسؤولية عن حادث بدون خطأ - ما يسمى "la responsabilité sans faute "

من بينها المادة 9 من قانون 1985 لتأكيد دور شركات التأمين على المركبات، حيث تنص على أن شركات التأمين تضمن المسؤولية المدنية لجميع المركبات التي تسير على الطريق وعليها أن تقوم بتعويض المصابين مباشرة دون اللجوء إلى القضاء<sup>2</sup>.

يلاحظ على المشرع الجزائري في القانون المدني حين أخذ بالخطأ المفترض وبمسؤولية عديم التمييز ونظرية الضمان في حدود معينة، وفي بعض الأحوال التي تقتضيها الظروف الاجتماعية والعدالة، مما يفتح الباب للقضاء للتوسع نحو اعتناق النظرية الموضوعية في المسؤولية لمواجهة التطور التقني والاقتصادي الهائل في المجتمع الحديث<sup>3</sup>، خاصة بظهور فكرة الخطأ المهني أو الخطأ الصناعي ليؤسس نظرية المخاطر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، اكدال الرباط، 2002، ص 277.

<sup>2</sup> - عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المرجع السابق، ص 41.

<sup>3</sup> - فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسة في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية) منشأة المعارف، جلال حزي وشركاه، 2005، ص 54.

<sup>4</sup> - محمد كمو، المرجع السابق، ص 292-293.

غير أن التقدير الموضوعي للخطأ لا يعني عدم اسناد إلى شخص معين، بل يقصد به إسناد فعل التعدي إلى محدث الضرر دون اعتداء بظروفه الشخصية الذاتية<sup>1</sup>.

كان لتبني نظرية المسؤولية الموضوعية لاعتبار أنها تولد تعويض مالي عن الضرر للغير وأنها لا تهدف إلى معاقبة مرتكب الخطأ الشخصي وردع المذنب المخطئ، وإنها تهدف أساساً إلى جبر الضرر ورفع عبئه عن المضرور، وإن ظهر تأمين المسؤولية.

ففي التأمين من المسؤولية تختفي الصفة العقابية للمسؤولية المدنية، وبالتالي يمكن نقل عبئها - وهي مجرد تعويض - عن عاتق المسؤول إلى عاتق المؤمنين، فمن يعقد تأمين هو شخص ذو بصر يعمل على تجنب النتائج المالية الضارة التي تحدث من أفعاله مقابل أقساط يدفعها، حتى ولو كانت هذه الأفعال ناتجة عن إهمال، ولا يمكن تأمينها، لأنها تعتبر من قبيل الغش، والواقع أن تأمين المسؤولية يرتبط بوجود هذا الدين<sup>2</sup>.

قد ارتبط تطور المسؤولية بتطور التأمين، فقد ساهم نظام التأمين من المسؤولية في تغيير مفاهيم المسؤولية المدنية الخطيئة وتحولها إلى نظام قانوني، يوفر حماية فعالة للمضرور، بحيث يكون محدث الضرر ملزم بإصلاحه وجبره دون حاجة لإثبات الخطأ من جانبه، والتأمين يوفر ضمان ملئ وقادر على الدفع من ناحية، ويرفع عن كاهل محدث الضرر عبء التعويض، فهو يوفر ضمان فاعلة لصالح المضرور، وتخفيف آثار المسؤولية عن محدث الضرر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 57 - 58.

<sup>2</sup> - وللوهلة الأولى قد يعتبر تأمين المسؤولية عبئاً زائداً يضاف إلى عبء المسؤولية المدنية، دون أن يغير من شروط فعاليتها، ومع ذلك وبدون شك، فإن وجود المؤمن للمسؤولية قد دفع القضاء تلقائياً لإعطاء تفسيرات موسعة لعناصر المسؤولية، تؤثر في حقيقتها على وجود هذه العناصر، وكان الدافع إلى ذلك رغبة القضاء في توفير المناخ الملائم لمن يقومون بأنشطة اجتماعية واقتصادية يحتاج انعاشها إلى كافة أقصى حد ممكن من الأمان للمعاملات المالية. محسن عبد الحميد إبراهيم البنييه، المرجع السابق، ص 29.

<sup>3</sup> - فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص 70.

## الفرع الثاني

### المسؤولية المبنية على العلاقة التبعية

لا تقتصر المسؤولية المدنية للمقاول عن فعله الشخصي فقط بل تتعدى ذلك لتشمل الممارسات الخاطئة لتابعيه أيضا. وقد نصت المادة 163 من القانون المدني الجزائري على أنه "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأديته وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"<sup>1</sup> وهذه المادة تقابلها المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي.

يقصد بالمتبوع Le Commettant الشخص الذي له على شخص آخر سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، ويكون له بمقتضى هذه السلطة الحق في إصدار الأوامر<sup>2</sup>، فهذه السلطة من جهة هي التي تجعل علاقة الطرفين متبوع بالتابع Le Préposé ، وما يميز هذه العلاقة هو سلطة التوجيه والاشراف والرقابة التي يملكها الأول على الثاني على أنها سلطة من جهة وامتثال من جهة أخرى. أما التابع فهو ذلك الشخص الذي يعمل لحساب شخص آخر يملك عليه سلطة الاشراف والتجيه والرقابة<sup>3</sup>.

لذلك سنقسم هذا الفرع إلى فقرتين، الأولى وتشمل شروط قيام المسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، والثانية وتشمل أساس قيام هذه المسؤولية.

<sup>1</sup> - عدلت بالقانون رقم 5-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005. الجريدة الرسمية ، عدد 44، ص 24.

<sup>2</sup> - علي علي سليمان، المرجع السابق، 1984، ص 38.

<sup>3</sup> - حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية - المسؤولية عن فعل الغير - دار وائل للنشر، الجزء الرابع ، عمان ، 2006، ص 299.

## الفقرة الأولى

### شروط قيام مسؤولية المتبوع

أن قيام مسؤولية المقاول عن انحراف تابعيه لا بد من تحقق شرطين وهما قيام العلاقة التبعية (أولاً) والشرط الثاني (ثانياً) يتمثل في حدوث الضرر بخطأ من التابع أثناء تأديته لعمله أو بمناسبةه.

#### أولاً : قيام العلاقة التبعية

لقيام العلاقة التبعية يجب ثبوت السلطة الفعلية للمتبوع اتجاه التابع وأن تتمثل تلك السلطة في الرقابة والتوجيه<sup>1</sup>، ثم ينصب ذلك على عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع، لذلك يمكن القول بأنه إذا حصل خطأ من قبل التابع أحدث ضرر للغير، يفترض أن هذا الخطأ نتيجة لتنفيذ أوامر المتبوع أو لإهمال الرقابة على تابعه، فيرتد عليه هذا الخطأ ويتحمل مسؤوليته<sup>2</sup>.

المقصود بسلطة الرقابة والتوجيه أن يكون للمتبوع السلطة في إصدار الأوامر والتعليمات لتابعه لتوجيهه ومراقبته في عمل معين، وطريقة أداءه لهذا العمل والتأكد من قيام التابع بعمله وفقاً للتعليمات والأوامر الصادرة إليه، ومحاسبته عند خروجه عليها، وعلى هذا الأساس يعتبر في حكم التابع الخادم في علاقته بمخدومه.

أما إذا كان الشخص يعمل لحساب شخص آخر بشكل مستقل، ولا يخضع في أداء عمله لتوجيهه ومراقبته فإنه لا يعتبر تابعا له، كما هو الحال بالنسبة للمقاول الذي يلتزم بإنجاز عمل لحساب شخص آخر دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته أو رقابته<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - معاذ محمد يعقوب، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، دراسة مقارنة في القانون العراقي والمصري، مذكرة ماجستير في القانون، البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2013، ص 10.

<sup>2</sup> - مصطفى العوجي، القانون المدني - المسؤولية المدنية- الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط.3 ، 2007. ص 465.

<sup>3</sup> - أنظر كلا من : - بلحاج العربي، المرجع السابق، 2014، ص 321

- طلال عجاج، مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني اللبناني والأردني، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، د.ط، طرابلس، لبنان، 2003، ص 96، 97.

كما قضت المحكمة العليا وفقا لهذا، بأن السلطة الفعلية التي هي قوامها علاقة التبعية، يجب أن تنصب على الرقابة والتوجيه، أي بمعنى تلك العلاقة التي يكون فيها للمتبوع سلطة اصدار الأوامر والتعليمات إلى التابع، وسلطة مراقبة تنفيذ هذه الأوامر والتعليمات.<sup>1</sup>

ونظرا للخلط أحيانا بين وظيفة المهندس المعماري والمقاول من حيث أن الأول واجب الاشراف على العمل والرقابة والتوجيه، والثاني عليه تنفيذ العمل على النحو المتفق عليه وفقا للصفحة المتفق عليها وخاضعا في وظيفته لإشراف الأول، الأمر الذي قد يجعل البعض يعتقد أن المسؤولية مشتركة بين المهندس والمقاول، إلا أن الأمر في الحقيقة غير ذلك، فلا توجد هناك علاقة تبعية بين المقاول والمهندس حتى ولو كان للمهندس حق الاشراف على أعمال المقاول، وطريقة تنفيذها، لأنه وإن كان له سلطة فعلية عليه إلا أن هذه الرقابة والاشراف يكونان لمصلحة ولحساب صاحب المشروع، وليس لحسابه الخاص، وبالتالي تنتفي رابطة التبعية بينهما، وذلك بخلاف مسؤولية المتبوع التي تنثار عندما يؤدي التابع أعمال متبوعه، وهو ما لا يتوافر في العلاقة بين المهندس المعماري والمقاول.<sup>2</sup>

#### ثانيا : حدوث الضرر بخطأ من التابع أثناء أداء العمل أو بسببه أو بمناسبته

فالقاعدة لإثارة مسؤولية المتبوع، هي وجوب وقوع الخطأ من التابع أثناء قيامه بعمل من أعمال وظيفته، أو بسبب تلك الوظيفة أو بمناسبتها، وهذا ما جاءت به الفقرة الأولى من نص المادة 136 من القانون المدني.

أي أن متى وجدت علاقة التبعية بين المقاول والعمال والفنيين المستخدمين في انجاز المشروع، ثم قام أحد من هؤلاء بارتكاب خطأ أدى إلى الإضرار بالغير، وكان هذا الخطأ واقع أثناء قيامهم بالمهام المسندة إليهم أو بسببها أو بمناسبتها، قامت مسؤولية المقاول في مواجهة المضرور على أساس الخطأ المفترض من جانبه، ولا يقبل إثبات العكس، مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية 1968/05/21، المجلة القضائية، العدد 3، ص 64، الصادرة في 1969/06/25 .

<sup>2</sup> - أحمد شعبان محمد طه ، المرجع السابق، ص 299.

## 1- مسؤولية المقاول عن خطأ عماله

المقاول يكون مسؤولاً في مواجهة الغير بحسبانه متبوعاً، عن الأضرار التي تصيبه من جراء خطأ عماله الذين يستعين بهم في أداء العمل محل المقابلة، مادام أن هذا الخطأ قد وقع منهم حالة تأديتهم لعملهم أو بسببه<sup>1</sup>.

## 2- مسؤولية المقاول عن أخطاء مقاوليه من الباطن

كما ذكرنا سابقاً، أنه يمكن للمقاول أن يستعين بمقاول من الباطن في تنفيذ العمل، وفي هذه الحالة يطرح التساؤل عما إذا كان المقاول يعتبر مسؤولاً بصفته متبوعاً من أخطاء مقاوليه من الباطن بحسبانهم تابعين له. في الحقيقة لا يمكن اعطاء اجابة موحدة على هذا التساؤل، فالأمر يتوقف على ظروف كل حالة على حده، وعلى ما للمقاول العام من سلطة فعلية في الرقابة والاشراف والتوجيه على المقاولين من الباطن في تنفيذهم للأعمال المنوطة بهم، أو بعبارة أخرى على مدى توافر علاقة التبعية والخضوع، وهي على حد قول البعض أنها مسألة واقع أكثر منها مسألة قانون<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية

#### أساس مسؤولية المتبوع

اختلف الفقهاء، واختلف أحكام القضاء في تحديد أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وقد حاولت عدت نظريات وضع الأساس القانوني لهذه المسؤولية، فهناك من أسند أساس مسؤولية المتبوع إلى الخطأ المفترض (أولاً)، وهناك من اعتبر ان أساسها هو تحمل التبعية (ثانياً)، ويعتقد اتجاه آخر أنها تقوم على فكرة الضمان (ثالثاً) وهناك اتجاه رابع إلى القول بأنها تقوم على فكرة النيابة (رابعاً)، واتجاه آخر اعتبر أساسها الحلول (خامساً).

<sup>1</sup> - معاذ محمد يعقوب، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، دراسة مقارنة في القانون العراقي والمصري، المرجع السابق، ص 59.

<sup>2</sup> - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 395-396.

### أولاً : نظرية الخطأ المفترض

ذهب الفقه التقليدي الفرنسي إلى أن أساس مسؤولية المتبوع عن التابع هو الخطأ المفترض Faute présumée في جانب المتبوع، وأن هذا الخطأ مفترض افتراضاً لا يقبل العكس، فإذا أخطأ التابع كان المتبوع مسؤولاً عنه بناء على قرينة الخطأ Présomption de faute والتي مقتضاها أنه قصر في اختيار تابعه أو في رقابته أو توجيهه، أي أن المسؤولية مقرر على أساس قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس<sup>1</sup>، ومن هذا الرأي الأستاذ الكبير بلانيول<sup>2</sup>.

لقد كان هذا هو الرأي السائد في القضاء، إلا أن هذا الأساس غير كافي، لأن المتبوع يظل مسؤولاً عن فعل تابعه، ولو لم تكن له حرية اختياره، أو ثبت أنه كان يستحيل عليه منع العمل غير المشروع الذي نجم عنه الضرر.

### ثانياً : نظرية تحمل التبعة

أقام أنصار هذه النظرية مسؤولية المتبوع على أساس النفع الذي يجنيه المتبوع لنفسه من عمل التابع، والذي يستوجب بالمقابل تحمل تبعه ما يرتكب التابع من أخطاء أثناء تأدية وظيفته، دون أن يقيموها على الخطأ والتي قام بها من قبل كل "سالي" و"جوسران" و"سافيه" وغيرهم من الفقهاء الفرنسيين، فالمتبوع ينتفع بنشاط تابعه، فعليه أن يتحمل تبعه هذا النشاط، تطبيقاً لفكرة الغنم بالغرم<sup>3</sup>.

إن الأخذ بفكرة تحمل المخاطر كأساس لمسؤولية المتبوع، يتعين معه القول بوجود علاقة التبعية متمثلة بالتبعية الاقتصادية، بينما المعيار الذي أخذه القضاء لعلاقة التبعية يقتصر على توافر الرقابة

<sup>1</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 314.

<sup>2</sup> - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 69.

<sup>3</sup> - معاذ محمد يعقوب، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، دراسة مقارنة في القانون العراقي والمصري، المرجع السابق، ص 90. ملاحظة : تحمل التبعة أي تحمل تبعه النشاط أو تبعه مضار الآلة، والغنم بالغرم، أي معنى أن رب العمل، ويمثل ما يغنم ويغتني من نشاط العامل في أوقات صحته وعطائه، يجب أن يغرّم عليه في حالة مرضه أو إصابته، أنظر في ذلك مصطفى بوبكر، المرجع السابق، ص 70.

والتوجيه دون اعتبار للتبعية الاقتصادية<sup>1</sup>، فإن هذا الرأي لا يتفق مع ما للمتبع من حق في أن يرجع على التابع.

### ثالثا : نظرية الضمان أو الكفالة

تقوم هذه النظرية على أن أساس مسؤولية المتبع هو الكفالة أو الضمان La garantie وعلى رأسها الفقيه الفرنسي "ستارك STARCK"<sup>2</sup>، فالمتبع يضمن تابعه فيما يرتكب من خطأ يصيب الغير بضرر، إذا وقع هذا الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها.

هذا الرأي هو الأقرب إلى الصواب والأكثر قبولا، وقد أخذ القضاء الفرنسي والمصري في أحكامه الحديثة بفكرة الضمان القانوني أساس لمسؤولية المتبع، بل واعتبره في حكم الكفيل المتضامن<sup>3</sup>.

### رابعا : نظرية النيابة

تقوم هذه النظرية على أساس أن التابع يعمل نيابة عن المتبع، وعلى هذا يعتبر المتبع مسؤولا عن أعمال التابع ويتحمل نتائجها، ووفقا لهذه النظرية إذا أخطأ التابع فإن خطأه هو خطأ المتبع نفسه، وعلى هذا الأخير أن يتحمل أعباء هذا الخطأ.

كما انتقدت هذه النظرية من حيث أن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية، في حين أن الأعمال التي تستند إلى التابع هي أعمال مادية.

في هذا السياق هناك من يرى التوسع في فكرة النيابة، بحيث لا تبقى مقصورة على التصرفات القانونية بل يجب أن تمتد إلى الأعمال المادية، على اعتبار أن النائب يلزم الأصيل بما يقوم به من

<sup>1</sup> - معاذ محمد يعقوب، المرجع السابق، ص 95.

<sup>2</sup> - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 484.

<sup>3</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 315-316.

تصرفات قانونية في حدود النيابة، وكذلك التابع يلزم المتبوع بما يقوم به من أعمال مادية في حدود تبعيته<sup>1</sup>.

### خامسا : نظرية الحلول

تقوم هذه النظرية على أساس أن التابع يمثل المتبوع في ما يقوم به من نشاط لمصلحة هذا الأخير، وكما تترد منافع الشيء على المتبوع، كذلك تترد أخطاء التابع عليه<sup>2</sup>، وبالتالي يحل محله بحيث يصبح التابع والمتبوع في حكم الشخص الواحد.

تعتبر هذه النظرية شخصية التابع امتداد لشخصية المتبوع، بحيث أن ما يقع من التابع من أخطاء فكأنها وقعت من المتبوع.

بناء على ما تقدم ووفقا لهذه النظرية فإن التابع يعتبر بمثابة الآلة في يد المتبوع ينفذ بها أعماله، بحيث يكون بالإمكان النظر إليهما باعتبارهما شخص واحد.

وقد انتقدت نظرية الحلول من حيث أنها تقوم على افتراض ينافي الواقع، ذلك أن شخصية التابع ليست في واقع الأمر امتداد لشخصية المتبوع<sup>3</sup>.

الحقيقة أن مسؤولية المتبوع في القانون المدني الجزائري هي مسؤولية عن فعل الغير، بل هي الصورة الوحيدة للمسؤولية عن عمل الغير، ويستوي بعد هذا أن تقوم على فكرة الضمان، أو على فكرة تحمل التبعية، أو على فكرة الخطأ والتبعية معا، أو على فكرة قرينة المسؤولية، فكلها في حقيقة الأمر تؤدي إلى نتيجة واحدة، وأن اختلفت التفاصيل فهي مسؤولية تبعية مقرر بحكم القانون لمصلحة المضرور، تقوم على فكرة الضمان القانوني.

لقد نظم المشرع الجزائري مسؤولية المتبوع في نص المادة 136 من القانون المدني على أساس أنها مسؤولية عن عمل الغير بحكم القانون، وجعلها تقوم على فكرة الضمان القانوني، فقد رأى المشرع،

<sup>1</sup> - طلال عجاج، المرجع السابق، ص 93.

<sup>2</sup> - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 486.

<sup>3</sup> - طلال عجاج، المرجع السابق، ص 94.

ولاعتبارات اجتماعية، أن يضمن المتبوع خطأ تابعه الذي يقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، ويترتب عليه ضرر يصيب الغير، وهذا الضمان يفرضه القانون لاعتبارات معينة حتى يتيسر للمضرور الحصول على التعويض<sup>1</sup>.

كما أخذت المحكمة العليا بهذا الرأي في حكم الصادر في 1985/02/20، ومادام أن هذا هو الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع، فإن هذه المسؤولية تتحقق حتى ولو كان المتبوع غير مميز، اذن القانون هو مصدر الضمان الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، ومن ثم لا يشترط التمييز لقيامها<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث

#### المسؤولية المبنية على حراسة البناء أو الأشياء

من المقرر أن الحراسة أثناء فترة التنفيذ تنتوع من جهة وتتجزأ من جهة أخرى، ويترتب على ذلك اختلاف المسؤولية التي يمكن للمضرور الاستناد إليها للحصول على حقه في التعويض، فهناك حراسة للبناء، وأخرى للألات، كما يمكن أن تنتقل الحراسة من شخص إلى آخر، ويمكن أن تتجزأ بين أكثر من شخص، حيث سنوزع هذا الفرع إلى فقرتين، الأولى وتتضمن حراسة البناء أثناء فترة التنفيذ، والثانية حراسة الآلات والأدوات أثناء فترة التنفيذ.

### الفقرة الأولى

#### حراسة البناء أثناء فترة التنفيذ

يجب لتحقيق مسؤولية حارس البناء أن يتوفر شرطان :

أولا : الشرط الأول : وجود حارس البناء

حارس البناء هو من له السيطرة الفعلية على البناء لحساب نفسه وتخول له الاشراف عليه وحفظه

وصيانته<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 316-317.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 1985/02/20، ملف رقم 36038، مجلة القضاء 1989، العدد 3، ص 31.

## 1- الحراسة للمالك

نصت المادة 140 من القانون المدني على " مالك البناء مسؤولاً عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداماً جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه.

ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب مالك البناء باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من خطر فإن لم يقم المالك بذلك، جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه".

مفاد نص المادة أن حارس البناء الذي يفرض الخطأ في جانبه على مقتضى نص هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السيطرة الفعلية على البناء بأن يكون ملتزماً بصيانته وترميمه وتلافي أسباب إضراره بالناس، فالمسؤولية المنصوص عليها في تلك المادة تتعلق بهدم البناء كلياً أو جزئياً بغير تدخل الإنسان، والأصل أن تكون الحراسة للمالك ما لم يثبت انتقاله إلى الغير بتصرف قانوني كالبيع أو عقد المقاولة، وكان من المقرر قانوناً أن من يشترك في أعمال الهدم والبناء لا يسأل إلا عن نتائج خطأه الشخصي، فصاحب البناء لا يعتبر مسؤولاً عما يصيب الناس من الأضرار عن هدم البناء بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة، إلا إذا كان العمل جارياً تحت ملاحظته وإشرافه الخاص، فإذا عهد به كله أو بعضه إلى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل تحت مسؤوليته فإن الأخير هو الذي يسأل عن نتائج خطأه.

في حالة انتقال الحراسة إلى المقاول أو المهندس بموجب عقد المقاولة فإنه بمجرد تسليم البناء إلى المالك تنتقل له الحراسة، إلا أنه يمكن أن يحتفظ بالحراسة أثناء فترة البناء طالما كانت له سلطة

<sup>1</sup> - أنظر كلا من

- أسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة، دار الجامعة للنشر، د.ط، 2005، ص 33.

- إبراهيم السيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، د.ط، 2005، ص 53.

السيطرة والتوجيه بالنسبة لعملية التشييد، فهو الذي يشرف ويوجه العاملين لديه والذين تربطهم به رابطة التبعية، وبالتالي يسأل عنهم مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع<sup>1</sup>.

يحدث هذا في الفرض الذي يتعاقد فيه المالك مع العديد من الفنيين والعاملين في أكثر من مجال بهدف اتمام عملية البناء تحت اشرافه وتنفيذه، وذلك كتعاقد مع مهندس مصمم وآخر منفذ ومقاول أو أكثر لإتمام كل منهم لجزء أو جانب من التشييد تحت إمرته وإشرافه، فهؤلاء تربطهم بالمالك علاقة عمل وليست علاقة مقاول بالمعنى الدقيق لهذا فإن الحراسة تظل للمالك<sup>2</sup>.

## 2- الحراسة للمقاول

يستقر القضاء على أن حراسة البناء أثناء فترة التشييد وقبل تسليمه للمالك تتعد إلى المقاول على حسب الأحوال، أي من يرتبط بالمالك بعقد مقاول.

المقاول هو الحارس أثناء فترة التشييد لأنه مستقيل في عمله عن صاحب المشروع، وله كل الحرية الفنية في أن يتخذ وحده ما يراه لإمكان الوصول بالمقاول إلى النهاية المشترطة عليه في عقد المقاول<sup>3</sup>.

## 3- الحراسة لعدة مقاولين

إلا ان التساؤل قد يثور حول الحراسة في الحالة التي يرتبط فيها المالك بعقود مقاول مع أكثر من مقاول في الجوانب المختلفة لعمليات البناء، كأن يتعاقد مع مقاول الخرسانة وآخر للبياض وآخر للكهرباء. لا شك أنه إذا كنا بصدد عقود مقاول بالمعنى الدقيق - يعني أن المقاول يعمل مستقلا طبقا لشروط العقد المبرمة مع صاحب المشروع ولا يخضع لإدارته وإشرافه- فإن كل مقاول يكون حارسا للجزء الذي يقوم به في عملية البناء، فمقاول الخرسانة حارسا لها ونفس الحكم لمقاول المباني وهكذا أي أن الحراسة تتجزأ من جهة وتتنوع من جهة أخرى.

<sup>1</sup> - ابراهيم السيد أحمد، المرجع السابق ، ص 55.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية المعماري، المرجع السابق، ص 36.

<sup>3</sup> - نفس المرجع ، ص ص 34-35.

كما يمكن أن يرجع الضرر إلى خطأ مشترك بين أكثر من مقاول، فهنا نطبق المادة 126 من القانون المدني، التي تقضي بأنه في حالة تعدد المسؤولين في الفعل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض المضرور، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض، إذ يستطع المضرور أن يختار منهم من يشاء بحسب جسامه الخطأ أو بالتساوي.

### ثانيا : الشرط الثاني : أن يحدث الضرر بسبب تهمد البناء

لا يكفي أن يكون للبناء صلة بالضرر بل يلزم أن يكون هذا الضرر ناتج بسبب تهمد البناء، أي انفصال جزء من البناء وارتطامه بشخص أو مال ونتج ضرر عن ذلك، كسقوط شرفة أو نافذة أو جدار أو سلم أو أي جزء آخر من البناء متصل به بحيث يعتبر هذا الجزء قبل تهمده عقارا بطبيعته، ومن ثم فلا يعتبر الضرر ناتج عن تهمد البناء إذا حدث بسبب المصعد باعتباره عقارا بالتخصيص، ولا من سقوط جسم صلب أيا ما كان من البناء طالما أنه لم ينفصل عنه وقت حصول الضرر، فإن انفصلت بعض أجزاء البناء وتركت فوق السطح، ثم سقطت بعد ذلك على أحد المارة فأصابته أو على منقول فأثقلتته، فلا محل لافتراض مسؤولية حارس البناء، وإنما تسري عليه القواعد العامة المقررة في المسؤولية التقصيرية، ولكن تبقى مسؤولية حارس البناء مفترضة حتى يثبت أن الضرر حدث بسبب جزء منفصل عن البناء، كذلك لا يعتبر الضرر ناتجا عن تهمد البناء إذا كان المضرور قد ارتطم بشرفة البناء أو أنزلق بسبب ابتلال الأرضية إذ تسري في هذه الحالات الأحكام العامة في المسؤولية التقصيرية بالنسبة للغير المستأجرين، أما هؤلاء فتسري عليهم شروط العقد ونصوص القانون المدني المتعلقة بالإيجار، والتي تضمن سلامة المستأجر، أما التابع فيرجع على الحارس بموجب أحكام المسؤولية إذ أن عقده لا يضمن سلامته<sup>1</sup>.

إذن متى توفر الشرطان تحققت مسؤولية حارس البناء.

<sup>1</sup> - أنور طلبة، المسؤولية المدنية - المسؤولية التقصيرية- الجزء الثالث، د.س.ن، ص 457.

### ثالثا : أساس مسؤولية حارس البناء

تقوم مسؤولية حارس البناء على الخطأ المفترض في جانب حارس البناء، فالحارس يعتبر مسؤولا عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء تدهم البناء، ولا يكلف المضرور إثباته، ولا يستطيع الحارس أن ينفي وجوده، وهذا الخطأ المفترض في جانب المسؤول، هو الإهمال في صيانة البناء، أو قدمه، أو لوجود عيب فيه<sup>1</sup>.

وافترض المسؤولية على هذا النحو ينطوي على تشديد في مسؤولية حارس البناء لمساعدة المضرور في الحصول على تعويض، وذلك بإعفائه من عبء إثبات الخطأ<sup>2</sup>.

لكنه يمكن أن يتخلص من هذه المسؤولية إذا أثبت أن البناء ليس بحاجة إلى صيانة أو تجديد أو اصلاح، وذلك بأن ينفي العلاقة السببية بين خطأه المفترض والضرر الذي وقع، بإقامة الدليل على أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء<sup>3</sup>، أو عيب فيه، كأن يثبت خطأ المضرور نفسه.

### الفقرة الثانية

#### حراسة الأشياء (الآلات والأدوات )

يقصد بحارس الأشياء هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السلطة الفعلية على الشيء قصرا واستقلالاً<sup>4</sup>، وهذا ما جاءت به المادة 138 من القانون المدني الجزائري " كل من تولى حراسة شيء وكانت له القدرة على الاستعمال والتسيير، والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".

<sup>1</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 427.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية، ص 257.

<sup>3</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 427.

<sup>4</sup> - السيد عبد الوهاب عرفه، المرجع السابق، ص 117.

ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا اثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير ، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة" أي أنه حتى يتولى الشخص حراسة الشيء يجب أن تكون له سيطرة فعلية عليه، متمثلة بسلطات استعماله وتوجيهه والرقابة عليه، وأن يقع ضرر بالغير بفعل هذا الشيء<sup>1</sup>.

بهذا المعنى لا يكون المهندس المعماري حارساً للأدوات والأشياء، رغم أن مهمته تتمثل في إدارة الأعمال ومراقبتها، إلا أنه لا يخول السيطرة الفعلية على الموقع إذا تبقى مقررة للمقاول وحده.

فإن المسؤولية الناجمة عن حراسة الأشياء تكون للمقاول دون المهندس المعماري، لأن المقاول هو الذي يملك السيطرة الفعلية، إذ يستعمل الآلات ومواد البناء ويسير الورشة ويراقب أعمال العمال المكلفين بالإنجاز.

نجد أن المقاول لديه حراسة مزدوجة، الأولى وتتمثل في حراسة البناء، والثانية في حراسة الأشياء من أدوات وآلات يستعملها في عملية البناء.

وقد تثار سوى حراسة الأشياء التي تتطلب عناية خاصة بالنسبة لبعض المقاولين، نظراً لطبيعة العمل الذي يؤديه، ومثال ذلك مقاول الكهرباء الذي لا يمكن مساءلته على أساس مسؤولية حارس البناء، بالنسبة للأضرار التي يسببها للغير، التي تنتج أثناء قيامه بالتوصيلات الكهربائية بل يسأل على أساس المسؤولية الشبئية بالمعنى الدقيق<sup>2</sup>.

نرى أن كل ما يستعمل في عملية البناء من آلات وأدوات وأشياء بحسب طبيعتها أو بحسب الظروف الموجودة بها تتطلب حراستها عناية خاصة وبالتالي يطبق حكم المادة 138 من القانون المدني الجزائري، أي يسأل الحارس عن الأضرار الناجمة عنها ويكون خطأه مفترض على نحو لا يقبل إثبات العكس، إلا في حالة إثبات أن ذلك الضرر لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو القوة القاهرة والحالة الطارئة.

<sup>1</sup> - بوزباب سليمان، مبادئ القانون المدني، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط.1، بيروت، 2003، ص 178-197.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 38.

فالحارس يجب أن يلتزم باتخاذ التدابير لمنع الشيء الذي في حراسته من الإضرار بالغير، فإذا أحدث الشيء ضرارا فإنه يفترض أن الضرر قد وقع بخطأ من المقاول الحارس الذي أهمل في رقابة الشيء الذي في حراسته، وذلك بعدم اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع الشيء من الإضرار بالغير، فالقانون أقام قرينة على خطأ الحارس فلا يكلف المضرور بإثبات الخطأ، وإنما عليه أن يثبت أن المدعى عليه هو حارس الشيء الذي أحدث الضرر، وأن الضرر قد وقع بفعل هذا الشيء الذي تقتضي حراسته عناية خاصة<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث

#### نطاق التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول

من خلال ما سبق، ان قيام مسؤولية المقاول عن أعمال البناء التي تدخل في نشاطه المهني ووفق القواعد العامة في حالتين، اما مسؤولية عقدية في مواجهة صاحب المشروع عن أي اخلال بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد المقاولة المبرم بينهما، واما مسؤولية تقصيرية عن أفعاله الشخصية بمقتضى المادة 124 من القانون المدني، أو عن أفعال تابعيه (المادة 136 من القانون المدني) أو عن الأضرار التي يسببها البناء أو الأشياء التي يتولى حراستها.

وأمام ذلك تدخل المشرع وفرض التأمين الالزامي للمقاول لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية بموجب المادة 175 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، مما يثيرنا التساؤل هنا حول ما مدى فعالية عقد التأمين الالزامي في تغطية المسؤولية المدنية المهنية للمقاول؟ بعبارة أخرى ما نوع المسؤولية التي يغطيها هذا النوع من التأمين الالزامي وماهي الضمانات التي يوفرها هذا العقد؟

<sup>1</sup> - صلاح مصطفى فياض غناني، أساس المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2001، ص 270.

- وفي هذا الصدد، إذا كان شرط لقيام المسؤولية هو البحث عن الخطأ طبقاً لنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، فإن تطبيق نظرية المسؤولية دون خطأ يتضاعف، والضحية يذهب فقط إلى إثبات الضرر لإنشاء المسؤولية، كما هو منصوص عليه في المادة 1384 من القانون المدني،

-NICOLE VICTOR-BELINE, Prévenir pour construire (Responsabilités et assurances dans le bâtiment) LE MONITEUR, PARIS 1996, p 91.

للإجابة عن هذا الاشكال سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول وسنتناول فيه نطاق التأمين من حيث المسؤولية المغطاة، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه نطاق التأمين من حيث الخطر المغطى، وأخيرا تحديد نطاق التأمين من حيث المدة الزمنية.

## الفرع الأول

### نطاق التأمين من حيث المسؤولية المغطاة

بداية يجب التمييز بين تأمين الأشغال والبنائة المراد تشييدها، والتأمين من المسؤولية المدنية المهنية، فالأول هو تأمين يرد على الآلات والمعدات الموجودة في الورشة، وكذا مواد البناء سواء قدمها صاحب المشروع أو المقاول، ويعتبر تأمينا من الأضرار التي تصيب المعدات، وذلك باعتبار أن المادة 29 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات تخول لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو عدم وقوع خطر أن يؤمنه.

أما الثاني فهو التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، فهو يهدف إلى تغطية المؤمن له (المقاول)، من الأضرار التي تلحق بزمته المالية من جراء رجوع المضرور عليه بالمسؤولية، بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها، فالمؤمن هنا لا يعوض على الخسارة التي لحقت بالمضرور بل جبر الضرر الذي يصيب المؤمن له من جراء تسديد التعويض للمضرور<sup>1</sup>، وفي ذلك تنص المادة 56 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه " يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير "

كما ذكرنا سابقا، أنه يستفيد من عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول الغير، ويدخل ضمن هذا النطاق كل شخص أجنبي عن عملية البناء، أي ليس طرفا في العقد الذي يربط أطراف عملية البناء، ولا تربط بأي من هؤلاء رابطة قانونية<sup>2</sup>، ومن ثم لا يستفيد من التأمين كل من صاحب المشروع الذي يرتبط مع المقاول بعقد مقاوله، وكذلك الحال بالنسبة للعمال والفنيين الذين يرتبطون مع المقاول أو

<sup>1</sup> - تكاري هيفاء رشيدة، المرجع السابق، ص 283.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 281.

صاحب المشروع يعقود عمل، أما بالنسبة للمقاولين من الباطن، فإنهم تمنعهم الرابطة التعاقدية من الاستفادة بالتأمين، وكذلك الحال بالنسبة للمستأجر فهو يرتبط بالمالك بعقد إيجار<sup>1</sup>.

كما أن التأمين المنصوص عليه في المادة 175 من الأمر السالف الذكر، أن التأمين يغطي فيه مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء أو تجديد البناءات أو ترميمها، على أن يمتد هذا التأمين من وقت فتح الورشة إلى غاية التسليم النهائي للمشروع (المادة 177 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات).

نعني بأشغال البناء، تلك التي يكون موضوعها إقامة منشآت أو تعديلها، ولا شك المقصود بالتعديلات، جميع الأعمال التي تتعلق بالمبنى القائم<sup>2</sup>.

وأضافت المادة 2 من المرسوم 95-414<sup>3</sup> يجب أن تغطي المسؤولية المدنية المهنية الدراسات والتصاميم في الهندسة المعمارية، والدراسات والتصورات الهندسية، وكذا المسؤولية الناشئة عن تنفيذ البناء على اختلاف أنواعها فيما يخص صلابتها ورسوخها أو فيمل يخص أي شيء من شأنه أن يعرض أمن المنشآت للخطر، ومسؤولية المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء وتنفيذ الأشغال، والرقابة التقنية لتصميم المنشآت، وكذا متابعة ورشات البناء وترميم المباني.

ومنه نجد أن المسؤولية المغطاة بموجب عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول أثناء فترة التنفيذ ووفقا للقواعد العامة للمسؤولية نجد :

- المسؤولية المدنية الناجمة عن الفعل الشخصي للمؤمن له والمنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني.

- المسؤولية المبنية على العلاقة التبعية المنصوص عليها في المادة 136 من القانون المدني.

<sup>1</sup> - عبد الحميد عثمان الحفني، المرجع السابق، ص 67.

<sup>2</sup> - BERNARD BOUBLI, op .cit. p 354. et ANNE D'HAUTEVILLE, op, cit, p 22.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1995، يتعلق بالزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية.

- المسؤولية المدنية المبنية على الحراسة، أي حوادث موقع العمل، فالمقاول يسأل في مواجهة الغير عن الأضرار التي تسببها الآلات التي استخدمت في عملية التشييد<sup>1</sup> (المادة 138 من القانون المدني).
- ومسؤولية المقاول بصفته حارس البناء، عن تهدم البناء كلياً أو جزئياً، المنصوص عليها في المادة 140 من القانون المدني.
- ومسؤولية المقاول عن أخطاء مقاوليه من الباطن المنصوص عليها في المادة 564 من القانون المدني، وذلك إذا كان للمقاول الأصلي سلطة فعلية في الرقابة والاشراف والتوجيه على المقاول من الباطن<sup>2</sup>.
- وما نلاحظه على أن التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول أثناء فترة تنفيذ الأشغال، والمنصوص عليه في المادة 175 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات يغطي مسؤولية المقاول في مواجهة الغير، أي جميع صور المسؤولية التقصيرية.
- أما الأضرار التي يسببها المقاول أثناء فترة تنفيذ الأشغال الناجمة عن مخالفة شروط عقد المقابلة، فلا تدخل ضمن هذه الضمانات، لأن التأمين لا يغطي المسؤولية العقدية، وإنما يقتصر فقط على المسؤولية التقصيرية، وبالتالي فإن الأضرار التي تصيب صاحب المشروع الناتجة عن مخالفة المؤمن له - المقاول - لالتزام عقدي لا تدخل ضمن الأخطار المشمولة بموجب عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول، أما بالنسبة للأضرار التي تلحق صاحب المشروع والتي يكون المقاول مسؤولاً عنها مسؤولية تقصيرية اتجاهه، فإنها تدخل ضمن الأخطار المشمولة بالضمان.

<sup>1</sup> - عبد الحميد عثمان الحفني، المرجع السابق، ص 154.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 154

## الفرع الثاني

### نطاق التأمين من حيث الخطر المغطى

بعد تحديد المسؤولية المدنية المؤمن عليها، يجب تحديد الأخطار التي تدخل ضمن هذا العقد والتي تشكل محلا له، حيث نجد أن المشرع لم يحدد هذه الأخطار المغطاة بموجب عقد التأمين المنصوص عليه في المادة 175 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، إلا أنه يمكن تحديد ذلك من خلال الفقرتين التاليتين، ما يتضمنه العقد من ضمانات (الفقرة الأولى)، وما يتضمنه من استثناءات (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### الأخطار المغطاة بموجب عقد التأمين

تتضمن وثيقة التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول والمعمول بها لدى شركات التأمين<sup>1</sup> عدة ضمانات والمتمثلة فيما يلي :

- الأضرار الناجمة عن الإنجاز من طرف المؤمن له، نتيجة الانهيار التام للمبنى أو الجزئي، وإلحاق أضرار مالية مباشرة أو غير مباشرة.
- مصاريف الوقاية من عدم وقوع ضرر، كالتصحيح والتصليح الخلل الذي يسبب خطر وشيك لانهيار تام أو جزئي.
- التبعات المالية للمسؤولية المدنية المتعلقة بالمؤمن له عملا بأحكام القانون المدني (المواد 124، 136، 138 إلى 140)
- المصاريف الناجمة من التخلص من الخسائر المضمونة.
- المصاريف الضرورية والمنطقية الذي دفعها المؤمن له لأجل تحديد الأضرار وتبعاتها.

<sup>1</sup> - GUIDE DES ASSURANCES EN ALGERIE , Edition 2015, Kpimg.dz. p 102.

- غرامة التأخر في الإنجاز وذلك بشرط أن يكون سبب التأخر ناجم عن الأضرار المضمونة<sup>1</sup>.
- مصاريف الخصومة المطلقة في حالة حادث مضمون في إطار الدفاع عن المصالح المشتركة، أمام الجهات القضائية المدنية والجزائية، ولكن المتعلقة بالجانب المدني.
- ومن جهة أخرى، في حالة المسؤولية المشتركة أو التضامنية للمؤمن له مع متدخلين آخرين، ضمان هذا العقد يحدد حسب حجم المسؤولية المؤمن منها<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية

#### الاستثناءات من الضمان

هناك استثناءات مطلقة (أولا)، وأخرى نسبية (ثانيا) أي يمكن الاتفاق على مخالفتها.

#### أولا : الاستثناءات المطلقة

تتضمن وثيقة التأمين المعمول بها عدة استثناءات، هذه الأخير التي تشكل الأخطار التي لا تغطي بموجب عقد التأمين من المسؤولية المدنية، وهذه الاستثناءات مطلقة أي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ويجرى العمل على ذكرها في معظم وثائق التأمين، على هذا فإننا نرى من الضروري التطرق إلى هذه المخاطر المستبعدة ونعرض مضمونها كما يلي :

#### 1- الأخطار الناشئة عن الخطأ العمدي

يعد استبعاد الخطأ العمدي من نطاق التأمين الإجمالي تطبيقا للقاعدة العامة التي تشترط في الخطر المؤمن ضده ألا يكون متوقفا على محض إرادة أحد طرفي العقد، فالتأمين يقوم أساسا على فكرة

<sup>1</sup> - ان التأخر في الانجاز، لا يضمنه عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية إلا إذا كان سبب التأخر ناتج خطر مضمون بموجب العقد، فمثلا إذا كان التأخر بسبب الكوارث الطبيعية لا يضمنه هذا العقد.

<sup>2</sup> - CONDITION GENERALES, VISA N 06/M.F/DASS du 30/12/2007, Assurance de Responsabilité civile professionnelle des réalisateurs d'ouvrage, CAAR, code 13.4, p 13, 14.

احتمال وقوع الخطر المؤمن منه، ويفترض ذلك أن للمصادفة نصيباً في تحققه<sup>1</sup>، فإذا كان تحقق الخطر يعتمد كلياً على إرادة أحد المتعاقدين، كما يحدث في حالة الخطأ العمدي، فإن ذلك يعني تحقق الخطر ليس احتمالياً، وهذا يؤدي إلى انعدام شرط من شروط الخطر، وبالتالي ينعدم محل التأمين<sup>2</sup>.

يضاف إلى ذلك أن تأمين الخطأ العمدي يتعارض مع النظام العام والأخلاق، ذلك أن إجازة التأمين من الخطأ العمدي تعني محاباة المؤمن له منعدم الضمير، وذلك بجعله غير مسؤول عن الأضرار الناجمة عن أفعاله العمدية في مجال التشييد<sup>3</sup>.

لكل هذه الاعتبارات حرصت التشريعات على النص صراحة على مبدأ عدم جواز التأمين من خطأ المؤمن له العمدي<sup>4</sup>، على غرار المشرع الجزائري الذي أقره ضمن الأحكام العامة للتأمين البري والبحري، وكذلك في بعض النصوص التي خصصها لمعالجة بعض أنواع التأمين، فأصبح بذلك الخطأ العمدي يدخل ضمن الحالات المستثناة في جميع عقود التأمين والتي لا يجوز شمولها أو تغطيتها بالتأمين<sup>5</sup>.

#### - تعريف الخطأ العمدي

في خصوص تحديد الخطأ العمدي على نطاق التأمين بوجه عام، يذهب جانب من الفقه<sup>6</sup> إلى أنه إذا كان من السهل إلى حد ما تحديد المقصود بالخطأ العمدي على نطاق النظرية العامة للالتزامات، فإنه من الصعب تحديد مفهومه على نطاق التأمين.

على الرغم من هذه الصعوبة ذهب جانب من الفقه إلى أنه فيما يتعلق بتحديد مفهوم الخطأ العمدي على النطاق النظرية العامة للالتزامات، أن الخطأ العمدي على النطاق التقصيري له المفهوم

<sup>1</sup> - عبد الحميد عثمان الحفني، المرجع السابق، ص 191.

<sup>2</sup> - YVONNE LAMBERT-FAIVRE, droit des assurances, op, cit, p 188.

<sup>3</sup> - ومن غير الأخلاق أن نجيز للمقاول أن يؤمن على مسؤوليته عن أعمال أو حوادث البناء، ثم نجيز له أن يرتكب أفعالاً عمدية يترتب عليها تهمد المبنى.

<sup>4</sup> - عبد الحميد عثمان الحفني، المرجع السابق، ص 192.

<sup>5</sup> - كريمة بلدي، المرجع السابق، ص 83.

<sup>6</sup> - عبد الحميد عثمان الحفني، المرجع السابق، ص 193.

نفسه الذي للغش على النطاق التعاقدي، بحيث لا يوجد أي منهما إلا إذا توافر لدى الفاعل نية الإيذاء. إلا أن هذا التوسع قد قوبل بالرفض على نطاق التأمين، خاصة ما يتعلق بالتأمين الإجباري، لأن هذا التوسع في الخطأ العمدي سيعني زيادة عدد الحالات التي سيصبح فيها المؤمن له غير مغطى بالتأمين، وهو ما سينعكس أثره على المضرور في التأمين من المسؤولية.

في الاتجاه نفسه، ذهب رأي آخر في الفقه، وهو بصدد تحديد الخطأ العمدي في خصوص التأمين، إلى أنه إذا كانت النتيجة النهائية لفعل المؤمن له الإرادي تتجسد في جميع أنواع التأمين في جعل التزام المؤمن بدفع التأمين مستحق الأداء، وبذلك لا يكفي أن تنتج إرادة المؤمن له لارتكاب الفعل ذاته بل يجب أن تنتج إلى إحداث النتيجة أيضا، أو على الأقل أن يتوقع حدوثها، إلا أن هذه القاعدة لا تسري بحذافيرها على التأمين من المسؤولية، فيكفي لتوافر الخطأ العمدي للمؤمن له الذي أتى الفعل الإرادي أن يرد الإضرار بالغير المضرور<sup>1</sup>.

بالتالي فإن هذا الفقه وإن كان يسلم بوجود تشابه بين الخطأ والغش، في بعض أنواع التأمين، فكل منهما يتميز بإرادة تحقيق الضرر، هو أمر يلغي الوصف الاحتمالي للخطر، لذا كان منطقيًا أن يخضعا لقاعدة حظر التأمين من نتائجها.

بالمقابل نجد أن المشرع الجزائري لم يخالف غيره من التشريعات فيما يتعلق بالشخص الذي يعتد بخطئه العمدي، حيث نص في المادة 640 من القانون المدني بأن "يكون المؤمن مسؤولًا عن الأضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له غير المتعمدة وكذلك يكون مسؤولًا عن الأضرار الناشئة (الناجمة) من حادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أما الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمن له عمداً أو غشاً فلا يكون مسؤولاً عنها ولو اتفق على غير ذلك" إلا أن هذه المادة قد ألغيت بموجب القانون 80-07 الملغى أيضاً بقانون 95-07 المتعلق بالتأمينات، هذا الأخير الذي نص في مادته 12 بالتزام المؤمن بتعويض

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص ص 194-195.

المضرور عن الخسائر والأضرار الناتجة عن الحالات الطارئة والناتجة عن الخطأ الغير العمدي، فالمشرع هنا يعتد بالخطأ العمدي الصادر من المؤمن له فقط دون غيره، وهذا ما أقرته المحكمة العليا<sup>1</sup>.

لكن استبعاد هذا النوع من الأخطار يعد مسلكا منتقدا من قبل المشرع اذ ينطوي على خلط بين أنواع التأمين ويتعارض مع روح التأمين المعماري، الذي يهدف إلى ضمان حقوق المضرور، حقا أن القاعدة العامة في مجال التأمين بأن المؤمن لا يضمن الأضرار الناجمة عن الخطأ العمدي أو الغش الصادر من قبل المؤمن له، ولكن هذه القاعدة ينبغي أن يحدد مضمون ونطاق تطبيقها حتى لا يختلط الأمر بشأنها أو يساعد فهمها<sup>2</sup>.

## 2- المخاطر التي ترجع إلى سبب أجنبي

يمكن تحديد هذه المخاطر التي ترجع إلى السبب الأجنبي والتي لا يشملها أو التي لا يغطيها التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول أثناء تنفيذ الأشغال في ما يلي :

- الناتجة عن الحريق أو الانفجار المباشر أو غير المباشر، ما عدا الحريق أو الانفجار المسبب للأضرار المغطاة بالاتفاقية<sup>3</sup>.

هنا نكون أما حالتين، الحالة الأولى ما إذا كان تهدم البناء قد أدى إلى نشوب حريق أو وقوع انفجار فسبب ذلك أضرار إضافية، فإن المؤمن يغطي مسؤولية المؤمن له عن هذه الأضرار، دون النظر إلى الحريق الناتج عن التهدم، أما الحالة الثانية، والمتمثلة في ما إذا كان التهدم ناتج عن الانفجار أو الحريق، فقد يحدث أن يكون الحريق أو الانفجار أثرا للعواصف أو الصواعق أو أي كارثة طبيعة أخرى، يترتب عليها تهدم المبنى، ففي مثل هذا الحالة تستبعد من نطاق التأمين.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 0966913 بتاريخ 2015/03/19 مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2015، ص 161، "يجب على شركة التأمين، قصد التخلص من الالتزام بالضمان إثبات تسبب المؤمن له عمدا، في الضرر"

<sup>2</sup> - ان تأمين هذه الحقوق كان ينبغي أو يوضع في المقام الأول، أما عن العمد أو الغش الصادر من المقاول أو تابعيه، فيجب أن يكون مبررا لرجوع المؤمن بقيمة التعويض على المسؤول، محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 302.

<sup>3</sup> - ANDRE ROUSSEL, op, cit, p 10.

ضف إلى ذلك الأضرار الناتجة عن فعل مولد، لم يتم إيجاد مصدره المباشر أو الحصري في النشاطات المؤمن له بصفته منجز الأعمال.

#### - الناتجة عن الحروب أو الاضطرابات الاجتماعية

الضياح المتناسب مع الحروب الخارجية، الحرب المدنية، الفتنة، الحركات الاحتجاجية، الأعمال الإرهابية أو التخريبية، وكذا الوقفات الاحتجاجية، والمظاهرات وتسخير ممتلكات المؤمن له<sup>1</sup>. وبالتالي فإن المباني التي تتهدم ويكون ذلك أثرا للحروب الخارجية أو الأهلية لا يتم تغطية الأضرار الناجمة عنها بموجب التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول.

يرجع استبعاد الأضرار الناتجة عن الحروب -في الأصل- إلى أسباب فنية تتعلق بنظام التأمينات نفسه، حيث لا يتسنى للمؤمن القيام بعمل الإحصاءات الدقيقة، فالأخطار الحروب أخطار عامة تهدد الدولة في الداخل والخارج، فضلا عن كونها أخطار غير عادية يترتب عليها أضرار جسيمة يصعب على شركات التأمين تحملها، مما يدفعها إلى طلب أقساط تأمين تتسم بالمبالغة يصعب على المؤمن له قبولها.

#### - الناتجة عن أي ظاهرة طبيعية مباشرة أو غير مباشرة.

يقصد بالكوارث أو الظواهر الطبيعية، الأخطار التي تتم بفعل الطبيعة، والتي تتصف بالعمومية، كالفيضانات أو الصواعق أو الزوابع، أو الأعاصير أو البراكين، الهزات الأرضية، أو الموجات أو أي ظواهر طبيعية أخرى لها وصف الكارثة.

---

<sup>1</sup> - CONDITION GENERALES, VISA N 06/M.F/DASS du 30/12/2007, Assurance R.C.P op, cit, p 17.

يرجع استبعاد هذه الكوارث إلى أنه لا يمكن من الناحية الفنية التأمين على الأخطار العامة التي تحقق الكوارث فيها بالنسبة للجميع، إذ يلزم في هذه الحالة أن تكون أقساط التأمين مساوية لمبلغ التأمين تقريبا، وهو أمر مستحيل، ولهذا لا يمكن التأمين بالنسبة للكوارث الطبيعية التي تأخذ طابع العمومية<sup>1</sup>.

### 3- الأضرار الناشئة عن حادث مركبة أو سيارة مرخص باستخدامها على الطريق العام

تفترض هذه الحالة أن التهدم الذي لحق بالبناء كان نتيجة لفعل سيارة، كما لو اصطدمت سيارة بالبناء، أو انفجرت فيه، في مثل هذه الحالة لا يكون للمضروب المطالبة بالتعويض على أساس التأمين من المسؤولية المدنية من حوادث البناء، بل يطالب بالتأمين على أساس المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات.

ويعد استبعاد الأضرار الناجمة عن حوادث السيارات تطبيقا لمبدأ التعويضي الذي يسود التأمين من الأضرار، فوفقا لهذا المبدأ لا يجوز للمضروب من حوادث البناء الناتجة عن حادث سيارة أن يطالب بالتعويض مرة بصفته مستفيدا من التأمين عن حوادث السيارات والأخرى بصفته مستفيد من التأمين عن حوادث البناء، فهو بذلك يجمع بين تعويضين، وهذا لا يجوز لكونه إثراء غير مشروع.

### 4- رجوع الغير على المؤمن له وفقا لأحكام المسؤولية العقدية

يبدو لنا أن هذا الاستبعاد يتعلق بالحالة التي يكون فيها المؤمن له -المقاول- كان قد تعاقد مع الغير وأخل لأحد الالتزامات التعاقدية المفروضة في العقد المبرم بينهما، ففي هذه الحالة لا يمكن للغير المتعاقد مع المقاول الرجوع على المؤمن المقاول، فهذا الخطر يستبعد من التأمين.

### 5- الأضرار التي تصيب المؤمن له أو تابعيه أو عماله

كما ذكرنا سابقا أن التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول لا يغطي إلا الأضرار التي تصيب الغير بسبب ما يحدث في المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، ويقصد بالغير هنا كل شخص خارج عن عملية البناء، وليس طرفا في العقد الذي يربط أطراف العملية.

<sup>1</sup> - عبد الحميد عثمان الحفني، المرجع السابق، ص 186-187.

وعلى ذلك لا يعتبر من الغير ومن ثما لا يغطي التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول الأضرار التي تصيب كل من المؤمن له أو عماله أو تابعيه<sup>1</sup>.

## 6- الغرامات

كما يخرج من نطاق التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، الغرامات، بما فيها غرامة التأخير التعاقدية القانونية أو غير القانونية، وكما ذكرنا سابقا أن المقاول يجب تعويض صاحب المشروع عن الأضرار التي تلحقه والناجمة عن التأخر في إنجاز الأشغال<sup>2</sup>، وهذا التأخر لا يشمل التأمين إلى في حالة ما إذا كان سبب التأخر ناجم عن خطر مضمون.

بالإضافة إلى ذلك في حالة الأضرار الناتجة عن المسؤولية الملقاة على المؤمن له في حالة إشاعة السر المهني أو الضياع الوثائق التي وكل بها.

## 7- الناتجة عن التجاهل الطوعي أو التهاون من المؤمن له

للقواعد الأساسية كما ينص عليها القانون الساري المفعول في الوثائق التقنية أو المعايير الموضوعية من طرف التنظيمات المؤهلة ذات الطبيعة الرسمية أو المحددة في صفقات الأعمال.

اذن فيتم الاستثناء من الضمان الأضرار الناجمة عن الأعمال أو تبعيتها، أين يكون المؤمن له لم يحترم فيها الالتزامات القانونية أو التعاقدية المتعلقة بالطعون المراقبة التقنية المعمارية للبناء المنجز من طرف التنظيم المخول، أو لم يحترم الأوامر أو رأي التنظيم أو لم يحترم الشروط العامة لعقد التأمين.

كما يستثنى أيضا التبعات الناتجة عن الأشغال المبنية بوسائل مادية، وإجراءات تقنية أو غير تقنية للبناء ليست معمارية أو غير مصادق عليها في الجزائر. والأضرار الناجمة عن العيوب الظاهرة، بمعنى بارزة للعيان حتى للجاهل.

<sup>1</sup> - هؤلاء الأشخاص يغطي التأمين مسؤوليتهم لكن لا يغطيهم إذا أصيبوا بأضرار، وقد بينا ذلك في ص 53 وما بعدها.

<sup>2</sup> - عبد الحميد عثمان الحفني، المرجع السابق، ص 208.

8- الأضرار الناجمة عن الأعمال أثناء أو قبل الاستلام، وعرفت تحفظات لم يتم رفعها، صادرة عن المراقبة التقنية للبناء، وذلك في حالة إذا كان مصدر الأضرار منبثق من أحد التحفظات الذي لم يتم رفعه.

9- الناتجة عن التبعات المالية للمسؤولية المدنية الملقاة على المؤمن له في حالة السرقة أو تحويل الأموال، أو عمل مشابه.

10- الناتجة عن الاعتراضات المؤسسة للمنجزات التي لا تستجيب للمعايير أو لا ترمي إلى النوعية المطلوبة لغياب عنصر الضمان، أو أي اعتراض آخر ذو طبيعة تجارية لا يدخل ضمن الأضرار المؤمنة حسب القانون (خاصة الأضرار الناتجة عن الجانب الجمالي).

#### ثانيا : الاستثناءات النسبية أو التي يجوز الاتفاق على مخالفتها

يستثنى من التأمين ما عدا وجود اتفاق ينفي الأحكام المذكورة في الشروط الخاصة، الأضرار:

- الناتجة عن التسمم الغذائي.
- الناتجة عن الحراسة بالكلب أو بالسلح الناري.
- الناتجة عن التخزين أو استعمال المتفجرات.
- الناتجة عن نشاطات اللجان، والتشكيلات والتنظيمات النقابية.
- الناتجة عن كل تنازل للمؤمن له، عن حقوق الطعن التي يملكها قانونا، أو تعاقديا، على عكس المسؤول ولو بصفة جزئية للأضرار المضمونة من طرف صاحب التأمين.
- الناتجة عن المسؤولية المدنية المتعلقة بالمقاول من الباطن.
- الناتجة عن الأشغال التي تمت على الأرضيات الهشة.

- الناتجة عن الأشغال المبنية على أخرى موجودة مسبقاً<sup>1</sup>.

لأن الأطراف المتعاقدة تسعى إلى توسيع الضمان، لأجل خطر أو عدة أخطار نتيجة الاستثناءات الموافقة، ويجب التدقيق بأن هذه التوسيع يؤدي مباشرة لتطبيق أحكام البنود التقنية الخاصة بالخطر الموافق والمرفق في الشروط العامة، وكيف ما أدرج في الشروط الخاصة، وهذه الاضافة لتطبيق شروط أخرى منصوص عليها في القانون.

إذن يمكن لأطراف عقد التأمين - المؤمن والمؤمن له- على الاتفاق لتوسيع الضمان، ما لم يرد نص ينفي ذلك.

### الفرع الثالث

#### نطاق التأمين من حيث المدة الزمنية للضمان

في نظام التأمين تتخذ مدة معينة باعتبارها الوحدة الزمنية التي يمكن من خلالها استخلاص نتائج الاحتمالات، واتخاذ هذه الوحدة الزمنية أمر بديهي بالنظر إلى أن عقد التأمين من عقود المدة، والوحدة الزمنية عادة ما تكون سنة حتى يمكن ضبط نتائج الاحتمالات وكلما تضاعفت تلك الوحدة الزمنية وجب مضاعفة قيمة قسط التأمين، بمعنى أن القسط السنوي يجب أن يدفع كل سنة من مدة التأمين.

واتخاذ السنة كوحدة زمنية لتحديد قيمة القسط هو الأصل في التأمين، غير أنه توجد حالات تكون تلك الفترة أقل أو أكثر من سنة<sup>2</sup>، وهو الحال في التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول.

فبالرجوع إلى القاعدة العامة لعقد التأمين المنصوص عليها في المادة 10<sup>1</sup> من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، أنه يمكن للمتعاقدين تحديد مدة العقد، إلا أنه في التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول نجد المشرع نظم هذه المسألة حين حدد بداية هذا العقد ومدته.

<sup>1</sup> - CONDITION GENERALES, VISA N 06/M.F/DASS du 30/12/2007, Assurance R.C.P op, cit, p 17- 18.

<sup>2</sup> - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 155.

حيث حددت المادة 176 من نفس الأمر بداية سريان التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، على أن يبدأ التأمين من يوم فتح الورشة بنصها " على المتدخلين المشار إليهم في المادة 175 أعلاه، إثبات وقت فتح الورشة بأنهم قد اكتتبوا عقد التأمين مسؤوليتهم المدنية المهنية" أي أنه وقبل الانطلاق في الأشغال يجب على المقاول اكتتاب عقد التأمين، ويبدأ سريانه من وقت فتح الورشة.

أما بنسبة لمدة العقد فقد نصت المادة 177 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، على أن التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول يمتد إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال بنصها "يمتد التأمين بخصوص انجاز الأشغال من فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال"

فالتأمين هنا، لا يكون منذ فتح الورشة إلى غاية انتهاء من الأشغال، بل يبقى إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال، فالمشرع اعتبر مدة تنفيذ الأشغال تبدأ من يوم فتح الورشة وتنتهي بالتسلم النهائي للأشغال<sup>2</sup>، فمدة عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية مرتبطة بمدة تنفيذ الأشغال. مما يثيرنا التساؤل حول امكانية الغاء عقد التأمين بعد سريانه؟

إن عقد التأمين المتعلق بضمان مسؤولية المقاول المترتبة خلال فترة تنفيذ الأشغال، يمدد تلقائياً إذا لم يلتزم المقاول بتسليم العمل في الوقت المحدد، ذلك أن هذا العقد يكون متضمن لشرط يقضي بتغطية المسؤولية المدنية طيلة الفترة الفعلية لتنفيذ الأشغال، حتى ولو اتفق على غير ذلك، وهذا طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 175 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

أما في حالة توقف الأشغال فعلى المؤمن له إخطار المؤمن عند أي توقف عن تنفيذ الاعمال موضوع التأمين، وذلك إذا تجاوزت مدة التوقف ثلاثة أشهر، وإذا امتدت مدة التوقف أكثر من ثلاثة أشهر أخرى، يحق للمؤمن أن يوقف سريان التأمين ويكون ذلك بإخطار المؤمن له بخطاب مسجل مع العلم بالوصول، ولا يحق للمؤمن له استئناف الأعمال إلا بعد إخطار المؤمن بذلك، واستلام تقرير الخبير الهندسي للمؤمن بأن فترة التوقف لم تؤثر على امكان اتمام الأعمال، وتعود الوثيقة إلى السريان من يوم

<sup>1</sup> - الفقرة الأولى من المادة 10 " يحدد الطرفان المتعاقدان مدة العقد،.."

<sup>2</sup> - ويعتبر التسلم النهائي للأشغال هو بداية عقد التأمين من المسؤولية العشري، والتي سوف نتطرق إليها في المبحث الثاني التالي.

إخطار المؤمن بالتقرير المشار إليه، وفي جميع حالات التوقف يتعين على المؤمن له اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الأضرار<sup>1</sup>.

وعلى ذلك تحدد مدة عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول والمسماة بفترة التنفيذ، تبدأ من تاريخ فتح الورشة، ويعتبر تاريخ الاستلام النهائي للأعمال من قبل صاحب المشروع هو تاريخ انتهاء فترة التنفيذ، وبالتالي يعتبر أيضا هو تاريخ انتهاء مدة عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية.

---

<sup>1</sup> - محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص 447.

## المبحث الثاني

### النطاق الموضوعي للتأمين من المسؤولية المدنية للمقاول وفق القواعد الخاصة

لم يكتفي المشرع الجزائري بإخضاع مسؤولية المقاول في هذا الميدان المهني للقواعد العامة من مسؤولية تعاقدية وتقصيرية، التي يتعرض لها أثناء الأشغال، شأنه في ذلك شأن غيره من سائر المهنيين الآخرين، بل أخضع مسؤوليته لقواعد خاصة ومشاركة مع المهندس المعماري<sup>1</sup>، ظهرت في شكل ضمان خاص شدد فيه من مسؤولية مقاولي المباني عما تقضي به القواعد العامة<sup>2</sup>، وهو ما يصطلح الفقهاء على تسميته بالضمان العشري، أو المسؤولية العشرية.

نظم المشرع الجزائري أحكام الضمان العشرية أو المسؤولية العشرية الخاصة بالمقاول والمهندس المعماري بعد إتمام العمل وتسلمه في المادة 554 من القانون المدني، وتتص هذه المادة على أنه: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشأة ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض، ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

وتبدأ مدة السنوات (10) العشر من وقت تسلم العمل نهائيا.

ولا تسري هذه المدة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين"

فمن خلال هذه المادة جعل المشرع المقاول والمهندس المعماري ضامنين متضامنين عن التهدم الكلي أو الجزئي لما شيداه من مباني وأقاماه من منشآت ثابتة عن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته، إذ وقع هذا التهدم أو العيب خلال مدة عشر سنوات من وقت تسلم العمل، وبما أن موضوع دراستنا هو مسؤولية المقاول لذلك سوف نسلط الضوء على المقاول دون المهندس المعماري.

<sup>1</sup> - لقد أتبع المشرع الجزائري في ذلك المشرع الفرنسي والمشرع المصري.

<sup>2</sup> - محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين - بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي - دار وهدان للطباعة والنشر، الاسكندرية، د ط، د س ن، ص 277.

حيث سنتناول في هذا المبحث ثلاث مطالب، يتضمن المطلب الأول المسؤولية العشرية وبيان خصائصها، أما الثاني فيتضمن شروط قيام المسؤولية العشرية، أما المطلب الثالث نطاق التأمين من المسؤولية العشرية.

## المطلب الأول

### المسؤولية العشرية وخصائصها

لدراسة المسؤولية العشرية او ما يعرف بالضمان العشري المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول ونحدد فيه تعريف المسؤولية العشرية وبيان مصدرها، والثاني خصائص هذه المسؤولية.

## الفرع الأول

### تعريف المسؤولية العشرية وبيان مصدرها

من خلال هذا الفرع، سنحدد فيه تعريف المسؤولية العشرية في الفقرة الأولى، وتحديد مصدر هذه المسؤولية التي اختلف فيه الفقه بعرض آرائهم في الفقرة الثانية.

## الفقرة الأولى

### تعريف المسؤولية العشرية

يرتب عقد المعاولة في ذمة المقاول التزاما لتنفيذ العمل محله وفقا للمواصفات وفي المواعيد المتفق عليها بحيث يكون ضامنا لسلامة العمل وجودته، وإذا التزم المقاول بالإضافة إلى القيام بأعمال المعاولة بتوريد أو بيع المواد الخام فإنه يقع على عاتقه الالتزام بضمان العيوب الخفية لما ورد، وإذا كانت هذه الالتزامات تشكل الأصل العام بالنسبة للمقاول، إلا أن القانون أورد أحكاما خاصة بضمان الأعمال في المقاولات البناء والتشييد، حيث شدد في مسؤولية القائمين بها، ويرجع السبب في ذلك إلى ما تشكله هذه الأعمال من خطورة تمس سلامة وأمن الأشخاص، سواء من أطراف العقد مثل صاحب المشروع أو

من الغير الأطراف فيه مثل شاغلي البناء، كما أن الطبيعة الاحترافية المفترضة في أعمال مقاول البناء، ترفع مسؤوليته من مصاف مسؤولية الرجل العادي إلى مسؤولية الشخص المهني المحترف العالم بالفنيات عمله، وهو ما يستوجب قدرا أكبر من الحيطة والاحتراز في كيفية قيامهم بالأعمال<sup>1</sup>.

لذلك فإن المشرع ألقى على عاتق المقاول والمهندس المعماري مسؤولية حدوث أي تهدم فيما شيده من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، سواء كان هذا التهدم كلي أو جزئي، كما ألقى على عاتقهم أيضا مسؤولية ما يظهر من العيوب التي تهدد سلامة البناء ومثانته، وقد حدد المشرع مدة التزام المقاول المشتركة مع المهندس العماري بعشر سنوات من تاريخ التسليم الفعلي للمنشأة أو المبنى لصاحب المشروع.

وفقا لنص المادة 554 من القانون المدني، يمكن في تعريف الضمان العشري القول بأنه الالتزام التضامني الواقع على عاتق المقاول والمهندس العماري في عقود ومقاولات البناء والتشييد بضمان العيوب الخفية في أعمالهم والذي تؤدي إلى تهدم البناء بصورة جزئية أو كلية، ويمتد الضمان ليشمل العيب الذي تقتصر على تهديد سلامة البناء أو المنشأة الثابتة ذات الاستخدام الدائم، حتى ولو كان صاحب المشروع قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة أو كانت العيوب قد نتجت عن نوع التربة التي تم البناء عليها، وذلك في مدة قدرها عشر سنوات من تاريخ التسلم النهائي للمنشأة<sup>2</sup>.

## الفقرة الثانية

### مصدر المسؤولية العشرية

نشأ خلاف في الفقه حول مصدر الضمان العشري، وقد توزعت اتجاهات الفقهاء في هذا الشأن بين أربعة آراء هي كالتالي :

- الرأي الأول : يقول أن هذه المسؤولية عقدية بحتة (أولا)

<sup>1</sup> - أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، المرجع السابق، ص 233.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 234.

- الرأي الثاني : يقول بأنها مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار (ثانيا)
- الرأي الثالث : ويذهب إلى أنها مسؤولية قانونية بحتة (ثالثا)
- الرأي الرابع : ويقول بأنها مسؤولية عقديه قررها القانون (رابعا)

#### أولا : مسؤولية عقدية بحتة

ذهب أنصار هذا المذهب<sup>1</sup> إلى أن مسؤولية المقاول التضامنية مع المهندس العماري هي مسؤولية عقدية، لأنها تقوم على التزام عقدي أنشأه عقد المقاولة، مفاده أن يتم العمل خاليا من العيوب، فإذا انهدم البناء أو ظهر فيه عيب فقد تحققت المسؤولية العقدية للمقاول<sup>2</sup>، وساق أنصار هذا الاتجاه سندا لذلك أن التزامات المقاول في عقود الانشاء والتشييد لا تنتهي بمجرد تسليم البناء، حيث أن التسليم لا يغطي إلا العيوب الظاهرة، أما الخفية فلا تغطي بالتسليم ولكن يبقى المقاول مسؤولا عن عيوب الصنعة المدة التي يقضي بها العرف<sup>3</sup>، وإذا كان تحديد مدة المسؤولية رجوعا للعرف تشكل القاعدة العامة في جميع المقاولات، فإنه لم يستثن منها سوى مقاولات المنشآت الثابتة، حيث رأى المشرع ألا يترك تحديد هذه المدة للعرف نظرا لخطورة هذه المقاولات، وبالتالي فقد حددت مدة الضمان بعشر سنوات تبدأ من تاريخ التسليم الفعلي للبناء<sup>4</sup>.

يتبين مما تقدم أن مسؤولية المقاول وفقا لهذا الرأي مسؤولية عقدية طالما أنها ناتجة عن عدم تنفيذ التزامات الواردة بعقد المقاولة المبرم مع صاحب المشروع، وقد قيل في تبرير الطبيعة العقدية للضمان، أن العقود التي يكون محل التزام المدين فيها القيام بعمل تتضمن مرحلتين هما مرحلة تنفيذ

<sup>1</sup> - من مؤيدي هذا المذهب الفقه الفرنسي، فقد ذهب إلى اعتبار هذه المسؤولية عقدية ويستند في ذلك أن ضمان المقاول لجودة العمل، هو الضمان القائم على المسؤولية العقدية وينتهي بتسليم العمل والتسليم يغطي كل العيوب التي تظهر فيما بعد، أنظر في ذلك المبروك خليفة علي خليفة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2014، ص 10.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 77.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 132.

<sup>4</sup> - الفقرة الثانية من المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

الالتزام ومرحلة التحقق من جودة أو فاعلية هذا التنفيذ، وتستمر المرحلة الثانية خلال مدة الضمان الذي يتحمله المقاول<sup>1</sup>.

حيث يأخذ البعض على هذا الرأي عدد من المآخذ نذكر منها ما يلي :

- أن طبيعة المسؤولية العقدية تقضي أن يثبت الدائن خطأ المدين العقدي، أي عدم وفائه بالتزاماته التي يربتها العقد، كما يقع على عاتقه إثبات الضرر ورابطة السببية، وهو ما يخالف المسؤولية المدنية عن الضمان العشري، حيث تكون مسؤولية المقاول مفترضة لأن التزامه بالضمان العشري هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية<sup>2</sup>، ولا يستطيع دفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الاجنبي ولا يكلف صاحب المشروع بإثبات أي خطأ.
- القاعدة أن تترتب على الخطأ المتمثل في عدم تنفيذ الالتزام عيناً، وهو ما لا يتوفر بالنسبة للضمان العشري، لأن المقاول يضل ضامناً لسلامة التنفيذ، ويبدو أن هذا التحليل يتضمن خطأ بين تنفيذ العمل محل الالتزام الأصلي وبين الالتزام بضمان جودة هذا التنفيذ<sup>3</sup>.
- لو كانت المسؤولية العشرية مسؤولية عقدية لأمكن الاتفاق على الإعفاء منها، وهذا ما لا تجيزه المادة 554 من القانون المدني.

#### ثانياً : مسؤولية تقصيري أساسها الفعل الضار

ذهب القضاء الفرنسي إلى أن مسؤولية المقاول التضامنية هي مسؤولية تقصيرية، لكن الفقه الفرنسي يرى بأن هذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية، والذي جعل الأمر خلافاً على هذا الوجه<sup>4</sup>.

1 - أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 236.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 134.

3 - أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 238-239.

4 - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 133.

يكن السبب الذي حدا بالقضاء الفرنسي إلى تبني هذا الرأي في أن ضمان المقاول لجودة العمل، هو الضمان القائم على المسؤولية العقدية، ينتهي بمجرد تسليم البناء خاليا من العيوب الظاهرة وقبول صاحب المشروع له، أما العيوب التي تظهر بعد التسليم فهو مسؤولا عنها مسؤولية تقصيرية<sup>1</sup>.

مع ذلك فإن اتجاه من الفقه والقضاء لا يمكن قبوله لعدة أسباب منها :

- إذا كانت مسؤولية المقاول تقصيرية، فإن ذلك يعني أنها وطبقا للقواعد العامة إثبات الخطأ في جانبه، الذي أدى إلى حدوث التهدم أو ظهور العيب في البناء، طبقا لأحكام المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي وتقابها المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

- أما تأسيس مسؤولية المقاول على فكرة الحراسة فإنه يحول دون الأخذ بها أنها تقتض الحراسة لهما بعد تسليم الأعمال، هذا في حين أن السيطرة على المباني أو المنشآت الثابتة تنقل بمجرد التسليم إلى رب العمل<sup>2</sup>.

### ثالثا : مسؤولية قانونية بحتة

ذهب اتجاه آخر إلى أن مسؤولية المقاول التضامنية هي مسؤولية قانونية تأسيسا على أن تسليم الأعمال ينهي عقد المقاولة، لأن العقد يكون قد استنفذ آثاره، وبالتالي فإن بقاء مسؤولية المقاول بعد تسليم الأعمال لا يمكن أن تكون إلا بإرادة المشرع لتكون مسؤولية قانونية، ومن الواضح أنه عندما تتجه إرادة المشرع إلى انشاء التزام قانوني، فإنه يكون مدفوعا في ذلك باعتبارات اجتماعية واقتصادية مستهدفا حماية مصلحة عامة أو خاصة، وفي هذه الحالة هي مصلحة صاحب المشروع الجاهل بأصول وفنون المعمار. فالمشرع هو الذي أقام هذه المسؤولية وتكفل بتحديداتها، ورسم مداها، وقام بترتيب أحكامها، بحيث لو تركت دون تدخله لما أمكن الحفاظ على حقوق صاحب المشروع عن طريق المسؤولية التقصيرية،

<sup>1</sup> - DALLILA ZENNAKI, L'impact de la réception de l'ouvrage sur garantie des constructeurs immobiliers, revu des science juridiques n<sup>o</sup> : 02, Ben aknoun Alger, année 2001, p 37.

<sup>2</sup> - أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازلها، المرجع السابق، ص 241-242.

خصوصاً عن طريق فكرة الحراسة التي تقوم على خطأ مفترض لا يقبل العكس، تفترض وجود الشيء الذي سبب الضرر في حراسة من يراد مساءلته<sup>1</sup>.

#### رابعاً : مسؤولية عقدية مصدرها القانون

أن مسؤولية المقاول التضامنية مع المهندس المعماري عن تهدم البناء في الفترة ما بعد تسليمه وحتى انقضاء عشر سنوات هي في الأصل مسؤولية ناتجة عن التعاقد، حيث أن عقد المقاولة المبرم بين صاحب المشروع والمقاول هو الذي أنشأ العلاقة القانونية، ونتيجة هذا العقد فإن أطرافه ملتزمون بتنفيذ ما اتفقوا عليه، ويكون التنفيذ هنا وفقاً للمتعارف عليه في مهنة المقاولات بالنسبة للمقاول، أما بالنسبة لصاحب المشروع فإن التزاماته يحددها القانون.

وبناء على الطبيعة الخاصة لعقود مقاولات البناء، فإن التزامات المقاول لا تنحصر في تشييد أو بناء المنشأة فقط - أي الالتزام بعمل- وإنما يضاف إليه التزام بضمان بقاء البناء سليماً خالياً من العيوب وهذا الالتزام بتحقيق نتيجة، وبالتالي فإن مسؤولية المقاول العشرية هي مسؤولية عقدية قررها القانون لكل عقد مقاولة على البناء<sup>2</sup>.

إن الضمان المعماري على أساس المسؤولية العقدية التي قررها القانون لكل عقد مقاولة بناء، يرجع إلى أن الضمان لا يمكن أن يقوم بدون ذلك العقد، والقانون وإن جعل العقد مصدراً للضمان، إلا أنه تدخل لينظم أحكامه بقواعد خاصة ذات طبيعة أخرى.

ونلخص مما تقدم أن التزام المقاول بإنجاز العمل المتفق عليه مع صاحب المشروع، وإن كان يدل مصدره في التعاقد فيما بينهما، إلا أن القانون أضاف إلى هذا الالتزام ما همة من مستلزماته متمثلاً في ضمان سلامة العمل مدة محددة، بحيث تكون مسؤولية المقاول التضامنية مع المهندس المعماري مسؤولية عقدية تدخل القانون في رسم معالمها وخصها بأحكام خاصة.

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 243.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 141.

## الفرع الثاني

### خصائص المسؤولية العشرية

إن المسؤولية العشرية للمقاول باعتبارها مسؤولية عقدية ذات طبيعة خاصة، ميزها المشرع بجملة من الخصائص تتفرد بها عن المسؤولية العقدية، إذ أنها مفترضة بقوة القانون (الفقرة الأولى) ، ومسؤولية تضامنية (الفقرة الثانية) ، ومتعلقة بالنظام العام (الفقرة الثالثة)، إذ لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو التخفيف منها، أو استبعادها في العقد باتفاق بين المقاول وصاحب المشروع.

### الفقرة الأولى

#### افتراض المسؤولية بقوة القانون

لقد اختلفت آراء الفقه الفرنسي في شأن تطبيق قرينة مسؤوليات مقاولات البناء، فمنهم من ذهب إلى تعميمها على جميع مقاولات البناء دون استثناء، ومنهم من ذهب إلى وجوب تطبيقها على المقاولات التي يكون الأجر فيها مقدر جزافاً، فتقرير مبدأ القرينة في المقاولات الجزافية على وجه الخصوص، يرجع إلى أن تقدير الأجر جزافاً مدعاة للمقاول إلى الحرص والتقدير حتى يخرج بأكبر كسب ممكن ولو على حساب جودة العمل ومتانته، لذلك افترض المشرع المسؤولية بقوة القانون على العكس بالنسبة للمقاولات الأخرى غير الجزافية، وقد نص في التقنين المدني الفرنسي في المادة 227 على ضرورة إثبات خطأ المعماري من قبل صاحب المشروع كشرط للرجوع عليه بالمسؤولية<sup>1</sup>.

نتيجة للتطور القوانين العصرية نحو التشدد في المسؤولية المهنية للمعماري بوجه عام، جاء قانون رقم 12 لسنة 1978 الصادر في 1978/01/04 في فرنسا استجابة للرأي الغالب في الفقه ليضع حداً للخلافات السابقة ويؤكد المسؤولية المفترضة للمقاول خلال فترة الضمان، ويستنتج ذلك من الصياغة الحديثة التي أدخلها قانون 1978 على المادة 1792 بنصها: " أن كل معماري يتولى تشييد عمل يكون مسؤولاً بقوة القانون نحو صاحب العمل أو من توّول إليه ملكية العمل .... ولا تنتفي هذه المسؤولية

<sup>1</sup> - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 181.

إلا إذا اثبت المعماري أن الأضرار ترجع إلى سبب أجنبي"<sup>1</sup> ويلاحظ أن المشرع الفرنسي من خلال هذه المادة قصد توفير للمنتفعين بالأبنية والمنشآت الثابتة حماية قانونية أكثر، وفاعلية ضد المخاطر المترتبة عن عيوب البناء، ولا سيما أن كوارث التهدم تمس المصلحة العامة، كما قصد التسيير على المضرورين وضمنان سرعة الحكم لهم بالمسؤولية والتعويض<sup>2</sup>.

أما المشرع الجزائري، فقد اتجه إلى نفس الاتجاه الذي أحدثه المشرع الفرنسي عند تعديله للمادة 1792، وذلك في نص المادة 554 من القانون المدني قبل المشرع الفرنسي بحيث اعتبر قرينة مسؤولية المقاول قائمة بقوة القانون، لمجرد وقوع تهدم البناء أو تهديد سلامته دون البحث عن خطأ المقاول باعتباره مفترض، طالما لم يحقق النتيجة الواردة في العقد، وهي بقاء البناء سليما خلال مدة الضمان.

وفقا لنص المادتين السابقتين الذكر، لا يطلب من صاحب المشروع إثبات خطأ في جانب المقاول وإنما تكون مسؤوليتهم مفترضة بقوة القانون، ولا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي، وهذا ما أكده المشرع الفرنسي في المادة 1792 المعدلة على أنه: "القرينة المنصوص عليها في هذا الصدد في المادة 1792 فقرة 1-2-3 لا تسقط إلى بإثبات السبب الأجنبي" أما المشرع الجزائري فلم ينص على ذلك صراحة وإنما يفهم ضمنا من خلال قراءة المادة 554 من القانون المدني، ومن خلال حظر الاتفاق على تخفيف العشرية أو استبعادها وذلك بنص المادة 556 من القانون المدني، وبالتالي فإن مسؤولية المعماري، شأنها شأن المسؤولية التي تترتب على الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة، ولا تنتهي إلا بإثبات السبب الأجنبي، لذلك لانقضاء هذه المسؤولية يجب إثبات نفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر، ويبنى على ذلك أن مسؤولية المعماري لا تندفع إذا بقي سبب التهدم أو العيب مجهولا، فالتهدم الذي لا يثبت سببه بوجه قاطع يفترض أنه راجع لعيب في الصنعة يسأل عنه المقاول<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المبروك خليفة على خليفة، المرجع السابق، ص 23.

- YVONNE LAMBERT-FAIVRE, Risque et assurance des entreprises, p 703

<sup>2</sup> - سمير محراش، المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري وفقا للقواعد الخاصة (المسؤولية العشرية)، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 200-2001، ص 105.

<sup>3</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 158-159.

يتمثل السبب الأجنبي في الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ صاحب المشروع أو خطأ الغير، إذ كلما ضيقنا في مفهوم السبب الأجنبي كلما زادت قوة قرينة المسؤولية العشرية، وهذا ما يتجه إليه التشريع المقارن والقضاء حالياً لتقوية الضمان المعماري<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية

#### مسؤولية تضامنية

تجدر الإشارة أيضاً إلى أن هذه المسؤولية، فضلا عن كونها مسؤولية مفترضة بقوة القانون، فهي تضامنية بين المقاول والمهندس المعماري، وذلك بنص القانون صراحة، حيث جاء في المادة 554 من القانون المدني: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث...". أي القانون هو الذي فرض حالة التضامن بين المهندس المعماري والمقاول وسلامته<sup>2</sup>.

وقد نصت المادة 126 من القانون المدني على أنه: "إذا تعدد المسؤولين عن فعل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر" والمقصود هنا بالتضامن أن كلا من المقاول والمهندس المعماري يكون مسؤولاً قبل المضرور بأداء كامل التعويض، فيجوز للمضرور مطالبتهم جميعاً بالتعويض، كما يستطيع أن يختار من بينهم من يشاء ليقتصر عليه دعواه دون غيره ويطالبه بمبلغ التعويض بالكامل وليس بمقدار الخطأ الذي ارتكبه.

التضامن لا يعني تساوي الأشخاص في المسؤولية أو في مقدار الضرر الناتج عن أفعالهم، ومؤدى ذلك أن التضامن بين المقاول والمهندس المعماري لا يقوم إلا في علاقتهم بصاحب المشروع، أما في علاقة كل منها بالآخر فلا تضامن بل تنقسم عليهما بنسبة مساهمة كل منهما في أحداث الضرر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سمير محراش، المرجع السابق، ص 108.

<sup>2</sup> - يرى الفقه المصري أن المشرع قد أقام بهذا الضمان العشري مسؤولية مشددة حتى يدفع المقاول إلى بذل كل عناية ممكنة فيما يشيده من منشآت، وهو الأمر الذي اعترف به أيضا الفقه الفرنسي باعتبار أن المباني والمنشآت الثابتة لا تظهر في العادة عيوبها إلا بعد مدة طويلة قدرت بعشر سنوات، أنظر في ذلك نزيه محمد صادق المهدي، المرجع السابق، ص 29.

<sup>3</sup> - أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازعتها، المرجع السابق، ص 287-288.

وهذا ما نصت عليه المادة 555 من القانون المدني على أنه: "إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصاميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم".

تجدر الإشارة إلى أن تهدم البناء أو وجود عيب يرجع إلى خطأ للمهندس المعماري أو إلى المقاول، فإن ذلك لا يمنع صاحب المشروع من الرجوع عليهما معاً، أو على أيهما بالمسؤولية نظراً لتضامنها، فإنه يجوز لغير المخطئ منهما تحمل المسؤولية كاملة<sup>1</sup>.

### الفقرة الثالثة

#### مسؤولية متعلقة بالنظام العام

تنص المادة 556 من القانون المدني على أنه: "يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه"، كما تنص المادة 18 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري<sup>2</sup> على أنه: "كل بند في العقد يكون الغرض منه إلغاء أو تحديد المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في المادة 11 و14 وفي المواد المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل أو تحديد مداها إما عن طريق إبعاد تضامن المقاولين من الباطن أو تحديده يعد باطلاً وكأنه لم يكن وذلك دون الإخلال بالأحكام المعمول بها في القانون المدني وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الأحكام التي يتضمنها هذا الفصل" هذه المادة تم إلغاؤها بموجب القانون 11-04 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية هذا الأخير الذي نص في مادته 45 على أنه: "دون الإخلال بالأحكام السارية في القانون المدني وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة في هذا الفصل يعد باطلاً 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".

<sup>1</sup> - المبروك خليفة على خليفة، المرجع السابق، ص 24.

<sup>2</sup> - المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن النشاط العقاري هذا القانون تم إلغاؤه بموجب القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 يحدد القواعد التي تنظم الترقية العقارية، ج ر ج عدد 14.

وتقابل هذه المواد في القانون الفرنسي الفقرة الخامسة من المادة 1792 مدني فرنسي على أنه "يكون باطلا كل شرط في العقد يكون من شأنه أن يستبعد أو يحد من المسؤولية المنصوص عليها بالمواد 1792، 1/1792، و2/1792 أو أن يستبعد أو يحد أيضا من الضمان المنصوص عليه بالمادة 3/1792 ويعتبر كأن لم يكن"<sup>1</sup>

ونستنتج من هذه النصوص أن هذه المسؤولية متعلقة بالنظام العام، وهو ما يؤكد الطبيعة الآمرة للمسؤولية العشرية.

والحكمة من ذلك هي رغبة المشرع في حماية السلامة العامة، وذلك لأن تهدم الأبنية والمنشآت المعيبة لا يصيب صاحب المشروع وحده بالأضرار، وإنما يصيب كذلك الكثيرين بأضرار فادحة في الأرواح والأموال، كما أنه لو أجاز الاتفاق على الاعفاء من هذه المسؤولية للجأ المقاولون إلى تضمين عقودهم بنودا تعفيهم من هذه المسؤولية، وفي ذلك إضرار بأرباب الأعمال الذين لا يفهمون غالبا في مسائل البناء<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

### شروط المسؤولية العشرية

تقوم المسؤولية العشرية للمقاول باجتماع عدة شروط، بحيث إذا تخلف شرط منها خرجت مسؤوليته من هذا النطاق، ويشترط لقيام هذه المسؤولية كما نص عليها القانون، أن يكون العقد المنشئ للعلاقة عقد مقاوله البناء ( الفرع الأول) وأن يتم تسلم العمل من طرف رب العمل أو من يقوم مقامه (الفرع الثاني) أن يحصل تهدم أو ظهور العيب خلال عشر سنوات من تاريخ التسلم (الفرع الثالث)

<sup>1</sup> – article 1792/5 le 04/01/1978 : " toute clause d'un contrat qui a pour objet, soit d'exclure ou de limiter la responsabilité prévue aux articles 1792, 1972-1 et 1972, soit d'exclure la garantie prévue à l'article 1972-3 ou d'en limiter la portée... ,est réputée non écrite "

<sup>2</sup> – أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، المرجع السابق، ص 292-293.

## الفرع الأول

### ضرورة وجود عقد مقاوله بناء أو منشآت ثابتة أخرى

إن لإقامة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى من قبل المقاول لفائدة صاحب المشروع، تقتضي ضرورة وجود عقد مقاوله بناء يربط أطراف الالتزام، هذا الأخير التي يعتبر شرطاً جوهرياً وأساسياً لقيام المسؤولية العشرية، لذلك فإنه إذا ثبت أن العقد لم يثبت له وصف المقاوله أو ثبت له هذا الوصف ولكن محله شيء آخر غير المباني والمنشآت الثابتة، فإن الالتزام التضامني المذكور لا يقوم<sup>1</sup>.

وبالرغم من أن المقاولات من الباطن عقود مقاوله، إلا أن الالتزام بالضمان العشري لا محل له فيها، ذلك لأن الحكمة منه هي حفظ حقوق صاحب المشروع الذي يفترض أنه لا تتوفر لديه المعلومات الكافية عن عمل المقاوله، والذي يعتبر غير متخصص في أعمال البناء، وذلك بإعطائه مدة معينة ليكتشف فيها مدى سلامة وجودة البناء، أما بالنسبة للمقاول من الباطن والمقاول الأصلي فكل منهما يعد في حكم القانون شخصاً محترفاً، يفترض فيه أن يكون عالماً وملماً بالأخطاء التي تشوب أعمال المقاوله من الباطن، ولذلك قصر القانون الاستفاد من الضمان العشري على صاحب المشروع فقط، ولا يجوز على المقاول من الباطن بالضمان حيث نص الفقرة الأخيرة من المادة 554 من القانون المدني على أن "لا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين"

## الفرع الثاني

### تسلم العمل من طرف صاحب المشروع

يعتبر تسلم العمل من قبل صاحب المشروع شرطاً أساسياً وجوهرياً لأعمال أحكام المسؤولية العشرية، ويتحدد مفهوم تسلم العمل من خلال تعريفه في الفقرة الأولى، وتحديد شروطه في الفقرة الثانية، وأشكال التسلم في الفقرة الثالثة.

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 250.

## الفقرة الأولى

### تعريف تسلم العمل

يختلف تعريف تسلم العمل من الناحية التشريعية (أولاً)، عن تعريفه من الناحية الفقهية (ثانياً).

#### أولاً : التعريف التشريعي للتسلم

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفاً لتسلم العمل، بل نجد انه لمح الى تسلم العمل في الفقرة الثانية من المادة 554 من ق م ج " وتبدأ مدة السنوات (10) العشر من وقت تسلم العمل نهائياً". وعليه فإن التسلم يعتبر نقطة بداية سريان مدة السنوات العشر التي يضمن من خلالها المقاول التهدم الكلي أو الجزئي فيما شيده من مبان أو اقامه من منشآت ثابتة أخرى.

كما نجد أن المشرع أشار إلى التسلم واكتفى بتنظيمه كأحد التزامات صاحب المشروع، وذلك بنص المادة 558 من ق م ج " عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في اقرب وقت ممكن بحسب ما هو جاري في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه، ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار".

وقد اتخذت القرارات الوزارية نفس المنهج، بحيث قدمت بعض التوضيحات فيما يخص التسلم دون أن تقدم تعريف دقيق له سواء ما تعلق بالمادة 108/10<sup>1</sup> القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 أو المواد 46 و 47 من القرار الوزاري المتضمن الشروط الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 08/10 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 المتضمن كليات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، ج ر س عدد 43.

<sup>2</sup> - القرار الوزاري المتضمن الشروط الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية، ج.ر.ج عدد 101 الصادرة في 1964/12/11.

كما سلكت التشريعات العربية نفس هذا الطريق بعدم تعريفها تسلم العمل غير أن المشرع الفرنسي عرفه ولأول مرة في القانون رقم 12-78 لسنة 1978/01/04 في نص المادة 6/1792 من التقنين المدني والتي تنص : " التسلم هو التصرف الذي بواسطته يقرر رب العمل قبوله العمل بتحفظات أو بدونها " فالمشرع الفرنسي يعتبر أن التسلم هو عمل قانوني صادر عن إرادة منفردة وهي إرادة صاحب المشروع وليست مجرد واقعة قانونية<sup>1</sup>.

### ثانيا : التعريف الفقهي للتسلم

لقد تم تعريف التسلم في عقد المقاولة من طرف الكثير من الفقهاء سنذكر بعضهم لتبيين النهج التي انتهجه الفقه الفرنسي بذلك، فلقد عرفه الأستاذان بلانيول وربيرر تسلم العمل أنه " هو التصرف الذي بواسطته يعترف رب العمل بأن التنفيذ قد كان صحيحا"

كما يعرفه الأستاذ ROGE SAINT ALARY تسلم العمل بأنه : " ليس بالضبط واقعة الحيازة أو وضع اليد ( أو الاستلاء ) ونسميه كذلك التصرف الذي بواسطته رب العمل يقبل العمل"<sup>2</sup>

من التعاريف التي سبق ذكرها يتبين أن الفقه الفرنسي لم يعتبر التسلم مجرد الاستلام على العمل ووضع اليد عليه فقط والذي يعد تصرف مادي، وإنما يتطلب أيضا معنى آخر أكثر أهمية بالمقارنة للآثار التي يربتها وهو قيام صاحب المشروع بالتصرف القانوني، فيظهر العنصر الإرادي في التسلم بوضوح والمتمثل في تقبل العمل من طرف صاحب المشروع، وإقراره بأن التنفيذ قد تم صحيحا وبصفة جيدة، ويقدم بذلك مخالصة تبين إقراره هذا<sup>3</sup>.

أما الفقه المصري، فلقد سار على نفس الاتجاه الذي سار عليه الفرنسي، حيث اعتبر عقد المقاولة ليس مجرد الاستلاء المادي على العمل، بل يضاف إليه عنصر ثاني وهو تقبل العمل، وكذا

<sup>1</sup> – YVONNE LAMBERT-FAIVRE, Risques et assurances des entreprises, op, cit, p 708.

<sup>2</sup> – عكو فاطمة الزهرة، التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2005، ص 106.

<sup>3</sup> – هذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي أيضا، أنظر

– YVONNE LAMBERT-FAIVRE, Risques et assurances des entreprises op, cit, p 716.

الموافقة عليه بعد فحصه من قبل صاحب المشروع، فهو التزام يقع على عاتق هذا الأخير ومستقلا عن التزام بالتسليم، وفي هذا يقرر الأستاذ الدكتور لبيب شنب "لا يلتزم رب العمل فقط بتسليم العمل الذي قام به المقاول تنفيذًا لتعاقدتهما، بل يلتزم أيضا بقبول هذا العمل، ويقصد بذلك أن يقوم رب العمل بمعاينته للعمل والتأكد من مطابقته للمواصفات المتفق عليها، ولما توجهه أصول الفن وإقراره بأنه قد تم صحيحا"<sup>1</sup>

إن ما ذهب إليه في مصر وفي أغلب الدول العربية هو ما تم الأخذ به في الجزائر.

فالتسليم بذلك لا يحصل بمجرد حدوث عملية التسليم نظرا لكونه صادر من صاحب المشروع، وهذا ما يستنتج من نص المادة 558 ق م كما أن استعمال عبارة "... في أقرب وقت ممكن..." في نص المادة سالفة الذكر فإنه يسمح بحصول الإقرار في وقت آخر غير وقت حصول وضع اليد، وأن العمليتين لا تختلطان، فالإقرار يمكن أن يحدث قبل وضع اليد، كما يمكن أن يحصل بعده.

وعليه يمكن القول أن التسليم في عقد المقاولة يشمل عنصرين هما التسليم المادي والتسليم الإرادي وبهذا يمكن تعريف التسليم في عقد المقاولة على أنه: "التسليم المادي من طرف رب العمل للعمل المنجز بوضع اليد عليه، وتسليمه القانوني الإرادي بتقبله وإقراره لهذا العمل سواء كان مصاحبا للتسليم المادي، أو سابقا أو لاحقا له، على معظم الآثار القانونية لا تترتب إلا بعد حصول التسليم القانوني الإرادي"<sup>2</sup>.

## الفقرة الثانية

### شروط تسليم العمل

للتسليم شروطا موضوعية تتعلق بالشيء محل التسليم (أولا) وشروط شكلية تتعلق بشكل التسليم (ثانيا) وهذا ما نحاول تفصيله على النحو التالي :

<sup>1</sup> - محمد لبيب شنب ، المرجع السابق، ص 127.

<sup>2</sup> عكو فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 108.

## أولاً : الشروط الموضوعية للتسليم

هي تلك الشروط التي تتعلق بالموضوع الذي يرد عليه التسلم، أي العمل الذي يقوم صاحب المشروع بتسلمه من المقاول<sup>1</sup>، فالتسليم يرد على الشيء الذي تم إنجازه (1)، وأن يكون هذا البناء مطابقاً لما هو منصوص عليه في العقد (2)، ولما تقضيه قواعد الفن وأصول الصنعة (3).

### 1- محل التسلم

محل التسلم هو نفسه محل التسليم، وهو العمل المطلوب إنجازه، لذلك فإن المقاول الملتزم بالتسليم يسلم العمل المنجز لصاحب المشروع الملتزم بالتسليم، فيتسلمه هذا الأخير إما برضائه أو جبراً عليه بحكم القانون وفقاً لنص المادة 558 ق م ج.

العمل الذي تم إنجازه والذي يرد عليه التسلم هو بذاته محل عقد المقابلة ذاته، ولما كنا بصدد مقابلة مباني أو إنشاءات ثابتة أخرى، فإن العمل الذي يلتزم المقاول بتسليمه، هو البناء، أو المنشأ الثابت الذي تم التعاقد على تشييده أو إنشائه.

بالإضافة إلى ورود التسلم على المحل أو الموضوع الأساسي لعقد المقابلة الذي تم إنجازه، فإنه يرد أيضاً على ما يكون قد تبقى من المواد التي قدمها صاحب المشروع للمقاول ليؤدي بها العمل المتفق عليه في العقد، إذ المقاول ملتزم بمقتضى نص المادة 1/552 من القانون المدني، برد ما تبقى من المواد المقدمة إليه لأداء العمل لصاحب المشروع أو رد قيمتها في حالة إذا أصبحت غير صالحة للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية.

ليس هذا فحسب بل إن التسلم يشترط فيه أيضاً رد لصاحب المشروع كل من الوثائق أو المستندات أو الرسومات أو الخرائط أو أدوات، يكون قد استلمها قبل ذلك لضرورتها في إنجاز البناء أو

<sup>1</sup> - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 181.

التشييد الموكلة إليه، فالمقاول ملزم برد كل هذه الاشياء باعتبارها كانت مودعة لديه لغرض معين وصاحب المشروع ملزم بتسليمها باعتبارها ملكا له<sup>1</sup>.

## 2- إنجاز العمل محل التعاقد

يعتبر انجاز العمل محل التعاقد الالتزام الرئيسي الذي يرتبه عقد المقاولة في ذمة المقاول<sup>2</sup>، فمن واجبات هذا الأخير اتمام العمل والانتهاء منه، وهو الالتزام بتحقيق نتيجة معينة تتمثل في اقامة البناء، بحيث لا تبرأ ذمة المقاول من هذا الالتزام إلا بتحقيق هذه النتيجة، أو اثبات السبب الأجنبي المحدد على سبيل الحصر الذي حال بينه وبين تحقيقها<sup>3</sup>.

بالتالي عملية التسلم لا تتم إلا بالانتهاء من إنجاز العمل محل عقد المقاولة، إذ نص على هذا الشرط صراحة في التشريع الجزائري في نص المادة 558 من ق م ج على أنه: "متى أتم المقاول العمل..." ولا يرقى وضع اليد على العمل المعماري من طرف صاحب المشروع إلى درجة التسلم قبل الانتهاء من الانجاز وتسليمه من طرف المقاول، وهذا ما هو ثابت في عدة أحكام قضائية منها على سبيل المثال الحكم الصادر عن محكمة باريس بتاريخ 17/09/1974 الذي قضى بأنه "التسلم لا يمكن أن يأتي قبل انجاز العمل" وكذا في الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية 08/10/1974 الذي تقضي بأنه " وضع اليد لا يباري تسلما ولو كان مؤقتا، إلا إذا قد تأتي بعد إنجاز الأعمال"<sup>4</sup>.

## 3- المطابقة

يقصد بالمطابقة أن يكون العمل مطابقا لما هو منصوص عليه في العقد، متفقا مع قواعد الفن وأصول الصناعة، وكذا مطابقة العقار لشرط الصحة والأمن والسكينة طبقا لما هو منصوص عليه في قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم<sup>5</sup>، وهذا أيضا شرط مفترض لا بد من توافره حتى

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 192-193.

<sup>2</sup> - جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص 68.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق حسين ياسين ، المرجع السابق ص 182.

<sup>4</sup> - سمير محراش ، المرجع السابق، ص 47.

<sup>5</sup> - قانون 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة في 02/12/1990.

تتم عملية التسلم، وتنفيذ القاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين<sup>1</sup>، فإن المطابقة يجب ان تتم أولاً مع ما هو منصوص عليه في العقد من شروط، احتراماً لإرادة أطرافه<sup>2</sup>.

إذا لم يتضح العقد المبرم بين صاحب المشروع شروطاً معينة أمكن الرجوع إلى المتعارف عليه من قواعد الفن وأصول المهنة بالنسبة لمواصفات البناء.

تختلف المطابقة للشيء المتفق عليه إنما تعني الإخلال بواجب من أهم الواجبات التي يلتزم بها المقاول، وهي تعتبر مشكلة العصر المطروحة بشدة في مجال تشييد المباني، فهي قد تأتي مخالفة للنموذج والرسومات المقدمة له، ويكون بالتالي صاحب المشروع هنا معرض لمفاجأة غير مقبولة عند دعوته لحيازة البناية المتفق عليها بعد إتمام الإنجاز، وفي هذه الحالة هل لصاحب المشروع الحق في الامتناع عن التسلم؟ وهل يمكن للمقاول إجباره قضائياً بتسليم العمل رغم عدم مطابقته لما هو منصوص عليه في العقد؟

للإجابة عن هذه الأسئلة نرى أنه من الضروري الرجوع إلى جسامه المخالفة التي تبرر عدم التزام صاحب المشروع بالتسلم، فإذا كانت عدم المطابقة وصلت إلى درجة معينة من الخطورة، كأن تكون من شأنها أن تعرض سلامة البناء للخطر أو تجعله غير صالح للغرض الذي أعد من أجله إطلاقاً<sup>3</sup>، كما يتبين من ظروف التعاقد وبعد أن يفصل فيها قاضي الموضوع بما له من سلطة تقديرية مطلقة على الوقائع، وله أن يعين في ذلك تقارير أهل الخبرة، فإنه لا يصح عدلاً إلزام صاحب المشروع بالتسلم، فيجوز حينها له رفض التسلم للتخلف الجسيم في الشرط الجوهرى للتسلم وهو مطابقة البناء للمواصفات المحددة في العقد، أو المتعارف عليها في عرف المهنة ومقاولات البناء عموماً.

أما إذا كان عدم المطابقة بسيطاً بحيث لا يصل إلى درجة معينة من الخطورة، فلا يجوز لصاحب المشروع أن يمتنع عن التسلم، وإن كان له أن ينص في محضر التسليم والتسلم ما يقتضيه الحال من تحفظات، بحيث يؤدي تنفيذها إلى إزالة ما شاب العمل من عيب أو عدم المطابقة، وفي هذه

<sup>1</sup> - المادة 106 من القانون المدني الجزائري

<sup>2</sup> - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 185.

<sup>3</sup> - YVONNE LAMBERT-FAIVRE, Risques et assurances des entreprises op, cit, p 771

الحالة يبقى صاحب المشروع ملزماً بالتسليم، ويكون له الحق إما في تخفيض الأجرة بما يتناسب مع المخالفة، أو في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء المخالفة أو عدم المطابقة، كما يجوز للمقاول في جميع الأحوال، إذا كان العيب مما يمكن إصلاحه في المدة المناسبة، ومن حق صاحب المشروع أن يجبره على هذا الإصلاح، إذا توافرت شروط الإيجاب<sup>1</sup>.

### ثانيا : الشروط الشكلية

لقد نصت المادة 558 من القانون المدني على أنه " 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 امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي أعتبر أن العمل قد سلم إليه ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار"

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يشترط شكلا معيننا، فكل ما يجب القيام به هو وضع العمل من طرف المقاول بعد إتمامه بصفة موافقة ومطابقة لشروط العقد أو أصول الصناعة تحت تصرف صاحب المشروع، وأوجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات<sup>2</sup>، وإذا كان العمل قد سلم عليه تحرير محضر تسليم وتسلم، يوقع من طرف صاحب المشروع، تثبت به عملية التسلم، إذ يعتبر هذا المحضر وثيقة إثبات.

اما في حالة امتناع عن تسلم العمل بعد إنذاره رسميا يعتبر قد سلم إليه وبالتالي فإن شكل التسلم عند رفض صاحب المشروع، أو تأخره في تسلم العمل يكون بإنذار رسمي، أي بعقد غير قضائي يثبت بموجب رسالة موصى بها مع علم الوصول، او بموجب إعلان عن طريق المحضر القضائي كما جرى العمل به في الحياة العملية في إعلان الإنذارات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق ، ص 186.

<sup>2</sup> - المادة 558 التي عدلت بالقانون 05-10 المؤرخ في 2005، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد ياسين ، المرجع السابق ص 188

كما ان إثبات عملية التسلم عن طريق تحرير محضر التسليم والتسلم موقع عليه من صاحب المشروع، فإن المشرع في مختلف نصوصه التي حررت المعاملات العقارية بشكل واسع ان يكون في نموذج معين، بل يكون كتابة فقط باعتباره ورقة عرفية يستعان بها في الإثبات فقط.

أما المشرع الفرنسي، فإنه أوجب أن يكون التسلم حضورياً<sup>1</sup> غير أنه ليس بمعنى ذلك أنه أفرغ التسلم في شكل معين، وإنما أراد فقط أن يتم التسلم في حضور كافة الأطراف الذين يهمهم الأمر، وذلك لأسباب عملية وفنية عدة، منها سرعة اتمام عملية التسليم والتسلم ذاتها، وكذلك مناقشة ما يقدمه كل من الأطراف من حجج وما يثار من تساؤلات وبذلك يكون حجة على الكافة، كما أن إيدأ التحفظات من طرف صاحب المشروع تدون في هذا المحضر يتم إعادة الإصلاح حسب الاتفاق الوارد في المحضر.

كما أنه وطبقاً لأحكام المادة 558 من القانون المدني الجزائري أنه لا يشترط الحضور الفعلي للمقاول وصاحب المشروع أثناء عملية التسليم والتسلم بل يكفي حضور ممثله القانوني.

### الفقرة الثالثة

#### أشكال التسلم

ان عملية التسليم والتسلم للأعمال المعمارية يمكن أن تتخذ عدة أشكال، فقد يكون التسلم صريحاً يعبر به صاحب المشروع، وقد يكون ضمناً بمبادرة أيضاً منه حسب ضرورة العملية أو جبر عليه من طرف المقاول (أولاً)، كما قد يكون التسلم مؤقتاً من أجل تصليح العيوب التي تطرأ وقد يكون نهائي (ثانياً)، كما قد يكون كلي أو جزئي للأعمال (ثالثاً).

#### أولاً : التسلم الصريح والضمني

#### 1- التسلم الصريح La réception expresse

وفقاً لنص المادة 558 من القانون المدني السالفة الذكر، أن التسلم يأخذ إحدى الصورتين، إما عند استجابة صاحب المشروع لدعوة المقاول وقيامه بتسليم العمل المعماري في الوقت المنفق عليه، مما

<sup>1</sup>- YVONNE LAMBERT-FAIVRE, Risques et assurances des entreprises op, cit, p 709.

يكون التسلم رضائيا معبرا عنه في محضر التسليم والتسلم، وإما عند رفض صاحب المشروع أو تأخره في تسلم العمل من طرف المقاول عند دعوته لذلك، فإن الانذار الرسمي الموجه إليه يقوم مقام التسلم الصريح الثابت بموجب الانذار الرسمي الموجه إليه، ويقوم مقام التسلم الصريح الثابت بموجب الانذار الرسمي الموجه إليه من طرف المقاول، وهو عقد غير قضائي يتم بمجرد رسالة رسمية إلى صاحب المشروع مع علم بالوصول أو عن طريق محضر قضائي وهو في جميع الفروض غير قضائي<sup>1</sup>.

## 2- التسلم الضمني La réception tacite

ان التسلم الضمني يستخلص ضمنيا من بعض الظروف التي تتضمن تعبيراً عن ارادة صاحب المشروع باستلام الأعمال، أي هو استلام ودي أين صاحب المشروع لا يعطي قبوله في المحضر، ويكون حاضر ويدفع ثمن جميع الأشغال<sup>2</sup>، حيث نجد المشرع الجزائري من خلال المادة 558 قد اشترط على المقاول عند انتهاء من إنجاز البناء أن يدعو صاحب المشروع إلى استلام العمل المعماري، وفي حالة رفض هذا الأخير أو تأخره عن ذلك فإنه يجوز للمقاول إغذار صاحب المشروع بموجب إنذار رسمي ليعد العمل قد سلم إلى صاحبه.

فمن خلال ذلك، نجد أن المشرع اعتبر التسلم صريح فقط، في الحالة التي يرفض فيها صاحب المشروع التسلم حيث يكون ذلك بموجب إنذار رسمي، أما في الحالة التي يقبل صاحب المشروع تسلم العمل، فلم ينص المشرع على وجوب أن يتم التسلم صريحا، لذلك فيمن أن يكون ضمنيا.

إلا أنه في الواقع العملي، في حالة صاحب المشروع مرفق عام سواء كان متعامل في الترقية العقارية لأجل البناء لإعادة البيع أو التأجير، كديوان الترقية والتسيير العقاري، أو كان البناء لأجل المصالح العامة المختلفة كالمدارس والمستشفيات، فإن عملية التسلم تتم بموجب محضر موقع عليه من جميع الأطراف<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> – YVONNE LAMBERT-FAIVRE, Risques et assurances des entreprises op, cit, p 709

<sup>2</sup> – ibid. p 709.

<sup>3</sup> – سعاد بلمختار وهجيرة دنوني، المرجع السابق، ص 112.

لذلك ونظرا لأهمية النتائج القانونية المترتبة على حصول التسلم، لا سيما من حيث بدء سريان مدة الضمان الخاص، في مواجهة المقاول الذي يكون له مصلحة واضحة في اثارة التسلم والتمسك به بمجرد إتمام الأعمال، فإنه يبدو من المؤسف أن يجيز المشرع الجزائري وكذا الفرنسي التسلم الضمني الذي يتم بدون حضور جميع الأطراف ذو المصلحة فيه<sup>1</sup>.

### ثانيا : التسلم المؤقت والنهائي

ما يجري عادة في مقاولات البناء، أن يتضمن العقد المبرم بين صاحب المشروع والمقاول شرط الأخذ بمبدأ ازدواجية التسليم، ونعني به أن يتم التسلم على مرحلتين، يكون في أولهما مؤقتا لمدة معينة، وبعدها يصبح التسلم نهائيا.

#### 1- التسلم المؤقت

يكون التسلم مؤقتا في حالة إفصاح صاحب المشروع عن إرادته في تقبل العمل بصفة مؤقتة إلى غاية رفع كل أسباب التحفظات التي يديها في محضر التسليم والتسلم، فيتفق مع المقاول على مدة معينة أو مناسبة لإصلاح العيوب التي تظهر خلال هذه الفترة، واكمال كل النقائص وإزالة كل الشوائب التي تظهر على البناءات والمنشآت محل التسلم<sup>2</sup>.

ويكون هذا التسلم غالبا لمدة سنة<sup>3</sup>، حيث يقوم المقاول خلال هذه المدة بمعالجة العيوب المتواجدة في المبنى التي يثيرها صاحب المشروع في المحضر، كما يمكن لصاحب المشروع أن يقوم هو بإصلاحها على حساب المقاول، إلا أنه يتم التسلم نهائيا إلا بعد الانتهاء من هذه الإصلاحات.

<sup>1</sup> - إلا أنه نجد المشرع الفرنسي، نظرا لأهمية الآثار القانونية التي ترتبط بالتسلم تدخل هذا الأخير وقام بتعديل المادة 1792 من القانون المدني بموجب القانون 78-12 المؤرخ في 04/01/1978

-BERNARD BOUBLI, op, cit, p 139.

<sup>2</sup> - سمير محراش، المرجع السابق، ص 60.

<sup>3</sup> - وهو ما يعرف بالضمان السنوي أو ضمان حسن الانجاز المنصوص عليه في المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى بموجب القانون 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم الترقية العقارية.

## 2- التسلم النهائي

وحتى يأخذ التسلم شكل نهائيا، فعلى المقاول أن ينهي كل الاصلاحات المثارة من قبل صاحب المشروع، والمدونة في محضر التسليم والتسلم المؤقت، ثم بعدها يقوم بإعداد محضر التسليم والتسلم النهائي، وذلك بعد أن يقر صاحب المشروع تسلمه وقبوله بصفة نهائية، أما في حالة سكوته يعتبر التسلم قد تم ضمنيا. وينتج عن هذا التسلم براءة ذمة المقاول تجاه صاحب المشروع من العيوب الظاهرة أثناء عملية التسلم، إلا أنه بالنسبة للعيوب الخفية والتي تظهر بعد عشر سنوات من التسلم النهائي المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، والتي تؤدي إلى انهيار البناء جزئيا أو كليا، أو ظهور ما يهدد سلامته<sup>1</sup>، فلا تبرأ ذمة المقاول هنا وهو ما يعرف بالضمان العشري.

حيث نجد في الواقع العملي خاصة في الصفقات الأشغال العمومية، يلتزم المقاول بدفع ما بين 5 % و 10 % من ثمن المشروع لصاحب المشروع، وتسمى بكفالة حسن التنفيذ، ويضمن بموجبها المقاول لصاحب المشروع حسن تنفيذه لالتزاماته التعاقدية وحصوله على التعويض في حالة قيام مسؤوليته العقدية، وتبقى المبالغ المخصصة في يد صاحب المشروع مدة سنة كاملة من تاريخ التسلم تحسبا لظهور أي خلل في البناء، وانتهاء المدة وإذا لم يظهر أي خلل يتم التسلم النهائي ويحرر محضر بذلك " محضر التسليم النهائي للأعمال P.V. De la réception définitive des travaux".

### ثالثا : التسلم الكلي والجزئي

كما يمكن أن يأخذ التسلم شكل التسلم الكلي أو الجزئي، وذلك حسب ما إذا كان العمل يقبل التجزئة أم لا.

#### 1- التسلم الكلي

التسلم الكلي هو التسلم الذي يتم مرة واحدة على كل العمل محل العقد، وينصب هذا الشكل على الأعمال المعمارية التي لا تقبل التجزئة، نتيجة ارتباط أجزائها ببعضها البعض، ولا يوجد خيار هنا أمام

<sup>1</sup> - " وتبدأ مدة السنوات (10) العشر من وقت تسلم العمل نهائيا"

صاحب المشروع إلا الانتظار حتى اتمام كل العمل ليتمكن من تسلمه، كما يمكن اشتراط الطرفين في العقد على تسلم الأعمال القابلة للتجزئة مرة واحدة.

## 2- التسلم الجزئي

ينصب التسلم الجزئي على الأعمال القابلة للتجزئة إلى عدة وحدات، بحيث يمكن للمقاول تسليم كل وحدة قد تم اجازها، وذلك في حالة كانت الصفقات التي تتضمن إنشاء مجموعة من المباني أو الوحدات المنفصلة، ويتم تسلم كل واحدة بعد اكتمالها، وبالتالي نحصل على عدة تسليمات وتسلمات منفصلة لكل مبنى، ومنه يكون لكل منهم آثاره، خاصة بالنسبة لمدة الضمان العشري. كما يمكن أن يكون البناء كل متكامل، ويتم تقسيمه على مراحل مختلفة، وذلك باتفاق الطرفين<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### حصول التهدم أو ظهور عيب خلال عشر سنوات

تقضي المادة 554 من القانون المدني الجزائري -والتي تقابلها المادة 1792 من القانون الفرنسي- بأن "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض، ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته"

ان أول ما يلاحظ على نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري هو إثبات عنصر المدة فيها، فجميعها تستلزم أن يحدث التهدم أو يظهر العيب خلال مدة عشر سنوات من تاريخ تسلم العمل من طرف صاحب المشروع أو من يقوم مقامه، فهو شرط قانوني استلزمه المشرع لقيام المسؤولية العشرية.

<sup>1</sup> - ويلاحظ مما سبق بأن التسلم يكون جزئي أو كلي بحسب ما هو منصوص عليه في عقد المقاولة، لكي يتخذ شكلا معينا ويرتب آثاره القانونية.

ولما كان هذا الشرط استلزم عنصرين، لذلك سنقسم هذا الفرع إلى فئتين، تتضمن الأولى الأضرار والعيوب الموجبة للمسؤولية، والثانية المدة العشرية التي يقع فيها التهم أو العيب.

### الفقرة الأولى

#### الأضرار والعيوب الموجبة للمسؤولية

هذه الاضرار هي تلك التي عبرت عنها المادة 554 من القانون المدني الجزائري، بأنها تتمثل في التهدم الكلي أو الجزئي فيما شيد من مباني (أولا) ولو كان ذلك ناشئ عن عيوب في الأرض ذاتها أو ما يوجد فيها من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، أو تتمثل في عيب يلحق بالعقار ويترتب على وجوده به أن يجعله غير صالح للهدف الذي أنشئ من أجله<sup>1</sup> (ثانيا).

#### أولا : حدوث التهدم

لم يعرف المشرع الجزائري التهدم شأنه في ذلك شأن المشرع المصري والفرنسي ، وإن كان المشرع الجزائري والمصري استعمل لفظ دال في معناه جامع لكل مفرداته ويقصد به السقوط وهلاك البناء كليا أو جزئيا<sup>2</sup>، عكس المشرع الفرنسي<sup>3</sup> الذي استعمل عبارة **périt** وهو معنى واسع وغير جامع ويكفي فيه مجرد تلف البناء، وإن لم يصل إلى التهدم الفعلي لقيام المسؤولية العشرية.

نعني بالتهدم البناء هو تفكيكه أو انفصاله عن الأرض، هذا التفكك أو الانفصال قد يصيب البناء بأكمله أو جزء منه، أي التهدم قد يكون كليا وقد يكون جزئيا، كسقوط جزء من السقف أو الشرفة<sup>4</sup>،

والتهدم المقصود به هنا هو التهدم غير الارادي، الراجع إلى سوء الصنعة أو سوء المواد المستعملة، وتفرض مسؤولية المقاول بمجرد حدوث التهدم دون البحث في السبب الناجم عنه، إلا أنه

<sup>1</sup> - مبروك خليفة على خليفة، المرجع السابق، ص 100.

<sup>2</sup> - سمير محراش، المرجع السابق، ص 74.

<sup>3</sup> - المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي.

<sup>4</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 123.

يستطيع دفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي، كحريق أو غارة جوية أو خطأ الغير، كسوء استعمال البناء، إلا أن خطأ الغير أو خطأ المالك قد لا ينفي مسؤولية المقاول، إذ يمكن أن يكون الخطأ مشتركاً<sup>1</sup>.

ولتهدم صورتان هما :

### 1- التهدم الكلي

يقصد بالتهدم الكلي للبناء والمنشآت الثابتة الأخرى بأن يسقط كل البناء أو المنشأة أو في غالب الأعم منه، بحيث يصبح غير صالح على الإطلاق لتحقيق الغرض الذي وجد لأجله.

### 2- التهدم الجزئي

يقصد بالتهدم الجزئي للبناء أو المنشآت الثابتة الأخرى، بأن يكون قاصراً على جزء معين دون غيره من أجزاء عمل المقاول، كسقوط الشرفة أو تهدم الجدار<sup>2</sup>.

### ثانياً : العيوب الموجبة للمسؤولية العشرية

لا يسأل المقاول وفق القواعد الخاصة - للمسؤولية العشرية - عن كل الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت التي أقامها، بل تقتصر مسؤوليته وفق المادة 554 من القانون المدني، المقابلة للمادة 1792 مدني فرنسي، كما فسرها الفقه التقليدي في كل من القانونين، على الأضرار الخطيرة وحدها، وليس فقط في حالة التهدم الكلي أو الجزئي، في المباني أو المنشآت، بل وأيضا في حالة تهديد ومتانة البناء وسلامته، ولو لم يقع التهدم بالفعل، بنص المادة السالفة الذكر "...ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض، ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد ومتانة البناء" لذلك لا بد من تعريف العيب الموجب للمسؤولية العشرية وبيان صورته وشروطه.

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 123.

<sup>2</sup> - سمير محراش، المرجع السابق، ص 75.

## 1- تعريف العيب

العيب هو ذلك الخلل الذي يصيب المباني أو المنشآت الثابتة، والذي تقتضي أصول الصناعة وقواعد الفن خلوها منه<sup>1</sup>، ولقد نصت المادة 23 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 وأجر ذلك، على أنه " ... كل عيب في المواد أو المنتجات، أو عمل غير متقن من شأنه أن يهدد فوراً أو بعد مدة استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية".

كما عرفته محكمة النقض المصرية في حكم قديم لها مؤرخ في 08/04/1948 بأن " العيب هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع" أما في فرنسا فقد عرفت محكمة الاستئناف ليون بأن " العيب هو النقيصة التي تشوب الشيء عرضاً ولا توجد بالضرورة في كل شيء من نفس النوع"<sup>3</sup>

العيب بهذا المعنى يختلف عن عيب المطابقة، باعتبار هذه الأخير تمثل احد التزامات الرئيسية للمقاول تجاه صاحب المشروع، وعنصر أساسي لمدى احترام المقاول للمواصفات المتفق عليها في العقد، وأي اخلال فيها يعد إخلال في التسليم<sup>4</sup>.

إن المقاول ملزم بتسليم البناء بعد اكتماله مطابقاً للمواصفات العقد المبرم بينه وبين صاحب المشروع، والعيب الظاهر فيه يلزمه بإعادة إصلاحه وتكيفه مع العقد فقط، وإن كان البناء في أساسه سليم

<sup>1</sup> - أنظر كلا من - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 97.

- عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 704.

<sup>2</sup> - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 المتضمن كليات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 704.

<sup>4</sup> - فقد قضى في فرنسا بأن قبول الأعمال غير المطابقة بشكل واضح للتصميمات والمقاسات، يعني المقاول من المسؤولية العشرية، بما قد يفهم منه أن أساس إخراج هذا الفرض من الضمان العشري هو ظهور عدم المطابقة، كما يؤكد بعض الشراح أن العيوب الظاهرة، وعدم المطابقة الظاهرة، في كل الأعمال، تكون مغطاة بالتسليم، أنظر كلا من :

- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 244،

-ALBERT CASTON, La responsabilité des constructions, sixième édition, PARIS, 2006.

- YVONNE LAMBERT-FAIVRE, Risques et assurances des entreprises op, cit, p

وغير معيب<sup>1</sup>، أما العيب المقصود به في المسؤولية العشرية هو عيب خفي وبه نوع من الخطورة، ويؤدي إلى التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو يهدد سلامته ومثاقنته.

## 2- صور العيب

إن العيوب التي تلحق البناء أو المنشآت والتي تؤدي إلى قيام المسؤولية العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، تتنوع هذه العيوب بتنوع أسبابها، فمنها ما يرجع إلى العيب في الأرض نفسها التي أقيم عليها البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى، ومنها ما يكون مصدر خطأ في التصميم ذاته كما أن منها ما يجد أساسه في المواد المستعملة في التشييد، كذلك فإن منها ما يكون عيب ناتج في عملية التشييد والبناء ذاته، والتي نتطرق لها تبعا على النحو التالي :

### أ/ العيب الراجع إلى الأرض المقام عليها البناء

الأرض هي ذلك السطح المساحي الذي يعتبر الركيزة المادية التي يقوم عليها البناء، أو المنشأة الثابتة، ويتصل بها اتصال قرار<sup>2</sup>، حيث أنه وقبل وضع تصميم البناء يجب دراسة الأرض التي سيقام عليها، وهذه الأمور الفنية تدخل في صلب مهنة المهندس المعماري، وذلك لمعرفة الطبيعة الجغرافية للأرض، إذا كانت رملية أو طينية أو حجرية، ومدى وجود مياه جوفية قد تهدد متانة وسلامة البناء، حتى يمكن على أساس الدراسة الأولية معرفة طريقة وضع الأسس وعمق الأعمدة، ونوع المواد الواجب استعمالها والتجهيزات المراد إقامتها.

وقد اختلف الفقه في تحديد الشخص المسؤول، إذا كان تهدم البناء والمنشآت الثابتة أو تهديد سلامته مثاقنته، راجع إلى عيب قائم في الأرض المقام عليها المشروع، فهل المسؤولية العشرية هنا لا تشمل المقاول، وتقع على المهندس المعماري بمفرده، أم أنها تقع على كل من المهندس والمقاول بالتضامن في مواجهة صاحب المشروع؟

<sup>1</sup> - سمير محراش ، المرجع السابق، ص 77.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 709.

ذهب رأي في الفقه الفرنسي والمصري بأن دراسة التربة وفحص خصائصها تقع على عاتق المهندس المعماري، بل وتقع من أولى مهام وظيفته نتيجة لما له من خبرة فنية في هذا المجال، وبالتالي في حالة تهدم البناء أو تهديد سلامته أو متانته كان راجع لعيب في أرضية البناء التي قام بدارستها المهندس المعماري، وأعطى وقته لإقامة البناء عليها ووجه المقاول نحو هذا الوجه، فإن المسؤولية العشرية تقع على المهندس المعماري ومن في حكمه دون تضامن في ذلك مع المقاول.

في حين ذهب رأي آخر في الفقه الفرنسي، إلى أن المقاول يكون في حقيقة الأمر ذي معرفة كبيرة بطبيعة الأرض من المهندس المعماري، وأكثر تخصصا منه فيها، وذلك لما يبائسره يوميا من ممارسات عملية في هذا المجال، فهو الذي يقوم بمهمة الحفر، فمن الطبيعي أن يعرف عيوب الأرض، وبالتالي يكون مسؤولا أيضا إلى جانب المهندس المعماري عن عيوب التربة ومعالجتها قبل البدء في التنفيذ<sup>1</sup>، هذا بالإضافة إلى أن المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي لم تفرق في هذا الخصوص بين المهندس المعماري والمقاول.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فهو أخذ بالرأي الثاني المشدد للمسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، بالتضامن في حالة التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو تهديد متانته وسلامته، ولو كان التهدم ناتج عن عيب في الأرض، وذلك دون تمييز بينهما، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 554 من القانون المدني " يضمن المهندس المعماري والمقاول ما يحدث ... ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض "

#### ب/ العيب الراجع إلى الخطأ في التصميم

تنص المادة 555 من القانون المدني على أنه " إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم" وهنا ينبغي أن لا نفسر هذا النص تفسيراً ضيقاً، أي يقتصر الأمر على المهندس واضع التصميم، بل

<sup>1</sup> - سميرة محراش ، المرجع السابق، ص 79.

لا بد من إعطائه تفسيراً واسعاً ليشمل كل واضع التصميم سواء كان المهندس<sup>1</sup> أو المقاول أو صاحب المشروع.

فإذا كان واضع التصميم هو المقاول<sup>2</sup> الذي تولى تنفيذه، ففي مثل هذه الحالة يكون هذا المقاول مسؤولاً مسؤولية كاملة عن عيوب هذا التصميم، طبقاً لأحكام المسؤولية العشرية، متى أدت هذه العيوب إلى تدهم البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى تهدماً كلياً أو جزئياً، أو ألحقت به عيب جسيم يهدد سلامته ومثانته<sup>3</sup>.

أما في حالة ما إذا قام المهندس المعماري<sup>4</sup> بوضع التصميمات، وكانت هذه الأخيرة معيبة، مما أدى إلى تدهم البناء كلياً أو جزئياً، فإنه يسأل عن ذلك طبقاً لأحكام المسؤولية العشرية، باعتباره ملزم بتحقيق نتيجة ولم يلتزم بها، دون تفرقة ما إذا كان هو المشرف على التنفيذ أم اقتصر دوره على مجرد وضع التصميم، وذلك طبقاً لنص المادة 558 السالفة الذكر.

كما قد يقوم صاحب المشروع بنفسه بوضع التصميم، ويسند بتنفيذه إلى المقاول، ففي هذه الحالة نكون أمام أمرين، الأول أن يكون صاحب المشروع ذو دراية تامة وخبرة كافية في عملية البناء وفنونه، فيعتبر هنا هو المسؤول عن جميع الأضرار المترتبة عن التصميم المعيب الموضوع من جانبه، طالما كان التنفيذ من طرف المقاول لهذا التصميم دقيقاً ومتبعاً فيه قواعد فن البناء وأصوله. ولم تكن عيوب التصميم واضحة تستدعي انتباهه وفقاً للمألوف في المجرى العادي للأمر، وبالتالي تتعدم مسؤولية المقاول في هذه الحالة. أما إذا لم يراعي المقاول الدقة في التنفيذ، أو وجود عيوب ظاهرة ولم يرقم

<sup>1</sup> - يعتبر تصميم الأعمال -في الواقع- جوهر مهنة مهندس البناء، وتتمثل هذه المهمة في وضع الرسم الهندسي Le plan المزعم بناؤه، واعداد المقاييسات Les devis التي يتم تنفيذ الأعمال عليها التي سيتم تنفيذ أعمال البناء عليها، ويسلم المهندس نسخة من كل من الرسم والمقاييسات لصاحب المشروع مذيلة بتوقيعه، كما تسلم صوراً منها لجهة الإدارة بشأن الحصول على ترخيص بالبناء. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 44.

<sup>2</sup> - في بعض الأعمال قد لا يستدعي الأمر بصاحب المشروع التعاقد مع مهندس معماري لوضع له التصميم الهندسي، بل يتفق مباشرة مع المقاول، ويعهد إليه مهمة وضع التصميم والتنفيذ.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 728.

<sup>4</sup> - الثابت أن المهندس المعماري ملزم بمقتضى العقد المبرم بينه وبين صاحب المشروع بتحقيق نتيجة، مفادها أن يقدم لهذا الأخير تصميمات خالية من العيوب مطابقة للطلبات من طرف صاحب المشروع، وكذا لقواعد الفن المعماري وكافة النصوص المنظمة لعملية البناء، سميرة محراش، المرجع السابق، ص 80.

بتعديلها، مما يتم القول هنا بقيام مسؤولية المقاول طبقا لأحكام المسؤولية العشرية عن تدهم البناء أو تهديد متانته، أو الناتجة عن العيوب في التصميم، بالرغم من أن هذا التصميم لم يتم من جانبه.

أما الأمر الثاني، فإنه إذا كان صاحب المشروع يجهل فنون البناء ودقتها وقدم بنفسه التصميم الهندسي لينفذه المقاول، فإن المقاول هنا مسؤولا طبقا لأحكام الضمان العشري عن كل العيوب الناتجة عن هذا التصميم المعيب، ولا يعفيه من ذلك حتى الموافقة الكتابية لصاحب المشروع<sup>1</sup>.

### ج/ العيب الراجع إلى المواد الأولية المستعملة في البناء

قد يكون سبب تدهم البناء أو تهديد سلامته ومتانته راجع إلى عيب في المواد الأولية ، سواء تمثل الخطأ في استعمالها أو تلفها، وتتحدد المسؤولية العشرية للمقاول هنا حسب علاقته في اختيار المواد الأولية، فإذا كان المقاول هو الذي قدم المادة الأولية المستعملة في البناء، فإنه يسأل عن ضمان نوعها ، إذ عليه أن يلتزم في اختياره لها وفق الشروط والمواصفات المتفق عليها والتي تفي بالغرض المقصود، وذلك بنص المادة 551 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>، التي تلزم المقاول إذا تعهد بتقديم مادة العمل بضمان نوع هذه المادة.

أما إذا التزم صاحب المشروع بتقديم المادة الأولية بنفسه، فإنه فإن يجب على المقاول رقابة هذه المادة للتأكد من سلامتها وصلاحياتها، وتنبيه صاحب المشروع على كل خلل فيها، وهذا ما جاءت به نص المادة 552 من القانون المدني الجزائري، وفي حالة التي يصر فيها صاحب المشروع على استعمال هذه المواد رغم التحفظات التي يبديها المقاول بشأنها تنعدم مسؤولية المقاول ، خاصة إذا كان صاحب المشروع ذي اختصاص ومعرفة بفن البناء.

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 81 - 82.

<sup>2</sup> - المادة 551 من القانون المدني " إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمنا لرب العمل "

### د/ العيب الراجع إلى الخطأ في تنفيذ المشروع

قد يكون العيب الذي يهدد متانة البناء وسلامته يعود إلى خطأ في تنفيذ المشروع، أي أن يكون الخلل أو العيب في العمل ذاته، كما لو بني الأساس بشكل غير متين بحيث أضحى لا يحتمل إقامة البناء فوقه، أو كان العيب قد وقع في بناء الجدران أو السقوف أو الأرضيات، وتتمثل في ضعف السماكة المطلوبة، هذه العيوب يسأل عنها كل من المقاول والمهندس المعماري.

إذ باعتبار عمل المقاول هو تنفيذ المشروع وفق للتصاميم ودفتر الشروط والمقاسات المعدة من طرف المهندس المعماري، فإن وقع في خطأ يرجع السبب فيه إلى إهمال في تنفيذ هذه المقاسات أو اتباع هذه التصاميم يكون محلاً للمسؤولية العشرية، فضلاً عن أن المهندس المعماري المكلف بالإشراف على التنفيذ ملزم بالقيام بزيارات ميدانية لمكان المشروع، وبأن ينبه المقاول إلى كل العيوب الواردة في البناء وضرورة تصليحها قبل تسليم المشروع إلى صاحبه، فإذا وقع أي خطأ منه أثناء ذلك يسأل عنه وفق قواعد المسؤولية العشرية<sup>1</sup>.

إذا كانت العيوب المذكورة هي الشائعة في عمل المقاول والتي يمكن أن تؤدي إلى سقوط البناء أو تهدد سلامته ومتانته، فإن التقنيات الحديثة المستعملة في البناء والتشييد أدت إلى ظهور عدة عيوب أخرى لا يمكن حصرها.

### 3- شروط العيب

لا تترتب المسؤولية العشرية على كل عيوب البناء بل يلزم توافر شروط معينة وهي :

لا يسأل المقاول حتماً عن كل عيب مهما كانت درجته في إطار المسؤولية العشرية عن العيوب التي تقع في المباني والمنشآت الثابتة الأخرى التي أقامها، بل تقتضي توفير الصفة الخطيرة في العيب، حتى يكون محلاً لهذه المسؤولية التي نص عليها القانون، لأن هذه الصفة تتعلق بأهمية العيب وطبيعته.

<sup>1</sup> - سعاد بلمختار و هجيرة دنوني ، المرجع السابق، ص 150.

الخطورة هنا ليست فقط الأضرار التي تقتصر على التهدم الكلي و الجزئي للبناء، بل إنما تشمل العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته<sup>1</sup>، لهذا وقد حدد المشع الجزائري حالتين لاعتبار العيب خطرا وموجبا للمسؤولية العشرية للمقاول وهما :

يجب أن يكون من شأن العيب أن يهدد متانة وسلامة البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى<sup>2</sup>، لذلك فإن كل إهمال أو تقصير ينسب إلى المقاول في عملية البناء والتشييد، لا يجعله مسؤولا طبقا لأحكام المسؤولية العشرية إلا إذا كان العيب من شأنه تهديد سلامة ومتانة البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 554 من القانون المدني " .... ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته".

يجب أن يكون من شأن العيب أيضا أن يهدد سلامة ومتانة العناصر التجهيزية غير القابلة للانفصال، وهذا ما نصت عليه المادة 181 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات، فهنا نجد المشرع الجزائري توسع في مفهوم الخطر الموجب للمسؤولية العشرية.

كما يشترط لقيام المسؤولية العشرية أن يكون العيب خفي، أي أنه لا يكون في استطاعة صاحب المشروع اكتشافه وقت التسلم، فبذلك مد القانون ضمان المقاول إلى ما بعد تسلم المباني ودفع قيمتها على خلاف ما يقتضيه عند المقابلة من انقضاء الالتزام بالضمان بتسلم البناء مقبولا بحالته الظاهرة التي هو عليها، ويجب لقبول دعوى المسؤولية العشرية أن يكون العيب المدعى به في البناء خلافا في متانته، وأن يكون خفيا بحيث لم يستطع صاحب البناء اكتشافه وقت التسلم، أما إذا كان ظاهرا ومعروفا فلا يسأل عنه المقاول مادام صاحب المشروع قد تسلم البناء من غير أن يحتفظ بحق له<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المبروك خليفة علي خليفة، المرجع السابق، ص 102.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 125.

<sup>3</sup> - نفس المرجع ، ص ص 127-128.

## الفقرة الثانية

### المدة العشرية التي يقع فيها التهدم أو العيب

كما يشترط المشرع لقيام المسؤولية العشرية للمقاول، أن يحدث تهدم البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى، أو ظهور عيب فيها خلال عشر سنوات<sup>1</sup>، ويبدأ سريانها من تاريخ التسلم النهائي للعمل من طرف صاحب المشروع خلافا للقواعد العامة، إذا تنص المادة 554 من القانون المدني " يضمن المهندس المعماري والمقاول ما يحدث خلال عشر سنوات .... وتبدأ مدة السنوات العشر (10) من وقت تسلم العمل نهائياً..." ومن خلال هذه الفقرة نحدد بداية هذه المسؤولية (أولاً) ومدة انقضاءها (ثانياً).

#### أولاً : مدة المسؤولية العشرية

كما ذكرنا سابقاً، أن مدة الضمان العشرية هي عشر سنوات، أما بالنسبة لتحديد تاريخ بدئها بالسريان فيختلف من قانون إلى آخر، حيث نجد قبل صدور قانون 78-12 المؤرخ في 4 يناير 1978 الذي يؤيد الفقه الفرنسي والمصري على سواء إلى أن مدة الضمان الخاص لا تبدأ من تاريخ التسلم المؤقت، بل من تاريخ التسلم النهائي، لأن هذا الأخير هو الذي يفيد القبول وفقاً للإرادة المشتركة للمتعاقدين، كما يرى بأن التسلم المقترن بتحفظات لا يعتبر تسليماً حقيقياً كاملاً، أي أنه لا يعد بمثابة مخالصة ومن ثم فإن مدة الضمان العشري تبدأ في السريان من تاريخه، بل يتأخر بدئها إلى حين إجابة هذه التحفظات وحصول التسلم النهائي.

أما بعد صدور القانون 78-12 وتعديله للمادة 1792 من القانون المدني الفرنسي في الفقرة<sup>2</sup>، على أن العبرة في بدء سريان مدة الضمان العشري تكون بتاريخ التسلم، دون تفرقة بين تسلم المؤقت والتسليم النهائي، ولا بين تسلم مقترن بتحفظات أولاً، وهذا ما يسمى بنظام أحادية التسلم، وبذلك نجد

<sup>1</sup> - نلاحظ أن هذه المسؤولية سميت بالمسؤولية العشرية نسبة إلى العشر سنوات، فهي مشروطة بتحقق سببها خلال عشر سنوات.  
<sup>2</sup> - l'article 1792/6 -2 "La garantie parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception, s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception "

القانون الفرنسي يعتمد على ميعاد بدء سريان مدة الضمان العشري من وقت إجابة التحفظات التي اقترنت بالتسليم المؤقت، أو حصول التسليم النهائي وأصبح يعتمد في ذلك بالتسليم المؤقت ولو اقترن بتحفظات تطبيق لصريح عبارة النص<sup>1</sup>.

حيث نجد المشرع الفرنسي أكمل هذا النظام باستحداث نوع جديد من الضمان، ويعرف بضمان تنفيذ الاعمال على الوجه الأكمل *la garantie de parfait achèvement*، بموجبه يلتزم المقاول بإصلاح أي خلل يشير إليه صاب المشروع سواء عن طريق التحفظ في محضر التسليم والتسليم أو أي اخطار كتابي بعد ذلك في السنة التالية على التسليم.

في حين نجد أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي، قد حدد بدأ سريان مدة الضمان كشرط لإعمال أحكام المسؤولية العشرية، من تاريخ التسليم النهائي للعمل من قبل صاحب المشروع في الفقرة الثالثة من المادة 554 من القانون المدني.

اما بالنسبة لمحضر ضمان تمام وحسن الانجاز *la garantie de parfait achèvement* فيوجد ما يماثله في الواقع العملي في الجزائر، وهو ما يعرف **بكفالة حسن التنفيذ** يضمن بموجبها المقاول لصحاب المشروع حسن تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، في مدة سنة من تاريخ التسليم، وبانتهاء هذه المدة وإذا لم يظهر أي خلل يتم التسليم النهائي ويحرر محضر التسليم النهائي للأعمال، وابتداء من هذه اللحظة يبدأ حساب مدة الضمان العشري، وهذا ما نصت عليه المادة 554 من القانون المدني.

وفي حالة تم التسليم الأعمال على دفعات، فإنه يعتد بالتسليم الجزئي لكل دفعة من الأعمال على حدى، تاريخا لبدء سريان مدة الضمان العشري، وبالنسبة لهذه الدفعة متى كانت تجزئة التسليم ممكنة، ولا يرفضها شرط في عقد المقاولة والصفقة المبرمة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> – YVONNE LAMBERT-FAIVRE, Risques et assurances des entreprises, op cit, p 715.

<sup>2</sup> – أنظر كلا من: - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 117،  
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 122.

من المتفق عليه أن ميعاد العشر سنوات ليس ميعاد تقادم بل ميعاد سقوط، ومن ثم فهو لا يقبل الوقف والانقطاع، وبانقضائه يمتنع على صاحب المشروع التمسك بحقه سواء عن طريق الدعوى أم عن طريق الدفع<sup>1</sup>.

#### ثانيا : انقضاء المدة

بانقضاء مدة الضمان العشري دون حدوث تهمد كلي أو جزئي في البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى، ودون ظهور عيب معتبر به، ينغلق أمام صاحب المشروع الرجوع على المقاول بسبب ما يحدث بعد ذلك حتى ولو ثبت خطأهم.

كما يجوز الاتفاق على إطالة المدة، لأن المشرع كما رأينا سابقا لم يجز الإعفاء أو الحد من الضمان لا التشديد فيه، وبالتالي يجوز أن يتفق صاحب المشروع على أن تبقى مدة الضمان خمس عشر سنة أو أكثر، وقد تقضى بذلك جسامة المنشآت ودقة العمل فيها، بحيث أن اختبار متانتها وصلابتها يحتاج إلى مدة أطول من عشر سنوات<sup>2</sup>.

كما يجوز أن تكون مدة الضمان العشري أقل من عشر سنوات إذا كان المقصود من المنشآت ألا تبقى طول هذه المدة، فمثلا إذا كان هناك معرض مدته سنة، وأقام أحد العارضين مبنى في المعرض يعرض فيه بضاعته، فإن المفروض أن هذا المبنى لا يدوم إلا سنة واحدة مدة بقاء المعرض، وبعد ذلك يهدم، فتكون مدة الضمان هنا سنة واحدة فقط لا عشر سنوات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 131.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 124.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 125.

### المطلب الثالث

#### نطاق التأمين من المسؤولية العشرية

بعد تحديد المسؤولية العشرية ومصدرها وشروط قيامها، ونظرا لأهميتها نجد أن المشرع فرض التأمين عليها بموجب المادة 178 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، فالهدف الذي يسعى إليه المشرع من تقرير التأمين الالزامي هو حماية المضرور والمسؤول في الوقت نفسه، وذلك من الآثار التي تترتب على تهدم المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى أو ما يهدد سلامتها، حيث يضمن التأمين لصاحب المشروع المضرور حصوله على تعويض سريع وكامل، كما يضمن للمقاول ما قد يتعرض له من دعاوى تعويض نتيجة رجوع صاحب المشروع عليه بالمسؤولية، وحماية هؤلاء من شأنه تحقيق الصالح العام من خلال نشر الأمن والأمان والطمأنينة بينهم.

مما يثيرنا التساؤل هنا حول نطاق هذا التأمين أو محل هذا التأمين، هل هو مرتبط بالمسؤولية العشرية أي الضمان العشري المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني؟ أم أنه يقتصر على بعض الأخطار فقط؟

للإجابة عن هذه الأسئلة سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، الفرع الأول ونحدد فيه الأخطار المغطاة بموجب عقد التأمين من المسؤولية العشرية، أما الفرع الثاني فنحدد فيه الاستثناءات التي تخرج من هذا العقد، وأخيرا مدة عقد التأمين أو النطاق الزمني لعقد التأمين من المسؤولية العشرية.

#### الفرع الأول

##### الأخطار المغطاة بموجب عقد التأمين من المسؤولية العشرية

نعني بالأخطار المغطاة بموجب عقد التأمين من المسؤولية المدنية العشرية، الضمانات القانونية والعقدية التي يوفرها هذا العقد، أي الأضرار التي تشكل محل عقد التأمين.

ونحن نعلم أن مسؤولية المقاول العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني تقوم عند تهدم البناء كليا أو جزئيا، أو ظهور عيب يهدد سلامة البناء، وأن المشرع نص على تأمين هذه

المسؤولية مما يغطي التبعات المالية للمسؤولية العشرية (الفقرة الأولى)، بالإضافة إلى ذلك هناك ضمان استحدثه المشرع بموجب الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات والمتضمن عناصر التجهيز (الفقرة الثانية)، لذلك سوف نحدد هذه الضمانات في الفقرتين التاليتين.

### الفقرة الأولى

#### التبعات المالية للمسؤولية العشرية

لم يحدد المشرع الجزائري الضمانات التي يوفرها عقد التأمين من المسؤولية العشرية، وبالرجوع إلى نص المادة 178 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، نجدها تلزم المقاول على اكتتاب عقد تأمين يغطي فيه مسؤوليته العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، مما نستنتج أن المشرع هنا ربط التأمين من المسؤولية العشرية بالضمان العشري المنصوص عليه في المادة 554، لذلك فإن عقد التأمين من المسؤولية العشرية يغطي الأضرار التالي :

- التبعات المالية للمسؤولية العشرية التي تقع على المؤمن له بمفهوم المادة 554 من القانون المدني<sup>1</sup>.

وفقا لأحكام الضمان المنصوص عليها في المادة 554، يتبين أن التأمين من المسؤولية العشرية يغطي الأضرار التي تصيب صاحب المشروع والناجمة عن التهدم، ويستوي في ذلك أن يكون التهدم كلياً أو جزئياً فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى<sup>2</sup>.

وكذلك يشمل هذا الضمان أيضاً، الأضرار التي تهدد سلامة البناء، والناجمة عن الخطأ في تنفيذ المشروع، أو الناجمة عن المواد الأولية المستعملة في البناء، أو الناجمة عن الخطأ في التصميم، أو الناجمة عن عيب في الأرض وهذا ما جاءت به أيضاً المادة 46 من قانون 11-04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بأن " تقع المسؤولية العشرية ... المقاولين ... في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس".

<sup>1</sup> - Guide des assurances en Algérie 2015, op, cit, p 108.

<sup>2</sup> - سمير كامل، المرجع السابق، ص 91.

نلاحظ أن التأمين من المسؤولية العشرية المنصوص عليه في المادة 178 من الأمر 95-07، لا يكون على الأضرار البسيطة، بل يكون على الأضرار التي تؤدي إلى تهمد البناء، سواء كلياً أو جزئياً، أو الأضرار التي تهدد سلامة البناء<sup>1</sup>.

هذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، أن التأمين من المسؤولية العشرية يغطي كافة الأضرار التي تصيب المستفيد، سواء كانت ناتجة عن تهمد البناء كلياً أو جزئياً، أو كانت ناتجة عن وجود عيب بالبناء يهدد سلامة وماتنته، أو يجعلها غير قابل للاستعمال بحسب الغرض المخصص له<sup>2</sup>، بعكس المشرع المصري الذي حدد نطاق هذا الضمان بالأضرار الناتجة عن تهمد البناء كلياً أو جزئياً فقط.

تجدر الإشارة هنا، أن الحريق غير التهمد، فإذا احترق البناء وامتد الحريق إلى المباني المجاورة، ولم يكن الضرر ناجم عن تهمد البناء، حتى ولو كان البناء المحترق انهدم عقب الحريق مباشرة نتيجة للحريق فأصاب الغير بالضرر، أما إذا انهدم البناء بعد الحريق بمدة كافية، ولو كان الانهدام نتيجة للحريق، فإن الضرر الذي يحدث ناجم عن تهمد البناء، ويكون بذلك مغطى بالتأمين<sup>3</sup>.

**كما أن هناك ضمانات ينص عليها العقد والمتمثلة في :**

- مصاريف رفع الأتقاضا الناجمة عن الحوادث المضمونة.
- التبعات المالية للمسؤولية المدنية التي يتعرض لها المؤمن له بمفهوم المادة 124 وما يتبعها في القانون المدني، بالنظر للأضرار الجسمانية والمادية والمالية غير المباشرة التي تلحق الغير وحتى مالك المنشأة على إثر وقوع الخطر المضمون، لكن شريطة قبول المؤمن ذلك مقابل قسط إضافي.
- مصاريف الخصومة المطلقة في حالة حادث مضمون في إطار الدفاع عن المصالح المشتركة أمام الجهات القضائية المدنية والجزائية ولكن المتعلقة بالجانب المدني فقط.

<sup>1</sup> - عبد الحميد عثمان الحفني، المرجع السابق، ص 116.

<sup>2</sup> - عبد القدوس عبد الرزاق محمد الصديق، المرجع السابق، ص 183.

<sup>3</sup> - سمير كامل، المرجع السابق، ص 96.

## الفقرة الثانية

### المساس بمتانة عناصر التجهيز

تنص المادة 181 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات " يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا، الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية" عند استقراءنا المادة يستخلص أن هناك ضمان حسن سير عناصر التجهيز في البناية، استحدثه المشرع ضمن الضمانات الخاصة لمسؤولية المقاول، وإن كان المشرع الفرنسي يدخله ضمن الضمانات الناتجة عن عقد المقابلة بموجب قانون 1978، بعد استبدال معيار التفرقة بين الأعمال الصغيرة والأعمال الكبيرة، بمعيار الوظيفة التي يؤديها كل عنصر من عناصر العمل المشيد، أما إذا كان يندرج ضمن عناصر التجهيز والإعداد فإنها تخضع لضمان حسن سير التجهيز، وهو ضمان كفاءة أداء هذه العناصر لوظائفها المنوط بها أدائها في العقار المشيد، والتي تشكل جسما غير قابل للانفصال مع أعمال المنافع العامة أو الأساسية أو الهيكل أو السياج<sup>1</sup>.

كما نجد المشرع الجزائري عرف هذه العناصر الخاصة بالتجهيز في الفقرة الثانية من المادة 181 أعلاه " يعتبر جزءاً من الانجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الانجاز"

بالتالي نجد المشرع أخضع الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بالتجهيز بناية للضمان العشري، عندما تشكل جسما واحدا غير قابل للانفصال، مع منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية، وكذا عناصر التجهيز التي تعتبر جزءا لا يمكن انفصاله عن الأجزاء المنجزة، وبمفهوم المخالفة لنص هذه المادة فإن كانت هذه العناصر قابلة للانفصال دون اتلاف أو حذف مادة من

<sup>1</sup> - مسكر سهام، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2006، ص 144.

مواد هذا الانجاز، فإنها لا تخضع للضمان العشري، بل هي مغطاة بضمان حسن سير عناصر التجهيز، ومنه نستنتج أنه لكي تدخل هذا العناصر في التأمين من المسؤولية العشرية يجب توافر الشروط التالية :

- أن يكون عنصر تجهيزي لا يدخل ضمن العناصر التكوينية أو الانتشائية.

- أن يتصل هذا العنصر بالبناء أو جزء من البناء محل الانجاز<sup>1</sup>.

في حين نجد أن المشرع الفرنسي استحدث نوع جديد من الضمان يتمثل في استبعاد بعض عناصر التجهيز من ضمان المسؤولية العشرية، وفرض التأمين عليها بما يسمى بالضمان ذو السنتين<sup>2</sup>، فهو هنا تدخل من أجل تخفيف المسؤولية، وذلك بالنسبة للأعمال غير الخطرة وقليلة الأهمية بالنسبة للمسؤولية العشرية، وعناصر التجهيز غير المندمجة في البناء والتي يمكن فصلها عنه، بعكس العناصر غير القابلة للانفصال عنه والتي تكون المسؤولية عنها عشرية، بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي<sup>3</sup>.

فالمشرع الفرنسي بهذا التحديد والتدقيق في عناصر التجهيزات التي تدخل في المسؤولية العشرية، وتلك التي تدخل في المسؤولية ذات العامين، قد حسم بذلك الصعوبة التي قامت أما القضاء في التفرقة بين أجزاء البناء الرئيسية (الضمان العشري) وأجزاء البناء الثانوية (الضمان ذو العامين).

أما المشرع الجزائري فإنه لم ينظم هذا الضمان بشكل واضح ودقيق، فقد اكتفى بإخضاع عناصر التجهيز الغير القابلة للانفصال إلى الضمان العشري، بالزام المقاول بضمانها بموجب المسؤولية العشرية، وبالتالي تدخل ضمن الأضرار التي يغطيها التأمين من المسؤولية العشرية، أما بالنسبة لمدة الضمان، وفي ظل غياب نص صريح ودقيق يحدد هذه المدة، مما يثيرنا التساؤل حول هذه المدة، ما إذا كان

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص ص 144 - 145.

<sup>2</sup> - JEROME KULLMANN, op, cit, p 854.

<sup>3</sup> - ويحدد الفقه الفرنسي هاتين الحالتين للمسؤولية ذات العامين على النحو التالي :

"La garantie est biennal lorsque le désordre n'est pas grave, pour le fonctionnement défectueux des éléments d'équipement dissociables" BERNARD BOUBLI, op, cit, p 407,

نزیه محمد صادق المهدي، المرجع السابق، ص 42.

المشرع يقصد بتوحيد مدة الضمان هذه العناصر بمدة الضمان العشري وبالتالي التأمين يغطي مسؤولياتها لمدة عشر سنوات، ذلك كونها جاءت في نص مادة واحدة، أم أنه يطبق القواعد العامة فيما يخص ضمان العيوب الخفية؟

اننا نفترض أن سكوت المشرع الجزائري في هذه المسألة، يفسر بأنه تركها لاتفاق الأطراف على مدة ضمان هذه العناصر، وذلك كون أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن هذا الضمان ليس من النظام العام، وبالتالي يجوز للأطراف<sup>1</sup> تحديد مدة الضمان بالاتفاق ومخالفة القاعدة، والتأمين من المسؤولية العشرية يغطي هذا الضمان بحسب المدة المتفق، أما في حالة غياب الاتفاق نرجع إلى القواعد العامة فيما يخص ضمان العيوب الخفية لتكون سنة واحدة من التسليم.

## الفرع الثاني

### الأضرار التي تخرج من نطاق تأمين المسؤولية العشرية

بعد استعراضنا الأضرار التي يغطيها التأمين من المسؤولية العشرية، هناك أضرار تخرج من هذا النطاق وتستبعد، وهي تقريبا نفسها المذكورة في الاستثناءات المطلقة من التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول، لذلك سوف نقوم باستعراضها مع إضافة استثناءات أخرى خاصة بهذه المسؤولية.

يمكن تصنيف هذه الأخطار في عدة مجموعات منها ما ينتمي إلى القوة القاهرة أو الحادث الطارئ، ومنها ما يتعلق بالخطأ العمدي أو الغش من قبل المؤمن له، ومنها ما يهدف إلى تلافي الجمع بين عدة أنواع من التأمين، وهناك وأخيرا بعض المخاطر الخاصة التي ترتبط بنوع معين من التأمين<sup>2</sup>، لا تغطي وثيقة التأمين الحالات التالية :

- الحروب سواء أعلنت أو لم تعلن، أو الاضطرابات أو المظاهرات أو أعمال الشغب، أو الغزو، أو العدوان، أو الأعمال العدائية، أو العمليات الحربية، أو الحروب الأهلية، أو التمرد والعصيان، أو

<sup>1</sup> - تعني بالأطراف هنا أطراف عقد المقاول بين المقاول وصاحب المشروع.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، مبادئ قانون التأمين، المرجع السابق، ص 194.

الانقلاب العسكري، أو المؤتمرات أو أي نشاط لأي منظمة يكون غرضها قلب الحكومة، أو التأثير عليها بالعنف أو الارهاب.

- الكوارث الطبيعية كالأعاصير والزلازل، والفيضانات، والهزات الأرضية<sup>1</sup>.

- الحركات الأرضية الناتجة عن استغلال المنام أو شق الأنفاق<sup>2</sup>.

هذه الأخطار السابقة في مجموعها تصف بالطبيعة الاستثنائية ويمكن أن يطلق عليها وصف القوة القاهرة، فهو اما خطر عام يهدد الدولة من الخارج، واما فعل السلطة العامة نفسه، واما خطر طبيعي مما لا يدخل في التوقعات العادية للمؤمن، ولا يؤخذ في الحسبان عند تحديد الأقساط، ولهذا فإن هذه الأخطار لا يمكن أن تغطي بوثائق التأمين عامة، إلا إذا نص على ذلك صراحة<sup>3</sup>.

- الأضرار التي يسببها المؤمن له أو أحد تابعيه عمدا<sup>4</sup>.

- الاصابات أو الأضرار المادية التي تصيب المؤمن له أو تابعيه أو عماله.

- الأضرار التي تلحق أشياء غير المسلمة للمؤمن له لاستخدامها في التنفيذ الأعمال موضوع التأمين، فمثل هذه الأضرار تدخل في نطاق العلاقة التعاقدية التي تربط المؤمن له بالغير<sup>5</sup>.

- أي حادث ينشأ عن أي مركبة أو سيارة مرخص باستخدامها على الطريق العام<sup>6</sup>، لأنها مغطاة بوثيقة تأمين أخرى.

<sup>1</sup> - هذا النوع من التأمين يشمل التأمين الإلزامي من الكوارث الطبيعية المنصوص عليه في الأمر 03-12 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية عدد 52، لسنة 2003.

<sup>2</sup> - GUIDE DES ASSURANCES EN ALGERIE, Edition 2015 , Kpmg. Dz.p 108.

<sup>3</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، ص 301.

<sup>4</sup> - سعيد سعد عبد السلام، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية عن تهدم المنشآت في قوانين الاسكان، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 1991، ص 107.

<sup>5</sup> - محمد حسين منصور، مبادئ القانون التأمين، المرجع السابق، ص 197.

<sup>6</sup> - سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص 107.

### الفرع الثالث

#### نطاق التأمين من حيث الزمان

لقد ربط المشرع عقد التأمين من المسؤولية العشرية بالمسؤولية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني وذلك بموجب المادة 178 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، فمن خلال هذه المادة التي ألزمت المقاول اكتتاب عقد يغطي مسؤوليته العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني.

ف نجد أن المشرع حدد مدة المسؤولية العشرية المنصوص عليها في المادة 554 بعشر (10) سنوات، وهي نفس المدة التي تسري في ذات الوقت بالنسبة للتأمين من المسؤولية العشرية<sup>1</sup>، ونص في الفقرة الثانية من نفس المادة على تبدأ هذه المدة منذ الاستلام النهائي للأعمال إلى غاية (10) عشر سنوات<sup>2</sup> "وتبدأ مدة السنوات (10) العشر من وقت تسلم العمل نهائياً"، وهي نفس المدة التي يبدأ فيها التأمين وقد نص على ذلك صراحة في المادة 178 من الأمر 59-07 التعلق بالتأمينات "...على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع" فمدة التأمين من المسؤولية العشرية قد حدده المشرع بعشر سنوات على أن تبدأ منذ الاستلام النهائي للأشغال. والملاحظ هنا أنه ربط مدة التأمين بالمسؤولية العشرية بالضمان المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني.

بالتالي يعتبر التاريخ النهائي لتسليم المشروع إلى صاحب المشروع، هو تاريخ نهاية التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، وبداية التأمين من المسؤولية العشرية<sup>3</sup>.

في حين نجد المشرع الفرنسي قد حدد مدة التأمين على المسؤولية العشرية بعشر (10) سنوات، وهي نفس فترة الضمان العشري<sup>4</sup> (المادة 1792-4-3 من القانون المدني الفرنسي)، أما بالنسبة لبداية

<sup>1</sup> - محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص 448.

<sup>2</sup> - GUIDE DES ASSURANCES EN ALGERIE, Edition 2015, p 107.

<sup>3</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، ص 276.

<sup>4</sup> - BERNARD BOUBLI, op, cit, P 137.

هذا التأمين أو الضمان فإن قبل صدور قانون 4 جانفي 1978 تبدأ من تاريخ التسلم المؤقت، إلا أنه بعد التعديل الذي جاء به هذا القانون الأخير تبدأ من تاريخ تسلم المشروع<sup>1</sup>.

قد اشرنا من قبل أن مدة المسؤولية العشرية هي عشر سنوات وتبدأ منذ الاستلام النهائي للأشغال، وأن هذه المدة من النظام عام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها أو استبعادها، إلا أنه هناك حالات يمكن الاتفاق على زيادة المدة وبالتالي الاتفاق على زيادة مدة التأمين، والعكس.

أما بالنسبة لمدة عقد التأمين على عناصر التجهيز القابلة للانفصال نص المشرع الفرنسي على

### خلاصة الفصل الثاني

في ختام هذا الفصل، نستنتج أن نطاق التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول المنصوص عليها في المادة 175 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، يقتصر على تغطية صور المسؤولية التقصيرية فنجده يشمل المسؤولية الناجمة عن الفعل الشخصي المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني، والمسؤولية المبنية على العلاقة التبعية المنصوص عليها في المادة 136 من القانون المدني، والمسؤولية الناجمة عن حراسة الأشياء المنصوص عليها في المادة 138 من نفس القانون، وكذلك المسؤولية الناجمة عن تهم الكلي أو الجزئي للبناء، بصفة المقاول حارس البناء، بالإضافة إلى مسؤولية المقاول من الباطن في حالة ما إذا كان للمقاول الأصلي سلطة فعلية في الرقابة والإشراف والتوجيه على المقاول من الباطن.

غير أنه يخرج من نطاق عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول، المسؤولية العقدية تجاه صاحب المشروع، والناجمة عن مخالفة المقاول لشروط عقد المقاول، أما بالنسبة للأضرار التي تلحق صاحب المشروع والتي يكون المقاول مسؤولاً عنها مسؤولية تقصيرية اتجاهه، فإنها تدخل ضمن الأخطار المشمولة بالضمان.

<sup>1</sup> - انظر كلاماً من :

-Yvonne Lambert-Faivre, Risque et assurances des entreprises op, cit p 762.

- CHRISTOPHE PONCE, op, cit, p 111.

أما بالنسبة للتأمين من المسؤولية العشرية فنجد المشرع قد ربط بين هذا التأمين المنصوص عليه في المادة 178 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات والضمان العشري المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني، من حيث الضمان والمدة، لذلك نجد نطاق هذا التأمين يشمل التبعات المالية الناجمة التهم الكلي أو الجزئي للبناء أو المنشآت الثابتة الأخرى التي أقامها المقاول، كما يشمل هذا الضمان الأضرار التي تهدد سلامة البناء ومثانته، سواء ناتجة عن خطأ في تنفيذ المشروع أو الناتجة عن المواد الأولية المستعملة في البناء، أو الناتجة عن الخطأ في التصميم، أو الناتجة عن عيب في الأرض.

كما أضاف الأمر 95-07 ضمان يدخل ضمن نطاق التأمين من المسؤولية العشرية، والمتعلق بعناصر التجهيز الغير القابلة للانفصال بموجب المادة 181 منه، وأهمل عناصر التجهيز القابلة للانفصال، عكس المشرع الفرنسي الذي أخضعها للتأمين أو الضمان ذو السنتين.

وبذلك فإن المشرع الفرنسي من خلال هذا التحديد والتدقيق في عناصر التجهيزات التي تدخل في تأمين المسؤولية العشرية، وتلك التي تدخل في الضمان السنتين، قد حسم بذلك الصعوبة التي قامت أما القضاء في التفرقة بين أجزاء البناء الرئيسية، وأجزاء البناء الثانوية.

## الباب الثاني

### آثار عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول

من خلال ما ذكرناه سابقا، يلتزم مقاول البناء على اكتتاب عقد تأمين من المسؤولية المدنية المهنية، على أن يمتد هذا التأمين بخصوص انجاز الأشغال من يوم فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي لها، حيث يلتزم المؤمن من خلاله تحمل تبعة العبء المالي المترتب على الخطر المحدد في العقد، والمتمثل في المسؤولية المدنية المهنية التي يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات وترميمها، مقابل قسط يدفعه المؤمن له.

بعد الانتهاء من الأشغال يقوم المقاول بتسليم البناء لصاحب المشروع، ويقوم هذا الأخير بالتوقيع على محضر التسليم النهائي، من أجل اكتتاب عقد تأمين على مسؤوليته العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، ويضمن من خلالها التهدم الكلي أو الجزئي لما شيده من مباني أو أقامه من منشآت ثابتة أخرى، أو ما يهدد سلامتها، مقابل قسط يدفعه، على أن يستفيد من هذا العقد صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتالين له.

ومنه نجد أنه يترتب على عقدي التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول انعقاد صحيحا نشوء التزامات على عاتق أطرافه، فهو عقد كسائر عقود التأمين، هذه الأخيرة التي تتميز بأنها من العقود الملزمة لجانبين.

حيث أنه يبرم عقد التأمين بين طرفين أحدهما هو المؤمن، والآخر هو المؤمن له (المقاول)، غير أن هذا العقد لا يحدث أثره إلا إذا نهضت مسؤولية المؤمن له قبل شخص ثالث قد يكون الغير في حالة التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، أو صاحب المشروع في حالة التأمين من المسؤولية العشرية، يؤدي إليه مبلغ التعويض الذي به تتحقق فكرة العبء المالي المرهق للذمة المالية، مقابل أن يدفع المؤمن له المقاول قسطا للمؤمن، يقصد بذلك أن كلا من الطرفين يلتزم اتجاه الآخر.

فالتأمين من المسؤولية المدنية للمقاول يحدث آثار مباشرة على الأطراف المتعاقدة، المؤمن والمؤمن له، المتمثلة في العلاقة بينهما (التزامات الطرفين)، كما يحدث آثار على الأطراف خارج العقد الناتجة عن العلاقة بين المؤمن له والمضروب (الطرف الثالث الخارج عن العقد)، كذلك الناتجة عن العلاقة بين المؤمن والمضروب من حوادث البناء والمتمثلة في الدعوى المباشرة، بالإضافة إلى العلاقة بين المؤمن والمسؤول عن الضرر، مما يحتم علينا القاء الضوء على هذه الحالات لمعرفة آثار التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول

على ضوء ما سبق، سنقسم هذا الباب إلى فصلين وذلك على النحو التالي :

- **الفصل الأول** ونعرض فيه آثار التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول على الأطراف المتعاقدة (المؤمن والمؤمن له)

- **الفصل الثاني** ونعرض فيه آثار التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول على الغير المضروب، في كل من المؤمن والمؤمن له وكذلك علاقة المؤمن بالشخص المسؤول عن الضرر.

## الفصل الأول

### آثار التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول على الأطراف المتعاقدة

يعتبر المؤمن والمؤمن له هما الطرفان الأساسيان في عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول<sup>1</sup>، تنشأ بين المؤمن والمؤمن له علاقة قانونية مباشرة<sup>2</sup>، تمثل الجانب القانوني للعملية التأمينية، وتخضع هذه العلاقة لأحكام عقد التأمين من المسؤولية، والذي بدوره يتميز بالصفة التعاقدية، حيث يقوم بناء على تراضي الأطراف لما يترتب عليه من آثار.

إن عقود التأمين الذي يكتتبها المقاول على مسؤوليته المدنية المهنية والعشيرية، هي عقود الزامية، أي القانون هو الذي فرض على المؤمن له اكتتابها، ويترتب على هذا العقد آثار بإلزام طرفيه بما ترتبت على عاتقهما من التزامات، وتمتعهما بما ينشأ لهما من حقوق بموجبه، وتجدر الإشارة إلى أن حقوق والتزامات الطرفين إنما تكون على صعيدين، أولهما، تأتي في إطار القواعد العامة لعقد التأمين، وثانيهما وهي أكثر خصوصية وتأتي في إطار عقد التأمين من المسؤولية للمقاول.

بناء على ما تقدم سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

- **المبحث الأول :** آثار عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول على المؤمن له
- **المبحث الثاني:** آثار عقد التأمين من المسؤولية المدنية على المؤمن

<sup>1</sup> - سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص 125.

<sup>2</sup> - العلاقة القانونية المباشرة هي التي تنشأ بين طرفين دون أن يتوسط أحد في علاقتهما، فكل منهما الرجوع على الآخر بكافة الحقوق والتزامات الناشئة من هذه العلاقة.

## المبحث الأول

### آثار عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول على المؤمن له

تتمثل آثار عقد التأمين من المسؤولية على المؤمن له في الالتزامات التي تقع عليه، وقد حدد الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات التزامات عامة تقع على عاتقه، سواء عند إبرام عقد التأمين أو أثناء سريانه، أو عند وقوع الخطر محل التأمين، إلا أنه هناك التزامات خاصة بعقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول تقع على عاتق المؤمن له، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول نخصه للالتزامات العامة للمؤمن له وجزء الاخلال بها، أما المطلب الثاني فنخصه للالتزامات الخاصة بموجب عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول وجزء الاخلال بها.

## المطلب الأول

### الالتزامات المؤمن له العامة في عقد التأمين وجزء الاخلال بها

في إطار القواعد العامة لعقد التأمين تدخل ضمن التزامات المؤمن له العامة الالتزامات المنصوص عليها في المادة<sup>1</sup> 15 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات وهي :

<sup>1</sup> - المادة 15 من الأمر 07-59 " يلتزم المؤمن له :

- 1- بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها،
- 2- بدفع القسط أو الاشتراك في الفترات المتفق عليها،
- 3- بالتصريح الدقيق بتغير الخطر أو تفاقمه إذا كان خارجا عن إرادة المؤمن له، خلال سبعة (7) أيام ابتداء من تاريخ اطلاعه عليه إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة : - بالتصريح المسبق للمؤمن بتغير الخطر أو تفاقمه بفعل المؤمن له، - في كلتا الحالتين يقدم التصريح للمؤمن بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام.
- 4- بالاحترام للالتزامات التي اتفق عليها مع المؤمن وتلك التي يفرضها التشريع الجاري به العمل، لا سيما في ميدان النظافة والأمن لاتقاء الأضرار و/أو تحديد مداها،
- 5- بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجز عنه الضمان بمجرد اطلاعه عليه وفي أجل لا يتعدى سبعة (7) أيام، وإلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، وعليه أن يزوده بجميع الايضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث ويمداه كما يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها منه المؤمن..."

- التصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها.
  - دفع القسط أو الاشتراك في الفترات المتفق عليها.
  - التصريح الدقيق بتغير الخطر أو تفاقمه إذا كان خارجا عن إرادة المؤمن له.
  - احترام الالتزامات التي اتفق عليها مع المؤمن.
  - تبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان.
- ومنه نجد أن الالتزامات العامة للمؤمن له نوعان التزامات تقع عليه عند إبرام العقد أو أثناء سريانه (الفرع الأول)، وأخرى عند وقوع الخطر محل التأمين (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### الالتزامات المؤمن له عند إبرام عقد التأمين وأثناء سريانه

يلتزم المؤمن له عند إبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول بدفع قسط التأمين، حيث يقابل هذا الالتزام إلزام المؤمن بتحمل المخاطر، كما يلتزم المؤمن له بالإعلان عن الأخطار بتغيرها أو تفاقمها عند انعقاد العقد، ويلتزم أثناء سريان العقد بتنفيذ ما يقرره المؤمن من تعديلات على الرسومات أو أية ملاحظات أثناء التنفيذ تحقيقا لسلامة الأعمال وفقا للأصول الهندسية<sup>1</sup>، كما يلتزم بإخطار المؤمن والحصول على موافقته قبل إجراء أي تغيير جوهري على موضوع التأمين.

حيث سنتناول في هذا الفرع الذي قسمناه إلى فقرات، التزام المؤمن له بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر في الفقرة الأولى، أما الفقرة الثانية التزام بدفع قسط التأمين، أما الثالثة والأخيرة فتتضمن التزام المؤمن باحترام القواعد الخاصة بالنظافة والأمن.

<sup>1</sup> - سمير كمال، المرجع السابق، ص 107.

## الفقرة الأولى

### التزام المؤمن له بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر

وفقا للقواعد العامة في عقد التأمين، يعد الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المؤمن له، ذلك أن تلك البيانات هي التي تمكن المؤمن من تقدير الأخطار التي سيأخذها على عاتقه، وبالتالي تحديد قسط يتناسب معها، إعمالا لمبدأ التناسب بين القسط والتأمين والخطر المؤمن منه، لذلك يلتزم المؤمن له بالإدلاء بالبيانات اللازمة عند إبرام العقد (أولا)، وفي حالة تغير الخطر أو تفاقمه أثناء سريان العقد على المؤمن له اخطار المؤمن (ثانيا)، وإلا يتعرض لجزاء نتيجة إخلاله بهذا الالتزام (ثالثا).

### أولا : تعريف الخطر Risque

يعتبر الخطر أهم عنصر من عناصر عقد التأمين، فهو يعتبر المحل الرئيسي لهذا العقد، بل إنه يحدد ويحكم محل التزامات الأطراف - دفع قسط التأمين ومبلغ التأمين - ويمكن تعريف الخطر بأنه حادثة محتملة الوقوع لا يتوقف تحققها على محض إرادة أحد المتعاقدين وحدها على الخصوص إرادة المؤمن له، وهي حادثة إذا تحققت تمس حقوق هذا الأخير المالية منها وغير المالية<sup>1</sup>.

يجب أن يستوفي الخطر ثلاثة شروط حتى يمكن التأمين ضده، وهذه الشروط هي

- أن يكون حادثا احتماليا
- ألا يتوقف تحققه على محض إرادة أحد المتعاقدين.
- أن يكون قابلا للتأمين.

<sup>1</sup> - أنظر كلا من : - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 115،

- MAURICE PICARD, ANDRE BESSON, op, cit, p 33.

الخطر في عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، هو قيام مسؤولية المقاول بسبب ممارسته لعمله، أما في التأمين من المسؤولية العشرية، الخطر هنا حدوث التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو ظهور عيب يهدد سلامة البناء، وذلك في مدة عشر سنوات من التسلم النهائي للمشروع.

### ثانيا : الادلاء بالبيانات عند إبرام عقد التأمين

ينبغي على المؤمن له - المقاول - وكشرط أساسي أن يعلم المؤمن وقت إبرام العقد بكل الظروف المتعلقة بالخطر المراد التأمين عليه، حتى يتمكن المؤمن من التقدير الصحيح للأخطار التي سيأخذها على عاتقه، وأصبح ذلك أمر مسلم به في مجال التأمين، باعتبار أن المؤمن له يكون أكثر الناس دراية بالظروف المحيطة بالخطر الذي يريد التأمين منه<sup>1</sup>.

ويشترط في البيانات والظروف التي يلتزم بها المؤمن له بإعلانها ما يلي :

#### 1- أن تكون البيانات مما يهم المؤمن معرفتها

يجب توفر هذا الشرط ليتمكن المؤمن من تقدير المخاطر التي سيأخذها على عاتقه، فهو يهتم بالحصول على المعلومات الكفيلة، وبإعطاء صورة واقعية عن أهمية وجسامة العبء الذي يراد نقله على عاتقه، وهو الخطر الذي يهدف التأمين إلى ضمان آثاره<sup>2</sup>.

**فمثلا** تأمين المقاول على المسؤولية العشرية، فإن الخطر المؤمن منه هنا هو التهدم الكلي أو الجزئي للمبنى، أو ظهور عيوب يهدد متانة المبنى وسلامته، مما يرتب ضررا يوجب المسؤولية بالتعويض، فيجب على المؤمن له أن يحيط المؤمن بكل البيانات المتعلقة بالبناء<sup>3</sup>، ويعد إخلالا بهذا الالتزام أن يكتفئ المؤمن له عن المؤمن تقريراً حكومياً أو هندسياً بأن البناء آيل إلى السقوط أو يحتاج إلى تدعيم، أو غير مسموح بالتعليق عليه، أو تقرير خاص بعدم صلاحية التربة.

<sup>1</sup> - جديدي معراج، المرجع السابق، ص 75.

<sup>2</sup> - MAURICE PICARD et ANDRE BESSON, op, cit, p 120.

<sup>3</sup> - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 455.

## 2- أن تكون هذه البيانات والظروف معلومة للمؤمن له

يلاحظ أن علمه بها يجب أن يكون علما حقيقيا، فلا يلتزم المؤمن له إلا بتقديم البيانات عن الظروف الهامة التي يعرفها بالفعل، أما تلك التي لا يعرف عنها شيئا فلا تعتبر ظروفًا معلومة له، وبالتالي فهو غير ملزما بإعلانها، وذلك حتى لو كان في استطاعته العلم بها ببذل قدر معقول من العناية والجهد، أي أنه لا يقع على عاتق المؤمن له واجب البحث والتحري عن الظروف الهامة المؤثرة في الخطر، فالمعيار في هذا الصدد هو معيار ذاتي بحت يستند إلى العلم الحقيقي بالبيانات<sup>1</sup>.

ينبغي عدم الخلط بين جهل المؤمن له بالظرف الهام وبين حسن نيته، فالمؤمن له يكون جاهلا إذا لم يعرف بالظرف أبدا، ويكون حسن النية إذا كان عالما به، ولكن لم يعلنه أو اعلانه اعلانا غير صحيح دون غش، بل عن اهمال مثلا أو عن اعتقاد منه بأن ذلك أمر غير مهم.

## 3- تقديم البيانات عن طريق الاجابة على الاسئلة مطبوعة

الأصل أن يقوم المؤمن له من تلقاء نفسه بإبلاغ المؤمن بالبيانات والظروف اللازمة لتكوين فكرته عن الخطر لأنه أكثر شخص احاطة بالظروف الهامة المؤثرة في الخطر، وبالتالي يتعين عليه أن يعلن هذه الظروف للمؤمن، وهذا النظام المعروف بالنظام الاعلان التلقائي للخطر<sup>2</sup>.

لكن جرى العمل في هذا الشأن، أن تلجأ شركة التأمين إلى الحصول على هذه البيانات والمعلومات من خلال نماذج لاستمارات مطبوعة، تتضمن أسئلة محددة يجيب المؤمن له عليها بكل وضوح وأمانة، ويجيب المؤمن له كذلك تلقائيا على جميع الظروف التي يكون من شأنها التأثير في درجة احتمال وقوع الخطر أو درجة جسامته<sup>3</sup>، وهو أسلوب الإجابة على الأسئلة التي يقدمها المؤمن<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - سمير كامل، المرجع السابق، ص 122.

<sup>2</sup> - أنظر كلا - مصطفى محمد جمال، المرجع السابق، ص 178.

- سمير كامل، المرجع السابق، ص 124.

<sup>3</sup> - جديدي معراج، المرجع السابق، ص 75.

<sup>4</sup> - مصطفى محمد جمال، التأمين الخاص، وفقا لأحكام القانون المدني المصري، ط.1، الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، 2003، ص 178.

### ثالثا : الالتزام بإخطار المؤمن بتفاقم الخطر

من المقرر في القواعد العامة، أن الإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر يقع على عاتق المؤمن له ليس فقط قبل إبرام العقد، ولكنه يستمر كذلك في المرحلة اللاحقة على إبرام عقد التأمين، وهذا ما نصت عليه المادة 15 من الأمر 07-59 المتعلق بالتأمينات، على أن المؤمن ملزم بالتصريح الدقيق بتغيير الخطر أو تفاقمه.

نعني بتفاقم الخطر<sup>1</sup> هو أن تستجد ظروف بعد إبرام عقد التأمين وتكون سببا في زيادة درجة احتمال وقوع الخطر، ولو علم بها المؤمن لأثرت في اتخاذه قرار قبول التأمين أو تجديد قيمة الأقساط، والتي يكون المؤمن له أو أي عامل خارجي آخر سبب فيها<sup>2</sup>.

لقد ميّز المشرع من خلال هذه المادة، بين صنفين من تفاقم الخطر بالاستناد إلى ما إذا كان المؤمن له من سبب في تفاقمه أم لا، وذلك لتحديد وقت الإبلاغ عن هذا التفاقم، فإذا كان السبب أجنبي يكون التبليغ خلال سبعة (7) أيام ابتداء من تاريخ علمه به، ما لم تكن هناك ظروف طارئة أو قوة قاهرة، حيث يمتد لبعد زوالها، أما إذا كان التفاقم راجع لإرادة المؤمن له فهو ملزم بإخطار مسبقا وقبل حدوث التغيير في الخطر، مع اشتراط أن يتم الإبلاغ بموجب رسالة مضمونة الوصول. ومثال ذلك كأن يقوم المقاول بتعديلات على الرسومات أثناء التنفيذ تحقيقا لسلامة الأعمال<sup>3</sup>.

### 1- كيفية تنفيذ التزام التصريح بتفاقم الخطر

يجب على المؤمن له في حالة استجدت ظروف أدت إلى تفاقم الخطر، أن يبادر إلى إخطار المؤمن بتلك الظروف<sup>4</sup>، وقد ميز المشرع من خلال هذه المادة، بين صنفين من تفاقم الخطر بالاستناد

<sup>1</sup> - هناك اختلاف بين تفاقم الخطر والزيادة فيه، فالأول يتعلق بزيادة احتمال وقوعه، والثاني يخص الزيادة في قيمة الخطر بزيادة قيمة الشيء المؤمن عليه.

<sup>2</sup> - تكارى هيفاء رشيدة، الرجوع السابق، ص 181.

<sup>3</sup> - سمير كمال، المرجع السابق، ص 107.

<sup>4</sup> - موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 266.

إلى ما إذا كان المؤمن له هو السبب في تفاقمه أم لا، وذلك لتحديد وقت الإبلاغ عن هذا التفاقم، أي أن هناك حالتين في تنفيذ هذا الالتزام وهما :

#### الحالة الاولى : أن يكون هذا التفاقم بتدخل من المؤمن له

فإذا استجدت الظروف التي من شأنها أن تزيد من درجة الخطر المؤمن منه، وكانت من فعل المؤمن له، مثل التعلية أو استخدام مواد جديدة أو التعديل في طريقة التنفيذ، وجب الحصول على موافقة قبل إجراء هذا التغيير<sup>1</sup>، وليس هناك ميعاد لهذا الاخطار، المهم أن يتم قبل القيام بالعمل الذي يؤدي إلى تغيير في موضوع التأمين<sup>2</sup>، وهذا ما جاءت به المادة 15 بنصها "التصريح المسبق للمؤمن بتغيير الخطر أو تفاقمه بفعل المؤمن له....".

#### الحالة الثانية : أن تحدث هذه التغييرات دون تدخل من المؤمن له

بمعنى أن لا يكون له يد في إحداثها، كالتغييرات التي يقوم بها الغير ففي هذه الحالة يلتزم المؤمن له بإخطار المؤمن بهذه التغييرات، مثل أعمال الحفر والبناء في أرض الجار بما يهدد المباني المؤمن عليها، وجب على المؤمن له اخطار المؤمن فور علمه بهذه الظروف المستجدة<sup>3</sup>، وقد حددت الفقرة الثالثة من نص المادة 15 من أن مدة التبليغ عن تفاقم الخطر الخارج عن إرادة المؤمن له هي سبعة (7) أيام ابتداء من تاريخ اطلاعه<sup>4</sup>، كما يلتزم بسداد القسط الإضافي المستحق عن هذه الزيادة.

في كلتا الحالتين قد حدد المشرع بموجب الجزء الأخير من الفقرة الثالثة من المادة 15، أن التصريح يقدم للمؤمن بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الاشعار بالاستلام.

<sup>1</sup> - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 457.

<sup>2</sup> - سمير كامل، المرجع السابق، ص 132.

<sup>3</sup> - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 457.

<sup>4</sup> - المادة 3/15 " بالتصريح الدقيق بتغيير الخطر أو تفاقمه إذا كان جارح عن إرادة المؤمن له، خلال سبعة (7) أيام ابتداء من اطلاعه عليه إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة"

إن الغرض من التزام المؤمن له بالإخطار بالبيانات المتعلقة بالخطر الذي يضمنه، والذي يتعلق بالمسؤولية المدنية المهنية للمقاول والمسؤولية العشرية، تمكين المؤمن من تقدير مدى مسؤوليته، وبالتالي يقدم على إبرام الوثيقة وهو على بينة من أمره.

كما أن هذا الالتزام يقع على عاتق المستفيد من التأمين، لأن التأمين من المسؤولية ينشأ حقا مباشرا للمضروب في مواجهة المؤمن من أجل اقتضاء حقه في التعويض<sup>1</sup>، ومثال ذلك التأمين الاجباري من المسؤولية العشرية والذي يكون المستفيد منه هو صاحب المشروع.

#### رابعا: جزاء الاخلال بالالتزام بإعلان بيانات الخطر قبل التعاقد واثناؤه

إن شركات التأمين عادة ما تدرج الجزاءات المترتبة عن الاخلال بالالتزامات في وثائق التأمين، والمعمول به هو أن تتضمن هذه الوثيقة شرط يقضي بسقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين، إذا لم يلتزم بإبلاغ المؤمن في الآجال المنصوص عنها قانونا رغم أن عدم الإبلاغ لا يضر بمصلحة المؤمن، ومع ذلك فإن المؤمن له ملزما بمراعاة هذه المواعيد القانونية، وهو ما تضمنته المادة 15 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

وفقا للقواعد العامة للتأمين، ويميز المشرع الجزائري في هذا الصدد بين حالتين، حالة عدم التصريح بالبيانات المطلوبة أو بتصريح مخالف للحقيقة بحسن نية، وحالة عدم الإدلاء بسوء نية المؤمن له.

#### 1- حالة حسن نية

تتحقق هذه الحالة إذا لم يستطع المؤمن له اثبات سوء نية المؤمن له في كتمانها أمرا أو في تصريحه ببيانات غير صحيح، يترتب عليه تغير موضوع الخطر أو قلت أهميته في نظر المؤمن، وذلك وقت تقديم المؤمن له للبيانات اللازمة والمتعلقة بالخطر، وفي هذه الحالة إذا اكتشفت الحقيقة قبل تحقق الخطر، جاز للمؤمن أن يبقي العقد وذلك مقابل قسط أعلى يدفعه المؤمن له أو فسخ العقد إذا رفض هذا

<sup>1</sup> - حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 96.

الأخير دفع تلك الزيادة، ويعيد المؤمن في هذه الحالة للمؤمن له الأقساط المدفوعة عن المدة الباقية التي لا يسري فيها العقد<sup>1</sup>، وهذا ما جاءت به المادة 19 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات بنصها "إذا تحقق المؤمن قبل وقوع الخطر أن المؤمن له أغفل شيئاً أو صرح بتصريحاً غير صحيح، يمكن الإبقاء على العقد مقابل قسط أعلى يقبله المؤمن له أو فسخ العقد إذا رفض هذا الأخير دفع تلك الزيادة.

ويتم ذلك بعد خمسة عشرة (15) يوماً من تاريخ تبليغه.

وفي حالة الفسخ يعاد للمؤمن له جزء من القسط عن المدة التي لا يسري فيها عقد التأمين"

## 2- حالة سوء النية

تتحقق هذه الحالة إذا استطاع المؤمن إثبات سوء نية المؤمن له في كتمانها أمراً أو تقديم بياناً كاذباً، بحيث يترتب على ذلك تغير موضوع الخطر أو قلت أهميته في نظر المؤمن، وذلك وقت تقديم المؤمن له للبيانات اللازمة.

طبقاً للقواعد العامة فإنه يحق للمؤمن أن يطلب بطلان عقد التأمين، حتى يتحلل من التزامه بضمان الخطر المؤمن منه، وهذا ما نصت عليه المادة 21 من الأمر 95-07: "كل كتمان أو تصريح كاذب متعمد من المؤمن له، قصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر، ينجر عنه إبطال العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 75 من هذا الأمر.

ويقصد بالكتمان، الإغفال المتعمد من المؤمن له للتصريح بأي فعل من شأنه أن يغير رأي المؤمن في الخطر" أما بالنسبة للأقساط المدفوعة فهي تبقى حقا مكتسبا للمؤمن وهذا ما جاءت به الفقرة الأخيرة من نص هذه المادة<sup>2</sup>.

على ذلك لا يجوز للمؤمن له أو الغير المضرور، أن يرجع على المؤمن بشيء في حالة تحقق الخطر سواء أكان تحققه بعد تقرير البطلان أو قبله<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - جديدي معراج، المرجع السابق، ص 78.

<sup>2</sup> - الفقرة الأخيرة من نص المادة 21 " تعويضاً لإصلاح الضرر، تبقى الأقساط المدفوعة حقا مكتسبا للمؤمن الذي يكون له الحق في الأقساط التي حان أجلها..."

إلا أن هذا الجزاء الذي تقضي به القواعد العامة للتأمين لا يتفق مع الخصوصية للتأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، لذلك نرى أنه يتعين التفرقة بين الحالتين :

- الحالة الأولى : حالة ما إذا اكتشف الحقيقة قبل تحقق الخطر

في هذه الحالة تنطبق القواعد العامة، أي يحق للمؤمن أن يطلب بطلان عقد التأمين حتى يتخلى من التزامه بضمان الخطر المؤمن منه.

- الحالة الثانية : إذا اكتشف الحقيقة بعد تحقق الخطر

في هذه الحالة يتعين عدم الأخذ بقواعد البطلان، وقيام المؤمن بدفع التعويض للمضرور والرجوع على المؤمن له بما دفعه للمضرور<sup>2</sup>، وهذا الرأي يتفق مع الأخذ بالصفة الإلزامية للتأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، ونبين ذلك أكثر في الفرع الثاني من هذا المطلب.

3- حالات عدم تطبيق جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلان

يستطيع المؤمن له أن يتخلص من الجزاءات المشار إليها سابقا إذا أثبت أن الإخلال بالالتزام بالإعلان راجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي<sup>3</sup>، ويمكن استخلاص هذا الحكم من نص المادة 15 من الأمر 07-59 " بالتصريح الدقيق بتغير الخطر أو تفاقمه إذا كان خارجا عن إرادة المؤمن له، خلال سبعة (7) أيام ابتداء من تاريخ اطلاعه عليه إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة...."

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر في 1989/07/09 الذي جاء فيه "من المقرر قانونا أنه في حالة بطلان العقد فإنه يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون" الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 2001.

<sup>2</sup> - تسمى هذه الدعوى بدعوى رجوع المؤمن على المؤمن له لمطالبته لما دفعه للمضرور.

<sup>3</sup> - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 254.

## الفقرة الثانية

### الالتزام بدفع قسط التأمين

وفقا للقواعد العامة ينشأ على عاتق المؤمن له بمجرد انعقاد عقد التأمين التزاما بدفع قسط التأمين في المواعيد المحددة في العقد<sup>1</sup>، ونص على هذا الالتزام المادة 15 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات، وهذا الالتزام يقابله التزام المؤمن بتحمل المخاطر<sup>2</sup>، ويعد ركن من أركان عقد التأمين، وبخلافه لا يكون هناك سبب لالتزام المؤمن، فيفقد العقد سببه ويصبح العقد لا وجود له.

### أولا : أحكام الالتزام بدفع القسط

#### 1- تعريف قسط التأمين

يستفاد من تعريف عقد التأمين المنصوص عليه في المادة 619 من القانون المدني، والمادة الثانية من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات، أن قسط التأمين هو مبلغ من النقود يدفعه المؤمن له دفعة واحدة أو على أقساط دورية مقابل ما يتحمله المؤمن من تبعة المخاطر المؤمن منها.

فالقسط هو ثمن الأمان الذي يقدمه المؤمن للمؤمن له، وهذا القسط هو الذي يجعل عقد التأمين من عقود المعارضة التي تنشئ التزامات متبادلة في ذمة طرفيها<sup>3</sup>.

كما يستفاد من تعريف القسط أنه مبلغ من المال يدفعه المؤمن له للمؤمن مقابل ما يتحمله هذا الأخير من تبعة المخاطر التي يتحمل وقوعها، ومن ثم يلاحظ وجود تلازم بين القسط والخطر، إذ أنهما

<sup>1</sup> - بكر مبارك محمد البقور، المستفيد من التأمين الإلزامي بموجب القانون الأردني والآثار المترتبة على شركات التأمين في الأردن، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة عين الشمس، 2016، ص 40.

<sup>2</sup> - جانب المؤمن، يلتزم بدفع مبلغ من التعويض في حالة وقوع الخطر، يلتزم بدفع القسط المتفق عليه في ذات العقد، من هذا المنطق، فعقد التأمين له صفة الالتزام .

<sup>3</sup> - فالقسط من حيث طبيعته هو المبلغ المؤدى من قبل المؤمن له في مقابل التزام المؤمن بأداء مبلغ التأمين الذي يجب أن يناسب مع معدل الخطر ومع مدة التأمين. وعلى هذا فهو القيمة المدفوعة والمساوية لمبلغ التأمين ومدته. أنظر في ذلك، باسم محمد صالح عبد الله، التأمين - أحكامه وأسسه- دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، د.ط، مصر، 2011، ص 269.

وجهان لعملة واحدة، فكما أنه لا تأمين بلا خطر فإنه لا تأمين بلا قسط<sup>1</sup>، إذن فالقسط طبقا للقواعد العامة في التأمين هو ثمن المخاطر التي يتحملها المؤمن.

## 2- المدين في الالتزام

الأصل أن المدين في الالتزام بدفع القسط هو المؤمن له الذي وقع وثيقة التأمين باسمه، ويصدق هذا القول حتى ولو كان عقد التأمين قد أبرم بواسطة وكيل المؤمن له، فالمتعاقد مع المؤمن أيا كان اسمه، طالب التأمين أو المؤمن له<sup>2</sup>، وبتطبيق ذلك على عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، فإن هذا العقد يغطي مسؤولية المقاول أثناء فترة تنفيذ الأشغال وبعد تسلمها لصاحب المشروع، لذلك فإن الشخص الملزم بدفع قسط التأمين هنا هو المقاول.

وبالتالي الأصل أن يقوم المؤمن له المستفيد أو نائبه بدفع قسط التأمين وفي المدة المحددة، ولكن مع هذا إذا انتقل الشيء المؤمن عليه (البناء) إلى الخلف الخاص، فإن هذا الخلف هو الذي يلتزم بأداء بقية الأقساط، لاعتبار أن الحقوق المترتبة على التأمين تعتبر في هذه الحالة من مستلزمات الشيء، أما إذا انتقلت إلى الخلف العام، فإن هذا الأخير يلتزم بالوفاء بالأقساط كل في حدود نصيبه من التركة أو الوصية إلى أن يتحدد الشخص الذي آل إليه الشيء.

أما في حالة إفلاس المؤمن له، فالرأي الراجح أن جمهور الدائنين يلتزم بالوفاء بأقساط التأمين، مع منح هؤلاء الحق في طلب انتهاء عقد التأمين، إذا رأى أي منهم أن العقد ليس لمصلحته<sup>3</sup>.

## 3- كيفية دفع القسط

كما ذكرنا سابقا أن مدة عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول، تبدأ من يوم فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال، وعقد التأمين من المسؤولية العشرية يبدأ من يوم الاستلام

<sup>1</sup> - عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 158.

<sup>2</sup> - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 267.

<sup>3</sup> - أنظر كلا من - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، المرجع السابق، ص 1631.

- موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 262.

- باسم محمد صالح عبد الله، المرجع السابق، ص 270.

النهائي للأشغال إلى غاية عشر سنوات، فكل عقد لديه مدته الخاصة به، وكل عقد أيضا لديه قسطه الخاص به، وقسط التأمين لا يشترط أن يدفع دفعة واحدة على هذه المدة، وذلك وفق للقواعد العامة لعقد التأمين، أي أن قسط التأمين يمكن أن يدفع في شكلين، أما مسبقا عند التعاقد وذلك دفعة واحدة وهو ما يسمى بالقسط الوحيد، والذي عرفته المادة 79 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، بأنه المبلغ الواجب تسديده من طرف المكتب دفعة واحدة عند إبرام عقد التأمين للتخلص من التزامه والحصول على مبلغ التأمين، وإذا عجز المؤمن له عن دفعه مرة واحدة يسمح له المؤمن أن يؤديه بشكل دوري كل سنة أو سداسي أو غيرها حسب الاتفاق<sup>1</sup>، وهو ما يعرف بالقسط الدوري الذي عرفته المادة 81 من نفس الأمر السالف الذكر، بأنه ذلك الذي يدفعه المكتب كلما حل تاريخ الاستحقاق طيلة الفترة المعينة في العقد، وفي كل الحالات يستلم المؤمن له مقابل ذلك مخالصة la quittance تثبت تنفيذه لهذا الالتزام<sup>2</sup>.

وفي حالة امتداد فترة تنفيذ الأشغال موضوع التأمين عن الفترة المحددة بجدول الوثيقة، يجب ابلاغ المؤمن بذلك، ويجوز احتساب قسط عن الفترة الزائدة بنفس الشروط والأسعار ونسبة التجاوز إلى المدة الكلية<sup>3</sup>.

#### 4- مكان دفع القسط

الأصل أن دفع القسط يتم في موطن المدين وهو موطن المؤمن له، ولكن هذا بلا شك يعتبر بمثابة إرهاب للمؤمن له، إذ ينجم عليه أن ينتقل إلى موطن المؤمن له في كل صفة تأمينية من أجل استلام قسط أو أقساط التأمين، ونحن نعلم أن شركات التأمين تقبل على آلاف الصفقات الخاصة بالعمليات التأمينية بمختلف أنواعها، لذلك فخلافا لقاعدة أن الدين مطلوب لا محمول، فإن المؤمن له يلتزم بالانتقال إلى مقر المؤمن من أجل دفع الأقساط عند حلول أجل استحقاقها.

برجعنا إلى القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري يأخذ بالقاعدة الكلاسيكية، التي تقضي بأن الدين مطلوب وليس محمولا، حيث تقضي المادة 282 منه أن الوفاء بالالتزامات ما عدا الأشياء المعنية

<sup>1</sup> - تكاري هيفاء رشيدة، المرجع السابق، ص 229.

<sup>2</sup> - حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 81.

<sup>3</sup> - سمير كامل، المرجع السابق، ص 108.

بالذات يكون في موطن المدين، وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته، وهو ما أخذ به أيضا المشرع الفرنسي<sup>1</sup>.

إلا أنه باعتبار هذه القاعدة ليس من النظام العام<sup>2</sup>، وبالنظر إلى طبيعة النشاط المؤمن، فإنه في الواقع يلتزم المؤمن له بالانتقال إلى موطن المؤمن ودفع أقساط التأمين، وهو ما تنص عليه وثيقة التأمين، ومادامت هذه القاعدة ليست من النظام العام، فيجوز للأطراف الاتفاق على مكان آخر للدفع.

هذا الالتزام ينتقل إلى الخلف العام أو الخلف الخاص للمؤمن له، إذا توافرت سبب لهذا الانتقال، فإذا توفي المؤمن له فإن ورثته وهم خلفه العام، يلتزمون بالوفاء بالأقساط التي حلت وقت الوفاء ولم تكن قد دفعت طبقا لمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون، كما يلتزم الورثة الذين انتقلت اليهم الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد التأمين، بدفع الأقساط المستقبلية ورغم أن التزام الورثة بدفع الأقساط يكون في حدود التركة، إلا أن القانون يقضي بأنهم مسؤولون بالتضامن عن دفعها.

كما ذكرنا سابقا ينشأ الالتزام بدفع القسط في ذمة المتعاقد الذي أبرم العقد مع المؤمن، طالما كان التعاقد بالأصلالة عن النفس لا نيابة عن الغير، وغير اننا أشرنا فيما سبق أشخاص التأمين، فتتفرق صفات طالب التأمين والمؤمن عليه والمستفيد بين أشخاص ثلاثة أو شخصين، وفي هذه الفروض يكون الملزم بدفع قسط التأمين هو طالب التأمين دون سواه<sup>3</sup>، وهو هنا المقاول.

<sup>1</sup> - صدور نص المادة 5 من المرسوم الصادر في 23 جوان 1967 المتعلق بكيفية دفع الأقساط " يكون مكان دفع الأقساط هو موطن المؤمن له... ، إذا كان هذا الأخير غير قادر على التنقل بسبب عجزه الجسدي أو تقدمه في السن أو كان يقطن على بعد ثلاثة كيلومترات من موطن المؤمن" لكن نظرا للانتشار الهائل لشركات التأمين أصبح هذا النص يعرقل التأمين في الواقع ويعرقل النشاط التجاري، أنظر في ذلك حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 82.

<sup>2</sup> - تكاري هيفاء رشيدة، المرجع السابق، ص 229.

<sup>3</sup> - مصطفى محمد جمال، المرجع السابق، ص 217-218.

## 5- قيمة القسط وكيفية تحديده

إن معايير تقدير القسط تكون حسب حجمها ونوعيتها وحجم الخسائر المحتملة<sup>1</sup>، إذ تعتبر هذه المعايير من أصعب العمليات التي يقوم بها المؤمن، نظرا للطابع التقني للعمليات التأمينية.

لم ينص المشرع الجزائري قيمة القسط في التأمين من المسؤولية المدنية في مجال البناء، غير أنه نجد المشرع الفرنسي قد ربط قيمة القسط بقيمة البناء<sup>2</sup>، وهذا كون أن القانون الفرنسي يقيم التأمين الإلزامي على الأضرار والضمان العشرية والتي تكون لصالح مالك البناء، بمقتضى المادة 1792 كما سبق وان رأينا، وهذا ما يطبق في الواقع العملي، حيث يحدد قيمة القسط على أساس قيمة البناء.

فالقسط هنا يحدد حسب الكلفة الإجمالية للبناء المصرح بها، وهذه الكلفة المصرح بها يجب أن تغطي المبلغ النهائي لمصاريف كل الأشغال الخاصة بتحقيق عملية البناء، كل المراجعات والأتعاب، وإذا كانت هناك أشغال إضافية.

كما أن على المؤمن أن يضع في الحسبان التطور العام لتكاليف البناء بين تاريخ الاكتتاب وتاريخ إصلاح الضرر الذي يمكن أن يكون بعد عدة سنوات.

أما في ظل التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، فإن الأمر يقتصر على تغطية الأضرار التي تصيب الغير<sup>3</sup>، وهذه الأضرار لا علاقة لها بالبناء، وقد تكون أكبر بكثير من قيمة البناء<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 83.

<sup>2</sup> - أنظر كلا من :

- BERNARDE BOUBLI, op, cit, p 362.

-YVONNE LAMBERT-FAIVRE, Risques et assurances des entreprises, op, cit, p 762.

<sup>3</sup> - سمير كامل، المرجع السابق، ص 110.

<sup>4</sup> - قد تكون قيمة الأضرار التي تصيب الغير أكبر بكثير من قيمة البناء، مثلا انهيار بناء في احدى الاحياء المكتظة بالسكان، وهنا لا يكون تناسب بين التعويض الذي يدفعه المؤمن والقسط الذي يدفعه المؤمن له، وسعر القسط يجب أن يكون متناسبا.

لذلك نعتقد أنه كان على المشرع أن يأخذ في تحديد سعر القسط في التأمين من المسؤولية المدنية المهنية بما يأخذ به في التأمين من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات، حيث يتحدد قيمة القسط بإضافة قيمة تكاليف التأمين إلى قيمة القسط الصافي.

فبالرجوع إلى المرسوم 46-96 المتضمن شروط اعتماد خبراء ومحافظين في العواريات<sup>1</sup>، فقد نص على العناصر التي تكوّن تعريفات التأمين زيادة على طبيعة الخطر وهي محددة كالتالي<sup>2</sup> :

### 1- القسط الصافي

يسمى أيضا قسط الخطر، وهو المبلغ الذي يلتزم المؤمن له بدفعه ويحدد على أساس الخطر ويتغير بتغيره، والقسط الصافي يتحدد بمقتضى مجموعة من العوامل :

- **درجة احتمال وقوع الخطر** : إن علاقة القسط بالخطر هي علاقة تلازمية، فكلما زاد الخطر ارتفع القسط، وكذلك كلما زاد احتمال الخطر زاد القسط، ويتم احتساب درجة تحقق الخطر عن طريق استخدام قوانين الاحصاء.
- **درجة جسامه الخطر** : فالقسط يعتمد على درجة جسامه الخطر تلازمية وطردية.
- **الوحدة النقدية** : حيث توجد لدى المؤمن جداول خاصة بأسعار التأمين تحسب على أساس الوحدة النقدية، ويزداد القسط الصافي كلما زاد مقدار المبلغ المؤمن عليه.
- **الوحدة الزمنية** : يعد الزمن عنصرا جوهريا في عقد التأمين وعليه فإن المؤمن يجعل من المعيار الزمني أساسا ومقياسا لدراسة الأخطار وحساب درجة احتمال وقوعه.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي 46-69 المتضمن شروط اعتماد خبراء ومحافظين في العواريات لدى شركات التأمين، وشروط ممارسة مهامهم وشطبهم، ج.ر.س عدد65، الصادرة في 31/01/1996.

<sup>2</sup> - المادة 3 من المرسوم 47-96 المرجع السابق.

## 2- نفقات الاكتتاب وتسيير الأخطار

وهو ما يعرف بالقسط التجاري، وهو المبلغ الذي يضاف إلى القسط الصافي، ويشمل النفقات العامة التي يقوم بها المؤمن، كنفقات اكتتاب العقد، ونفقات إبرامه، بالإضافة إلى نفقات تسيير الخطر، كما يشمل مختلف المصاريف الإدارية.

## 3- تكاليف الحوادث

وهي تشمل المبالغ الرسمية والمصاريف الثانوية ومختلف حصائل الاستغلال والحصائل المالية الأخرى<sup>1</sup>.

### ثانيا : عدم الوفاء بالقسط والجزاء المترتب عليه

إن المؤمن له ملزم بدفع قسط التأمين، ولكن إذا لم يتم بتنفيذ هذا الالتزام، فإن هناك إجراءات يتعين على المؤمن استنفاذها للحصول على القسط أو فسخ العقد في حالة عدم استجابة المؤمن له. عموما هناك جزاءان يترتبان عن عدم الوفاء بقسط التأمين، فإما أن يقوم المؤمن بإيقاف الضمان، وإما أن يلجأ إلى فسخ العقد، إلا أنه يمكن اللجوء إلى هذا الجزاء إلا بعد إعدار المؤمن له ومنحه أجل معين لذلك سنتعرض إلى هذه الاجراءات :

### 1- إعدار المؤمن له بدفع قسط التأمين

نعني بالإعدار هنا هو " وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ الالتزام"<sup>2</sup> ، وذلك بمطالبته بتنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه، وبهذا فإن إعدار المؤمن له يعني أن يقوم المؤمن بالتنبيه عليه بالوفاء بدفع القسط أو الجزء من القسط السنوي الذي لم يوفه بعد على الرغم من حلول ميعاد استحقاقه، ويبصره بالنتائج الخطيرة التي تترتب على عدم الوفاء بهذا الالتزام.

<sup>1</sup> - حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 85-68.

<sup>2</sup> - عابد فايد عبد الفتاح فايد، أحكام عقد التأمين، المرجع السابق، ص 241.

حيث يلتزم المؤمن بداية بتذكير المؤمن له قبل حلول آجال الاستحقاق بتاريخ استحقاق القسط، وذلك قبل شهر على الأقل من تذكيره بالمبلغ الواجب دفعه، وأجل الدفع، ومنحه أجل خمسة عشر (15) يوما على الأكثر تحسب ابتداء من تاريخ الاستحقاق، هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 16 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات، وعلى المؤمن له أن يدفع القسط خلال هذا الأجل، فإذا لم يستجب لهذا الاعذار ولم يدفع في الوقت المخول له من طرف المؤمن، وانقضت المدة القانونية ففي هذه الحالة يقوم هذا الأخير بإعداره بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الاشعار بالاستلام بدفع القسط المطلوب، خلال أجل ثلاثين (30) يوما التالية لانقضاء المهلة الأولى، وفق ما جاءت به الفقرة الثالثة من نص المادة 16 من الأمر السالف الذكر<sup>1</sup>.

## 2- الآثار المترتبة عن الاعذار

لا شك أن المؤمن يكون قد منح للمؤمن له أجل خمسة وأربعين (45) يوما من أجل دفع قسط التأمين، ففي حالة لم يتم بالوفاء بالتزاماته اتجاه المؤمن، فإن هذا الاخلال يجعل القسط مطلوباً لا محمولاً، وهذا عكس الحالة الأولى حيث يلتزم المؤمن بالانتقال إلى موطن إقامة المؤمن له من أجل استلام القسط، لأن في هذه الحالة من مصلحته المطالبة بحقوقه واستيفائها<sup>2</sup>، وعموماً هناك أثران يترتبان على انتهاء الأجل وهما، وقف الضمان من طرف المؤمن (أ)، و فسخ العقد(ب).

### أ - وقف الضمان من طرف المؤمن

لقد خول المشرع الجزائري اللجوء إلى وقف الضمان La suspension de la garantie في حالة عدم دفع المؤمن له للقسط بعد إعداره، وذلك بمقتضى الفقرة الرابعة من نص المادة 16 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات "عند انقضاء أجل ثلاثين (30) يوماً، ومع مراعاة الأحكام المتعلقة بتأمين

<sup>1</sup> - المادة 16 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات " في العقود المجددة تلقائياً :

1- يلتزم المؤمن بتذكير المؤمن له بتاريخ استحقاق القسط قبل شهر على الأقل مع تعيين المبلغ الواجب دفعه وأجل الدفع،

2- يجب على المؤمن له أن يدفع القسط المطلوب خلال خمسة عشرة (15) يوماً على الأكثر من تاريخ الاستحقاق،

3- في حالة عدم الدفع، يجب على المؤمن أن يعذر المؤمن له بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الاشعار بالاستلام بدفع القسط المطلوب خلال الثلاثين (30) يوماً التالية لانقضاء الأجل المحدد في 2 أعلاه..."

<sup>2</sup> - حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 88.

الأشخاص، يمكن المؤمن أن يوقف الضمانات تلقائيا دون إشعار آخر، ولا يعود سريان مفعولها إلا بعد دفع قسط التأمين" ووقف الضمان هنا يكون تلقائيا ودون الحاجة إلى إشعار آخر يوجهه المؤمن للمؤمن له.

يعتبر وقف الضمان نوع من العقوبة التي تقع على المؤمن له نتيجة لإخلاله بالتزام الملقى عليه بدفع قسط التأمين، ونعني به تجميد آثار عقد التأمين المتعلقة بتغطية الخطر المؤمن منه، ويلاحظ على التجميد آثار عقد التأمين هو تجميد جزئي، إذ يظل المؤمن له ملتزما بدفع القسط على الرغم من وقف الضمان<sup>1</sup>.

#### ب- فسخ العقد La résiliation du contrat

إذا حل ميعاد استحقاق القسط الجديد، زال وقف الضمان، ولا يجوز للمؤمن فسخ العقد بناء على عدم دفع القسط القديم، ولا يكون أمام المؤمن من خيار إلا القيام بإجراءات جديدة استنادا إلى القسط الجديد : الاعذار، وقف الضمان، توصل إلى فسخ العقد<sup>2</sup>.

حيث تنص الفقرة الخامسة من نص المادة 16 على أنه : "للمؤمن الحق في فسخ العقد بعد عشرة (10) أيام من إيقاف الضمانات، ويجب تبليغ الفسخ للمؤمن له بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام وفي حالة الفسخ يبقى المؤمن له مطالبا بدفع القسط المطلق لفترة الضمان" فمن خلال هذه الفقرة نجد أن المشرع أشار إلى حق المؤمن في فسخ العقد، بعد إعداره ووقف الضمان، وهذا بعد عشر (10) أيام من إيقاف الضمانات، وفي هذه الحالة يجب تبليغ الفسخ للمؤمن له بمقتضى رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالاستلام، وفي حالة الفسخ يبقى المؤمن له مطالبا بدفع القسط المطابق لفترة الضمان<sup>3</sup>، ولكن بإمكان المؤمن عدم اللجوء إلى الفسخ، فيبقى العقد قائما ويبقى

<sup>1</sup> - عابد فايد عبد الفتاح فايد، أحكام عقد التأمين، المرجع السابق، ص 243.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 244.

<sup>3</sup> - محمد حسين منصور، مبادئ قانون التأمين، المرجع السابق، ص 113.

الضمان موقوفا إلى غاية تسديد القسط، ولكن إذا استعمل حقه في الفسخ فإن العقد يتوقف سريانه مع مراعاة الآجال المشار إليها أعلاه<sup>1</sup>.

طبقا للقواعد العامة<sup>2</sup>، أن الفسخ يزول بأثر رجعي يستند إلى يوم العقد، فيعتبر العقد بالتالي كأن لم يكن، وعليه بالنسبة للمتعاقدين يلتزم كل منهما أن يرد إلى الآخر ما حصل عليه، وإلا جاز للقاضي أن يحكم بالتعويض، وهذا ما نصت عليه المادة 122 من القانون المدني، ولكن بالنسبة لعقود التأمين فهي وكما ذكرنا سابقا تعتبر من العقود الزمنية، والعقد الزمني هو ذلك الذي يعتبر فيه الزمن معيارا لتنفيذ الالتزامات وعنصرا جوهريا فيه، وعليه ففسخ العقود الزمنية لا يؤدي إلى سريان العقد بأثر رجعي لأن الزمن الذي انقضى لا يمكن أن يعود مرة أخرى للحساب.

أما بالنسبة لعقد التأمين تسري عليه الأحكام العامة للعقود الزمنية، فلا يمكن رد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرامه، ولا يمكن أن تزول الالتزامات بأثر رجعي، وعليه إذا قام المؤمن بفسخ العقد طبقا للحكم الوارد في الفقرة الخامسة من المادة 16 من الأمر 07-59 المتعلق بالتأمينات، فمع ذلك يبقى المؤمن له مطالبا بدفع القسط المطابق لفترة الضمان.

كما يمكن للمؤمن اللجوء إلى فسخ العقد في حالة زيادة تفاقم الخطر، وفي هذه الحالة قد يلجأ المؤمن قبل إجراءات الفسخ إلى اقتراح استبقاء العقد مع الزيادة في قسط التأمين، وهذا من مصلحته حتى يتناسب مع درجة الخطر، ولكن في هذه الحالة يلتزم بالحصول على قبول المؤمن له، فإذا رفض، ففي هذه الحالة الأخيرة يلجأ إلى فسخ العقد، ولكن هذا يتم في صورة اتفاق جديد بين الطرفين، فيما يسمى بملحق وثيقة التأمين<sup>3</sup>.

غير أنه بالنسبة للتأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول، فقد تنبه المشرع إلى ضرورة وضع جزاءات مغايرة لما هو وارد بحسب القواعد العامة، وذلك تحقيقا لجملة من المصالح أهمها حماية المؤمن له، والغير المضرور، وأخيرا تحقق المصلحة العامة، بحيث يكون ما يقرره من جزاءات

<sup>1</sup> - حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 90.

<sup>2</sup> - المتعلقة بانحلال العقد المذكورة في المواد 119 إلى 123 من القانون المدني.

<sup>3</sup> - حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 91.

منسجما مع هذه لأهداف، ولذلك فقد منع المشرع المؤمن من فسخ عقد التأمين الإلزامي، أو إلغائه، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 175 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات "يعد كل عقد تأمين اكتتب بموجب هذه المادة متضمنا لشرط يضمن سريان العقد لمدة المسؤولية الملقاة على عاتق الأشخاص الخاضعين لإلزامية التأمين ولو اتفق على خلاف ذلك"

إن كان المشرع بذلك قد حرم المؤمن من أهم الضمانات اللازمة لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته، وذلك خروجاً عن القواعد العامة، مما يثيرنا التساؤل عن الوسيلة التي يمكن من خلالها إلزام المؤمن له بتنفيذ التزامه بأداء قسط التأمين فيما إذا تخلف ذلك؟

إذ نجد، عرض على القضاء الأردني حالة مشابهة ولكنها تتعلق بالتأمين الشامل، وقرر القضاء في حينه وبمقتضى البند الوارد في العقد مسألة تحويل هذا العقد إلى عقد تأمين إلزامي، بيد أن في إطار التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية لم يعرض على القضاء، أية مسألة تتعلق بالحالة السابقة<sup>1</sup>، كما لم يبحث الفقه الأردني في ذلك، الأمر الذي يعزز الاعتقاد بأن الحل الوحيد الذي يمكن تصوره لهذه المسألة هو أن يتبع المؤمن مجموعة من الخطوات وذلك على النحو التالي :

- إعدار المؤمن له بضرورة الوفاء بالأقساط المستحقة.
- أن يكون للمؤمن طلب التنفيذ العيني<sup>2</sup> بالأقساط المستحقة كاملة، وأن يكون له حق امتياز على البناء لاقتضائها.
- الحق في المطالبة بالتعويض عن أي ضرر لحق به نتيجة تخلف المؤمن له عن أداء تلك الأقساط، إضافة إلى حقه في المطالبة بالفوائد التأخيرية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سمر عبد القادر عساف، المرجع السابق، ص 82.

<sup>2</sup> - نعني بالتنفيذ العيني هنا، تمكين المؤمن (الدائن) من الحصول على ذات الأداء الذي التزم به المدين. موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 262.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 264.

### الفقرة الثالثة

#### الالتزام باحترام القواعد الخاصة بالنظافة والأمن

تضمن المشرع هذا الالتزام أيضا في نص المادة 15 في الفقرة الرابعة، والتي تقضي بضرورة التزام المؤمن له بمراعاة التعهدات الخاصة بالنظافة والأمن واتقاء كافة الأضرار، ويقصد بهذا الالتزام اتخاذ التدابير اللازمة من أجل التقليل من انعكاسات وآثار الخطر.

إن الإخلال بهذا الالتزام يجيز للمؤمن تخفيض التعويض في حدود الضرر الفعلي الذي لحق به<sup>1</sup>، أو سقوط حق المؤمن له في التعويض إذا لم يتم احترام هذه الالتزامات، إلا أن صحة هذا الشرط متوقفة على تضمينه في وثيقة التأمين، استنادا لنص المادة 622 من القانون المدني، ويسري سقوط الحق في مواجهة مكتب التأمين، كما يسري في حق المستفيد باستثناء المضرور في التأمين من المسؤولية المدنية، لأن لهذا الأخير حق الرجوع بالدعوى المباشرة على المؤمن، كما لا يسري في حق الدائنين المرتهنيين الذين اكتسبوا حقوقا على الشيء المؤمن عليه، لأنهم يملكون الحق في الرجوع على المؤمن عن طريق الدعوى المباشرة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني

#### التزامات المؤمن له عند وقوع الخطر المؤمن منه

يلتزم المؤمن له بإبلاغ المؤمن بتحقق الخطر المؤمن منه، ويعبر عن تحقق الخطر المؤمن منه في لغة التأمين بالكارثة *Le sinistre*<sup>3</sup>، والتي نعني بها وقوع الحادث الاحتمالي المذكور في وثيقة التأمين، والذي من طبيعته أن يؤدي إلى تنفيذ أثر الضمان الذي تعهد به المؤمن<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 22 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

<sup>2</sup> - حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 108.

<sup>3</sup> - MAURICE PICARD et ANDRE BESSON, op, cit, p 192.

<sup>4</sup> - تكاري هيفاء رشيدة، المرجع السابق، ص 182.

وسنتناول فيما يلي مضمون الالتزام بالإخطار بوقوع الحادث في الفقرة الأولى، وجزء الاخلال بالالتزام بالإخطار في الفقرة الثانية.

### الفقرة الأولى

#### مضمون الالتزام بالإخطار بوقوع الخطر

الأصل أن الملتزم بالإخطار عند وقوع الحادث هو المؤمن له، ومع ذلك فإن هذا الإخطار يقع على عاتق خلفه العام بعد وفاته، أو خلفه الخاص الذي انتقلت إليه ملكية الشيء المؤمن عليه، وفي تأمين المسؤولية يقوم المضرور بالإخطار كتمهيد لاستعمال الدعوى المباشرة<sup>1</sup>، ويوجه الإخطار في كل الأحوال إلى المؤمن في مركز اعماله إلى مندوب التأمين الذي أبرم العقد مع المؤمن له أو الذي له صفة في تمثيل المؤمن.

لهذا الإخطار أهمية كبيرة بالنسبة للمؤمن، حيث يعطي له فرصة لتدبير هذا الأمر، واتخاذ كل ما يلزم لتسوية الكارثة<sup>2</sup> Règlement sinistre.

#### أولاً : محتوى الاخطار

يتضمن الالتزام بالإخطار بوقوع الخطر المؤمن منه، ضرورة إبلاغ المؤمن بتاريخ وقوع الخطر ومكانه وأسبابه وما تخلف عنه من آثار، وملابساته، والظروف المحيطة به، وبكل بيان يساعد المؤمن على تقدير الآثار التي ستترتب على تحقق الكارثة، وهذا ما نصت عليه المادة 15: "وعليه أن يزوده بجميع الايضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث ومداه كما يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها منه المؤمن" ويرتبط بالالتزام بالإبلاغ عن وقوع الكارثة، بعض الالتزامات الأخرى، مثل ضرورة إبلاغ السلطات المختصة، محاولة حصر أثر الكارثة في أضيق نطاق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> – MAURICE PICARD et ANDRE BESSON, op, cit, p 246.

<sup>2</sup> – عابد فايد عبد الفتاح فايد، أحكام عقد التأمين، المرجع السابق، ص 257.

<sup>3</sup> – نفس المرجع، ص 258.

في تأمين المسؤولية المدنية للمقاول، المؤمن له يلتزم بإخطار المؤمن بالإجراءات التي صدرت ضده كالإنذارات، وعرائض الدعاوى والأوراق المتعلقة بالحادث كمراسلات المضرور له، كما يجب عليه في كل الأحوال أن يكون دقيقاً وصادقاً فيما يقدمه من بيانات، وألا يعدل فيها على وجه يخالف الحقيقة<sup>1</sup>.

### ثانيا : ميعاد الإخطار

وفقا للقواعد العامة فقد نصت المادة 15 في فقرتها الخامسة على الزامية الإخطار عند وقوع الخطر المؤمن منه، وذلك في مدة سبعة (7) أيام<sup>2</sup> من تاريخ اطلاعه، بنصها: "بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد اطلاعه عليه وفي أجل سبعة (7) أيام، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة" أما بالنسبة للتأمين من المسؤولية فإنه يبدأ ميعاد التبليغ من يوم علم المؤمن له بالفعل الضار وما ترتب عليه من نتائج، وتتمثل في مطالبته بالتعويض<sup>3</sup>.

### ثالثا : شكل الإخطار

لم يشترط القانون شكلا معينا للإخطار بوقوع الخطر، فيجوز للمؤمن أن يوفى بهذا الالتزام بأي شكل ممكن، خطاب مسجل أو خطاب عادي أو مجرد إخطار شفوي أو عن طريق الهاتف، وكل ما يستلزم أو أن يستطيع المؤمن له إثبات أنه قد قام بالالتزام بالإبلاغ بوقوع الكارثة في الميعاد المحدد قانونا أو اتفاقا<sup>4</sup>.

لكن يجوز للمؤمن أن يشترط شكلا خاص يجب أن يتم فيه صدور الإخطار، كأن يكون كتابيا عن طريق كتابة برقية، وعلى العكس من ذلك يذهب شراح القانون الفرنسي مع القضاء، إلى عدم جواز اشتراط شكل خاص للإخطار على أساس أن النص الذي يضع على عاتق المؤمن له الالتزام بالإخطار،

<sup>1</sup> - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 292-293.

<sup>2</sup> - وفي القانون الفرنسي نجهد للمؤمن له مدة خمسة (5) أيام للإعلان عن وقوع الخطر المؤمن منه وفقا لنص المادة -L.113. 2. ولا يستطيع المؤمن أن يخفها بمقتضى شرط في العقد. أنظر :

-YVONNE LAMBERT-FAIVER, Droit des assurances, op, cit, p 249

<sup>3</sup> - MAURICE PICARD et ANDRE BESSON, op, cit, p 199.

<sup>4</sup> - عابد فايد عبد الفتاح فايد، أحكام عقد التأمين، المرجع السابق، ص258.

وهو نص أمر، لم يسمح بالاتفاق على تعديل أحكامه إلا في خصوص زيادة الخطر دون ما عداها مما يتصل بالالتزام بالإخطار<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية

#### جزاء الإخلال بالإخطار بوقوع الخطر

إن في حالة تحقق الخطر المؤمن منه، واكتشف المؤمن أن المؤمن له قد أغفل شيئاً أو صرح بتصريح غير صحيح، فلا يجوز للمؤمن طلب فسخ العقد، بل يخفض التعويض في حدود الأقساط المدفوعة منسوبة للأقساط المستحقة فعلا مقابل الأخطار المعنية مع تعديل العقد في المستقبل، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 19 "إذا تحقق المؤمن بعد وقوع الحادث، أن المؤمن له أغفل شيئاً أو صرح بتصريحا غير صحيح، يخفض التعويض في حدود الأقساط المدفوعة منسوبة للأقساط المستحقة فعلا مقابل الأخطار المعنية مع تعديل العقد بالنسبة للمستقبل" وهذا يعني عدم سقوط حق المؤمن له في التعويض، إلا إذا أثبت المؤمن غشه وتعده عدم الإخطار بقصد منعه من الوقوف على أسباب تحقق الخطر في الوقت المناسب.

نعني بسقوط الحق في مجال التأمين بأنه "الوسيلة الفنية التي تسمح للمؤمن بالتخلل من التزامه بضمان الخطر المؤمن ضده رغم تحققه، بسبب إخلال المؤمن له بالتزاماته المتعلقة بوقوع الكارثة"<sup>2</sup> وغالبا ما يكون استعمال شرط السقوط في صورة دفع في الدعوى التي يطلب فيها المؤمن له من المؤمن دفع مبلغ التأمين، وبالتالي فالسقوط يعني بالنسبة للمؤمن له، ضياع حقه في الضمان الذي كان يمكن أن يستحق له بوقوع الخطر، وذلك كجزاء لإخلال بالتزام يقع عليه.

كما أن سقوط حق المؤمن له في الضمان لا يعني زوال العقد، فهو يظل باقيا مرتبا لكافة آثاره سواء في الماضي أو في المستقبل، فبالنسبة إلى الماضي تبقى الأقساط التي دفعها المؤمن فلا يرددها، بل

<sup>1</sup> - أنظر كلا من : - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 297.

- مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 207.

<sup>2</sup> - أنظر كلا من : - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص ص 298-299،

-MAURICE PICARD et ANDRE BESSON, op, cit, p 203.

إن للمؤمن الحق في اقتضاء الأقساط التي حلت ولم تدفع بعد، وكذلك فإن للمؤمن له الحق في استعمال حقه في الضمان بالنسبة للحوادث التي وقعت في الماضي في ما عدا الحادث الذي أحل بالالتزامات المتعلقة به، بالنسبة للمستقبل، مرتبا لكافة آثاره، وبصفة خاصة يبقى التزام المؤمن له بدفع الأقساط التي تستحق بعد السقوط، وكذلك يبقى التزام المؤمن بالضمان بالنسبة للحوادث التي تقع بعد ذلك شريطة عدم انقضاء العقد لسبب آخر<sup>1</sup>.

أما في ظل التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول في مجال البناء - والتي هي موضوع بحثنا- فلا يمكن الأخذ بما تقضي به تلك القواعد، لأنها لا تتفق مع هذا النوع من التأمين، حيث يكون المضرور المستفيد شخصا آخر غير الملتزم بالإخطار، ومن ثم فإن سقوط الحق في التعويض يترتب على خطأ غير منسوب إليه، هذا بالإضافة إلى أن المؤمن لا يستطيع أن يحتج بسقوط الحق في التأمين على المضرور، لأنه قد يثبت لهذا الأخير حق مباشر في ذمة المؤمن منذ وقوع الحادث<sup>2</sup>، فلا يتأثر هذا الحق بما يتأثر به حق المؤمن له من دفع ناشئة بعد وقوع الخطر، كالدفع بسقوط حق هذا الأخير لعدم الأخطار بوقوع الخطر، إلا أنه يحق للمؤمن الرجوع على المؤمن له في مثل هذه الحالة لاسترجاع ما دفعه للمضرور<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ويتضح مما سبق مدى شدة وقسوة جزاء السقوط من التوقف على بعض خصائصه، فهو يحرم المؤمن له من حقه في الضمان في الوقت التي يبقى فيه ملتزما بأداء القسط، كما أنه لا يأخذ في هذا الجزاء في الأصل بالتفرقة التي يعرفها جزاء الإخلال بالالتزام بإعلان تقادم الخطر بين حسن نية المؤمن له وسوء نيته، فجزاء السقوط ينطبق حتى في حالة إخلال المؤمن له بالتزاماته بحسن نية لتأخره في إخطار المؤمن بوقوع الخطر بسبب إهمال منه مثلا.

<sup>2</sup> - دعوى رجوع المضرور على المؤمن مباشرة (الدعوى المباشرة) معترف بها في فرنسا ومنصوص عليها في قانون التأمين عن حوادث السيارات، ولكن لم ينص عليها قانون التأمين الإلزامي عن حوادث البناء، ومع ذلك فإنه نظرا للطبيعة الإلزامية لهذا النوع من التأمين واتصاله بالنظام العام على غرار تأمين السيارات يمكن الأخذ بها أيضا في التأمين الإلزامي عن حوادث البناء، سميير كامل، المرجع السابق، ص 141.

<sup>3</sup> - أحمد شرف الدين، نماذج التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية نماذج التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث النقل السريع وحوادث المباني، طبعة نادي القضاة، دون طبعة، مصر، 2014، ص 228.

## المطلب الثاني

### التزامات المؤمن له الخاص بعقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول وجزاء الإخلال بها

بعد تحديد الالتزامات العامة للمؤمن له، هناك التزامات خاصة به في عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، والمتمثلة في عدم الاعتراف بالمسؤولية (الفرع الأول)، والاحطار عن التوقف تنفيذ الأشغال (الفرع الثاني)، وأخيرا الالتزامات المؤمن له بحوالة الحقوق الناتجة عن الوثيقة أو التنازل للغير عنها (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### عدم الاعتراف بالمسؤولية

من القواعد الأساسية للتأمين من المسؤولية المدنية أن لا يقر المؤمن له بمسؤوليته عن الضرر المتحقق، أو أن يقوم بإجراء أي تسوية ودية مع الشخص الثالث المضرور دون تخويله من المؤمن، وبخلافه لا يكون المؤمن مسؤولاً عن تعويضه، لذلك نجد غالباً ما تتضمن وثيقة التأمين من المسؤولية المدنية شروط يفرضها المؤمن لحماية مصلحته، وهذا ما تتضمنه أيضاً وثيقة التأمين من المسؤولية المدنية المهنية والعشيرية للمقاول، وهذه الشروط يجب أن يلتزم بها المؤمن له والتي ندرسها على التوالي، شرط الأول ويتمثل في عدم إقرار المؤمن له بالمسؤولية (الفقرة الأولى) والشرط الثاني ويتمثل في منع المؤمن له من التصالح مع المضرور (الفقرة الثانية). بالإضافة الى الفقرة الثالثة لتحديد جزاء الإخلال بهذا الالتزام

### الفقرة الأولى

#### عدم إقرار المؤمن له بالمسؤولية

ما دام أن المؤمن هو الذي يتحمل في نهاية المطاف العبء أو الأثر المالي للمسؤولية المؤمن ضدها، فإنه وحرصاً منه على مركزه المالي الذي يتأثر بنتيجة تلك المسؤولية، يلجأ إلى وضع شرط يحظر فيه المؤمن له من الاعتراف بالمسؤولية.

كما أقر الفقه صحة هذا الشرط، ورأى جانب منه أن اعتراف المؤمن له بالمسؤولية يجعل المؤمن يتحمل نتيجة الاعتراف وليس نتيجة المسؤولية كما هو مفترض<sup>1</sup>، كما أقر المشرع الجزائري بصحة هذا الشرط من خلال نص المادة 58 بقولها "لا يحتج على المؤمن بأي اعتراف بالمسؤولية ولا بأي مصالحه خارجة عنه، ولا يعد الاعتراف بحقيقة الأمر إقرار بالمسؤولية" فمن خلال هذا النص نجد أن المشرع أقر بمشروعية الشرط المذكور فيما لو تضمنته وثيقة التأمين.

مع ذلك فلا يجوز أن يكون شرط المنع مطلقاً أو تعسفياً، لأن المقصود به هو منع التواطؤ بين المؤمن له والمضرور، فقد يقع الحادث المؤمن منه بسبب المضرور نفسه، أو قد يكون المضرور مشتركاً مع المؤمن له في المسؤولية<sup>2</sup>، إلا أن هذا الأخير يقر بالمسؤولية على نفسه، على أن يقتسم مع المضرور مبلغ التعويض الذي يلتزم المؤمن بدفعه، وكى يمنع المؤمن له من الإهمال أو عدم الاكتراث بمصالح المؤمن، لأنه يعلم سلفاً بأن المؤمن هو الذي سيقوم بدفع مبلغ التعويض المستحق، فيما لو قامت مسؤولية المؤمن له عن الضرر الذي حاق به.

كما أن الاعتراف قد يقع بحسن نية أو نتيجة خطأ، أو خشية التعرض لإجراءات التحقيق والاستجواب، ولما كان على المؤمن له هو عدم الإقرار بالمسؤولية، فإن تحديد المقصود بذلك يقتضي منا استبعاد الوقائع التي لا تحمل معنى الاعتراف، ومن هذه الوقائع ما يلي :

**1- الوقائع المادية للحادث المنشئ للمسؤولية، فإذا انصب إقرار المؤمن على الواقعة المادية التي أنشأت الضرر تحت ظروفها ولم يتضمن إقراراً بمسؤوليته القانونية<sup>3</sup>، ففي هذه الحالة الاعتراف بالحادث لا يعني الاعتراف بالمسؤولية<sup>4</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 58 السالفة الذكر "ولا يعد الاعتراف بالحقيقة أمر إقرار بالمسؤولية"**

<sup>1</sup> - موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 280.

<sup>2</sup> - ربواز فائق حسين، المرجع السابق، ص 93.

<sup>3</sup> - بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 174.

<sup>4</sup> - وتطبيقاً لذلك أقرت محكمة التمييز أنه " لا يجوز لشركة التأمين التمسك بشرط الإعفاء من الضمان إذا أقر المؤمن له بمسؤوليته عن الحادث إذا كان ما أقر به مقتصر على الوقائع المادية" القرار رقم 81/465 مجلة نقابة المحامين لسنة 1982 مصر، ص 368، أنظر في ذلك : موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 282.

- 2- الأعمال الإنسانية واعتبارات المجاملة، كنقل المضرور إلى المستشفى، أو تقديم الإسعاف أو دفع مقدم دخول المستشفى، كذلك لا تعتبر أفعال المجاملة كالسؤال عن المضرور، والاطمئنان على صحته، وإرسال بطاقات التعزية والمواساة إلى ذويه<sup>1</sup>، من قبيل الاعتراف بالمسؤولية.
- 3- المواقف الملتبسة التي يتخذها المؤمن له ما دام أنها لا تقطع في معنى الاعتراف، الهروب من مكان الحادث، وعدم حضور الجلسة في المحكمة، أو القبول بالأحكام الصادرة في حقه، أو عدم الطعن فيها في المواعيد المحددة لذلك، بل ولا يعد اعترافاً بتنفيذه للحكم.
- 4- الوقائع المتعلقة بعدم قدرة المؤمن له على إنكارها، والتي يكون في إنكارها ظلم واضح للغير المضرور، فمثلاً لو كانت ظروف الحدث تشير بلا لبس إلى قيام المسؤولية، فلا جناح على المؤمن له إن هو أقر بمسؤوليته، كما لو كان البناء آيلاً للانهدام وقد أذرت السلطات المختصة بجوب هدمه، وحدث ان سقط البناء وقتل أحد المارة، ففي هذه الحالة تعتبر مسؤولية المؤمن له ثابتة بإنذار السلطات له بموجب هدم البناء، فإن أقر بهذه المسؤولية فلا جناح عليه<sup>2</sup>.
- 5- مالم يصدر عن المؤمن له ذاته من الاعترافات، بحيث لا يصح مساءلة المؤمن له عما يصدر عن غيره، حتى ولو كان هذا الغير مما يسأل عنهم مدنياً، كالتابع فلا يدخل في هذا المنع<sup>3</sup>

### الفقرة الثانية

#### منع المؤمن له من التصالح مع المضرور

إذا كان من الطبيعي أن يمنع المؤمن له من الاعتراف بالمسؤولية، فإن من الطبيعي أيضاً أن يمنعه من التصالح مع المضرور، إذ لو جاز للمؤمن له ذلك لأصبح شرط إدارة دعوى المسؤولية دون أية قيمة<sup>4</sup>، ومنه فإن هذا الشرط يعد مكملاً لشرط منع الإقرار بالمسؤولية القانونية، فلو أدرج هذا الشرط

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، المرجع السابق، ص 1658.

<sup>2</sup> - بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 175.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، ص 1657.

<sup>4</sup> - موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 285.

الأخير في الوثيقة، دون درج شرط منع التصالح، فإن المؤمن له وإن لم يقر بمسؤوليته القانونية، يعتبر إقدامه على التصالح مع المضرور أو دفع مبلغ التعويض له دون موافقة المؤمن، يفرغ الشرط الأول من محتواه، ذلك لأن الشرطين يكملان بعضهما بعض<sup>1</sup>.

وقد نص في المادة 58 من الأمر 07-95 : **لا يحتج على المؤمن بأي اعتراف بالمسؤولية ولا بأي مصلحة خارجة عنه...** " أي أنه يمنع المؤمن له من التصالح مع المضرور دون موافقة المؤمن، حيث نجد المشرع هنا حصر التصالح مع المضرور بيد المؤمن.

لذلك نجد كثيرا ما تتضمن وثيقة التأمين من المسؤولية على شرط حظر المؤمن له من الإقدام على التصالح مع المضرور، إلا إذا وافق المؤمن على ذلك، بحيث يصبح الشرط التزاما مفروضا على المؤمن له، وقد يتخذ هذا الشرط إحدى الصورتين، أحدهما هي صورة منع المؤمن له من التصالح مع المضرور دون موافقة المؤمن، وثانيهما، هو حصر صلاحية التصالح بيد المؤمن وحده ومنع المؤمن له من التدخل في ذلك.

الغاية من حصر التصالح مع المضرور بيد المؤمن هو أن يتمكن من التفاوض مع المضرور، ليصل معه إلى تسوية ودية، وذلك لتجنب اللجوء إلى القضاء، هذا فضلا عن رغبته الحقيقية في تجنب الحكم على المؤمن له، وتغريمه مبالغ قد تجاوز مبلغ الصلح لو تم، إضافة إلى تجنب النفقات والمصروفات التي تتطلبها الاجراءات القضائية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - ربواز فائق حسين، المرجع السابق، ص 94.

<sup>2</sup> - أنظر كلا من - موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 285.

- ربواز فائق حسين، المرجع السابق، ص 94.

- وقد تعرض العلامة عبد الرزاق السنهوري لبيان خطورة إقدام المؤمن له إلى الصلح مع المضرور بقوله "الصلح لا يقل خطرا عن إقرار، إذ هو إقرار مضاف إليه تقدير لمبلغ التعويض، وهو في القليل إقرار كامل بالمسؤولية ومساومة على مقدار التعويض" عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، المرجع السابق، ص 1658.

### الفقرة الثالثة

#### جزاء الإخلال بالالتزام

أما بالنسبة للجزاء المترتب على مخالفة المؤمن له، لأحد هذين الالتزامين فإنه يختلف باختلاف التشريعات المقارنة، بين سقوط حق المؤمن له في مبلغ التعويض، أو عدم الاحتجاج بالإقرار أو الصلح في مواجهة المؤمن.

نجد بعض التشريعات العربية ومن بينهم المشرع العراقي الذي نص في مادته 1005 من القانون المدني، على أن يجوز الاتفاق على اعفاء المؤمن من الضمان وذلك يعني سقوط حق المؤمن له في مبلغ التعويض، فيما لو خالف شرط منع الإقرار بالمسؤولية أو شرط منع التصالح، وهو موقف المشرع الأردني أيضاً، بينما تولى القانون المدني المصري عن أي إشارة لهذا الموضوع<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد نص صراحة من خلال المادة 58 بعدم الاحتجاج بالإقرار بالمسؤولية أو التصالح مع المضرور في مواجهة المؤمن، ويلاحظ أن الإشارة إلى عدم الاحتجاج صراحة، تعني ضمناً منع الاتفاق على سقوط حق المؤمن له في مبلغ التعويض.

ونحن بدورنا نفضل ما ذهب إليه المشرع الجزائري على غرار ما ذهب إليه مختلف التشريعات العربية، لأنه هو الأقرب إلى العدالة، ولنا أن نبرز تفضيل عدم الاحتجاج على سقوط الضمان بالآتي:

- في ظل جزاء عدم الاحتجاج يستطيع المؤمن له أن يثبت مسؤولية المؤمن عن الضمان بأية وسيلة أخرى غير الإقرار أو الصلح، ولو بالبينة أو القرائن، وبالتالي يتحقق التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض، مع احتفاظه بحق الرجوع على المؤمن له، بما ألحق به أضرار نتيجة الإقرار أو الصلح.
- ان الهدف المرجو من إجازة إدراج هذين الشرطين كما ذكرنا سابقاً، هو حماية المؤمن، إلا أنه لا يجوز التعسف في استعمال هذا الحق من قبله، لأن الاعفاء من الضمان وتمسكه بسقوط حق المؤمن له في مبلغ التعويض، يحقق أبعد من الهدف المرجو منه، ويضيع فيه حقوق المؤمن له والمضرور.

<sup>1</sup> - ريواف فائق حسين، المرجع السابق، ص 95.

- بتطبيق فكرة عدم الاحتجاج يتحقق نوع من التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين، فمن جهة أن المؤمن له حق في إنقاص مبلغ التعويض المدفوع للمؤمن له بقدر أثر إقراره بالمسؤولية، أو تصالحه مع المضرور، كما أن المؤمن لن يتحمل المسؤولية كاملة لأن شرط منع الإقرار والتصالح هو شرط صحيح ينبغي أن يلتزم به المؤمن له، فإن لم يلتزم به ينقص حقه في التعويض عند رجوعه على المؤمن<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### الاطار عن توقف تنفيذ الأشغال

وهذا الالتزام المتعلق بالإخطار عن توقف تنفيذ الأشغال، يخص التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول، حيث أن التزام المؤمن بالتغطية يمتد ليشمل فترة التنفيذ التي تبدأ من وقت فتح ورشة البناء<sup>2</sup> وتنتهي بالتسليم النهائي للأشغال وفق ما نصت عليه المادة 177 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، ولو تجاوز تقدير المؤمن له الذي أعلن عنه في العقد، بسبب التأخر أو التراخي في التنفيذ. بصفة عامة يلتزم المؤمن له في مرحلة تنفيذ الأشغال بالاتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع أي خطأ أو تلف أو مسؤولية، ويجب عليه أيضا تنفيذ البناء والأعمال طبقا للأصول الفنية التي يفرضها القانون<sup>3</sup>.

لكن إذا حدث توقف عن العمل خلال فترة التنفيذ، فإن المؤمن يخشى أن يكون راجع إلى خلاف بين المقاول والمهندس وصاحب المشروع، بسبب طريقة التنفيذ مثلا، مما يعرض البناء للخطر، نظرا إلى أن البناء يحتاج إلى اتخاذ احتياطات خاصة أثناء فترة التوقف.

لذلك على المؤمن له أن يخطر المؤمن عند أي توقف عن تنفيذ الأعمال موضوع التأمين إذا تجاوزت مدة التوقف ثلاثة أشهر، ويحق للمؤمن في هذه الحالة ان يوقف سريان التأمين، ويكون ذلك

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 97- 98

<sup>2</sup> - في القانون المصري تبدأ هذه الفترة من يوم اعطاء المقاول الترخيص بالبناء.

<sup>3</sup> - سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص 116.

بإخطار المؤمن له بخطاب مسجل مع الاشعار بالوصول، ولا يحق للمؤمن له استئناف الاعمال إلا بعد إخطار المؤمن، وتعود الوثيقة إلى السريان بصدور تقرير خبير المؤمن بإمكان استئناف الأعمال دون تأثير لهذا التوقف<sup>1</sup>، كما على المؤمن له في جميع حالات التوقف اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع اضرار للأعمال موضوع التأمين أو للغير<sup>2</sup>، لأنه يترتب على وقف سريان التأمين، بإخطار من المؤمن، أن يفقد المؤمن له حقه في تغطية مسؤوليته المدنية المهنية إذا وقع الحادث.

ومنه نجد أن على المقاول اخطار بتوقف الأعمال إذا تجاوزت مدة التوقف ثلاثة أشهر، ولا يستطيع المؤمن له استئناف الأعمال إلا بعد الحصول من المؤمن على إفادة، بأن فترة التوقف لم تؤثر على إمكانية إتمام الأعمال موضوع التأمين خلال المدة المحددة في وثيقة التأمين<sup>3</sup>.

هذا النوع من الالتزام لم ينص عليه المشرع الجزائري، ولا بجزء الاخلال به، إلا أنه بالرجوع إلى الواقع العملي، فإن يمكن للأطراف الاتفاق على هذا الالتزام لما له مصلحة لكلي الطرفين.

### الفرع الثالث

#### التزامات المؤمن له بالإخطار بحوالة الحقوق الناتجة

##### عن الوثيقة أو التنازل للغير عنها

قد يحصل أن يقوم المؤمن له بالتصرف في حقه في التأمين تبعا لتصرفه في العقار محل التأمين - خصوصا مالك البناء - ففي هذه الحالة لا يسري هذا التصرف في حق المؤمن مالم يصدر عنه موافقة كتابية بقبول التصرف.

نصت المادة 24 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه "إذا انتقلت ملكية الشيء المؤمن عليه إثر وفاة أو تصرف، يستمر أثر التأمين لفائدة الورثة أو المشتري شريطة أن يستوفي

<sup>1</sup> - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 460.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 460.

<sup>3</sup> - أحمد شرف الدين، نماذج التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية عن حوادث النقل السريع وحوادث المباني، ص 225 - 226.

جميع الالتزامات المنصوص عليها في العقد ويتعين على المتصرف أو الوارث أو المشتري أن يصدر للمؤمن بنقل الملكية".

يلاحظ أنه في التأمين من المسؤولية العشرية، يرتبط تحقق المسؤولية المؤمن منها بالعقار المبنى، فإذا انتقلت ملكية هذا العقار من شخص إلى آخر انتقلت معها عقد التأمين إلى هذا الشخص، إذ أن هذا العقار المبنى يعتبر مصدرا لخطر خاص به، وهو نفس الخطر المؤمن منه (تهدم العقار وتحقق مسؤولية المؤمن له) ويقابل هذا الخطر قسط التأمين<sup>1</sup>.

لذلك يلتزم المؤمن له بإخطار المؤمن كتابة بكل حوالة أو تنازل للغير عن الحقوق المخولة له بموجب وثيقة التأمين، ولا يسري التنازل أو الحوالة في مواجهة المؤمن إلا من تاريخ صدور موافقة كتابية منه بقبولها، وينتقل الالتزام بالإخطار عن التنازل أو الحوالة في حالة وفاة المؤمن له إلى ورثته<sup>2</sup>.

### الفقرة الأولى

#### شكل الإخطار بحوال الحقوق وموعده

لم يحدد النص شكلا للإخطار، لذلك يجوز أن يكون بكتابة موصى عليها، أو بكتابة عادية أو برقية، ولكن يقع على عاتق المؤمن له أو ورثته عبء اثبات صدور الأخطار منه ومنهم، لذلك غالبا ما يرسل الاخطار بخطاب موصى عليه حتى يتيسر له أو لهم هذا الاثبات.

أما بالنسبة لمدة الإخطار، فقد حدد المشرع في تأمين السيارات عند انتقال ملكية سيارة ما، يستمر التأمين عليها لفائدة المشتري، حتى انتهاء العقد بشرط أن يعلم المؤمن في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوما ويدفع زيادة في القسط في حالة تفاقم الخطر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سمير كامل ، المرجع السابق، ص 134.

<sup>2</sup> - أحمد شرف الدين، نماذج التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية عن حوادث النقل السريع وحوادث المباني، المرجع السابق، ص 228.

<sup>3</sup> - المادة 25 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

لكن بالنسبة لتأمين في مجال البناء، لم يحدد المشرع مدة الإخطار أو ميعاد الإخطار، لذلك يمكن القول أنه على المؤمن له إخطار المؤمن بكل حوالة أو تنازل للغير عن الحقوق المحولة له بموجب وثيقة التأمين في وقت معقول، بحيث إذا تأخر دون مبرر فالحق تأخره ضررا بالمؤمن كان عليه أن يعرضه عن هذا الضرر طبقا للقواعد العامة.

### الفقرة الثانية

#### الإخلال بالالتزام بالإخطار بحوالة الحقوق

إن انتقال ملكية العقار من المؤمن له إلى شخص آخر، مما ينتج عنه انتقال أثر التأمين لفائدة الشخص الذي بحوزته، سواء كان المشتري أو ورثة المؤمن له، وذلك شريطة إخطار المؤمن.

مما أن نجد المشرع ألزم كل من المتصرف أو الوارث، أو المشتري بإخطار المؤمن بانتقال الملكية، ولكن لم ينص على الجزاء المترتب في حالة تم إخلاله بهذا الإخطار، مما يثير التساؤل حول هذا الجزاء المترتب لذلك، وهل يسري عليه نفس الجزاء المترتب في تأمين السيارات المنصوص عليه في المادة 25 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، والمتمثل في زيادة في القسط بـ 5 % .

بالرجوع إلى الفقرة 4 من المادة 15 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، يتبين أنها نصت على التزام المؤمن له " باحترام الالتزامات التي اتفق عليها مع المؤمن وتلك التي يفرضها التشريع الجاري بع العمل...." أما بالنسبة للجزاء المترتب على مخالفة هذا الالتزام منصوص عليه في المادة 22 من نفس الأمر، والمتمثل في إمكانية المؤمن من تخفيض التعويض في حدود الضرر الفعلي الذي لحق به<sup>1</sup>.

أخيرا نستنتج أنه في حالة عدم الإخطار المؤمن بانتقال الملكية، وترتب عن عدم هذا الإخطار نتائج ساهمت في الاضرار أو في اتساع مداها، جاز للمؤمن أن يخفض التعويض في حدود الضرر الفعلي الذي لحق به.

<sup>1</sup> - المادة 22 " إذا خالف المؤمن له الالتزامات المنصوص عليها في المادة 4 و5 من المادة 15 أعلاه، وترتب عن هذه المخالفة نتائج ساهمت في الاضرار أو في اتساع مداها، جاز للمؤمن تخفيض التعويض في حدود الضرر الفعلي الذي لحق به"

## المبحث الثاني

### آثار عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول على المؤمن

كما ذكرنا سابقا أن عقد التأمين ملزم للجانبين، فهو يلقي التزامات متبادلة على عاتق كل من الطرفين، وبعد إن استعرضنا التزامات المؤمن له سنتطرق إلى الالتزامات الملقاة على عاتق المؤمن والذي يلزمه به عقد التأمين، والمحددة في المادة 12 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات في الأحكام العامة لعقد التأمين البري، وهو أن يدفع إلى المؤمن له المضرور مبلغ التأمين المتفق عليه عند تحقق الخطر المؤمن منه.

في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، يلتزم المؤمن بتغطية هذه المسؤولية أثناء عملية البناء والناجئة عن أشغال البناء وتجديد البناءات وترميمها، كما يغطي المسؤولية العشرية في حالة التهدم الكلي والجزئي للبناء أو ما يهدد سلامته بعد تسليم البناء لمدة عشر سنوات، أو بالأدق يتحمل عنه التعويض للمضرور من جراء هذا الضرر، ولذلك أطلق البعض على هذا التأمين أنه عقد تعويض من المسؤولية المدنية الناشئة على البناء، ولكن إذا أخل المؤمن بالتزاماته الملقاة عليه، كان المؤمن له حق الرجوع عليه، ولكن ليس في كل الأحوال هذا الرجوع بل في حالات.

غير انه لا يتم أداء التعويض إلا وفق أسس وضوابط محددة سواء من حيث ميعاد تنفيذه أو لمن له الحق فيه، والكيفية التي يتم من خلالها تحديده<sup>1</sup>.

وفقا لما تقدم سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، الأول ويتضمن التزام المؤمن وجزاء الاخلال به، والثاني ونحدد فيه موقف المؤمن من دعوى المسؤولية، والثالث دعاوى الناشئة عن عقد التأمين.

<sup>1</sup> -باسم محمد صالح عبد الله، المرجع السابق، ص 319.

## المطلب الأول

### التزامات المؤمن وجزاء الاخلال بها

سوف نحدد من خلال هذا المطلب التزامات التي تقع على المؤمن وجزاء الاخلال بها، لذلك قسمنا ذلك إلى فرعين الأول وتناولنا فيه التزامات المؤمن، والتركيز في ذلك على الالتزام بالضمان أي التعويض، أما الفرع الثاني فنحدد فيه حدود ومسؤولية التزام المؤمن بالضمان.

### الفرع الأول

#### التزامات المؤمن

#### Les obligations de l'assureur

بالإضافة إلى التزام المؤمن المقرر في المادة 12 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، والمتمثل في الالتزام بالضمان (الفقرة الثانية)، هناك التزامات تقع عليه أثناء إبرام العقد وتنفيذه (الفقرة الأولى).

### الفقرة الأولى

#### التزامات المؤمن أثناء إبرام العقد وتنفيذه

يلتزم المؤمن قبل وقوع الحادث أي أثناء إبرام العقد بإعلام المؤمن له بالعقد وتبنيه (أولاً)، كما يلتزم المؤمن بمراجعة الرسومات ومتابعة التنفيذ (ثانياً).

أولاً : التزام المؤمن بإعلام طالب التأمين وجزاء الاخلال بهذا الالتزام

#### 1- الالتزام بالإعلام

يتحقق هذا الالتزام من خلال تزويد المؤمن له بمجموعة من الأوراق والمستندات، والتي يجب أن تتسم بالوضوح والتحديد حتى تحقق الهدف منها<sup>1</sup>.

ويستهدف الالتزام بالإخبار وإعلام المؤمن له وتوعيته بظروف التعاقد وغيرها من المسائل التي يتحدد في ضوءها رضاه، وذلك لمواجهة ظاهرة الاختلال في المعلومات والمعارف المهنيين والمستهلكين<sup>2</sup>.

حيث نجد قانون التأمين الفرنسي حرص على أن تتضمن نصوصه التزاما صريحا على عاتق المؤمن، بالتزويد بالمعلومات في مواجهة المؤمن له ضمانا لشفافية العملية العقدية<sup>3</sup>، حيث تنص المادة 112-41 من قانون التأمين الفرنسي على ضرورة تزويد المؤمن له قبل إبرام العقد بالمعلومات المتعلقة بالعملية العقدية، حيث يلتزم المؤمن بتقديم مذكرة إعلام La fiche d'information لطالب التأمين، هذه الأخيرة التي تتضمن تعريف التأمين والضمانات، التي يقدمها، كما يلتزم بأن يقدم له نسخة من مشروع

<sup>1</sup> - فاروق الأباصيري، الحماية المدنية للمؤمن له في عقد التأمين (التزام المؤمن بالمعلومات في مواجهة المؤمن له في مرحلة إبرام العقد) دراسة في القانون الفرنسي والمصري والقطري، مطبعة جامعة طنطا الكتاب الجامعي، د.ط، د.س.ن، ص ص 45-46.  
<sup>2</sup> - محمد الهيني، الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، دراسة في عقد التأمين البري، حماية مستهلكي خدمات التأمين، ط.2، مطبعة الأمنية، الرباط، 2010، ص 45.

<sup>3</sup> - YVONNE LAMBERT-FAIVRE, droit des assurances, p 185.

<sup>4</sup> - L'article 112-1 du Code d'assurance français " L'assureur doit fournir une fiche d'information sur le prix et les garanties avant la conclusion du contrat à l'assuré, un exemplaire du projet de contrat et ses pièces annexes ou une notice d'information sur le contrat qui décrit précisément les garanties assorties des exclusions ainsi que les obligations de l'assuré. Les documents remis au preneur d'assurance précisent la loi qui est applicable au contrat si celle-ci n'est pas la loi française, les modalités d'examen des réclamations qu'il peut formuler au sujet du contrat, y comprise, le cas échéant, l'existence d'une instance charge en en particulier de cet examen, sans préjudice pour lui d'intenter une action en justice, ainsi que l'adresse du siège social, et le créchant, de la succursale qui se propose d'accorder la couverture. Avant la conclusion d'un contrat comportant des garantie de responsabilité, l'assureur remet à l'assuré une fiche d'information, dont le modèle est fixé par fonctionnement dans le temps des garantie déclenchées par le fait dommageable, le fonctionnement dans le temps des garantie déclenchées par la réclamation, ainsi que les conséquences de la succession des contrats ayant des modes de déclenchées par la réclamation... "

العقد، مبينا فيه شروط الضمان والاستبعاد، كل ذلك من أجل اعطاء نظرة لطالب التأمين قبل ابرام العقد<sup>1</sup>.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على التزام المؤمن بالمعلومات في مواجهة المؤمن له، ولكن عدم التصريح بهذا الالتزام لا يمنعنا من فرض هذا الالتزام عليه على اعتبار أن عقد التأمين يعد من عقود حسن النية، التي تفرض على المؤمن أن يلتزم في سلوكه في مواجهة المؤمن له موجبات الاخلاص والأمانة، وهو ما يستوجب عليه تزويد المؤمن له بالمعلومات التي تعينه على تفهم الجوانب المختلفة لعملية التأمين، خاصة ما تعلق منها بنطاق الضمان والحقوق والالتزامات المالية التي تقع على عاتق الطرفين<sup>2</sup>.

باعتبار أن عقد التأمين من العقود التي تحل في اطار قانون المستهلك، إذ بالرجوع إلى قانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>3</sup>، التي عرف المستهلك على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقطن بمقابل أو مجانا خدمة أو سلعة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"<sup>4</sup> يلاحظ هنا أن النص لم يذكر العقود التي يكون محلها -الخدمات التي يدخل عقد التأمين في اطارها- كي يسري قانون حماية المستهلك عليها.

حيث يعتبر قانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة للممارسة التجارية<sup>5</sup>، وقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، من القوانين التي نظمت الالتزام بالإخبار في عقود الاستهلاك بوجه عام، إذ نجد المشرع أوجب على البائع إعلام الزبائن بالأسعار وتعريفات السلع والخدمات، كل ذلك

<sup>1</sup>- YVONNE LAMBERT-FAIVRE, droit des assurances, op, cit, p185.

<sup>2</sup> - فاروق الأباصيري، المرجع السابق، ص 45- 46.

<sup>3</sup> - قانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009، العدد 15.

<sup>4</sup> - الفقرة الأولى من المادة 3 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

<sup>5</sup> - القانون 02-04 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة للممارسة التجارية، ج.ر.ج الصادرة في 27 جويلية 2004، العدد 41.

من أجل شفافية الممارسات التجارية<sup>1</sup>، حتى يكون هذا الأخير على علم بها دون اللجوء إلى البائعين والخدمات ومن ثم يكون حراً في التعاقد من عدمه، كذلك حتى يستطيع المستهلك استقراء السوق وتحديد خياراته من بيع الخدمات على ضوء قدراته ومتطلباته. كما يجب أن ينفذ هذا الالتزام وفق شروط محددة تضمنتها المادة 5 و 6 من قانون 04-02 والتي لا بد للعون الاقتصادي مراعاتها.

## 2- جزاء إخلال المؤمن بالإعلام

إن إخلال المؤمن بواجب الإعلام قد يكون له تأثير على الإبرام السليم للعقد، وهنا يظهر الطابع النفعي لهذا الالتزام، فقد يتضح للمؤمن له بعد إصدار رضاه وإبرام العقد أن المؤمن قد أخل بالالتزامه بالإعلام، وأن العقد لا يحقق له المنفعة التي يسعى إليها، وهذا ما يفرض علينا البحث عن ذلك الجزاء في إطار التنظيم القانوني الخاص الذي ينظم هذا الالتزام، هذا الأخير قد يغفل تحديد جزاء الإخلال بواجب الإعلام سواء في إطار قانون التأمين أو ضمن قانون حماية المستهلك، ما يستلزم التوجه صوب القواعد العامة للبحث عن الجزاء المقرر في إطار عيوب الإرادة التي نظمها القانون المدني، والمتمثلة في الغلط والتدليس نظراً لارتباطهما الوثيق بواجب الإعلام.

### أ- المطالبة بالبطلان لوقوع المؤمن له في الغلط

يعرف الغلط بأنه : حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، وأن مثل هذا الوهم هو الذي يدفع المتعاقد إلى إبرام العقد مما يجعله قابلاً للبطلان لمصلحة من وقع في الغلط<sup>2</sup>، ويتضح من خلال ذلك أن وقوع المؤمن له في الغلط حول شروط معينة واردة في وثيقة التأمين أو أي محرر يحل محلها يتعلق بمواصفات خدمة التأمين وكيفية تنفيذها متى كان وقوع الغلط في صفة جوهرية وكانت الدافع لصدور الرضى وانعقاد العقد.

<sup>1</sup> - المادة 4 من قانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة للممارسة التجارية، والمادة 17 من قانون 09-03 المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش.

<sup>2</sup> - غني ريسان جدار و يوسف عودة غانم، الالتزام بالإعلام في عقد التأمين (دراسة قانونية مقارنة) مقال منشور في مجلة رسالة الحقوق، عدد 2، 2012، ص 107.

كما منح المشرع من خلال المادة 81 من القانون المدني<sup>1</sup> حق المطالبة بالبطلان في حالة إذا أثبت أنه لولا هذا الغلط لما أقدم على التعاقد، أن من أهم المعوقات التي حالت دون تطبيق هذا الجزاء راجع إلى التشدد المبالغ فيه الذي فرضه المشرع حيث جعل من شروط المطالبة بالبطلان اتصالها بصفة جوهرية بمحل العقد، وهذا ما يؤدي إلى فاعلية الجزاء المقرر، نظرا لعدم استقرار المعلومات عندما يتعلق الأمر بأطراف غير متساوية، وعلى اعتبار أن عقد التأمين الاستهلاك يصبح من اللازم إدخال تعديل تشريعي يسمح بالمطالبة ببطلان العقد ولو تعلق الأمر بصفة غير جوهرية من أجل تحقيق قدر من التوازن بين استقرار المعاملات والتوازن العقدي، ولكي يتوقى المؤمن إبطال العقد للغلط يجب عليه أن يوفى التزاماته بالإعلام قبل التعاقد عن طريق تمكين المؤمن له من المعلومات الأساسية للتعاقد لزوال الوهم بالعلم.

#### ب- المطالبة بالبطلان تأسيسا على التدليس

أما بالنسبة للتدليس، فقد عرفه المشرع في الفقرة الثانية من المادة 86 من القانون المدني بأنه "السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة" فالتدليس هو استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد.

وما دام السكوت عن واقعة أو ملاحظة يعتبر تدليسا وهو ما يسمى بالكتمان التدليسي، إلزام المؤمن بالإعلام في عقد التأمين الإفصاح عن كافة المعلومات المتوفرة لديه والدافعة للتعاقد، نظرا لأهميتها لوجهة نظر المؤمن له في هذا العقد، ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام مطالبة المؤمن له بالبطلان وفقا لنص الفقرة 8 من المادة 1/86 من القانون المدني<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 81 من القانون المدني "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطالب بإبطاله"

<sup>2</sup> - وبالتالي فإن الغلط والتدليس يشتركان في إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة ما يدفعه إلى التعاقد، في حين يكمن الاختلاف بينهما أن المتعاقد في الوهم من تلقاء نفسه أما في التدليس فإن المتعاقد الأخر هو الذي يوقعه في الوهم عمدا ويدفعه إلى التعاقد. غني ريسان جدار و يوسف عودة غانم، المرجع السابق، ص 108.

### ثانيا : التزام المؤمن بمراجعة الرسومات ومتابعة التنفيذ

لقد ألزم المشرع المصري، المؤمن بالتزامات تتناسب مع طبيعة التأمين من المسؤولية، كونه إحدى الوسائل القانونية الحديثة للحد من مخاطر البناء، وإيجاد حماية قانونية في مجاله، ولم يحصر التزامات التقليدية الناشئة عن عقد التأمين، ولذلك ورد في النص المادة 46 من القانون 119 لسنة 2008 بأنه "... ومع عدم الإخلال بالمسؤولية الجنائية، يتولى المؤمن مراجعة الرسومات، ومتابعة التنفيذ، وذلك عن طريق أجهزة أو من يعهد إليه بذلك، وتحدد مسؤوليته المدنية وفقا لأحكام هذا القانون ..."

يرى الفقه<sup>1</sup>، أن المشرع قد أراد بذلك نوع من التحمل في التغطية، وذلك لإضفاء بعض الإيجاب والاهتمام من المؤمن للقيام بالتزامات من ناحية، وللحد قدر الامكان من مخاطر البناء من ناحية أخرى، لذلك قام بإشراك المؤمن بأجهزته في المراجعة الفنية والهندسية وبصفة عامة متابعة أعمال التنفيذ كصمام أمان للحد من مخاطر أعمال البناء والتشييد.

نعتمد بأن هذا الالتزام يحمي كذلك المؤمن، بل تسعى بعض شركات التأمين إلى تدوينه في وثيقة التأمين<sup>2</sup>، لأن من شأنه دفع المقاول للمزيد من تحري الدقة للوصول إلى الجودة العالية في تنفيذ أعمال البناء، التي تكون في النهاية سببا للحد من المخاطر الناشئة عن تنفيذ تلك الأعمال وبالتالي يشكل ذلك في النهاية حماية لشركات التأمين من دفع مبالغ نتيجة التعويض عن الأضرار.

في حين نجد الغياب التام لهذا الاجراء من طرف المشرع الجزائري ومن طرف شركات التأمين، رغم أهميته وفائدته بصفة عامة على كل الأطراف، والخاصة على المؤمن<sup>3</sup>، كما أن المؤمن يعتبر هذا

<sup>1</sup> - نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص 52.

<sup>2</sup> - كما هو الحال في السعودية، وذلك في ظل الغياب التنظيمي في هذا الجانب، حيث تضمنت الفقرة 5 من الشروط العامة لوثيقة تأمين أخطار المقاولين لشركة التعاونية، المتضمنة بأن لممثلي الشركة الحق في معاينة وفحص ما هو محل للتأمين في أي وقت معقول، خفير بن زارع العمري، المرجع السابق، ص 495.

<sup>3</sup> - كما نجد أن المشرع لم يخصص قواعد خاصة للمؤمن في مجال البناء دائما نرجع إلى القواعد الخاصة بالتأمين من المسؤولية المدنية وخاصة المطبقة على التأمين السيارات.

الالتزام عبء عليه، لأنه يوجد شك كبير في عدم قدرته على القيام به، لأنه إذا فرضه القانون يجعله المؤمن مسؤولاً في حالة لم يتم بهذا الالتزام

### الفقرة الثانية

#### التزام المؤمن بعد وقوع الخطر المؤمن منه ( الضمان )

متى تحقق الخطر المؤمن منه، أصبح مبلغ التأمين أو التعويض المستحق واجب الأداء، من وقت الذي يقدم فيه صاحب الحق البيانات والمستندات اللازمة لتثبيت من صحة ما يطلبه، ومدى ما يتمسك به من حقوق<sup>1</sup>. فما المقصود من التزام المؤمن بضمان الخطر المؤمن منه obligation de couverture du risque assuré (أولاً) وماهي المدة الضمان(ثانياً)، وشروط الضمان (ثالثاً). بالإضافة إلى ذلك سنحدد من خلال هذه الفقرة التزام المؤمن بتعيين خبير، وجزاء الاخلال بالالتزام بالتعويض (خامساً).

#### أولاً : التزام المؤمن بالضمان

لقد حدد الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات في الأحكام العامة لعقد التأمين البري الالتزامات التي تقع على عاتق المؤمن في المادة 12 "يلتزم المؤمن :

1-تعويض الخسائر والأضرار :

أ- الناتجة عن الحالات الطارئة،

ب- الناتجة عن الخطأ غير متعمد من المؤمن له،

ج- التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولاً مدنيا عنهم طبقاً للمواد من 134 إلى 136 من القانون المدني، كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته،

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، المرجع السابق، ص 1341.

د- التي تسببها أشياء أو حيوانات يكون المؤمن له مسؤولاً مدنياً عنها بموجب المواد من 138 إلى 140 من القانون المدني.

2- تقديم الخدمة المحددة في العقد، حسب الحالة، عند تحقق الخطر المضمون أو عند حلول أجل العقد، ولا يلزم المؤمن بما يفوق ذلك."

ومنه نجد أن المؤمن يلتزم في عقد التأمين بأن يأخذ على عاتقه تسوية الآثار المالية للخطر المؤمن منه والتي تنتج عن تحقق هذا الأخير، وفي المدة الممتدة من لحظة تكوين العقد إلى لحظة تحقق الخطر يلتزم المؤمن بضمان المؤمن له ، ويسمى هذا الالتزام باسم الالتزام بالتغطية<sup>1</sup>.

بالتالي فإنه أهم التزام يقع على عاتق المؤمن عند وقوع الخطر المؤمن منه والمحدد من طرف المشرع، يتجلى في الزامه بالضمان، أي بدفع التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه لصاحب الحق فيه<sup>2</sup>.

### 1- تعريف الضمان

طالما أن المؤمن يلتزم بتغطية ذمة المؤمن له من دين التعويض، في حدود المتفق عليها في عقد التأمين، فهو إذن يلتزم بالضمان، أي أنه يضمن للمؤمن له أن يتحمل عنه التعويض الناتج عن تحقيق مسؤوليته المدنية.

ويصدق على هذا الالتزام وصف "الضمان" بأنه يخضع لفكرة الضمان بصفة عامة كما يعرفها علم القانون، فالالتزام بالضمان يعني أن شخص يتعهد لغيره بأن يتحمل هو نتائج حدث معين، وقد يتحقق

<sup>1</sup> - VERONIQUE NICOLAS, Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance, LGDI, 1996, p 642.

<sup>2</sup> - أنظر كلاماً من - باسم محمد صالح عبد الله، المرجع السابق، ص 317.  
- أحمد شرف الدين، نماذج التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية عن حوادث النقل السريع وحوادث المباني ، المرجع السابق، ص 229.

مستقبلا، بصرف النظر عن كونه مخطئ أو غير مخطئ، فالمؤمن هنا يضمن نتائج الفعل الضار أو دين التعويض الذي يقع أصلا على عاتق المؤمن له<sup>1</sup>.

في إطار التأمين من المسؤولية المدنية يتحقق ضمان المؤمن بوقوع الكارثة، فيلتزم عندئذ بتنفيذ التزامه بالضمان وتغطية التعويض الذي تعرض له المؤمن له ولكن في حدود الاتفاق أو في حدود طبيعة الالتزام، ويقع على عاتق المؤمن له من الحادث الذي أدى إلى تحقق التزامه بالضمان، فيتولى إدارة دعوى المسؤولية المدنية التي يقيمها المضرور تجاه المؤمن له.

يتمثل الضمان في التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول في التزام المؤمن بتغطية مسؤولية المقاول المهنية أثناء فترة تنفيذ الأشغال، عن الأضرار التي يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديدها وترميمها، وضمان مسؤوليته العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني بعد تسليم الأشغال.

## 2- الدائن في التزام المؤمن

الغاية من تأمين المسؤولية المدنية هو حماية الذمة المالية للمؤمن له من المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية المدنية، إذ أن المؤمن لا يدفع التعويض إلا إذا طُلب من طرف صاحب الحق فيه<sup>2</sup>، أي من طرف المضرور هنا.

الدائن الذي يدفع له المؤمن مبلغ التأمين هو في الأصل المؤمن له، ويقع على هذا الأخير عبء اثبات وقوع الحادث المؤمن منه، على نحو تتعقد معه مسؤولية المؤمن عنه، غير أنه في تأمين المسؤولية المدنية للمقاول، فإن الخطر يعتبر محققا من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض، وليس من وقت وقوع الفعل الضار<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 115.

<sup>2</sup> - محمد أوغريس: المرجع السابق، ص 137.

<sup>3</sup> - سمير كامل، المرجع السابق، ص 143.

كما أن المضرور هو الدائن بملغ التأمين في حدود مقدار التعويض المستحق له، إذ يثبت له حق مباشر قبل المؤمن.

والدائن في عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول، أثناء فترة التنفيذ هو الغير المضرور، وفي تأمين المسؤولية العشرية هو صاحب المشروع.

### 3- ميعاد دفع التعويض

والأصل أن التزام المؤمن بدفع التعويض يصبح واجب الأداء متى تحقق الخطر المؤمن منه، حيث يدفع بحسب الآجال المحددة في الشروط العامة للعقد، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 13 من الأمر السالف الذكر " يدفع التعويض أو المبلغ المحدد في العقد في أجل تنص عليه الشروط العامة لعقد التأمين" فإن ميعاد الدفع هنا يكون حسب الآجال المحددة في الشروط العامة لعقد التأمين.

إلا أنه في حالة عدم دفع التعويض حسب الآجال المحددة في الشروط العامة للعقد، نجد المشرع تدخل هنا وأعطى حق للمستفيد، فبالإضافة إلى طلب التعويض طلب الفوائد عن طريق الزيادة عن كل يوم تأخير، وذلك من خلال نص المادة 14 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات<sup>1</sup> "إذا لم يدفع التعويض المذكور في المادة 13 أعلاه، في الآجال المحددة في الشروط العامة لعقد التأمين، يحق للمستفيد طلب هذا التعويض بإضافة الفوائد عن كل يوم تأخير، وعلى نسبة إعادة الخصم".

غير أنه في عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، قد تدخل المشرع وألزم المؤمن بدفع التعويض للمضرور، عند مطالبته به قبل البحث في المسؤولية، بموجب المادة 183 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات " يجب على المؤمن، قبل البحث في المسؤولية، أن يعرض صاحب المشروع المؤمن عليه أو من يكتسبه في حدود تكلفة إنجاز أشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار المحددة والمقدرة من قبل الخبير" ويلاحظ على نص هذه المادة أن المشرع لم يترك للأطراف الاتفاق على تحديد ميعاد دفع

<sup>1</sup> - هذه المادة جاء بها التعديل 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالتأمينات.

التعويض، وهذا ما يتفق مع مبدأ إلزامية التأمين من المسؤولية، وهذا ما يعرف بالتعويض التلقائي 'indemnisation automatique'<sup>1</sup>.

نعني بالتعويض التلقائي هنا، هو أن يتم تعويض المضرور من حوادث البناء مباشرة عن الضرر الواقع، قبل البحث في المسؤولية<sup>2</sup>، كما لا يملك المؤمن هنا حق الرجوع على المؤمن له إلا في حالات خاصة.

أما بالنسبة لتحديد ميعاد دفع التعويض فقد حدده المشرع ب ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ معاينة الأضرار من قبل الخبير، وذلك في الفقرة الثالثة من نفس المادة 183 " في حالة اتفاق المؤمن والمستفيد على مبلغ الأضرار، يجب أن يدفع التعويض المستحق خلال ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ معاينة الأضرار من قبل الخبير المفوض لهذا الغرض" أما في حالة عدم الاتفاق على المبلغ المحدد فإنه يعين على المؤمن مهما كان الأمر أن يدفع  $\frac{3}{4}$  ملغ التعويض خلال ثلاثة (3) أشهر، الفقرة الثالثة من نفس المادة السالفة الذكر، ويكمل المبلغ النهائي للتعويض بعد الفصل في النزاع من طرف الجهة القضائية المختصة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ويعرف التعويض التلقائي بأنه " تعويض يؤدي إلى المضرور أو إلى ورثته بمجرد وقوع الحادث المسبب للمضرور دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء للمطالبة بتعويض الضرر الذي حدث للمضرور" عابد فايد عبد الفتاح فايد، التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان -دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الفرنسي- دار الجامعة الجديدة، د.ط، 2014 الاسكندرية، ص 18.

<sup>2</sup> - فهذا التعويض التلقائي هو تنظيم اتفاقي بين المؤمن والمؤمن له نص عليه القانون. وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 4 جانفي 1978. نفس المرجع، ص 37

- ما يمكن ملاحظته هنا، بما ان الشرع قد نص على التعويض التلقائي، بتعويض المضرور مباشرة فلما لم يضع صندوق خاص لتعويض حوادث البناء في حالة عدم التأمين أو سقوط الضمان مثل ما ذهب إليه في مجال تعويض أضرار حوادث السيارات.

<sup>3</sup> - "وفي حالة عدم الاتفاق على مبلغ المحدد من قبل الخبير، يتعين على المؤمن مهما كان الأمر أن يدفع في الأجل المحدد في الفقرة الثانية (2) أعلاه (  $\frac{3}{4}$  ) هذا المبلغ.

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

## ثانيا : مدة الضمان

إن الفكرة التقليدية للتأمين من المسؤولية المدنية هو أن تعويض المؤمن له من الأضرار التي تلحق به قبل بدأ نفاذ العقد، بينما لا يضمن الأضرار الواقعة بعد انتهاء العقد<sup>1</sup>، فوفقا لهذا الاتجاه أن التزام المؤمن هو التزام شرطي يتوقف وجوده على تحقق حادثة معينة، تتمثل في وقوع الخطر المؤمن منه، فمتى تحقق أصبح التزام المؤمن واجب التنفيذ، أما إذا لم يقع الخطر خلال المدة المذكورة فإن المؤمن لا يلتزم بشيء<sup>2</sup>.

إلا أنه في تأمين من المسؤولية المدنية المهنية، هناك من الأضرار ما لا يتبين إلا بعد فترة طويلة، وهذا هو شأن المقاول، فقد يقع الخطأ أثناء سريان عقد التأمين من المسؤولية المدنية بينما لا يكتشف الضرر إلا بعد عدة سنوات، وعندئذ يرفض المؤمن تغطيته المطالبة بالتعويض التي يتعرض لها المؤمن له على أساس أن مدة الضمان تنتهي بانتهاء العقد.

إزاء ذلك ذهب الفقه الفرنسي إلى وجوب نبذ الفكرة التقليدية، واعطاء تصور جديد مرن محلها، والمتمثل في التزام المؤمن يكون على أساس الحادث الذي وقع وأدى إلى قيام مسؤولية المؤمن له<sup>3</sup>، وليس على اساس المطالبة.

إلا أنه في كلا الاتجاهين لا يمكن الأخذ بهما، ففيما يتعلق بالفكرة التقليدية، أن المؤمن يلتزم حتما بكل مطالبة بالتعويض تعرض لها المؤمن له، ولو كان سببها سابقا على قيام عقد التأمين، بل يجب الاعتراف بأن المؤمن له انما يؤمن نفسه من نتائج الحادث الذي قد يرتكبه بعد ابرام العقد وخلال مدة سريانه، أما فيما يتعلق بالاتجاه الثاني - وهو أن المؤمن لا يلتزم بتغطية المطالبات بالتعويض التي

<sup>1</sup> - YVONNE LAMBERT- FAIRRE, droit des assurances, op, cit, p 201

- ومثال ذلك : عند ابرام المقاول لعقد تأمين من المسؤولية المدنية، في 2016/01/01 وينتهي العقد في 2017/12/31 فوفقا للفكرة التقليدية أن المؤمن يضمن الأضرار التي وقعت قبل العقد أي قبل 2016 وقد طالب بها المضرور أثناء سريان العقد، ولا يضمن الأضرار التي وقعت أثناء العقد ولكن المطالبة بها جاءت بعد انتهاء العقد أي بعد 2017.

<sup>2</sup> - من أنصار هذا المذهب الاستاذين BICARD et BISSON

- MAURICE PICARD et ANDRE BESSON, op, cit, p 66.

<sup>3</sup> - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 122.

يتعرض لها المؤمن له بعد انتهاء العقد ولو كانت تستند إلى حوادث وقعت خلال سريانه- فمردود عليه بالعكس، حيث يلتزم المؤمن له بالتغطية لان جوهر الاتفاق هو تغطية المؤمن له من نتائج الأفعال التي تؤدي إلى قيام مسؤوليته، والتي قد يرتكبها خلال مدة سريان العقد، وليس ما يمنع من الاتفاق على ضمان المؤمن للمطالبات بالتعويض التي تثار خلال مدة سريان العقد، ولو عن حوادث وقعت قبل ابرام العقد طالما المؤمن يجهل وقوعها، مثل المقاول الذي يجهل انه ارتكب خطأ سابقا في ادائه لعمله، وليس كذلك ما يمنع أيضا من الاتفاق على ضمان المؤمن للمطالبات بالتعويض التي تثار بعد انتهاء العقد لمدة محددة، كسنة أو سنتين، أو النص في العقد على انتهاء الضمان بانتهاء العقد، فيكون هذا الشرط صحيحا لعدم وجود نص آخر في قانون التأمين يحول دون ذلك.

إلا أن شركات التأمين فقد حاولت الدفاع عن مصالحها عن طريق تضمين وثائق التأمين نصوصا تحد من التزاماتها بالضمان، فذهبت اغلب الوثائق إلى نص على أن ضمان المؤمن يبدأ من سريان عقد التأمين وينتهي تلقائيا بانتهائه، كما يمكن في بعض الوثائق إلى سماح بامتداد الضمان إلى سنة أو سنتين بعد انتهاء العقد، مقابل أقساط مخفضة.

غير أن القضاء الفرنسي قد حسم هذا الجدل بقاعدة واضحة ومستقرة، فالكارثة في التأمين من المسؤولية المدنية هي كل مطالبة بالتعويض يتعرض لها المؤمن له ولو كانت لاحقة لانتهاء سريان عقد التأمين - متى كانت تجد اساسها خلاله- أي متى وقع الفعل الضار المؤدي إلى المسؤولية خلال مدة العقد، وذلك مالم يتفق الطرفان على انتهاء مدة الضمان بانتهاء العقد، ومن ثم تمتد مدة الضمان لتشمل المطالبات بالتعويض اللاحق لانتهاء عقد التأمين، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك<sup>1</sup>.

وقد نصت محكمة النقض الفرنسية عام 1974<sup>2</sup> بأنه إذا ابرم المقاول عددا من عقود التأمين المتعاقبة للتأمين من المسؤولية، وتعرض للمطالبة بالتعويض، وثار النزاع حول تحديد المؤمن الذي يغطي هذه المطالبة، فليست العبرة بالمؤمن صاحب العقد الساري وقت قيام المطالبة، ولكن العبرة بالمؤمن

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 124.

<sup>2</sup> - CIV. 20 Novembre 1974. Rev. Gen. Assurance terrestre - أنظر محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق،

ص 124.

الذي وقع الفعل المؤدى إلى المسؤولية خلال سريان عقده، ولو كان هذا العقد قد انتهى قبل قيام هذه المطالبة، وبذلك يمتد ضمان المؤمن لما بعد انتهاء العقد، طالما وقع الفعل الضار خلال سريانه.

في عام 1980 أكدت المحكمة من جديد<sup>1</sup> أن الأصل هو امتداد فترة الضمان ليشمل المطالبات بالتعويض اللاحق لانتهاء سريان العقد متى كان أساسها فعلا مولدا للمسؤولية تحقق اثناء سريان العقد، وطالما لم يوجد اتفاق بغير ذلك، وأنه عند الشك في مدلول الاتفاق عند وجوده يفسر هذا الشك مصلحة المؤمن له، فنرجع إلى الأصل.

وفي عام 1982 قضت المحكمة<sup>2</sup> بالزام المؤمن بالضمان عن المطالبة بالتعويض التي تعرض لها المهندس المعماري، بعد انتهاء عقد التأمين عن عيب في التشييد أو اثنائه، ورغم نص في العقد أن التأمين يشمل الأضرار التي تقع في المدة بين نفاذ العقد وتاريخ انتهاء سريانه، وبالتالي يعود إلى القاعدة الأصلية.

بذلك يمكن القول أنه يقوم ضمان المؤمن متى تعرض المؤمن له للمطالبة بالتعويض من قبل الغير المضرور عن الفعل الضار، ووقع أثناء سريان عقد التأمين، ولو لم تقدم المطالبة الا بعد انتهاء العقد، فيمتد الضمان ليشمل هذه المطالبة اللاحقة، ولكن بشرط الا يكون هناك اتفاق صريح وقاطع في وثيقة التأمين يحدد مدة ضمان المؤمن، بحيث لا يتجاوز انتهاء سريان عقد التأمين.

### ثالثا : شرط الضمان

يشترط لقيام المؤمن بالضمان شرطين، يتمثل الأول في ثبوت مسؤولية المؤمن له بحكم قضائي (1)، والثاني في عدم استبعاد الخطر الذي وقع من الضمان (2).

#### 1- ثبوت مسؤولية المؤمن له بحكم قضائي

<sup>1</sup> - 530 p Rev, générale assurance terrestre 1980 , CIV. 25/03/1980 - أنظر نفس المرجع، ص 125.

<sup>2</sup> - 507 p Revu, générale assurance terrestre 1982, CIV. 11/05/1982, أنظر المرجع نفسه، ص 126-127.

لا يلتزم المؤمن بأداء مبلغ التأمين أو التعويض الذي يقع على عاتق المؤمن له، إلا إذا ثبتت المسؤولية المدنية له بحكم نهائي.

ورغم اشتراط صدور حكم نهائي بمسؤولية المؤمن له، فإن التسوية الودية للتعويض تكون ملزمة للمؤمن متى وافق عليها كتابة، فتصبح هذه التسوية الودية حجة على المؤمن طالما هو قد وافق عليها كتابة، فالخطر المؤمن منه يتمثل في التزام المؤمن بالتعويض عن حادث منصوص عليه في وثيقة التأمين، وقد أقر المؤمن قيام المسؤولية والالتزام بالتعويض بموافقته الكتابية، وعندئذ يقوم التزام المؤمن بالضمان دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك.

وعلى أنه إذا لم تتم تسوية ودية للتعويض مع المضرور، بموافقة المؤمن، فلا يلتزم المؤمن بتغطية مسؤولية المؤمن لهم، إلا إذا اثبت المسؤولية بحكم نهائي<sup>1</sup>.

## 2- عدم استبعاد الخطر من الضمان

تنص وثيقة التأمين سواء من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول أو المسؤولية العشرية على الاستثناءات من الضمان، أي الأضرار التي تخرج من نطاق هذا التأمين، وقد لاحظنا عليها أنها تقريبا نفس الأضرار التي تخرج من نطاق التأمين من المسؤولية المدنية بصفة عامة.

ومنه فالشرط الثاني لقيام التزام المؤمن بالضمان هو أن يكون الضرر من الضمانات المنصوص عليها في العقد أو في القانون.

## رابعا : الالتزام بتعيين خبير

قبل دفع التعويض للمضرور، على المؤمن الالتزام بتعيين خبير من أجل معاينة الأضرار، وذلك عندما تكون الخبرة ضرورية، وفق القواعد العامة لعقد التأمين، بموجب المادة 13 من الأمر 95-07

<sup>1</sup> - يقصد بالحكم النهائي هنا، الحكم الصادر من جهة قضائية، متى أصبح هذا الحكم حائزا لقوة الأمر المقضي به، بأن أصبح غير قابل للطعن فيه بجميع طرق الطعن العادية.

المتعلق بالتأمينات " يجب أن يأمر بإجراء الخبرة عندما تكون ضرورية في أجل أقصاه سبعة (7) أيام ابتداء من يوم استلام التصريح بالحادث" مما يستلزم معرفة كيفية إجراء الخبرة في مجال البناء.

عند وقوع الخطر المؤمن منه، يجب على المؤمن له إخطار المؤمن بوقوع الخطر، وهذا الأخير لا يقوم مباشرة بالتعويض إلا بعد المطالبة به، فيقوم بتعيين خبير<sup>1</sup> لتقدير الأضرار، لأن التعويض هنا يكون بناء على تقرير الخبرة هذا ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 183 من نفس الأمر السالف الذكر "... في حدود تكلفة انجاز أشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار المحددة والمقررة من قبل الخبير"

### 1- طرق تعيين الخبراء

تشتمل الخبرة على اجراءات معقدة، حيث كان كل طرف يختار الخبير الخاص وإذا لم يتفقوا يلجأ إلى خبير ثالث، هذا الاجراء الثقيل يستلزم تشريع غزير لتنظيمه.

حيث نجد المشرع الفرنسي من خلال قانون 1978 والذي اعتبر أن الخبرة هي عنصرا أساسيا في تعويض الأضرار في مجال البناء وذلك من خلال تحديد طرق تعيين الخبير وإمكانية معارضة تقرير الخبرة<sup>2</sup>.

قد تكون الخبرة ودية، هذه الأخيرة هي تعيين احادي الجانب من طرف المؤمن، وقد تكون الخبرة قضائية، وذلك بسبب جهل الاجراءات الودية، أو عدم الثقة من الخبير المعين من طرف المؤمن، حيث نجد المؤمنون لهم يفضلون الخبرة القضائية، والمحاكم لا ترفض هذا الطلب المبكر، وقبل اجراء الخبرة الودية<sup>3</sup>.

من جهة يلتزم الخبير في حالة قبوله المهمة المسندة إليه، أن يعبر عن ذلك كتابيا مع تحديد تاريخ بداية مهمته، فإن سكت عن ذلك خلال مهلة ثلاثة أيام من تاريخ إعلامه بالمهمة يسحب منه

<sup>1</sup> - هذا مع العلم أن الاتصال بالخبير في المهمة المسندة إليه يكون بموجب رسالة مكتوبة مع العلم بالوصول، ويتم تسجيلها على سجل خاص مع الملاحظة أن المكلف بتسيير الحادث، يلزم بوضع ملف الحادث تحت تصرف هذا الأخير، الذي يقوم أولا بوضع تقييم أولي في انتظار إعداد تقرير خبرته النهائية وبالنتيجة التقييم النهائي للحادث.

<sup>2</sup> - YVONNE LAMBERT-FAIVRE, Risques et assurances des entreprises, op, cit, p 768

<sup>3</sup> - ibid, p 769

الملف، ويعهد إلى خبير آخر بنفس التخصص. مع الملاحظ أن التقرير النهائي للخبرة يجب أن يبلغ للمضرور، الذي له الحق في المعارضة أو الطعن فيه.

في هذا الصدد، يعتبر خبير في البناء كل من المهندسين والمقاولين والمراقبين التقنيين<sup>1</sup>، وقد اسندت لهم على هامش نشاطهم المعتاد مهام الخبرة.

## 2- ميعاد الخبرة

أما بالنسبة لميعاد الخبرة، فنجدها نفس المدة المحددة في القواعد العامة للتأمين (المادة 13)، إذ يجب على المؤمن تعيين خبير في مدة سبعة (7) أيام من تاريخ التصريح بالحادث، وهذا ما نصت عليه أيضا الفقرة الثانية من نفس المادة "يجب على المؤمن أن يعين الخبير في ظرف سبعة (7) أيام من تاريخ التصريح بالحادث" وهذا ما يطبق في حالة وقوع الخطر المؤمن منه في حالة التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول وأكدت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 183 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات<sup>2</sup>.

## 3- آثار الخبرة

نكون هنا أما حالتين:

الأولى في حالة الاتفاق المؤمن والمضرور على المبلغ المحدد في تقرير الخبرة، وكما ذكرنا سابقا يدفع التعويض مباشرة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ معاينة الأضرار من قبل الخبير، وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 183<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - يعرف المراقب الفني بأنه "شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية يتولى بمقتضى عقد مقابلة مبرم مع رب العمل، فحص المسائل ذات الطابع الفني في عملية التشييد التي يري رب العمل تكليفه بفحصها" وقد نشأت مهنة الرقابة الفنية أساسا لخدمة المؤمنين، فهي تعطي له القدرة اللازمة من المعلومات الفنية عن البناء المراد تغطيته تأمينيا من ذلك الفني الذي يقدم مشورة فنية يبين فيها طبيعة التربة المراد إقامة المبنى عليها، عبد الحميد عثمان الحفني، المرجع السابق، ص 45.

<sup>2</sup> - المادة 2/183 " يجب على المؤمن أن يعين الخبير في ظرف سبعة (7) أيام ابتداء من تاريخ التصريح بالحادث"

<sup>3</sup> - المادة 3/183 " في حالة اتفاق المؤمن والمستفيد على مبلغ الأضرار، يجب أن يدفع التعويض المستحق خلال ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ معاينة الأضرار من قبل الخبير المفوض لهذا الغرض"

أما الحالة الثانية، وهي الحالة عدم الاتفاق على المبلغ المحدد في تقرير الخبرة، فعلى المؤمن أن يدفع في الأجل المحددة وهو ثلاثة أشهر من تاريخ معاينة الأضرار من قبل الخبير، ثلث الأرباع (3/4) التعويض المقرر في نتيجة الخبرة، بناء على نص المادة 183 " في حالة عدم الاتفاق على المبلغ المحدد من قبل الخبير، يتعين على المؤمن مهما كان الامر أن يدفع في الأجل المحدد في الفقرة الثانية (2) أعلاه (3/4) هذا المبلغ " أما المضرور هنا عند رفضه لتقرير الخبرة، فيمكن له ان يلجأ إلى خبرة قضائية.

#### خامسا : جزاء الاخلال بالتزام بالتعويض

لقد حددت المادة 183 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات مدة دفع المؤمن التعويض للمضرور، وهي ثلاثة أشهر من تاريخ معاينة الاضرار من قبل الخبير، إلا أنه قد يتراخى المؤمن بعد تحقق الخطر المؤمن منه في اداء مبلغ التأمين، أو قد يمتنع عن هذا الأداء لسبب غير معقول.

إن هذا التراخي أو الامتناع يترتب للمؤمن له حقا ثابتا من الناحية القانونية، يتمثل في المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري، وذلك من خلال الحجز على أموال المؤمن وبيعها في المزاد العلني، واقتضاء التعويض منها، ويمكن من جانب آخر أن يطالب المؤمن له أو المستفيد بالتعويض وفق أحكام المسؤولية العقدية.

ويتمثل التعويض بالفوائد التأخيرية التي لا تستحق، وفق القواعد العامة، إلا من تاريخ المطالبة القضائية، بيد أن المؤمن لا يعد مخلا بالتزامه إذا حبس مبلغ التعويض بسبب عدم تحديد الأضرار والخسائر التي لحقت المضرور، ولا يجبر في هذه الحالة على أداء المبلغ أو جزء منه<sup>1</sup>. ويثور التساؤل هنا حول إمكانية إعادة النظر في مبلغ التأمين الذي دفعه إلى المضرور؟

<sup>1</sup> - باسم محمد صالح عبد الله، المرجع السابق، ص 329.

غير أنه تختلف الاجابة عن هذا التساؤل بحسب طبيعة التقدير الأول لمبلغ التأمين، هل هي قضائية أم ودية<sup>1</sup>؟

### 1- التقدير القضائي للتعويض

في هذه الحالة تحول أحكام قانون المرافعات الخاصة بقوة الشيء المقضي، دون اعادة هذا التقدير، فإذا ثبت أن المضرور قد حصل على مبلغ التعويض المستحق له، بموجب حكم قضائي بات غير قابل للطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن العادية أو الغير العادية في الأحكام، امتنعت إعادة النظر في مقدار مبلغ التعويض<sup>2</sup>.

### 2- التقدير الودي لمبلغ التأمين

في حالة التسوية الودية يختلف الأمر عن الحالة الأولى، حيث يتصور وقوع أحد الطرفين أو كلاهما ضحية غلط أو تدليس، والفيصل في تقدير ذلك هو الرجوع إلى عبارات اتفاق التسوية ومدى شمولها لكل أو بعض عناصر الضرر موضوع التقدير<sup>3</sup>.

وقد ادرج المؤمن على إلزام المضرور بتوقيع ايصال المخالصة La quittance ، يتنازل بمقتضاه الأخير قبل قبضه مبلغ التعويض عن حقه في المطالبة اللاحقة بأية مبالغ، بخلاف المبلغ الجزافي الوارد في المخالصة، والذي يقر المضرور أنه قد غطى كل ما لحقه من أضرار ووقوع الخطر.

وواقع الأمر أن التكاليف الصحيح لهذه المخالصة هو أنها عقد صلح، فيترتب عليها انقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها المتعاقدين نزولا نهائيا، ومقتضى ذلك عدم إمكان إبطال هذا العقد للغبن، لأن القانون لم يجعل سببا من أسباب الطعن في العقود إلا في حالات معينة ليس من بينها الصلح.

<sup>1</sup>– MAURICE PICARD, ANDRE BESSON, op, cit, p 225.

<sup>2</sup> – مع ذلك، فإن هناك استثناء خاص بعقود التأمين من المسؤولية الناشئة عن الاصابات الجسدية، حيث يجوز إعادة النظر في تقدير التعويض، وزيادته إذا ثبت أن المضرور والقضاء لم يتعرضا لتقدير الضرر موضوع المطالبة الجديدة في المرة الأولى، محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 301.

<sup>3</sup> – نفس المرجع ص 301.

ومع ذلك اتجهت محكمة النقض الفرنسية، مراعات لضعف المضرور في مواجهة المؤمن، ففرقت بين هاتين الفرضيتين<sup>1</sup>، الأولى وتتمثل في أن يكون الغبن غير معروف وغير متوقع عند التصالح، وهنا لا يكون الطعن في عقد الصلح بالبطلان، أما الفرض الثاني، أن يكون الغبن معروف أو متوقعا عند التصالح، فيجوز الطعن في عقد الصلح بالبطلان لغلط في مضمون العقد أو في مدى الضرر<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### مدى أو حدود التزام المؤمن بالضمان

عند تحقق الخطر المؤمن منه، أي وقوع الكارثة، أصبح التزام المؤمن واجب التنفيذ، ومؤدى ذلك أنه يجب على المؤمن أن يغطي المطالبة بالتعويض التي يتعرض لها المؤمن له من قبل الغير المضرور أو صاحب المشروع.

إلا أن هناك حدود لمسؤولية المؤمن والمتمثلة في دفع التعويض، وهذه الحدود تكون إما بموجب الاتفاق المبرم بينه وبين المقاول في صور مبلغ التعويض (الفقرة الأولى)، وإما بالحدود الناشئة عن الصفة التعويضية للتأمين من المسؤولية (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى

### الحدود الناشئة عن اتفاق الطرفين المتعاقدين

يتحدد مبلغ التأمين بالاتفاق بين المؤمن والمؤمن له، لذلك سوف نحدد معنى مبلغ التأمين (أولا) ثم حدود الناشئة عن اتفاق الطرفين المتعاقدين (ثانيا).

---

<sup>1</sup> – MAURICE PICARD ET ANDRE BISSON, op cit, p 226

<sup>2</sup> – محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 303.

أولا : مبلغ التأمين - التعويض -

ونعني بمبلغ التأمين في نطاق التأمين من الأضرار بوجه عام هو الحد الاتفاقي للالتزام المؤمن في تعويض الضرر الذي لحق بالمؤمن له من جراء تحقق الخطر المؤمن منه<sup>1</sup>، وفي تأمين المسؤولية بوجه خاص يتصور على الأقل من الناحية النظرية، الغرض الذي يبرم لأجله التأمين دون تحديد لمبلغ التأمين، ففي حالة التأمين من المسؤولية من خطر غير محدد، فيتصور اذن أن يقع التأمين من المسؤولية المدنية للمؤمن له أيا كان نوعها أو سببها بالغا ما بلغت الأضرار المترتبة عليها والتعويضات التي يلتزم بها المؤمن، على أن مثل هذا الفرض نادر الحدوث من الناحية العملية، حيث يتعذر على المؤمن أن يحدد مقدار قسط التأمين بسبب تعذر تقدير الخطر، ومن ثم يفترض المؤمن لنفسه التزاما مبالغا فيه ويقدر القسط على هذا الأساس<sup>2</sup>.

بما أن التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول هي حالة من حالات التأمين من المسؤولية من خطر غير محدد، أي في الأحوال التي لا يعرف فيها وقت التعاقد مدى الضرر الذي يمكن أن يترتب على الفعل الضار الذي يحقق مسؤولية المؤمن له، ولا يوجد قيد على حرية الطرفين في تحديد مبلغ التأمين.

فقد يتحدد مبلغ التأمين في هذه الحالة بحد أقصى لكل مدة العقد، وذلك بالاتفاق على أن ضمان المؤمن لا يجوز أن يتجاوز مجال رقما معيناً مهما تعددت الحوادث، وبلغ التعويض الذي يلتزم به المؤمن حادث أو أكثر من تلك التي يغطيها التأمين.

قد يتحدد مبلغ التأمين في هذه الحالة أيضا بمبلغ محدد عن كل حادث تغطيه وثيقة التأمين من المسؤولية، وعندئذ لا يوجد حد أقصى لالتزام المؤمن من كل الضمان الناتج عن العقد مالم يشترط في ذات الوقت حدا أقصى للضمان بالنسبة لمجموع الحوادث.

<sup>1</sup>- MAURICE PICARD, ANDRE BESSON, op, cit, p 50

<sup>2</sup> - عادة ما تتفق شركات التأمين على تحديد مبلغ التأمين في عقد التأمين من المسؤولية المدنية، لتقف بالتزامها عند حد معين إذا ما ترتب على الحادث أضرار جسيمة، وهو أيضا ما يحرص عليه المؤمن له ليتقاضي اداء قسط مبالغ فيه. محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 131.

وقد نص المشرع على الحد الأقصى لإلزام المؤمن بالضمان في نص المادة 623 من القانون المدني "لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج عن وقوع الخطر المؤمن منه بشرط الا يجاوز قيمة التأمين" فوجد المشرع هنا حدد الحد الأقصى لالتزام المؤمن هو أن لا يجاوز قيمة التأمين.

### ثانيا : الحدود الناشئة عن اتفاق الطرفين المتعاقدين

الأصل هو أن المؤمن يلتزم بتغطية كل التعويض الذي يقع على عاتق المؤمن له، من جراء الحادث المنصوص عليه في الوثيقة مالم يتفق على خلاف ذلك باشتراط الحد الأقصى<sup>1</sup>، وقد جرت العادة في شركات التأمين بتحديد حدود مسؤوليتها في الشروط العامة لعقد التأمين.

### 1- بالنسبة للتأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول

قد حددت المؤمن من خلال الشروط العامة لعقد التأمين من المسؤولية المدنية الحد الأقصى لمسؤوليته وهي كالتالي الأضرار الناجمة عن الإنجاز، وهنا أمام حالتين :

- الحالة الأولى : في حالة الانهيار الكلي للمبنى، والحاق أضرار مالية غير مباشرة، تطبيقا لأحكام الشروط الخاصة أو قيمة الحد المضمون حسب الأضرار المتعلقة بإنجاز للمنحة الجزافية المطبقة.

- الحالة الثانية : في حالة الانهيار الجزئي للمبنى، التزام المؤمن محدد بقيمة الأضرار الناتجة عن الأعمال، وتحدد على أساس التكلفة أو السعر أثناء التعاقد، أو أثناء قرار المحكمة القابل للتنفيذ.

على أن يكون أكبر من المبلغ الأقصى للتأمين المحدد في الشروط الخاصة للعقد (أو قيمة الحد المضمون للأضرار في حالة المنحة الجزافية).

- مصاريف الوقاية من عدم وقوع ضرر، كالتصحيح والتصليح الخلل الذي يسبب خطر وشيك لانهيار تام أو جزئي، في هذه الحالة يكون التعويض محدد بمبلغ المصاريف الحقيقية الملتزم بها والمبررة، على أن يثبت هذا الأخير بأن المبلغ المعوض أكبر من الأضرار التي يمكن أن تحدث، إذا لم يتم

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني، عقود الغرر، المرجع السابق، ص 1533.

الالتزام بالمصاريف، حيث يكون التعويض حسب مبلغ التأمين المعبر عنه في الشروط الخاصة أو مبلغ الحد المضمون المصرح به لأضرار الأعمال في حالة المنحة الجزافية<sup>1</sup>.

يجب الإشارة هنا إلى أن الحق في التعويض في جميع الحالات السابقة يتطلب إثبات الخبرة للأخطار الوشيكة للانهيارات.

- التبعات المالية للمسؤولية المدنية المتعلقة بالمؤمن له، في حالة الأضرار الجسمانية المادية والمالية، المضمونة بطريقة غير مباشرة (بما فيها صاحب المشروع) في حدود 50 % من القيمة المؤمنة والمحددة في الشروط الخاصة لعقد التأمين، وهذا الحد المضمون يزداد بازدياد نسبة الانجاز أو بقيمة التأمين الأولى المصرح بها.

في حالة تطبيق المنحة الجزافية، الضمان يعبر عنه حسب المبلغ المتفق عليه في الشروط الخاصة للعقد.

- المصاريف الناجمة من التخلص من الخسائر المضمونة، يكون التعويض هنا محددًا بالمجموع الحقيقي الملتزم، ويتم دفعه من طرف المؤمن مع إضافة أي تعويض مستحق.

- المصاريف الضرورية والمنطقية الذي دفعها المؤمن له لأجل تحديد الأضرار وتبعاتها، يحدد التعويض في هذه الحالة نسبة 75% من المصاريف الحقيقية الملتزم بها، بالإضافة إلى أي تعويض مستحق.

- غرامة التأخر في الإنجاز وذلك بشرط أن يكون سبب التأخر ناجم عن الأضرار المضمونة، يحدد فيها التعويض بنسبة 75% من المبلغ المذكور في غرامة التأخير.

- مصاريف الخصومة المطلقة في حالة حادث مضمون في إطار الدفاع عن المصالح المشتركة، أمام الجهات القضائية المدنية والجزائية، ولكن المتعلقة بالجانب المدني، في هذه الحالة فإن مبلغ

<sup>1</sup>- CONDITION GENERALES, VISA N 06/M.F/DASS du 30/12/2007, Assurance R.C.P, op, cit, p 13.

المصاريف يتم التكفل به من طرف المؤمن، بالإضافة إلى مبلغ الحد المضمون الثابت حسب الشروط الخاصة للاتفاقية لأن مبلغ الادانة هو أقل أو يساوي الحد المضمون، وفي الحالة العكسية، مصاريف الاجراءات تدفع من طرف المؤمن له والمؤمن، كل حسب نسبته الموافقة في تكلفة الأضرار<sup>1</sup>.

## 2- بالنسبة للتأمين من المسؤولية العشرية

بالرجوع إلى الشروط العامة لعقد التأمين من المسؤولية العشرية، نجدها تحدد حدود ضمان شركة التأمين كالتالي :

بالنسبة للضمان المتعلق بالتبعات المالية للمسؤولية العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، ومصاريف الانقراض، ومصاريف المتعلقة بمساس عناصر التجهيز، تحدد بالمبلغ النهائي للأشغال، حسب تصريح صاحب المشروع، باستثناء أشغال الطرق والشبكات المختلفة<sup>2</sup> (V.R.D) التهيئة الخارجية، حظائر السيارات الخارجية والمساحات الخضراء، ويمثل هذا المبلغ الالتزام الأقصى من المؤمن لجميع الأضرار التي قد تحدث خلال فترة الضمان (عشر سنوات)

يتم حذف قيمة التعويض من مبلغ التأمين من طرف المؤمن نتيجة التكفل بالضرر حتى انتهاء المبلغ.

عندما يمكن مراجعة مبلغ الضمان بطلب من المكتب أو أي شخص يخضع للاتفاقية، ولديه القدرة على تسديد منحة تحسب على أساس المصاريف الجديدة.

أما المصاريف المتوقعة الناتجة عن المسؤولية المدنية، فيتم تحديد الضمان فيها بـ 50% من المبلغ المضمون.

<sup>1</sup> – CONDITION GENERALES, VISA N 06/M.F/DASS du 30/12/2007, Assurance R.C.P op, cit, p 14.

<sup>2</sup> – Voiries et réseaux divers

مصاريف الحفر الناتجة عن الأضرار المضمونة يتم تغطيتها بمعدل 10/1 من مبلغ الأضرار المضمونة، وذلك بتقديم الوثائق التبريرية دون تجاوز المبلغ الأقصى الثابت في الشروط الخاصة، هذا التعويض يدفع مع أية تسوية أخرى<sup>1</sup>.

### الاعفاء أو الخلوص La Franchises

تنص الشروط العامة للتأمين من المسؤولية العشرية على أنه : يستفيد المؤمن في جميع الأحوال من الاعفاء، والتي يحدد حسب المبلغ النهائي المحدد في الشروط الخاصة للعقد<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية

#### الحدود الناتجة عن الصفة التعويضية

يعد مبدأ الصفة التعويضية من أهم المبادئ التي يقوم عليها التأمين من الأضرار، لذلك سوف نتناول في هذه الفقرة الحدود الناتجة عن هذا المبدأ وآثاره (أولاً) ويصدق ذلك عند تطبيق قاعدة النسبية (ثانياً) والمغالاة في التأمين (ثالثاً)، وتعدد المؤمنین (رابعاً).

#### أولاً : الصفة التعويضية في التأمين من المسؤولية

نصت المادة 623 من القانون المدني بأن " لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له، إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يتجاوز ذلك قيمة التأمين" مما يلاحظ أن الصفة التعويضية قاصرة على التأمين من الأضرار، وباعتبار أن التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول يعد أحد فروعها، وبالتالي يخضع لمبدأ الصفة التعويضية، لأن الهدف الأساسي من التأمين من الأضرار هو تعويض الخسارة التي لحقت بذمة المؤمن له في جانبه الايجابي، في حالة التأمين من الأشياء، وفي

<sup>1</sup> - CONDITION GENERALES, VISA N°1 M.F/DGT/DASS du 03/02/2010, Assurance R.C. Décennale, op, cit, p 8.

<sup>2</sup> - والهدف من هذا الاعفاء هو بذل المقاول العناية اللازمة لمنع وقوع الخطر المؤمن منه، أي عند وقوع الخطر المؤمن يدفع المؤمن مبلغ التعويض للمضرور، وتبقى جزء من المبلغ يتحملها المقاول، وبذلك حماية المؤمن، وكذلك منع المقاول من التواطؤ مع المضرور.

جانبه السلبي في حالة التأمين من المسؤولية المدنية، ولا يجوز للمؤمن في حال من الأحوال أن يحقق إثراء من وراء التأمين<sup>1</sup>، بل يجب عليه دائماً أن يقتنع بتعويض خسارته الايجابية والسلبية.

المقصود بالصفة التعويضية في تأمين المسؤولية المدنية للمقاول، أن عقد التأمين يهدف إلى تعويض المؤمن له عن الضرر الذي يلحق جراء تحقق مسؤوليته المؤمن منها، وذلك في حدود ما يلحقه من ضرر دون أن يتعداه، ذلك لأن التأمينات من الأضرار تقوم على أساس أن المستفيد من التأمين لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يعتبر التعويض مصدراً لإثرائه دون سبب، والحكمة من فرض هذا المبدأ هو المساهمة في الحفاظ على ذمة المؤمن<sup>2</sup>.

قد أكد المشرع على هذا المبدأ من خلال نص المادة 30 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات "يخول تأمين الأموال للمؤمن له، في حالة وقوع حادث منصوص عليه في العقد، الحق في التعويض حسب شروط عقد التأمين، ولا يمكن أن يزيد هذا التعويض على مقدار استبدال المال المؤمن عليه وقت وقوع الحادث"

إن ما يترتب على وجود الصفة التعويضية للتأمين من المسؤولية مبدآن يتمثلان في :

### 1- عدم تجاوز مبلغ التأمين من المسؤولية قيمة الضرر الحاصل

والمقصود هنا هو أن يكون تعويض الضرر في حدود المبلغ المتفق عليه، أي أنه لا يجوز للمضرور أن يتقاضى تعويضاً أعلى من قيمة الضرر، بمعنى المؤمن غير ملزم إلا بقيمة الضرر حتى لو زاد المبلغ المتفق عليه من قيمة الضرر<sup>3</sup>.

### 2- إمكانية التعويض المستفيد بمبلغ أقل من قيمة الضرر

يمكن أن يتخذ شرط توزيع التعويض أحد الصورتين، أما شرط عدم التغطية الاجبارية ( Clause de découvert obligatoire)، أو شرط الاعفاء الجزئي، فالأول هو أن يجري الاتفاق على أن يتحمل

<sup>1</sup> - خميس خضر، المرجع السابق، ص 219.

<sup>2</sup> - جعيج سامي، المرجع السابق، ص 17.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 18.

المؤمن له جزء من التعويض، بينما يتحمل المؤمن جزء الآخر في حدود الحد الأقصى إن وجد، مثال ذلك الاتفاق أن يتحمل المؤمن له نسبة 10% من التعويض والباقي يتحمله المؤمن، في كل حادث تغطيه التأمين من المسؤولية، أما الشرط الثاني المتمثل في الاعفاء الجزئي، فيتمثل في اعفاء المؤمن من ضمان مبلغ معين من التعويض، أو كشرط عدم تغطية المؤمن للحوادث الصغيرة (Franchise)، ومثال ذلك على عدم ضمان المؤمن إلى فيما يجاوز 2000 دج من التعويض بالنسبة لكل حادث تغطيه وثيقة التأمين من المسؤولية<sup>1</sup>.

### ثانيا : القاعدة النسبية

إذا كانت قيمة التأمين تقدر بقيمة الضرر، فإن مبلغ التأمين المتفق عليه يمثل حدا أقصى لهذه القيمة، فإذا تجاوزت قيمة الضرر مبلغ التأمين كان المؤمن ملزما بمبلغ التأمين المتفق عليه وحده دون زيادة، وذلك أن مبلغ التأمين يأخذ في الاعتبار عند تحديد القسط، وان الزام المؤمن بما يجاوز مبلغ التأمين من شأنه أن يدخل بمبدأ تناسب القسط مع قيمة الخطر، فتحديد قيمة التأمين المستحقة للمؤمن له يحكمها اذن مبدأن وهما، مبدأ التعويض ومبدأ تناسب القسط مع قيمة الخطر<sup>2</sup>.

تجد القاعدة النسبية أساسها في عدم تناسب القسط مع الخطر، فالمؤمن له قد أدى قسطا يعادل نسبة من قيمة الشيء -الثلاثين مثلا- فكان ترك الثلث المتجاوز بغير تأمين، فوجب الا يتمتع الشق غير المؤمن عليه أو في نظر البعض تجد أساسها في ارادة الطرفين، فيفترض أن المؤمن له قد اتجهت ارادته إلى تأمين نفسه من نصف الخطر أو ثلثه وهكذا، وهذا هو الذي يفسر جواز الاتفاق على استبعاد القاعدة النسبية، ويفسر أيضا أن هذه القاعدة لا يعمل بها إلا إذا كان في امكان المؤمن له أن يدرك الفرق بين مبلغ التأمين وقيمة الشيء<sup>3</sup>، وهذه بالنسبة للتأمين من الأشياء.

<sup>1</sup> - أنظر كلا من - محمد ابراهيم الدسوقي المرجع السابق، 136.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني، عقود الغرر، المرجع السابق، ص 1533.

<sup>2</sup> - مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 270.

<sup>3</sup> - محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 150.

أما بالنسبة للتأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول، فلا مجال لإعمال القاعدة النسبية، وذلك لأن التأمين من المسؤولية المدنية هنا من خطر غير محدد، فالمؤمن له يجهل القيمة الحقيقية للخطر، لأنه لا يعرف على وجه اليقين أو حتى على وجه التقريب مدى الضرر ولا مدى التعويض، وفي مثل هذا النوع من التأمين من المسؤولية لا نجد قيمة محددة<sup>1</sup> مؤمنا عنها حتى ننسب إليها مبلغ التأمين فنعرف ما اذا مبلغ التأمين يقل عنها.

أما بالنسبة للتأمين من المسؤولية من خطر محدد مثل التأمين من المسؤولية العشرية، فالمؤمن له يؤمن من خطر هلاك البناء الكلي أو الجزئي أو خطر يهدد سلامته ومثانته، وبالتالي يمكن للمؤمن تحديد الحد الأقصى لمسؤوليته، بتحديد مبلغ التأمين.

مثلا : إذا كانت قيمة البناء 1.000.000 دج بينما ذكر المؤمن له قيمتها على أنها 400.000 دج، وحدث تهمد كلي، فلا يستحق صاحب المشروع إلا مبلغ أربع مئة ألف، وليس تطبيقا لقاعدة النسبية، ولكن تطبيقا لقاعدة أن مبلغ التأمين يكون حدا أقصى لالتزام المؤمن، وأن كانت نفس النتيجة التي يؤدي إليها تطبيق قاعدة نسبية، فلا يستحق المضرور إلى أربعة من عشر من قيمة التعويض المحكوم له به.

على أن قاعدة النسبية تجد تطبيقها الظاهر في حالة الضرر الجزئي، فإذا كان مبلغ التأمين أقل من القيمة الحقيقية للمبنى، وحدث ضرر جزئي، فلا يستحق صاحب المشروع المضرور مبلغ التعويض المحكوم به، ولو كان في حدود مبلغ التأمين، ولكن يستحق وحسب مبلغا يعادل نسبة مبلغ التأمين إلى القيمة الحقيقية للمبنى<sup>2</sup>.

مثلا : فإذا كانت القيمة الحقيقية للمبنى، والتي كان يجب التأمين عليها 100 مليون دينار جزائري، ولكن المؤمن لم يؤمن إلا على أساس أن قيمتها 40 مليون دينار جزائري، فلا يستحق صاحب المشروع هذا التعويض على أنه جاء في حدود القيمة المؤمن بها، بل هو يستحق وحسب قيمة 40 مليون هذا التعويض المحكوم به.

<sup>1</sup> – MAURICE PICARD, ANDRE BESSON, op, cit, p 457.

<sup>2</sup> – محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 475.

### ثالثا : المغالاة في التأمين

تتحقق المغالاة في التأمين عندما يبرم عقد التأمين بمبلغ تأمين يجاوز قيمة الشيء المؤمن عليه، وتجد هذه القاعدة في التأمين على الأشياء من خطر الحريق أو السرقة مثلا.

في التأمين من المسؤولية المدنية يمكن القول أنه يوجد مغالاة في التأمين إذا كان بصدد التأمين من المسؤولية المدنية من خطر محدد مثل التأمين من المسؤولية العشرية، فإن كان مبلغ التأمين يفوق بكثير قيمة البناء المؤمن عليه لمدة عشر سنوات.

يفترض الأمر حسب ما إذا كانت المغالاة ناتجة عن الغش أو التدليس من جانب المؤمن له، أو كانت ناتجة عن غير غش أو كان المؤمن له حسن نية.

ففي حالة المغالاة التدليسي من أحد الطرفين في التأمين من المسؤولية من خطر محدد، تطبق القاعدة العامة المقررة في التدليس من الأضرار، فقد نصت المادة 86 و87 على ابطال العقد مع التعويض، وهذا ما ذهب إليه أيضا المشرع الفرنسي في المادة 2/121 من قانون التأمين الفرنسي، ولا يقع البطلان إلا بطلب أحد الطرفين<sup>1</sup>، ويجب في هذه الحالة إثبات الغش أو التدليس.

اما إذا كانت المغالاة في التأمين بغير غش أو تدليس من جانب المؤمن له، فإن المؤمن لا يملك طلب ابطال العقد، بل يجب عليه أن يقوم بتخفيض مبلغ التأمين إلى ما يعادل قيمة البناء، ولا يجوز للمؤمن له أن يطلب استرداد الزيادة في الأقساط، التي تحدد على أساس القيمة المغال فيها.

### رابعا : تعدد المؤمنيين

سواء التزم المؤمن بالأداء التعويض المحكوم به للغير المضرور أو لصاحب المشروع حسب الأحوال، فإن تعدد التأمين قد يؤدي في بعض الأحوال إلى تحديد مسؤولية المؤمن.

<sup>1</sup> - رغم أن البطلان مقرر لمصلحة الطرفين، فإنه نادرا ما يلجأ المؤمن إلى هذه المغالاة، ولكن المؤمن له هو الذي قد يلجأ إلى ذلك للحصول على تعويض يفوق قيمة الشيء المؤمن عليه.

لقد نصت الشروط العامة للعقد أنه في حالة مسؤولية مشتركة مقترنة ومتضامنة للمؤمن له مع متدخلين آخرين، يكون ضمان هذا العقد على نصيب مسؤوليته في الضرر الذي أصاب المنشآت موضوع مهمته.

أما بالنسبة للتأمين من المسؤولية العشرية، بما أنها مسؤولية تضامنية بين المقاول والمهندس المعماري، والمراقب التقني، بالإضافة إلى كل متدخل في البناء، نجد أن المشرع قد نص على إلزامية كل من هؤلاء باكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية عند نفس المؤمن، وهذا الالتزام يحرص على تنفيذه صاحب المشروع، وهذا ما جاءت به المادة 179 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات " يتعين على صاحب المشروع أن : - يشترط عند إبرام العقد على المتدخلين في نفس المشروع، اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم لدى نفس المؤمن،

### 3- يتحقق من تنفيذ هذا الشرط"

غير أنه في الواقع العملي نجد أن الشخص الملزم بالاكتتاب عقد التأمين من المسؤولية العشرية هو المقاول فقط، وبالتالي في حال وقوع الخطر هنا صاحب المشروع يرجع على مؤمن المقاول.

## المطلب الثاني

### التزام المؤمن في دعوى المسؤولية (موقف المؤمن من دعوى المسؤولية)

إن رفع المضرور دعوى المسؤولية ضد المؤمن له، فإن هذه المطالبة القضائية هي الخطر المؤمن منه، والذي لا بد من تحققه حتى يرجع المؤمن له على المؤمن، فهذا الأخير في التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول يأخذ على عاتقه تغطية مسؤولية المقاول اتجاه المضرور وذلك في حدود الحد الأقصى لمبلغ التأمين.

لمعرفة موقف المؤمن من إدارته لدعوى المسؤولية سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول يتمثل في حق المؤمن في إدارة دعوى المسؤولية، الثاني الآثار المترتبة عن إدارة هذا الأخير لدعوى المسؤولية.

## الفرع الأول

### حق المؤمن في ادارة دعوى المسؤولية

يعتبر شرط ادارة المؤمن للدعوى من أهم الشروط التي يتضمنها عقد التأمين، والتي يحتفظ بمقتضاه المؤمن بحقه في توجيه اجراءات الدعوى لفائدة المؤمن له، فباستثناء الدعاوى المتعلقة بحوادث السير والتي يجب على الضحية إدخال المؤمن في الدعوى<sup>1</sup>، يمكن أن تطرح حالتنا في الدعوى التي يقيمها المضرور من حوادث أشغال البناء وتهدم البناء للمطالبة بتعويض الأضرار التي أصابته.

فقد تقوم الدعوى ضد المؤمن له المسؤول (المقاول) دون أن يظهر المؤمن في الدعوى لعدم إدخاله أو تدخله فيها، وإما أن يظهر المؤمن طرفا في الدعوى عن طريق ادخاله كضامن من طرف المؤمن له أو الضحية نفسها، أو تدخله الارادي فيها، ومادامت الأحكام الصادرة في كلتا الحالتين يمكن الاحتجاج بها على المؤمن فإنه من مصلحته الحضور في الدعوى والدفاع عن المؤمن له، لذلك يبقى شرط ادارة الدعوى ضروريا بالنسبة له حتى في الحالة التي يكون فيها طرفا في الدعوى لينفرد بتسيير الدعوى باسمه واسم المؤمن له، لكن الحالة الغالبة بالنسبة لهذا الشرط تبقى هي الحالة التي لا يكون فيها المؤمن طرفا في الدعوى.

حيث سنتناول هذا الفرع في فقرتين، الأولى ونحدد فيها شرط إدارة المؤمن لدعوى المسؤولية، أما الثانية فنحدد فيها طبيعة إدارة المؤمن للدعوى.

### الفقرة الأولى

#### شرط إدارة المؤمن لدعوى المسؤولية

الأصل في التأمين من المسؤولية يقوم المضرور برفع دعوى التعويض على المؤمن له المسؤول، بحيث يكون هذا الأخير هو الخصم الوحيد في هذه الدعوى، فيقوم المؤمن له عندئذ بالدفاع عن نفسه مجادلا المضرور في مبدأ المسؤولية ومدى الضمان، فإذا حكم بالتعويض كان بإمكان المؤمن له الرجوع

<sup>1</sup> - محمد كمو، المرجع السابق، ص 79.

على المؤمن بما حكم عليه من تعويض في حدود مبلغ التأمين المحدد في العقد، وذلك على النحو يكون فيه هذا الحكم دليل على تحقق المسؤولية<sup>1</sup>.

الأصل أيضا أن المؤمن ليس ملزما بالدفاع عن المؤمن له في دعوى المسؤولية المقامة عليه من قبل الغير المضرور، بل إن التزامه يقتصر على تغطية المؤمن له في ما قد يلتزم به من تعويض نتيجة مسؤوليته اتجاه المضرور وذلك ضمن حدود مبلغ التأمين، ولا يلتزم المؤمن في الدفاع عن المؤمن له أمام القضاء إلا إذا كان هناك تأمين إضافي له محل مستقل هو تغطية المؤمن له تجاه المصاريف القضائية ومصاريف الدفاع أمام القضاء<sup>2</sup>.

رغم أن للمؤمن الحق في التدخل في الدعوى باعتباره صاحب مصلحة حتى ولو لم يكن طرفا فيها في الأصل، فإنه لا يكتفي بهذه الضمانة، وإنما يشترط لنفسه في عقد التأمين من المسؤولية الحق في ادارة دعوى المسؤولية.

هذا ما يمكن تطبيقه في التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، أثناء مرحلة التنفيذ وبعد تسلمها لصاحب المشروع، فنظرا لكون المؤمن هو الذي سيتحمل في نهاية الأمر ما قد يقضى به على المؤمن له من تعويض للغير أو لصاحب المشروع من جراء الخطر المؤمن منه، لذا كان من مصلحته أن يشترط لنفسه بموجب بند صريح في وثيقة التأمين، بالحق في ادارة دعوى المسؤولية التي يرفعها المضرور على المؤمن له، بحيث يوافق هذا الأخير على هذا الشرط، وبذلك يتمكن المؤمن من توجيه دعوى المضرور ومواجهتها بكافة أوجه الدفاع الممكنة، محاشيا بذلك تواطؤ المؤمن له مع الغير المضرور، أو اتخاذ

<sup>1</sup> - أنظر كلا من - موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 290.

- بهاء الدين مسعود سعيد خويبر، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2008، ص 82.

<sup>2</sup> - YVONNE LAMBERT- FAIVERE, contrat d'assurance op,cit, p 210.

- كما أن نص المادة 57 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات على أن "يتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له اثر وقوع حادث مضمون" فمن خلال هذه المادة نجد أن المشرع نص على التزام المؤمن بالدفع حقوق القضائية الناتجة عن دعوى المسؤولية.

المؤمن له موقفا متخاذلا في الدفاع عن نفسه ما كان ليتخذه او كان سيتحمل التعويض المحكوم به من ذمته المالية الخاصة<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية

#### طبيعة إدارة المؤمن لدعوى المسؤولية

يعتبر شرط إدارة دعوى المسؤولية بمثابة وعد بالوكالة التي يمنحها المؤمن له المسؤول لمؤمنه، ويلزم هذا الشرط المؤمن له بترك إدارة الدعوى للمؤمن، ولكن بالمقابل لا يلتزم المؤمن بذلك وانما يبقى له حق الاختيار في قبول أو رفض تلك الإدارة وفق ما تمليه مصلحته، ما عدا إذا تضمن عقد التأمين شرط الدفاع والرجوع كما هو الشأن في التأمين عن حوادث السير حيث يصبح الدفاع عن المؤمن له التزاما تعاقديا<sup>2</sup>. وهنا نكون أما حالتين

#### أولا : اختيار المؤمن عدم ادارة دعوى المسؤولية

إذا اختار المؤمن عدم إدارة دعوى المسؤولية كونها ليست من مصلحته، فهو هنا رفض رخصة كان يتيحها هذا الشرط، ولا يعني أنه أحل بالتزامه باعتباره لم يكون ملزما بالدفاع عن المؤمن له في دعوى المسؤولية<sup>3</sup>.

لذلك دائما ما نجد أن المؤمن يلجأ إلى صياغة هذا الشرط بأنه يجوز للمؤمن ان أراد ذلك أمرا مستحسنا من جهة نظره أن يتولى إدارة الدعوى، إلا أنه يجب إخطار المؤمن له في حالة عدم توليه إدارة الدعوى حتى يتدبر هذا الآخر أمره في الدفاع عن نفسه.

<sup>1</sup> - بهاء الدين مسعود سعيد خويبة، المرجع السابق، ص 82.

<sup>2</sup> YVONNE LAMBERT-FAIVRE , Droit des assurances, op, cit, p 492.

- محمد كمو، المرجع السابق، ص 80.

<sup>3</sup> - محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 210.

### ثانيا : اختيار المؤمن لإدارة دعوى المسؤولية

فإذا اختار المؤمن تنفيذ شرط إدارة الدعوى فإن موقفه هذا يرتب آثار فيما يتعلق بموقف المؤمن من الحكم الصادر في دعوى المسؤولية من ناحية، وموقف الدفع بعدم الضمان تجاه المؤمن له من ناحية أخرى، وسوف نحدد هذا الآثار في الفرع التالي.

إلا أنه التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول سواء أثناء مرحلة تنفيذ الأشغال أو بعد تسلمها (المسؤولية العشرية) هو تأمين إلزامي، شأنه شأن التأمين من المسؤولية لحوادث السيارات، أي أن تدخل المؤمن في إدارة الدعوى هو إجباري، كما أن وثيقة التأمين تتضمن لهذا شرط.

### الفرع الثاني

#### الآثار المترتبة على مباشرة المؤمن لدعوى المسؤولية

يثير قيام المؤمن بمهمة الدفاع عن المؤمن له في دعوى المسؤولية بعض الآثار المتعلقة بموقف المؤمن من الدفع بسقوط الحق في الضمان، وأيضا ما يتعلق بحق المؤمن في الطعن على الحكم الصادر في دعوى المسؤولية. وفقا لهذا سيتم تقسيم هذا الفرع إلى ثلاث فقرات، الأولى وتتضمن موقف المؤمن للحكم الصادر والدفع بعدم الضمان، والثانية نحدد فيها إدارة الدعوى أمام المحاكم المدنية، أما الثالثة والأخيرة في تحديد شرط إدارة الدعوى أمام المحاكم الجنائية.

### الفقرة الأولى

#### بالنسبة لموقف المؤمن للحكم الصادر والدفع بعدم الضمان

بالنسبة لموقف المؤمن من الحكم الصادر في دعوى المسؤولية، فإن الرأي الراجح في الفقه يرى أن المؤمن إذا تولى إدارة دعوى المسؤولية، فإنه يظل محتفظا بصفة الغير، مادام المؤمن له لم يدخل المؤمن في هذه الدعوى، ولم يقر الأخير بالتدخل من تلقاء نفسه، وبالتالي لا يحق للمؤمن الاعتراض على

الحكم الصادر في الدعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة<sup>1</sup>، فهو لم يكن خصما حقيقيا في هذه الدعوى، بل هو مجرد وكيل يدير دعوى المضرور نيابة عن المؤمن له وليس بالأصل عن نفسه، فالحكم القاضي بمسؤولية المؤمن له لا يكون له قوة الأمر المقضي به بالنسبة للمؤمن، وإنما يعتبر مجرد قرينة على استحقاق قيمة التأمين وعلى مقدار هذه القيمة، لذا يجب على المؤمن له عند رجوعه على المؤمن بالضمان استنادا لعقد التأمين أن يثبت تحقق مسؤوليته ومداهها، مع ملاحظة أن المؤمن لن يكون بإمكانه الدفع بتواطؤ المؤمن له مع المضرور أو بإهمال بالدفع عن نفسه طالما كان أمر إدارة الدعوى بيده هو شخصيا<sup>2</sup>.

أما فيما يتعلق بموقف المؤمن من الدفع بعدم الضمان قبل المؤمن له، فيقدر الفقه أن المؤمن إذا اختار إدارة الدعوى مع علمه بالدفع كالدفع بالسقوط أو بعدم التأمين، فإنه يعتبر متنازلا هنا على حقه في التمسك بها في مواجهة المؤمن له، مالم يحتفظ صراحة بحقه في الرجوع إلى المؤمن له بما يكون قد أداه، أما بالنسبة للدفع التي يجهل المؤمن وقائعها<sup>3</sup>، فإنه يبقى محتفظا بحقه في إثارتها في مواجهة المؤمن له حتى وإن باشر إدارة دعوى المسؤولية<sup>4</sup>، ولكن يجب على المؤمن أن يتوقف عن إدارة الدعوى فور علمه بحقه في هذا الدفع، أساس ذلك أن التنازل لا يفترض، بل يقوم على الإدارة الضمنية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 211.

<sup>2</sup> - بهاء الدين مسعود سعيد خويبة، المرجع السابق، ص 85.

<sup>3</sup> - كالدفع بعدم الضمان لأن البناء غير مرخص.

<sup>4</sup> - موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 293.

- ينبغي ملاحظة أن حق المضرور في إدارة الدعوى لا يجوز بحال أن يتجاوز حدود عقد التأمين من المسؤولية سواء المهنية العشرية، سواء من حيث المسؤولية أو مقدار التعويض عنها.

<sup>5</sup> - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 212.

## الفقرة الثانية

### إدارة الدعوى أمام المحاكم المدنية

يعطي شرط إدارة دعوى المسؤولية للمؤمن كامل الصلاحيات للقيام بكل الاجراءات الضرورية أمام المحاكم المدنية<sup>1</sup>، فهو الذي يقوم بتعيين محامي للدفاع عن المؤمن له، وهو الذي يصر له التعليمات فيما يتعلق بتسيير الدعوى وطلب إجراءات التحقيق، ويقرر طلب إدخال الأطراف الأخرى في الدعوى، ويقرر قبول الأحكام الصادرة أو الطعن فيها، وإذا كانت صحة هذا الشرط لا تثير أي إشكال أمام المحاكم المدنية فإن الإدارة الفعلية للدعوى قد تثير صعوبات بين المؤمن والمؤمن له، خصوصا فيما يتعلق بممارسة الطعون ضد الأحكام التي تصدر في القضية ونفاذ هذه الأحكام في مواجهة المؤمن<sup>2</sup>.

ففيما يتعلق بممارسة الطعون، ترجع الصلاحية مبدئيا للمؤمن الذي عليه أن يقرر ما إذا كان سيظعن في الحكم الصادر في القضية أم لا.

فإذا قرر المؤمن الطعن على الحكم الصادر في دعوى الاستئناف، كان له ذلك ولو عارض المؤمن له، فقد يرى هذا الأخير من شأنه الطعن أن يضر بمصلحته من خلال قيام الغير المضرور برفع استئناف مقابلا، فيصدر حكم محكمة الاستئناف برفع مقدار التعويض بما يتجاوز مقدار التأمين المحدد في العقد الذي يمثل الحد الأقصى للالتزام المؤمن، فالأصل هنا أن المؤمن لا يكون مسؤولا تجاه المؤمن له عن نتيجة رفعه لهذا الطعن، مالم يثبت المؤمن له أن رفع الطعن لم يكن حكيما نظرا لما في الدعوى من أدلة ومستندات، أو ثبت خطأ من جانب المؤمن أدى إلى زيادة قيمة التعويض عن مدى الضمان<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - حيث ينص الضمان الموجود في وثيقة التأمين من المسؤولية المدنية المهنية أو العشرية، على ضمان مصاريف الخصومة المطلقة في اطار الدفاع عن المصالح المشتركة أمام المحاكم المدنية .

<sup>2</sup> - محمد كمو، المرجع السابق، ص 84.

<sup>3</sup> - بهاء الدين مسعود سعيد خوييرة، المرجع السابق، ص 86.

- صرحت محكمة استئناف الرباط قرارها عدد 1778 الصادر بتاريخ 1936/26 بأن " المؤمن الذي يستأنف الحكم ويثير الاستئناف الفرعي للضحية وبالتالي الزيادة في التعويض لا يقوم بذلك إلا لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته" لذلك فإن المؤمن له الذي يقب الحكم

في هذا الصدد نجد الفقه الفرنسي يرى بأنه لا يمكن للمؤمن تحميل له تلك الزيادة، لأن الاستئناف قام به في اطار المصلحة المشتركة للطرفين ويهدف إلغاء الحكم أو على الأقل تخفيض التعويضات المحكوم بها ابتدائياً<sup>1</sup>، إلا في حالة ارتكاب المؤمن لخطأ في تنفيذ الوكالة الممنوحة له من طرف المؤمن له.

يجوز ايضا للمؤمن أن يتخذ قرارا بعدم الطعن على الحكم الصادر في الدعوى، خاصة إذا كان الحكم الصادر عن المحكمة الدرجة الأولى يجاوز مقدرا مبلغ التأمين المحدد في العقد، وهذا الموقف يفسر من جانب المؤمن على أنه بمثابة تنازل عن شرط إدارة دعوى المسؤولية، وبالتالي يحق للمؤمن ادارة الدعوى بمعرفته ويجوز له استئناف الحكم الصادر فيها ولو عارض المؤمن على ذلك، فهو هنا يدافع عن مصلحة خاصة به.

إلا انه إذا ساءت حالة المؤمن له نتيجة قيام المضرور برفع استئناف مقابل أدى إلى زيادة قيمة التعويض، فإن التزام المؤمن يقتصر حينئذ على مقدار ما حكم به ابتداء، طالما كان هذا الحكم في حدود مبلغ التأمين المحدد في العقد، أما إذا تحسنت حالة المؤمن له نتيجة للطعن، فإن المؤمن يفيد من ذلك الشرط أن يشارك المؤمن له في دفع مصروفات الدعوى<sup>2</sup>.

### الفقرة الثالثة

#### شرط ادارة الدعوى أمام المحاكم الجنائية

إن الضمان المنصوص عليه في وثيقة التأمين من المسؤولية المدنية المهنية وحتى العشرية، على ضمان المؤمن مصاريف الخصومة المطلقة في حالة حادث مضمون في اطار الدفاع عن المصالح

---

الابتدائي لا يمكن -حسب حكمها- أن يلزم من طرف مؤمنه بتحمل الزيادة المحكومة بها استئنافياً، هذا القرار المنشور في مجموعة قرارات محكمة استئناف الرباط، المجلد التاسع، ص 225، أنظر في ذلك محمد كمو، المرجع السابق، ص 84-85.

<sup>1</sup>- BICA MAURICE PICARD, ANDRE BESSON, op, cit, p 544.

<sup>2</sup> - أنظر كلا من: - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، المرجع السابق، ص 1670 - بهاء الدين مسعود سعيد خويصرة، المرجع السابق، ص 87.

المشتركة للطرفين، أمام الجهات القضائية المدنية والجزائية، ولكن المتعلقة بالجانب المدني فقط<sup>1</sup>، وذلك عندما يكون الفعل الضار يشكل جريمة، ومنه نجد أن الصلاحية التي يعطيها شرط إدارة دعوى المسؤولية أمام المحاكم الجنائية تختلف حسب ما إذا كان المؤمن له متابعا كمتهم أم كمسؤول عن الحقوق المدنية.

فعنما يكون المؤمن له متهما فهو يحتفظ بالدفاع عن نفسه فيما يتعلق بالدعوى العمومية، أما بالنسبة لحق المؤمن في شرط إدارة الدعوى، فإن أثر إدارة الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية أما المحاكم الجنائية، عن الضرر الذي لحق به من جراء وقوع الجريمة.

أما في حالة التي يكون فيها المؤمن له متابعا أما الجهات الجنائية بصفته مسؤولا عن الحقوق المدنية، كأن يكون المؤمن له متبوعا عن أعمال تابعه المدنية، فمثلا في التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول عندما يكون مرتكب الحادث هو عامل لدى المقاول، وكان هذا الفعل يشكل جريمة مثلا القتل الخطأ، ويتابع هنا المقاول أما المحاكم الجنائية بصفته مسؤولا مدنيا عن عماله، وكون أن هذا الخطر مضمون بموجب عقد التأمين، فتكون هذه الدعوى مدنية خالصة أمام المؤمن له، ويحق للمؤمن إدارتها نيابة عن المؤمن له اعمالا لشرط إدارة دعوى المسؤولية.

### المطلب الثالث

#### الدعوى الناشئة عن عقد التأمين

نعني بالدعوى الناشئة عن عقد التأمين، هي الدعاوى التي يرفعها المؤمن والمؤمن له على بعضهما، ويكون أساسها عقد التأمين، فهناك دعاوى يرفعها المؤمن له ضد المؤمن ودعاوى يرفعها هذا الأخير على المؤمن له، هذا ما يتضمنه الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنحدد فيه اختصاص وتقدم هذه الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين.

---

<sup>1</sup>- GUIDE DES ASSURANCES EN ALGERIE , op, cit, p102 et p 108.

## الفرع الأول

### دعاوى المؤمن له ضد المؤمن ودعاوى المؤمن ضد المؤمن له

ندرس في هذا الفرع الذي قسمناه إلى فئتين، دعاوى المؤمن له ضد المؤمن في الفقرة الأولى، ودعاوى المؤمن ضد المؤمن له في الفقرة الثانية.

### الفقرة الأولى

#### دعاوى المؤمن له ضد المؤمن

يكون المؤمن له قبل المؤمن دعوتان الدعوى الأولى التي يرفعها المضرور على المؤمن له، ثم يقوم هذا الأخير بإدخال المؤمن فيها ليحكم عليه بإلزامه بأن يدفع للمضرور ما عسى أن يدفعه للمؤمن له، تنفيذًا للحكم بالتعويض قد يصدر عليه.

كما بيناه أعلاه، يكمن إدخال المؤمن خصما في دعوى المضرور على المؤمن له<sup>1</sup>، باعتبار أن المؤمن له وإن كانت له مصلحة احتمالية في ذلك، إلا أنها مصلحة مشروعة، وهذا ما يسمح به قانون الاجراءات المدنية والادارية، ويكون للمؤمن له حق الرجوع على المؤمن بالتعويضات، وفي حالة تراخي المؤمن له في سداد التعويض للمضرور، بما يؤدي إلى قيام هذا الأخير بالتنفيذ على أموال المؤمن له وما قد يترتب على ذلك من اضرار به.

هذا يعد تطبيقا لمبدأ وجوب تنفيذ العقد بما يمليه مبدأ حسن النية، إذ ان هذا المبدأ يقضي قيام المؤمن بسداد التعويض المحكوم به عليه تنفيذًا لعقد التأمين وعدم الانتظار لحين قيام المضرور بالتنفيذ على أموال المؤمن له مما قد يترتب عليه من اساءة وأضرار بهذا الأخير.

والدعوى الثانية هي التي يرفعها المؤمن له على المؤمن، بعد أن يكون المضرور قد اقتضى قيمة التعويض المحكوم له به بعد التنفيذ عليه، سواء صدر بالتعويض حكم ضد المؤمن له وحده من محكمة

<sup>1</sup> - محمد أوغريس، المرجع السابق، 51.

الجنح أو المحكمة المدنية، أو ضد المؤمن له والمؤمن، واختار المضرور التنفيذ على أموال المؤمن له وحده<sup>1</sup>، وإن أساس هذه الدعوى هو عقد التأمين<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية

#### دعوى المؤمن ضد المؤمن له

إن الهدف من التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول هو أن المؤمن في حالة وقوع الخطر المؤمن منه، يكون ملزماً بتغطية مسؤولية المؤمن له هنا، فهو يقوم بتنفيذ التزامه، ولا يملك حق الرجوع على المؤمن له بما دفعه من تعويض للمضرور، كما أن التأمين من المسؤولية يفقد معناه إذا صرح للمؤمن بالرجوع على المؤمن له، الأمر التي يثيرنا ألا توجد هناك استثناءات أو حالات خاصة تمكن المؤمن من الرجوع على المؤمن له في التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول؟

لقد أجبر القانون في أغلب دول العالم ومنها المشرع الجزائري، المقاول على إبرام عقد تأمين من المسؤولية المدنية المهنية، ولكي لا يعتمد المؤمن له إلى مخالفة شروط العقد أو عدم أداء التزاماته بغية إلغاء العقد وإسقاط الضمان إضرار بالغير المضرور، ألزمه على إبرام العقد وعدم جواز إلغائه لأي سبب مادامت المسؤولية ملقاة على عاتقه حيث نص في المادة 175 الفقرة الثانية من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات " يعد كل تأمين اكتتب بموجب هذه المادة متضمناً لشرط يضمن سريان العقد لمدة المسؤولية الملقاة على عاتق الأشخاص الخاضعين لإلزامية التأمين ولو اتفق على خلاف ذلك" بالإضافة إلى اعطاء الحق للمضرور بالرجوع مباشرة على شركة التأمين المؤمن عليها المقاول لطلب التعويض.

كما ألزم المشرع المؤمن في التأمين من المسؤولية العشرية، بأن يدفع المؤمن التعويض مباشرة للمضرور قبل البحث في المسؤولية، وذلك من خلال الفقرة الأولى المادة 138 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات " يجب على المؤمن، قبل البحث في المسؤولية، أن يعرض صاحب المشروع المؤمن

<sup>1</sup> - سمير كامل، المرجع السابق، ص 150 - 151.

<sup>2</sup> - محمد أوغريس، المرجع السابق، ص 51.

عليه أو من يكتسبه في حدود تكلفة إنجاز أشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار المحددة والمقدرة من قبل الخبير" ومفاد ذلك أن المضرور يستحق في الأصل مبلغ التأمين بمجرد وقوع الخطر المؤمن منه، وبالتالي لا يؤثر إخلال المؤمن بالتزاماته على استحقاق المضرور لمبلغ التأمين، وبعد هذا الحكم خرجا على القواعد العامة في التأمين، فإن ذلك يؤدي إلى حرمانه من حق الضمان أو وقف سريانه، ولكن المشرع رأى ذلك حفاظا على مصلحة المضرور، وألزم المؤمن بأداء مبلغ التأمين للمضرور.

إذا تحقق الخطر المؤمن منه، الناتج عن قيام مسؤولية المقاول المدنية المهنية، أو العشرية، وتأكدت مسؤولية المؤمن له عن الضرر الذي لحق بالغير أو صاحب المشروع بحكم قضائي نهائي، وقام المؤمن بأداء التعويض إلى المضرور في حدود عقد التأمين يكون له حق الرجوع بما أداه على المؤمن له، متى قامت حالة من حالات عدم التأمين أو السقوط أو البطلان.

ففي حالة ما إذا قام المؤمن بأداء التعويض المحكوم به إلى المضرور، فلا يجوز له أن يرجع بما أداه من تعويض على المؤمن له، هذا الاصل، لكن هناك حالات يجوز فيها للمؤمن الرجوع على المؤمن له حيث حددها المشرع المصري<sup>1</sup> على غرار المشرع الجزائري الذي أهمل هذا الجانب وهي :

1- إدلاء المؤمن ببيانات كاذبة، أو إخفاء أي بيانات جوهرية متعلقة بالخطر موضوع التأمين.

2- إخلال المؤمن له بالتزاماته الواردة في وثيقة التأمين.

3- ثبوت غش المؤمن أو الإهمال الجسيم على المؤمن له.

أولا : إدلاء المؤمن له ببيانات كاذبة أو إخفاء البيانات جوهرية متعلقة بالخطر موضوع التأمين

وضحنا في ما سبق أن المشرع وضع على عاتق المؤمن له التزامات سابقة على تحقق الخطر المؤمن منه، ومن بين هذه الالتزامات التصريح بالبيانات المتعلقة بالخطر، ففي حالة أن المؤمن قدم بيانات كاذبة أو صرح بتصريحات غير صحيحة، أو إخفاء البيانات الجوهرية المتعلقة بالخطر قصد تضليل

<sup>1</sup> - المادة 18 من القرار التنفيذي رقم 282 لسنة 1982.

المؤمن في تقدير الخطر، فإنه يمكن الإبقاء على العقد مقابل قسط أو فسخ العقد في حالة رفض المؤمن له.

أما بعد وقوع الحادث يخفض التعويض في حدود الأقساط المدفوعة، لكن في حالة أن المؤمن قد دفع التعويض للمضرور، ولم ينتبه لهذا الاخفاء، ففي هذه الحالة يمكن للمؤمن أن يرجع على المؤمن له بما دفعه من تعويض، وذلك بناء على نص الفقرة الأولى من المادة 18 من القرار التنفيذي السالف الذكر 1982 بنصها<sup>1</sup> "إذا دفع المؤمن تعويضا للغير عن أي حادث يدخل في نطاق هذا التأمين كان له حق الرجوع بقيمة ما دفع على المؤمن له في الحالات الآتية: أ/ ادلاء المؤمن له ببيانات كاذبة، أو إخفاء أي بيانات جوهرية متعلقة بالخطر موضوع التأمين"

يشترط لرجوع المؤمن على المؤمن له بقيمة ما دفع من تعويض للمضرور، أولا صدور كذب أو إخفاء من المؤمن له في البيانات المتعلقة بالخطر موضوع التأمين، سواء عند انعقاد العقد أو أثناء سريانه، وأن تكون هذه البيانات مؤثرة سواء في مبدأ قبول التأمين من جانب المؤمن أو في تحديد شروطه<sup>2</sup>، وأن تكون هذه البيانات معلومة للمؤمن له ومجهولة للمؤمن، وأن يكون المؤمن قد دفع التعويض إلى المضرور<sup>3</sup>.

#### ثانيا : اخلال المؤمن له بالتزاماته الواردة في وثيقة التأمين

يكون المؤمن طبقا لنص الفقرة ب من المادة 18 سالفه الذكر "ب/ إخلال المؤمن له بالتزاماته الواردة في وثيقة التأمين" أن يرجع بقيمة ما دفع من تعويض في حالة إخلال هذا الأخير بالتزامات الواردة في وثيقة التأمين.

من بين هذه الالتزامات المحددة في العقد، الالتزام بدفع قسط التأمين، والالتزام بتنفيذ البناء والأعمال طبقا للأصول الفنية، والالتزام بالاحطار بالتغيرات الخارجية، والالتزام بالإخطار عن حوالة

<sup>1</sup> - سمير كامل، المرجع السابق، ص 155.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 158.

<sup>3</sup> - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 408.

الحقوق أو التنازل عن الحقوق الناتجة عن الوثيقة، والالتزام بالخطر عن وقوع الحادث، وقد تم تحديد جزاء كل إخلال بهذه الالتزامات.

يترتب على إخلال هذه الالتزامات من طرف المؤمن له بعد دفع المؤمن التعويض للمضرور الرجوع المؤمن على المؤمن له بقيمة ما أداه من تعويض للمضرور.

### ثالثا : ثبوت غش المؤمن له أو الإهمال الجسيم على المؤمن

كما رأينا سابقا أن المشرع المصري قد حدد في القرار التنفيذي رقم 282 السالف الذكر الحالات التي يحق فيها المؤمن الرجوع على المؤمن له بقيمة ما دفعه من تعويض للغير المضرور، ثم أعقب ذلك بذكر حالة ثبوت الغش أو الإهمال الجسيم على المؤمن له، مما يفيد أن المؤمن يكون مسؤولا عن تعويض الأضرار التي يحدثها المؤمن له غشا أو اهمالا.

على ذلك يكون المقاول مسؤولا عن الأضرار التي يحدثها للمضرور الغير أو صاحب المشروع والناتجة عن غشه أو اهماله الجسيم، غير أن ذلك لا يعفي المؤمن من سداد التعويض للمضرور، والذي يكون له أن يرجع بما دفعه على المسؤول، وبعد هذا الحكم وخروجا عن القواعد العامة، التي تنطبق على باقي أنواع التأمين، حيث أن المؤمن يكون مسؤولا عن الأضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له الغير المقصود، وكذلك عن الأضرار الناجمة عن الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، في حين لا يكون المؤمن مسؤولا عن الحوادث التي يحدثها المؤمن له عمدا أو غشا<sup>1</sup>.

ومن هذا يمكن القول، أنه في حالة قيام مسؤولية المؤمن له العمدية في حوادث البناء، يجب على المؤمن التعويض للمضرور عن الضرر، ثم يرجع على المؤمن له بموجب هذا الحق الذي يملكه، لأنه لو

<sup>1</sup> - سمير كامل، المرجع السابق، ص 162.

ترك الأمر للقواعد العامة لما استطاع المضرور من حوادث البناء مطالبة المؤمن بالتعويض في حالة حدوث الضرر نتيجة لغش المؤمن له<sup>1</sup>.

في حين نجد الفقه الفرنسي هو الآخر أعطى الحق للمؤمن في الرجوع على المؤمن له في حالة سقوط الضمان بسبب خطأ ارتكبه هذا الأخير بعد الحادث، بما أن سقوط الضمان لا يكون نافذا في مواجهة الضحية، فإن المؤمن يقوم بأداء التعويضات المستحقة لها ليبقى له بعد ذلك حق الرجوع على المؤمن له، فالمؤمن في هذه الحالة يحل محل الضحية ويمارس دعواه في المسؤولية، وأن كانت محكمة النقض الفرنسية ترى أن دعوى رجوع المؤمن على المؤمن له تجد أساسها في عقد التأمين دون الحاجة إلى وجود نص يكرس ذلك<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### اختصاص وتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين

#### الفقرة الأولى

#### اختصاص الدعوى الناشئة عن عقد التأمين

إن دعوى الناشئة عن عقد التأمين تقوم على أساس هذا العقد، فهي دعوى تأمين، ويختص القضاء بمختلف درجاته بالنظر في هذا النوع من الدعاوى<sup>3</sup>، وينبغي التمييز وفقا لأحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية وقانون التأمين 95-07 المعدل والمتمم، بين الاختصاص النوعي والمحلي.

<sup>1</sup> - ونحن بدوننا نقترح على المشروع الالتفات إلى هذه النقطة، بنص على ضمان المؤمن مسؤولية المؤمن له العمدية في مجال البناء، مع إعطاء الحق للمؤمن بالرجوع عليه بعد تسديد التعويض للمضرور، بقيمة ما اداه من تعويض، وذلك لضمان حقوق المضرور لخطر عدم التعويض. كما انه يتناسب مع إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول.

<sup>2</sup> - محمد كمو، المرجع السابق، ص 93.

<sup>3</sup> - جديدي معراج، المرجع السابق، ص 89.

### أولاً : الاختصاص النوعي

إن قانون التأمين لم يضع قواعد تتعلق بالاختصاص النوعي، ويتبع في ذلك القواعد الواردة في قانون الاجراءات المدنية والادارية<sup>1</sup>، حيث يتحدد هذا الاختصاص بالنسبة لدعاوى التأمين إما على أساس الطبيعة القانونية للعقد في حد ذاته أو على أساس طبيعة الفعل المتسبب في الضرر.

وتخضع العقود بحسب طبيعتها للقضاء العادي إما الفرع المدني بالمحكمة والغرفة المدنية بالمجالس القضائية إذا كان العقد ذو طبيعة مدنية، واما بالفرع التجاري بالمحکم والغرفة التجارية بالمجالس القضائية إذا كانت طبيعة العقد تجارية.

ومنه نستنتج أن المحكمة المختصة في النظر في دعاوى الناشئة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول في كل المطالبة بالضمان هي المحكمة المدنية.

### ثانياً : الاختصاص المحلي (الاقليمي)

كان الاختصاص المحلي في دعاوى التأمين تنظمه الأحكام العامة الواردة في قانون الاجراءات المدنية، ونظراً لعدم الدقة والتحديد في هذه المسألة تنبه المشرع إلى ذلك ونظم الاختصاص المحلي لدعوى التأمين بين المؤمن والمؤمن له في الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات وذلك حسب الترتيب التالي والمذكور في المادة 26 منه.

الدعاوى المتعلقة بتحديد التعويضات المستحقة ودفعها تكون من اختصاص المحكمة التابعة لموطن أو محل إقامة المؤمن له، وذلك في جميع أنواع التأمين، سواء كان المدعى عليه مؤمناً كان أو مؤمناً له، وهذا هو الأصل العام، ويستثنى من ذلك الحالات المتعلقة بالتأمين على عقار، فيعود الاختصاص فيها إلى المحكمة التابعة لموقع العقار.

<sup>1</sup> - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية. ج.ر.ج، عدد 21 الصادرة في 2008/04/23.

كذلك الحالات المتعلقة بالتأمين على منقول فيرجع الاختصاص فيها إلى المحكمة التابع لها موقع الأشياء المؤمن عليها، وأضافت أيضا المادة دعاوى المتعلقة بالتأمين من الحوادث بجميع أنواعها يكون الاختصاص للمحكمة التابعة للمكان الذي وقع فيه الفعل الضار<sup>1</sup>.

بما أن دعاوى المؤمن والمؤمن له في التأمين في مجال البناء متعلقة بالعقار لذلك فإن الاختصاص في هذه الحالة يؤول إلى المحكمة التابعة لموقع العقار.

أما إذا اتفق الأطراف على شرط التحكيم ففي هذه الحالة يجب إدراج شرط التحكيم ضمن اتفاق خاص ولا يمكن أن يرد في وثيقة التأمين بين شروطها العامة، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة ضمن القواعد الخاصة بعقد التأمين الواردة في القانون المدني (المادة 622) وهو الاتجاه الذي تبنته المحكمة العليا في قرار لها في سنة 2007<sup>2</sup>.

### الفقرة الثالثة

#### تقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين

التقادم كأصل عام مهما كانت مدته يترتب عليه انقضاء الالتزام وتبرأ بذلك ذمة المدين، وينتقل هذا الالتزام إلى التزام طبيعي وهو ما يعرف بالتقادم المسقط للحق.

فإذا كان التقادم المسقط يمثل الجانب السلبي له فإن هنالك وجها آخر للتقادم ويمثل الجانب الايجابي وهو ما يعرف بالتقادم المكسب، وتتجلى أبرز صورة له في الحيازة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> -الملاحظ أن هذه الأحكام التي أوردها المشرع في الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات تتماشى مع القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية 08-09 .

<sup>2</sup> -قضية مؤسسة سويسكا ضد الشركة الوطنية للتأمين إذ جاء في هذه القضية: "... أن المادة 622 من القانون المدني الموجودة في الفصل الثالث منه والمتعلقة بالتأمين تشير إلى بطلان البند المتعلق بشرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة ضمن شروطها العامة، لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة والنتيجة تعتبر كل من يخلف ذلك خطأ في تطبيق القانون" القرار الصادر في 2007/01/10 ، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، ص ص 361-364.

<sup>3</sup> - جديدي معراج، المرجع السابق، 92.

وتتدرج دعاوى التأمين في صنف التقادم المسقط، وقد أخذ المشرع الجزائري بالمدى القصير مثله في ذلك مثل معظم التشريعات الدول الأخرى، حيث حددت بالنسبة للدعوى الناشئة عن عقد التأمين البري بثلاث سنوات هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 624 من القانون المدني<sup>1</sup>، وجاءت به أيضا المادة 27 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات " يحدد أجل تقادم جميع دعاوى المؤمن له أو المؤمن الناشئة عن عقد التأمين بثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ الحادث الذي نشأت عنه"

لم يعرض المشرع الجزائري قواعد خاصة في التأمين من المسؤولية المدنية في مجال البناء في تقادم دعاوى المؤمن له أو المؤمن الناشئة عن عقد التأمين، لذلك نطبق في هذا الشأن القواعد العامة للتأمين.

وقد تثير مسألة بداية سريان التقادم، وكذا أسباب انقطاعه وتوقفه إشكالات تستوجب التوقف عند كل نقطة منها بما يتطلبه الموضوع.

#### أولا : بداية سريان التقادم

كقاعدة عامة، يبدأ سريان التقادم من تاريخ الاستحقاق الدين في ذمة المدين وليس من تاريخ انشائه، وتحسب مدة التقادم حسب التشريع الجزائري بالأيام مع عدم الأخذ بعين الاعتبار اليوم الأول والأخير لهذه المدة<sup>2</sup>، وكذلك الحال أيام العطل الرسمية الخاصة بالمناسبات الوطنية والدينية<sup>3</sup>.

وقد وضع المشرع الجزائري قاعدة التي تبين وقت بداية سريان التقادم في التأمين من خلال المادة 26 السالفة الذكر وأورد عليها بعض الاستثناءات، حيث نجد أن الأصل في التقادم الثلاثي يبدأ من وقت وقوع الحادث المنشئ للدعوى<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 624 من القانون المدني "تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعوى"

<sup>2</sup> - المادة 314 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

<sup>3</sup> - جديدي معراج، المرجع السابق، ص 93.

<sup>4</sup> - الفقرة الأولى من المادة 26 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات.

إلا أنه في حالة كتمان أو تصريح كاذب أو غير صحيح بشأن الخطر المؤمن عليه، فتبدء مدة التقادم هنا من يوم علم المؤمن به، وهنا يجب إثبات أن المؤمن له قد استعمل وسائل احتيالية متعلقة بالخطر المؤمن منه.

أما بالنسبة لدعاوى المؤمن له ضد المؤمن والمتعلقة برجوع الغير عليه، فلا يسري التقادم إلا ابتداء من اليوم الذي يرفع فيه الغير دعواه إلى المحكمة ضد المؤمن له أو يوم الحصول على التعويض منه.

كما تنص الفقرة الأولى من المادة 28 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات على أنه لا يمكن للطرفين الاتفاق على اختصار مدة التقادم " لا يمكن اختصار مدة التقادم باتفاق الطرفين "

#### ثانيا : انقطاع التقادم

يتمثل انقطاع التقادم L'interruption de la prescription في اتخاذ إجراء يؤدي إلى إلغاء مدة التقادم للفترة السابقة، ويمكن تلخيص الاجراءات التي تؤدي إلى الانقطاع حسب ما هو وارد في المادة 28 من الأمر 07-95 المتعلقة بالتأمينات وهي "أ- أسباب الانقطاع العادية كما حددها القانون" إذ نجد هذه الحالات فيما يتعلق بالقواعد العامة والتي حددها قانون المدني وهي، وفق ما نصت عليه المادة 217 من القانون المدني، على انقطاع التقادم بالمطالبة القضائية حتى ولو كانت أمام محكمة غير مختصة، وكذلك بطلب الدائن بحقه الاشتراك في أموال تقليسة المدين أو أي عمل آخر يقوم به الدائن لإثبات حقه لدى المدين، كما ينقطع أيضا بإقرار المدين بحق الدائن الصريح أو الضمني وفق ما نصت عليه المادة 318 من القانون المدني.

كما يمكن أن ينقطع التقادم في حالة تعيين خبير وذلك أجل المعاينة وتقدير موضوع النزاع المادة 28 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات "ب- تعيين خبير"

من أسباب الانقطاع أيضا توجيه رسالة من المؤمن إلى المؤمن له مع الاحترام لأشكال التي يحددها القانون<sup>1</sup>، وتوجيه رسالة من المؤمن له إلى المؤمن بنفس الشروط السابقة، فيما يتعلق بأداء التعويض<sup>2</sup>.

بالتالي نجد أن انقطاع التقادم يترتب عليه أثران، الأول ويتمثل في سقوط مدة التقادم السابق، والأثر الثاني ويتمثل في بدء تقادم جديد من تاريخ انتهاء سبب الانقطاع، حيث نجد المادة 319 من القانون المدني تنص على أنه " إذا انقطع التقادم بدأ جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول"

### ثالثا: وقف التقادم

يتحقق وقف التقادم في حالة وجود مانع شرعي يجعل أطراف عقد التأمين غير قادر على المطالبة بحقها، وقد يكون هذا المانع قانونيا أو أدبيا أو ماديا، حيث يتمثل المانع القانوني في نقص الأهلية لأي عارض والغائب والمحكوم عليه بعقوبة جنائية، في حين نجد قانون التأمين الفرنسي قد أوردنا نصوصا خاصة بوقف التقادم في دعاوى التأمين بين المؤمن له والمؤمن، في المادة 2/114 تنص على أن التقادم يسري في حق القصر والمحجور عليهم وكل عديم الأهلية<sup>3</sup>.

يندرج تحت صنف المانع الأدبي العلاقات بين الأصول والفروع والأزواج وبين الأصيل والنائب<sup>4</sup>، أما المانع المادي فيتمثل في القوة القاهرة التي قد تتجسد في نشوب حرب، فتمنع المؤمن له من المطالبة

<sup>1</sup> - جديدي معراج، المرجع السابق، ص 95.

<sup>2</sup> - الفقرتين الأخيرتين من نص المادة 28 من الأمر 95-07 المتعلقة بالتأمين " ج- توجيه رسالة مضمونة الوصول مع الاشعار بالاستلام من المؤمن إلى المؤمن له بخصوص دفع القسط، د- إرسال رسالة مضمونة الوصول من المؤمن له إلى المؤمن فيما يتعلق بأداء التعويض" وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر في 2015/01/22 الملف رقم 0964333 " ينقطع التقادم في دعوى التعويض، الناشئة عن عقد التأمين، بتوجيه رسالة مضمونة الوصول من المؤمن له إلى المؤمن"

<sup>3</sup> - MAURICE PICARD, ANDRE BESSON, op, cit, p 250.

<sup>4</sup> - المادة 316 من القانون المدني الجزائري.

المؤمن بحقه، أو عندما يتولى هذا الأخير إدارة دعوى المسؤولية المرفوعة من المتضرر على المؤمن له أن يطلب المؤمن بحقوقه حتى يفصل في الدعوى<sup>1</sup>.

### خلاصة الفصل الأول

في ختام هذا الفصل نستنتج أن عقود التأمين التي يكتتبها المقاول لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية بموجب المادة 175 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، ومسؤوليته العشرية بموجب المادة 178 من نفس الأمر، يترتب آثار على كل الطرفين المتعاقدين والمتمثلة في الالتزامات المتبادلة على عاتقهما.

فبالنسبة للمؤمن له بالإضافة إلى الالتزامات وفق القواعد العامة لعقد التأمين، والمنصوص عليها في المادة 15 من نفس الأمر السالف الذكر، يترتب عليه التزامات خاصة في هذا النوع من التأمين من المسؤولية والمتمثلة في عدم الاعتراف المؤمن له بالمسؤولية ومنعه أيضا من التصالح مع المضرور، والاحظار عن توقف تنفيذ الأشغال.

يجدر القول هنا أنا المشرع من خلال إقراره بمنع المؤمن له من الاعتراف بالمسؤولية ومنعه من التصالح مع المضرور، أنه قد تدخل من أجل حماية المؤمن.

بالمقابل نجده قد ألزم المؤمن في حالة وقوع الخطر المؤمن منه، وهي قيام مسؤولية المقاول، أن يعرض المضرور، قبل البحث في المسؤولية، وذلك في حدود تكلفة انجاز أشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار المحددة والمقررة من قبل الخبير، هذا الأخير الذي يعينه المؤمن في مدة 07 أيام من تاريخ وقوع الخطر.

لم يترك المشرع تحديد آجال دفع التعويض للأطراف المتعاقدين، بل نجده حددها من خلال المادة 183 من الأمر السالف الذكر، حيث يدفع التعويض في حالة الاتفاق بين المؤمن والمضرور خلال ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ معاينة الأضرار من قبل الخبير المفوض لهذا الغرض، أما في حالة عدم الاتفاق

<sup>1</sup> - باسم محمد صالح عبد الله، المرجع السابق، ص 400.

فقد أقر المشرع بدفع  $\frac{3}{4}$  المبلغ. وتفصل الجهة القضائية المختصة في النزاع وفي المبلغ النهائي للتعويض.

أما بالنسبة لموقف المؤمن من دعوى المسؤولية التي يرفعها المضرور على المؤمن له، فبالرغم من أن له الحق في التدخل في الدعوى باعتباره صاحب مصلحة حتى ولو لم يكن طرفاً فيها، فإنه لا يكتفي بهذا الضمان وإنما يشترط لنفسه في عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول الحق في إدارة دعوى المسؤولية، مما يلزم المؤمن له من ترك إدارة هذه الدعوى للمؤمن. غير أن هذا الشرط لا يمنع المؤمن من قبوله إدارة هذه الدعوى، فيمكن له رفض ذلك وفقاً ما تمليه مصلحته.

وأخيراً يمكن للطرفين المتعاقدين، المقاول ومؤمنه، أن يرفعا على بعضهما دعاوى أساسها عقد التأمين، في حالة مخالفة أحدهم للالتزامات التعاقدية، وتخضع هذه الدعاوى للقواعد الخاصة بعقد التأمين في الاختصاص والتقدم الثلاثي، المنصوص عليها في الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

## الفصل الثاني

### آثار التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول على كل من المضرور والمسؤول

إن التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول عقد بين المؤمن له (المقاول) والمؤمن، وكما ذكرنا سابقا ينتج آثار مباشرة على أطرافه، وهذه الآثار لا تحدث إلا إذا نهضت مسؤولية المؤمن له قبل طرف ثالث، غير أنه لا توجد علاقة بين المؤمن والمضرور، أو بين المؤمن والغير المسؤول عن الضرر، فالمضرور والغير المسؤول لا يعدان طرفا في هذا العقد.

لذلك وطبقا لمبدأ الأثر النسبي المترتب على العقد، لا يكون للمضرور الحق في الرجوع على المؤمن للمطالبة بالتعويض، لأن العلاقة المباشرة انما توجد بين المضرور والمؤمن له وتحكمها دعوى المسؤولية، وثانيا توجد بين المؤمن له والمؤمن ويحكمها عقد التأمين، وبذلك تكون العلاقة بين المضرور والمؤمن علاقة غير مباشرة، ولا يعرف المضرور المؤمن إلا عن طريق مدينه المؤمن له، ويكون له الرجوع على المؤمن بالدعوى غير المباشرة في حدود القيمة المؤمن عليها، حيث يستعمل حق مدينه المؤمن له قبل مدينه المؤمن إذا توافرت شروطها.

غير أن هذه الدعوى غير المباشرة تكن قاصرة عن أن تحقق له الحماية المنشودة للأسباب منها، أن ثمرة هذه الدعوى وحصيلتها يجب أن تمر بذمة المؤمن له قبل أن تصل إلى المضرور، فلو أن هذا الأخير قد استعملها لتقدم دائنوا المؤمن له الآخرون وزاحموه فيما ينتج عنها، واقتسموا هذا الناتج معه قسمة غرماء، وقد يصل الأمر إلى أن يستأثر به أحدهم من ذوي الامتياز، وسبب ذلك أن قيمة التأمين ستدخل في الضمان للمدين، بحيث يكون لكل دائن حق على هذا الضمان بدون تمييز في مصدر الحق.

كما للمؤمن أن يتمسك في مواجهة المضرور بكافة الدفوع التي تكون له قبل المؤمن له، وقد يفقد المضرور حقه نتيجة تمسك المؤمن بهذه الدفوع، بالإضافة إمكانية فقدان المضرور حقه، وتصبح الدعوى غير المباشرة لا قيمة لها إذا تصرف المؤمن له في حقه قبل المؤمن<sup>1</sup>.

لذلك وجب أن يكون للمضرور دعوى مباشرة يرجع بها على المؤمن بالتعويض المستحق في ذمة المؤمن له، في حدود القيمة المؤمن عليها، حيث تحقق له هذه الدعوى الحماية والأمان من ضمانه الحصول على التعويض، ومزاحمته للدائنين، كما أنه من العدل ان يحصل المضرور على حقه من المؤمن مباشرة باعتبار أن الضرر الذي لحقه هو السبب المباشر لشغل ذمة المؤمن بالتعويض.

كما يمتد أثر عقد التأمين إلى الغير المسؤول، وتكون هذه الحالة عندما يفترض أن الخطر المؤمن منه تتحقق نتيجة خطأ من الغير والمؤمن له، حيث تثبت مسؤولية الاثنین بالتضامن، ففي هذه الحالة تدخل المشرع وأعطى للمؤمن حق الرجوع على الغير المسؤول عن الضرر لاسترجاع ما دفعه من تعويض للمضرور.

حيث يرجع المضرور على المؤمن له بكل التعويض، ويرجع المؤمن له على المؤمن بما دفعه، ثم يرجع المؤمن على المسؤول الآخر بالتضامن مع المؤمن له بحصته في التعويض، والقول بغير ذلك يؤدي إلى أن يفلت هذا المسؤول الآخر من المسؤولية دون مساءلة، عند قيام المؤمن بدفع دين التعويض كله للمضرور.

ومنه نجد أن لعقد التأمين آثار في الأطراف خارج عقد التأمين، أي في كل من المضرور والغير المسؤول في الضرر، لذلك وبناء على ما سبق سندرس في هذا الفصل آثار عقد التأمين كل من المضرور والغير المسؤول كما يلي :

- **المبحث الأول :** آثار التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول بالنسبة للمضرور.

- **المبحث الثاني :** آثار التأمين من المسؤولية المدنية بالنسبة للغير المسؤول.

<sup>1</sup> - سمير كامل، المرجع السابق، ص 165.

## المبحث الأول

### آثار التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول بالنسبة للمضرور

بعد ان تعرضنا للمضرور من حوادث البناء - وهو المستفيد من عقد التأمين - نأتي الآن ونبحث عن مدى سريان أثر العقد عليه، من خلال تحليل طبيعة علاقته بطرفي عقد التأمين في ظل القواعد العامة للقانون المدني، ومن ثم نبين ما إذا يكتسب حقا مباشرا من عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية والعشيرية أم لا؟

لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ونعرض من خلالهما العلاقة بين المضرور وأطراف العقد كما يلي :

المطلب الأول : العلاقة بين المضرور والمؤمن له.

المطلب الثاني : العلاقة بين المضرور المؤمن.

## المطلب الأول

### العلاقة بين المؤمن له والمضرور (دعوى المسؤولية)

كما ذكرنا سابقا أن التأمين الإلزامي للمقاول في مجال البناء، يغطي مسؤولية المقاول المهنية منذ فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي للمشروع، ويغطي مسؤوليته العشيرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني لمدة عشر سنوات وتبدأ منذ الاستلام النهائي للمشروع.

ما كانت مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض هو الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، سواء كانت هذه المطالبة قضائية أي بدعوى ترفع أمام القضاء وتسمى بدعوى الضمان أو دعوى المسؤولية في ظل القواعد العامة للقانون المدني، أو مطالبة ودية وتسمى التسوية الودية.

إذا كانت مطالبة المضرور للمؤمن له الودية يصعب تحقيقها، وذلك لأن المادة 58 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات نصت على حرمان المؤمن له من القيام بأي تصرف قانوني أو تسوية مع المضرور دون الحصول على موافقة من المؤمن<sup>1</sup>، فضلا عن الشروط الخاصة التي يدرجها المؤمن في عقودها، والتي يترتب على الإخلال بها بطلان العقد، أو سقوط الحق في الضمان<sup>2</sup>، لذا سنقتصر على دراسة مطالبة المضرور للمؤمن له مطالبة قضائية.

حيث سندرس هذا المطلب في فرعين، الفرع الأول ونتناول فيه أساس دعوى المضرور ضد المؤمن له، أما الفرع الثاني سنحدد فيه شروط ممارسة هذه الدعوى.

### الفرع الأول

#### أساس دعوى المضرور ضد المؤمن له

وفقا للقواعد العامة، فإن علاقة المضرور بمن صدر منه الفعل الضار هي علاقة مباشرة، سواء أمن هذا الأخير عن مسؤوليته أم لم يفعل، فلا تتأثر هذه العلاقة بوجود عقد التأمين يغطي مسؤولية الفاعل، إذ ليس للمضرور أن يتجاوز الفاعل ويطالب المؤمن مباشرة بالتعويض، فهو ليس طرفا في عقد التأمين، فلا ينصرف إليه أثر العقد إعمالا لقاعدة نسبية آثار العقد<sup>3</sup>.

### الفقرة الأولى

#### دعوى المضرور ضد المؤمن له

كما حددنا سابقا أن المقاول قد تثار مسؤوليته العقدية والتقصيرية، وفق القواعد العامة، وذلك أثناء فترة تنفيذ الأشغال، كما قد تثار مسؤوليته ووفق القواعد الخاصة للقانون المدني، فالسؤال التي يثيرنا هنا،

<sup>1</sup> - سمير كامل، المرجع السابق، ص 189.

<sup>2</sup> - موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 302.

<sup>3</sup> - بهاء بهيج شكري، المرجع السابق، ص 185.

هل دعوى المسؤولية التي يرفعها هنا المضرور على أساس الفعل الضار أو على أساس مسؤولية حارس البناء.

لتحديد هذا الأساس يجب الرجوع إلى المبدأ العام الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية وهو مبدأ عدم الجواز الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

#### أولاً : تعريف دعوى المسؤولية

تسمى هذه الدعوى بدعوى التعويض - Action en réparation ou en dommage- intérêts أو دعوى الضمان، كما تعرف بدعوى المسؤولية المدنية Action en responsabilité civile وهي الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور من طريقها الحصول على تعويض الضرر الذي أصابه إذا لم يسلم له به اتفاقاً، وهذا هو الغالب من الأحوال<sup>1</sup>.

أما إذا سلم المسؤول للمضرور بمسؤوليته عن الفعل الضار، وأبدى استعداداً لتعويض الضرر بما يرضي المضرور، واتفق الطرفان على طريقة التعويض وعلى تقديره انتهى الأمر، ولم يعد ثمة محل للمطالبة القضائية.

#### ثانياً : مبدأ عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية

يستقر القضاء الفرنسي والمصري<sup>2</sup> وحتى الجزائري على عدم جواز الجمع بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، فإذا كان هناك عقد وأصيب أحد أطرافه بضرر بسبب عدم تنفيذ هذا العقد، فإن التعويض عن هذا الضرر لا يكون إلا استناداً إلى قواعد المسؤولية العقدية، أما المسؤولية التقصيرية فتقوم حيث يرتكب الشخص خطأً يصيب الغير بضرر دون أن يكون هناك عقد بينهما، فالمسؤول هنا يكون قد أخل بالتزام قانوني وليس بالتزام عقدي.

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 569.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 246.

إن قاعدة عدم جواز الجمع *la règle du non-cumul* قد ورد عليها بعض الاستثناءات، تتمثل أهمها في الحالة التي يكون فيها الفعل الذي ارتكبه أحد المتعاقدين مسببا لأضراراً للطرف الآخر يشكل جريمة أو يعد غشاً، مما يمكن الاستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية تأسيساً على أن المتعاقد يكون قد أخل بالتزام قانوني، حيث يتمتع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء أكان متعاقداً أو غير متعاقد.

### الفقرة الثانية

#### أساس دعوى مسؤولية

لتحديد هذه المسألة هناك حالتين، الحالة الأولى وهي دعوى المسؤولية التي يرفعها المضرور على المقاول أثناء فترة التنفيذ، والحالة الثانية هي دعوى الضمان التي يرفعها المضرور بعد تسلم البناء على المقاول.

#### أولاً : دعوى المضرور ضد المقاول أثناء فترة التنفيذ

يستطيع الغير المضرور أن يرفع دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض على المقاول إذا أصابه ضرر الناتج عن أشغال البناء، أو تجديد البناءات أو ترميمها، وذلك أثناء فترة تنفيذ الأشغال، لذلك يثيرنا التساؤل حول الأساس الذي يرجع به هذا المضرور على المقاول.

إن أساس رجوع المضرور على المقاول أثناء فترة التنفيذ، دون الحاجة إلى إثارة مسؤولية مالك، فهي تقوم على أساس الفعل الضار، وهذه الأخير لا يحتاج المضرور هنا إلى إثبات خطأ في جانب المقاول، بل تقوم مسؤوليته على خطأ مفترض هو إهماله في صيانة البناء أو تجديده أو في إصلاحه حتى تهدم وأصاب الغير بالضرر مثلاً، ولا تنتفي مسؤولية المقاول إلا بإثبات أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء، أو عيب فيه، وتنتفي رابطة السببية بإثبات القوة القاهرة وخطأ الغير، أو خطأ المضرور نفسه، وذلك طبقاً للقواعد العامة.

يشترط لتغطية مسؤولية المقاول تجاه الغير المضرور، أن يكون الضرر الذي أصاب الغير ناتج عن أشغال البناء، أو تجديد البناءات أو ترميمها، فلا يغطي التأمين ما دون ذلك<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لصاحب المشروع فوفقا للمبدأ عدم الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، فإنه يرفع دعوى المسؤولية على المقاول عن العيوب التي تحدث بالمبنى استنادا إلى العقد المبرم بينهما، هذا هو الأصل أي هذه هي القاعدة، إلا أنه في الحالة التي يلتزم فيها صاحب المشروع بتعويض الغير عن الأضرار التي تصيبه بسبب تعيب البناء، ويخول له القضاء الحول محل الغير والرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية على المقاول وهذه هي الاستثناء من مبدأ عدم الجمع بين المسؤوليتين.

### ثانيا : دعوى المضرور بعد تسلم الأشغال (البناء)

إن دعوى المضرور من حوادث البناء بعد تسلم الأشغال لصاحب المشروع، هي دعوى الضمان العشري، التي من خلالها يمكن لصاحب المشروع أن يرفعها على المقاول في حالة تهدم البناء الكلي أو الجزئي أو ظهور ما يهدد سلامته.

### 1- دعوى صاحب المشروع المضرور ضد المقاول

من المستقر عليه في الجزائر أن نص المادة 178 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات أن التأمين على المسؤولية العشرية المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني لصالح صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتالين له، وهو نفس الاتجاه الذي جاء به الفقه الفرنسي من خلال نص المادة 241 من قانون التأمينات على أن هذا التأمين لصالح المالك<sup>2</sup>، بعبارة أخرى أن التشريع الجزائري والفرنسي نسا صراحة على تغطية التأمين لمسؤولية المقاول العشرية في مجال البناء في مواجهة المالك.

<sup>1</sup> - كما يستطيع المضرور أن يرفع دعوى التعويض على المهندس عما يصيبه من أضرار ناتجة عن أشغال البناء، ويكون عليه هنا إثبات الخطأ في جانبه، بالإضافة إلى باقي أركان المسؤولية طبقا للقواعد العامة، أنظر سمير كامل، المرجع السابق، ص 193.

<sup>2</sup> - CHRISTOPHE PONCE, op, cit, p 170.

فصاحب المشروع أو ملاكيه في حالة وقوع ضرر بعد تسلم البناء أي في حالة تهدم البناء كلياً أو جزئياً أو كان هناك ضرر يهدد سلامة البناء أو ضرر يلحق العناصر التجهيزية، خلال عشر سنوات من التسلم النهائي، يمكن له أن يرجع على المقاول بدعوى المسؤولية العشرية.

إن أساس رجوع المضرور (صاحب المشروع أو المالك) على المقاول بعد تسليم البناء هو المسؤولية العشرية المقررة في المادة 554 من القانون المدني والتي تقابلها المادة 1792 من القانون الفرنسي، وهي مسؤولية مفترضة بقوة القانون<sup>1</sup>.

فمن خلال ذلك فإن المضرور هنا لا يحتاج إلى إثبات خطأ المقاول أو القائم بأعمال البناء أو حتى مسؤولية المهندس باعتبار أن هذه المسؤولية مسؤولية تضامنية بينهما، كما لا يستطيع كل من هؤلاء نفي قرينة المسؤولية، إلا عن طريق السبب الأجنبي.

عند رجوع صاحب المشروع أو المالك على المقاول، يقوم هذا الأخير بإدخال المؤمن خصماً في دعوى المسؤولية، أو يدخل المؤمن فيها من تلقاء نفسه، حيث يقوم هذا الأخير بتعويض المقاول عما يتقاضاه صاحب المشروع من تعويض من جراء تحقق مسؤوليته وذلك في حدود مبلغ التأمين، وبذلك يكون الحكم الصادر في دعوى المسؤولية حجة على المؤمن، ويحوز على قوة الأمر المقضي به بالنسبة إليه<sup>2</sup>.

## 2- بالنسبة للغير المضرور من حوادث البناء بعد التسليم

أما بالنسبة للغير، فإن التأمين من المسؤولية العشرية كان المشرع فيه واضحاً، بأن يكون لصالح صاحب المشروع أو ملاكيه المتتالين له (الخلف العام والخلف الخاص لصاحب المشروع)، وهذا لا يعني أن الغير المضرور لا يحق له الرجوع على المقاول، بل أنه يستطيع الرجوع إما على المقاول والمهندس والقائم بأعمال البناء طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، أي يشترط اثبات خطأ في جانب هؤلاء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> – YVONNE LAMBERT-FAIVRE, Risques et assurances des entreprises, op, cit, 747.

<sup>2</sup> – سمير كامل، المرجع السابق، ص 190.

<sup>3</sup> – نفس المرجع، ص 191.

أو على المالك باعتباره حارسا على البناء وفقا لنص المادة 140 من القانون المدني، ثم يقوم هذا الأخير أي المالك بالرجوع على المقاول طبقا لقرينة المسؤولية سالفه البيان أي المسؤولية العشرية، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### شروط ممارسة دعوى المسؤولية

تتطلب دعوى المسؤولية التي يرفعها المضرور على المقاول بحكم طبيعتها والهدف منها، اجتماع بعض الشروط حتى تكون مقبولة أمام القضاء، ومنها المتعلقة بالأطراف (الفقرة الأولى) ومنها المتعلقة بالاختصاص (الفقرة الثانية)، ومنها المتعلقة بالتقادم (الفقرة الثالثة).

### الفقرة الأولى

#### أطراف دعوى المسؤولية

تعتبر دعوى المسؤولية دعوى ثنائية الأطراف شأنها شأن غيرها من الدعوى، وهما المدعي والمدعى عليه، إلا أن الطبيعة الالزامية للتأمين من المسؤولية المدنية للمقاول مما تجعل تدخل المؤمن في الخصام إلى جانب المدعى عليه.

#### أولا : المدعي

يعرف المدعي بالدعوى المدنية بأنه من يطالب بتعويض الضرر المباشر منشؤه جريمة<sup>2</sup>، والمدعي في الدعوى المسؤولية من حوادث البناء هو المضرور منها، أي الشخص التي تعرض للضرر نتيجة خطأ المقاول ، إذن المدعى في هذه الدعوى هو المضرور الذي يباشر حقه في المطالبة بتعويض

---

<sup>1</sup> – CHRISTOPHE PONCE, op, cit, p 172.

<sup>2</sup> – ريم احسان محمود المرسى، نفس المرجع، ص 71.

الضرر الذي أصابه<sup>1</sup>، ومن الشروط التي يجب توافرها في المدعي هي الصفة والمصلحة لرفع الدعوى المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، وتوافر أهليه التقاضي.

إن الصفة شرط لتوافر المصلحة فهي جزء من الكل، فالمصلحة هي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية من اللجوء للقضاء وشروطها هي :

- أن تكون شخصية ومباشرة : وهذا ما يسمى بالصفة في رفع الدعوى.

- أن تكون قانونية : بحيث تستند إلى حق أو مركز قانوني.

- أن تكون المصلحة قائمة وحالة : فالمصلحة المحتملة لا تقبل الدعوى.

يجب أن يثبت المدعي أهليته للتقاضي، فإذا لم يدفع المدعي عليه الدعوى بعدم القبول لنقص أهلية المدعي، فلا يجوز له أن يثير هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض<sup>2</sup>.

كما يجوز أن يباشر هذا الحق نيابة عن المضرور نائبه سواء كان وكيلًا أو وليًا أو وصيًا، ويجوز أن يباشره خلفه العام سواء كان وارثًا له أو موصى بحصة من مجموع أمواله، كما يجوز أن يباشره من أحيل إليه حق التعويض إذا لم يوجد نص يمنع حوالة هذا الحق، أو من يحل محل الدائن بسبب وفائه التعويض لهذا الدائن، ويجوز أيضا أن يباشره عنه دائنه من طريق دعوى غير مباشرة، ففي جميع هذه الأحوال التي يباشر فيها دعوى تعويض عن الضرر شخص آخر ممن تقدم ذكرهم، يتعين عليه أن يبين الصفة التي يباشرها وأن يطلب الحكم له بمبلغ التعويض بتلك الصفة ذاتها حتى ينصرف أثر الحكم إلى المضرور نفسه دون الحاجة إلى أي إجراء آخر، ولا إلى مباشرة دعوى، وذلك حتى في حالة استعمال دائن المضرور الدعوى غير المباشرة بالنيابة عن المضرور إذ يدخل التعويض في ذمة مدين المضرور، ولا يكون للدائن سوى حق التنفيذ بدينه على ذمة مدينه، بحيث يتقاسمها مع سائر دائني المضرور قسمة غرما.

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 580.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 571.

كما يمكن للفعل الواحد أن يصيب عدة أشخاص بأضرار سواء كانوا هم الذين وقع عليهم الفعل ضار مباشرة أو كانوا ممن أصابهم ضرر مرتد عن الضرر الأصلي، ففي هذه الحالة يجوز لكل من أصابه ضرر أن يطالب بتعويض الضرر الذي أصابه، فتتعد الدعاوى بقدر عدد المضرورين، كما يجوز لكل من المضرورين أن يوجهوا مطالبتهم كلهم بدعوى واحدة مشتركة<sup>1</sup>.

### ثانيا : المدعى عليه

يعرف المدعى عليه بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يلزم بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة سواء كان هو من ارتكبها أو آخر يعد مسؤولا مدنيا عن ارتكبها<sup>2</sup>، ويتضح من هذا التعريف أن المدعى عليه إما أن يكون هو الجاني أو المتهم، وإما أن يكون المسؤول عن الحقوق المدنية، كما قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا باعتباره مسؤولا عن الحقوق المدنية، وكما بالنسبة للمدعي لا بد من أن تتوفر في المدعى عليه الصفة والمصلحة والأهلية اللازمة للتقاضي.

المدعى عليه في هذه الدعوى هو المؤمن له - المقاول - ونظرا للطبيعة الالزامية للتأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، نجد أن هذا المضرور يمكن أن يرفع دعوى المسؤولية أو دعوى التعويض على المقاول المسؤول كمدعى عليه أول، وشركة التأمين كمدعى عليه ثاني فهي هنا بصفتها مسؤول مدني للمقاول، كما يمكن للمقاول ادخالها في الخصام، أو يمكن لشركة التأمين أن تدخل في الخصام من تلقاء نفسها بصفتها ضامنة لمسؤولية المؤمن له.

<sup>1</sup> - هذه الدعوى يمكن أن يثيروها بأنفسهم أم أنائب عنهم كلهم أو كل فريق منهم نائبا واحدا عنهم، سواء كان النائب محاميا أو غير ذلك في الحالات التي يجوز فيها لغير المحامي. نفس المرجع، ص 583.

<sup>2</sup> - ريم احسان محمود الموسى، المرجع السابق، ص 75.

## الفقرة الثانية

### اختصاص دعوى المضرور

يعد الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية، وهو نوعان الاختصاص النوعي (أولاً) والقضائي (ثانياً)، فما هو الاختصاص النوعي والمحلي لدعوى المسؤولية التي يرفعها المضرور على المقاول.

#### أولاً : الاختصاص النوعي

نعني بالاختصاص النوعي سلطة المحاكم في الفصل في المنازعات بحسب جنسها أو نوعها أو طبيعتها، والأصل أن دعوى التعويض عن الفعل الضار باعتبارها دعوى مدنية تختص بها المحاكم المدنية على اختلاف درجاتها، حسب قواعد الاختصاص النوعي<sup>1</sup>، ومنه فإن دعوى تعويض التي يرفعها المضرور على المقاول تكون أمام المحاكم المدنية<sup>2</sup>، لكن عندما يشكل الفعل الضار جريمة جنائية فتتسأ فوق دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية دعوى جنائية تسمى الدعوى العمومية، فالإشكال المطروح حول امكانية رفع دعوى التعويض أمام المحكمة الجنائية؟

قد يترتب على صدور الفعل الضار واحد مسؤولية مدنية ومسؤولية جنائية في نفس الوقت، ففي هذه الحالة لا يتصور حصول مطالبة ودية بالتعويض المدني نظراً لارتباط الخطأ المدني بالخطأ الجنائي، فلا بد من أن تتم المطالبة القضائية أمام المحكمة الجنائية، فتفصل المحكمة الجنائية بطلب التعويض المدني عند فصلها بالمسؤولية الجنائية، إذا ثبت لها تحقق المسؤولية الجنائية نتيجة الفعل الصادر من المتهم، أما إذا لم يطلب المضرور بالحق المدني أمام المحكمة الجنائية واحتفظ بحق المطالبة به أمام القضاء المدني، أو أن المحكمة الجنائية لم تثبت في طلبه لعدم ثبوت المسؤولية الجنائية ضد المتهم، فللمدعي بالضرر في هذه الحالة أن يتوجه بطلب إلى المحكمة المدنية، وعلى هذه الأخيرة في حالة عدم

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 583.

<sup>2</sup> - المادة 32 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ثبوت المسؤولية الجنائية، أن تتحرى عما إذا كان الفعل المنسوب للمدعى عليه هو السبب في الضرر المدعى به وتحكم وفقا لما يترأى لها<sup>1</sup>.

وفقا لقواعد الاختصاص، فإن الأصل أن الدعوى التي يرفعها المضرور على المقاول للمطالبة بالتعويض تكون من اختصاص المحكمة المدنية، لكن في حالة ما إذا كان حادث البناء هذا نجم عنه جنحة قتل خطأ أو جنحة جرح خطأ وفقا لقانون العقوبات، فإن المضرور هنا يكون أمام المحاكم الجنائية لأنها من اختصاص القضاء الجنائي، ويمكن له هنا أن يرفع الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجزائية<sup>2</sup>، كما يمكن له أن يدخل المؤمن في الخصام بصفته مسؤول مدني<sup>3</sup>.

### ثانيا : الاختصاص المحلي

في ظل القانون الجزائري، نجد أن القاعدة العامة فيما يخص الاختصاص الاقليمي في النظر في الدعوى المسؤولية أو دعوى التعويض ضد المؤمن له (المقاول)، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، والذي هو هنا المقاول، وذلك طبقا لنص المادة 37 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، وفي حالة تعدد المدعى عليهم كأن يرفع المضرور الدعوى على المؤمن له والمؤمن يؤول الاختصاص هنا للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاص موطن أحدهم (المادة 38 من ق إ م و إ)، كما تنص المادة 39 من نفس القانون على أنه يمكن رفع الدعوى المباشرة أما الجهات القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار، وذلك اذا كان هذا الفعل يشكل جناية، أو جنحة، أو مخالفة، أو فعل تقصيري.

لكن ورد استثناء هنا، في دعوى المسؤولية الناجمة عن حوادث البناء، فهي مرتبطة بالعقار والأشغال المتعلقة به، والأشغال العمومية، فقد نص المشرع على أن ترفع هذه الدعوى في المحكمة التي

<sup>1</sup> - بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص186.

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني وفي الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية، المرجع السابق، ص 586.

<sup>3</sup> - نظرا إلى أن القضاء الجنائي أوسع سلطة وأسرع اجراءات في تحري الوقائع في الدعاوى، فقد يكون من الخير أن يستفاد من بحثه وتحقيقه وقائع الجريمة الجنائية، فيكون في ذلك اقتصاد للوقت وفي الجهد اللازمين للنظر في الدعوى التعويض أمام المحكمة المدنية، خول المشرع المضرور أن يختار بين رفع دعواه بالتعويض إلى المحكمة الجنائية بدلا من رفعها إلى المحكمة المدنية.

يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، وذلك وفقا لنص المادة 40 من ق إ م و إ، ويلاحظ على هذه المادة أنها انتقلت من معيار موطن المدعى عليه إلى معيار موضوع النزاع، كما أنها جاءت بصيغة الإلزام، وهو ما يوحي أنها من النظام العام أو أنها أقرب منه<sup>1</sup>، وذلك عند القول أنها ترفع أمام جهة دون سواها.

إلا أنه لقد نصت المادة 26 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات بأنه " في حالة نزاع يتعلق بتحديد التعويضات المستحقة ودفعها يتابع المدعى عليه، مؤمنا كان أو مؤمنا له، أمام المحكمة الكائنة بمقر سكن المؤمن له وذلك مهما كان التأمين المكتتب، غير أنه في مجال :

- العقارات بطبيعتها، يتابع المدعى عليه أمام المحكمة التابعة لموقع العقار المؤمن منه"

بالتالي نستنتج أن المضرور من حوادث البناء، والمغضى بموجب عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، لكي يرفع دعواه للمطالبة بالتعويض على المؤمن له يكون أما حالتين :

الأولى إذا كان المضرور مغضى بموجب عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول، ففي هذ الحالة يمكن أن يرفع دعواه ضد المؤمن له أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

أما في حالة كان المضرور مغضى بموجب عقد التأمين من المسؤولية العشرية، فإن يرفع دعواه أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار.

<sup>1</sup> - سائح سنقوفة، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، د.ط، دار الهدى، الجزء الأول، الجزائر، 2011، ص 106.

### الفقرة الثالثة

#### تقديم دعوى المضرور

تختلف مدة تقديم دعوى المسؤولية باختلاف الأشخاص، فالغير نطبق عليه القاعدة العامة للتقديم، أما صاحب المشروع المرتبط بعقد مقاوله مع المقاول، وكون أن الدعوى متعلقة بالضمان العشري فنطبق في هذه الحالة التقديم الخاص بأحكام الضمان العشري.

#### أولاً : تقديم دعوى الغير المضرور

تخضع العلاقة بين الغير المضرور والمؤمن له للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، وبالتالي فإن إثبات تلك المسؤولية يخضع لتلك القواعد، فقد يكون الخطأ واجب الإثبات، وقد يكون مفترضا، وقد تكون المسؤولية شخصية، وقد تستند إلى مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، أو إلى المسؤولية الشئئية<sup>1</sup>، وتتقدم المسؤولية التقصيرية في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار، وذلك وفقا لما نصت علي المادة 133 من القانون المدني " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

فإذا انحصرت دعوى المسؤولية المدنية بين الغير المضرور والمؤمن له -المقاول - فإنها تخضع في تقدمها للقواعد العامة<sup>2</sup> بمرور خمسة عشر (15) سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار نص المادة 133 من القانون المدني.

#### ثانيا : تقديم دعوى صاحب المشروع

تنص المادة 557 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " تتقدم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهمد أو اكتشاف العيب" ومن هذا النص يلاحظ أن مدة تقديم دعوى الضمان تختلف عن مدة الضمان ذاته، وعلى هذا، فإذا حدث تهمد أو ظهر عيب يهدد

<sup>1</sup> - أنور طلبه، المرجع السابق، ص 190.

<sup>2</sup> - محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 343.

سلامة البناء خلال عشر سنوات فإن صاحب المشروع يستطيع رفع الدعوى خلال ثلاث سنوات<sup>1</sup>، على أن تبدأ هذه المدة من وقت اكتشاف العيب أو حصول التهدم، وهذا الحكم يختلف من ناحية عن دعوى التعويض عن العمل غير المشروع التي تسقط بمرور ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر بالشخص المسؤول عنه، وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء بمضي خمسة عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.

ومنه فإن دعوى الضمان يمكن رفعها خلال ثلاث سنوات يبدأ سريانها من وقت انكشاف العيب أو حصول التهدم، دون انتظار تقادم العيب بما يؤدي إلى التهدم، فإن تم اكتشاف العيب أو حصول التهدم بعد خمس سنوات مثلاً من وقت التسلم النهائي للبناء، كان أمام الدائن بالضمان ثلاث سنوات أخرى لرفع دعوى الضمان.

يكفي أن يحصل التهدم أو أن ينكشف العيب ولو لم يتم العلم به فعلاً، نظراً لأن مدة ثلاث سنوات تعتبر ميعاد تقادم فإنها خلافاً لمدة العشر السنوات التي تعتبر مدة لاختبار متانة البناء وسلامته، فإنه يسري عليها أحكام الانقضاء، وفق للقواعد العامة، أما رفع الدعوى المستعجلة كطلب تعيين خبير لإثبات حالة البناء، فلا يترتب ذلك الأثر<sup>2</sup>، والوقف في حق من لا تتوافر فيهم المسؤولية والغائب والمحكوم عليه إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً<sup>3</sup>.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن النزول مسبقاً عن مدة التقادم، ولكن يمكن للمقاول التنازل عن التمسك بها بعد اكتمالها، ولا يوجد مانع من الاتفاق على إطالتها.

<sup>1</sup> - خلاف الحال في القانون الفرنسي الذي يعتبر مدة الضمان هي مدة تقادم في نفس الوقت، ومن ثم يجب ظهور العيب ورفع الدعوى خلال هذه المادة. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 139.

ان مدة ثلاث سنوات تعتبر ميعاد تقادم، أما مدة عشر سنوات التي تعتبر ميعاد سقوط.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 140.

<sup>3</sup> - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 187.

## المطلب الثاني

### العلاقة الناشئة بين المؤمن والمضروب في إطار التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول

كما ذكرنا سابقا، الأصل في التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول هو عقد بين المؤمن والمؤمن له (المقاول)، ولا توجد علاقة بين المضروب والمؤمن<sup>1</sup>، بل هناك علاقة مباشرة بين المؤمن له والمضروب وتحكمها دعوى المسؤولية، وعلاقة مباشرة بين المؤمن له والمؤمن ويحكمها عقد التأمين فهو ليس طرف في عقد التأمين، والعلاقة بين المؤمن والمضروب هي علاقة غير مباشرة أي يمكن للمضروب أن يرفع دعوى غير مباشرة على شركة التأمين للمطالبة بالتعويض<sup>2</sup>.

نظرا لأن الدعوى غير مباشرة<sup>3</sup> قد لا تكون مجدية ومحقة لما قد يستحقه المضروب من حوادث البناء، لما يكتنفها من أحكام خاصة، ومنها احتمال أن لا يحصل من خلالها المضروب على تعويضه كاملا بسبب مزاحمته لدائني المؤمن له وخصوصا إذا كان هذا الأخير معسرا وله دائنون، وفي نفس الوقت يكون معرض لدفع المؤمن التي تحتج به قبل المؤمن له، ومن هنا تظهر فائدة تقرير دعوى مباشرة لمصلحة المضروب ضد المؤمن.

بما أن المضروب هو الطرف المستهدف للحماية من طرف المشرع، كان على هذا الأخير إيجاد حلا ينظم فيه العلاقة بين الشخص المضروب والمؤمن، فكانت الدعوى المباشرة<sup>4</sup> هي الحل.

<sup>1</sup> - أنظر كلا من : - سمير كامل، المرجع السابق، ص 164

- محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 243.

- سمير عبد القادر عساف، المرجع السابق، ص 121.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر ، ص 1671.

<sup>3</sup> - الدعوى غير المباشرة منصوص عليها في المادة 189 من القانون المدني " لكل دائن ولو لم يحل أجل مدينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان خاص بشخص أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الامسك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه، ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام"

<sup>4</sup> - تعد فرنسا من أوائل القوانين التي أخذت بالدعوى المباشرة، حيث قامت بإصدار قانون أقرت فيه مبدأ مفاده أن وفاء المؤمن بملغ التأمين للمؤمن له لا يبرئ ذمته طالما ان المضروب لم يستوفي حقه بعد، وبعد ذلك تقدم التشريع الفرنسي خطوة أخرى إلى الأمام بأن

حيث يرى الفقه<sup>1</sup> بأن النص القانوني يقضي بداهة بوجود الدعوى المباشرة، لأن عدم الإقرار بالدعوى المباشرة سيؤدي إلى مأزق في حالة عسر المؤمن له، بحيث إذا لم يرد المؤمن أن يعرض الغير المضرور، فإنه لا يمكن لأن أحد أن يجبره على ذلك، فالمؤمن له لا يستطيع إجباره لأنه لا يمكنه أن يرجع على المؤمن إلا إذا عوض المضرور أولاً، وبما أنه معسر فإنه لا يمكنه أن يقوم بأي شيء، والضحية لا يمكنها أن تجبر المؤمن، فهي لا تملك حسب قواعد القانون المدني إلا الدعوى غير المباشرة، وحقوقها لا تتعدى حقوق مدينها.

بناء على ما سبق، سنتناول في هذا المطلب حق المضرور في دعواه المباشرة لحصوله على التعويض في الفرع الأول، وشروط ممارسة الدعوى المباشرة في الفرع الثاني، أما الفرع ثالث فسنددد فيه الآثار المترتبة على الدعوى المباشرة.

### الفرع الأول

#### حق المضرور من حوادث البناء في الدعوى المباشرة

إن عجز قواعد القانون المدني عن إسعاف المضرور من حوادث البناء، لم يكون أمام المشرع إلا سن قاعدة خاصة في قانون التأمينات تمنح للمضرور حقا خاصا في التعويض، حيث نجد المادة 56 منه تنص على أنه " لا ينتفع بالمبالغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه، إلا الغير المتضرر أو ذوو حقوقه مادام هذا الغير لم يستوف حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي سبب مسؤولية المؤمن له".

أصبح يقضي بالزام المؤمن بأن يوفي مبلغ التأمين إلى المضرور وحده وذلك في نص المادة 53 من قانون التأمين الفرنسي 1930، سمر عبد القادر عساف، المرجع السابق، ص 122.

- MAURICE PICARD et ANDRE BESSON, op. cit , p 551

<sup>1</sup> - محمد كمو، المرجع السابق، ص 118.

حسب هذه المادة فإن المؤمن لا يستطيع أن يدفع مبلغ التعويض لأي كان قبل أن يعرض المضرور، وهو ملزم بحبس ذلك تحت مسؤوليته وإلا قد يلزم بدفع التعويض مرتين إذا سلمه إلى المؤمن له قبل أن يسلم المضرور ما هو مستحق له.

يلاحظ مما سبق أن المشرع يهدف من خلال ذلك، حماية المضرور، وأن تعزيز مركز المؤمن له على مستوى العلاقة التعاقدية لم تكون الغاية النهائية منه سوى حماية المضرور، الذي رتب له عقد التأمين من المسؤولية المدنية حقوق خاصة على التعويض المستحق له والملقى على عاتق المؤمن.

من خلال هذا الفرع المتعلق بحق المضرور في الدعوى المباشرة لحصوله على مبلغ التأمين، سنتطرق فيه إلى تعريف الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية في الفقرة الأولى، ثم الأساس التي تقوم عليه هذه الدعوى في الفقرة الثانية.

### الفقرة الأولى

#### ماهية الدعوى المباشرة في تأمين المسؤولية

##### أولاً : فكرة الدعوى المباشرة

برزت فكرة الدعوى المباشرة في القرن 19، ويعود الفضل في تطورها إلى مختلف الدراسات الفقهية والاجتهادات القضائية المنشورة في هذه الفترة حول المشكلات التقنين المدني، كما أن مقتضيات مجتمع التطور الصناعي والعمراني كانت تتطلب نسج علاقات قانونية جديدة<sup>1</sup>.

فظهر المقاول مثلاً وتشغيله لعدد من العمال في إنجاز مشاريعه دون أن تكون لصاحب المشروع معرفة بهم، كان يقتضي علاقة فعلية بين العامل وصاحب المشروع، كما أن انتشار التعامل بعقود الإيجار من الباطن بفعل ظاهرة نزوح السكان من الأرياف إلى المدن تتطلب ضبط العلاقة التي يمكن أن توجد بين الضحية ومؤمن المسؤول في مجال حوادث العمل وبعدها حوادث السيارات.

<sup>1</sup> - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 112.

إن مثل هذه الوقائع كانت حافزا قويا لإدخال فكرة "الدعوى المباشرة" ضمن ترسانة التقنيات القانونية الحديثة كوسيلة قانونية لحل بعض المشاكل، ومع نهاية القرن 19 وبداية القرن 20 اقتحمت الدعوى المباشرة المجال القانوني بعد أن حاربتها جمعيات التأمين في بداية الأمر.

يعود الفضل في إدخال الدعوى المباشرة في مجال التأمين إلى قانون 1889، وإلى القرار القضائي الصادر عام 1911 قبل أن يمتد نطاقها ليشمل تأمين المسؤولية بموجب قانون 1913/05/28 الفرنسي الذي أضاف البند الثامن للمادة 2102-8 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أنه يدخل في نطاق الامتياز الديون المتولدة عن حادث لصالح الغير المتضرر من هذا الحادث أو لذوي الحقوق، على التعويض الذي يعترف به مؤمن المسؤولية المدنية أو الذي حكم القضاء به عليه كمدين بحكم اتفاقية التأمين، وأن أي تعويض يمنح للمؤمن له لا يعفي المؤمن من المساءلة مالم يتنازل الدائنون أصحاب الامتياز<sup>1</sup>.

#### ثانيا : تعريف الدعوى المباشرة

لم يعرف المشرع الجزائري الدعوى المباشرة، وكذلك الحال في الدول العربية ومعظم الدول الغربية، بل اكتفى بمعالجتها في حالات نظمها بنصوص قانونية، وقد عمل الفقه في تلك البلدان على تنظيم أحكام هذه الدعوى على ضوء النصوص الخاصة التي أوردها المشرع.

حيث سميت الدعوى المباشرة بهذه التسمية للمقابلة بينها وبين الدعوى غير المباشرة، لأن هذه الأخيرة، يجوز لكل دائن له حق ثابت ولو لم يكن مستحق الأداء أن يستعمل حقوق مدنية قبل الغير باسم ولحساب هذا المدين أي بطريقة غير مباشرة، في حين أن الدعوى المباشرة التي يمنحها القانون لبعض الدائنين وفي حالات خاصة فإنه يجوز لهم رفعها باسمهم ولحسابهم الخاص على مدين مدينهم دون أن يتوسط ذلك المدين الأصلي، والدعوى المباشرة نوعان الدعوى المباشرة التي نحن بصدد دراستها

<sup>1</sup> -أنظر كلا من : - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، المرجع السابق، ص 1675.

- علي علي سليمان ، المرجع السابق، ص 115.

- ريواف فائق حسين، المرجع السابق، ص 148.

وهي التي يمنحها المشرع في حالات خاصة لدائن المدين لاستفاء حقه من مدينه وهي دعوى مباشرة في علاقة قانونية غير مباشرة، أما الدعوى المباشرة الأخرى فهي التي يرفعها الدائن على مدينه المرتبط معه مباشرة بعقد أو بعلاقة قانونية مباشرة<sup>1</sup>.

بناء على ما سلف حاول الفقه إعطاء تعريف للدعوى المباشرة، فمنها من عرفها بأنها وسيلة مقررة بنص قانوني خاص يلجأ إليها الدائن للمطالبة بما في ذمة مدينه في مواجهة مدين المدين، وتمنحه حقا لا يزاخمه فيه الدائنون الآخرون فتضفي على حقه نوعا من أنواع الضمان<sup>2</sup>، وعرفها آخر بأنها: "دعوى مدنية استثنائية ومجردة مقررة بنص قانوني خاص، يرفعها الدائن باسمه ولحسابه تجاه مدين مدينه، مطالبا إياه بالحق الثابت للمدين في ذمته، ويحدود ما للدائن في ذمة ذلك المدين، حيث يستأثر الدائن بنتائجها دون أن يتعرض لمزاخمة غيره من دائني المدين<sup>3</sup>.

بالتالي تعتبر الدعوى المباشرة خروجاً على القواعد العامة، التي تقضي بأن العقد لا ينصرف أثره إلا في حق طرفيه، ولا يتعدى أثره إلى الغير، وهو ما يعرف بنسبية اثر العقد، وعليه فإن الدعوى المباشرة تتصف بأنها دعوى من نوع خاص، هدفها حماية الضمان العام للدائن وحده وليس لباقي الدائنين، والحفاظ على حقه من خلال منعه مزاحمة باقي الدائنين لرافع الدعوى، فهي تعطي الدائن نوعاً من الاستثناء بالحق موضوع الدعوى، فلا يدخل في الضمان العام لسائر الدائنين.

### ثالثاً: خصائص الدعوى المباشرة

للدعوى المباشرة خصائص تميزها عن غيرها من الدعوى التي تحمي الضمان العام، كالدعوى غير المباشرة، هذه الخصائص يمكن تلخيصها فيما يلي :

<sup>1</sup> - كريمة بلدي، المرجع السابق، ص 338.

<sup>2</sup> - الجبوري ياسين محمد، الدعوى المباشرة في القانون المدني الاردني، مقال منشور في مجلة الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية، العدد 52، 2012، ص274.

<sup>3</sup> - ياسين أحمد القضاء، الدعوى المباشرة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، د.ط، عمان، 2011، ص 33.

- الدعوى المباشرة هي سعي مباشر للدائن إلى مدين مدينه وذلك بمطالبة مدين المدين بما هو مستحق في ذمته للمدين وذلك خلافا للدعوى غير المباشرة، فيرفع هذا الدائن الدعوى باسمه ولحسابه الخاص على مدين المدين فيصبح بذلك دائنا مباشر لهذا الأخير ومن المعلوم أن الدائن هو صاحب الحق الشخصي دائما سواء كان حقه ناشئا عن عقد أو فعل ضار.
- تعد الدعوى المباشرة استثناء على مبدأ نسبية أثر العقد، فالأصل أن العقد لا ينصرف أثره إلى غير المتعاقدين<sup>1</sup>، فمثلا ينبغي على المضرور أن يرجع على المؤمن له بموجب دعوى المسؤولية والمؤمن له يستطيع أن يرجع على المؤمن بموجب عقد التأمين، لكن الدعوى المباشرة خروجاً على هذا الأصل سمحت للمضرور أن يرجع مباشرة على المؤمن ويطالبه بالتعويض، بالرغم من أنه لا توجد بينهما أي علاقة تعاقدية مباشرة، وإنما بمجرد أنه مدين مدينه إذن الدعوى المباشرة تنشئ رابطة التزام مباشرة بينهما
- كما أنها تحقق للدائن ضماناً خاصاً تحميه من خطر تعرضه لمزاحمة باقي الدائنين للمدين، لأنه يستأثر وحده بذلك الحق، وبذلك تعد الدعوى المباشرة خروجاً على مبدأ المساواة بين الدائنين الذي نصت عليه غالبية القوانين المدنية منها المادة 2092-2093 قانون المدني الفرنسي.
- بالإضافة إلى أن صاحب الدعوى المباشرة لا يستطيع أن يباشرها إلا في حدود ما هو مستحق له في ذمة مدينه، كما أنها تحتفظ وتحمي حق الدائن من التصرف فيه من قبل المدين، حيث أن مبلغ التعويض يحتفظ به لدى الشركة من وقت وقوع الحادث، إذ يمنع قانون التأمين المؤمن أن يؤدي عوض التأمين للمؤمن له ما دام المتضرر لم يحصل على التعويض<sup>2</sup>.
- يترتب على مجرد رفع الدعوى من المضرور ضد المؤمن غل يد المؤمن في التصرف في حقه قبلها، وكذلك يمنع على المؤمن أن يوفي بالتعويض لغير المضرور رافع الدعوى المباشرة، وذلك وفق لنص المادة 59 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 29.

<sup>2</sup> - سمية مكريش، الدعوى المباشرة في تأمين المسؤولية، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، عدد 46، ديسمبر 2016، ص 501.

<sup>3</sup> - كريمة بلدي، المرجع السابق، ص 341.

- أخيراً، ووفقاً لما ذكرنا سابقاً أن المادة 59 تنص على أن لا ينتفع بمبلغ التأمين إلا المضرور، بالتالي فالدعوى المباشرة وفق ما أقرته محكمة النقض الفرنسية، بأنها حق للمضرور يستند في وجوده إلى نص آخر في القانون، مما يتعين عدم مخالفته، كونه متعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية

#### الأساس القانوني للدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية

قررت أغلب التشريعات بإعطاء المضرور حقا مباشرا قبل المؤمن، بالنسبة للتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية، الذي فرضه المشرع في حالات حددها، هذا ما ينطبق على التأمين الالزامي من المسؤولية المدنية للمقاول، وبذلك فمن خلال هذه الدعوى يكتسب المضرور المغطى بموجب هذا العقد، حقا مباشرا على مبلغ التأمين الذي التزم به المؤمن، يتقاضاه مباشرة منه، دون أن يمر بذمة المؤمن له.

حيث نجد اختلاف الفقه والقضاء حول طبيعة حق المضرور في الدعوى المباشرة لحصوله على مبلغ التعويض، فهناك من اعتبره امتياز، وهناك من أدخله ضمن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، وهناك من ألقه بنظريات أخرى مثل الحق العيني وحوالة الحق، وحق الحبس<sup>2</sup>.

#### أولاً : موقف الفقه

لقد ساق بعض الفقه الدعوى المباشرة إلى أسس قانونية وفقاً لنظريات متعددة يقوم عليها حق المضرور في الدعوى المباشرة، منها :

<sup>1</sup> - محمد كمو، المرجع السابق، ص 119.

<sup>2</sup> - أنظر كلا من : - ريواف فائق حسين، المرجع السابق، ص 146.

- محمد كمو، المرجع السابق، ص 114.

### 1- نظرية الاشتراط لمصلحة الغير

حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن الدعوى المباشرة تقوم على أساس الاشتراط لمصلحة الغير، فالمؤمن له وقت تعاقد مع المؤمن يكون قد اشترط عليه دفع مبلغ التأمين للمضرور، إذ انتقد هذا الرأي بأن المؤمن له لا يشترط لمصلحة الغير المضرور، وإنما يتعاقد لمصلحته الشخصية وهو وحده ليبعد عنه شبح الخطر الذي يهدده، والدليل الواضح على ذلك هو أن المؤمن له يدفع عنه دعوى المضرور بكل ما يملكه من وسائل الدفاع، وقد ينبى عنه المؤمن نفسه لدفعها عنه بمقتضى ادارة الدعوى من أجل الحصول على حكم يقضي برفض الدعوى<sup>1</sup>.

### 2- نظرية الانابة

ذهب جانب من الفقه إلى أن الدعوى المباشرة تجد مصدرها في نظرية الانابة، فحق المصاب مباشرة يستند إلى انابة ناقصة، وانتقدت نظرية الانابة على أساس أن فكرة الانابة القانونية لا بد من وجود نص تشريعي ينص عليها، كما أن الانابة الاتفاقية لم تتجه صراحة أو ضمناً لنية المؤمن له<sup>2</sup>.

### 3- نظرية الامتياز

كما قد ساد الاعتقاد لوقت ما بان الدعوى المباشرة للمضرور قبل المؤمن تستند إلى حق الامتياز ينقرر للمضرور على مبلغ التأمين وهذا هو الذي يفسر الاستثناء المانع للمضرور بمبلغ التأمين دون دائني المؤمن له، وأن المضرور يتتبع دينه قبل المسؤول تحت يد المؤمن بأن ضمانه العام تحول إلى ضمان خاص ينصب على مال معين للمدين.

إلا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد بدعوى أنه لا امتياز بدون نص قانوني، لأن الامتياز لا يمكن استنتاجه ضمناً.

<sup>1</sup> - محمد أوغريس، المرجع السابق، ص 31.

<sup>2</sup> - أنظر كلا من : - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، المرجع السابق، ص 1672،

- عبد القدوس عبد الرزاق محمد الصديقي، المرجع السابق، ص 116.

- MAURICE PICARD, ANDRE BESSON, op, cit, p n 365.

#### 4- نظرية تجميد التعويض

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الدعوى المباشرة للمضور قبل المؤمن إنما هو نوع من حجز مال المدين لدى الغير، وإن كانت تختلف عنه في أن باقي دائني المؤمن له لا يستطيعون مزاحمة المضور بالحجز على مبلغ التأمين لأن القانون قد خص هذا الأخير بهذا المبلغ<sup>1</sup>.

#### 5- نظرية الحبس

يذهب أصحاب هذه النظرية إلى القول بأن الحق المباشر الثابت للمضور في رفع دعواه على المؤمن يستند على فكرة الالتزام بحبس مبلغ التأمين لصالحه طبقاً لنص المادة 53 من قانون التأمين الفرنسي المؤرخ في 30 جانفي 1930 والتي تلزم المؤمن بألا يدفع مبلغ التعويض إلى المؤمن له ما دام المضور لم يقع تعويضه بعد<sup>2</sup>.

#### 6- نظرية العدالة

يذهب أصحاب هذه النظرية إلى أن الدعوى المباشرة هي العنوان المعبر عن روح التأمين من المسؤولية، فالعدالة هي السند القانوني للدعوى المباشرة أو الأصل الذي يمكن إرجاع الدعوى المباشرة إليه، إذ ليس من العدل والانتصاف أن يضار المضور ثم تحول القواعد القانونية بينه وبين وصوله إلى حقه في الحصول على التعويض<sup>3</sup>.

بالتالي فحق المضور في رفع دعواه المباشرة على المؤمن من أجل المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب مسؤولية المؤمن له، يجد مصدره في القانون.

<sup>1</sup> - محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 252.

<sup>2</sup> - محمد أوغريس، المرجع السابق، ص 33.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 34.

## ثانيا : موقف القضاء والتشريع

ان القضاء الفرنسي<sup>1</sup> والمصري والجزائري<sup>2</sup>، يميل إلى تأسيس الدعوى المباشرة للمضور قبل المؤمن على أنه أصبح مالكا لمبلغ التأمين بمقتضى القانون واستنادا إلى حقه في التعويض، ولأنه دائن بالتعويض تجاه المؤمن فهو يستطيع أن يباشر حقه بطريقة مانعة عن طريق دعوى مباشرة قبل المؤمن يستأثر فيها بحقه دون باقي دائني المؤمن له<sup>3</sup>، وعليه فمصدر حق المضور على مبلغ التأمين ينشئه القانون فالدعوى المباشرة إذا لها نفس طبيعة دعوى المضور تجاه المسؤول وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية مرارا من أنه إذا كانت دعوى المضور من الحادث تجاه المؤمن تتوقف على وجود عقد بين هذا الأخير ومرتكب الحادث (عقد التأمين) ولا يمكن ممارستها إلا في حدود هذا العقد فهي تجد أساسها وفقا للقانون وفي الحق في تعويض الضرر الناتج عن الحادث والذي يقع في مسؤولية المؤمن له<sup>4</sup>.

بالرجوع إلى أحكام التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول في الجزائر، يتبين أنه لا يوجد نص صريح يقرر حق المضور في الرجوع مباشرة على المؤمن، أي تقرير دعوى مباشرة له على المؤمن، مما جعل جانب من الفقه يذهب إلى إمكانية رجوع المضور مباشرة على المؤمن في التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، وذلك أخذا بالقياس نظرا للصفة الإلزامية لهذا التأمين واتصاله بالنظام العام، في حين

<sup>1</sup> - Savatier René, traite de la responsabilité civile en droit français, conséquences de la responsabilité civile, T 2, L G D J, Paris, 1939, p369.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة المدنية، ملف رقم 786421 بتاريخ 21 جوان 2012، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2012، ص 156-159.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 0966918 بتاريخ 2005/02/19 مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، ص 166. " يمكن للمضور أو ذوي حقوق المتوفى رفع دعوى مباشرة أو غير مباشرة على شركة التأمين، عند ثبوت مسؤولية المؤمن له، حتى ولو صدر حكم جزائي حاز حجية الشيء المقضي فيه وقضى بثبوت مسؤولية المؤمن له (سائق في حالة سكر) وبالتعويض في الدعوى المدنية".

<sup>4</sup> - سمية مكريش، المرجع السابق، ص 502.

نجد أن المشرع الفرنسي عند اعترافه بالدعوى المباشرة للمضور قبل المؤمن في تأمين المسؤولية وعمم هذه الدعوى في جميع أنواع التأمين من المسؤولية<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### شروط ممارسة الدعوى المباشرة للمضور من حوادث البناء

تتطلب الدعوى المباشرة بحكم طبيعتها والهدف منها، اجتماع بعض الشروط حتى تكون مقبولة أمام القضاء، ومنها المتعلقة بالأطراف والاختصاص (الفقرة الأولى)، ومنها المتعلقة بالتقادم (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى

### أطراف الدعوى المباشرة واختصاصها

#### أولا : أطراف الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية

اعتبر بعض الفقهاء<sup>2</sup>، أن الدعوى المباشرة دعوى ثلاثية الأطراف، واستند هؤلاء هذه الفكرة من كون عقد التأمين من المسؤولية يربط بين ثلاثة أشخاص يعد المؤمن له حلقة الوصول بينهم، فهو يرتبط مع المؤمن له بعقد تأمين، وبالمضور نتيجة مسؤولية المؤمن له التقصيرية التي ترتب عليها الإضرار به، وهناك من الفقهاء<sup>3</sup> من يرى بأنها ثنائية الأطراف شأنها في ذلك شأن غيرها من الدعاوى حيث لكل مدعى مدعى عليه، كل منهما خصم للآخر وإذا قلنا بوجود طرف ثالث فهو لابد أن يميل إلى المدعى أو المدعى عليه، فهو خصم لأحدهما وليس مستقلا عنهما<sup>4</sup>، وهذا هو الأرجح.

<sup>1</sup> - وذلك في المادة 53 من قانون 12 يوليو 1930. سميير كامل، المرجع السابق، ص 166.

<sup>2</sup> - عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 286.

<sup>3</sup> - محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 258.

<sup>4</sup> - ريم احسان محمود الموسى، المرجع السابق، ص 70.

إذن أطراف الدعوى المباشرة من التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول هما المدعي (1) والمدعى عليه(2).

### 1- المدعي (المضرور)

المدعي في الدعوى المباشر هو المضرور من حوادث البناء، ويشترط فيه كذلك الصفة والمصلحة وأهلية التقاضي، كما يشترط فيه رافع الدعوى بأن يكون هو من لحق به ضرر من الأضرار المشمولة بالتغطية التأمينية، بموجب عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول والعشيرية، وهو صاحب الصفة الأصلية في إقامة الدعوى المباشرة تجاه المؤمن<sup>1</sup>، أي أنه وفقاً لذلك يكون المضرور حق مباشر على مبلغ التأمين والمضرور يطلب في دعواه المباشرة تجاه المؤمن بمبلغ التأمين في حدود ما أصابه من ضرر فقط<sup>2</sup>.

لا يجوز للمضرور الذي ساهم في وقوع الضرر، أن يقيم الدعوى المباشرة تجاه مؤمن زميله المسؤول ليتوصل إلى الحصول على نصيب هذا الأخير في التعويض، فالدعوى المباشرة مقررة لمصلحة المضرور، وليس لصالح شركاء المسؤول عن الضرر<sup>3</sup>، مثلاً المهندس المعماري.

كما أن لورثة المضرور أي الخلف العام الحق في إقامة الدعوى المباشرة تجاه المؤمن في المطالبة بما أصاب مورثهم من ضرر، أو عما أصابهم بصفة شخصية من ضرر، وذلك بعد وفاة مورثهم المضرور الأصلي.

إلا أنه يجوز إقامة الدعوى المباشرة من جانب من يحل قانوناً محل المضرور إذا نشأ له حق في المطالبة بما أصابه من ضرر، حيث قد يعرض المؤمن المضرور بمبلغ التأمين عما أصابه من ضرر في الشيء المؤمن منه، ومن ثم يحق له رفع الدعوى المباشرة تجاه الشخص آخر أمن مسؤوليته عن الشيء

<sup>1</sup> - فإذا قام المضرور الدعوى غير المباشرة باسم المؤمن له، فلا يجوز للقاضي أن يحكم للمضرور بمبلغ التأمين على أساس الدعوى المباشرة، محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 258.

<sup>2</sup> - عبد القدوس عبد الرزاق محمد الصديق، المرجع السابق، ص 123.

<sup>3</sup> - محمد إبراهيم الدسوقي المرجع السابق، ص 158

الذي ألتفه مثلا، وقام المؤمن بدفع مبلغ التعويض للمضرور، وهنا ينشأ حق لهذا المضرور تجاه المؤمن له المسؤول، وبالتالي المؤمن ضامن له<sup>1</sup>.

هذا ما ينطبق في حالة انتقال الحق في التأمين من المسؤولية العشرية إلى الخلف الخاص لصاحب المشروع، والذي يجد سنده في المادة 178 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

**مثال:** في حالة أن صاحب المشروع بعد تسلمه للمشروع قام ببيعه أو وهبه، ثم تعرض هذا البناء إلى تهدم سواء كلي أو جزئي، جاز للمشتري أو الموهوب أن يرفع الدعوى المباشرة على المؤمن للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.

أما بالنسبة للأهلية، فإنها يجب أن تتوافر فيه أهلية التقاضي وفقا لما يقرره القانون، وما الأهلية إلا شرط لصحة الإجراءات وليس لقبول الدعوى.

## 2- المدعى عليه

المدعى عليه في الدعوى المباشرة دائما ما يكون المؤمن (شركة التأمين)<sup>2</sup> حيث أن التأمين الإلزامي للمسؤولية المدنية أعطى للمضرور حق مباشر على المؤمن، وذلك لتوفير الوقت والجهد المبذل في اختصامه وإعلانه واعداره، وعملا على سرعة انجاز هذه الدعوى.

قد يقوم المدعي المضرور من حوادث البناء بإدخال المؤمن له في الدعوى حتى تكون المسؤولية ثابتة أمام القضاء، أما إذا كانت المسؤولية سابقة بناء على حكم قضائي سابق، فيمكن أن يقوم برفع الدعوى المباشرة ضد المؤمن وحده، فيلزم المؤمن بسداد ما يحكم به قضائيا من تعويض<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر كلا من - عبد القدوس عبد الرزاق محمد الصديق، المرجع السابق، ص 124.

- محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 259.

<sup>2</sup> - أحمد شرف الدين، نماذج التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية عن حوادث النقل السريع وحوادث المباني، المرجع السابق، ص 125.

<sup>3</sup> - سمية مكريش، المرجع السابق، ص 504.

## ثانيا : الاختصاص في دعوى المباشرة

الدعوى المباشرة تستمد سندها القانوني من القانون مباشرة، لذا فإنه هو الذي يحدد جهات الاختصاص التي يمكن للمضرور أن يرفع أمامها دعواه مباشرة، ونقصد بذلك أن أي اتفاق على الاختصاص في وثيق التأمين لا يسري على المضرور، إذ أنه لا يستمد حقه من عقد التأمين، بل يقتصر أثر العقد على طرفيه المؤمن والمؤمن له. لذلك سنحدد الاختصاص النوعي (1) والمحلي للدعوى المباشرة (2).

### 1- الاختصاص النوعي

بما أن موضوع الدعوى المباشرة هو التعويض عن الضرر من جراء مسؤولية المؤمن له، فمن البديهي القول بأن المحكمة المدنية هي المختصة بالنظر فيها، فضلا عن أن هذه الدعوى مرتبطة بعقد التأمين، فنحن لا نقصد من دراسة الاختصاص النوعي معرفة عما إذا كانت المحكمة الجزائية هي المختصة أو المحكمة الابتدائية بالنظر في الدعوى المباشرة، وإنما يثور التساؤل عن مدى إمكانية رفع هذه الدعوى أما المحاكم الجنائية، إذا كان ما أصاب المضرور يشكل جريمة جنائية، وكان المؤمن له مسؤولا عن ارتكاب هذه الجريمة، حيث ذهب البعض للقول بأن المؤمن ليس مسؤولا جزائيا أو مدني، وإنما هو مجرد ضامن بمقتضى عقد التأمين، ومنه فإن رفع الدعوى المباشرة من قبل المضرور على المؤمن تثير تساؤلات حول ما إذا يجوز مقاضاة المؤمن أمام المحاكم الجزائية؟ أو أما المحاكم الإدارية؟

للإجابة عن هذا السؤال الذي يخص مدى اختصاص المحاكم الجزائية بالنظر في الدعوى المباشرة للمضرور ضد المؤمن خاصة إذا كان حادث البناء هذا نجم عنه جنحة قتل خطأ أو جنحة جرح خطأ وفقا لقانون العقوبات، وتم تحريك الدعوى العمومية في مواجهة المؤمن له - المتهم - لينظر فيها قسم الجرح أو المخالفات فقد ظهر اتجاهين :

**الاتجاه الأول :** يرى أنصار هذا الاتجاه أن المحاكم الجزائية غير مختصة في الدعوى المباشرة ضد المؤمن، ومن أصحاب هذا الاتجاه الفقه والقضاء الفرنسي، ونجد ذلك في القانون الفرنسي الذي يمنع المضرور من أن يرفع الدعوى المباشرة أمام المحكمة الجرح، وذلك طبقا للمادتين 74 من قانون

العقوبات، والمادة 182 من قانون الاجراءات الفرنسي، حيث يقتصر المثل أمام المحاكم الجنائية على المتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية، وبالرجوع إلى المادة 1382 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي يتبين أنها عدت المسؤولين عن الحقوق المدنية وليس من بينهم المؤمن<sup>1</sup>.

أما في ظل القانون المصري فإنه يتمتع أيضا على المضرور أن يرفع دعواه المباشرة أمام المحكمة الجنائية وذلك طبقا للمادة 3/253 من قانون الاجراءات الجنائية والتي تنص على أنه "لا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان ولا أن يدخل في الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية والمسؤول من الحقوق المدنية" والمقصود بالمسؤولين عن الحقوق المدنية هنا، الأشخاص المسؤولين عن أعمال تابعيهم أو المنوط بهم رعايتها أو من يسألون عن فعل حيوان، أو البناء أو الآلات، وضاف إلى ذلك بأن المواد من 172 إلى 178 من القانون المدني المصري حددت المسؤولين عن الحقوق المدنية على سبيل الحصر وليس من بينهم المؤمن<sup>2</sup>.

كما قد استقر الفقه وقضاء محكمة النقض في مصر على أنه لا يجوز رفع الدعوى المباشرة أمام محكمة الجرح، فالمدعى بالحق المدني لا يملك أن يختصم أمام هذه المحكمة غير مرتكب جنحة، والأشخاص المسؤولين عن الحقوق المدنية تأسيسا على أن المحكمة الجنائية إنما تنظر في الدعوى المدنية بطريقة استثنائية، ولا تختص بنظر هذه الدعوى إلا اذا كان الحق المدعي به ناشئا عن الجريمة ذاتها، فإن كان الحق ناشئا عن مصدر قانوني آخر فلا تكون المحكمة الجنائية ولاية في نظر في الدعوى المدنية، ولما كان المؤمن مسؤولا مدنيا بسبب آثار عقد التأمين وليس بسبب جنح المسؤول عنها المتهم، لذا لا يجوز مطالبة التعويض عن طريق الدعوى المباشرة أما محكمة الجرح.

إلا أن حرامان المضرور من رفع الدعوى المباشرة أمام محكمة الجرح يؤدي إلى صعوبة حصول المضرور على حق، أو تعطيل حصوله عليه، ويضطر إلى إعادة الاجراءات في مواجهة المؤمن أمام

<sup>1</sup> - واستقر الفقه وقضاء محكمة النقض الفرنسية على عدم اختصاص محاكم الجرح بنظر الدعوى المباشرة المدنية التي يرفعها المضرور ضد المؤمن، سمير كامل، المرجع السابق، ص 176.

<sup>2</sup> - سمية مكريش، المرجع السابق، ص 505.

الجهات المعنية، مما يتنافى مع الهدف من التأمين الالزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث البناء، وهي حماية المضرور<sup>1</sup>.

**الاتجاه الثاني :** أما هذا الاتجاه فيرى بأن التفسير السليم لنصوص القانون يؤدي إلى القول باختصاص قسم الجرح والمخالفات بنظر دعوى المضرور المباشرة ضد المؤمن، ومن أنصار هذا الاتجاه الفقه المصري، ومن مبرراتهم أن المصدر التعاقدى للالتزام لا يمنع من اختصاص المحكمة الجنائية بنظر دعوى المضرور المباشرة ضد المؤمن، لأن المعيار الصحيح لتحديد اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في الدعوى المدنية هو أن يكون الضرر المطلوب تعويضه ناشئ مباشرة عن الجريمة المعروضة عليه.

في حين نجد أن المشرع الجزائري أخذ بهذا الرأي استنادا إلى الفقرة الأولى من المادة 16 مكرر من القانون 88-31 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات<sup>2</sup> والتي تنص على أنه "إذا كان الحادث ناجما من مركبة مؤمنة، يستدعي المؤمن امام الجهات القضائية الجزائرية في نفس الوقت الذي تستدعي فيه الأطراف طبقا لقانون الاجراءات الجزائرية" وتجيز المادة 3 من قانون الاجراءات الجزائرية مباشرة الدعوى المدنية بالتبعية أمام القضاء الجزائي بطريقة التبعية للدعوى العمومية أي كان الشخص طبيعي أو معنوي المعنوي مسؤولا عن الضرر، وكذلك بالنسبة للدولة و الولاية.

هذا ما يمكن تطبيقه على التأمين من المسؤولية المدنية في حوادث البناء، بأنه يمكن للمضرور من حوادث البناء، أن يرفع دعواه المدنية بالتبعية أمام القضاء الجزائي بطريقة التبعية للدعوى العمومية.

<sup>1</sup> - سمير كامل، المرجع السابق، ص 177.

<sup>2</sup> - القانون 88-31 المؤرخ في 19 جويلية 1988، ج.ر.ج، عدد 29، الصادرة في 1988. المعدل والمتمم للأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، ج.ر.ج، عدد 15 الصادرة في 1974.

## 2- الاختصاص المحلي

أما بالنسبة للاختصاص المحلي في الدعوى المباشرة نجدها تطبق نفس الاختصاص المحلي في الدعوى المسؤولية التي يرفعها المضرور على المقاول، حيث نطبق القاعدة المنصوص عليها في المادة 26 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات، حيث ترفع الدعوى المباشرة ضد المؤمن أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

### الفقرة الثانية

#### الإثبات

يعرف الإثبات القضائي بأنه إقامة البينة والدليل والحجة القانونية أمام القضاء على وجود واقعة قانونية محل نزاع لها أثر في الفصل في الدعوى، ومحل الإثبات في الدعوى المباشرة هو الواقعة القانونية التي تولد عنها الحق في التعويض للمتضرر، والذي يتعين عليه أن يقيم الدليل على وقوعها بكافة طرق الإثبات -باعتبارها من الوقائع المادية- ليتمكن من الحصول على مبلغ التعويض<sup>1</sup>.

لإثبات هذه الواقعة يجب أولاً إثبات مسؤولية المؤمن له (أولاً)، وإثبات التزام المؤمن قبل المؤمن له (ثانياً).

#### أولاً : اثبات مسؤولية المؤمن له (المقاول)

من المسلم به أن للمضرور دعوى ضد المؤمن له هي دعوى المسؤولية تستند إلى الفعل الضار، وأن للمؤمن له دعوى ضد المؤمن تجد سندها في عقد التأمين المبرم بينهما واعطاء المضرور دعوى مباشرة ضد المؤمن ليس معناه حرمانه من دعواه ضد المؤمن له كما أن هذا ليس معناه ايضاً حرمان المؤمن له من دعواه ضد المؤمن.

<sup>1</sup> - ريم احسان محمود موسى، المرجع السابق، ص 124.

فإذا وقع الفعل الضار الموجب للمسؤولية، هل يتعين على المضرور أن يحصل على حكم ضد المؤمن له بالمسؤولية وبمقدار التعويض قبل أن يرفع دعواه المباشرة ضد المؤمن؟ أم أنه يستطيع أن يخاصم المؤمن والمؤمن له كإلاهما في دعوى واحدة؟ أم أنه يستطيع أن يرفع دعواه المباشرة ضد المؤمن دون ادخل المؤمن له في الدعوى؟

في خصوص هذه المسألة لقد ظهر ثلاث آراء في الفقه والقضاء الفرنسي :

**الرأي الأول :** ذهب هذا الرأي إلى وجوب حصول المضرور على حكم نهائي يقرر مسؤولية المؤمن له ومقدار التعويض المستحق له قبل رفع الدعوى المباشرة على المؤمن<sup>1</sup>.

قد انتقد هذا الرأي على أساس أنه يطيل الفترة التي يمكن أن يحصل فيها المضرور على التعويض، إذ يتعين عليه أن يرفع الدعوى أولاً على المؤمن له ويحصل على حكم نهائي بالتعويض، ثم يرفع بعد ذلك الدعوى المباشرة على المؤمن، وهذا يستغرق وقتاً طويلاً، أي أن هذا الرأي يعتبر الدعوى المباشرة تابعة لدعوى المسؤولية<sup>2</sup>، كما أن في حالة غش المؤمن له، وصدور حكم المسؤولية في غفلة المؤمن، ولم يقر المؤمن له بإخطار المؤمن، فالمضرور الذي صدر الحكم لصالحه أن يحتج على المؤمن، هذا الأخير يقتصر فحسب على ما انتهى إليه الحكم من قيام مسؤولية المؤمن له والتزامه بالتعويض، فلا يتعدى ذلك إلى شروط تطبيق عقد التأمين من المسؤولية، فلا يجوز للمضرور أن يحتج قبل المؤمن بأن الحكم الصادر في دعوى المسؤولية قد انتهى إلى وصف للخطأ يجعله يدخل في ضمان المؤمن، بل يظل للمؤمن الحق في إثبات أن مثل هذه المسؤولية التي أقرها الحكم القضائي، لا تدخل في نطاق الضمان المنصوص عليه في العقد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> – BERNARD BOUBLI, op, cit, p 399.

<sup>2</sup> – سمير كامل المرجع السابق، ص 172.

<sup>3</sup> – محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 275.

– كما أن انتفاء المسؤولية الجنائية للمؤمن له لا يعني حتماً انتفاء المسؤولية المدنية عنه، فالحكم ببراعته لا يمنع المضرور بالرغم من ذلك من إثارة الدعوى المباشرة وإدخاله خصماً فيها وإثبات مسؤوليته، ما لم يكن حكم القاضي ببراعته قد بنى حثيثاً على انتفاء علاقة السببية بين الضرر والجريمة، وفي هذه الحالة يمنع على المضرور رفع الدعوى المباشرة ضد المؤمن، كما أن قرار النيابة

**الرأي الثاني :** ذهب هو الآخر إلى إمكان رفع الدعوى المباشرة ضد المؤمن قبل الحصول على حكم نهائي يقرر مسؤولية المؤمن له، على أن يلتزم المضرور أو المؤمن بإدخال المؤمن له في الدعوى، حتى يصدر فيها حكم واحد على المؤمن له والمؤمن معا.

هذا الرأي ايضا قدم له النقد الذي وجه إلى الرأي الأول.

**الرأي الثالث :** هذا الرأي يبيح للمضرور أن يرفع دعواه المباشرة ضد المؤمن، دون الحاجة إلى الحصول على حكم يقرر مسؤولية المؤمن له، ودون حاجة حتى إلى اختصاص هذا الأخير في الدعوى وذلك لأن الدعوى المباشرة تعتبر دعوى مستقلة، لا تستند إلى دعوى أخرى، وأنها تنشأ بمجرد وقوع الحادث<sup>1</sup>، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى المادة 50 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في عام 1930 والتي لم تضع أية قيود في استعمال الدعوى المباشرة.

يستطيع المضرور الاعتماد في اثبات مسؤولية المؤمن له بالرغم من عدم اختصاصه في الدعوى إلى اعترافه بالمسؤولية أو قيام الصلح بينه وبين المؤمن له بالرغم من وجود شرط بعدم سرعان هذا الاقرار أو الصلح في مواجهة المؤمن، حيث يرى البعض أن هذا الشرط قاصر فقط على العلاقة بين المؤمن والمؤمن له، حيث أن المضرور شخص أجنبي، فلا يسري عليه عدم جواز الاحتجاج به على المؤمن<sup>2</sup>.

قد أخذ الفقه الفرنسي الحديث بهذا الرأي الأخير بالنسبة لقانون التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية عن حوادث البناء، وذلك استنادا إلى وجود قرينة المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1792

---

العامة بحفظ ملف الحادث التي تحقق بها الخطر المؤمن منه لا يمنع المضرور من إثارة الدعوى المباشرة وإقامة الدليل على مسؤولية المؤمن له، محمد أوغريس، المرجع السابق، ص 36-37.

<sup>1</sup> - دليلهم أن المضرور يستطيع أن يقيم دعوى المسؤولية اتجاه المتبوع، دون اختصاص التابع، وهو هنا يقوم بإثبات خطأ هذا التابع في غيبة منه، ليتوصل إلى الحكم المتبوع بالمسؤولية والتعويض، وقد استقر القضاء الفرنسي على أن اختصاص المؤمن له في الدعوى المباشرة شرط لقبولها، طالما لم يكن قد سبق ان صدر ضده حكم بالمسؤولية، أنظر محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 271-272.

<sup>2</sup> - أنظر كلا من : - عبد القدوس عبد الرزاق محمد الصديق، المرجع السابق، ص 131.

- محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 272.

من القانون المدني الفرنسي، إذ بمقتضى هذه القرينة فإن المسؤولية تقوم دون الحاجة إلى إثبات خطأ المؤمن له<sup>1</sup>.

وقد طبق القضاء الفرنسي ذلك سواء في المسؤولية العشرية المقررة في المادتين 1792، 2270 أو على المسؤولية ذو العامين أو الضمان السنيتين.

نحن نعتقد بدورنا ان الأخذ بالرأي الأخير الذي يقر للمضور برفع دعوى مباشرة ضد المؤمن دون الحاجة للحصول على حكم نهائي يقر بمسؤولية المؤمن له، وذلك كون هذا الرأي يتفق مع الغاية الاجتماعية التي يقر بها سواء المشرع الفرنسي أو المصري أو الجزائري من تحقيقها عند تنظيم التأمين من المسؤولية، وهي الاعطاء الأولوية لجبر الضرر بدلا من البحث عن المسؤولية، كما أن هذا الرأي لا يتعارض مع ما ورد في القواعد العامة من ارتباط الدعوى المباشرة مع مسؤولية المؤمن له، طالما أن هذه المسؤولية مفترضة بقوة القانون.

هذا ويمكن الأخذ بهذا الرأي في ظل التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول في القانون الجزائري، ذلك نظرا لكون المقاول مسؤول مسؤولية تقصيرية اتجاه الغير على أساس الخطأ المفترض عما يصيب الغير من ضرر بسبب أشغال البناء أو تجديد البناءات أو ترميمها أثناء فترة تنفيذ البناء، باعتباره حارسا للبناء أثناء هذه الفترة.

كما يسأل المقاول مسؤولية عشرية نحو صاحب المشروع أو ملاكيه، عن تهدم البناء كلياً أو جزئياً، أو عن ما يهدد سلامته، خلال عشر سنوات من الاستلام النهائي للمشروع وفق المادة 554 من القانون المدني.

وعلى ذلك أصبح اختصام المؤمن له في الدعوى المباشرة غير مطلوب طالما أن مسؤولية هذا الأخير مفترضة أثناء فترة التنفيذ، وقائمة دون حاجة إلى إثبات خطأ ما أثناء فترة الضمان العشري.

<sup>1</sup> – BIRNARD BOUBLI, op, cit, p 402.

### ثانيا : اثبات التزام المؤمن قبل المؤمن له

على المضرور أن يقيم الدليل على ان الضرر الذي لحق به هو ضرر مشمول بعقد التأمين، وبعبارة أخرى على المضرور أن يثبت التزام المؤمن قبل المؤمن له، أي إثبات وجود عقد التأمين، حيث يعد هذا العقد هو مصدر التزام المؤمن اتجاه المؤمن له، فهو الدليل المشترك بين المضرور والمؤمن، بما يسمح للقاضي بالزام المؤمن بأن يمكن المضرور من عقد التأمين<sup>1</sup>.

كما يجب على المضرور أن يثبت أن عقد التأمين ساري المفعول وقت تحقق الضرر وذلك أيضا بواسطة عقد التأمين وجميع ملاحقه.

إذا كانت وثيقة التأمين هي الطريقة العادية المألوفة التي يثبت بها عقد التأمين، فإن هذا الأخير يثبت بكل محرر كتابي، حيث نصت المادة 8 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه "...ويمكن إثبات التزام الطرفين إما بوثيقة التأمين و إما بمذكرة تغطية التأمين أو بأي مستند مكتوب وقعه المؤمن"<sup>2</sup>

### ثالثا : في حالة اجتماع الدعوى المباشرة مع دعوى المسؤولية

في حالة رفع المضرور للدعويين، دعوى المسؤولية على المؤمن له، والدعوى المباشرة على المؤمن في نفس الوقت، فله في هذه الحالة أن يتمسك بإقرار المسؤولية الصادرة عن المؤمن له في مواجهة المؤمن في الدعوى المباشرة، للمؤمن كذلك أن يثبت بكافة طرق الاثبات أن هذا الاقرار يخالف الحقيقة، وأن ينفي مسؤولية المؤمن له.

<sup>1</sup> - أنظر كلا من : - محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 270.

- محمد أوغريس، المرجع السابق، ص 37.

<sup>2</sup> - هذا ما أكده المجلس الأعلى الذي قضى بوجود التأمين بناء على رسالة صادرة من شركة التأمين معللا قراره بما يلي : "لكن فإن محكمة الاستئناف لما ثبت لها أن رسالة طالبة النقص الموجهة إلى الضابط الشرطة القضائية بتاريخ 12/01/1987، تتضمن إقرار منها بأنها تؤمن سيارة "رونو 4 " المسجلة تحت عدد 1932/14/02 أداة الحادثة، تكون قد قدرت الوثيقة المذكورة بما لها من سلطة في ذلك، واعتبرتها كافية في الاثبات، فلم تكن بحاجة إلى تكليف الطرف المدعي بالإدلاء بعقد التأمين، طالما أن الاقرار هو سيد الأدلة، فعللت بذلك قرارها سليما وركزته على أساس" القرار عدد 4876 بتاريخ 21/10/1999 في الملف المدني عدد 97/8185. انظر في ذلك محمد اوغريس، المرجع السابق، ص 39.

إن عدم الإقرار بالمسؤولية من جانب المؤمن له شرط يضعه المؤمن في عقد التأمين من المسؤولية ليحتج به في حالة عدم التزام المؤمن له تجاه المضرور في الدعوى المباشرة، ولكن البعض<sup>1</sup> يرى أن تمسك المؤمن بهذا الشرط وحده لا يكفي لرفض الدعوى المباشرة، في حين يرى البعض الآخر<sup>2</sup> أن مجرد الاستناد إلى الحكم الصادر في الدعوى المسؤولية بإقرار المؤمن له بالمسؤولية، وفي ظل وجود شرط في وثيقة التأمين بعدم الإقرار، فإن هذا الإقرار لا يكفي بل يجب الاستناد إلى أدلة أخرى لقيام مسؤولية المؤمن بالضمان في الدعوى المباشرة من قبل المضرور تجاه المؤمن.

### الفقرة الثالثة

#### التقادم في الدعوى المباشرة

الدعوى المباشرة ككل دعوى تخضع للتقادم، إذ لا يمكن أن يظل الحق في رفعها قائماً إلى الأبد، وعلى ذلك فإذا مضت مدة التقادم الخاصة بها، أصبحت غير مقبولة لسقوط الحق في رفعها.

كما ذكرنا سابقاً، أن الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين تخضع للتقادم الثلاثي من وقت وقوع الحادث أو من يوم علم صاحب المصلحة بوقوعه، والمنصوص عليه في المادة 624 من القانون المدني والمادة 27 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات، وأن دعوى المسؤولية تسقط بالتقادم الطويل خمسة عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار المنصوص عليه في المادة 133 من القانون المدني، وأن دعوى الضمان العشري تخضع للتقادم الثلاثي من وقت حصول التهم أو اكتشاف العيب المنصوص عليه في المادة 557 من القانون المدني، وعليه فالى أي تقادم تخضع له الدعوى المباشرة التي يرفعها المضرور من حوادث البناء على المؤمن؟ فهل تخضع للتقادم الثلاثي القصير وفق لعقد التأمين أو لأحكام الضمان العشري أم للتقادم الطويل وفق القواعد العامة؟

الأصل أن دعوى المضرور في مواجهة المؤمن ليست ناشئة عن عقد التأمين، فهي تستند إلى الحق في التعويض الذي نشأ للمضرور من الفعل بمقتضى القانون، في ذمة المسؤول عنه، مما يستلزم

<sup>1</sup> - الفقه الفرنسي، محمد ابراهيم الدسوقي المرجع السابق، ص 278.

<sup>2</sup> - MAURICE PICARD, ANDRE BESSON, op, cit, p 570

أن الدعوى المباشرة تخضع للتقادم المنصوص عليه في القواعد العامة<sup>1</sup>، هذا ما ذهب إليه الفقه والقضاء المصري وكذلك المشرع الفرنسي.

هنا نتساءل أمام سكوت المشرع الجزائري من تقرير نص صريح خلافا للتشريعات الأخرى فيما يخص مدة تقادم الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية بصفة عامة وفي تأمين المسؤولية المدنية للمقاول بصفة خاصة، فإنه لا يمكن القول بأن هذه الدعوى تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة 624 من القانون المدني والمادة 27 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، والتبرير في ذلك أنه ما قصد المشرع باستعماله في كلتا العبارتين " جميع دعاوى المؤمن له أو المؤمن " الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين " كدعوى المؤمن ضد المؤمن له لمطالبته ببطان عقد التأمين أو فسخه مثلا، وبالتالي لا تشمل الدعوى المباشرة للمضروب أو لذوي حقوقه أتجاه المؤمن، لأن أساسها القانون أو الفعل المستحق التعويض وليس عقد التأمين<sup>2</sup>، وعليه فإن هذه الدعوى تخضع للتقادم الطويل وفق ما نصت عليه المادة 133 و 308 من القانون المدني ذلك حسب قرار المحكمة العليا<sup>3</sup>.

حيث أن المشرع في استعماله عبارة تسقط دعاوى التعويض، يكون بذلك قد قصد صراحة بهذه الدعوى التي تكون للمضروب أو ذوي حقوقه تجاه المؤمن عما لحقه من ضرر أنها تدخل في إطار المطالبة بالحق الشخصي بين الدائن والمدين.

إلا أنه ما يمكن استنتاجه أن الدعوى المباشرة للمضروب من حوادث البناء تجاه المؤمن، تخضع للتقادم التي تخضع له الدعوى التي يملكها المضروب اتجاه المقاول، أي أن الدعوى التي يملكها الغير المضروب قبل تسلم الأشغال لصاحب المشروع وهي دعوى المسؤولية تخضع للتقادم الطويل خمسة عشرة

<sup>1</sup> - أحمد شرف الدين، نماذج التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية عن حوادث النقل السريعة وحوادث المباني، المرجع السابق، ص 152.

<sup>2</sup> - سمية مكريش، المرجع السابق، ص 507.

<sup>3</sup> - أنظر قرار المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة المدنية، ملف رقم 786421 بتاريخ 21 جوان 2012، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2012، ص 156-159.

سنة وفقا لنص المادة 133 و 308 من القانون المدني، أما الدعوى المباشرة لصاحب المشروع المضرور من حوادث البناء بعد تسلمها، وهي دعوى الضمان العشري، تخضع للتقادم الثلاثي<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### الآثار المترتبة على الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول

إذا ثبت المضرور دعواه المباشرة في مواجهة المؤمن حسب الشروط التي حددنا أعلاه، يترتب على ذلك انتقال مبلغ التأمين المستحق من المؤمن له مباشرة إلى المضرور (الفقرة الأولى)، كما يترتب على هذه الدعوى أيضا مسألة مدى إمكانية تمسك المؤمن تجاه المضرور بالدفع التي له تجاه المؤمن له (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى

##### انتقال مبلغ التأمين إلى المضرور

إن أهم أثر يقع على الدعوى المباشرة هو انتقال مبلغ التأمين من المؤمن له إلى المضرور مباشرة، أي أنه في حالة تحقق الخطر المؤمن منه، أجاز القانون للمضرور الرجوع على المؤمن بمبلغ التأمين لجبر الضرر اللاحق به، فهو أصبح له حق مباشر على مبلغ التأمين، فيخصص هذا المبلغ دون غيره في حدود مقدار قيمة الضرر الذي أصابه، فهو مخصص للوفاء بدين المضرور في مواجهة المسؤول عن الحادث.

هذا ونجد أن المشرع الجزائري عبر عن ذلك في التأمين من المسؤولية في المادة 59 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات على أن لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن دفعه أو بجزء منه إلا الغير المضرور أو ذوي حقوقه مادام هذا الغير لم يستوفي حقه بعد، في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار بسبب مسؤولية المؤمن له.

<sup>1</sup> - المنصوص عليه في المادة 557 من القانون المدني.

غير أن مبلغ التأمين قد يؤول إلى المؤمن له في حالة واحدة، أي عندما يقوم هذا الأخير بالوفاء بالتعويض إلى المضرور، فتلحق ذمته خسارة فعلية، قد أمن نفسه منها، فيستحق هو مبلغ التأمين، وهذا هو سبب نص المشرع الفرنسي والجزائري على أنه لا يجوز للمؤمن أن يؤدي مبلغ التأمين إلى غير المضرور طالما لم يستوفي هذا الأخير حقه، فالحق المباشر للمضرور على مبلغ التأمين مشروط بألا يكون هذا المضرور قد حصل على حقه في التعويض من المؤمن له، أما في حالة حصوله على الوفاء فيصبح مبلغ التأمين حقا خالصا للمؤمن له، نافذا لالتزام الذي يقع على عاتق المؤمن بموجب عقد التأمين<sup>1</sup>.

إن هدف الدعوى المباشرة أساسا هو ضمان حصول المضرور على التعويض، من خلال التأمين، ولن يتحقق هذا الهدف إلا باستئثار المضرور بمبلغ التأمين، في حدود حقه في التعويض، ولا يباحه في ذلك دائنو المؤمن له<sup>2</sup>. إلا أنه يمكن للمؤمن أن يجد نفسه أمام عدد من المضرورين من نفس الحادث فيقوم هؤلاء برفع الدعوى ضده فعلى أي أساس يتم تقسيم مبلغ التأمين بينهم؟

#### أولا : تعدد المضرورين في مواجهة المؤمن

قد يترتب على الحادث الواحد ظهور عدة مضرورين، فيقوم هؤلاء برفع الدعوى المباشرة تجاه المؤمن بمبلغ التأمين، ولما كان المضرور يتمتع بنفس المركز القانوني شأنه شأن غيره من المضرورين، فلكل منهم إذن حق مباشر على مبلغ التأمين.

إن تعدد المضرورين يؤدي إلى مزاحمتهم على مبلغ التأمين الذي لدى المؤمن، وذلك عند رفع الدعوى المباشرة عليه، وهنا قد يكون مبلغ التأمين غير كافي للوفاء بحقوقهم جميعا، كما أن هناك أمرا قد يثار في حالة قيام المؤمن بالوفاء بمبلغ التأمين للمضرورين الذين طالبوا بحقوقهم، ويظهر مضرورين فيما بعد تأخروا في المطالبة بحقوقهم.

<sup>1</sup> - محمد ابراهيم الدوسقي، المرجع السابق، ص 281.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 281.

## 1- تعدد دعاوى المباشرة

قد يتسبب حادث البناء واحد أضرار لعدة أشخاص، فيكون لكل واحد منهم حق ممارسة الدعوى المباشرة تجاه المؤمن، للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بهم، في حدود الضمان الذي يلتزم به اتجاه المؤمن في عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول.

والقاعدة في هذا الشأن أن هؤلاء المضرورين المتعددين لهم حقوق متساوية تماما على مبلغ التأمين، باعتبار أن حقوقهم جميعا نشأت عن مصدر واحد وبسبب واحد.

فإذا كان مبلغ التأمين لا يكفي للوفاء بديونهم جميعا فأنهم يتقاسمون هذا المبلغ فيما بينهم قسمة الغرماء<sup>1</sup>، فيحصل كل واحد منهم على نسبة من مبلغ التأمين تعادل نسبة دينه إلى مجموع الديون<sup>2</sup>.

## 2- تأخر بعض المضرورين في المطالبة

في حالة تعدد المضرورين من نفس حادث البناء مثلا، ونشأ لهم حق في الدعوى المباشرة، فتقدموا للمطالبة بالتعويض في حدود مبلغ التأمين، ويتم تقسيم المبلغ فيما بينه بنسبة ضرر كل منهم، وبعد ذلك يظهر أشخاص آخرون تضرروا من نفس الحادث، ولكنهم تقاعسوا في المطالبة بحقوقهم في التعويض تجاه المؤمن بالدعوى المباشرة.

ففي هذه الحالة يجب أن نبين فيما إذا كان المؤمن حسن النية عند الوفاء للمضرورين الذين تقدموا بالمطالبة بحقوقهم على مبلغ التأمين، فإذا لم يكن يعلم بوجود آخرين مضرورين، وقام بالوفاء للمنتفعين بمبلغ التأمين برئت ذمته، قبل المتضررين المتأخرين، واستنفد مبلغ التأمين كله عند الوفاء للمضرورين المتقدمين، حيث يتحمل المتضررون المتقاعسون نتيجة اهمالهم في التقدم بالمطالبة، ولا حق لهم قبال المؤمن.

<sup>1</sup> - سمير كامل، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup> - عبد القادر عبد الرزاق محمد الصديق، المرجع السابق، ص 143.

أما في حالة علم المؤمن بوجود مضرورين آخرين وعادة ما يكون على علم بذلك، حيث أنه يتحقق علم المؤمن عند اخطار المؤمن له بوقوع الحادث، أو من الاطلاع على محضر الضبطية القضائية فهل يلتزم المؤمن في هذه الحالة؟

اختلف الفقه حول الموقف الذي يتخذه المؤمن هنا :

حيث يرى البعض على المؤمن أن يبادر إلى دعوى المضرورين المتأخرين إلى التقدم بالمطالبة بحقوقهم أو التنازل عنها، وإلا كان ملزماً بالوفاء لهم عند تقدمهم فيما بعد بالمطالبة في حقهم إذا لم تسقط الدعوى بعد.

في حين يذهب البعض الآخر - وهو الراجح في نظرنا- إلى أن المؤمن في حالة وفائه للمضرورين الذين تقدموا بالمطالبة بحقهم بالتعويض في حدود مبلغ التأمين يكون قد أدى ما عليه من التزام، لأننا نرى بأن الهدف من عقد التأمين من المسؤولية عند إقرار الدعوى المباشرة للمضرور<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية

#### دفع المؤمن اتجاه المضرور

إذا تمكن المضرور من اثبات مسؤولية المؤمن له قبله، وأثبت في ذات الوقت التزام المؤمن قبل المؤمن له بموجب عقد التأمين، فهل يستطيع المؤمن حينئذ أن يدفع دعوى المضرور المباشرة بالدفع التي له والمستمدة من عقد التأمين والتي يستطيع أن يدفع بها دعوى المؤمن له؟ بعبارة أخرى هل ينتقل هذا الحق إلى المضرور بتوابعه وفوائده وضمائنه ودفعه ابتداء من يوم ثبوت حق المضرور في الدعوى المباشرة؟ أم قبل ذلك؟

وقد استقر القضاء الفرنسي في هذا الصدد على التفرقة بين الدفع الناشئة قبل وقوع الحادث، وتلك التي تنشأ بعد وقوع الحادث<sup>1</sup>، حيث يمكن الاحتجاج على الدفع السابق، ولا يحتج بالدفع اللاحقة للحادث.

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 144.

### أولاً : الاحتجاج على المضرور بالدفوع السابقة على وقوع الخطر

لقد أباح القضاء الفرنسي للمؤمن أن يحتج على المضرور بالدفوع الأولى قبل وقوع الحادث، وذلك استناداً إلى ان الدعوى المباشرة يستحق المضرور حق المؤمن له المستمد من عقد التأمين بجميع دفعه وقت وقوع الحادث، وفي الحدود التي يرسمها عقد التأمين الذي انشأ هذا الحق، ولما كان حق المضرور في الدعوى المباشرة لا ينشأ إلا من وقت وقوع الحادث، فكل دفع من شأنه أن يؤثر في وجود حق المؤمن له أو في مداه قبل وقوع الحادث يمكن أن يحتج به على المضرور<sup>2</sup>.

مثال ذلك يجوز للمؤمن الدفع في مواجهة المضرور ببطلان العقد بسبب الكتمان المبني على الغش من جانب المؤمن له لظروف الخطر، ولو كان اعلان المؤمن للبطلان لم يتم الا بعد وقوع الحادث.

وعليه فإن كل شرط متضمن عقد التأمين ومن شأنه التأثير على حق المؤمن له عند المؤمن وقبل تحقق الخطر المؤمن منه يثبت لهذا الأخير حق التمسك والاحتجاج به في مواجهة المضرور، كالدفع ببطلان عقد التأمين أو الدفع بوقف سريانه بسبب عدم أداء أقساط التأمين، أو الدفع بأن العقد ألغي قبل تحقق الخطر المؤمن منه أو الدفع بقصور التأمين عن التغطية، كالدفع بالتقادم.

فلا يحق للمضرور أن يطالب المؤمن إلا بمبلغ التأمين المتفق عليه في عقد التأمين، حتى ولو كان غير كافي لتعويض الضرر الحاصل<sup>3</sup>.

مثلا في حالة وقوع الخطر المؤمن منه في تأمين المسؤولية العشرية، والمتمثل في تهدم البناء، وكما ذكرنا سابقا أن هذا التأمين من خطر محدد، مما يسمح للمؤمن تحديد الحد الأقصى لمسؤوليته،

<sup>1</sup> - بدأت هذه التفرقة بين الدفوع اللاحقة تظهر في أحكام القضاء الفرنسي، ثم لقيت اقرارا تشريعيًا، فقد نصت المادة 1/115 من قانون 1938/12/30 المعدلة بقانون 15 /10/ 1962 من قانون التأمين. محمد ابراهيم الدسوقي المرجع السابق، ص 285. وسمير كامل ، المرجع السابق، ص 181.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 181.

<sup>3</sup> - محمد أوغريس، المرجع السابق، ص 47.

بتحديد مبلغ التأمين، فإذا كان مبلغ التأمين غير كافي للتعويض أو بعبارة أخرى عندما يكون مبلغ التأمين أقل من مبلغ التعويض، فإن المبلغ الغير المضمون بالعقد يبقى على عاتق المؤمن له نفسه.

### ثانيا : عدم الاحتجاج على المضرور بالدفع اللاحقة على وقوع الخطر

أما الشق الثاني من القاعدة فيتمثل في عدم جواز احتجاج المؤمن تجاه المضرور بالدفع التي يمكن نشوؤها لاحقا على وقوع الحادث، ولو كان يملك الدفع بها في مواجهة المؤمن له ذاته إن هو أقام دعواه بالضمان، ويستطيع المضرور أن يتحصن بهذه القاعدة<sup>1</sup>.

كما لا يستطيع المؤمن الاحتجاج في مواجهة المضرور بأي حق له على مبلغ التأمين، مثل الصلح مع المؤمن له، وبراءه من مبلغ التأمين.

لكن هل تنطبق هذه القاعدة على التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول؟

ان القاعدة المطبقة في التأمين في مجال البناء، بأن يدفع المؤمن التعويض للمضرور قبل البحث في المسؤولية، وذلك طبقا لنص المادة 138 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات " يجب على المؤمن، قبل البحث في المسؤولية، أن يعرض صاحب المشروع المؤمن عليه أو من يكتسبه في حدود تكلفة انجاز أشغال الاصلاح التي خلفتها الأضرار المحددة والمقدرة من قبل الخبير" ومنه نجد أن المشرع ينص على أنه في حالة المطالبة بالتعويض يجب على المؤمن تعويض المضرور، ثم يمكن له البحث في المسؤولية والرجوع على مسبب الحادث.

إذ نعتقد بأنه لا يمكن تطبيق هذه قاعدة الاحتجاج بالدفع السابقة للحادث وعدم الاحتجاج بالدفع اللاحقة بوقوع الحادث على التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول،

<sup>1</sup> - محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص188.

## المبحث الثاني

### آثار عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول على الغير المسؤول عن الضرر

إن حصول المضرور من حوادث البناء على مبلغ التأمين من المؤمن بالدعوى المباشرة عليه، يشكل حائلاً يمنعه من الرجوع على المؤمن له أو المسؤول عن الضرر لأخذ التعويض، وذلك إعمالاً لقاعدة عدم جواز الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض، إعمالاً بمبدأ الصفة التعويضية التي تسود التأمين على الأضرار.

لكن هذا لا يعني أو يفهم منه أن يفلت المسؤول عن الضرر من مسؤوليته، بحيث يتخذ التأمين وسيلة للاستهتار والاهمال وعدم الحرص، فيخرج التأمين عن غايته المرجوة، لذلك كان لازماً إتاحة المجال أمام المؤمن للرجوع على المسؤول عن تحقق الضرر.

حيث عرضنا فيما سبق الحالات التي يحق فيها للمؤمن الرجوع على المؤمن له لاسترداد مبلغ التأمين الذي دفعه للمضرور، لكن في حالة التي يكون المسؤول عن الضرر هو الغير، ونحن في صدد التأمين الإلزامي من حوادث البناء، فهل يمكن أن يرجع المؤمن عند دفعه التعويض للمضرور من حوادث البناء على الغير المسؤول، والحلول محل المؤمن له لاسترجاعه؟

في هذا الصدد، أقر المشرع على امكانية حلول المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول عن الضرر، بموجب المادة 38 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، والسؤال التي يثيرنا هنا ماهي الحالة التي يتحقق فيها الحلول في عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول؟ وماهي الآثار المترتبة عن هذا الحلول؟

للإجابة عن هذا السؤال سندرس هذا المبحث في مطلبين الأول سنخصصه للحلول المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول عن الضرر، والثاني في آثار حلول المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول.

## المطلب الأول

### حلول المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول

يعد حق المؤمن في الحلول محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول من أهم المبادئ الأساسية التي يعتمد التأمين عليها، لدوره الكبير في تحقيق الصفة التعويضية التي يقوم عليها التأمين من الأضرار، وكذلك في تحقيق العدالة المنشودة بين أطراف العقد.

كما ذكرنا سابقاً، من خلال نص المادة 183 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، أن المؤمن قبل البحث في المسؤولية يجب عليه تعويض المضرور من حوادث البناء أولاً، وبعد ذلك في حالة اكتشاف أن هناك مسؤول مشترك في الحادث مع المؤمن له، مما يحق للمؤمن الرجوع على هذا المسؤول لاسترجاع ما دفعه من تعويض، وهذا الرجوع يتخذ فيه المؤمن صفة المؤمن له لذلك سمي بحلول المؤمن محل المؤمن له، مما يثيرنا التساؤل حول أساس التي يقوم عليه الحلول؟

## الفرع الأول

### أساس حلول المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول عن الضرر

قبل أن نتطرق لتحديد الأساس التي يقوم عليه حلول المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول عن الضرر (الفقرة الثانية)، يجب أن نعرف بهذا المبدأ وأهميته (الفقرة الأولى).

## الفقرة الأولى

### تعريف الحلول la subrogation في التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول

يقصد بالحلول التبديل أو التغيير في العلاقة القانونية، فإذا تم ذلك عن طريق استبدال شيء بشيء آخر كان الحلول عينيا la subrogation réelle، أما إذا تم ذلك عن طريق احلال شخص محل آخر، كان الحلول شخصيا<sup>1</sup> subrogation personnelle.

بصفة عامة يقصد بمبدأ الحلول أو الوفاء مع الحلول، حق الغير الذي قام بالوفاء للدائن في الحلول محله في الدين الذي وفاه له، والرجوع على المدين بقدر ما دفع<sup>2</sup>، وهذا الحق اقره المشرع الجزائري في المادتين 259 و 261 من القانون المدني.

أما الحلول في نطاق التأمين فهو حق المؤمن الذي دفع مبلغ التأمين للمؤمن له أو المستفيد في أن يحل محله في جميع ما له من حقوق ودعاوى تجاه الغير المسؤول عن الضرر، في حدود ما دفعه للمؤمن له<sup>3</sup>. وهذا ما نصت عليه المادة 38 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه : "يحل المؤمن محل المؤمن له، في الحقوق والدعاوى تجاه الغير المسؤولين، في حدود التعويض المدفوع له، ويجب أن يستفيد أولويا المؤمن له من أية دعوى رجوع حتى استيفائه التعويض الكلي حسب المسؤوليات المترتبة". وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في نص المادة 121.12 من القانون التأمين الفرنسي<sup>4</sup>.

تطبيق ذلك في التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول :

<sup>1</sup> - سمير صادق توفيق عادي، حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على المسؤول عن تحقق الخطر، في القانونين الأردني والمصري، رسالة دكتوراه ، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2002، ص 9.

<sup>2</sup> - بلحاج العربي ، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص 73.

<sup>3</sup> - حمدي احمد سعد احمد، حق الحلول في التأمين على الأشياء ومدى تطبيقه في التأمين التعاوني، دراسة مقارنة، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون، الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة ص 713.

<sup>4</sup> - l'article 121.12 : « l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur »

فإن أطراف هذه الدعوى هما، المؤمن هو المدعي، أما المسؤول عن الضرر هو المدعى عليه، حيث يحل المدعى (المؤمن) محل المؤمن له في رجوعه على المسؤول، وفي هذا الصدد يثيرنا القول كيف يرجع المؤمن على المسؤول عن الضرر في حين أي المؤمن يضمن رجوع المضرور عليه، ويدفع التعويض عنه دفعا نهائيا؟

هذا بالإضافة إلى أنه التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، يكون فيه المقاول وهو المؤمن له مسؤولا، وليس مستفيدا من هذا التأمين، فكيف يثبت له حقوق يمكن أن يحل محله فيها المؤمن؟

الرد على ذلك يسير، إذ يمكن أن يتحقق رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الحادث في التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، في الغرض الذي يشترك المؤمن له مع الغير في عمل حقق مسؤولية الاثنين بالتضامن، فإذا ما رجع المضرور على المؤمن له بكل التعويض، وقام هذا الأخير بدفعه له، ثم رجع المؤمن له على المؤمن بما يدفعه، وأصبح للمؤمن حقوق قبل شريكه في المسؤولية بنسبة حصته في دين التعويض، وعلى ذلك يحل المؤمن محله في المطالبة بهذه الحصة.

يتبين من ذلك أن الخطر المؤمن منه، والمتمثل الحوادث الناجمة عن الأشغال، والتهدم الكلي والجزئي للبناء، قد يتحقق بفعل من المؤمن له والغير، فتتعد مسؤوليتهما قبل المضرور، وبمقتضاها يكون لهذا الأخير مطالبة المؤمن له بتعويض ما أصابه من ضرر وفق القواعد العامة في المسؤولية المدنية فيلتزم المؤمن بأن يؤدي له مبلغ التأمين، وبعد ذلك يستطيع المؤمن أن يرجع على الغير المسؤول بحصته في التعويض، فهو يحل محل المؤمن له حولا غير كامل.

يلجأ المؤمن له غالبا إلى المؤمن لاستقاء ما دفعه من تعويض للمضرور بدلا من مطالبة المسؤول معه عن الضرر، فإذا سدد المؤمن التعويض انتقلت إليه حقوق المؤمن له قبل الغير الناشئة من تحقق الخطر المؤمن منه، فلا يعفى المسؤول من مسؤوليته، ويحول دون إثراء المؤمن له بسبب التأمين.

ومنه فإن المادة 38 السالفة الذكر تطبق على التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية، ومادامت تطبق على هذه الأخير فإنها تطبق على التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، فالمشرع لم يرد نصا خاصا بدعوى حلول المؤمن محل المقاول، عكس المشرع المصري الذي أوردت المادة 19 من

القرار التنفيذي رقم 282 لسنة 1982 التي نصت على أن " للمؤمن الحق بموجب وثيقة التأمين أن يحل بمقدار ما دفع من تعويض محل المؤمن له في كافة حقوقه قبل الغير المسؤول عن الحادث الذي أدى إلى التهدم الكلي أو الجزئي"<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية

#### أساس حلول المؤمن محل المؤمن له

نظرا للفائدة الضخمة والعظيمة التي تجنيها من تطبيق مبدأ الحلول، ما أدى إلى ظهور آراء فقهية وأحكام قضائية حول الأساس القانوني الذي يتم بموجبه حلول المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول عن الضرر.

#### أولا : المسؤولية التقصيرية كأساس للحلول

حيث يرى البعض بأن المؤمن يحل محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول على أساس المسؤولية التقصيرية<sup>2</sup> ، وذلك طبقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري، والمواد المقابلة لها في القوانين الأخرى، إذ يعتبر المسؤول عن تحقق الخطر قد سبب بخطئه ضرر للمؤمن، والمقصود بالضرر الذي لحق بالمؤمن هو قيامه بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له، نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه، مما يرتب للمؤمن الحق في الضمان قبل الغير المسؤول<sup>3</sup>، ويقدر هذا الضرر بقيمة التعويض الذي دفعه المؤمن للمضرور بمناسبة تحقق الخطر المؤمن منه بفعل الغير.

في تقدير هذه النظرية، ذهب غالبية الفقه، وهو ما تؤيده، إلى أن هذه النظرية لا تقوم على أساس قانوني سليم، ومن ثم رفض الاعتراف للمؤمن له بالدعوى المباشرة في مواجهة المسؤول عن الضرر، كما أن المسؤولية التقصيرية تتحقق بتوافر أركانها الثلاثة ( الخطأ، الضرر والعلاقة السببية) وهذا غير متوفر في هذه النظرية، خاصة ركن العلاقة السببية بين خطأ المسؤول والضرر المدعى به، فضلا عن انتفاء

<sup>1</sup> -سمير كامل، المرجع السابق، ص 198.

<sup>2</sup> - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين ، المرجع السابق، ص330.

<sup>3</sup> - سمير صادق توفيق عادي، المرجع السابق، ص 24-25.

ركن الضرر ذاته لأن المؤمن قد سبق له الحصول على مقابل لمبلغ التأمين الذي دفعه للمؤمن له، وهو أقساط التأمين وتنفيذ الالتزام لا يعتبر ضرراً<sup>1</sup>.

### ثانيا : رجوع المؤمن على المسؤول على أساس حوالة الحق

ذهب البعض على أن رجوع المؤمن على الغير هو من قبل حوالة الحق المحتمل، لأن الحلول يتوقف عليه مقدما في وثيقة التأمين قبل وفاء المؤمن بمبلغ التأمين للمؤمن له ويجب أن يطبق على هذا الشرط أحكام الحوالة المنصوص عليها في المادة 241 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1690 من القانون المدني الفرنسي، حيث أن تأسيس رجوع المؤمن على الغير المسؤول لا يخلو من النقد لأن الحوالة تختلف عن الرجوع على الغير المسؤول وذلك في عدة أمور<sup>2</sup> :

- الحوالة يجب لنفاها في حق الغير إعلانه بها وهو هنا المسؤول، وهذا لا يشترط عند رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر.
- حوالة الحق تتم بمقابل، ورجوع المؤمن على الغير المسؤول ليس له مقابل ولا يمكن القول أن المؤمن يراعي ذلك عند تقدير أقساط التأمين الملتمزم بدفعها المؤمن له، لأن المؤمن يقدر الاقساط على أساس احتمالات الخطر وهو ملزم بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له أو المستفيد عند تحقق الخطر المؤمن منه سواء وقع بخطأ الغير أو بقوة قاهرة.
- للمحال له الرجوع على المدين بكل التعويض، بينما لا يستطيع المؤمن الرجوع على أساس الغير المسؤول إلا في حدود مبلغ التأمين الذي دفعه للمؤمن له جبرا لما لحقه.
- الحوالة لا يشترط سبق الوفاء، أما المؤمن عندما يرجع على الغير المسؤول فلا بد من أن يكون قد دفع مبلغ التأمين للمضرور.

<sup>1</sup> - حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص 725.

<sup>2</sup> - أنظر كلا من - دعيح المطيري، مبدأ حق الحلول ، دراسة مقارنة، بحث مقدم إلى مؤتمر وثاق التأمين التكافلي المنعقد في الكويت، 19-20/02/2006، ص8،

- حمدي أحمد سعد أحمد ، المرجع السابق، ص 725-726.

### ثالثا : الأساس الاتفاقي

حيث تتضمن وثيقة التأمين شرطا يفيد التزام المؤمن له بإحلال المؤمن محله في حقوقه ودعواه قبل الغير المسؤول عن الضرر<sup>1</sup>، وهو المسمى بـ شرط الحلول<sup>2</sup> clause de subrogation، فأساس حلول المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ضد الغير هو شرط الحلول الذي تضمنه العقد، وبموجبه يسمح له بالرجوع على الغير المسؤول، لكن الأخذ بشرط الحلول لا يخلو من النقد لأن علاقة المؤمن والمؤمن له والغير المسؤول تختلف عن الحلول من عدة وجوه :

- فالحلول سواء كان اتفاقيا أو قانونيا يفترض أن شخصا من الغير قد وفى دين الدائن بدلا من المدين الأصلي، ولكن المؤمن ليس من الغير فهو يرتبط بالمؤمن له بعقد تأمين، وهو ملتزما وفقا لهذا العقد بتعويض المضرور بعد تحقق الخطر المؤمن منه.
- وفقا لقاعدة الوفاء مع الحلول، يجب أن يتم الاتفاق على الحلول عند وفاء الدين، وهذا الشرط أيضا غير متوفر في علاقة المؤمن مع المؤمن له ومع الغير المسؤول<sup>3</sup>.

### رابعا : رجوع المؤمن على الغير المسؤول استنادا للقانون

لأن الحلول صار شرطا نموذجيا تتضمنه كل عقود التأمين، وتلافيا للأضرار التي قد تنشأ عنه تدخل القانون لينظم هذه الحالة تنظيما اقرب إلى العدالة، فجعل للمؤمن حق الحلول وفقا لنص المادة 38 الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات

فالمؤمن في حالة قيام بالوفاء بالتعويض إلى المضرور، أو إلى المؤمن له، فإن الحق في أن يحل قانونا محل المؤمن له في حقوقه قبل الغير، أي أنه عندما يكون للمؤمن له أية دعوى تجاه الغير

<sup>1</sup> - سمير صادق توفيق عادي، المرجع السابق، ص 33.

<sup>2</sup> - علي محمد الصوّاء، حق الحلول في التأمين من الأشياء، معانته ومشروعيته، آثاره، بحث مقدم إلى مؤتمر "التأمين التعاوني أبعاده وأفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه" والذي اقامته الجامعة الأردنية بالتعاون مع مجمع الفقه الإسلامي، المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (اسيسكو) المنعقد خلال فترة 11-12/04/2010، ص 6.

<sup>3</sup> - دعيح المطيري، المرجع السابق، ص 6.

بمناسبة الحادث الذي أصبح هو مسؤولاً عنه، فإن المؤمن يحل محله حلولاً قانونياً في هذه الدعاوى ، وبالتالي يكون له حق الرجوع المقرر للمسؤول عن عمل الغير، أو المسؤول بالتضامن مع الغير إلا في حالة الحد من هذا الرجوع قانوناً<sup>1</sup>.

اذ أن هذا التكييف ما درج عليه القانون الجزائري والفرنسي<sup>2</sup> والمصري وذلك لأن المؤمن لا يرجع على الغير المسؤول إلا في حدود ما أداه للمضروب، كما أن هذا الرجوع لا يؤثر على ما يكون للمؤمن له من حقوق في الحصول على التعويض التكميلي، وهو القدر من الضرر الذي لم يشمل مبلغ التأمين، متقدماً بذلك الحق على الحق المؤمن في الحلول<sup>3</sup>.

يتضح مما تقدم أن الوسيلة الفنية التي يمكن أن تكفل للمؤمن الرجوع على الغير المسؤول في نفس الوقت التي لا تضر فيه بحقوق المؤمن له تتمثل في الحلول القانوني، وقد تدخل المشرع الجزائري بنصوص صريحة، تتضمن حق الحلول للمؤمن له في المادة 38 والمادة 118 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

وعلى ذلك يمكن أن ينطبق هذا النص على التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، بحيث ينتقل حق المؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول بمقتضى هذا الحلول القانوني<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عبد القدوس عبد الرزاق محمد الصديق، المرجع السابق، ص 148.

<sup>2</sup> - وتقتضي محكمة النقض الفرنسية بأن انتقال حق المؤمن له إلى المؤمن إنما يكون بمقتضى الحلول القانوني لا بمقتضى حوالة الحق : نقض مدني فرنسي 1925/03/05، دالوزا الأسبوعي 1946 ، أحمد شرف الدين، أحكام عقد التأمين، المرجع السابق، ص 336.

<sup>3</sup> - دعيح المطيري، المرجع السابق، ص 9.

<sup>4</sup> - إذا كان رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر هو أمر يتوافق وقانون التأمين، فإن عابد فايد عبد الفتاح فايد يرى بأن هذا الرجوع أمر غير منطقي ولا يقره المنطق القانوني السليم، فالمؤمن عندما أدى مبلغ التعويض للمضروب فقد أداه تطبيقاً لبنود العقد الذي يربطه بالمؤمن له، فعلى أي أساس يرجع على المسؤول عن الضرر؟ وإذا قلنا بأن ذلك يتم حتى لا يفلت فاعل الضرر بفعلته، فإنه يجب على ذلك بأن هذا الأمر يتصل بوظيفة العقاب التي لا يملكها إلا المجتمع، وعندما يقوم المؤمن بها فإنه يكون قد مارس حق المجتمع في العقاب وهذا أمر لا يجوز لاتصال حق العقاب بالنظام العام أو بأعلى درجات النظام العام، وإذا قلنا أن الدولة قد فوضت المؤمن في القيام بهذه المهمة، فإنه يجب على ذلك بأن التقيؤ يفترض أن المؤمن يمارس المهمة نيابة عن المجتمع ولصالح المجتمع ولكن الذي يحدث أن المؤمن يمارس الرجوع باسمه ولصالحه، إذ هو المستفيد من الأموال التي يحصل عليها من المسؤول عن الضرر. عابد فايد عبد الفتاح فايد، التعويض التلقائي وصناديق الضمان، المرجع السابق، ص 71.

## الفرع الثاني

### شروط الحلول والقيود الواردة عليه

نحدد من خلال هذا الفرع شروط حلول المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول عن الضرر (الفقرة الأولى) والقيود الواردة عليه (الفقرة الثانية)

### الفقرة الأولى

#### Conditions de la subrogation شروط الحلول

يشترط لحلول المؤمن محل المؤمن له بالرجوع على الغير المسؤول عن الضرر توافر الشروط الآتية:

#### أولاً : دفع التعويض للمضرور

هو شرط يتفق مع القواعد العامة للحلول التي تقرر بأنه لا حلول إلا بعد الوفاء<sup>1</sup>، فيجب لحلول المؤمن محل المؤمن له في مواجهة الغير المسؤول عن الضرر، أن يكون المؤمن قد دفع التعويض للمضرور، أو للمؤمن له بعد أن يكون هذا الأخير دفعه للمضرور، وهو ما يستفاد من نص المادة 38 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات "يحل المؤمن محل المؤمن له..... في حدود التعويض المدفوع له" ومن ثم فإن المؤمن يرجع على المسؤول الآخر المتضامن مع المؤمن له بحصته في التعويض، إلا أنه يكون إلا بعد الوفاء، وعلى ذلك يكون الوفاء هو الواقعة المنشئة للحلول، ويقع على عاتق المؤمن عبء إثبات قيامه بالوفاء بمبلغ التأمين وفقاً للقواعد العامة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> – MAURICE PICARD et ANDRE BESSON, op, cit, p 485.

– أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، المرجع السابق ص 355. و محمد مرسى زهرة، المرجع السابق، ص 263.  
<sup>2</sup> – يتم الإثبات عادة بإبراز المخالصة la quittance أو الوصل le reçu أو أي وسيلة من وسائل الإثبات في المواد التجارية باعتبارها التزاماً تجارياً، أنظر كلا من :

– باسم محمد صالح عبد الله، المرجع السابق، ص 352.

– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، 1964، ص 1627.

هذا الشرط يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يقع باطلا بالاتفاق الذي يمكن المؤمن من الرجوع على الغير المسؤول قبل الوفاء بمبلغ التأمين، أو أكثر مما دفع وإلا أثري دون سبب مشروع من وراء رجوعه على الغير المسؤول<sup>1</sup>، وفي التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول نجد أن المسؤولية المؤمنة مشتركة مع الغير المسؤول، فإن المؤمن يرجع على الغير بحصته فقط في التعويض، أي بالفرق بين ما دفعه المؤمن من تعويض وبين حصة المؤمن له من تعويض<sup>2</sup>، على أن لا يتجاوز هذا الفرق تعويض التأمين على النحو المأخوذ في القانون الفرنسي.

غني عن البيان أن هذا الشرط يقتضي أن يكون هناك عقد تأمين صحيح وساري المفعول، وإذا كان العقد غير موجود أو كانت الوثيقة موقوفة السريان، فلا يكون المؤمن ملزما بدفع مبلغ التأمين للمضور أو للمؤمن له، وإذا دفعه يستطيع أن يسترده منه فلا يتحقق شرط الحلول<sup>3</sup>.

#### ثانيا : وجود دعوى مسؤولية لصالح المؤمن له اتجاه الغير المسؤول

أن يملك المؤمن له دعوى مسؤولية يرجع بها على الغير المسؤول عن الضرر، فالحلول القانوني يفترض أن هناك شخص آخر ملتزما مع المؤمن بدفع التعويض للمؤمن له، وأن هذا الأخير له الحق في مطالبته بالتعويض المستحق في ذمته، وهذا هو الحق الذي ينتقل إلى المؤمن بعد وفاءه بمبلغ التأمين، وهذا ما يستفاد من نص المادة 38 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات " يحل المؤمن محل المؤمن له في ....الدعاوى تجاه الغير المسؤولين..." ويستوي أن تكون دعوى المؤمن له قبل الغير مبناها

-MAURICE PICARD et ANDRE BESSON, op, cit, p 485

<sup>1</sup> -سمير عبد القادر عساف، المرجع السابق، ص 141.

<sup>2</sup> - سمير كامل، المرجع السابق، ص 211.

- MAURICE PICARD et ANDRE BESSON, op, cit , p 467

<sup>3</sup> - نقضي محكمة النقض الفرنسية في 1967/06/05 المجلة العامة للتأمين البري، 1968. 52. بأنه إذا حكم ببطان عقد التأمين فللمؤمن وإن لم يستطع التمسك بالحلول القانوني، أن يرجع على الغير بما دفعه للمؤمن له بمقتضى حوله محله حولا انقافيا.

ibid. p485.

المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية، ولا فرق بين مسؤولية مبنية على خطأ ثابت ومسؤولية ترتكز على خطأ مفترض<sup>1</sup>.

إذا لم يكن للمؤمن له دعوى تجاه الغير المسؤول عن الضرر لعدم توافر أركانها مثلاً، فلا يكون هناك حلول، وكذلك لا حلول إن كانت هناك دعوى وانقضت مدتها، أو لم تثبت مسؤولية الغير عن الضرر<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية

#### قيود الحلول

المشرع تدخل للحد من حق المؤمن في دعوى حلول المؤمن محل المؤمن له لاعتبارات خاصة بأهداف التأمين، لذلك أورد قيدين لهذا المبدأ في المادة 38 السالفة الذكر وهما تعذر الحلول بفعل المؤمن له (أولاً)، وتعذر الحلول بقوة القانون (ثانياً)

#### أولاً : القيد الأول : تعذر الحلول بفعل المؤمن له

يتعلق هذا القيد، بحالة استحالة حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على المسؤول، لسبب يرجع إلى المؤمن له، كما لو أقر المؤمن له للمسؤول بعدم مسؤوليته، أي بالتنازل عن دعواه قبل الغير، أو ترك دعوى المسؤولية تجاه المسؤول تسقط بالتقادم ثم رجع بعد ذلك على المؤمن، ففي مثل هذه الحالة يكون المؤمن له قد تسبب في تعذر رجوع المؤمن على المسؤول، ومن ثم يكون للمؤمن أن يطلب إعفاء من المسؤولية تجاه المؤمن له بقدر ما أضاعه عليه عدم الرجوع على المسؤول<sup>3</sup>، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 38 من الأمر 07/95.

<sup>1</sup> - Ibid., p 485.

<sup>2</sup> - حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص 732.

<sup>3</sup> - أنظر كلا من : - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 283،

- باسم محمد صالح عبد الله، المرجع السابق، ص 355.

قد جرت عادة شركات التأمين على أن تنص في وثائق التأمين على حرمان المؤمن من ابراء المسؤول أو التصالح معه دون موافقتها، وإلا كان لها أن ترجع على المؤمن له بما يصيبها من ضرر من جراء ذلك<sup>1</sup>.

### ثانيا : القيد الثاني : تعذر حلول المؤمن بقوة القانون

يتعلق هذا القيد بالحالة التي يكون فيها المسؤول المشترك مع المؤمن له عن إيقاع الحادث المؤمن منه، أحد من أقارب المؤمن له، أو أصهاره المباشرين، أو أحد من العمال الذين لهم رابطة التبعية مع المؤمن له، بصفة عامة أحد من الأشخاص الذين يعيشون عادة في منزل المؤمن له، ففي هذه الحالة لا تجيز الفقرة الثالثة من المادة 38 من الأمر 07/95 أن يرجع على المسؤول<sup>2</sup>، حيث نجد أن القانون بين الأشخاص الذين يتمتع على المؤمن الرجوع عليهم وهم قسمين :

- الأقارب والأصهار والأشخاص الذين يعيشون مع المؤمن له في منزل واحد، فإن الصلة التي تربط المؤمن له بهؤلاء الأشخاص تجعله لا يرجع عليهم بالتعويض، ومن ثم فلا يكون للمؤمن أن يحل محل المؤمن له مادام المؤمن له نفسه لا يرجع على المسؤول بالتعويض<sup>3</sup>.
- الأشخاص الذين تربطهم بالمؤمن له رابطة التبعية، ويكون المؤمن له مسؤولا عن أفعالهم، مثل العمال الذين يعملون تحت اشراف المقاول، وهؤلاء يتمتع الرجوع عليهم من ثبتت لهم الصفة بغض النظر عما إذا كانوا مقيمين أو غير مقيمين مع المؤمن له<sup>4</sup>، كما أن هؤلاء الأشخاص يغطي التأمين مسؤوليتهم بموجب عقد التأمين من المسؤولية للمقاول.

<sup>1</sup> - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 283-284.

<sup>2</sup> - هذا الحكم هو نفسه في القانون الفرنسي (المادة 1/36)، وفي القانون المصري، أنظر كلا من :

- أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 357.

- إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 284.

<sup>3</sup> - THERESE BERTHIN-LACHAUD, SERGE PINGUET, L'assurance contre l'incendie, sa technique, sa pratique, tome 1, PARIS. P 211.

<sup>4</sup> - دعيح المطيري، المرجع السابق، ص 15.

غير أن العبارة الأخيرة من الفقرة الثالثة من المادة 38 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، تفيد جواز المؤمن رجوعه على الاقارب والأصهار والأشخاص الذين يعيشون مع المؤمن له في منزله والعمال الذين تربطهم رابطة التبعية، وذلك في حالة صدور عمل سيء متعمد من طرف هؤلاء الأشخاص، وهذا ما ذهب إليه أيضا القانون الفرنسي<sup>1</sup>، إلا أنه إذا كان يجوز الرجوع على تابع المؤمن له الذي ارتكب الحادث عمدا، فإن ذلك لا يعني أنه يجوز للمؤمن أن يرجع أيضا على المؤمن له ذاته باعتباره مسؤولا عن عمل تابعه، وإلا أدى ذلك إلى استرداد المؤمن لما أداه من مبلغ التأمين إلى المضرور، الأمر الذي يلغي فكرة التأمين أساسها<sup>2</sup>.

أن هذا يتعارض مع نص المادة 12 من الأمر 07/95 التي تنص كما يلي: "يلتزم المؤمن : 1 - تعويض الخسائر والأضرار :

ج/ التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنهم طبقا للمواد من 134 إلى 136 من القانون المدني، কিفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته". فهذه المادة تلزم المؤمن بتعويض المؤمن له عن الأخطار المتعمدة والجسيمة التي يرتكبها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولا عنهم مدنيا، بغض النظر عما إذا كانوا مقيمين أو غير مقيمين معه<sup>3</sup>.

بالتالي فإن حلول المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول عن الضرر في اطار التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، يقتصر على حالتين :

الحالة الأولى : هي التي تكون مسؤولية المؤمن له مشتركة أو تضامنية في مواجهة المضرور، بحيث يكون للمؤمن الحلول محل المؤمن له والرجوع على الغير المسؤول بما يكون قد أداه من تعويض للمضرور.

<sup>1</sup> - THERESE BERTHIN-LACHAUD, SERGE PINGUET, op, cit, p 211.

<sup>2</sup> - محمد إبراهيم الدوسقي ، المرجع السابق، ص 306.

<sup>3</sup> - ابراهيم ابو النجا، المرجع السابق، 285.

أما الحالة الثاني : فهي الحلة التي يكون المؤمن له مسؤولاً عن أشخاص يرتبطون معه بعلاقة قرابة أو مسؤولاً عن أفعالهم، ويحدث أي من هؤلاء ضرراً للغير ويسأل عنه المؤمن له، حيث يجوز للمؤمن الذي التزم بأداء التعويض الرجوع على المسؤول بما يكون قد أداه من تعويض.

### المطلب الثاني

#### آثار حلول المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول

إذا توافرت الشروط السابقة، فإن المؤمن يحل محل المؤمن له في مواجهة الغير المسؤول عن الضرر بقوة القانون من تاريخ الوفاء بمبلغ التأمين، ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

حلول المؤمن محل المؤمن له في نفس الحق الثابت للمؤمن له (الفرع الأول)، ودفوع الغير المسؤول عن الضرر اتجاه المؤمن (الفرع الثاني)، والاختصاص والتقدم (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### حلول المؤمن محل المؤمن له في نفس الحق الثابت للمؤمن له

يترتب على الحل أن يحل المؤمن محل المؤمن له في ذات الدعوى التي كانت للمؤمن له تجاه الغير الذي أحدث له الضرر بنفس طبيعتها وضماناتها ووقوعها واستحقاقها لما ينشأ عنها من حقوق<sup>1</sup>، من ثم فإن المؤمن لا يرجع بدعوى شخصية وإنما يرجع بالدعوى التي كان المؤمن له سيرجع بها على الغير المسؤول<sup>2</sup>، فإن كان مصدر الحق المسؤولية العقدية رجع بها، وإن كان مصدره المسؤولية التقصيرية رجع بها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص 749.

<sup>2</sup> - محمد المرسي زهرة، أحكام عقد التأمين، دار النهضة العربية، ط.1، القاهرة، 2006، ص 270.

<sup>3</sup> - قضت محكمة النقض المصرية بأن الدعوى التي يقيمها المؤمن هي ذات دعوى المؤمن له قبل الغير المسؤول عن الضرر، وهي اما اساسها المسؤولية العقدية إذا كانت هناك علاقة عقدية بين المؤمن له والمسؤول عن الضرر، أو أساسها مسؤولية عن فعل الضار إذا لم تكن بينهما علاقة عقدية، الطعن رقم 2239 لسنة 68 ق - جلسة 2010/12/19، أحمد شرف الدين، نماذج التأمين من المسؤولية المدنية عن حوادث النقل السريعة وحوادث المباني، المرجع السابق، ص 403.

غير أن رجوع المضرور على المؤمن له وفقا لأحكام المسؤولية العقدية لا يغطيه التأمين<sup>1</sup>، وإنما تنشأ دعوى المضرور عن الفعل الضار الذي يسأل عنه المؤمن له والغير، لذلك فإن دعوى المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول، والذي يحل المؤمن فيها محله يكون أساسها المسؤولية التقصيرية أيضا. يعود المؤمن على الغير المسؤول في حدود ما دفعه الى المؤمن له، وهذا ما جاءت به المادة 38 من الامر 07/95 المتعلق بالتأمينات، وتطبيق ذلك على المسؤولية المدنية للمقاول، أن يرجع المؤمن على الغير المسؤول إلا بقدر نصيبه في المسؤولية وخصوصا أن المؤمن له يشترك مع هذا الغير في المسؤولية.

#### - انتقال ضمانات الحق المحال للمؤمن

طبقا للقواعد العامة في التأمين من المسؤولية، فقد تتعدد مسؤولية أكثر من شخص عن الضرر الذي أصاب المؤمن له فيكونون مسؤولون عن التعويض بالتضامن، فهذا يجوز للمؤمن أن يتمسك بهذا التضامن عند الرجوع على أحد المسؤولين.

أما في التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، فقد رأينا أن المؤمن له يشترك مع الغير المسؤول فيكونان مسؤولين عن تعويض المضرور بالتضامن فيما بينهما، غير أن المؤمن يرجع بعد دفع التعويض للمضرور على الغير المسؤول مع المؤمن له بمقدار مساهمته في المسؤولية، إذ أن تضامن المؤمن له مع المسؤول يكون في مواجهة المضرور أما حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على شريكه في المسؤولية، فيكون بمقدار حصة هذا الأخير في التعويض.

وإذا تعدد المؤمنون بحيث وجد بجانب المؤمن على مسؤولية المؤمن له مؤمنا آخر على مسؤولية شريكه في المسؤولية، فإن المؤمن الأول يستطيع أن يرجع على المؤمن الشريك المسؤول بالدعوى

<sup>1</sup> – MAURICE PICARD et ANDRE BESSON, op, cit, p 511.

المباشرة التي قد يملكها المؤمن له في الرجوع عن مؤمن شريك المسؤول، وبذلك يتفادى المؤمن تزامم بقيمة دائني الغير المسؤول<sup>1</sup>.

كما يلتزم المؤمن له بتيسير رجوع المؤمن على الغير، سواء بتزويده بالمعلومات ذات العلاقة بالدعوى، أو بالامتناع عن أي فعل من شأنه جعل الحلول متعذرا، فإذا تصرف المؤمن له بحقوقه اتجاه الغير المسؤول وبما يؤدي إلى عدم إعمال حلول المؤمن، فلهذا الأخير وحسب مقتضى الحال، أن يتحلل من التزامه جزئيا أو كليا اتجاه المؤمن له.

### الفرع الثاني

#### دفع الغير المسؤول عن الضرر اتجاه المؤمن

يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه قبل الغير المسؤول بموجب المادة 38 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، غير أن هذا الحلول يجب أن لا يضر بالمسؤول، فيظل الدين في ذمته للمؤمن كما هو فيما عدا تغيير شخص الدائن ليصبح المؤمن بدلا من المؤمن له.

#### 1- الدفع التي يحتج بها الغير المسؤول في مواجهة المؤمن

يستطيع الغير المسؤول أن يحتج على المؤمن بنفس الدفع التي كان يحتج بها على المؤمن له، ومتى كان سببها سابقا على سداد المؤمن التعويض للمؤمن له، وعلى ذلك يجوز للمسؤول أن يحتج بانقضاء حق المؤمن له قبله بالوفاء، أو بالمقاصة أو بالإبراء، أو غيرها من اسباب انقضاء التزامه كما يستطيع الغير المسؤول أن يحتج على المؤمن بعدم مطالبته بأكثر من حصته في التعويض.

في حالة كان عقد التأمين باطلا، جاز للمسؤول التمسك بهذا البطلان في مواجهة المؤمن، لأن التمسك به جائزا لكل ذي مصلحة.

<sup>1</sup> -سمير كامل، المرجع السابق، ص 219.

## 2- الدفوع التي لا يستطيع الغير المسؤول الاحتجاج بها في مواجهة المؤمن

أما بالنسبة للدفوع اللاحقة لحلول المؤمن محل المؤمن له في حقوقه قبل الغير المسؤول، هي تلك التي يكون سببها تاليا على هذا الحلول، فلا يستطيع المسؤول الاحتجاج بها لأنها نشأت عن سبب تحقق بعد سداد المؤمن التعويض للمؤمن له، وعلى ذلك لا يستطيع المسؤول الاحتجاج على المؤمن بالحجز الي يوقعه دائنو المؤمن له تحت يده متى تم هذا الحجز بعد تحقيق الحلول بسداد المؤمن التعويض للمؤمن له<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### اختصاص وتقادم دعوى الحلول

من خلال هذا الفرع نحدد اختصاص (الفقرة الأولى) وتقادم (الفقرة الثانية) دعوى حلول المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول عن الضرر.

### الفقرة الأولى

#### الاختصاص في دعوى الحلول

بالنسبة للاختصاص النوعي، بما أن المؤمن يمارس نفس حق المؤمن له، فإنه يباشر دعوى الحلول سواء على انفراد أو بالتدخل في الدعوى التي يرفعها المؤمن له على الغير المسؤول عن الضرر، أمام نفس المحكمة التي كان للمؤمن له أن يرفع دعواه أمامها على الغير المسؤول. والسؤال التي يثيرونا هنا، هل يمكن للمؤمن أن يرفع دعوى الرجوع المدنية أمام المحاكم الجنائية إذا كان الفعل الضار المسؤول عنه الغير يشكل جريمة؟ إن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية رفضت تدخل المؤمن في الدعوى الجنائية كمدعي مدني، استنادا إلى عدم وجود ضرر شخصي ومباشر للمؤمن أصابه من

<sup>1</sup> - سمير كامل، المرجع السابق، ص 222.

الجريمة، لأن الضرر الذي أصاب المؤمن نشأ عن تنفيذ عقد التأمين<sup>1</sup>. وليس من الجريمة، وقد انتقد الفقه المصري بحق هذا الرأي تأسيساً على دعوى المسؤولية التي يملكها المؤمن له، والتي انتقلت إلى المؤمن نجد مصدرها في الفعل الضار الذي يسأل عنه الغير المسؤول، ومن ثم لم تنشأ من عقد التأمين، إذ أن المؤمن لا يطالب المسؤول بتعويض عن ضرر أصابه شخصياً، وإنما يطالبه بتعويض عن ضرر أصاب المؤمن له، وانتقل إليه<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي، فإنه يقتضي رجوع المؤمن بدعوى المؤمن له أن يخضع للاختصاص الإقليمي ذاته الذي يخضع له المؤمن له في دعواه، فلا يترتب على حلول المؤمن محل المؤمن له تغيير هذا الاختصاص.

وعلى ذلك تخصص محكمة موطن المدعى عليه (الغير المسؤول) بنظر دعوى المؤمن قبل هذا الغير المسؤول، طبقاً للقواعد العامة في الاختصاص المحلي.

غير أنه لما كان أساس التزام الغير المسؤول هو الفعل الضار، الذي أدى إلى تهمد البناء كلياً أو جزئياً، لذا فإن محكمة محل وقوع الحادث تكون هي المختصة بنظر دعوى المؤمن في الرجوع على المسؤول عن الضرر، وهي دائماً محل موقع العقار المؤمن عليه<sup>3</sup>.

### الفقرة الثانية

#### تقادم دعوى الحلول

أن دعوى المؤمن قبل الغير المسؤول عن الضرر، ليست ناشئة عن عقد التأمين، فلا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة 27 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، وإنما هي دعوى

<sup>1</sup> - نقض جنائي فرنسي 1956/06/02 ، 1957/10/10 ، دالوز، 1958-386، 1961/12/26 دالوز 1962 المختصرات ص

MAURICE PICARD et ANDRE BESSON, op, cit, p 492. .50

<sup>2</sup> - أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص366.

<sup>3</sup> - سمير كامل، المرجع السابق، ص 226.

المسؤولية التي كانت للمؤمن له في مواجهة الغير مسبب الضرر أو المشترك في الضرر، وحل المؤمن محله فيها<sup>1</sup>، وتخضع هذه الدعوى للقواعد العامة، حسب نوعها<sup>2</sup>.

نعني بخضوع تقادم دعوى المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول للقواعد العامة حسب نوعها ، أنها إذا كانت ناشئة عن عقد مبرم ما بين المؤمن له والغير، في حالة المسؤولية التعاقدية، فهي تتقادم بمضي خمسة عشر سنة<sup>3</sup>، تبدأ من تاريخ الذي وقع فيه الفعل الضار مالم ينص القانون على مدة أقصر، أو تنشأ بموجب القانون في حالة دعوى المسؤولية التقصيرية.

بذلك فإن دعوى المؤمن اتجاه الغير المسؤول عن الضرر، لا تخضع للتقادم الخاص بالدعاوى الناشئة عن عقد التأمين، بل تخضع للتقادم الخاص بالحق الأصلي الذي كان للمؤمن له، لا سيما أن الحق والدعوى في مواجهة الغير المسؤول عن الضرر لا تتغير، وإنما يتغير من يباشر هذه الدعوى ليس إلا.

يسري لوقف تقادم دعوى المؤمن وانقطاعه الأحكام المنصوص عليه في التقادم بوجه عام.

<sup>1</sup> - هدى عبد الفتاح تيم أثيرة، حقوق المؤمن على دفعه التعويض، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين ، ص 77.

<sup>2</sup> - محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق ، ص 301.

<sup>3</sup> - المادة 133 و308 من القانون المدني الجزائري

## خلاصة الفصل الثاني

من خلال كل ما ذكرناه سابقا، نستنتج أن التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول لا يقتصر آثاره على الأطراف المتعاقدة فقط، وإنما يمتد أثره إلى أطراف أخرى خارج العقد، وهما المضرور من حوادث البناء، والغير المسؤول عن الضرر.

فبالنسبة للمضرور من حوادث البناء، وطبقا لمبدأ الأثر النسبي المترتب على عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، يحق له أن يرجع على المؤمن له بدعوى المسؤولية أو دعوى الضمان، لكن هنا نجد المشرع يمنح للمضرور حقا مباشرا في التأمين الالزامي من المسؤولية المدنية، يمكنه من الرجوع بالدعوى المباشرة إلى المؤمن المسؤول عن الضرر ومطالبته بالتعويض من تلك الأضرار، هذه الدعوى التي تعتبر دعوى استثنائية تخرج عن مبدأ نسبية أثر العقد، فينصرف أثره إلى شخص آخر لا يكون طرف فيه، ومبدأ المساواة بين الدائنين، حيث يستأثر المضرور بمبلغ التأمين وحده دون مزاحمة الدائنين له، وتسمى هذه الوضعية من الناحية القانونية بإعطاء امتياز للمضرور.

### من آثار الدعوى المباشرة :

- منح المضرور حقا مباشرا على تعويض ملئ وقادر وهو المؤمن.
- استقلالية الدعوى المباشرة عن دعوى المسؤولية ودعوى الضمان.
- جعل المؤمن طرفا في النزاع أمام المحاكم الجزائية.
- تطبيق التقادم الطويل المدة المقدر بـ 15 سنة.
- عدم احتجاج على المضرور بالدفع اللاحقة للحدث، رغبة من المشرع لحماية مصالح المضرور وتمكنه من الحصول على حقه في التعويض.

غير أن بعد استعراضنا لموقف المشرع الجزائي من الدعوى المباشرة بمدى تأثر المتضرر بعقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول استنادا للقواعد العامة، فقد توصلنا إلى أن موقف المشرع يتسم

بالغموض وعدم الوضوح بخصوص إدراج نص عام يعطي للمضرور مكنة الادعاء المباشر في مواجهة المؤمن.

أما بالنسبة للغير المسؤول عن ضرر، فتتحقق هذه الحالة عند رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الحادث في الغرض الذي يشترك المؤمن له مع الغير في عمل حقق مسؤولية الاثنيين بالتضامن، وتسمى بدعوى حلول المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول عن الضرر، وذلك طبقاً لنص المادة 38 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات.

من الآثار المترتب عن حلول المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول عن الضرر :

- حلول المؤمن محل المؤمن له في نفس الحق الثابت للمؤمن له.
- دفع التعويض للمضرور يكون بمقدار مساهمة المؤمن له في الضرر، ويرجع بالباقي على الغير المسؤول بالتضامن مع المؤمن له.
- احتجاج الغير المسؤول عن الضرر بنفس الدفوع التي يحتج بها على المؤمن له متى كان سببها سابقاً على سداد المؤمن التعويض للمؤمن له.
- وتقدم هذا الحق بنفس الحق الثابت للمؤمن له.

## خاتمة

إن الجانب الإصلاحي الذي اتخذه المشرع في مجال البناء، يتمثل في وضع قواعد كفيلة لإصلاح الأضرار، وضمان تعويض المضرورين، ذلك بتقرير التأمين الإلزامي على المسؤولية المدنية للمقاول، أثناء فترة تنفيذه وبعد تسليمه لصاحب المشروع.

حيث نجد أن المشرع ألزم المقاول الذي يعهد إليه تشييد المباني، بموجب الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، على اكتتاب عقد تأمين من المسؤولية المدنية المهنية، التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات وترميمها، إذ يمتد هذا التأمين بخصوص إنجاز الأشغال من يوم فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي لها، كما أن على المقاول أن يثبت وقت فتح الورشة بأنه اكتتب عقد لتأمين مسؤوليته المدنية المهنية.

كما يقتصر هذا التأمين على تغطية صور المسؤولية التقصيرية، فجنده يشمل المسؤولية الناجمة عن الفعل الشخصي المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني، والمسؤولية المبنية على العلاقة التبعية المنصوص عليها في المادة 136 من القانون المدني، كما يشمل المسؤولية الناجمة عن حراسة الأشياء المنصوص عليها في المادة 138 من نفس القانون، وكذلك المسؤولية الناجمة عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء بصفة المقاول حارس البناء، بالإضافة إلى مسؤولية المقاول من الباطن في حالة ما إذا كان للمقاول الأصلي له سلطة فعلية في الرقابة والاشراف والتوجيه عليه.

إذا تتم عملية التسلم النهائي للبناء من قبل صاحب المشروع، يبدأ سريان نظام آخر ذو طبيعة خاصة لمسؤولية المقاول أساسه المادة 554 من القانون المدني، المتعلق بالمسؤولية العشرية أو الضمان العشري، هذه الأخيرة التي يلزم على المقاول التأمين لتغطيتها بموجب المادة 178 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

فبعد الاستلام النهائي للبناء، يقدم مقاول البناء محضر التسليم النهائي الموقع من طرف صاحب المشروع والمقاول وممثلو بعض الهيئات الرقابية كهيئة الرقابة التقنية، مع تقرير هذه الأخيرة عن مدى

مطابقة البناية للتصاميم والمقاييس اللازمة إلى المؤمن حتى يكتتب عقد التأمين على المسؤولية العشرية، وينتهي هذا العقد بقوة القانون بمضي 10 سنوات.

حيث نجد المشرع ربط تأمين المسؤولية العشرية بالضمان العشري، لذلك نجد نطاق هذا التأمين يشمل التبعات المالية الناجمة عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو المنشآت الثابتة الأخرى التي أقامها المقاول، كما يشمل هذا الضمان الأضرار التي تهدد سلامة البناء ومثانته، سواء ناتجة عن خطأ في تنفيذ المشروع أو الناتجة عن المواد الأولية المستعملة في البناء، أو عن الخطأ في التصميم، أو عن عيب في الأرض.

كما أضاف الأمر 07-95 ضماناً آخر يدخل في نطاق التأمين من المسؤولية العشرية، متعلق بالأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءاً لا يتجزأ من منجزات المنشأة، أي غير القابلة للانفصال.

غير أن إلزامية هذا التأمين جعل منه المشرع مبدأ قانوني لا يمكن تجاوزه أو التشكيك فيه، مهما كان صاحب المشروع أو المقاول، مليوناً أو مقتدراً، ومهما قدم من ضمانات، ولا يجوز الاتفاق بأي حال من الأحوال على حكم مخالف للقانون يكون فيه ضرر للمؤمن له أو للمضروب، أو إنقاص حقوق لهما، لأن إلزامية التأمين تأخذ نص القاعدة الآمرة التي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، فهي متعلقة بالنظام العام والتي تؤدي إلى استبعاد القواعد العامة في فسخ العقد أو تعديله، لأن الطبيعة الآمرة للتأمين تخرجنا منذ البداية من دائرة نطاق مبدأ سلطان الإرادة.

فإذا أحل المقاول بالتزامه باكتتاب عقدي التأمين على المسؤولية المنوه عنهما أعلاه، يعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 5000 و 100.000 دج دون الإخلال بالعقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق في شأنه وفقاً للتشريع المعمول به، غير أنه لا تسري إلزامية هذا التأمين على الدولة والجماعات المحلية وعلى الأشخاص الطبيعية عندما يبنون مساكن خاصة للاستعمال العائلي.

باعتبار عقد التأمين كغيره من العقود، يترتب على انعقاده صحيحاً نشوء التزامات على عاتق أطرافه، غير أن هذا العقد لا يحدث أثره إلا إذا نهضت مسؤولية المؤمن له قبل شخص ثالث سواء كان

الغير أو صاحب المشروع، يؤدي إليه مبلغ التعويض الذي به تتحقق فكرة العبء المالي المرهق للذمة المالية.

على هذا النحو، نجد الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، قد وضع التزامات عامة تقع على المؤمن له المنصوص عليها في المادة 15، بالإضافة إلى التزامات خاصة متناسبة مع مبدأ التأمين من المسؤولية، المتمثلة في عدم اعتراف المؤمن له بالمسؤولية ومنعه أيضا من التصالح مع المضرور.

بالمقابل نجده قد ألزم المؤمن في حالة وقوع الخطر المؤمن منه، بأن يعوض المضرور قبل البحث في المسؤولية، وذلك في حدود تكلفة انجاز أشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار المحددة والمقررة من قبل الخبير، هذا الأخير الذي يعينه المؤمن في مدة سبعة 07 أيام من تاريخ وقوع الخطر.

لم يترك المشرع تحديد آجال دفع التعويض في حالة قيام مسؤولية المقاول المؤمن عليها للأطراف المتعاقدة، بل نجده حددها من خلال المادة 183 من الأمر السالف الذكر، حيث يدفع التعويض في حالة الاتفاق بين المؤمن والمضرور خلال ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ معاينة الأضرار من قبل الخبير المفوض لهذا الغرض، أما في حالة عدم الاتفاق فقد أقر المشرع بدفع  $\frac{3}{4}$  المبلغ. وتفصل الجهة القضائية المختصة في النزاع وفي المبلغ النهائي للتعويض، هذا ما يتفق مع المبدأ أو الهدف من التأمين الإلزامي للمسؤولية.

بالإضافة إلى استفادة المؤمن في جميع الأحوال من الاعفاء، والذي يكون حسب المبلغ النهائي المحدد في الشروط الخاصة للعقد، والهدف من وراء ذلك بذل المقاول العناية اللازمة لمنع وقوع الخطر وكذلك منعه من التواطؤ مع صاحب المشروع، مما يلاحظ هنا أن تدخل المشرع جاء هذه المرة لحماية المؤمن.

كما أن التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول لا تقتصر آثاره على الأطراف المتعاقدة فقط، وإنما تتعداها إلى أطراف أخرى خارج العقد، وهما المضرور من حوادث البناء، والغير المسؤول عن الضرر.

فبالنسبة للمضرور من حوادث البناء، وطبقا لمبدأ الأثر النسبي المترتب على عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول، يحق له أن يرجع على المؤمن له بدعوى المسؤولية أو دعوى الضمان، لكن هنا نجد المشرع يمنح للمضرور حقا مباشرا في التأمين الالزامي من المسؤولية المدنية، يمكنه من الرجوع بالدعوى المباشرة إلى المؤمن المسؤول عن الضرر ومطالبته بالتعويض من تلك الأضرار، هذه الدعوى التي تعتبر دعوى استثنائية تخرج عن مبدأ نسبية أثر العقد، فينصرف أثره إلى شخص آخر لا يكون طرف فيه، حيث يستأثر المضرور بمبلغ التأمين وحده دون مزاحمة الدائنين له، وتسمى هذه الوضعية من الناحية القانونية بإعطاء امتياز للمضرور.

فالمشرع يهدف أساسا إلى ضمان حصول المضرور على تعويض سريع وكامل من خلال التأمين، ولن يتحقق هذا الهدف إلا باستئثار المضرور بمبلغ التأمين، في حدود حقه في التعويض، كما لا يتأثر حق المضرور بحق الرجوع المقرر للمؤمن على المؤمن له.

أما بالنسبة للغير المسؤول عن الضرر، فتتحقق هذه الحالة عندما يشترك المؤمن له مع الغير في عمل حقق مسؤولية الاثنين بالتضامن، ويكون المؤمن قد دفع مبلغ التعويض للمضرور. وتسمى هذه الحالة بدعوى حلول المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول عن الضرر، وذلك طبقا لنص المادة 38 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

وبهذا نجد أن المشرع الجزائري عند وضعه للقواعد القانونية في التأمين من مسؤولية المقاول، قد حقق من خلالها تغطية تأمينية كاملة لمسؤولية المقاول منذ الانطلاق في الأشغال إلى غاية الاستلام النهائي لها بعقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، وعشر سنوات من الاستلام النهائي أي الضمان العشري بعقد التأمين من المسؤولية العشرية.

برغم من هذا النظام، إلا أنه يبقى يعاني من ضعف جلي، لذلك سنحدد بعض الملاحظات والاقتراحات الضرورية، كما أن تجسيدها في الواقع سيعزز أكثر فأكثر من فعالية التأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمقاول في الجزائر والتي نجيزها فيما يلي :

- إن المشرع عند فرضه التأمين لتغطية مسؤولية المقاول منذ فتح الورشة إلى غاية الاستلام، قد اقتصر على تغطية مسؤوليته التقصيرية فقط، وأهمل مسؤوليته التعاقدية اتجاه صاحب المشروع، لذا نقترح أن يمدد نطاق الضمان لتغطية مسؤولية المقاول العقدية في مواجهة صاحب المشروع.
- ان استبعاد عقد التأمين من ضمان الأضرار التي يسببها المؤمن له عمداً، مما يؤدي إلى عدم حصول المضرور على تعويض مباشر من المؤمن، وهذا ما يتنافى مع الهدف من هذا التأمين الإلزامي، ونحن بدورنا نقترح عدم الأخذ بهذه القاعدة، بحيث يغطي التأمين هذه الأضرار مع إعطاء الحق للمؤمن بالرجوع على المؤمن له ومطالبته بقيمة ما أداه من تعويض للمضرور.
- أما بالنسبة لنطاق التأمين من المسؤولية العشرية فقد ربط المشرع هذا التأمين بالضمان العشري المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني، وذلك من أجل جعل التأمين يغطي كافة الأضرار الناجمة عنه. كما أضاف الأمر 07-95 ضمان يدخل ضمن نطاق التأمين من المسؤولية العشرية، والمتعلق بعناصر التجهيز غير القابلة للانفصال بموجب المادة 181 منه، وأهمل عناصر التجهيز القابلة للانفصال، عكس المشرع الفرنسي الذي أخضعها للتأمين أو الضمان ذو السنتين، وبذلك فإن المشرع الفرنسي من خلال هذا التحديد والتدقيق في عناصر التجهيز التي تدخل في تأمين المسؤولية العشرية، وتلك التي تدخل في الضمان السنتين، قد حسم بذلك الصعوبة التي تقوم أمام القضاء في التفرقة بين أجزاء البناء الرئيسية، وأجزاء البناء الثانوية، وهذا ما ندعو أن يأخذ به المشرع الجزائري.
- كما أن بالرغم من إلزامية هذا النوع من التأمين إلا أن الواقع يحمل مؤشرات معاكسة خاصة بالنسبة للتأمين من المسؤولية المدنية المهنية لعدم اكتتاب هذا النوع من العقود رغم أهميته، وهذا نتيجة ضعف العقوبة الملقاة على عاتق المقاول في حالة عدم اكتتاب العقد والتي تقدر ب 5.000 دج إلى 100.000، لذا نرجو من المشرع مضاعفة هذه العقوبة.

- كما أن موقف المشرع من الدعوى المباشرة يتسم بالغموض بخصوص إدراج نص عام يعطي للمضروب مكانة الادعاء المباشر في مواجهة المؤمن، لذا نلتزم تغيير الأسس التي تقوم عليها علاقة المضروب بالمؤمن وذلك في ظل بعض القوانين الخاصة، ولا سيما قانون التأمين الإلزامي من حوادث البناء، حيث يتجسد التغيير في النص الصريح الذي تحتويه هذه القوانين على حق المضروب، في أن يرفع على المؤمن الدعوى المباشرة ويطالبه بالتعويض عما أصابه من ضرر تسبب به المؤمن له.
- بالإضافة إلى تدعيم وترقية نظام الرقابة في مجال التأمين بصفة عامة، وبصفة خاصة على التأمين من المسؤولية المدنية في مجال البناء نظراً لأهميته، وذلك من خلال وضع قواعد أكثر صرامة، وعقوبات أشد قسوة، وإنشاء أجهزة يسهر عليها أشخاص متخصصون ذو كفاءة وخبرة تتولى عملية الرقابة وتنفيذ هذه القواعد.
- السهر على ضمان مراقبة حقيقية لاحترام قواعد البناء والتعمير من خلال تكثيف الزيارات إلى ورشات البناء، باعتبار أن هذه الآلية تساهم في تصليح الخلل أثناء مرحلة التشييد، وبالتالي تلعب دور في التقليل من مبالغ الأرباح التي يجنيها المقاول وجعلها متوازنة فيتحقق التعاون على التبعات المالية التي تنجم عن ظهور الأخطار، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لأن الرقابة الدورية على مشاريع البناء تساهم في القضاء على احتمالات ظهور عيوب في البناء.
- كما أن أهم تراجع سجله المشرع في مجال التعويض عن حوادث البناء هو عدم إدراج حالة إفسار المؤمن عن دفع مبلغ التعويض للمضروب، لذا ندعو إلى إنشاء صندوق خاص لتعويض ضحايا حوادث البناء عن الأضرار الجسمانية مثل ما اتخذته في مجال تعويض حوادث السيارات.
- ضرورة إنشاء هيئة عليا مركزية تتولى وضع السياسة العامة للتأمين من المسؤولية المدنية في مجال البناء، وتسهر على تنفيذها.

- كما يجب تخصيص تقنين للتأمين في مجال البناء، والتفصيل فيه بصورة تزيل أي لبس أو غموض.

وفي ختام هذا البحث آمل أن أكون قد وفقت في استجلاء ما ينبغي استجلاؤه واثارة ما كان يجب اثارته.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : باللغة العربية

- النصوص القانونية

• النصوص التشريعية

- 1- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 يحدد القواعد التي تنظم الترقية العقارية، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 14.
- 2- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، عدد 15، الصادرة في 08/08/2009.
- 3- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية. الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادرة في 23/04/2008.
- 4- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة للممارسة التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، الصادرة في 27/07/2004.
- 5- الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالزامية التامين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية عدد 52، لسنة 2003.
- 6- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، عدد 13 الصادرة في 8 مارس 1995، المعدل المتمم بالقانون 06-04، المؤرخ في 20 فيفري 2006، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 15 الصادرة في 12/03/2006.
- 7- القانون رقم 94-07 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية الجزائرية المؤرخة عدد 32، الصادرة في 25/05/1994. المعدل والمتمم بالقانون 04-06 المؤرخ في 14/08/2004 الجريدة الرسمية عدد 51.

- 8- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 52، الصادرة في 02/12/1990.
- 9- القانون رقم 88-31 المؤرخ في 19 جويلية 1988، المعدل للقانون 74-15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض حوادث المرور، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 29، الصادرة في 1988، المعدل والمتمم للأمر 74-15.
- 10- القانون رقم 80-07 المؤرخ في 09/08/1980 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 33 الصادرة في 12/08/1980.
- 11- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 معدل والمتمم بقانون 05-10، المؤرخ في 20/05/2005، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 44، والقانون 07-05 الصادر في 13 ماي 2007.
- 12- الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض عن الأضرار، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 15 الصادرة في 1974.
- 13- القانون رقم 63-197 المؤرخ في 08/06/1963 المتعلق بفرض اعادة التأمين وإنشاء الصندوق الجزائري للتأمين، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 38، الصادرة في 11/06/1963.

• النصوص التنظيمية

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07-10-2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 58.
- 2- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 المتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 43. الصادرة في 26/10/1988 المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك في 04/07/2001 الجريدة الرسمية، عدد 45 لسنة 2001.

- 3- المرسوم التنفيذي رقم 96-49 المؤرخ في 17/01/1996 التي يحدد قائمة المباني المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية، الجريدة الرسمية العدد 5 لسنة 1996.
- 4- المرسوم التنفيذي 96-46 المتضمن شروط اعتماد خبراء ومحافظين في العواريات لدى شركات التأمين، وشروط ممارسة مهامهم وشطبهم، الجريدة الرسمية، عدد 65 المؤرخة في 31/01/1996.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المؤرخ في 9 /11/ 1995، يتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية.
- 6- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن النشاط العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 14 الصادر في 03/03/1993.

• الأحكام والقرارات

- 1- قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية، ملف رقم 0966918 بتاريخ 19/02/2015 مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2015.
- 2- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 0966913 بتاريخ 19/03/2015 مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2015.
- 3- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية ملف رقم 0964333 بتاريخ 22/01/2015 مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2015.
- 4- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 786421 بتاريخ 21 جوان 2012، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2012.
- 5- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، الصادر في 22 أكتوبر 2008 ، مجلة المحكمة العليا العدد 02 سنة 2008.
- 6- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، الصادر في 09/07/1989 مجلة المحكمة العليا، طبعة 2001.

7- قرار المحكمة العليا الصادر في 11 / 3 / 1998 الملف رقم 152934 المجلة القضائية، سنة 1998 عدد 01.

8- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 18/06/1997 الملف رقم 144112 المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الأول ص 21.

9- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، الصادر في 20/02/1985، ملف رقم 36038، المجلة القضائية لسنة 1989.

10- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، الصادر في 21/05/1968، المجلة القضائية، عدد 3، الصادرة في 25/06/1969 .

- الكتب

1- إبراهيم أبو النجا : التأمين في القانون الجزائري، الأحكام العامة طبقا لقانون التأمين الجديد، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجزائرية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1993.

2- إبراهيم السيد أحمد : مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، دون طبعة، سنة 2005.

3- أحمد شرف الدين :

- نماذج التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية عن حوادث النقل السريعة وحوادث المباني، طبعة نادي القضاة، دون طبعة، مصر، 2014.

- عقود عمليات البناء ونسوية منازعتها، دون دار النشر، دون طبعة، جامعة عين الشمس، 2008.

- أحكام التأمين دراسة في القانون والقضاء المقارنين، طبعة نادي القضاة، الطبعة الثالثة، مصر، 1991.

- 4- أحمد شعبان محمد طه : المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، الاسكندرية مصر، سنة 2010
- 5- أسامة أحمد بدر : فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة ، دار الجامعة للنشر، سنة 2005.
- 6- أنور طلبية : المسؤولية المدنية - المسؤولية التصيرية- الجزء الثالث، دون سنة النشر.
- 7- باسم محمد صالح عبد الله : التأمين - أحكامه وأسس، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، دون طبعة، مصر، 2011، ص 269.
- 8- البشير زهرة : التأمين البري، نشر وتوزيع مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله، الطبعة الثانية، تونس، 1965.
- 9- بلحاج العربي :
- النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، دوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، 2014.
- أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012.
- 10- بن وارث محمد : دروس في قانون التأمين الجزائري، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 11- بهاء بهيج شكري : التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2010.
- 12- بوذباب سليمان : مبادئ القانون المدني، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2003.

- 13- **جديدي معرج** : محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، دون سنة النشر.
- 14- **جعفر محمد جواد الفضلي** : الوجيز في عقد المقاولة، منشورات زين الحقوقية، دون طبعة، ، بيروت، سنة 2013.
- 15- **حسن علي الذنون** : المبسوط في المسؤولية المدنية - المسؤولية عن فعل الغير - الجزء الرابع، دار وائل للنشر، دون طبعة، عمان ، سنة 2006.
- 16- **الحسني عبد اللطيف** : المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية - الطبيب - المهندس المعماري والمقاول والمحامي ، الشركة العلمية للكتاب، الطبعة الأولى، بيروت ، 1987.
- 17- **حميدة جميلة** : الوجيز في عقد التأمين، دراسة على ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية، دون طبعة، الجزائر، 2012.
- 18- **خميس خضر** : عقد التأمين في القانون المدني ، دار الحمامي للطباعة، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 1974.
- 19- **ريواز فائق حسين** : عقود التأمين من المسؤولية وضمان الاستثمار في ضوء قاعدة نسبية أثر العقد، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2014.
- 20- **سائح سنقوفة** : شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، دار الهدى، دون طبعة، الجزائر، 2011 ، ص 106.
- 21- **سليمان مرقس** :
- الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثاني، دار الكتب القانونية، الطبعة الخامسة، مصر، لبنان، 1988
- محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية - القسم الأول - الأحكام العامة - دار النشر للجامعات المصرية، دون طبعة، دون سنة.

- 22- **سمر عبد القادر عساف** : النظام القانوني لعقد التأمين الإلزامي ، دار الرأية، الطبعة الأولى، الأردن، 2008.
- 23- **سمير كامل** : التأمين من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، دون دار النشر، الطبعة الأولى، 1991/1990.
- 24- **السيد عبد الوهاب عرفه** : الوسيط في التعويض عن المسؤولية المدنية (عقدية - تقصيرية ) وأحكام النقض الصادرة فيها، دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة، دون سنة النشر.
- 25- **شهاب أحمد جاسم العنكبي** :  
- التأمين الهندسي - تأمين كافة أخطار المقاولين - نموذج وثيقة ميونخ لإعادة التأمين، المكتب الجامعي الحديث، دون طبعة، صنعاء، 2007.  
- المبادئ العامة للتأمين، دار الفكر الجامعي، د.ط، الاسكندرية، 2005، ص 119.
- 26- **طلال عجاج** : مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني اللبناني والأردني، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2003.
- 27- **عابد فايد عبد الفتاح فايد** :  
- التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان -دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون الجزائري- دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، الاسكندرية، 2014.  
- أحكام عقد التأمين، دون طبعة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، دون طبعة، مصر 2010.
- 28- **عبد الحميد عثمان الحفني** : نطاق التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضروب من تهدم البناء، مطبوعات جامعة الكويت، دون طبعة، 1998.

29- عبد الرزاق أحمد السنهوري :

- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - العقود الواردة على العمل - المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة، المجلد الأول، منشورات الحلبي، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، سنة 1998.

- الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر (عقد المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين) الجزء السابع، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1990.

- الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام - دار احياء التراث العربي، دون طبعة، بيروت، لبنان 1952.

30- عبد الرزاق حسين ياسين : المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول البناء - شروطها - نطاق تطبيقها - الضمانات المستحدثة فيها - دراسة مقارنة في القانون المدني - جامعة أسيوط، الطبعة الأولى، سنة 1987.

31- عبد العزيز سلمان اللصاصمة : المسؤولية المدنية التقصيرية، جامعة العلوم التطبيقية، الطبعة الأولى، البحرين، 2011.

32- عبد القادر العطير : التأمين البري في التشريع، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الطبعة الخامسة، الأردن، 2010،

33- علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، دون طبعة، الجزائر، 2003.

34- فاروق الأباصيري : الحماية المدنية للمؤمن له في عقد التأمين (التزام المؤمن بالمعلومات في مواجهة المؤمن له في مرحلة إبرام العقد) دراسة في القانون الفرنسي والمصري والقطري، مطبعة جامعة طنطا الكتاب الجامعي، دون طبعة، دون سنة النشر.

35- فايز أحمد عبد الرحمن : المصلحة في التأمين، - دراسة في نطاق التأمين البري الخاص - دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة، مصر، 2006.

- 36- **فتحي عبد الرحيم عبد الله** : دراسة في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية) منشأة المعاف، جلال حزي وشركاه، دون طبعة، الاسكندرية، 2005.
- 37- **فتيحة قره** : أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، دون طبعة، الأسكندرية، 1987.
- 38- **فضلي إدريس** : النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب دون طبعة، الجزائر، 2007.
- 39- **قدي عبد الفتاح الشهاوى** :
- أحكام عقد المقاولة، مناطها، أطرها في التشريع المصري، العربي، الأجنبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006.
- عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية مصر، 2002.
- 40- **محسن عبد الحميد إبراهيم البنيه** : حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، دون طبعة، دون بلد النشر، سنة 1993.
- 41- **محمد إبراهيم الدوسقي** : التأمين من المسؤولية، دون دار النشر، دون طبعة، القاهرة، 1995.
- 42- **محمد المرسى زهرة** : أحكام عقد التأمين، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، القاهرة، 2006.
- 43- **محمد الهيني** : الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، دراسة في عقد التأمين البري، حماية مستهلكي خدمات التأمين، مطبعة الأمنية، الطبعة الثانية، الرباط، 2010.
- 44- **محمد أوغريس** : التأمين من المسؤولية في التشريع المغربي، الطبعة الثانية، دار القرويين، المغرب، سنة 2001.

- 45- **محمد حسام محمود لطفي** : الأحكام العامة لعقد التأمين، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دون دار النشر، الطبعة الثالثة، القاهرة، 2001.
- 46- **محمد حسين منصور**
- المسؤولية المعمارية، أنواع المسؤولية- جرائم البناء \*تعييب المباني \* التصدع والانهييار، الحوادث اثناء وبعد التشييد، دار الفكر الجامعي، دون طبعة، الاسكندرية، 2006
- مبادئ قانون التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، الاسكندرية، دون سنة النشر.
- 47- **محمد خير عمار شريف** : نطاق المسؤولية المدنية الخاصة (من حيص الأضرار والأشخاص في مقالة البناء) دار الجنان للنشر والتوزيع، دون طبعة، عمان، 2013
- 48- **محمد شكري سرور** : مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، دون طبعة، القاهرة، 1985.
- 49- **محمد عبد الظاهر حسين** : التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، 1994،
- 50- **محمد لبيب شنب** : أحكام عقد المقاوله في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2004.
- 51- **محمد ناجي ياقوت** : مسؤولية المعماريين - بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي- دار وهدان للطباعة والنشر، دون طبعة، الاسكندرية، دون سنة النشر.
- 52- **مصطفى العوجي** : القانون المدني - المسؤولية المدنية- منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، 2007.

- 53- **مصطفى بوبكر** : المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015.
- 54- **مصطفى محمد جمال** : التأمين الخاص، وفقا لأحكام القانون المدني المصري، الفتح للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2003، ص 178.
- 55- **مقدم السعيد** : التأمين والمسؤولية المدنية، كليك للنشر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008.
- 56- **موسى جميل النعيمات** : النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2006.
- 57- **نزيه محمد صادق المهدي** : دراسة انتقادية لنطاق التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بمقتضى القانون رقم 2 لسنة 1982، مع المقارنة بالقانون الفرنسي رقم 12 لسنة 1978 الخاص بالمسؤولية والتأمين الاجباري في مجال أعمال البناء، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، 1982.
- 58- **هيثم حامد المصاروة** : المنتقى في شرح قانون التأمين، إثراء في النشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2010.
- 59- **ياسين أحمد القضاء**،:الدعوى المباشرة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2011.
- رسائل الدكتوراه
- 1- **بكر مبارك محمد البقور** : المستفيد من التأمين الالزامي بموجب القانون الأردني والآثار المترتبة على شركات التأمين في الأردن، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة عين الشمس، 2016.

- 2- **كريمة بلدي**: النظام القانوني للتأمين من المسؤولية المدنية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون التأمينات، جامعة الاخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2017، ص 19.
- 3- **خفير بن زارع العمري**: الاتجاهات الحديثة في المسؤولية المدنية الناشئة عن عقود وأعمال البناء والتشييد (مع تطبيقات حديثة للحد من المسؤولية وفرض التأمين الإجباري منها) مع المقارنة بالنظام السعودي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2014
- 4- **رشيدة تكاري هيفاء**: النظام القانوني لعقد التأمين - دراسة مقارنة في التشريع الجزائري - رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2012.
- 5- **زهرة بن عبد القادر**: نطاق الضمان العشري للمشيدين - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي - رسالة دكتوراه العلوم، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2009/2008.
- 6- **سمير صادق توفيق عادي**: حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على المسؤول عن تحقق الخطر، في القانونين الأردني والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2002.
- 7- **عبد القدوس عبد الرزاق محمد الصديق**: التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة - دراسة مقارنة بين قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة وبين القانون المصري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة كلية الحقوق، 1999.
- 8- **عثمان بكر عثمان رضوان**: المسؤولية العقدية عن فعل الغير بالتطبيق على مسؤولية المقاول عن أعمال مستخدميه دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، 2012.
- 9- **محمد كمو**: التأمين من المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، اكادال، الرباط، 2002.

10- معاذ محمد يعقوب : المسؤولية عن فعل الغير، دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2016.

- مذكرات الماجستير

1- بهاء الدين مسعود سعيد خويبة : الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) أطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2008، ص 82.

2- ريم احسان محمود موسى : الدعوى المباشرة في تأمين المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010، ص 75

3- زايدي مدوري: مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

4- سامي جعيجع: التأمين من مخاطر البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الجزائر -1- كلية الحقوق، 2015.

5- سعاد بلمختار وهجيرة دنوني: المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاولي البناء، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلسان، 2008-2009.

6- سميرة محراش: المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري وفقا للقواعد الخاصة (المسؤولية العشرية)، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 200-2001.

7- سهام مسكر : بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2006.

- 8- صلاح مصطفى فياض غنانيم : أساس المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2001.
- 9- فاطمة الزهرة عكو: التزامات رب العمل في عقد مقاوله البناء، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2005.
- 10- المبروك خليفة علي خليفة : المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2014.
- 11- معاذ محمد يعقوب : مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، دراسة مقارنة في القانون العراقي والمصري، مذكرة ماجستير في القانون، البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2013.
- 12- هدى عبد الفتاح تيم أثيرة : حقوق المؤمن على دفعه التعويض، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

- المقالات

- 1- ابراهيم عنتر فتحي الحياني : وعامر عشور عبد الله، الضمان الخاص في عقد المقاوله، مقال منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية.
- 2- الجبوري ياسين محمد : الدعوى المباشرة في القانون المدني الاردني، مقال منشور في مجلة الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية، العدد 52، 2012.
- 3- خالد محمد عقله الدويري : المصلحة في عقد التأمين، مقال منشور في مجلة روح القوانين، جامعة طنطا، العدد السادس، الجزء الأول، 2005.
- 4- سعيد سعد عبد السلام : التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية عن تهدم المنشآت في قوانين الاسكان، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية، العدد الثاني السنة الأولى، أكتوبر، 1993.

- 5- سمية مكربش : الدعوى المباشرة في تأمين المسؤولية، مقال منشور في مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، عدد 46، ديسمبر 2016.
- 6- غني ريسان جدار و يوسف عودة غانم : الالتزام بالإعلام في عقد التأمين (دراسة قانونية مقارنة) مقال منشور في مجلة رسالة الحقوق، عدد 2، 2012.
- 7- نسيمة شيخ : التزامات مقاول البناء على ضوء القواعد العامة في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة الندوات للدراسات القانونية، العدد الأول، 2013.

- **الملتقيات**

- **حمدي احمد سعد احمد** : حق الحلول في التأمين على الأشياء ومدى تطبيقه في التأمين التعاوني، دراسة مقارنة، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون، الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة.
- **دعيج المطيري**، مبدأ حق الحلول ، دراسة مقارنة، بحث مقدم إلى مؤتمر وثاق التأمين التكافلي المنعقد في الكويت، 19-20/02/2006،
- **علي محمد الصوّا**، حق الحلول في التأمين من الأشياء، معانه ومشروعيته، آثاره، بحث مقدم إلى مؤتمر "التأمين التعاوني أبعاده وأفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه" والذي اقامته الجامعة الأردنية بالتعاون مع مجمع الفقه الإسلامي، المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم الثقافة (اسيسكو) المنعقد خلال فترة 11-12/04/2010.

ثانيا : باللغة الأجنبية

- **النصوص التشريعية**

- 1- Loi n<sup>o</sup> 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction, (journal officiel français, 05/01/1978), modifiée et complétée par l'ordonnance n<sup>o</sup>2005-658 du 8/06/2005 journal officiel.

- 2- Loi n<sup>o</sup> 82-540 du 28/06/1982 relative à la loi de Finances rectificative pour 1982, journal officiel français, du 29/06/1982
- 3- Loi n<sup>o</sup> 89-1014 du 31/12/1989 du code d'assurances, journal officiel français, du 03/01/1989

– **OUVRAGES**

- 1- **ALBERT CASTON**, La responsabilité des constructions, sixième édition, le moniteur, PARIS, 2006.
- 2- **ANDRE ROUSSEL**, Responsabilités et assurances des constructeurs, Guide pratique et théorique, La loi 78-12 du 04/01/1978 et les autres risques, PARIS
- 3- **BERNARDE BOUBLI**, La responsabilité et l'assurance des architectes entrepreneurs et autres constructeurs, PARIS, 1979.
- 4- **CHRISTOPHE PONCE**, Droit de l'assurance construction, GUALINO, 3<sup>eme</sup> édition, PARIS, 2013.
- 5- **JEAN BIGOT**, Traité de Droit des assurances, tome 3, le contrat d'assurance, (L.G.D.J) PARIS, 2002.
- 6- **JEROME KULLMANN**, Contrat d'assurance, Assurance de dommages, Assurance de personnes, lamy (S.A) paris, 1994.
- 7- **MAURICE PICARD, ANDRE BESSON**, Les Assurances Terrestres en droit Français , Le contrat d'assurance- Tome 1, Troisième édition, r. Pichon et R.durand-Auzias, PARIS, 1970.
- 8- **NICOLE VICTOR-BELINE**, Prévenir pour construire (Responsabilités et assurances dans le bâtiment) LE MONITEUR, PARIS 1996.
- 9- **SAVATIER RENE**, traite de la responsabilité civile en droit français, conséquences de la responsabilité civile, T 2, L G D J, Paris, 1939.
- 10- **THERESE BERTHIN-LACHAUD, SERGE PINGUET**, L'assurance contre l'incendie, sa technique, sa pratique, tome 1, PARIS.
- 11- **VERONIQUE NICOLAS**, Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance, LGDI, 1996.

**12- YVONNE LAMBERT-FAIVRE**, Droit des assurances, DALLOZ, delta, 11 Edition 1998,

**13- YVONNE LAMBERT-FAIVRE**, Risques et assurances des entreprises, 3<sup>em</sup> édition, Dalloz, 1991.

– **THESES**

**1- ANNE D’HAUTEVILLE**, Responsabilité et Assurance des ingénieurs conseils et bureau d’étude, Thèse de doctorat, Université de PARIS 1 Panthéon- SORBONNE, 1977.

– **ARTICLES**

**1- ZERGUNE RAMTANE**, Considération sur la responsabilité de droit commune du constructeur, Revue Algérienne des assurances juridiques et politiques, n<sup>o</sup> 02 faculté de droit, Alger, 1986, p231.

**2- DALLILA ZENNAKI**, L’impact de la réception de l’ouvrage sur garantie des constructeurs immobiliers, revu des science juridiques n<sup>o</sup> : 02, Ben aknoun Alger, 2001.

– **IMPRIMES**

**1- CONDITION GENERALES, VISA N 06/M.F/DASS** du 30/12/2007, Assurance de Responsabilité civile professionnelle des réalisateurs d’ouvrage, CAAR, code 13.4.

**2- GUIDE DES ASSURANCES EN ALGERIE** , Edition 2015, Kpmg.dz.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة .....	1

الباب الأول

الاطار العام لعقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول .....	8
--	---

الفصل الأول

مضمون عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول .....	10
المبحث الأول : ماهية التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول .....	12
المطلب الأول : مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية .....	12
الفرع الأول : تعريف عقد التأمين من المسؤولية المدنية .....	13
الفقرة الأولى : علاقة التأمين بالمسؤولية .....	13
الفقرة الثانية : تعريف التأمين من المسؤولية .....	15
الفرع الثاني : خصائص عقد التأمين من المسؤولية المدنية .....	18
الفقرة الأولى : الخصائص العامة لعقد التأمين .....	18
الفقرة الثانية : الخصائص الخاصة لعقد التأمين من المسؤولية .....	25
المطلب الثاني : مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول .....	30
الفرع الأول : نشأة التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول .....	30

- 30..... الفقرة الأولى : نشأة التأمين
- 33..... الفقرة الثانية : نشأة وتطور التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول
- 36..... الفرع الثاني : صور التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول
- 37..... الفقرة الأولى : عقود التأمين الذي يكتبها المقاول أثناء مرحلة تنفيذ الأشغال
- 40..... الفقرة الثانية : عقود التأمين التي يكتبها المقاول بعد الانتهاء وتسليم الأشغال
- 43..... فرع الثالث : الصفة الإلزامية للتأمين من المسؤولية المدنية للمقاول
- 44..... الفقرة الأولى : مدى إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول
- 46..... الفقرة الثانية : علاقة التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول بالنظام العام
- 47..... الفقرة الثالثة : المباني التي تخرج من نطاق التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية للمقاول
- 49..... المبحث الثاني : الإجراءات اللازمة لإبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول
- 49..... المطلب الأول : أطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول
- 49..... الفرع الأول : الأطراف المتعاقدة
- 50..... الفقرة الأولى : المؤمن
- 51..... الفقرة الثانية : المؤمن له
- 57 ..... الفرع الثاني : المستفيد من التأمين
- 57 ..... الفقرة الأولى : المستفيد من التأمين من المسؤولية المدنية المهنية
- 59..... الفقرة الثانية : المستفيد من التأمين من المسؤولية العشرية
- 65..... المطلب الثاني : إبرام عقد التأمين

- 65..... الفرع الأول : إبرام عقد التأمين صحيحا من الناحية القانونية.
- 66..... الفقرة الأولى : وجود التراضي.
- 67..... الفقرة الثانية : المصلحة في التأمين .
- 70..... الفرع الثاني : إبرام عقد التأمين من الناحية العملية.
- 70..... الفقرة الأولى : طلب التأمين .
- 73..... الفقرة الثانية : مذكرة التغطية المؤقتة .
- 76..... الفقرة الثالثة : وثيقة التأمين .
- 77..... الفقرة الرابعة : ملحق وثيقة التأمين.
- 80..... خلاصة الفصل الأول.

## الفصل الثاني

- 82..... النطاق الموضوعي لعقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول .
- 83..... المبحث الأول : النطاق الموضوعي للتأمين من المسؤولية للمقاول وفق القواعد العامة .
- 84..... المطلب الأول : شروط قيام المسؤولية العقدية للمقاول.
- 84..... الفرع الأول : وجود عقد صحيح بين المقاول وصاحب المشروع .
- 85..... الفقرة الأولى : عقد المقاول .
- 88..... الفقرة الثانية : صحة العقد المبرم بين المقاول وصاحب المشروع .
- 93..... الفرع الثاني : الإخلال بالتزام عقدي .

- 93..... الفقرة الأولى : طبيعة التزام المقاول
- 95..... الفقرة الثانية : صور الخطأ العقدي للمقاول اتجاه صاحب المشروع.
- 101..... الفقرة الثالثة : إثبات الضرر والعلاقة السببية.
- 104..... **المطلب الثاني** : شروط قيام المسؤولية التقصيرية.
- 104..... الفرع الأولى : المسؤولية المبني عن الفعل الشخصي
- 105..... الفقرة الأولى : الخطأ كأساس للمسؤولية
- 107 ..... الفقرة الثانية : تطور أساس المسؤولية
- 110..... الفرع الثاني : المسؤولية المبنية على العلاقة التبعية
- 111..... الفقرة الأولى : شروط قيام مسؤولية المتبوع
- 113..... الفقرة الثانية : أساس مسؤولية المتبوع
- 117..... الفرع الثالث : المسؤولية المبنية على حراسة البناء أو الأشياء.
- 117..... الفقرة الأولى : حراسة البناء أثناء فترة التنفيذ
- 121..... الفقرة الثانية : حراسة الأشياء (الآلات والأدوات).
- 123..... **المطلب الثالث** : نطاق التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للمقاول
- 124..... الفرع الأول : نطاق التأمين من حيث المسؤولية المغطاة
- 127..... الفرع الثاني : نطاق التأمين من حيث الخطر المغطى
- 127..... الفقرة الأولى : الأخطار المغطاة بموجب عقد التأمين
- 128..... الفقرة الثانية : الاستثناءات من الضمان

- 136..... الفرع الثالث : نطاق التأمين من حيث المدة الزمنية للضمان
- 139..... **المبحث الثاني : النطاق الموضوعي للتأمين من المسؤولية للمقاول وفق القواعد الخاصة**
- 140..... **المطلب الأول : المسؤولية العشرية وخصائصها**
- 140..... الفرع الأول : تعريف المسؤولية العشرية وبيان مصدرها
- 140..... الفقرة الأولى : تعريف المسؤولية العشرية
- 141..... الفقرة الثانية : مصدر المسؤولية العشرية
- 146..... الفرع الثاني : خصائص المسؤولية العشرية
- 146..... الفقرة الأولى : افتراض المسؤولية بقوة القانون
- 146..... الفقرة الثانية : مسؤولية تضامنية
- 146..... الفقرة الثالثة : مسؤولية متعلقة بالنظام العام
- 150..... **المطلب الثاني : شروط المسؤولية العشرية**
- 151..... الفرع الأول : ضرورة وجود عقد مقاوله بناء أو منشآت ثابتة أخرى
- 151..... الفرع الثاني : تسلم العمل من طرف صاحب المشروع
- 152..... الفقرة الأولى : تعريف تسلم العمل
- 154..... الفقرة الثانية : شروط تسلم العمل
- 159..... الفقرة الثالثة : أشكال التسلم
- 163..... الفرع الثالث : حصول التهدم أو ظهور عيب خلال عشر سنوات
- 164..... الفقرة الأولى : الأضرار والعيوب الموجب للمسؤولية

- 173.....الفقرة الثانية : المدة العشرية التي يقع فيها التهدم أو العيب.....
- 176.....المطلب الثالث : نطاق التأمين من المسؤولية العشرية.....
- 176.....الفرع الأول : الأخطار المغطاة بموجب عقد التأمين من المسؤولية العشرية.....
- 177 .....الفقرة الأولى : التبعات المالية للمسؤولية العشرية .....
- 179 .....الفقرة الثانية : المساس بمتانة عناصر التجهيز.....
- 181.....الفرع الثاني : الأضرار التي تخرج من نطاق التأمين من المسؤولية .....
- 183 .....الفرع الثالث : نطاق التأمين من حيث المدة الزمنية.....
- 184.....خلاصة الفصل.....

## الباب الثاني

- 186.....آثار عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول .....

### الفصل الأول

- 188.....آثار عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول على الأطراف المتعاقدة.....
- 189.....المبحث الأول : آثار عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول على المؤمن له.....
- 189.....المطلب الأول : الالتزامات المؤمن له العامة في عقد التأمين وجزاء الإخلال بها .....
- 190.....الفرع الأول : التزامات المؤمن له عند إبرام عقد التأمين وأثناء سريانه.....
- 191.....الفقرة الأولى : التزام المؤمن له بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر.....
- 199.....الفقرة الثانية : الالتزام بدفع قسط التأمين.....

- 210.....الفقرة الثالثة : الالتزام باحترام القواعد الخاصة بالنظافة والأمن
- 210.....الفرع الثاني : التزام المؤمن له عند وقوع الخطر المؤمن منه
- 211.....الفقرة الأولى : مضمون الالتزام بالإخطار بوقوع الخطر
- 213.....الفقرة الثانية : جزاء الاخلال بالإخطار بوقوع الخطر
- المطلب الثاني : التزام المؤمن له الخاص بعقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول وجزاء الاخلال بها.....
- 215.....الفرع الأول : عدم الاعتراف بالمسؤولية
- 215.....الفقرة الأولى : عدم الاقرار المؤمن له بالمسؤولية
- 217.....الفقرة الثانية : منع المؤمن له من التصالح مع المضرور
- 219.....الفقرة الثالثة : جزاء الاخلال بالالتزام
- 220.....الفرع الثاني : الاخطار عن توقف تنفيذ الأشغال
- الفرع الثالث : التزام المؤمن له بالإخطار بحوالة الحقوق الناتجة عن الوثيقة أو التنازل للغير عنها.....
- 221.....
- 222.....الفقرة الأولى : شكل الإخطار بحوالة الحقوق وموعده
- 223.....الفقرة الثانية : الاخلال بالالتزام بالإخطار بحوالة الحقوق
- 224.....المبحث الثاني : آثار عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول على المؤمن
- 225.....المطلب الأول : التزامات المؤمن وجزاء الاخلال بها
- 225.....الفرع الأول : التزامات المؤمن

- 225.....الفقرة الأولى : التزام المؤمن أثناء إبرام العقد
- 231.....الفقرة الثانية : التزام المؤمن بعد وقوع الخطر المؤمن منه
- 244.....الفرع الثاني : مدى أو حدود التزام المؤمن بالضمان
- 244.....الفقرة الأولى : الحدود الناشئة عن الاتفاق
- 249.....الفقرة الثانية : الحدود الناتجة عن الصفة التعويضية
- 245.....المطلب الثاني : التزام المؤمن في دعوى المسؤولية
- 255 ..... الفرع الأول : حق المؤمن في إدارة دعوى المسؤولية
- 255.....الفقرة الأولى : شرط إدارة المؤمن لدعوى المسؤولية
- 257.....الفقرة الثانية : طبيعة إدارة المؤمن لدعوى المسؤولية
- 258.....الفرع الثاني : الآثار المترتبة على مباشرة المؤمن لدعوى المسؤولية
- 258.....الفقرة الأولى : بالنسبة لموقف المؤمن للحكم الصادر والدفع بعدم الضمان
- 260.....الفقرة الثانية : إدارة الدعوى أمام المحاكم المدنية
- 261.....الفقرة الثالثة : شرط إدارة الدعوى أمام المحاكم الجنائية
- 262.....المطلب الثالث : الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين
- 248.....الفرع الأول : دعوى المؤمن له ضد المؤمن ودعوى المؤمن ضد المؤمن له
- 263.....الفقرة الأولى : دعاوى المؤمن له ضد المؤمن
- 264.....الفقرة الثانية : دعوى المؤمن ضد المؤمن له
- 268.....الفرع الثاني : اختصاص وتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين

- 268.....الفقرة الأولى : اختصاص الدعوى الناشئة عن عقد التأمين.....
- 270.....الفقرة الثانية : تقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين.....
- 274..... خلاصة الفصل .....

## الفصل الثاني

- 276..... آثار التأمين من المسؤولية على كل من المضرور والمسؤول.....
- 278.....المبحث الأول : آثار التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول بالنسبة للمضرور.....
- 278.....المطلب الأول : العلاقة الناشئة بين المؤمن له والمضرور .....
- 279.....الفرع الأول : أساس دعوى المضرور ضد المؤمن له .....
- 279.....الفقرة الأولى : دعوى المضرور ضد المؤمن له (المقاول) .....
- 281.....الفقرة الثانية : أساس دعوى المسؤولية .....
- 284.....الفرع الثاني : شروط ممارسة دعوى المسؤولية.....
- 284.....الفقرة الأولى : أطراف دعوى المسؤولية .....
- 287.....الفقرة الثانية : اختصاص دعوى المضرور .....
- 290.....الفقرة الثالثة : تقادم دعوى المضرور.....
- المطلب الثاني : العلاقة الناشئة بين المؤمن والمضرور في اطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول .....
- 292.....
- 293.....الفرع الأول : حق المضرور من حوادث البناء في الدعوى المباشرة.....

- 294..... الفقرة الأولى : ماهية الدعوى المباشرة في تأمين المسؤولية
- 298..... الفقرة الثانية : الأساس القانوني للدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية
- 302..... الفرع الثاني : شرط ممارسة الدعوى المباشرة للمضروب من حوادث البناء
- 302..... الفقرة الأولى : أطراف الدعوى المباشرة والاختصاص
- 308..... الفقرة الثانية : الإثبات
- 313..... الفقرة الثالثة : التقادم الدعوى المباشرة
- 315..... الفرع الثالث : الآثار المترتبة على الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول
- 315..... الفقرة الأولى: انتقال مبلغ التأمين إلى المضروب
- 318..... الفقرة الثانية : دفع المؤمن اتجاه المضروب
- المبحث الثاني : آثار عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول على الغير المسؤول عن  
**الضرر**..... 319
- المطلب الأول : حلول المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول عن الضرر..... 322
- الفرع الأول : أساس حلول المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول عن الضرر..... 322
- الفقرة الأولى : تعريف الحلول في التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول ..... 323
- الفقرة الثانية : أساس حلول المؤمن محل المؤمن له ..... 325
- الفرع الثاني : شروط الحلول والقيود الواردة عليه..... 329
- الفقرة الأولى : شروط الحلول ..... 329
- أولاً : دفع التعويض للمضروب ..... 329

330.....	ثانيا : وجود دعوى مسؤولية لصالح المؤمن له اتجاه الغير المسؤول
331.....	الفقرة الثانية : قيود الحلول
334.....	<b>المطلب الثاني</b> : آثار حلول المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول
334.....	الفرع الأول : حلول المؤمن محل المؤمن ل في نفس الحق الثابت للمؤمن له
336.....	الفرع الثاني : دفع الغير المسؤول عن الضرر اتجاه المؤمن
337.....	الفرع الثالث : اختصاص وتقدم دعوى الحلول
337.....	الفقرة الأولى : الاختصاص في دعوى الحلول
338.....	الفقرة الثانية : تقدم دعوى الحلول
340.....	خلاصة الفصل الثاني
342.....	خاتمة
349.....	قائمة المراجع
366.....	الفهرس

لتنظيم عمليات البناء والتعمير اتجه المشرع الجزائري إلى تحقيق دورين أساسيين، أحدهما وقائي من خلال وضع الضوابط وأحكام المراقبة على عمليات البناء والتشييد، حتى تقوم طبقا للمواصفات الفنية والأسس المعمارية المطلوبة، والثاني إصلاحي يتمثل في وضع القواعد الكفيلة بإصلاح الأضرار، وضمان تعويض المضرورين، وذلك بتقرير التأمين الإلزامي على المسؤولية المدنية المهنية والعشوية للمقاول.

وقد أقر المشرع بموجب الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية المهنية للمقاول التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات وترميمها، على أن يمتد هذا التأمين بخصوص انجاز الأشغال من يوم فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي لها.

بعد الاستلام النهائي للأشغال، يقوم مقاول البناء بمحضر التسليم النهائي الموقع من طرفه ومن صاحب المشروع وممثلي الهيئات كهيئة الرقابة التقنية مع تقرير هذه الأخير عن مدى مطابقة الأشغال للتصاميم، والمقاييس اللازمة إلى المؤمن حتى يكتتب عقد تأمين لتغطية مسؤوليته العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يستفيد من هذا التأمين صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتالين له، وينتهي بقوة القانون بمضي 10 سنوات.

بالتالي يعتبر التأمين الآلية القانونية التي وضعها المشرع لتغطية مسؤولية المقاول، فهي من جهة تضمن للمضرورين من حوادث البناء حصولهم على تعويض سريع وكامل، ومن جهة أخرى، تحمي الذمة المالية للمقاول الناتجة عن رجوع المضرور -الغير أو صاحب المشروع- عليه بالمسؤولية، مما تشجعه على الابتكار واستخدام الطرق الحديثة في عملية البناء.

## Résumé

Pour organiser les opérations de construction le législateur algérien s'est orienté pour réaliser deux rôles essentiels, l'un d'eux est préventif à travers instaurer des règles et des disposition de contrôle sur les opérations de construction et d'édification pour qu'elle soient conforme aux critères artistiques et sur les bases architecturales demandées, et le deuxième réformateur qui consiste à instaurer les règles pour réparer les dommages et garantir le règlement des sinistrés et celé par l'obligation d'assurance sur la responsabilité civile, professionnelle et décennale de l'entrepreneur.

Et le législateur a approuvé par l'ordonnance 95-07 relatif aux assurances sur la responsabilité civile professionnelle de l'entrepreneur qui peut le subir à cause des travaux de construction, de rénovation et de restauration et que cette assurance est allongée en ce qui concerne la réalisation des travaux dès l'ouverture du chantier jusqu'à sa réception définitive.

Après la réception définitive des travaux, l'entrepreneur fait un P.V de réception définitive signé conjointement avec le maître d'ouvrage et les représentants des institutions comme le contrôle technique avec un rapport relatant la conformité des travaux avec les plans et les mesures nécessaires et ce rapport doit être remis à l'assuré pour établir un acte d'assurance pour couvrir sa responsabilité décennal imposée dans l'article 554 du coud civil et se sont le maître de l'ouvrage et/ou ses propriétaires successifs qui seront les bénéficiaires de cette assurance qui sera fini dans un délai de 10 ans par la force de la loi.

L'assurance et l'outil juridique imposé par le législateur pour couvrir la responsabilité de l'entrepreneur, d'une part elle garantir les **sinistrés** des règlement rapide et entier, d'autre part, elle protège l'entrepreneur financièrement d'un recours de responsabilité **pesant** sur lui par l'**endommagé**, tiers ou le maître d'ouvrage ce qui l'encourage à l'innovation et à utiliser les nouvelles méthodes dans la construction.

## Abstract

In order to organize the construction and reconstruction process, the Algerian legislator has undertaken two basic roles, one of which is preventive, through the establishment of controls and controls on the construction , in order to comply with the technical specifications and the required architectural foundations. The second is the reform of the rules to repair the damage and ensure compensation of the affected person through the Compulsory insurance for professional and contractual civil liability of the contractor.

The legislator, by virtue of Order 95-07 on insurance, has approved the compulsory civil liability insurance for the contractor who may be exposed to it because of the construction works and the renovation and restoration of the buildings, provided that such insurance extends for the completion of the works from the opening of the workshop until the final receipt.

After the final receipt of the works, the construction contractor shall record the final delivery signed by him and the owner of the project and the representatives of the bodies as the technical control body with the latter's report on the conformity of the works for the designs and the necessary measurement to the insured until he enters into an insurance contract to cover his tenth responsibility stipulated in article 554 of the law Civil, and the owner of the project and / or its successive owners benefit from insurance, and it ends with the force of the law after 10 years.

Therefore, insurance is considered as the legal mechanism developed by the legislator to cover the responsibility of the contractor. On the other hand, it protects the financial liability of the contractor resulting from the return of the affected person - the non-owner or the entrepreneur - to the responsibility, encouraging him to Innovation and use of modern methods in the construction process.