

## عقود التأمين العشري لتدعيم الجودة: الترتيب و الإجراءات المعمول بها في المجال

قيس بن ضياف : كاهية مدير الإدارة العامة للشؤون العقارية القانونية و النزاعات

**ملخص :** يوجد في بعض الأحيان تباين بين الإجراءات التطبيقية التي يقوم بها المشتري العمومي و بين ما تتضمنه النصوص القانونية من ترتيب و ذلك فيما يتعلق بإبرام عقد التأمين على المسؤولية العشرية. وهو ما ينتج عنه صعوبات في تسوية وضعية الصفقات العمومية فيما يتعلق بهذا الموضوع وخاصة عند الحسم النهائي لها. وتهدف هذه الدراسة إلى توضيح المسائل القانونية و الإجراءات المستوجبة فيما يتعلق بإبرام عقد تأمين المسؤولية العشرية.

**RESUME :** Il existe parfois un décalage entre les procédures pratiques entamées par l'acheteur public et les dispositions légales en ce qui concerne l'élaboration du contrat d'assurance de la responsabilité décennale.

Cette situation engendre plusieurs difficultés pour résoudre les problèmes des marchés publics et notamment lors du règlement définitif.

Cette étude a pour but de clarifier les dispositions juridiques et les procédures légales concernant l'élaboration du contrat d'assurance de la responsabilité décennale.

**ABSTRACT :** There is sometimes a discrepancy between the procedures applied by the public buyer and the legal texts of the regulations, with regard to a contract of insurance liability decade. This results in difficulties in the settlement of the public transactions in the final seal it.

The present study aims to clarify the legal issues and procedures with regard to trugging a contract of liability insurance decade.

سنحاول من خلال هذه الدراسة أن نتطرق إلى أهم الإشكاليات العملية التي يطرحها موضوع تأمين المسؤولية العشرية في ميدان البناء، وذلك من خلال طرح بعض التساؤلات من جهة وإيجاد الحلول القانونية لها من جهة أخرى حتى نتمكن من تقريب المفاهيم الأساسية التي ما تزال غامضة أو التي تشكل إلتباسا بخصوص هذا الموضوع مما قد يعيق إبرام العقود المتعلقة بالمسؤولية العشرية.

وسنبدأ أولاً وقبل كل شيء بتعريف معنى المسؤولية العشرية.

### 1 المقصود بالمسؤولية العشرية ؟

لكي نتمكن من تعريف المسؤولية العشرية فإنه لا بدّ من تحديد موقعها بين بقية الأنواع الأساسية للمسؤولية والمتمثلة في المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية والمسؤولية الجزائية والمسؤولية الإدارية.

فالمسؤولية العشرية ترتبط بالمسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية والمسؤولية الجزائية والمسؤولية الإدارية .

فهي ترتبط بالمسؤولية التعاقدية باعتبار أنها تعتمد على إبرام عقد وحيد للتأمين يبرمه صاحب المنشأ لحساب كل المتدخلين في عملية البناء وذلك لتغطية المسؤولية العشرية لكل منهم بالإستناد على مبدأ التأمين لحساب الغير. وهي تقترب من المسؤولية التقصيرية باعتبار أن المتدخلين في البناء مسؤولون طيلة مدة العشر سنوات من تاريخ إستلام المنشأ على حفظ البناء من الأضرار التي قد تمسّ بمتانتته أو تجعله متداعيا للسقوط.

كما ترتبط بالمسؤولية الجزائية باعتبار أن الفصل 100 من مجلة التأمين ينصّ على معاقبة كل من يخالف مقتضيات الفصل 95 من نفس المجلة ( الذي ينص على وجوبية تأمين مسؤولية كل المتدخلين من قبل صاحب المنشأ و خصم من أجر كل متدخل في الحظيرة حصته من قسط التأمين ) بخطية يتراوح مقدارها بين 5000 و 50 000 دينار .

ولها علاقة بالمسؤولية الإدارية باعتبار أنه إذا لم يتولى صاحب المنشأ خصم حصّة كل متدخل من قسط التأمين بعد تسليمه نسخة من عقد التأمين في الإبان فإن ذلك سيترتب عنه إمكانية تسليط عقوبة خطأ في التصرف باعتبار أنه لم يتمّ استرجاع أموال عمومية خاصة بعد خلاص المتدخل في كافة مستحقاته وإجراء الختم النهائي للصفحة.

وبالتالي فإنّ المسؤولية العشرية غير مستقلة عن المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية والمسؤولية الجزائية والمسؤولية الإدارية ومن هنا يبرز مدى أهميتها.

والأهمّ من ذلك هو أنها مسؤولية قانونية إذ تستمدّ أساسها من القانون عدد 9 لسنة 1994 المؤرخ في 31 جانفي 1994 المتعلق بالمسؤولية والمراقبة الفنية في ميدان البناء

إذ يتم جبر الضرر من قبل شركة التأمين قبل البحث في أي مسؤولية وذلك على أساس وجود قرينة خطأ.

هذا ولا يمكن الإعفاء أو الحد من هذه المسؤولية إلا في الحالات التي يثبت فيها المتدخل في البناء أن سبب الأضرار ناتج عن القوة القاهرة أو أخطاء الغير أو إصرار صاحب المنشأ على تطبيق تعليماته بالرغم من تحذيره من مخاطرها.

## 2 - متى يتم إبرام عقد التأمين على المسؤولية العشرية ؟

ينص الفصل 95 من مجلة التأمين على أن يتولى صاحب المنشأ تأمين مسؤولية كل المتدخلين بمقتضى عقد تأمين وحيد لكل حظيرة يبرم قبل افتتاحها.

فعبارة القانون واضحة وصريحة ولا تقبل التأويل وعلى هذا الأساس فإن أجل إبرام عقد التأمين يكون قبل افتتاح الحظيرة وليس في المراحل الأخيرة من إنجاز الأشغال أو عند الختم النهائي للصفقة.

غير أنه من الملاحظ أنّ التجربة أثبتت أن العديد من عقود التأمين لا يتم إبرامها قبل افتتاح الحظيرة نتيجة بعض الصعوبات العملية المتمثلة في عدم قيام صاحب المنشأ أو صاحب المنشأ المفوض باختيار شركة التأمين في الإبان وتركيزه على اختيار المصممين والمراقب الفني والمقاولين.

وفي بعض الأحيان يتم إبرام عقد التأمين بعد إنهاء خلاص المتدخل وانعدام وجود رصيد بمستخلص الحساب النهائي يمكن من خصم حصة المتدخل من قسط التأمين .

لذلك ننتهز هذه الفرصة للتذكير بالأحكام القانونية المذكورة أنفا للسعي إلى اختيار شركة التأمين حالما يتم اختيار المصممين والمراقب الفني وذلك بالإعتماد على التقرير الأولي لتحديد المخاطر Do الذي يعده المراقب الفني.

## 3 - من يتولى إبرام عقد التأمين على المسؤولية العشرية ؟

يتولى إبرام عقد التأمين على المسؤولية العشرية المستفيد من العقد أي المؤمن له، وفي هذه الحالة يتولى صاحب المنشأ إبرام عقد التأمين والحرص على أن يكون ذلك في الأجل القانونية.

غير أن الميزة الأساسية للتأمين على المسؤولية العشرية هي أنه بالإمكان القيام بالتأمين لحساب الغير ، لذلك فإن صاحب المنشأ المفوض بإمكانه القيام بإجراءات إبرام عقد التأمين لحساب صاحب المنشأ .

كما أنه بإمكان المصالح الجهوية أن تتولى القيام بإجراءات إبرام عقد التأمين بخصوص المشاريع التي تشرف عليها وذلك لحساب المصالح الجهوية أو المحلية إذا فوض لها في ذلك كتابيا.

فمشاريع البناء المدنية تتم متابعتها والإشراف عليها والتصرف فيها من قبل مصالح الوزارة وعقد التأمين على مسؤولية إنجاز هذه المشاريع هو جزء من هذه المتابعة والإشراف والتصرف، وهو جزء هام لا يجوز التهاون في شأنه ، إذ من أمكنه القيام بإنجاز مشروع بناء في جميع مراحل من دراسة وتصميم وتنفيذ أشغال بإمكانه القيام بجزء من مراحل هذا الإنجاز والمتمثل في إبرام عقد التأمين ، طبقا للقاعدة العامة : من أمكنه الأكثر أمكنه الأقل .

#### 4 - من هم المتخلفون الذين يتم تأمين مسؤولياتهم ؟

ينصّ الفصل 95 من مجلة التأمين على أن يتم إبرام عقد التأمين لحساب المتدخلين المشار إليهم بالفصل الأول من القانون المتعلق بالمسؤولية والمراقبة الفنية.

ويحدّد هذا القانون المسؤولين وهم المقاول والمهندس والمهندس المعماري ومكتب الدراسات ومكتب المراقبة الفنية وكل شخص مرتبط مع صاحب المنشأ بعقد للإجارة على الصنع أو الخدمات.

كما تسحب هذه المسؤولية أيضا على الباعثين العقاريين وعلى كلّ شخص يبيع على سبيل العادة أو الإحتراف مبنى بعد الإنتهاء من إنجازه تولى تشييده بنفسه أو عن طريق الغير وكلّ شخص يتولى ولو بصفته وكيلًا لمالك المبنى مهمة شبيهة بمهمة الباعث العقاري.

والملاحظ من خلال هذا التعداد للمتدخلين هو انه لا يمكن حصرهم ولكن يمكن التعرف عليهم من خلال علاقتهم بإنجاز البناء فكل شخص مرتبط مع صاحب المنشأ بعقد غايته إنجاز البناء يعتبر متدخلا في إنجازه.

ولهذا يطرح العديد من أصحاب المنشآت تساؤلات بخصوص إمكانية تأمين مسؤولية المتدخلين الذين يقومون بإنجاز العناصر الأساسية (gros œuvre) والمرتبطة أعمالهم بمتانة المنشأ فقط وعدم تأمين مسؤولية المتدخلين الذين يقومون بإنجاز العناصر الثانوية للمنشأ (second œuvre) باعتبار ان تدخلهم لا يؤثر على متانة المنشأ.

وهنا لا بدّ من الإشارة إلى أن التأمين لا يشمل بصفة آلية كل المتدخلين المذكورين بالفصل الأول من القانون المذكور أعلاه، بل يتمّ التأمين لحساب المتدخلين الذين لهم علاقة بما قد يطرأ من أضرار على المنشأ من حيث ظهور مسّ واضح بمتانته على مستوى الأسس أو الهياكل أو السقوف.

## 5- كيف يتم إبرام عقد التأمين ؟

تعتبر عملية إبرام عقد التأمين طلب عمومي (une commande publique) وبالتالي فهي تخضع للإجراءات الترتيبية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها بالأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المنقح والمتمم بالأمر عدد 1638 المؤرخ في 4 أوت 2003 وبالأمر عدد 2551 المؤرخ في 2 نوفمبر 2004.

وفي الحالات التي يكون فيها مبلغ التأمين أكثر من 30 ألف دينار باعتبار جميع الأداءات فإن اختيار شركة التأمين يجب أن يتمّ وفقا للإجراءات الترتيبية المتعلقة بطلب العروض المنصوص عليها بالأمر المذكور أعلاه.

وإذا كان مبلغ التأمين أقل من 30 ألف دينار فإنه بالإمكان القيام باختيار شركة التأمين عن طريق الدعوة إلى المنافسة والقيام باستشارة والتقيد بإجراءات تضمن مساواة المشاركين وتكافؤ الفرص بينهم والشفافية في اختيار صاحب الصفقة.

وتتمثل الصعوبات التي يمكن أن تلاحقها الإدارة بخصوص هذا الموضوع في عدم توفر كراس شروط نموذجي يمكن اعتماده لاختيار شركة التأمين. وهنا يجدر التذكير بأنّه تمّ في العديد من الملتقيات السابقة بخصوص موضوع التأمين على المسؤولية العشرية توزيع كراس شروط نموذجي يمكن اعتماده مع تحيينه في كلّ مرّة وفقا لما طرأ من مستجدات بخصوص الترتيب المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

## 6 - ماهي المنشآت التي يتم في شأنها إبرام عقد التأمين ؟

قد تمّ استثناء المنشآت التي لا تخضع لوجوبية تأمين المسؤولية العشرية للمتدخلين في إنجازها بمقتضى الأمر عدد 415 لسنة 1995 المؤرخ في 6 مارس 1995 والمتمم بالأمر عدد 1360 لسنة 1997 المؤرخ في 14 جويلية 1997.

وعلى هذا الأساس فإنّ المنشآت التي لم يتم استثناءها بالأمر المذكور أعلاه تبقى خاضعة لوجوبية التأمين العشري، فالتأمين إذا ليس مرتبطا بحجم المشروع أو بكلفته مثلما يترأى للبعض بل مرتبطا بما نصّ عليه القانون عدد 9 لسنة 1994 المتعلق بالمسؤولية والمراقبة الفنية في ميدان البناء، حيث يعتبر منشأ حسب الفصل 3 من هذا القانون كلّ ما أقيم على سبيل القرار باستعمال مواد البناء سواء كان ذلك فوق الأرض أو في مستواها أو في باطنها أو فوق الماء.

إضافة إلى استثناء بعض المنشآت من وجوبية التأمين هنالك استثناء للأشخاص الذين لا ينطبق عليهم التأمين الوجوبي في ميدان البناء وقد نصّ عليهم الفصل 99 من مجلة التأمين وهم :

- الدولة والجماعات المحليّة والمؤسسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة والمنشآت العموميّة عندما تبني لفائدتها دون اللجوء الى المتدخلين،

- الشخص المادي الذي يقوم ببناء مسكن باللجوء الى متدخلين أو بدونه وذلك ليشغله شخصيا أو ليشغله زوجه أو أصوله أو فروع أو فروع زوجه.

#### 7 - متى يبدأ احتساب آجال المسؤولية العشرية ؟

يبدأ سريان المسؤولية ابتداء من تاريخ استلام المنشأ وتدوم عشر سنوات من هذا التاريخ.

والسؤال المطروح في هذا الإطار هو هل أنّ الإستلام المنصوص عليه بالقانون عدد 9 المتعلق بالمسؤولية والمراقبة الفنيّة في ميدان البناء هو الإستلام الوقي أم الإستلام النهائي للأشغال ؟ .

هنا لا بدّ من التأكيد على عدم وجود في النصوص القانونيّة التنصيص على عبارة استلام وقي واستلام نهائي، فهذه المصطلحات نجدها في تعامل الإدارة عن طريق كراس شروطها مع المقاولين، وهذا التقسيم الزمني على مراحل ليس مسألة قانونيّة ويمكن اعتباره إجراء تطبيقيا فقط.

لعبرة هو أن يتمّ الإستلام كتابيا وتحرير محضر في الغرض يثبت عمليّة الاستلام النهائي للأشغال.

ويتمّ الإستلام بالتراضي بناء على طلب أحد الأطراف الأكثر حرصا ويكون ذلك كتابيا مع الإحتراز أو بدونه وفي حالة عدم الإتفاق يتمّ الإستلام عن طريق التحكيم أو التقاضي.

#### 8 - ما هو دور مصالح الوزارة بخصوص إبرام عقد التأمين ؟

في الحالة التي لا تكون فيها الوزارة صاحبة المنشأ فإنّ مشاريع البنايات المدنيّة التي تشرف على انجازها والتي يجب أن تكون موضوع تأمين على المسؤولية العشرية تكون باسم و تحت مسؤولية الجهة الإداريّة صاحبة المنشأ سواء كانت وزارة أو جماعة محليّة.

غير أنّ ذلك لا يمنع مصالح الوزارة من تقديم المساعدة الفنيّة لتيسير إنجاز مشاريع البنايات المدنيّة وبالتالي تيسير إبرام عقود التأمين في الإبان.

وقد يحصل أن لا تتولى الجهة الإداريّة صاحبة المنشأ إبرام عقد التأمين على المسؤولية العشرية وهنا لا بدّ من التذكير بأحكام الفصل 95 (جديد) فقرات ثالثة ورابعة وخامسة من مجلة التأمين الذي ينصّ صراحة على أن يقوم رئيس البلديّة أو الوالي ،

حسب الحالة ، بالتثبت من إبرام صاحب المنشأ لعقد تأمين مسؤولية كل المتدخلين في البناء قبل فتح الحظيرة.

ويمكن للوزير المكلف بالتعمير في كل الحالات التثبت من إبرام صاحب المنشأ لعقد التأمين المنصوص عليه بهذا الفصل.

وعلى صاحب المنشأ مدّ السلط المذكورة أعلاه بنسخة من العقد عند عملية التثبيت .

وبالتالي فإن مصالح الوزارة معنية بعملية إبرام عقود التأمين قبل افتتاح الحظيرة ويمكنها القانون من التثبت من إبرام هذا العقد من عدمه وبالتالي فإن لها دور كبير في هذا المجال لا بدّ من إيلائه الأهمية التي يستحقها.