التوسع في نطاقي التأمين الإجباري والضمان العشري- بين المقتضى القانوني والتأويل القضائي

The Expansion of the Scope of Mandatory Insurance and the Decennial Guarantee: Between Legal Provision and Judicial Interpretation

حليمة جدو Halima JEDDOU

باحثة بسلك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية اكدال.

ملخص

استجاب المشرع المغربي، بعد فترة من الزمن، للعديد من المطالبات التي نادى بها كل من الفقه والقضاء المغربيين- الداعية الى إقرار إجبارية التأمين في مجال البناء- وأقر إجبارية التأمينات في مجال البناء بمقتضى القانون رقم[437] 59.13 المعدل والمتمم لمدونة التأمينات، كما عمل على التحديد الدقيق لمجال هذه الاجبارية ونطاقها بمقتضى قواعد قانونية آمرة، فجعل إجبارية تأمينات البناء تشمل كل من التأمين على مخاطر الورش بمقتضى المادة 157-1 من مدونة التأمينات- وذلك منذ انطلاق الورش إلى غاية اغلاقه، كما تشمل التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية العشرية- المادة157-10.

ولأن التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية العشرية مرتبط بقرينة المسؤولية العشرية المنصوص عليها في الفصل 769 من ق ل ع، فإنه لا مناص من الاعتداد به وبسط امتيازاته وتعويض المتضررين الا إذا كان نطاق التطبيق يسمح بذلك؛ لهذا فبالرجوع لنطاق الضمان العشري نلاحظ التضييق البين الذي سلكه المشرع المغربي[438]، لا من حيث الأشخاص الملزمين به ولا من حيث الأضرار الممكن التعويض عنها في إطاره. ولعل هذا ما أفرز العديد من التساؤلات والاشكالات القانونية المرتبطة على الخصوص بنطاق المسؤوليات

[437] - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.129 في 21 من ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 سبتمبر 2016) ص 6649.

[438] - على النقيض من بعض التشريعات المقارنة التي وسعت من هذا النطاق كالتشريع الفرنسي والتشريع التونسي.

والأضرار وأسسه؛ كما أنه ومن بين أهم الإشكالات التي يطرحها كل من نطاق الضمان العشري ونطاق التأمين الاجباري من المسؤولية العشرية المترتبة عنه، هو التفاوت المطروح فيما بين هاذين النطاقين، هذا اللاتوازن الذي يفضي إلى وجود وقيام مسؤوليات بدون تغطية تأمينية بالتالي غياب وقصور الحماية القانونية المراد تحقيقها.

وفي ظل التطور الذي عرفه ويعرفه ميدان البناء والتشييد، وتعدد المتدخلين الفاعلين في هذا المجال المحفوف بالمخاطر، يطرح علينا التساؤل هل المشرع المغربي استحضر هذا التطور وهو ينظم لنطاق الضمان العشري؟ وهل فعلا هذا التضييق من المسؤوليات المعمارية المكرسة قانونا لها من المبررات القانونية والواقعية والاقتصادية المقبولة التي تحصنها من أي توسيع؟

لا شك أن واقع ميدان البناء وما يترتب عنه من آثار وخيمة على المتضررين، وكذا التجارب التشريعية والقضائية المقارنة الرائدة في تنظيم هذا المجال، يفرض علينا بجد التدخل والتقنين المحكم لمختلف المسؤوليات والأضرار المحتملة، وإخضاع مختلف المتدخلين الفاعلين في مجال التشييد والبناء ليشملهم الضمان العشري بالتالي الزامهم بالتأمين الاجباري؛ فالمشرع الفرنسي من خلال التعديل الصادر عنه بتاريخ 1967 وسع من نطاق الضمان العشري- ليشمل كل من يرتبط برب العمل باتفاق خاص لا فرق بين أن يكون هذا المتعاقد مع رب العمل فنيا أو خبيرا أو محترفا أو غير محترف في شؤون البناء كمهندس النجارة أو الأسلاك الكهربائية...، كما أضاف بمقتضى المادة 1646-1 بائع العقار في طور الإنجاز، الذي يتحمل الضمان العشري من تاريخ تسلم الأعمال. وهذا بالإضافة إلى التعديل الثاني لسنة 1978 الذي بمقتضاه أصبح الصانع[439] والمورد لمواد البناء مسؤولان الى جانب المهندس المعماري والمقاول. وهو نفس التوجه الذي سار عليه المشرع التونسي من خلال مرسوم سنة 1986[440].

---

[439] - يلزم ان تكون الأجزاء الذي صنعها متصلة بالبناء وغير قابلة للانفصال عنه- اما إذا كانت قابلة للانفصال عنه فلا يسري عليها الضمان العشري، ويسري عليها الضمان ذي السنتين المسمى " ضمان صلاحية البناء لما أعد له".

[440] - أقر مجموعة من الضمانات القانونية:

- إقرار المسؤولية التضامنية بين المعماريين بقوة القانون، سواء ساهموا في تشييد البناء مباشرة أو بشكل غير مباشر- كالصانع والمنعش العقاري- الفصل الثالث.
- الأخذ بمبدأ التأمين الوجوبي في مجال البناء الذي يشيده الأشخاص المشار إليهم في الفصل 1 و3، مع استثناء المباني التي يتم تشييدها من الافراد قصد الاستعمال الشخصي لهم او لاحد اصولهم او فروعهم.

وقد كرس العمل القضائي المقارن بدوره للعديد من الآليات والقواعد، من خلال التفسير الموسع للعديد من الأحكام القانونية بهدف التوسيع من نطاق الضمان العشري - بالتالي التوسيع من نطاق التأمين الاجباري على المسؤولية المترتبة عنه، ومن هذه الأحكام نذكر أحكام مؤسسة التسلم، كآلية تسمح بتوسيع نطاق الضمان العشري وبالتالي تقرير أكبر قدر من الحماية والضمانات للمؤمن لهم والغير المتضرر[441]؛ بالإضافة إلى تمديد أجل الضمان العشري.

في مقابل هذا التوسع، لا يمكن غض الطرف عن الطرف الآخر في العملية التأمينية ونقصد هنا -المؤمنين- فقطاع التأمين بدوره ونظرا للآمال والتحديات المطروحة عليه، يجب أن تكون له البيئة التشريعية والقضائية الملائمة والمشجعة التي تعزز من مكانته وتحافظ على استدامته المالية لضمان أداء التزاماته المالية تجاه المؤمن لهم.

فمن خلال هاتين الزاويتين يتضح الرهان الواجب استحضاره، والدور الذي يمكن أن يلعبه القضاء المغربي لتكريس نوع من التوازن فيما بين مصالح كل من المؤمن لهم والمؤمنين، كل هذا في إطار المصلحة الاقتصادية الوطنية.

وعليه ولكل هذه الأسباب وغيرها، سنحاول من خلال هذا البحث، دراسة مختلف فرضيات التوسع التي تم تقريرها لا من قبل القضاء المغربي ولا من طرف القضاء والتشريع المقارن- على اعتبار أنها ضمانات وآليات من شأنها أن تسعف المشرع المغربي في تبني الممارسات الناجعة التي سارت عليها التجارب المقارنة، كل ذلك بما يتناسب والمنظومة التشريعية والاقتصادية بالمغرب؛ وذلك استنادا إلى كل من **المنهج الاستقرائي والمنهج المقارن.**

- إضافة ضمانات خاصة، ضمان صلاحية الأجزاء القابلة للانفصال عن البناء لمدة لا تقل عن السنتين ويمكن تمديدها لأكثر من ذلك، وضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل لمدة سنة من تاريخ تسلم هذه الاعمال- الفصل 5 و9.
- إقرار نظام المراقبة الفنية في المباني التي هي على جانب من الأهمية، وترك الامر اختياري لصاحب البناء بالنسبة لغيرها من المباني.

[441] - وبالمقابل من كل هذا، عمل على التضييق من نطاق تأمين المسؤولية العشرية من خلال استبعاد مجموعة من الأضرار من نطاق الضمان العشري كالأضرار اللامادية والأضرار اللاحقة بالمنقولات، بالإضافة الى استبعاد الاضرار المترتبة عن عناصر التجهيز المهنية وأعمال التزيين من الضمان العشري؛ كما استبعد مجموعة من الأضرار استنادا الى نظريات من الاجتهاد القضائي، كالأضرار الوسيطة في مجال البناء واستبعاد ضمان الأضرار المستقبلة الحاصلة خارج الأجل العشري.

أهمية الموضوع: يكتسي موضوع التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية العشرية، أهمية قانونية واجتماعية واقتصادية بالغة، فالمنظومة التشريعية المغربية يجب أن تواكب المتغيرات التي يعرفها قطاع البناء بما يحمي المصالح المتدخلة سواء المسؤولين -أي الملزمين بالتأمين- أو المؤمنين بدورهم، أو الغير المتضررين؛ كما أن استدامة قطاع التأمين من جانب آخر تفرض التعامل مع إجبارية تأمينات البناء بنوع من الحذر- حتى لا ينقلب هذا النوع من التأمينات عبئا على المؤمن لهم وقطاع التأمين عامة.

إشكالية الموضوع: إذا كانت معظم التشريعات والاجتهادات القضائية المقارنة عملت على تكريس نطاق موسع لتأمين المسؤولية المدنية العشرية، تكريسا لحماية مختلف المتدخلين في مجال البناء، فما مدى إمكانية التوسيع من نطاق التأمين من المسؤولية العشرية انطلاقا من توسيع نطاق الضمان العشري في ضوع الفصل 769 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

التصميم المعتمد:

المحور الأول: مدى إمكانية التوسيع من نطاق التأمين الإجباري بالزيادة في حدود الضمان العشري

المحور الثاني: التعديل على مقتضيات مدة الضمان العشري ومؤسسة التسلم

كلمات مفتاحية: تأمينات البناء- الضمان العشري- المسؤولية العشرية- التأمين من المسؤولية-

Abstract

After a period of time, the Moroccan legislator responded to longstanding demands expressed by legal doctrine and judicial practice calling for the establishment of compulsory insurance in the construction sector. This response was embodied in Law No. 59.13 amending and supplementing the Insurance Code, which introduced mandatory construction insurance and defined its scope through binding legal provisions. Accordingly, compulsory insurance was extended to cover construction site risks pursuant to Article 157-1 of the Insurance Code, from the commencement of works until their completion, as well as compulsory insurance against decennial civil liability under Article 157-10.

Since compulsory insurance against decennial civil liability is closely linked to the presumption of decennial liability established under Article 769 of the Moroccan Code of Obligations and Contracts, its effectiveness remains dependent on the scope of the decennial guarantee itself.

However, an analysis of this scope reveals a restrictive legislative approach, both in terms of the persons subject to decennial liability and the categories of compensable damage. This restriction has generated significant legal challenges, particularly the imbalance between the scope of decennial liability and that of the compulsory insurance derived from it, resulting in situations where liability exists without corresponding insurance coverage and, consequently, insufficient legal protection for injured parties.

In light of the ongoing development of the construction sector and the growing number of actors involved in this high-risk field, critical questions arise as to whether the Moroccan legislator adequately took these developments into account when regulating the scope of the decennial guarantee, and whether the narrow limitation of architectural liabilities is justified by acceptable legal, practical, and economic considerations. Comparative legislative and judicial experiences, particularly in France and Tunisia, demonstrate a clear tendency toward expanding the scope of the decennial guarantee to include a broader range of construction stakeholders, as well as extending its effects through flexible judicial interpretation.

At the same time, any expansion of compulsory insurance must take into consideration the interests and financial sustainability of insurers. This requires a supportive and balanced legislative and judicial environment capable of ensuring the continuity of the insurance sector and its ability to meet contractual obligations. Within this framework, the Moroccan judiciary may play a decisive role in achieving equilibrium between the interests of insured parties, insurers, and third-party victims, in line with national economic considerations. Accordingly, this study examines potential avenues for expanding the scope of compulsory

insurance against decennial civil liability, drawing on Moroccan and comparative jurisprudence and legislation, and relying on both inductive and comparative methodologies.

Keywords: Construction Insurance- Decennial Warranty- Decennial Liability- Liability Insurance

مقدمة

أمام الأهمية والتطور الذي يعرفه موضوع المسؤولية وأمام التطور والتحول الذي أصبحت تعرفه عمليات التشييد، وأمام الاهتمام المتزايد الذي أصبحت توليه الدولة المغربية للجوانب ذات الطابع الاجتماعي، وأمام هاجس الربح الذي أصبح يتغلغل في نفوس مختلف الفاعلين؛ أصبح التأمين هو الوسيلة الكفيلة لإقرار أكبر قدر من الضمانات لمختلف المتضررين، فالتأمين الاجباري يوفر حماية أكبر للمتضررين ويجعل الضمانات والامتيازات التي يمنحها نظام التأمين من المسؤولية المدنية حقيقية عوض ان تتوقف على إرادة وقدرة المسؤول المحتمل على ابرام عقد التأمين، فإجبارية التأمين كانت نتيجة طبيعية لنظام التأمين من المسؤولية المدنية.

الا أن هذا يتطلب منظومة قانونية وقضائية قادرة على استحضار الأهداف والغايات المرجوة، وتجاوز مختلف الإشكالات. والملاحظ أن المشرع المغربي، أقر إجبارية التأمينات في مجال البناء بمقتضى القانون رقم[442] 59.13 المعدل والمتمم لمدونة التأمينات، كما عمل على التحديد الدقيق لمجال هذه الاجبارية ونطاقها بمقتضى قواعد قانونية آمرة، فجعل إجبارية تأمينات البناء تشمل كل من التأمين على مخاطر الورش بمقتضى المادة 157-1 من مدونة التأمينات- وذلك منذ انطلاق الورش إلى غاية اغلاقه، كما تشمل التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية العشرية- المادة157-10.

ولأن التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية العشرية مرتبط بقرينة المسؤولية العشرية المنصوص عليها في الفصل 769 من ق ل ع، فإنه لا مناص من الاعتداد به وبسط امتيازاته وتعويض المتضررين الا إذا كان

[442] - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.129 في 21 من ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 سبتمبر 2016) ص 6649.

نطاق التطبيق يسمح بذلك؛ لهذا فبالرجوع لنطاق الضمان العشري نلاحظ التضييق البين الذي سلكه المشرع المغربي[443]، لا من حيث الأشخاص الملزمين به ولا من حيث الأضرار الممكن التعويض عنها في إطاره. ولعل هذا ما أفرز العديد من التساؤلات والاشكالات القانونية المرتبطة على الخصوص بنطاق المسؤوليات والأضرار وأسسه؛ كما أنه ومن بين أهم الإشكالات التي يطرحها كل من نطاق الضمان العشري ونطاق التأمين الاجباري من المسؤولية العشرية المترتبة عنه، هو التفاوت المطروح فيما بين هاذين النطاقين، هذا اللاتوازن الذي يفضي إلى وجود وقيام مسؤوليات بدون تغطية تأمينية بالتالي غياب وقصور الحماية القانونية المراد تحقيقها.

وفي ظل التطور الذي عرفه ويعرفه ميدان البناء والتشييد، وتعدد المتدخلين الفاعلين في هذا المجال المحفوف بالمخاطر، يطرح علينا التساؤل هل المشرع المغربي استحضر هذا التطور وهو ينظم لنطاق الضمان العشري؟ وهل فعلا هذا التضييق من المسؤوليات المعمارية المكرسة قانونا لها من المبررات القانونية والواقعية والاقتصادية المقبولة التي تحصنها من أي توسيع؟

لا شك أن واقع ميدان البناء وما يترتب عنه من آثار وخيمة على المتضررين، وكذا التجارب التشريعية والقضائية المقارنة الرائدة في تنظيم هذا المجال، يفرض علينا بجد التدخل والتقنين المحكم لمختلف المسؤوليات والأضرار المحتملة، وإخضاع مختلف المتدخلين الفاعلين في مجال التشييد والبناء ليشملهم الضمان العشري بالتالي الزامهم بالتأمين الاجباري؛ فالمشرع الفرنسي من خلال التعديل الصادر عنه بتاريخ 1967 وسع من نطاق الضمان العشري- ليشمل كل من يرتبط برب العمل باتفاق خاص لا فرق بين أن يكون هذا المتعاقد مع رب العمل فنيا أو خبيرا أو محترفا أو غير محترف في شؤون البناء كمهندس النجارة أو الأسلاك الكهربائية...، كما أضاف بمقتضى المادة 1646-1 بائع العقار في طور الإنجاز، الذي يتحمل الضمان العشري من تاريخ تسلم الأعمال. وهذا بالإضافة إلى التعديل الثاني لسنة 1978 الذي بمقتضاه أصبح الصانع[444] والمورد لمواد البناء مسؤولان الى جانب المهندس المعماري والمقاول. وهو نفس التوجه الذي سار عليه المشرع التونسي من خلال مرسوم سنة 1986[445].

---

[443] - على النقيض من بعض التشريعات المقارنة التي وسعت من هذا النطاق كالتشريع الفرنسي والتشريع التونسي.

[444] - يلزم ان تكون الأجزاء الذي صنعها متصلة بالبناء وغير قابلة للانفصال عنه- اما إذا كانت قابلة للانفصال عنه فلا يسري عليها الضمان العشري، ويسري عليها الضمان ذي السنتين المسمى " ضمان صلاحية البناء لما أعد له".

[445] - أقر مجموعة من الضمانات القانونية:

وقد كرس العمل القضائي المقارن بدوره للعديد من الآليات والقواعد، من خلال التفسير الموسع للعديد من الأحكام القانونية بهدف التوسيع من نطاق الضمان العشري - بالتالي التوسيع من نطاق التأمين الاجباري على المسؤولية المترتبة عنه، ومن هذه الأحكام نذكر أحكام مؤسسة التسلم، كآلية تسمح بتوسيع نطاق الضمان العشري وبالتالي تقرير أكبر قدر من الحماية والضمانات للمؤمن لهم والغير المتضرر[446]؛ بالإضافة إلى تمديد أجل الضمان العشري.

في مقابل هذا التوسع، لا يمكن غض الطرف عن الطرف الآخر في العملية التأمينية ونقصد هنا -المؤمنين- فقطاع التأمين بدوره ونظرا للآمال والتحديات المطروحة عليه، يجب أن تكون له البيئة التشريعية والقضائية الملائمة والمشجعة التي تعزز من مكانته وتحافظ على استدامته المالية لضمان أداء التزاماته المالية تجاه المؤمن لهم.

فمن خلال هاتين الزاويتين يتضح الرهان الواجب استحضاره، والدور الذي يمكن أن يلعبه القضاء المغربي لتكريس نوع من التوازن فيما بين مصالح كل من المؤمن لهم والمؤمنين، كل هذا في إطار المصلحة الاقتصادية الوطنية.

وعليه ولكل هذه الأسباب وغيرها، سنحاول من خلال هذا البحث، دراسة مختلف فرضيات التوسع التي تم تقريرها لا من قبل القضاء المغربي ولا من طرف القضاء والتشريع المقارن- على اعتبار أنها ضمانات

- إقرار المسؤولية التضامنية بين المعماريين بقوة القانون، سواء ساهموا في تشييد البناء مباشرة أو بشكل غير مباشر- كالصانع والمنعش العقاري- الفصل الثالث.
- الأخذ بمبدأ التأمين الوجوبي في مجال البناء الذي يشيده الأشخاص المشار إليهم في الفصل 1 و3، مع استثناء المباني التي يتم تشييدها من الافراد قصد الاستعمال الشخصي لهم او لاحد اصولهم او فروعهم.
- إضافة ضمانات خاصة، ضمان صلاحية الأجزاء القابلة للانفصال عن البناء لمدة لا تقل عن السنتين ويمكن تمديدها لأكثر من ذلك، وضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل لمدة سنة من تاريخ تسلم هذه الاعمال- الفصل 5 و9.
- إقرار نظام المراقبة الفنية في المباني التي هي على جانب من الأهمية، وترك الامر اختياري لصاحب البناء بالنسبة لغيرها من المباني.

[446] - وبالمقابل من كل هذا، عمل على التضييق من نطاق تأمين المسؤولية العشرية من خلال استبعاد مجموعة من الأضرار من نطاق الضمان العشري كالأضرار اللامادية والأضرار اللاحقة بالمنقولات، بالإضافة الى استبعاد الاضرار المترتبة عن عناصر التجهيز المهنية وأعمال التزيين من الضمان العشري؛ كما استبعد مجموعة من الأضرار استنادا الى نظريات من الاجتهاد القضائي، كالأضرار الوسيطة في مجال البناء واستبعاد ضمان الأضرار المستقبلة الحاصلة خارج الأجل العشري.

وآليات من شأنها أن تسعف المشرع المغربي في تبني الممارسات الناجعة التي سارت عليها التجارب المقارنة، كل ذلك بما يتناسب والمنظومة التشريعية والاقتصادية بالمغرب؛ فموضوع التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية العشرية، يكتسي أهمية قانونية واجتماعية واقتصادية بالغة، فالمنظومة التشريعية المغربية يجب أن تواكب المتغيرات التي يعرفها قطاع البناء بما يحمي المصالح المتدخلة سواء المسؤولين -أي الملزمين بالتأمين- أو المؤمنين بدورهم، أو الغير المتضررين؛ كما أن استدامة قطاع التأمين من جانب آخر تفرض التعامل مع إجبارية تأمينات البناء بنوع من الحذر- حتى لا ينقلب هذا النوع من التأمينات عبئا على المؤمن لهم وقطاع التأمين عامة.

وعليه، فإذا كانت معظم التشريعات والاجتهادات القضائية المقارنة عملت على تكريس نطاق موسع لتأمين المسؤولية المدنية العشرية، تكريسا لحماية مختلف المتدخلين في مجال البناء، فما مدى إمكانية التوسيع من نطاق التأمين من المسؤولية العشرية انطلاقا من توسيع نطاق الضمان العشري في ضوع الفصل 769 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

محاولة للإحاطة بهذه الإشكالية، سنبحث الموضوع من خلال محورين:

المحور الأول: مدى إمكانية التوسيع من نطاق التأمين الإجباري بالزيادة في حدود الضمان العشري

أولا: إخضاع بعض المتدخلين لنطاق الضمان العشري

ثانيا: إخضاع بعض الأضرار لنطاق الضمان العشرية

المحور الثاني: التعديل على مقتضيات مدة الضمان العشري ومؤسسة التسلم

أولا: التوسع في تفسير واقعة التسلم

ثانيا: مدى إمكانية تمديد أجل الضمان العشري

المحور الأول: نحو التوسيع من المسؤوليات المفترضة والأضرار المحتملة

إن فعالية النص القانوني المؤطر للتأمين الاجباري على البناء، تقدر بداية بمدى قدرة النص على استيعاب جميع المتدخلين الفاعلين في عملية البناء **(أولا)**، ومدى استيعاب النص لمختلف الأضرار المحتملة التي يشكل جبرها والتعويض عنها الغاية الأساس من هذا النظام القانوني**(ثانيا)**.

أولا: اخضاع بعض المتدخلين لنطاق المسؤولية العشرية

عرفت أحكام الضمان العشري في التشريع الفرنسي توسعا كبيرا على مستوى نطاق الأشخاص المسؤولين وكذا على مستوى الاضرار المشمولة بالضمان، نتيجة لمجموعة من الاجتهادات القضائية، حيث توسع نطاقه ليشمل عقودا أخرى خلاف عقود المقاولات، مثل عقود البيع وعقود التطوير العقاري، كما أدخل فيه العديد من الأشخاص الاخرين، ومنهم على سبيل المثال مشيدي المباني بغرض بيعها، وبائعي المباني الجاهزة المعدة للسكنى أو للأغراض التجارية، وبائعي هذه المباني بعد تجديدها أو ترميمها، والمطورين العقاريين، وصانعي العناصر التجهيزية المعدة للتركيب. وقد أطلق المشرع الفرنسي عليهم لفظ " من في حكم المشيدين أو من كانوا على شاكلتهم"، الذين يقوم الالتزام نحوهم تحت قيود وشروط محددة بخلاف المشيدين الفعليين الخاضعين للالتزام بهذا الضمان دونما شرط أو قيد[447].

فقد جاء في نص المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي[448] أنه: " يكون كل مشيد لأي عمل إنشائي مسؤولا بقوة القانون في مواجهة رب العمل أو المتصرف اليه في ملكية هذا العمل عن أي عيب أو خلل يلحقه حتى ولو كان ناتجا عن عيب في الأرض، إذا كان من شأن هذا العيب أو الخلل أن يعرض متانة المبنى

[447] - محمد السيد فارس، النطاق الشخصي للالتزام بالضمان العشري بين المفهومين التقليدي والعصري "دراسة نقدية مقارنة"، م.س، ص 834.

[448] - L'article 1792 dispose que : " Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître de l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitufs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination. Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère ».

أو سلامته للخطر، أو يؤثر على عناصره الإنشائية[449] (أساسياته) أو عناصره التجهيزية، والذي يترتب عليه أن يصبح العمل الانشائي غير صالح للغرض الذي شيد من أجله..."[450].

أمام هذا التوسع الذي عرفه التشريع الفرنسي من حيث التوسع في الأشخاص الملزمين بالضمان العشري، اكتفى المشرع المغربي في إطار تنظيمه لأحكام الضمان العشري بسريان هذا الالتزام على كل من المهندس المعماري والمقاول[451]، بالرغم من كل الانتقادات التي وجهت لهذا النص القانوني الذي لم يعرف أي تعديل في هذا الصدد.

فمن خلال كلا التشريعين يلاحظ ان المشرع الفرنسي يركز على المشيدين بالمعنى الدقيق الذين هم كل من المقاولين والمهندسين المعماريين، بالإضافة الى من في حكم المشيدين بالمعنى الدقيق- على العكس من المشرع المغربي الذي يحصر الالتزام في المشيدين الفعليين – المقاول والمهندس المعماري والمهندس-؛ كما تجدر الإشارة الى أن المشرع المغربي لم يضع أي تمييز بين المهندس المعماري والمهندس من حيث الضمان والمسؤولية، في حين هناك العديد من الفروقات بين المهنتين، فالمهندس يختص بأحد الجوانب الفنية في المشروع بالتالي تتحد مسؤوليته على هذا النحو فقط، فلا يتولى لا يتولى الاشراف الشامل على المقاولة[452]، مثل مهندس الاسمنت المسلح – مهندس الاسلاك الكهربائية والقنوات المائية-.

---

[449] - **العناصر الانشائية** مثل قاعدة البناء والأعمدة والحوائط والأسقف، وكلها أجزاء يتم إنجازها بعين المكان بعكس العناصر التجهيزية التي يتم إنجازها بالمصنع وتدمج بالبناء.

[450] - أشار له: محمد السيد فارس، النطاق الشخصي للالتزام بالضمان العشري بين المفهومين التقليدي والعصري "دراسة نقدية مقارنة"، م.س، ص 830.

[451] - **" المهندس المعماري والمقاول** المكلفان مباشرة من رب العمل يتحملان المسؤولية إذا حدث خلال العشر سنوات التالية لإتمام البناء أو غيره من الأعمال التي نفذاها أو أشرفا على تنفيذها أن انهار البناء كليا أو جزئيا أو هدده خطر واضح بالانهيار بسبب نقص المواد أو عيب في طريقة البناء أو عيب في الأرض".

- وهذا نفس النهج الذي سار عليه كل من التشريع المصري والاماراتي.

[452] - عبد القادر العرعاري، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب، مطبعة الكرامة- الرباط، الطبعة الأولى 1429 هـ/ 2009م، ص 246.

فتعقد الأنشطة المرتبطة بعملية البناء وتداخلها، وضرورة البحث عن الأرض القابلة للبناء، والقيام بالإجراءات الإدارية المختلفة، وجمع ورصد التمويل الضروري لعملية البناء ومراقبة تشييد البناء وتسلمه عند إنجازه، جعل من هذه العملية مهمة جماعية تتطلب تدخل ذوي الاختصاص[453]. بالتالي ضرورة تحديد نطاق تدخل كل متدخل والتزاماته حتى نكون أمام تحديد واضح للمسؤوليات؛ هذا الأمر الذي يفترض قيام كل الضمانات القانونية لحماية مختلف المتضررين، فلا يمكن اليوم الحديث عن متدخلين في عمليات البناء المعقدة دونما أي ضمان قانوني يواجهون به من قبيل شمولهم بالضمان العشري وبالتالي الزامية قيامهم بالتأمينات اللازمة.

وتزيد الأهمية والحاجة لضرورة اخضاع بعض المتدخلين، مع ظهور وتطور الإنعاش العقاري[454] الخاص الذي يقوم به منعشون عقاريون كأشخاص طبيعيين أو معنويين[455]، وهذا لم يقتصر فقط على العقارات الموجهة للسكن وانما تجاوزه للعقارات المتعلقة بالمحلات المهنية والصناعية والتجارية والسياحية.

فغياب أي تنظيم قانوني واضح للمنعشين العقاريين وعدم إخضاعهم بشكل واضح للضمان العشري يجعل الحماية القانونية الاقتصادية والاجتماعية قاصرة؛ الا أنه وبالرجوع لمختلف التعريفات التي قدمها المشرع المغربي من خلال المدونة العامة للضرائب يمكنها أن تستوعب المنعش العقاري بالضمان خاصة والمهام المسندة اليه- هذا طبعا اذا تم التعامل مع النص القانوني بنوع من المرونة؛ وخلاقة القول يجب على المشرع المغربي التحديد الدقيق لمهنة الإنعاش العقاري وشمولها بصريح النص للضمان العشري المنصوص عليه بمقتضى الفصل 769 من ق ل ع، واخضاعه لإلزامية التأمين الاجباري لأن ليس هناك من مبررات تقوم عائقا أمام هذا الاخضاع.

---

[453] - محمد الوكاري، الوضعية القانونية للمنعش العقاري بالمغرب، مجلة القضاء المدني، العدد الخامس- السنة الثالثة- شتاء/ ربيع 2012، ص 83.

[454] - لم ينظم المشرع المغربي الإنعاش العقاري في أي نص قانوني، اللهم نجده أشار للمنعش العقاري بمقتضى المدونة العامة للضرائب، إذا اعتبره بنص المادة 30 وهو بصدد تحديد الدخول المهنية الخاضعة للضريبة على الدخل، كونهم- أي المنعشين العقاريين-: " الأشخاص الذين يصممون (بالنسخة الفرنسية نص المشرع على Procède أي يقومون أو ينجزون) ويشيدون بناء أو أبنية لبيعها كلا أو بعضا". كما نجده عرفه في إطار المادة 89 وهو بصدد تحديد العمليات المفروضة عليها الضريبة على القيمة المضافة بكونهم: " الأشخاص الذين يشيدون أو يعملون على تشييد واحد أو أكثر من العقارات المعدة للبيع أو الإيجار من غير أن تكون لهم صفة مقاولين في الأشغال العقارية"

وقد حدد المقاولين في الأشغال العقارية، بكونهم كل الأشخاص الذين يشيدون منشآت عقارية لفائدة الغير.

[455] - محمد الوكاري، الوضعية القانونية للمنعش العقاري بالمغرب، م س، ص 84.

ثانيا: إخضاع بعض الأضرار لنطاق المسؤولية العشرية

بالإضافة للتوسع الذي عرفه نطاق الضمان العشري من حيث الأشخاص الملزمين به تضامنيا، هناك توسعا واضحا على مستوى بعض الأضرار من قبيل **الأضرار اللاحقة بعناصر تجهيز البناء والأضرار اللاحقة بملحقات المنشآت المشمولة بإجبارية التأمين**، وقبل التفصيل في هذا النوع من الاضرار لابد من تحديد المقصود بعناصر تجهيز البناء وملحقات المنشآت الخاضعة لإجبارية التأمين على ضوء كل من التشريع والعمل القضائي الفرنسي.

1. **مدى إمكانية إخضاع الأضرار اللاحقة بعناصر التجهيز لإجبارية التأمين**

إن الفصل 769 من ق ل ع يشترط في الضرر حتى يتم الاعتداد به وادخاله ضمن الأضرار المشمولة بالضمان العشري أن يهدد متانة البناء وسلامته[456]، وسنحاول بحث هل هناك من إمكانية لتوسيع نطاق هذه الاضرار ليشمل الأضرار اللاحقة بعناصر التجهيز؟

كما سبقت الإشارة كان المشرع الفرنسي سباقا الى اخضاع عناصر تجهيز البناء للضمان العشري بمقتضى الفصل 1792-2 من المدونة المدنية الفرنسية المعدلة بمقتضى المرسوم بقانون رقم 586 سنة 2005.

ويقصد **بالعناصر التجهيزية** كافة الملحقات والعناصر المكملة للبناء مثل: مواسير الصرف والمياه والكهرباء والغاز والأبواب والشبابيك والمصاعد وأجهزة التدفئة المركزية... وغيرها من الملحقات التجهيزية؛ ويجدر التنبيه في هذا الإطار أن المشرع الفرنسي اعتبر الضمان بالنسبة للعناصر التجهيزية محدد في مدة سنتين فحسب من وقت تسلم البناء، وليس عشر سنوات، الا أنه إذا كانت العناصر التجهيزية متصلة بالمبنى اتصال قرار بحيث لا يجوز فصلها عنه دون تلف أو خسارة، فانه في هذه الحالة تدخل ضمن نطاق الضمان العشري باعتبارها من اساسيات البناء[457]. فعنصر التجهيز يجب أن يتصل اتصال قرار بأحد الأعمال الانشائية في البناء والمهمة كالجدران والأساسات والأسقف، فعناصر التجهيز تشمل كل عنصر لا

---

[456] - " ...أن انهيار البناء كليا أو جزئيا أو هدده خطر واضح بالانهيار بسبب نقص المواد أو عيب في طريقة البناء أو عيب في الأرض".

[457] - محمد السيد فارس، النطاق الشخصي للالتزام بالضمان العشري بين المفهومين التقليدي والعصري "دراسة نقدية مقارنة"، م.س، ص 829.

يمكن فصله أو تفكيكه عن البناء الا وأن يتلف البناء، وقد حدد المشرع الفرنسي المقصود من هذا بكل دقة من خلال الفقرة الثانية من الفصل 1792-2 من التقنين المدني الفرنسي[458].

فيستبعد من هذا التعريف كل تهيئة للأرض كبناء ملعب للرياضة أو تشييد الطرق، فهي تخرج عن عناصر التجهيز، في حين انها مشمولة بمقتضيات الضمان العشري[459].

وما يجدر الانتباه اليه ومن خلال المادة 1792-2 من التقنين المدني الفرنسي فان عناصر التجهيز ان كان من شأن تضررها أن تصير المنشأة غير صالحة للاستعمال المعدة له، فإنها تدخل في نطاق الضمان بغض النظر عن هل هناك قابلية للفصل عن البناء أم لا[460]، وقد استقر عمل محكمة النقض الفرنسية على هذا الرأي[461].

بالرغم من التحديد الذي وضعه المشرع الفرنسي ومعه الاجتهاد القضائي قد تظهر بعض الصعوبات أثناء إعمال المسؤولية القانونية، خاصة وأن بعض المواد قد تثير صعوبة في تحديد طبيعتها هل هي من العناصر الإنشائية أم من العناصر التجهيزية، فالصانع لا يسأل الا عن عناصر تجهيز البناء. الا أنه دائما يجب الرجوع الى المعايير التي تم تكريسها في إطار تحديد العناصر التجهيزية من قبيل: أصالة التصميم، والتخصيص للاستعمال الدقيق والمحدد داخل المنشأة، وقابلية دمج العنصر في البناء دون تغيير[462].

فبالإضافة لهذا كرس المشرع الفرنسي لشمول ملحقات المنشآت الخاضعة لإجبارية التأمين لهذه الاجبارية، وساعده العمل القضائي في وضع المعايير والحدود لهذا النوع من الأضرار، الا أنه الى أي حد هناك إمكانية للتوسع وشمول حتى عناصر تجهيز ملحقات المنشآت الخاضعة للإجبارية.

---

458 - " Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage ».

459 -(D.) NGOUNGOURE MFENGOU, OP. CIT., P.37.

460 - (L.) KARILA, (C.) CHARBONNEAU, droit de la construction, 2eme éd. 2011, OP. Cit., p.121.

461 - V. Cass. 3éme civ, 2 juill. 2002, n de pourvoi 00-13313, www.legifrance.gouv.fr

- V. Cass. 3éme civ, 21 nov. 2007, n de pourvoi 06-18138, www.legifrance.gouv.fr

462 - الحسن أوبحيد، إجبارية التأمين في مجال البناء دراسة في ضوء مدونة التأمينات والقانون المقارن، الجزء الثاني، سلسلة منشورات مركز سوس ماسة جائزة "الحسن العبادي" لأفضل أطروحة، مطبعة عكاظ الجديدة 2020الجزء الأول، ص 312 و313.

2 . مدى إمكانية إخضاع الأضرار اللاحقة بملحقات المنشآت الخاضعة لإجبارية التأمين

بالرجوع الى المقتضيات المؤطرة لتأمين المسؤولية العشرية في التشريع المغربي لا نجد أي مقتضى قانوني يسمح بإخضاع ملحقات المنشآت الخاضعة للتأمين الاجباري، وذلك على النقيض من التشريع الفرنسي الذي أخضعها بمقتضى المادة 243-1-1 من التقنين المدني الفرنسي، حيث وسع من نطاق الضمان العشري ليشمل ملحقات المنشآت المشمولة بإجبارية التأمين[463]، وكذا الأمر رقم 658 الصادر في 8 يونيو 2005.

لم يحدد المشرع الفرنسي المعايير أو الشروط الواجب الاستناد اليها للقول بأن منشأة ما تعتبر ملحقا أو لا، كما لم يضع أي تعريف لملحق المنشأة، فقط استثنى مجموعة من المنشآت من إجبارية التأمين ما لم تكن ملحقة بمنشأة خاضعة لهذه الاجبارية، من قبيل: شبكات الطرق ومنشآت مرور الراجلين، ومواقف السيارات، منشآت نقل وإنتاج وتخزين وتوزيع الطاقة، منشآت تخزين ومعالجة المواد الصلبة والسائلة، منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية، المنشآت الرياضية غير المغطاة، وعناصر تجهيز هذه المنشآت الملحقة[464].

---

[463] - "1. Ne sont pas soumis aux obligations d'assurance édictées par les articles L. 241-1, L. 241-2 et L. 242-1 les ouvrages maritimes, lacustres, fluviaux, les ouvrages d'infrastructures routières, portuaires, aéroportuaires, héliportuaires, ferroviaires, les ouvrages de traitement de résidus urbains, de déchets industriels et d'effluents, ainsi que les éléments d'équipement de l'un ou l'autre de ces ouvrages.

Les voiries, les ouvrages piétonniers, les parcs de stationnement, les réseaux, les canalisations, les lignes ou câbles et leurs supports, les ouvrages de transport de production, de stockage et de distribution d'énergie, les ouvrages de stockage et de traitement de solides en vrac, de fluides et liquides, les ouvrages de télécommunications, les ouvrages sportifs non couverts, ainsi que leurs éléments d'équipement, sont également exclus des obligations d'assurance mentionnées au premier alinéa, sauf si l'ouvrage ou l'élément d'équipement est accessoire à un ouvrage soumis à ces obligations d'assurance.

2. Ces obligations d'assurance ne sont pas applicables aux ouvrages existants avant l'ouverture du chantier, à l'exception de ceux qui, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent techniquement indivisibles ».

[464] - وبهذا فالمشرع الفرنسي أخضعها بصريح العبارة، وحتى ولو لم يتم النص عليها تقضي المبادئ العامة التي تمت مناقشتها سابقا أن يتم شمولها بإجبارية التأمين. ولعل هذا هو التوسع الذي يتوجب على القضاء المغربي أخذه بعين الاعتبار والتعامل مع نصوص الضمان العشري بكل مرونة في ظل الحفاظ على توازن عقد التأمين بما يخدم المصلحة الاقتصادية والاجتماعية.

الا أنه وبالرجوع الى التوصية التي صدرت بهذا الشأن والمذكرة التقديمية للأمر رقم 658 نجد أنه تم تعريف ملحقة المنشأة بأنها: " تلك الأعمال أو المنشآت المنجزة، إما في إطار نفس العملية العقارية، وإما لاحقا ولكن في إطار نفس الوحدة العقارية"[465].

ولعل فكرة خضوع الملحق لما تخضع له المنشأة الأصل ترجع لفكرة ومبدأ الفرع يتبع الأصل، وسيكون من غير المنطقي ألا يخضع الملحق الذي وجد أساس لخدمة المنشأة الأصل لنفس النظام، وعليه فمد نطاق تأمين المسؤولية لهذا النوع من الأضرار الناتجة عن ملحقات المنشآت الخاضعة للإجبارية سيوسع بالضرورة من نطاق الضمان العشري.

أما بالنسبة الى المعيار الذي يمكن الرجوع اليه للقول بخضوع الملحق لإجبارية التأمين، فقد جاء في مذكرة التقديم للأمر الآنف الذكر بأنه: " إذا تعلق الأمر بفكرة الملحق، فهو يسع مثلا بالنسبة لتجزئة ما الطرق ومختلف الشبكات على أنه لا يخضع للتأمين الإجباري الا أجزاء هذه الطرق والشبكات الواقعة داخل الوحدة العقارية التي سيقام عليها البناء والمطلوبة من قبل رب العمل أو لحسابه. ولا تخضع للتأمين الاجباري الطرق ومختلف الشبكات المنجزة في إطار شامل لعملية التهيئة"[466].

والملاحظ أن هذه المذكرة التقديمية أقرنت الخضوع للإجبارية الى معيار الإنجاز داخل نفس الوحدة العقارية خدمة للمنشأة الخاضعة لإجبارية التأمين[467]. ولم يتم الاكتفاء بهذا بل تم وضع مجموعة من العناصر الأخرى لاعتبار الملحق خاضعا للإجبارية[468]:

- عنصر الاقتران الزمني، أو على الأقل أن يكون تشييد كل من المنشأة الملحقة والمنشأة الرئيسية الخاضعة لإجبارية التأمين مستمرا في زمن متقارب.
- قابلية الملاءمة التقنية بين عمليات تشييد المنشأة الرئيسية الخاضعة للإجبارية والمنشأة الملحقة، ويجب أن ينظر من زاوية تقنية الى هذه المنشآت في شموليتها.
- تخصيص عنصر التجهيز الملحق بشكل كامل أو بشكل واضح للغرض المخصص للمنشأة الرئيسية.

---

[465] - أشار له: الحسن أوبحيد، م.س، الجزء الأول، ص 315.

[466] - Rapport au président de la république relatif à l'ordonnance n 658-2005 du 8 juin 2005 portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction et au géomètres experts.

[467] - (D.) NGOUNGOURE MFENGOU, OP. CIT., P.65.

[468] - (L.) KARILA, (C.) CHARBONNEAU, droit de la construction, 2eme éd. 2011, op. Cit., p.469 à 471.

فالأهمية الكبيرة لملحقات البناء والتي قد تجعل استعماله او استخدامه غير ممكن هي التي جعلت من القضاء والتشريع والفقه الفرنسي يسعى الى مد نطاق الضمان العشري ليشمل هذا النوع من المنشآت ووضع مختلف المعايير والعناصر اللازمة لتحديد ماهية الملحق بكل دقة حتى يخضع للإجبارية، لهذا سيتوجب على المشرع المغربي ومعه العمل القضائي العمل على تكريس الحماية وتوسيعها حماية للطرف المضرور وحماية للمنشآت وحسن تشييدها.

المحور الثاني: التعديل على مقتضيات مدة الضمان العشري ومؤسسة التسلم

أقر المشرع المغربي بمقتضى الفصل 769 من ق ل ع بامتداد أجل الضمان الى غاية العشر سنوات ابتداء من تاريخ تسلم البناء من طرف صاحب المشروع، وهذا ما أكد عليه أيضا فيما يتعلق بتأمين المسؤولية العشرية بمقتضى المادة 13-157 من القانون رقم 13.59 المعدل والمتمم لمدونة التأمينات، وذلك بنصه على أنه: " بالرغم من كل شرط مخالف وارد في العقد، يعتبر كل عقد تأمين للمسؤولية المدنية العشرية متضمنا لشرط يبقي على الضمان لنفس مدة المسؤولية المدنية المنصوص عليها في الفصل 769 من الظهير الشريف بمثابة قانون الالتزامات والعقود السالف الذكر".

كما اعتبر المشرع المغربي وكغيره من التشريعات المقارنة أحكام تأمين المسؤولية العشرية من النظام العام لا يجب الاتفاق على مخالفتها، ونخص بالذكر هنا مدة الضمان العشرية التي لا يجب بأي حال من الأحوال التنصيص في عقود التأمين على أي شرط أو بند يقلص منها تحت طائلة بطلان الشرط[469].

وإذا كانت مصلحة المؤمن له تقتضي توفير أكبر قدر من الحماية، فإن الاجتهاد القضائي المقارن توسع في تفسير واقعة التسلم، كما حاول التدخل لطرح مختلف الفرضيات التي يمكن من خلال تمديد مدة الضمان المحددة في عشر سنوات وبالتالي التمديد من مدة التأمين الإجباري عليها؛ محاولة في توسيع نطاق الأضرار المشمولة بالتأمين الإجباري العشري.

أولا: التوسع في تفسير مؤسسة التسلم

كما سبق أن جاء معنا "تبدأ مدة العشر سنوات من يوم تسلم المصنوع، وترفع الدعوى خلال الثلاثين يوما الموالية لظهور الواقعة الموجبة للضمان، والا كانت غير مقبولة"[470].

---

[469] - تنص المادة 157-14 على: " مع مراعاة المقتضيات المنصوص عليها في الكتاب الأول من هذا القانون وفي هذا الباب، يعد باطلا وعديم الأثر كل شرط مضمن في عقد تأمين المسؤولية المدنية العشرية يقلص أو يترتب عنه تقليص نطاق الضمان كما تم تحديده في هذا الباب".

فما المقصود بالتسلم؟ وما طبيعته القانونية؟ وكيف يمكن الاستناد إلى مؤسسة التسلم لإقرار أكبر قدر من الحماية للمؤمن له؟

لم يعرف المشرع المغربي التسلم[471]؛ الا أن التسلم[472] هو التزام يقع على رب العمل، اذ يتوجب عليه تسلم المصنوع إذا كان مطابقا للعقد، وإذا ماطل في تسلم الشيء من غير أن يكون ثمة خطأ من العامل تحمل تبعة هلاك هذا الشيء أو تعيبه، ابتداء من وقت ثبوت مطله بإنذار يوجه اليه. وقد عرف بعض الفقه[473] التسلم بأنه مرادف للتقبل، استنادا لطبيعة المقاولة التي تقع على عمل لم يكن قد بدأ وقت إبرام العقد أي لم يكن موجودا، فوجب عند القيام بالتسلم أن يتأكد رب العمل من ان المصنوع - يتوافق مع الشروط المتفق عليها ولأصول الصنعة- ويتم ذلك بفحصه ثم الموافقة عليه وهذا هو التقبل[474]. إلا أن هذا لا يعني ان التقبل والتسلم مرتبطان بالضرورة، فقد يسبق التقبل التسلم او قد يسبق التسلم التقبل- كما إذا

---

[470] - الفقرة الأخيرة من الفصل 769 من قانون الالتزامات والعقود.

[471] - على النقيض من التشريع الفرنسي الذي عرفها بمقتضى المادة 1792-6 من القانون المدني الفرنسي: بأنه التصرف الذي يقبل رب العمل بموجبه العمل سواء تم ذلك بتحفظ أم بدونه.

- يمكن الرجوع الى القانون المؤطر للواجبات المهنية للمهندسين المعماريين الفصل 10.

- "La reception...

- وقد ورد في الفصل الأول من الشروط العامة الخاصة بالتأمين من المسؤولية العشرية لمقاولة التأمين سنلام بأن التسلم هو:

"Acte ou événement marquant le point de départ des périodes de garantie décennal, étant précisé qu'au cas où le marché ou le cahier des charges n'aurait pas fixé le point de départ des périodes de responsabilité décennale, celui-ci, pour l'application des conditions du présent contrat, doit s'entendre : Soit de la réception unique ou de la réception provisoire si elle effective avant la prise de possession ou l'occupation de l'ouvrage ou sa remise au maître de l'ouvrage ».

[472] - تجدر الإشارة الى أن التسلم يختلف عن التصريح بانتهاء الأشغال المنصوص عليه بمقتضى المادة 54-1 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، الذي يتم عن طريق وضعه بالإدارة المختصة، لانتقال الجهة المعنية لمعاينة البناء والتأكد من مطابقته للقوانين والنظم المعمول بها وللتصميم المدلى به تأكيدا على مطابقة رخصة البناء التي تم منحها. كما أن أحكام التسلم ليست من النظام العام.

[473] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، 136 و147.

[474] - كما عرفه الأستاذ العرعاري بأنه: " تقبل رب العمل لأشغال البناء بصورة إرادية وحيازته لها مع ابداء تحفظاته أو بدونها". م.س، ص 128.

فحص رب العمل البناء وهو لايزال في حيازة المقاول، او إذا تسلم رب العمل البناء قبل إنجازه او بعد إنجازه دون ان يفحصه. والعبرة في الحالتين تكون بالتقبل لا بالتسلم، وما يستتبع ذلك من آثار قانونية[475].

أما فيما يتعلق **بالطبيعة القانونية للتسلم** فقد ثار خلاف فقهي في تحديد هل التسلم تصرف قانوني أم مجرد واقعة قانونية، ولعل مرد هذا الخلاف بالدرجة الأولى أن التسلم يختلط فيه الواقع بالقانون.

- **التسلم تصرف قانوني:** انقسم أنصار هذا الاتجاه الى من كيف هذا التصرف وأسنده الى الاتفاق او العقد، والى من اعتبره تصرف من تصرفات الإرادة المنفردة لرب العمل؛ وفي كلا الاتجاهين التسلم تصرف قانوني. فبالنسبة للمناصرين لنظرية ان التسلم ما هو الا اتفاق بين رب العمل الملزم بالتسلم والمقاول او المهندس الملزمين بالتسليم، فقد طرحت حالات اتضح فيها نوع من التعارض بالتالي صعوبة قبول هذا الرأي- كالحالة التي يستند فيها رب العمل الى المهندس لطلب مساعدته في تسلم الاشغال- ففي هذا الوضع سيكون هناك تعارض بين مصالح كل من المهندس ورب العمل.

ولهذا ولغيره من الأسباب تدخل المشرع الفرنسي وأقر بأن التسلم تصرف قانوني يستند على الإرادة المنفردة لرب العمل[476].

- **التسلم و اقعة قانونية:** أقر أصحاب هذا الاتجاه بان التسلم صورة من صور الوفاء[477]، وأنه لا محل للإرادة- اذ ان رب العمل حينما يتسلم المصنوع لا يكون قد خلق وضعا قانونيا جديدا-، وأن إرادة من طرف رب العمل تتقرر في الحالات التي يبدي فيها بتحفظات.

الا أن هذا الاتجاه تعرض للنقد[478]، فطبيعة التسلم لا تقبل الانقسام، والتسلم ما هو الا صورة من صور الإرادة المنفردة سواء ارتبط بتحفظات رب العمل أو لم يرتبط بها.

---

[475] - من أهم النتائج التي تترتب على عملية التسلم أنه:

- ينقل الحيازة لرب العمل.
- يعفي المقاول من ضمان العيوب الظاهرة.
- منطلق احتساب مدة الضمان العشري.

[476] - وهذا ما ينسجم مع النصوص القانونية 774 و768 من ق ل ع المغربي.

[477] - (B.) BOUBLI, THESE, P. 122.

[478] - عبد القادر العرعاري، م.س، ص 134 و135.

فكيف يتم التسلم- فهل يكون صريحا او ضمنيا؟ ثم هل يتم بشكل مؤقت أم نهائي؟

يكون التسلم اما بشكل صريح أو ضمنيا:

- فالنسبة للتسلم الصريح لم يحدد المشرع المغربي شكلا محددا، فيكفي ان يتم عن طريق توقيع طرفي عقد المقاولة المعنية على محضر التسلم المعد من قبل المهندس المعماري- وإذا ما ارتبط هذا التسلم ببعض التحفظات فقد حدد المشرع المغربي بمقتضى الفصلين 768 و771 من ق ل ع مسطرة اجراء هذه التحفظات.
- أما التسلم الضمني فيتم استخلاصه من مختلف الوقائع التي لا تدع مجالا للشك في انصراف إرادة رب العمل للتسلم الضمني. ومن الحالات التي تدخل في إطار التسلم الضمني، مثلا: - وضع اليد على البناء بعد انتهاء المقاول من إنجازه- قيام رب العمل بمختلف التصرفات القانونية على البناء؛ كل هذه الحالات وغيرها تشكل قرينة قانونية على القبول الضمني للبناء من طرف رب العمل.

والتسلم اما ان يكون **مؤقتا أو نهائيا** وهذا ما يعتد به في التشريع المغربي، تجدر الإشارة ان المشرع الفرنسي خلق نوعا جديدا من الضمان " ضمان إنهاء الأشغال على الوجه الأكمل" الذي يغطي السنة الموالية لإتمام البناء- ويستخلص من هذا انهم كرسوا لوحدة التسلم النهائي.

والأصل أن يكون **التسلم كليا** الا أن هناك من المنشآت والمشاريع التي يتعذر فيها التسليم الكلي، لهذا قد يتم التسلم على أجزاء؛ وفي هذه الحالة يطرح تساؤل يتعلق بهل يتم احتساب مهلة الضمان من تاريخ اخر تسلم لجزء معين أم ينصرف احتساب الأجل بحسب كل وحدة او جزء على حدا؟

في هذا الإطار ثار خلاف فقهي وقضائي، اذ أيد البعض فكرة ان سريان مهلة الضمان تبدأ من تاريخ اخر جزء تم تسلمه من قبل رب العمل، أما الرأي الاخر والذي نراه يصادف منطق العدل والقانون فيرى أن احتساب مهلة الضمان يجب أن يبدأ بحسب كل جزء تم تسلمه على حدا.

يطرح تساؤل اخر إذا ما قام المقاول خلال سريان مهلة الضمان بأي اصلاح على البناء – سواء اختياريا او قضائيا- فهل نبدأ في حساب مهلة جديدة أم فقط نكمل المدة المتبقية لا غير؟ وفي حالة نعم، نحتسب مدة جديدة للضمان من تاريخ الانتهاء من الإصلاحات- فما الاصلاحات التي من الممكن الاعتداد بها لاعتبارها تدخل في نطاق الضمان العشري؟

جوابا على التساؤل الأول، نجد ان غالبية الفقه[479] أقرت بإمكانية احتساب مهلة جديدة من تاريخ حصول الإصلاحات، بشرط أن يكون تمديد الضمان منحصرا في الاشغال التي تم إصلاحها فقط.

وبما أن التسلم سبق وقلنا انه إما أن يكون صريحا أو ضمنيا، فإن الاجتهاد القضائي كرس لآلية التسلم الضمني، كآلية من شأنها أن تساعد في تمديد الضمان ليشمل بعض الأضرار الأخرى، وأحاطه بمجموعة من الشروط الواجب توافرها للاعتداد به، كما اعتبر في حالات التخلي عن الورش إتمام الأشغال ليس شرطا للتسلم[480].

فكيف ذلك؟ وما شروط الاعتداد بذلك؟

لجأ القضاء الى استحداث التسلم الضمني الذي يتم دون محضر والشكليات المتعارف عليها والمقررة في إطار التسلم الرضائي أو القضائي، الا أن هذا النوع من التسلم يفرض بالضرورة الطابع الوجاهي فيه[481].

ومن الدوافع التي دفعت للأخذ بالتسلم الضمني، نجد[482]:

---

[479] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول- العقود الواردة على العمل- المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة-، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان 1964، ص 91.

[480] - الحسن أوبحيد، الجزء الأول، ص 321.

[481] - " Mais attendu qu'ayant relevé, d'une part, que la convention liant les parties stipulait expressément que la réception des ouvrages serait effectuée par le maître d'ouvrage en présence de l'entrepreneur, préalablement convoqué et que le maître d'ouvrage dresserait procès-verbal de ses opérations, d'autre part, qu'il n'était produit aucun élément démontrant une quelconque volonté des parties de déroger à ces dispositions contractuelles précises, la cour d'appel en a exactement déduit que seule devait être retenue, pour le calcul de la prescription, la date du procès-verbal de réception contradictoire intervenue le 30 mai 1986.. ».

- V. Cass. 3eme civ., 31 janvier 2007, n de pourvoi 05- 18959, Bull. civ. 2007 III, n 10 p.8.

- أورده: الحسن أوبحيد، الجزء الأول، ص 332.

[482] - (D.) NGOUNGOURE MFENGOU, OP. CIT., P.73.

- تقوية وضعية أرباب العمل في مواجهة المؤمنين إذا ما تم الاستناد من جانبهم في التمسك بغياب التسلم بالتالي تأخير تاريخ إدخالهم في الدعوى.
- غياب احترام الشكليات القانونية للتسلم والكتابة بالخصوص في ميدان المعاملات التشييدية، والقبول بالعمل المنجز بشكل ضمني.

تعتبر هذه بعض الأسباب التي دفعت للأخذ بالتسلم الضمني، وقد أخذ الاجتهاد القضائي الفرنسي بضرورة توافر معيارين للاعتداد بالتسلم الضمني:

- **تعبيررب العمل عن إرادة خالية من كل لبس لتسلم الأشغال المنجزة**[483]: يعتد القضاء في هذا الإطار بمجموعة من المؤشرات المادية لاعتبار إرادة رب العمل لا لبس فيها لتسلم الاشغال، وذلك من قبيل: التوقيع على التصريح بانتهاء الأشغال، أو التسديد الكلي لثمن. وأيضا قبول المقاول للأداء المقدم له من طرف رب العمل، أو بسحبه المعدات من مكان الورش. كما يعتد بالحيازة إذا كانت تعبر عن إرادة رب العمل الخالية من كل لبس في تسلم المنشأة- الا انها لا تعتبر مؤشرا على التسلم الضمني في غير هذه الحالة، وان كان ممكن ان تكون مفيدة في حال اقترانها بعناصر أخرى كالوفاء بالثمن. وبالإضافة الى هذا قد يستخلص التسلم الضمني من وجود الحيازة إلى جانب أداء جزء مهم من الثمن وتنفيذ أشغال الإصلاح من قبل المقاول[484].
- **الطابع الوجاهي للتسلم:** يشترط القضاء أن يتم التسلم بشكل تواجهي ولو كان ضمنيا، وهذا ما يعقد مسألة الاثبات في هذا الجانب ويجعل هذا النوع من التسلم يختلط بكل من التسلم الودي والقضائي. فكيف يمكن الحديث عن التواجهية في التسلم الضمني، في حين أن هذا الأخير لا يتم استخلاصه الا من خلال سلوكات ومؤشرات من طرف رب العمل؟

---

[483] - V. Cass. 3eme civ., 4 octobre 1989, n de pourvoi 88- 12061, Bull. civ., III, n 176, p.97

- أشار له: الحسن أوبحيد، الجزء الأول، ص 333.

[484] - Cass. 1er civ., 4 octobre 2000, n de pourvoi 97-20990, Bull. civ. 2000 I n 239, p. 157.

- V. Cass. 3eme civ., 7 Décembre 1988, n de pourvoi 86-19427, Bull. Civ. 1988 III n 174, p.95.

- V. Cass. 3eme civ., 8 Novembre 2006, n de pourvoi 04-18145, Bull. civ. 2006, III, n 218, p.182

بالرغم من هذا التناقض الظاهر الا ان القضاء الفرنسي تمسك بهذا الشرط للاعتداد بالتسلم الضمني في الكثير من قراراته، ولعل هذا راجع بالدرجة الأولى إلى محاولة الحفاظ على حقوق مقاولي الصنع وعدم التركيز فقط على الإرادة المنفردة لرب العمل[485].

ويمكن استخلاص الطابع الوجاهي للتسلم الضمني من خلال مثلا الزيارة الفعلية للأماكن دون تحرير أي محضر، وهذا ما يمكن اثباته بجميع وسائل الاثبات الممكنة.

وبهذا فالتسلم الضمني يتم عن طريق القضاء، فيبحث القاضي عن جميع الملابسات والمؤشرات الدالة على وقوعه حتى يتمكن من تحديد تاريخ بدء سريان الضمانات القانونية. ويعتبر قراره هذا كاشفا للحق وليس منشئا له.

ويجب الانتباه الى ان هذا النوع من التسلم وان كان يتم عن طريق القضاء فهو يختلف عن التسلم القضائي، هذا الأخير الذي من المفترض انه كان سيحدث لولا عارض منع ذلك وهو تسلم جبري.

وبعدما درج القضاء الفرنسي لمدة طويلة على عدم الاعتداد بالتسلم الضمني الا بعد انتهاء الأشغال، تراجع عن هذا الموقف ورفض أن يربط التسلم الضمني بانتهاء الأشغال، وهناك من انتقد هذا التوجه وان كان يحقق نوعا من الحماية لرب العمل، ويتصدى لهذا التوجه بكونه خروجا عن حدود المألوف، مادام أنه يعجل بتدخل المؤمن لتغطية الأضرار[486].

1. تمديد أجل الضمان العشري بالنظر إلى طبيعة بعض الأضرار

يترتب الضرر في ميدان البناء إما عن عيب في البناء أو عن عيب في الأرض، أو في حالة عدم المطابقة متى كانت عواقبها الوظيفية على درجة كبيرة من الجسامة.

أما بالنسبة للضمان العشري فلا تقوم المسؤولية المترتبة عنه الا إذا نتج ضرر عن عيب خفي عند التسلم، ويعتبر هذا الضرر خفيا من حيث اسبابه وعواقبه بالنسبة لرب العمل غير المحترف في اصول وقواعد فن البناء- الا ان هذا لا يعني ان يكون غير حريص مهمل لا يتوفر على القدر الكافي من الحيطة والنباهة-.

485 - (D.) NGOUNGOURE MFENGOU, OP. CIT., P.75.

486 - (D.) NGOUNGOURE MFENGOU, OP. CIT., P.76.

يحدث أن يتحفظ رب العمل عند التسلم على بعض الاضرار، والتي تكون ظهرت في ماديتها عند التسلم لكن عواقبها تراخت الى ما بعد ذلك، ففي مثل هذه الحالات الى أي حد يمكن مد الضمان العشري ليشمل هذه النوعية من الاضرار؟ ووفق أي معايير ومحددات؟

- **إعمال الضمان العشري على الاختلالات التي كانت محل تحفظات عند التسلم والمتفاقمة فيما بعد**

اعتبر القضاء الفرنسي أن «الأضرار التي من شأنها أن تمس بمتانة البناء أو تجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له تقع على كاهل مؤمن الأضرار اللاحقة بالمنشأة، ولو كانت موضوعا لتحفظات أثناء عملية التسلم، شريطة أن يكون المضرور قد حاول مسبقا، ولكن دون جدوى، الحصول على تعويض في إطار ضمان تمام الأشغال» [487].

وتخضع هذه الاختلالات لتقدير قضاة الموضوع ويتم الاستناد في تقديرها الى معيارين[488].

- أن يكون الضرر المعني مرتبطا ومتصلا بالضرر موضوع التحفظ
- أن يتحقق الضرر في كامل حجمه بعد حصول التسلم.

وفي جميع الاحوال يقع على عاتق قاضي الموضوع ان يبحث مدى امكانية اعتبار الاختلالات الجديدة تفاقما المشار اليها في محضر التسلم أو خلال دعوى سابقة، أو أنها متأتية من نفس الأسباب، أو إذا كانت متعلقة بنفس المنشآت[489]، ثم يتأكد ما إذا كان من شأنها أن تمس بمتانة البناء أو تجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له.

وهنا يطرح التساؤل عن مآل الاختلالات التي ظهرت خلال مدة الضمان العشري الا أنها تفاقمت بعد هذا الأجل؟

- **مدى امكانية سريان الضمان العشري على الاختلالات الناشئة خلال مدة الضمان العشري والمتفاقمة بعده**

---

[487] - الحسن أوبحيد، الجزء الأول، ص 341.

[488] - (D.) NGOUNGOURE MFENGOU, OP. CIT., P.77.

[489] - الحسن أوبحيد، الجزء الأول ، ص 343.

الأصل أن التعويض والمسؤولية يرتبطان بجبر الضرر الحال والمحقق، الا أن ظهور وتطور بعض الأضرار المستقبلة وكذا حماية المتضررين اقتضت تدخلا يحقق نوعا من الحماية من الأضرار المستقبلة لكن وفق شروط ومعايير محددة، وهذا ما كرسه الاجتهاد القضائي، وأكثر من هذا وسع من نطاق الضمان ليشمل الأضرار المتفاقمة التي ظهرت بعد انصرام هذا الأجل- العشر سنوات- وبهذا يكون للمتضرر متى تفاقم الضرر الذي سبق وأن تم تعويضه عنه، الحق في المطالبة بالتعويض من جديد استنادا لهذا التفاقم.

وفي هذا الإطار اختلفت الآراء الفقهية، فهناك من اعتبر أن:

- كل ضرر ظهر خلال أجل الضمان العشري يشمله الضمان، ولو أن تفاقمه قد حصل بعد انقضاء مدة الضمان، شريطة ان يكون محققا ومؤكدا.
- وهناك من اعتبر أن الضرر يجب أن يصل لمرتبة الضرر الموجب للضمان العشري داخل مدة الضمان العشري نفسها.

وبهذا فكل اختلال مؤكد خلال مدة الضمان العشري وكان موضوع مطالبة بالإصلاح أمام القضاء، وتفاقم فيما بعد وتراخت نتائجه الى ما بعد انتهاء مدة الضمان بأن هدد متانة المبنى وسلامته، شمله الضمان العشري؛ ويطلق على هذا النوع من الاضرار «الأضرار التطورية»[490]، ويختلف هذا الأخير عن الضرر المستقبل في أن هذا الأخير هو ضرر كان موضوع مطالبة قضائية داخل مدة الضمان، الا أن شروط الضرر المشمول بهذا الضمان لا تتوفر فيه، الا أنه من المؤكد أنه سيصير كذلك في المستقبل القريب[491].

ويتخذ الضرر المتطور إحدى الصورتين[492]:

- الاختلال الممتد او المنتشر
- الاختلال المتكرر

[490] - أنظر: الحسن أوبحيد، الجزء الأول، ص 347 و348.

[491] - (D.) NGOUNGOURE MFENGOU, OP. CIT., P.159.

[492] - أنظر: الحسن أوبحيد، م.س، الجزء الاول، ص 350 و351.

وبهذا يكون الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسي قد وسع من نطاق الضمان العشري بالشكل الذي يخدم ويحمي رب العمل، وبالتالي التوسيع من نطاق التغطية التأمينية العشرية، ليصبح مؤمن المسؤولية المدنية العشرية ملزما بالتعويض عن كل الأضرار التي أصبح يتضمنها نطاق الضمان العشري.

ثانيا: تمديد أجل الضمان العشري

بداية لا بد من الإشارة الى الطبيعة القانونية لمدة الضمان العشري؟

ثار نقاش فقهي حول الطبيعة القانونية لهذه المدة هل هي أجلا لسقوط الحق أم أجلا للتقادم، وقد ظهر في هذا الصدد اتجاهين:

- الاتجاه الأول[493]: يعتبر أن مهلة الضمان العشري مهلة للسقوط وليست للتقادم، بالتالي لا يمكن ان يسري عليها لا الوقف ولا القطع الا في حالات محددة واستثنائية أقرها الفقه، وهي كالاتي:

1. عند إقرار المقاول أو المهندس المعماري بالعيب الموجب للضمان وكيفما كان الشكل الذي تم به هذا الإقرار، سواء صريحا او ضمنيا.
2. عند المطالبة القضائية المثارة من طرف رب العمل ضد مشيدي البناء متى تعلقت بموضوع وجوهر النزاع. تجدر الإشارة ان المشرع الفرنسي قد نص على مهلة اختبار متانة البناء بمقتضى المادة 1792، كما حدد مدة سقوط الدعوى بمقتضى المادة 2270؛ وكلتا المدتين ساوى بينهما في عشر سنوات.

- أما بالنسبة للاتجاه الذي يرى أن مدة الضمان العشري هي مدة للتقادم وليست لسقوط الحق، بالتالي تنطبق عليها أحكام الوقف والقطع، فقد تعرض موقفهم هذا للانتقاد على اعتبار انهم وقعوا في الخلط بين مدة التقادم وبين مهلة اختبار متانة البناء[494].

أما بالنسبة للطبيعة القانونية لمهلة الضمان العشري على ضوء المشرع والقضاء المغربي، فنجد أن الفصل 769 من ق ل ع حدد مدة اختبار وتجربة متانة البناء وسلامته في عشر سنوات من تاريخ واقعة

---

493 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، م.س، ص 123 " ولما كانت مدة العشر سنوات هي مدة اختبار لصلابة المنشآت ومتانتها فهي اذن ليست بمدة تقادم..".

- محمد شكري سرور، ص 376.

- عبد الرزاق حسن يس، ص 304.

- عبد اللطيف حسيني، ص 240.

- BOUBLI (B.).

- KARILA (J.) : La reconnaissance de responsabilité des constructeur, GAZ- PAL. 1978 II- P, 351 ET S.

494 - عبد القادر العرعاري، م.س، ص 212.

التسلم، وحدد المدة اللازمة لرفع دعوى الضمان العشري في ثلاثين يوما من العلم بالواقعة الموجبة للضمان.

أما بالنسبة للقضاء المغربي فلم يكن له رأي قار بهذا الخصوص فكان يعتبرهما معا مهل لإسقاط الحق- ولربما هذا راجع لتأثره بالرأي السائد لدى القضاء الفرنسي. الا انه ومجاراة لما استقر عليه الفقه المعاصر فان مهلة الضمان العشري هي مهلة لاختبار متانة البناء وصلاحيته لما اعد له، بالتالي فهي ليست بمدة تقادم ولا مدة سقوط. فمهلة التقادم هي الثلاثين يوما التي حددها المشرع وان كان أن هناك بعض الاجتهادات القضائية تسير في اتجاه اعتبارها مدة للسقوط.

وسنحاول في هذا الإطار بحث مختلف الفرضيات التي من الممكن استنادا اليها التوسيع من زمن الضمان العشري وبالتالي مدة سريان التأمين الإجباري، وذلك عن طريق شمل بعض الأضرار التي من شأنها أن تهدد متانة البناء وسلامته وتجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له، بالرغم من انقضاء مدة الضمان العشري.

1. تمديد مدة دعوى الضمان العشري استنادا الى التصرفات القاطعة للتقادم

بالرجوع الى الفصل 381 من ق ل ع المغربي المنظم لأحكام التقادم، نجده عدد مختلف الأسباب التي تقطع مدة التقادم[495]. ومن النتائج التي تترتب على انقطاع مدة التقادم أن يبدأ احتساب الأجل من جديد دونما أي اعتبار للمدة السابقة على حدوث سبب انقطاعه.

وبالنسبة للحالات التي يمكن أن ينقطع التقادم فيها فيما يتعلق بمسؤولية المشيدين العشرية، فقد ينقطع الأجل بتعيين خبير فيما يتعلق بفحص البناء أو المنشأة، كما قد ينقطع باعتراف المشيد أو ممثله القانوني بمسؤوليته العشرية، ويعتد في هذا الصدد بالاعتراف الصريح أو الضمني، كقيام المشيد بأي

[495] - ينقطع التقادم: " 1. بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت ومن شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه، ولو رفعت أمام قاض غير مختص، أو قضي ببطلانها لعيب في الشكل؛

2. بطلب قبول الدين في تفليسة المدين؛

3. بكل إجراء تحفظي أو تنفيذي يباشر على أموال المدين أو بكل طلب يقدم للحصول على الإذن في مباشرة هذه الإجراءات".

كما ينص الفصل 382 من ق ل ع المغربي على أنه ينقطع أيضا: " بكل أمر يعترف المدين بمقتضاه بحق من بدأ التقادم يسري ضده، كما إذا جرى حساب عن الدين أو أدى المدين قسطا منه وكان هذا الأداء ناتجا عن سند ثابت التاريخ، أو طلب أجلا للوفاء، أو قدم كفيلا أو أي ضمان آخر، أو دفع بالتمسك بالمقاصة عند مطالبة الدائن له بالدين".

إصلاح للمنشأة أو أن يلتزم بأن يقوم بالإصلاحات اللازمة[496]؛ كل هذا داخل الأجل المحدد للتقادم، وبهذا فأي تصرف من هذا القبيل من طرف المسؤول عن الضمان العشري يقطع أجل التقادم.

وقد أحاط المشرع الفرنسي ومعه العمل القضائي شروط إعمال قطع التقادم بمجموعة من القيود، ومن أهم ما تم تكريسه أنه لا يقطع التصرف أجل الضمان العشري الا بالنسبة للأضرار التي ينص عليها هذا التصرف بشكل صريح ومحدد، حتى لا يتم التوسع في مد نطاق الضمان ليشمل بعض المطالبات التي يشوبها نوع من الشك والتحفظية[497].

بالإضافة للشروط التي تم تقريرها بالنسبة لطبيعة الأضرار، فقد تم أيضا وضع بعض المحددات للاعتداد بصفة طالب قطع التقادم، إذ يجب أن يتم تبليغ التصرف للشخص المراد منعه من التمسك بانصرام أجل التقادم. فالمطالبة تقطع أجل التقادم بضرورة توافر شرطين[498]:

- أن تصدر ممن له الصفة في مراجعة القضاء بالنسبة للحق المهدد بالتقادم.
- وأن تتعلق المطالبة بهذا الحق.

وبهذا تثبت الصفة لكل من مالك الشيء أو خلفه الخاص، الذي انتقل اليه العقار عن طريق الشراء أو للخلف العام. وإذا ما تم اعتراف من قبل المسؤول بالضمان العشري انقطع التقادم وبدأت مدة جديدة في السريان وذلك بالنسبة لجميع الأضرار الناشئة عن الاختلالات التي شملها الاعتراف بالمسؤولية[499].

أمام هذه الشروط التي تحيط بانقطاع اجل التقادم تدخل الاجتهاد القضائي لتكريس نوع من المرونة عند تطبيقها، ولعل من أبرز ما كرسه أنه- أمام الوقت الطويل التي قد تمر منه الدعوى التي يقطع بها

---

[496] - الحسن أوبحيد، م.س، ص 354.

[497] - (A.) CASTON, la responsabilité des constructeurs, éd. Du Moniteur 2000, p.386/ أشار له : الحسن أوبحيد، م.س، الجزء الأول، ص 355.

[498] - (M.) PIESSE, l'interruption des délais dans le domaine de la construction, Gaz. Pal. 1996, p.132/ Jurisclasseur civil, article 2242 à 2250, fasc. 60. / أشار له : الحسن أوبحيد، م.س، الجزء الأول، ص 355.

[499] - (D.) NGOUNGOURE MFENGOU, OP. CIT., P.83.

الضمان، هذه المدة التي قد تتفاقم فيها الأضرار وتتطور- كل هذه التطورات مشمولة بانقطاع الضمان، ويحق لرب العمل أن يطالب بإصلاحها دون تحمل للمسطرة الطويلة التي قد تمر منها الدعوى[500].

كما عمل الاجتهاد القضائي على تمديد أثر الانقطاع الى الاختلالات وان لم ترد بالتصرف القاطع لأجل الضمان، لمجرد أنها مرتبطة بالأضرار موضوع المطالبة. وبذلك قد اعتبر القضاء الفرنسي أن التصرفات القاطعة لأجل التقادم، تقطع التقادم ليس فقط بالنسبة للأضرار الجديدة المتأتية من نفس العيوب المسجلة في التصرف القاطع للتقادم، بل تتجاوزه الى تلك الناتجة عن تفاقم تلك الأضرار، وهنا يخضع تقدير تفاقم الأضرار للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع بحسب كل حالة[501].

وإذا كان أن دعوى قطع التقادم تترتب آثارها على من قام بتحريكها – أي أنه لا يصدر التصرف القاطع للأجل إلا ممن له صفة مباشرة الدعوى- فإن القضاء الفرنسي تدخل في هذا الصدد للتلطيف من هذا المبدأ نظرا للصعوبات التي ترح في هذا الصدد في العلاقة فيما بين كل من المؤمن والمؤمن له وكذلك فيما يتعلق بالعقارات التي تكون ذات ملكية مشتركة[502].

فالنسبة للاختلالات التي تلحق عقارا ذا ملكية مشتركة، يكون الاعتراف لاتحاد الملاك بالصفة في مباشرة الدعوى بطبيعة هذه الاختلالات[503]، وذلك كلما تعلق الأمر بالأجزاء المشتركة، كما يجدر التذكير بأن وكيل الاتحاد الذي تم تعيينه لهذا الغرض من قبل اتحاد الملاكين عملا بمقتضيات المادة 26 من القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة، هو الذي تنا به مهمة تمثيل اتحاد الملاكين أمام القضاء.

أما فيما يتعلق بالصعوبات المرتبطة بعلاقة المؤمن والمؤمن له، ففيما يتعلق بانقطاع التقادم نتيجة تعيين خبير[504]، فقد قرر محكمة النقض الفرنسية بأن: " كل تعيين لخبير على إثر حدوث كارثة ينقطع به التقادم بالنسبة لجميع الأضرار المترتبة عنها، ولو أن الخبرة لم تتناول إلا البعض منها"[505]. كما اعتبر القضاء الفرنسي أن: " كل قرار قضائي من شأنه إجراء أي تعديل في مهمة الخبير المأمور بها قضاء، ينتج

[500] - (D.) NGOUNGOURE MFENGOU, OP. CIT., P.84.

[501] - (D.) NGOUNGOURE MFENGOU, OP. CIT., P.85.

[502] - (D.) NGOUNGOURE MFENGOU, OP. CIT., P.85 et 86.

[503] - الحسن أوبحيد، م.س، الجزء الأول، ص 358.

[504] - لا يحتج بقطع التقادم نتيجة تعيين الخبير تجاه المؤمن الا إذا استدعي هذا الأخير لحضور إجراءات الخبرة.

[505] - الحسن أوبحيد، م.س، الجزء الأول، ص 359.

بدوره أثرا قاطعا للتقادم بالنسبة لجميع الأطراف وعن جميع الأضرار المترتبة عن الكارثة موضوع النزاع"[506].

فمن خلال كل ما سبق يتضح بشكل جلي أن التصرفات القاطعة للتقادم وما يترتب عنها من سريان أجل جديد للتقادم، تخول رب العمل أجل جديد، هذا بالإضافة الى الدعوى المباشرة التي بدورها تشكل امتيازا جديدا لرب العمل.

1. تمديد مدة الضمان العشري استنادا الى مكنة الدعوى المباشرة[507]

واعتبارا لكون التأمين من المسؤولية المدنية يقحم أطرافا ثلاثة فانه أيضا تأمين لحق الضحية، فعلى مستوى عقد التأمين رتب المشرع للضحية عدة حقوق أهمها حقها الخاص في التعويض والحق المتفرع عنه المتمثل في الدعوى المباشرة[508]. وهذا ما تكرسه المادة 62 من مدونة التأمينات بنصها على أنه: " لا يمكن للمؤمن أن يؤدي لشخص آخر غير الطرف المتضرر أو ذوي حقوقه كل المبلغ المستحق عليه أو بعضه في حدود الضمان المنصوص عليه في العقد، مادام هذا الغير لم يعوض في حدود المبلغ المذكور عن العواقب المالية للفعل المحدث للضرر والذي نتجت عنه مسؤولية المؤمن له".

وإذا كان التشريع والقضاء قد عالجا إشكالية تعويض الضحايا على مستوى عقد التأمين فان الأساس لذلك هو قانون المسؤولية نفسه، فبسبب التأمين تغير سلم القيم القانونية في مجال المسؤولية المدنية، حيث تراجع المسؤول الذي كان الطرف الرئيسي في العلاقة مع الضحايا وراء المؤمن الذي حل محله ليظهر في الواجهة. بل التأمين قلب قانون المسؤولية رأسا على عقب لخلق قانونا جديدا. ومن خصائص هذا

---

[506] - Cass. 1er civ., 29 mai 2001, n de pourvoi 99-14127, www.legifrance.gouv.fr - أشار له : الحسن أوبحيد، م.س، الجزء الأول، ص 359

[507] - جاء في الفقرة الثامنة من الفصل 1250 من ق ل ع أن: " الديون الناشئة عن حادثة لصالح الأشخاص الذين تضرروا منها أو لخلفائهم، لها امتياز على مبلغ التأمين الذي يستحق على المؤمن عن المسؤولية المدنية نتيجة اعترافه بأنه مدين بهذا المبلغ أو الحكم عليه به على أساس عقد التأمين.

ولا يبرئ ذمة المؤمنين أي وفاء يحصل للمؤمن له مادام الدائنون الممتازون لم يستوفوا حقوقهم بعد.."

[508] - بالإضافة الى جعل الضحية في منأى عن تحمل تبعات الاخلالات التي قد تصدر من المؤمن له فقرر عدم انسحاب آثار سقوط الضمان عليها، كما عمل المشرع على تحديد المجالات التي تشملها اجبارية التأمين ووضع شروطا نموذجية لتشكل الحد الأدنى لتحملات المؤمن والتي لا يمكن النزول عنها وأنشأ صناديق للضمان قصد التدخل في حالة عدم وجود التأمين.

القانون انه ركز على الوظيفة التعويضية بعد ان عطل الوظيفة الزجرية. فبسبب التأمين تبوأ التعويض مكانة خاصة في قيم الالتزامات ليدخل ضمن مكونات النظام العام في جل الأحوال[509].

وبهذا فالدعوى المباشرة تنشئ لفائدة المتضرر حقا شخصيا وحصريا على التعويض الموجود بين يدي المؤمن يمكن مطالبته به قضائيا، في حدود الضمان المنصوص عليه في عقد التأمين[510].

وكما سبقت الإشارة فإقرار الحق للضحية في التعويض لن يكون له أي جدوى دونما اقترانه بالدعوى المباشرة، فاذا لم يرد المؤمن تعويض الضحية فليس هناك من يجبره، فالمؤمن له لا يستطيع اجباره كونه لا يستطيع الرجوع على المؤمن الا إذا عوض الضحية أولا، والضحية لا يمكنها ان تجبر المؤمن لأنها لا تملك حسب قواعد القانون المدني الا الدعوى غير المباشرة وحقوقها لا تتعدى حقوق مدينها.

أساس الدعوى المباشرة حسب التشريع المغربي هو القانون وليس العقد، بالتالي لها صبغة النظام العام، كما يجعلها من بين اهم المؤسسات التي تحمي حق الضحية في التعويض. اما فيما يتعلق بإدخال المؤمن له في الدعوى المباشرة، فاحتراما لمبدأ تشخيص المسؤولية يجب إدخاله حتى يتم النظر في دعوى واحدة، وادخاله لا يعني بالضرورة حضوره لان المؤمن غالبا يقوم بالدفاع عن نفسه وعن المؤمن له استنادا لشرطي الدفاع والرجوع.

هل يمكن عدم قبول الدعوى المباشرة لعدم ادخال المؤمن له؟ وما الأحكام التي تؤطر لتقادم هذه الدعوى وما أثرها على أجل الضمان العشري؟

- **استبعاد إدخال المؤمن له في الدعوى المباشرة**

مبدئيا لا توجد علاقة مباشرة بين المضرور والمؤمن، والعلاقة المباشرة انما توجد أولا بين المضرور والمؤمن له وتحكمها دعوى المسؤولية، وتوجد ثانيا بين المؤمن له والمؤمن ويحكمها عقد التأمين. والمتضرر ليس بطرف في عقد التأمين حتى يستمد منه حقا مباشرا تجاه المؤمن[511].

---

[509] - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص 104.

انتبهي تم نقل النص كما هو.

[510] - فؤاد معلال، م.س، ص 174.

[511] - السنهوري، ص 1671.

وعليه فالمنطق يقضي ان تكون علاقة المؤمن بالمتضرر علاقة غير مباشرة، والذي يجمع المتضرر بالمؤمن هو المؤمن له مدينه بالتالي يستطيع الرجوع على المؤمن استنادا الى هذا العامل المشترك بالدعوى غير المباشرة. إلا ان هذه الدعوى لا تسعف المتضرر كثيرا أمام تعدد دائني المؤمن له إن هم زاحموه فيما ينتج عنها، كما قد يكون المؤمن له في حالة اعسار فلا يتبقى للمتضرر عن طريق هذه الدعوى غير المباشرة الا جزءا ضئيلا من التعويض المستحق له.

لهذا تم إقرار الدعوى المباشرة للمتضرر[512] يرجع بها على المؤمن بالتعويض المستحق له في ذمة المؤمن له، وذلك في حدود القيمة المؤمن عليها؛ وبذلك يتفادى مزاحمة دائني المؤمن له واعسار المؤمن له لينال التعويض المستحق له كاملا. وهذا هو العدل ذاته، لان حق المؤمن له لم يثبت في ذمة المؤمن إلا لأن المضرور قد رجع بحقه على المؤمن له[513]؛ وقد ثار نقاش فقهي حول إيجاد الأساس القانوني لهذه الدعوى المباشرة التي يستفيد منها المتضرر[514].

وفيما يتعلق بإدخال المؤمن له خصما في الدعوى المباشرة، عرف العمل القضائي تأرجحا بين من قضى بضرورة ادخال المؤمن له في الدعوى المباشرة وأوقف قبول الدعوى على إدخاله ولو لم يكن هناك أي نص قانوني يوجب ذلك[515]، وبين من قضى باستبعاد هذا الشرط تماما للقول بصحة ممارسة هذه الدعوى مع

---

[512] - وبما ان المتضرر تقررت له الدعوى المباشرة فيكون له في هذه الحالة مدينان بالتعويض المستحق له: المؤمن له المسؤول وهو مدين طبقا لقواعد المسؤولية، والمؤمن استنادا للدعوى المباشرة. وكلا المؤمن له والمؤمن مسؤولان عن دين واحد لكنها غير متضامنين فيه بل هما مسؤولان عنه بالتضامم. وعليه متى ما استوفى المتضرر التعويض من أحدهما برئت ذمة الآخر.

وفي حال تعدد المتضررين، ورجعوا جميعا بالدعوى المباشرة على المؤمن ولم يكف مبلغ التأمين، هنا لا محل لتقديم أحد منهم عن الآخر، اذ ينقسم مبلغ التأمين بينهم قسمة الغرماء.

[513] - السنهوري، ص 1672.

[514] - راجع: السنهوري، ص 1674 وما يليها.

[515] - " إن ممارسة الدعوى المباشرة تتطلب لزوما، في غياب أي نص مخالف، حضور المؤمن له أطوار المناقشات عند غياب أي حكم سابق في حقه لأجل تحديد- بشكل وجاهي بين الأطراف- أولا وجود دين التعويض ومبلغه، ثم التعويض المستحق على المؤمن والذي سيتعين عليه دفعه إلى الضحية في حدود الضمان المتفق عليه".

- أشار له: الحسن أوبحيد، م.س، الجزء الأول، ص 363.

إمكانية إدخال المؤمن له في بعض الحالات[516]. وإن كان أن القضاء يتسم بالتساهل والمرونة في هذا الشرط عندما يتبين انه غير مجد او فيه ارهاق للمتقاضي، فعدم الجدوى يظهر عندما تكون المسؤولية قد بت فيها بحكم سابق او عندما لا ينازع المؤمن في الضمان او تكون هناك استحالة مادية او قانونية لإدخال المؤمن له[517].

الا أن هناك من الحالات التي لا يكون فيها من طائل لإدخال المؤمن له في الدعوى، كالحالة التي يعترف فيها المؤمن بمسؤولية المؤمن له- طالما هو الذي سيتحمل التعويض، أو في الحالة التي قد يكون تم فيها قضائيا وبشكل نهائي تحديد وجود الدين في التعويض ومبلغه على عاتق المؤمن له.

ثم أنه وعلى غرار هذا فالقضاء الفرنسي أجاز للغير المتضرر أن يراجع القضاء الاستعجالي في مواجهة المؤمن وحده دونما حاجة إلى إدخال المؤمن له، عند غياب أي نزاع جدي يتعلق بالتزام المؤمن[518].

والملاحظ واستنادا الى الفارق الذي أصبح فيما بين الدعوى المباشرة ودعوى مسؤولية المؤمن له، فليس هناك من مبرر منطقي يدعو إلى ضرورة إدخال المؤمن له في الدعوى المباشرة؛ خاصة وأن المؤمن كطرف في عقد التأمين يتوفر على المعطيات والمستندات التي تسمح له بمعرفة الوضعية الحقيقة للمؤمن له وبالتالي مناقشة مسؤولية المؤمن له ومبلغ التعويضات استنادا للضرر. ولعل هذا ما دفع العمل القضائي للتراجع عن هذا الشرط لقبول الدعوى المباشرة، واعتبار إدخال المؤمن له مجرد إجراء يجعل من المؤمن له على دراية بالحكم النافذ في حقه.

ولا يجب أن يفهم من هذا أنه تم الاستغناء عن إدخال المؤمن له في الدعوى بشكل مطلق، فهناك بعض الحالات التي تقتضي إدخاله من قبيل: تحديد وجود الدين ومقداره أو التعويض المستحق على المؤمن

---

[516] - جانب من الاجتهاد القضائي اعترف للضحية بحق مطلق على: " التعويض المستحق على مؤمن المسؤول عن الضرر؛ وعليه، فإذا كان على الضحية إثبات مسؤولية المؤمن له، والذي يتعين إدخاله في الدعوى، فإنه لا يجب أن يخضع، عندما يوجد هذا الأخير في وضعية إفلاس أو التسوية القضائية لمسرة تحقيق الديون، عدا في الحالة التي يعتزم فيها المطالبة بمبلغ من النقود في مواجهة المؤمن له"

- أشار له: الحسن أوبحيد، م.س، الجزء الأول، ص 364.

[517] - فيني، اثار المسؤولية المدنية، م س، ص 543.

[518] - Cass. 1er civ., 4 mars 1997, n de pourvoi 94-22026, www.legifrance.gouv.fr

- أورده: الحسن أوبحيد، م.س، الجزء الأول، ص 365.

بشكل وجاهي. وبشكل عام فإنه متى ما كان إدخاله في الدعوى مجد ومفيد للدعوى لا مانع من إدخاله، فقط يجب ألا يكون عدم إدخاله يؤدي إلى عدم قبول الدعوى[519].

ولعل الغاية من كل هذا حماية الضحية المتضرر وخلق نوع من التوازن فيما بين مختلف المعنيين بعقد التأمين، وبهذا اقتصر الطريق على الضحية، فعوض أن يتم البت في النزاع فيما بين الضحية والمؤمن له ثم بعدها يرجع على المؤمن ومطالبته بالتنفيذ المباشر لعقد التأمين بالنسبة لواقعة المسؤولية التي سبق البت فيها ضد المؤمن له؛ تعززت هذه الدعوى وأصبح بإمكانه – أي الضحية- اللجوء مباشرة الى المؤمن.

وقبل بحث مدة تقادم هذه الدعوى وتأثيرها على أجل الضمان لا بد من الإشارة الى إشكال استبعاد مطالبة الضحية كمعيار للحادثة في التأمين من المسؤولية، كون الحق في الدعوي المباشرة يرتبط عدما ووجودا بتحقق الخطر؛ وعليه، فالتأمين من المسؤولية المدنية تأمينا ضد الرجوع في إطار المسؤولية المدنية. وتتشكل الحادثة برجوع الضحية ومطالبتها بالتعويض لأن المؤمن يضمن الضرر الذي يلحق بالمؤمن له وليس الضرر الذي يصيب الضحية[520].

ولكي تكون الحادثة مشمولة بالضمان فينبغي ان تقع خلال مدة سريان عقد التأمين، وبعبارة أخرى يجب ان تطالب الضحية بالتعويض قبل انتهاء أجل عقد التأمين. الا ان هذا التوجه خطير بالنسبة للمؤمن له ومن شأنه ان يفرغ عقد التأمين من محتواه، لأنه عندما تتعقد وتتداخل المسؤوليات ولا يظهر آثار الفعل الضار الا بعد مرور مدة طويلة بسبب طبيعة الضرر نفسه، فانه من الطبيعي الا تتقدم الضحية باي طلب الا بعد حصول الضرر أي في الوقت الذي يكون فيه عقد التأمين انتهى أجله علما بأن القانون يمنح الحق للمؤمن بفسخ العقد بعد الحادثة[521].

[519] - تجدر الإشارة الى أن الحكم الذي يصدر بغير علم المؤمن له لا يحتج به ضده، وفي هذه الحالة فالضحية الذي لم يعوض بشكل كامل، سيتوجب عليه أن يقيم دعوى أخرى ضد المؤمن له المسؤول. ولهذا وتجنبا لأي صعوبات لاحقة يستحسن إدخال المؤمن له في الدعوى لجعل الحكم نافذا في حقه.

[520] - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص 107، عن اندري بوسون، عقد التأمين، ص 529.

[521] - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص 107.

وقد اقر القضاء الفرنسي على ان الحادثة في ميدان التأمين من المسؤولية المدنية تتحقق بمجرد ان يقع الفعل الضار وأن مطالبة الضحية ليست إلا شكلية مسبقة لإعمال التأمين اذ يكفي ان يقع الفعل الضار قبل انتهاء عقد التأمين[522].

وهذا موقف مبرر اذ من غير المعقول ان يتم رهن مصلحة المؤمن له بإرادة الضحية في الوقت الذي لا يملك فيه أي وسيلة لإجبارها على المطالبة، تم ان المطالبة قد تكون ضد مصلحته. ثم من جانب اخر مطالبة الضحية تتوقف على حصول الضرر الذي لا دخل لإرادتها فيه، وقد يمر وقت طويل بين الفعل الضار وظهور الضرر ليكون عقد التأمين قد انتهى بالفسخ او حلول اجل انتهائه فهنا لا يمكن تحميل الضحية بنتائج خارجة عن ارادته وليس له فيها دخل[523].

واستبعاد مطالبة الضحية خلال سريان العقد كشرط لقيام الحادثة دفع بالمؤمنين الى تضمين شرط مطالبة الضحية في عقود التأمين، فما صحة هذا الشرط؟

هل المؤمن له كامل الحرية في تحديد دائرة الضمان بالتالي هذا الشرط يعتبر صحيحا؟

فهذا الشرط لا شك انه سيفرغ عقد التأمين من محتواه خاصة في المجالات المحفوفة بالمخاطر حيث تظهر المخاطر بالتسلسل كما هو الحال في ميدان البناء، وقد عمل المشرع الفرنسي على منع هذا الشرط بمناسبة سن التأمين الاجباري على مسؤولية المقاولين بمقتضى قانون 4 يناير 1978، كما اعتبر القضاء الفرنسي ان شرط مطالبة الضحية اذا تضمنه العقد يكون غير نافذ في مواجهة الغير المتضرر، هذا القرار الذي لم يستحضر النتائج الوخيمة التي تقع على المؤمن له، ففي الأخير المؤمن يضمن دين المؤمن له، هذا ما دفع القضاء الى إعادة النظر في قراره ومنع هذا الشرط بواسطة عدة قرارات معتمدة في ذلك على التوازن الذي يجب ان يضمنه عقد التأمين بين طرفيه[524].

---

[522] - منشور بمجلة دالوز لسنة 1970، الاجتهاد القضائي، ص 670، عن محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص 108.

[523] - - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص 108.

[524] - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص 109 و110.

- راجع مقال لامبير فافر la durée de la garantie dans les assurances de responsabilité fondement et portée de la nullité des clauses reclamation de la victim، منشور بمجلة دالوز سنة 1992 الوقائع 13.

وهناك من يرى أن بطلان شرط مطالبة الضحية من شأنه ان يعقد مهمة المؤمنين ان لم يجعلها مستحيلة بالنسبة لبعض المسؤوليات كالمسؤولية الناتجة عن التلوث البيئي ومسؤولية الصناع عن المواد المعيبة. فمن الناحية التقنية لا يمكن قبول تمديد اجال الضمان الى غاية مدة تقادم المسؤولية الا إذا تم تدبير التأمين من المسؤولية المدنية عن طريق نظام الرسملة او شبه الرسملة كما هو الشأن في التأمين على مسؤولية المقاولين، في حين أن النظام المتبع في تدبير مثل هذا التأمين هو النظام التوزيعي الذي يحتم تمويل الأداءات بواسطة المداخيل المحصل عليها خلال نفس المدة[525].

المشكل الذي يطرحه شرط مطالبة الضحية خلال مدة سريان عقد التأمين دقيق جدا تتجاذبه فكرتان متناقضتان: فكرة توفير الأمان للمؤمن له وحماية الضحية، وفكرة المحافظة على القواعد التقنية للتأمين وتمكين المؤمنين من أداء واجبهم وفق قواعد المهنة. فالوظيفة المزدوجة للتأمين من المسؤولية يجب أن ينتج عنها انسجام تام في المدد الثلاث التي يفرزها العقد: وهي مدة استحقاق الضحية للتعويض، ومدة التزام المسؤول بالتعويض، ومدة ضمان عقد التأمين للمسؤولية[526].

[525] - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص 111.

[526] - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، م س، ص 112.

خاتمة

إن ما يمكن الخروج به من خلال هذه الدراسة هو أن موضوع **إجبارية التأمين في مجال البناء** يشكل إحدى الركائز الأساسية لضمان الأمن القانوني والاجتماعي والاقتصادي في قطاع يعرف توسعا وتعقيدا متزايدا في علاقاته ومخاطره. وأن المشرع المغربي، وإن خطا خطوات مهمة في اتجاه تكريس إجبارية التأمين عن الأخطار المرتبطة بمجال البناء، إدراكا منه لقصور القواعد العامة للمسؤولية المدنية عن مواكبة خصوصيات هذا المجال، فإن التنظيم القانوني الحالي لا يزال يشكو من عدة ثغرات، من أهمها تحديد نطاق الأشخاص والمنشآت الخاضعة للتأمين؛ هذا الامر الذي ينعكس سلبا على تحقيق التوازن المنشود بين مصالح المؤمن، والمؤمن له، والغير المتضرر، بل وقد يهدد في بعض الأحيان الغاية الاجتماعية والوقائية التي من أجلها تقررت إجبارية التأمين.

ومن خلال المقاربة المقارنة، خاصة مع التجربة الفرنسية، تبين أن توسيع نطاق المسؤولية العشرية والتأمين الإجباري عليها، وإقرار تأمين مزدوج خلال مدة الضمان، وتكريس التضامن بين جميع المتدخلين في فعل البناء، تشكل أدوات فعالة لتعزيز الحماية وتحقيق التوازن بين مختلف المصالح المتعارضة. وهي آليات من شأن استلهامها وتكييفها مع الخصوصيات التشريعية والاقتصادية والاجتماعية المغربية أن تسهم في تجاوز عدد من الإشكالات العملية التي أبان عنها التطبيق القضائي والعملي.

وفي الأخير، يمكن القول إن إجبارية التأمين في مجال البناء ليست غاية في حد ذاتها، بل وسيلة لتحقيق الأمن العمراني والاستقرار الاجتماعي والاقتصادي، ولا يمكن أن تؤتي ثمارها إلا في ظل منظومة قانونية متكاملة، وقضاء متخصص منفتح على الممارسات الفضلى، وممارسة مهنية مسؤولة، تستحضر البعد الإنساني والاجتماعي لفعل البناء، إلى جانب اعتبارات الربح والاستثمار.

وهذه مختلف المقترحات التي يمكننا الإدلاء بها حاليا:

- توسيع دائرة الأشخاص المشمولين بقرينة المسؤولية العشرية، وإقرار مبدأ التضامن بين المساهمين والمتدخلين في فعل البناء، كما فعل كل من التشريعين التونسي والفرنسي وشمول كل من مكتب الدراسات ومكاتب المراقبة الفنية والمنعشين العقاريين والمقاولين من الباطن؛
- وبالضرورة يجب توسيع نطاق التأمين الاجباري من خلال شموله أيضا لكل من صانعي العناصر التي قد تترتب عنها المسؤولية التضامنية، ومستوردي هذه

العناصر، وبالتالي استبعاد تطبيق مقتضيات المسؤولية عن المنتجات المعيبة مع الإبقاء عليها فيما يتعلق بصناع المواد العامة؛

- مد نطاق الضمان من حيث المنشآت ليشمل مختلف المنشآت التي عرفها الميدان المعماري، وذلك بنصه لفظ " الأعمال الانشائية" بصفة عامة، عوض اقتصاره على المباني والمنشآت الثابتة بالمفهوم الضيق. وعلى غرار هذا يجب ان يتسع الضمان ليشمل أي عمل انشائي دونما نظر لما إذا كان المنشأ مقاما فوق الأرض أو تحته، أو إذا كان المنشأ يشكل مسطحا كبيرا من الأرض أم لا.
- إقرار الزامية التأمين المزدوج خلال مدة الضمان العشري، بإبرام تأمين اجباري لضمان الوفاء بأشغال إصلاح الأضرار اللاحقة بالمنشأة والتي تكون من نفس طبيعة الأضرار التي يسأل عنها طبقا للفصل 769 من ق ل ع؛ لأن هذا التأمين المزدوج من شأنه تجاوز التأخر في صرف التعويضات، خاصة وان مؤمن المسؤولية وفي غياب هذه الازدواجية في التأمين لن يكون ملزما بدفع التعويض الا بعد صدور الحكم وتحديد نسبة المسؤولية وخطأ كل متدخل؛
- ونهجا على ما سار عليه المشرع والاجتهاد القضائي الفرنسي تبني موقف واضح فيما يتعلق بعناصر التجهيز ذات الاستعمال المهني، التي استوجب استبعادها من نطاق إجبارية التأمين، كونها لا ترتبط بالبناء بالمعنى الدقيق؛ هذا الأمر الذي من شأنه تجاوز كل الصعوبات والعقبات التي عرفتها التشريعات المقارنة والعمل القضائي المقارن، كما من شأن هذا أن يوفر القدر الكافي من الحماية للمهنيين.

لائحة المراجع

المراجع العامة

- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**: الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول- العقود الواردة على العمل- المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة-، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان 1964
- **محمد أوغريس**، التأمين من المسؤولية في التشريع المغربي، دراسة مدعمة بأحدث قرارات المجلس الأعلى – سلسلة الدراسات القانونية، الطبعة الثانية، مطبعة: دار القرويين – الدار البيضاء 2001.
- **عبد القادر العرعاري**: المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب، مطبعة الكرامة- الرباط، الطبعة الأولى 1429 هـ/ 2009م.

المراجع الخاصة:

الكتب:

- **الحسين بلوش:**
  - الأحكام العامة لعقد التأمين، الطبعة الثانية 2012.
  - شرح مدونة التأمينات، الجزء الأول، عقد التأمين، مطبعة قرطبة اكادير، الطبعة الأولى 2016.
  - شرح مدونة التأمينات، الجزء الثاني، التأمين من الحريق، مطبعة قرطبة اكادير، الطبعة الأولى 2016.
- **الحسن أوبحيد:**
  - إجبارية التأمين في مجال البناء دراسة في ضوء مدونة التأمينات والقانون المقارن، الجزء الثاني، سلسلة منشورات مركز سوس ماسة جائزة "الحسن العبادي" لأفضل أطروحة، مطبعة عكاظ الجديدة 2020.
- **عبد السلام فيغو**، عقد التأمين، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2002.

- **أحمد أبو السعود:** عقد التأمين بين النظرية والتطبيق- دراسة تحليلية شاملة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- **عبد العزيز توفيق**، عقد التأمين في التشريع والقضاء، دراسة تأصيلية، الطبعة الثانية 1998.
- **محمد زلايجي:** الحق في الضمان المعماري ومدى انتقاله الى الخلف الخاص، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 2011، مطبعة الجسور وجدة، ص 9.
- **محمد أوغريس:** قضاء المجلس الأعلى في التعويض والتأمين، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 2010.

الأطاريح والرسائل الجامعية:

- **محمد كمو**، التأمين من المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – أكدال، الرباط، السنة الجامعية: 2001-2002.
- **العربي مياد:** إشكالية التراضي في عقود الإذعان- الجزء الأول، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس الرباط - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، السنة الجامعية: 2001 – 2002.
- **أطرطور أحمد:** الضمان والمسؤولية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – الرباط، 1988 – 1989.
- **عبد القادر العرعاري:** العيوب الخفية في عقد البيع على ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، السنة الجامعية:
- **امبارك السوسي:** مسؤولية مالك البناء أو حارسه في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط- أكدال، السنة الجامعية: 2006- 2007.
- **عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره:** مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني " دراسة مقارنة"، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا – جامعة النجاح الوطنية – نابلس، فلسطين، 2007.

المقالات العلمية:

- **عبد القادر العرعاري:**
  - إشكالية التأمين الإجباري في ميدان العقارات المبنية والتي في طور البناء، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، قانون وممارسة التأمين، العدد 18، سنة 1988.
- **أوبحيد الحسن:** المسوولية العقدية للمقاول في مجال البناء، مقال منشور بمجلة القضاء المدني، العدد الثامن، صيف/خريف 2013.
- **محمد الموساوي:** دور التأمين في تطور نظام المسؤولية المدنية، مقال منشور بمجلة منازعات الأعمال، العدد 22 مارس 2017، ص 145.
- **منير علي هليل:** الأساس القانوني لمسؤولية المؤمن له الناشئة عن عقد التأمين- دراسة مقارنة-، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، العدد الأول: 30 يناير 2021، ص: 97-120.
- **محمد فتحي محمد محمود:** التأمين من المسؤولية المدنية للمتعاقد المحترف "دراسة مقارنة"، مقال منشور بالمجلة القانونية
- **يونس الصالحي:** مقارنة دعوة الضمان العشري بدعوة ضمان العيوب الخفية وفقا لعقد البيع في القانون المغربي، مقال منشور بمجلة منازعات الأعمال، العدد الخامس: مارس – أبريل 2015.
- **عادل المعروفي:** مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في مجال التعمير، مقال منشور بمجلة القانون المغربي، العدد 31 ماي 2016.
- **حمادي عبد النور:** هل تصمد المسؤولية المدنية للمرقي العقاري أمام تطور نظام المسؤولية المدنية، مقال منشور بمجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد الثاني- جوان 2017.
- **عهود أحمد حسين خليفات:** مسؤولية المقاول من الباطن من الضمان العشري في القانون المدني الأردني، مقال منشور بمجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثالث أكتوبر 2020.
- **العربي بولنوار:** الضمانة العشرية في مجال الأشغال العمومية، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 22، يناير – مارس 1998.
- **محمد السيد فارس:** النطاق الشخصي للالتزام بالضمان العشري بين المفهومين التقليدي والعصري "دراسة نقدية مقارنة"، مقال منشور بالمجلة القانونية، دون ذكر العدد، ص 822 الى 954.

- **كريم كريمة:** التوجه نحو توسيع مجال المسؤولية العشرية عن عيوب البناء، مجلة تشريعات التعمير والبناء- العدد الثالث- شتنبر 2017، ص 99- 113.
- **مصطفى رفعت:** الضمان العشري في مسؤولية المهندس والمقاول عن سلامة البناء، المجلة القانونية الاقتصادية- العدد 52- سبتمبر 2025، ص 814-878.

التقارير والدراسات:

- التقرير السنوي لهيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي برسم سنة 2023

بحوث نهاية التمرين:

- **عبد اللطيف عنوان:** المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بين التشريع والعمل القضائي، بحث نهاية التكوين بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 35، سنة 2008-2010.

المراجع باللغة الفرنسية:

Ouvrages généreaux:

- **DANIEL Mainguy :** contrats spéciaux, 9ème édition, Dalloz, 2014,
- **ROGER SAINT- ALARY** : Droit de la construction, 1re édition, 1977.
- **VINY Geneviève, JOURDAIN Patrice** : les effets de la responsabilité, L.G.D.J, 2ème édition.

Ouvrages spécialisés:

- **PONCE (Ch),** Droit de l'assurance construction, Gualino, 1extenso édition, 1re édition, Paris 2008.
- **ROUSSEL (J) et BECQUE-ICKOWICZ (S),** risques et assurances construction, 3ème édition, éditions l'argus de l'assurance 2016.
- **KARILA (L.), CHARBONNEAU (C.)**, droit de la construction : responsabilités et assurances, LexisNexis, Litec, édition 2007.

- **KARILA (L.), CHARBONNEAU (C.)**, droit de la construction : responsabilités et assurances, LexisNexis, 2ème édition. 2011.
- **Alexandre Rigolet**: l'assurance obligatoire dans le domaine de la construction après les lois du 31 mai 2017 et du 9 mai, éditions Larcier- R.D.C 2020/9.

Théses et mémoires :

- **BENNOUNA Mohamed Jamal :** Responsabilité civile et assurance des constructeurs au Maroc : limites et carences de la législation marocaine, École doctorale INTER-MED- Perpignan 2017.
- **NGOUNGOURE MFENJOU :** L'œuvre créatrice de la jurisprudence en matière de responsabilité civile et d'assurance des constructeurs, Université Lille 2- Droit et santé école doctorale n 74, faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, 26 juin 2007.

Articles et revues :

- **DRISSI Alami** : essai de définition du contrat d'assurance a la lumière du droit musulman, Revue marocaine de droit et d'économie du développement, N° 18-1988.
- **BOUBLI (B.),** Contrat d'entreprise, répertoire de droit civil, Mars 2010 (actualité : Avril 2015), www.Dalloz.fr.
- **Michel. PARIZEAU :** L'assurance de responsabilité, facteur de sécurité,
- **ABRAVANEL-JOLLY :**
    - Notion de faute intentionnelle en assurance : une nécessaire dualité, 1ère partie, actuassurance, la revue numérique en droit des assurances, publication n 10, 1er trimestre 2009.

- Notion de faute intentionnelle en assurance : une nécessaire dualité, 2ème partie, actuassurance, la revue numérique en droit des assurances, publication n 11, 2ème trimestre 2009.

- **ANNE.GUILLOU :** La condition de garantie et le risque, BJDA, lexisNexis : https://bjda.fr/les-dossiers/dossier-1/la-condition-de-garantie-et-le-risque/
- **ASSELAIN (M) :** La sanction des déclarations inexactes en assurances « à risques et primes variables », issu de revue générale du droit des assurances, 2017, n 07.

Colloques :

- **Grynbaum Luc.** : La durée de l'assurance construction. In: Droit et Ville, tome 63, 2007. Colloque : Responsabilités et assurances des constructeurs (Toulouse, 1er et 2 mars 2007) p. 149-156.
- **Thioye Moussa**: Le problème des dommages futurs et évolutifs en matière de responsabilité décennale des constructeurs. In: Droit et Ville, tome 63, 2007. Colloque : Responsabilités et assurances des constructeurs (Toulouse, 1er et 2 mars 2007) p. 37-58.

Rapports:

- Rapport sur le champ d'application de l'assurance construction obligatoire, réalisé par un comité présidé par périnet-MARQUET, publié sur le site : http://www.ladocumentationfrancaise.fr

Sites:

- www.caa.ma
- www.gurisprudencemaroc.com
- www.legifrance.gouv.fr
- http://www.ladocumentationfrancaise.fr