التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء في القانون العراقي

علي محمد عبد عباس الفتلاوي / طالب دكتوراه/ جامعة قم الحكومية

دكتور رسول احمد زاده/ كلية القانون / جامعة قم

استاذ القانون في جامعة قم الحكومية

Securing liability in construction contracting of law lraq

/ Faculty of Law/Dr. Rasoul Ahmadzadeh

Qom State University

Professor of Law at Qom University

Qom State/ Ph.D/Ali Muhammad Abd

University

الملخص:

التأمين وسيلة لحماية الفرد ، حيث ان هذا لا يعني اقتصار وظيفة التأمين على هذه الناحية فقط ، فألى جانب دوره كعامل امن للفرد فانه يؤدي من جهة ثانية دورا اجتماعيا متشعب الابعاد يتجلى بكونه اداة مؤثرة في التنمية الاقتصادية ومظهرا من المظاهر السياسية للدولة التي تسعى عن طريقه الى رفع المستوى المعاشي لذوي الدخل المحدود وذلك لقيامها بالتأمينات الاجتماعية ويتم ذلك من خلال انشاء رصيد مشترك يساهم فيه كل من يتعرض لخطر معين من هذا الرصيد المشترك يعوض عند تحقق الخطر بالنسبة لمقدار الخساره الحاصلة اي انه يتناسب مع مقدار الخسارة الحاصلة وفكرة التأمين تقوم على اساس علاقتين احدى قانونية واخرى فنية وهذا الجانب الفني لايقل اهمية عن الجانب القانوني ،التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء صوره من صور التأمين من المسؤولية الذي يتولى بموجبه المؤمن على عاتقه تحمل الضمان واصلاح النتائج المرتبة على تحقق خطر المؤمن منه بتسديد مبلغ التأمين المشار اليه في وثيقة التامين او مبلغ التعويض للمستفيد اذ يوفر هذا التأمين حماية مزدوجة لكل من المؤمن والمؤمن له والمستفيد على حد سواء على الرغم من ان الاخير لا يعد طرفا في علاقة عقد التامين الذي يبرم بين طرفي العقد فانه يمتاز بما يتميز به باقي العقود، ان التأمين يعد من العقود الملزمة للجانبين ، فالمؤمن له يلتزم بدفع قسط التأمين اما المؤمن فيلتزم بدفع المال الذي تعهد به الى المؤمن له او المستفيد عند تحقق الخطر المؤمن منه ، اي عند وقوع الكارثة التي هي محل التأمين.الكلمات الدالة أو المهمة: التأمين ؛ المؤمن ؛ المؤمن له ؛ المقاول ؛ المسؤولية.

Summary:

Insurance is a means of protecting the individual, as this does not mean that the function of insurance is limited to this aspect only. In addition to its role as a security factor for the individual, it plays, on the other hand, a multi-dimensional social role that is manifested by being an influential tool in economic development and a political manifestation of the state that seeks through it to Raising the standard of living for people with limited income, due to its provision of social insurance. This is done by creating a joint balance to which everyone who is exposed to a certain risk contributes. From this joint balance, it is compensated when the risk occurs in proportion to the amount of loss incurred, that is, it is proportional to the amount of loss incurred. The idea of insurance is based on two relationships, one of which is Legal and technical, and this technical aspect is no less important than the legal aspect، Liability insurance in construction contracting is a form of liability insurance under which the insured undertakes to bear the guarantee and repair the consequences resulting from the realization of the insured's risk by paying the insurance amount referred to in the insurance document or the compensation amount to the beneficiary, as this insurance provides double protection for both the insured and the insured. For him and the beneficiary alike, although the latter is not considered a party to the relationship of the insurance contract concluded between the two parties to the contract, it is distinguished by what distinguishes the rest of the contracts, in that insurance is considered one of the contracts binding on both sides. The insured is obligated to pay the insurance premium, while the insurer is obligated to pay the money that It is entrusted to the insured or beneficiary when the risk insured against occurs, that is, when the disaster that is the subject of the insurance occurs

Key or important words: Insurance _Insurance indertaker _Insurance owner_ entrepreneur _ liability.

المقدمة :

تطور التأمين خلال القرن العشرين تطورا هاما وأصبح ملازما لأوجه الانشطة الانسانية المختلفة ، لا سيما في مجال التأمين ضد المسؤولية ومن اهمها ارباب المهن الحرة كالمهندسين والمعمارين والمقاولين وغيرهم ، من المسؤولية الناشئة عن أخطائهم قد تطور مفهوم التأمين مع الحياة الاجتماعية والاقتصادية بمرور الزمن واصبح التأمين في العصر الحديث احد المقايس المهمة والحضارية للدولة و أفضل طريقة للتعامل مع الخطر بأنواعه المختلفة ، وذلك لانه يبعث روح الامان والطمأنينة في نفوس الاشخاص بأن هناك جهة معينة ستقوم بالتعويض المادي للخسائر التي ربما يتعرضون لها سواء في اموالهم أو انفسهم وأنه يمثل اسلوبا صحيحا لمواجهة الخسائر والأضرار التي تنجم عن الأخطار بأنواعها المختلفة لم يعرف المشرع في العديد من البلدان التأمين من المسؤولية عموماً وحتى المشرع العراقي الذي اكتفى بتنظيم أحكامه في بعض نصوص التأمين من المسؤولية ، بيد أن هذا الأمر لا يعد نقصاً أو قصوراً يحسب للمشرع ، حيث أن وضع التعريف وتحديد المبدأ في الأساس يعد عملاً من أعمال الفقهاء ، لان وضع التعريفات تحتاج البحث والشرح الكافي ، إلاّ إنه قد عرف عقد التأمين ونظم أحكامه ، فقد نصت المادة ٩٨٣ من القانون المدني العراقي على انه: (التأمين عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال او إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر ، وفي حالة وقوع الحادث المؤمن ضده وذلك في مقابل أقساط أو أية دفعة مالية يؤديها

المؤمن له للمؤمن) ، ولبيان مفهوم التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء يقتضي علينا بيان مفهوم التأمين من الناحية اللغوية والاصطلاحية وكذلك واسس واهمية وخصائص التامين من المسؤولية في مقاولات البناء ومن ثم بيان نطاق هذا التامين.

الدراسات السابقة :

١_د. كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح احكام التأمين دراسه مقارنه ، مطبعة الزهراء، ١٩٧٨

٢_رمضان ابو السعود ، اصول التأمين ، الطبعة الثانية ، الاسكندرية.

٣_د. محمد حسام محمود ، الاحكام العامة لعقد التأمين ، دار النهضة العربية للنشر والطباعة ،مصر.

٤_ بهاء الدين مسعود (٢٠١٨) الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

٥_ سامية محمدي (٢٠١١) النظام القانوني لعقد التأمين رسالة ماجستير، كلية الحقوق ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط عمان، الأردن.

٦_ إبراهيم سيد أحمد (٢٠٠٥) مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر.

٧_ إبراهيم سيد أحمد (٢٠٠٥) مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر.

المبحث الاول: مفهوم التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء واهمية ذلك.

لابد لنا بيان ماهية التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء في بادئ الامر من خلال بيان مفهوم التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء وبعد ذلك نتطرق الى اهمية ذلك التأمين .

المطلب الاول : المقصود من التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء.

سنبين في هذا المطلب ماهية التأمين من المسؤولية في الفرع الاول وبعد ذلك يتم توضيح مفهوم التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء بشكل واضح ومفصل:

الفرع الاول: ماهية التأمين من المسؤولية في مقاولات البناءالتأمين من المسؤولية عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الافراد الذي يلحق به من جراء الرجوع للغير عليه بالمسؤولية ان هذا التعريف لا يقضي فحسب الاضرار التي تلحق المؤمن له جراء تحقق مسؤوليته نحو الغير بل هو يقضي ايضا الاضرار التي تلحق من مطالبة الغير له بالمسؤولية ولو كانت هذه المطالبة خالية من الاساس فيرجع المؤمن له على المؤمن في هذه الحالة الاخيرة بما تكبده الاول من مصروفات وتكاليف في رفع مسؤولية عنه[١] وفي نفس المعنى كما في قوله تعالى ((الذي اطعمهم من جوع وامنهم من خوف))[٢] وقوله تعالى ((امنه نعاسا))[٣] ، فالتأمين وسيلة لحماية الفرد ، وهذا لا يعني اقتصار وظيفة التأمين على هذه الناحية فقط فإلى هذا الجانب دوره كعامل امن للفرد فانه يؤدي من جهة اخرى دورا اجتماعيا متشعب الابعاد يتجلى بكونه اداة مؤثرة في التنمية الاقتصادية ومظهرا من المظاهر السياسية للدولة التي تسعى عن طريقه الى رفع المستوى المعاشي لذوي الدخل المحدود وذلك لقيامها بالتأمينات الاجتماعية، ويتم ذلك من خلال انشاء رصيد مشترك يساهم فيه كل من يتعرض لخطر معين من هذا الرصيد المشترك ، يعوض من تحقيق الخطر بالنسبة المقدرة له بمقدار يناسب مع الخسارة الحاصلة ، وفكرة التأمين له بمقدار ما تقوم بدورها على علاقتين الاولى علاقة قانونية والثانية علاقة فنية[٤] اما الجانب الفني للتأمين من المسؤولية ، فيمكن ان يتجاوز تلك العلاقة الفردية، ويتمثل في الأسس الفنية التي يستند اليها المؤمن في تغطية الخطر ذلك أن المؤمن عند قيامه المؤمن له لا يقبل ذلك على وجه المضاربة، ولا عملية التأمين مراهنة أو مقامرة، وبالتالي يصبح العقد غير مشروع ، وانما تقوم شركة التأمين بالتعاقد مع عدد كبير من المؤمن لهم وتتقاضى منهم قسطا محددا بحيث انه عند تحقق الخطر لاحدهم، تقوم شركة التأمين بتعويضه بمجموعة الاقساط التي تتقاضاها من سائر الاشخاص المؤمن لهم ، ايضا تقوم شركة التأمين عند تحديد القسط الواجب على المؤمن له دفعه من خلال الاستعانة بقوانين الاحصاء بحيث يمكن تحديده بدقه على نحو الذي لا يعرضها للخسارة أو الأخطار التي قد يتعرضون لها ، يكون دور المؤمن هو ادارة التعاون وتنظيمه من خلال الاستناد الى الاسس وقوانين الاحصاء[٥] تصنف عقود التأمين ضمن عقود الغرر وهي عقود المعاوضات التي تشتمل على الغرر الفاحش والتي هي من الابواب المهمة في القانون المدني وذلك لانها تطبق على نطاق واسع وصورة مختلفة ومتجددة وتبين ان التأمين يقف على راس قائمة عقود الغرر في القانون المدني والمتمثلة في القمار والرهان والمترتب لمدى الحياة والبيع

الاجل في البورصات هذه الامور من الناحية القانونية اما من الناحية الاقتصادية فلهيئات التأمين التجاري و التعاونية او التبادلية فيتم اولا التعرض لهدف المؤمن من التأمين وهو تحقيق اقصى ربح ممكن شأنه في ذلك شأن اي مشروع اقتصادي اخر [٦].

الفرع الثاني: تعريف التأمين من المسؤولية في مقاولات البناءتطور التأمين خلال القرن العشرين تطورا هاما وأصبح ملازما لأوجه الانشطة الانسانية المختلفة ، لا سيما في مجال التأمين ضد المسؤولية ومن اهمها ارباب المهن الحرة كالمهندسين والمعمارين والمقاولين وغيرهم ، من المسؤولية الناشئة عن أخطائه[٧] ، قد تطور مفهوم التأمين مع الحياة الاجتماعية والاقتصادية بمرور الزمن واصبح التأمين في العصر الحديث احد المقايس المهمة والحضارية للدولة و أفضل طريقة للتعامل مع الخطر بأنواعه المختلفة ، وذلك لانه يبعث روح الامان والطمأنينة في نفوس الاشخاص بأن هناك جهة معينة ستقوم بالتعويض المادي للخسائر التي ربما يتعرضون لها سواء في اموالهم أو انفسهم وأنه يمثل اسلوبا صحيحا لمواجهة الخسائر والأضرار التي تنجم عن الأخطار بأنواعها المختلفة[٨] .لم يعرف المشرع في العديد من البلدان التأمين من المسؤولية عموماً وحتى المشرع العراقي الذي اكتفى بتنظيم أحكامه في بعض نصوص التأمين من المسؤولية ، بيد أن هذا الأمر لا يعد نقصاً أو قصوراً يحسب للمشرع ، حيث أن وضع التعريف وتحديد المبدأ في الأساس يعد عملاً من أعمال الفقهاء ، لان وضع التعريفات تحتاج البحث والشرح الكافي ، إلاّ إنه قد عرف عقد التأمين ونظم أحكامه ، فقد نصت المادة ٩٨٣ من القانون المدني العراقي على انه: (التأمين عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال او إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر ، وفي حالة وقوع الحادث المؤمن ضده وذلك في مقابل أقساط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤمن له للمؤمن) ، ولبيان مفهوم التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء يقتضي علينا بيان مفهوم التأمين من الناحية اللغوية والاصطلاحية اولا: مفهوم التأمين في اللغة : يعرف التأمين بأنه الامن وهو عكس الخوف وهو يدور حول الطمأنينة والاستقرار النفسي ، فيقول الأمير للخائف :لك الامان اي بمعنى قد امنتك والاصل أن الامن يستعمل في سكون القلب والاستقرار[٩] . وقوله تعالى : "أَمَنَةً نُعَاسًا" [١٠]ثانيا :لم يعرف الفقهاء التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء تعريفاً اصطلاحياً موحداً، بيد أن التأمين من المسؤولية بشكل عام عرف على انه عقد بمقتضاه يضمن المؤمن للمؤمن له الأضرار الناشئة عن رجوع الغير عليه بدعوى المسؤولية ، حيث يأخذ المؤمن على التعويض الذي يلزم به المؤمن له المسؤول عن الضرر بأدائه للمستفيد المتضرر[١١]، فالتأمين من المسؤولية لا يقصد من ورائه تأمين ما يصيب أموال المؤمن له من أضرار ، بل هو تأمين من الأضرار التي تلحق بالذمة المالية للمؤمن له من استحقاق دين في ذمته ناشئ عن نهوض مسؤوليته المدنية تجاه الغير[١٢].ولكي نستطيع ان نعطي تعريفاً للتأمين من المسؤولية في مقاولات البناء ، يستلزم الأمر تحديد المقصود بالمقاولة فقد عرف المشرع العراقي المقاولة ، حيث نصت المادة ٨٦٤ من القانون المدني العراقي على أنها : "عقد يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء اجر يتعهد به الطرف الآخر[١٣] . يلاحظ من النص أن المشرّع العراقي قد أعطى تعريفاً عاماً لكل أنواع المقاولة ومنها مقاولة البناء ، ولما كانت دراستنا تتعلق بمسؤولية المساهم في عمليات مقاولات البناء ، عليه يمكن إعطاء تعريفاً للتأمين من المسؤولية في مقاولات البناء على انه عقد يلتزم به المؤمن تجاه المؤمن له – المساهم في عمليات مقاولات البناء – بضمان الأضرار التي تنشأ خلال فترة تنفيذ أعمال المقاولات وفترة الضمان العشري الناشئة عن رجوع الغير عليه بدعوى المسؤولية في مقاولات البناء . يتضح إن التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء يعد عقداً يغطي ما سيترتب من آثار بسبب نهوض المسؤولية المدنية للمؤمن له بمناسبة مزاولته لأعمال المقاولات خلال فترة التنفيذ وما بعدها.ثم نبين تعريف التأمين من المسؤولية في الاصطلاح ان المشرع العراقي بين المقصود من التأمين في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ في المادة (٩٨٣) بانه عقد يلتزم به المؤمن ان يؤدي الى المؤمن له أو المستفيد مبلغا من المال أو ايرادا مرتبا أو اي عوض مالي اخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده وذلك في مقابل اقساط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن[١٤] ثم عرض مفهوم التأمين في القانون المدني العراقي من دون توضيح مفهوم التأمين من المسؤولية لان المشرع العراقي لم يعرف التأمين من المسؤولية وكذلك بعض من الدول التي تتناول احكام التامين ايضا لم تبين تعريفا واضحا للتأمين من المسؤولية وان المشرع العراقي بين احكام التأمين من المسؤولية في بعض النصوص وان الواضح لدى المشرع انه غير مقصر عند عدم بيان تعريفا وافيا له لانه بين تعريف التأمين بشكل عام من خلال نص المادة (٩٨٣) من القانون المدني العراقي وانه يجب على الفقهاء بيان هذا التأمين من المسؤولية ويمكن لنا من خلال تعريف التأمين في القانون العراقي بيان المقصود من التأمين من المسؤولية هو العقد الذي يكون بين شخص يسمى المؤمن(شركة التأمين) وشخص اخر يسمى المؤمن له(طالب التأمين) الذي يكون بموجبة يتحمل المؤمن العبْ المالي المترتب على الخطر غير المقصود والمحدد في العقد بسبب رجوع الغير الى المؤمن له بالمسؤولية لقاء ما يدفعه المؤمن من اقساط.[١٥] و التأمين من

المسؤولية هو شراء الامن وذلك ان المؤمن له مدفوعا بالرغبه في حماية نفسه من الخطر فانه يشتري من المؤمن حق التعويض ان وقع الضرر بسبب ذلك الخطر ويقال لثمن الشراء (قسط) وغالبا ما يكون دفعة سنوية ويندرج وعد المؤمن بالتعويض في حالة وقوع الحادثة المؤمن منها فيما يقال له بوثيقة التأمين.[١٦] وكذلك عرفه الفقيه الفرنسي بلانيول بانه عقد يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمن ان يعوض شخص اخر يسمى المؤمن له عن خسارة احتمالية يتعرض لها المؤمن له مقابل مبلغ من النقود وهو القسط الذي يقوم المؤمن له بدفعه الى المؤمن[١٧] .من خلال ذلك يتبين لنا ان التامين من المسؤولية يتكون من ثلاث اطراف وهو المؤمن (شركة التأمين) والمؤمن له (طالب التأمين) والمؤمن منه (الشي المراد التأمين عليه) يكون ذلك في مقابل مبلغ من المال يلتزم بدفعه المؤمن الى شركة التأمين وفي حالة حدوث خطر او تعرض الشي المؤمن علية الى ضرر يجب على شركة التأمين تعويض المؤمن . وان الواضح من التعريف ان يوفر الحماية اللازمة للمتضرر ويهدف الى حفظ الحقوق وهذا التامين من المسؤولية له دور كبير في بث الروح والطمأنينة بين الاطراف التي ترغب باداء عمل معين.

المطلب الثاني :اهمية التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء

التأمين ظاهرة قانونية واجتماعية واقتصادية يتمثل في تعاون الجماعة على التخفيف من خطورة الضرر عندما تتحقق الحوادث وذلك باقتسامها فيما بينهم [١٨] كما ان للتأمين من المسؤولية مظهر قانوني هو عقد التأمين والذي من خلاله يتم نقل عبء الاخطار من عاتق الشخص المعرض للخطر الى شخص اخر او هيئة مختصه تتحمل ذلك الخطر لقاء مبالغ مالية محددة بينهما [١٩] ولغرض الاخذ بموضوع التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء يقتضي بيان اهمية التأمين باعتباره وسيلة لائتمان وذلك يعتبر التأمين عامل وقائي ووسيلة لكفالة المؤمن له والتي سيتم بيانها بالتفصيل.

الفرع الاول: وسيلة لكفالة الامان للمؤمن له.التأمين له أهمية كبيرة في تحقيق الامان للمؤمن له والذي يرغب في الحصول عليها عندما يلحقه ضرر من الاضرار أو حوادث أو اخطار تهدد المؤمن في ماله او نفسه ، وهذا الامان يكلفه مبلغا من المال يكون بصفة دورية وقد يكون هذا التامين من المسؤولية في مقاولات البناء او قد يكون تأمينا من الاضرار او من الاشخاص ففي التأمين من الاضرار يؤمن المؤمن له ضد الاخطار أو الاضرار التي تصيبه في ذمة المالية، فاذا قام بالتأمين على ماله ضد الحريق مثلا ثم تحقق هذا الخطر ، وجد في مبلغ التامين الذي يستحق له ما يعوضه عن الخسارة التي تعرض لها ، وما يمكنه من الحصول على ماله الذي تعرض للهلاك، وكذلك الحال من خلال التأمين من المسؤولية يمكن للشخص من يبعد نفسه عن ما يتعرض من نتائج تلك المسؤولية وأن يباشر نشاطه باطمئنان وحرية من دون خوف [٢٠] .

الفرع الثاني : عامل وقائي.ان اهمية عقد التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء تتمثل في تعويض المؤمن له عن الخسائر التي تلحق به الا أن للتأمين اهمية اخرى ولكن بطريقة غير مباشرة تتمثل في الوقاية من المخاطر والعمل على تقليل نسبة وقوع الحوادث من خلال تلافي أسبابها والعمل على التقليل من وقوعها وتجنب وقوعها بحيث اصبح عاملا وقائيا مهما في المجتمع ويؤدي هذا التأمين دور وقائيا بعدة وسائل منها شركات التأمين رغبة منها في حصر مبالغ التعويض في أضيق الحدود، فأنها تعمل بكثير من الطرق للتقليل من نسبة وقوع المخاطر المختلفة ووقاية المؤمن لهم منها ولكي يتحقق ذلك يتم اللجوء الى شركات التأمين لتكوين جمعيات مشتركة بينهما لغرض دراسة اسباب وقوع المخاطر واتخاذ الاحتياطات اللازمة لتلافي وقوعها وهي في مقابل ذلك تقوم بالاستعانة بالأخصائيين والخبراء لزيادة ، المصانع والمنازل لكي تقوم بتوعية العمال والمواطنين وارشادهم الى طرق تساعدهم في عدم الوقوع في المخاطر وتقليل نسبة وقوعها كما تقو بالاستعانة بأرسال النشرات التي تبين الوسائل الفنية في مكافحة مخاطر العمل عند اداء العمال للعمل المكلفين به[٢١] كذلك ان الكثير من شركات التأمين تلجأ الى تخفيض قسط التأمين في حالة عدم تحقق الضرر خلال مدة محدده هذا السوائل تلجأ اليها شركات التأمين لتشجيع المؤمن لهم على مراعاة الحيطة وتفادي وقوع الخطر المؤمن منه [٢٢] .

الفرع الثالث: وسيلة للائتمان.يعمل التأمين أيضًا كوسيلة ائتمان للأفراد على المستوى الدولي وعلى المستوى الفردي. يسهل التأمين الوصول إلى الائتمان من خلال مجموعة متنوعة من طرق التأمين التي تعزز الضمان الذي يقدمه المؤمن له للدائنين وبالتالي يسهل الوصول إلى الائتمان. قد يرغب الشخص في الحصول على الائتمان ، وليس لديه المال لتقديم الدائنين كضمان ولكنهم يعتمدون على عمله وجهوده لسداد الدين. لتشجيع الدائن على منحه ائتمانًا ، يمكنه الدخول في عقد تأمين على الحياة لمنفعة الدائن ، بحيث إذا توفي المدين قبل سداد الدين ، فسيقوم المدعي بإنفاذ حقوقه من المبلغ المؤمن عليه وهناك تأمين من إفلاس المدين أو ائتمان التأمين ، وبشرط أن يكون الشخص

الدائم قادرًا على أن يؤمن لنفسه ، عن طريق عقد تأمين ، مدفوعات لا يمكنه المطالبة بها من المدين ، وبالتالي تجنب خطر إعسار المدين[٢٣] لمخاطر التي يوجهها الشخص في كياناته أو أمواله خلال حياته من أجل التخفيف من آثارها. جوهر هذا النهج هو أنه من خلال دفع رسوم اشتراك أو قسط لكل منهم ، يتم جمع المبلغ المحصل للتعاون الذي تم تحقيقه بمشاركة من هم في نفس المخاطر وتوزيعه على الضحايا. وبهذه الطريقة تتحقق آثار الكوارث على المشاركين في تحقيق هذا التعاون. التأمين واقع عملي ومن أفضل الوسائل التي يمكن من خلالها أن يخفف الإنسان من آثار الكوارث ، سواء كانت تلك الكوارث ناتجة عن الشخص نفسه ، بسبب إهماله أو إهماله ، أو تصرفات الآخرين. إنها طريقة أمان تتوافق مع الروح الحديثة ، فمتطلبات الحياة موجودة في كل مكان ، وزاد خطر الآلات ، وأصبح خطر التطور أكثر وضوحا [٢٤].

المطلب الثالث: خصائص و اسس عقد التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء

لما كان التأمين من المسؤولية ومنها التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء يعد نوعا من انواع عقد التأمين فأنه يمتاز بتلك الخصائص التي تميز عقد التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء من غيره من عقود التأمين الاخرى ، لذلك يقتضي علينا بيان خصائص عقد التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء ومن ثم بيان اسس هذا التأمين.

الفرع الاول: خصائص عقد التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء .بعد ان وضحنا مفهوم التامين من المسؤولية في مقاولات البناء لا بد لنا من بيان خصائص هذا العقد الذي يتميز عن غيره من العقود لكونه يتعلق بما يثار حول المسؤولية المدنية المهنية وبناء على ذلك سنبين اهم الخصائص التي تتعلق بالتامين من المسؤولية في مقاولات البناء.

اولا: عقد من العقود الرضائية.المبدأ الأساسي هو أن عقد التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء هو عقد رضائي يتم بمجرد الايجاب والقبول بين الطرفين ويمكن أن تعبر عن إرادة طرفي عقد التأمين بأي وسيلة والقانون العراقي لا يتطلب شكلي محدد لاستنتاجه. بالمكان ان يكون عقد التأمين عقدا شكلا و في هذه الحالة اذا علق الطرفان تمام العقد على التوقيع على وثيقة التامين لا يتم ذلك لا بالتوقيع ويمكن أيضًا أن يكون عقد التأمين عقدًا عينيا إذا اشترط الطرفان العقد بأكمله على الدفع من القسط الأول من أقساط التأمين ، هو جعل نفاذ العقد عند سداد القسط الأول من أقساط التأمين ، عند الاشتراك في تأمين بوليصة التأمين ودفع القسط الأول. تتحمل مخاطر المؤمن عليه فقط منذ لحظة التوقيع وأن يدفع المؤمن له قسط التأمين الأول ، مما يترتب عليه أن وثقة التأمين تصبح ضرورية لإبرام العقد وليس لا ثباته [٢٥] . يعد التامين من المسؤولية في مقاولات البناء تامينا الزاميا في القوانين المقارنة كل من مصر والجزائر وفرنسا ومن خلال ذلك ان التأمين الالزامي لا يتنافى باي شكل من الاشكال مع الصفة الرضائية في هذا التأمين لان يعد احد الشروط الاساسية الواجب توفرها عند ممارسة المهني نشاطه بحيث لو تخلف عن هذا الشرط تعرض الى العقوبة القانونية لان هذا التأمين يتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته [٢٦] .

ثانيا: عقد ملزم لجانبين يلتزم كلا طرفي عقد التأمين تجاه بعضهما البعض بأداء التزاماتهما تجاه بعضهما البعض ، ويلتزم المؤمن بالإعلان عن الأخطار والكوارث ودفع ثمن التأمين ، ويكون التزام الطرفين مقابل التزامات الطرف الآخر الطرف الذي يظهر التزام كلا طرفي عقد التأمين ، وعندما تخفق المؤمن في الوفاء بالتزاماتها ، فإن شركة التأمين تخلص من التزامها بالتعويض. في حالة بطلان العقد أو تخفيضه ، والتعويض المرتبط بذلك وفقدان حق المؤمن عليه في التعويض ، وعدم وفاء المؤمن له بالتزامه بدفع مزايا التأمين ، يتم إنهاء التأمين ضد المخاطر ، ويصبح المؤمن مؤمن لنفسه خلال فترة توقف التأمين ، وأشار البعض إلى أن التزام المؤمن بدفع أقساط التأمين يتم عن طريق السداد خلال فترة محددة من كل شهر أو ثلاثة أشهر أو كل عام. ، وهو التزام محقق ، اما التزامَ شركة التأمين هو التزام غير محقق وهو التزام احتمالي وليس التزام معلقا على شرط واقف وهو تحقق الخطر المؤمن منه لان تحقق الخطر هو ركن قانوني في الالتزام وليس مجرد شرط عارض ، فيمكن تصور التزامات شركة التأمين بدونها على أنها مزيج بسيط وكامل ، وهو أمر لا يمكن تصوره ، لأن التزام شركة التأمين يرتبط دائمًا بإدراك المخاطر ، والاثنان لا يمكن أن ينفصلوا عن الآخر [٢٧] .

ثالثا: عقد من عقود المعاوضة.يعني أنه كلا من المتعاقدين يأخذ مقابل لما يعطي ولا يمكن أن تكون هنالك نية المسامحة لدى المتعاقدين ويتضح ذلك في الحقيقة انه لا يمكن أن يكون هنالك تأمين بالنسبة للمؤمن دون بدل التأمين وعليه أن يدفع مبلغ يعادل المبلغ المغطى صحيح انه من الممكن أن يمنح التأمين للغير إلى أن هذا الاتفاق لا يغير في صفة المعاوضة لعقد التأمين المبرم بين طالب التأمين وشركة التأمين، وقد يبدو أن المؤمن لا يأخذ مقابل إذا لم تقع الكارثة اذ تكون شركة التأمين غير ملزمة بشيء نحوه ولكن الواقع أن المقابل

الذي يحصل عليه المؤمن خلال لقاء دفع أقساط التأمين ليس هو مبلغ التأمين بالذات فقد يأخذه وقد لا يأخذه ولكن المقابل هو تحمل شركة التأمين لتبعية الخطر المؤمن منه سواء تحقق الخطر أو لم يتحقق وتحملها لهذه التبعية ثابت في الحالتين حتى ولو احتفظت شركة التأمين بالأقساط دون أن تدفع أي مبلغ لأن ذلك لا يعد بالنسبة لها ربحا دون مقابل ذلك لأن البدل أو القسط هو مقابل ما تحملته شركة التأمين من تبعية الخطر ومن جهة أخرى فإنه صفة المعاوضة التي تصبغ عقد التأمين تتصل بصفة احتمالية ذلك لأن العقد الاحتمال هو عقد معاوضة حتما[٢٨] .

رابعا: عقد من عقود المدة.يعد الزمن عنصر جوهري في عقد التأمين فهو يعقد لفترة زمنية معينة ويتدرج تنفيذه لزمن معين ذلك أن أطرافه يلتزمون لمدة محددة فبالنسبة شركة التأمين فأنها تأخذ على عاتقها الخطر المؤمن منه لمدة زمنية فهي تضمن المؤمن ابتداء من تاريخ محدد إلى نهاية تاريخ معين أما بالنسبة للمؤمن فإنه يلتزم المدة نفسها التي تلتزم لها شركة التأمين ويوفي التزامه اقساطا متتابعة على مدى هذه المدة ويمكن له أن يوفي التزامه بدفع البدل دفعة واحدة ،ولكن يراعى في تقدير هذه الدفعة الزمن المتعاقد عليه و تلتزم شركة التأمين بتغطية الخطر من حيث الزمن وفقا للاتفاق الأصلي، ولعل الأثر الأساسي الناجم عن ان عقد التأمين عقد زمني هو انه إذا تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته فإن العقد يفسخ ولكن هذه الانفساخ لا يكون بأثر رجعي وإنما للمستقبل فقط ويعد ما نفذ منه قبل ذلك قائما وبشكل خاص لا يسترد المؤمن من شركة التأمين الاقتصاد المقابلة للمده التي انقضت قبل حل العقد وكذلك إذا استحالة تنفيذ عقد التأمين فإن المتعاقدين يتحللان من تنفيذ التزاماتهما ويمكن أن يعودا إلى تنفيذ التزاماتهما في أي لحظة[٢٩] ، لذلك تعتبر المدة حاسمة في عقود التأمين لأن إنهاء العقد ليس بأثر رجعي ، بل يتعلق فقط بالمستقبل. حادث مفاجئ. مثلما يدمر مبنى بسبب الزلزال ، وينتهى عقد التأمين من الناحية القانونية ، فإن التزامات الأطراف من وقت عدم وجود مكان التأمين ، تنطبق فقط القاعدة العامة ، وعقد التأمين هو يعتبر أحد بنود العقود والنتائج المترتبة على عدم السماح بالتجديدات الضمنية ، والتي قررت من أجلها انتهاء صلاحية محكمة الاستئناف المصرية العليا ، كما جاء في قرار (... عقود التأمين ، حتى لمدة محددة ، حتى لو كان الوقت هو فيه عنصر أساسي لأنه يلزم المؤمن عليه لفترة زمنية معينة. .. ولكن إذا استوفى المدة ، فيُعتبر منتهي الصلاحية ويشترط التجديد ، وهو ما يجب ذكره صراحه ، مما يعني انه لا يجوز تجديده ضمنا[٣٠]. اما بالنسبة للمؤمن فانه يلتزم بتحمل تبعية الخطر من بداية التأمين لحين انتهائه والتزام المؤمن هو التزام مستمر بطبيعته فلا يستطيع تنفيذه في اقل من المدة المتفق عليها بين الاطراف [٣١] .

الفرع الثاني : اسس التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء

من خلال دراستنا لموضوع التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء تبين ان عملية التامين هي عملية فنية تقوم على اسس معينة . والفكرة الجوهرية في تلك الاسس هي فكرة التضامن حتى قيل بان التامين هو فن التضامن ولكي يتحقق هذا التضامن يقتضي ما يلى من امور :

اولا: التعاون:يعتمد التأمين بشكل أساسي على جمع أكبر عدد ممكن من الأشخاص المعرضين لنفس المخاطر قدر الإمكان لتجنب عواقبه ودفع ثمن آثاره ، بدلاً من مواجهة الأفراد الذين قد لا يتمكنون من تجنب آثار المخاطر بمفردهم. في أغلب الأحوال يعاني أحد المساهمين من إدراك مخاطر التأمين ، لذلك يساهم الجميع في الخسارة الناتجة ،التأمين هو وسيلة لتخصيص وتشتيت الخسائر التي يسببها بعض المؤمن عليهم في حالة الخطر ، لأن الهدف من التأمين هو تحقيق التضامن بين مجموعة من الأشخاص المهددين بنفس الخطر [٣٢] .

ثانيا: عامل الاحصاء: فيما يتعلق بالتأمين ، فإن فرضيته هي وجود أداة قانونية تنظم العلاقة بين المؤمن له والمؤمن عليه ، وهي عقد التأمين. ومع ذلك ، لا يقتصر التأمين على هذا الجانب ، علاوة على ذلك ، فإن التأمين هو العملية التكنولوجية التي تستخدم فيها شركات التأمين الوسائل التكنولوجية حتى تتمكن من تحقيق هدفها المتمثل في تغطية المخاطر ، فهي تستخدم العناصر التكنولوجية اللازمة لإدارة أعمال التأمين ، في بالإضافة إلى قواعد الإدارة المالية ، بما في ذلك قواعد الإحصاء وتطبيق نظام المقاصة وقانون الوفرة بين المخاطر وبهذه الطريقة ، يمكن تحقيق الغرض من تغطية مخاطر المؤمن له ، وفي نفس الوقت ، يمكن لشركة التأمين – شركة التأمين – إدارة مشروع التأمين لتحقيق غرضه الاستثماري والحصول على مزايا معينة. الربح والمساهمة في تحقيق الغرض من الاقتصاد الوطن[٣٣] .

ثالثا: المقاصة بين المخاطر:المؤمن يقسم المخاطر من حيث طبيعتها حيث يقوم بتمييز بين مخاطر الحريق وكذلك السرقة ومخاطر البناء والحوادث وكذلك المسؤولية وهذه الانواع هي متباية من حيث طبيعتها بحيث لا يتصور المقاصه الا في نطاق ما تتشابه منها[٣٤] ، تعد عملية تقنية بحتة مصممة لتوفير نوع من الحماية والأمن للمؤمن عليه بدلاً من المؤمن عليه في المقام الأول عن طريق تحويل مبلغ التأمين المستحق عند حدوث مخاطر التأمين من المبلغ الإجمالي. قسط مشحون فكلما زاد عدد المؤمن عليهم ، زادت قدرة التعاون على تحقيق

أهدافه من خلال توزيع عبء المخاطر التي تؤثر على بعض المؤمن عليهم على جميع المؤمن عليهم. من أجل تحقيق التعويض ، يجب تصنيف المخاطر بشكل موحد كمسؤولية عينية ، كمسؤولية مدنية عن هدم المنازل في الموضوع ، وموحدة في القيمة. على سبيل المثال ، قيمة مشاريع البناء مطلقة أو لا تتجاوز مبلغًا معينًا أو أقل من هذا المبلغ أخيرًا على مدى مدة الضمان ، مثل أثناء تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها وضمان العشر سنوات ، أو خلال إحدى هذه الفترات[٣٥] .

المبحث الثاني: نطاق التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء.

تم بيان التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء بشكل مفصل من خلال بيان مفهومة وكذلك خصائصه واسس هذا التأمين لذلك سنقوم في هذا المبحث ببيان نطاق التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء وسنقسم هذا المبحث الى مطلبين الاول هو نطاق التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء من حيث الاشخاص المؤمن مسؤوليتهم والمطلب الثاني نطاق التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء من حيث الاشخاص المؤمن لصالحهم.

المطلب الاول: نطاق التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء من حيث الاشخاص المؤمن مسؤوليتهم.

يعد التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء تامينا اجباريا في القوانين المقارنة مثل مصر وفرنسا والجزائر وان نطاق هذا التأمين لا يقتصر على فئة معينه من الاشخاص وسنقوم تقسيم هذا المطلب الى فرعين الاول الاشخاص المرتبطون بعقد المقاولة، والثاني الاشخاص غير المرتبطين بعقد المقاولة.

الفرع الاول: الاشخاص المرتبطون بعقد المقاولة.لاشك أن النطاق التقليدي للأشخاص المسؤولين ينحصر في المهندس المعماري ومقاول البناء ، وهو ما نصت عليه المادة (١/٨٧٠) (من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل بقولها : (يضمن المهندس المعماري والمقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي او جزئي فيما شيده من مبان او اقاموه من منشات ثابته اخرى ، وذلك حتى لو كان التهدم ناشئا من عيب في الارض ذاتها او كان رب العمل قد اجاز اقامة المنشات المعيبة .....) والاشخاص المرتبطون بعقد المقاولة متمثلين في:

اولا: المهندس يعرّف المهندس في القانون المدني العراقي اي شخص طبيعي او معنوي يعينه رب العمل ليمارس وضع التصاميم والرسوم والنماذج الهندسية ، لإقامة المباني والمنشآت الثابتة الاخرى وقد يتعهد الية بادارة العمل والاشراف على تنفيذه ومراجعة الحسابات والتصديق عليها [٣٦] و عرف جزء من الفقه المهندس المعماري بأنه شخص مؤهل في الهندسة المعمارية يؤهله لصياغة التصاميم والخرائط والرسومات والنماذج ، وتقدير الأبعاد والقياسات المختلفة للمنشآت والمباني المراد تشييدها ، والإشراف على تنفيذها. [٣٧] في حين أن جانبًا آخر من جوانب الفقه [٣٨] هو أن المهندس المعماري لا يحتاج إلى أن يكون مؤهلًا في تكنولوجيا البناء ، طالما أن الشخص يؤدي مهام مهندس ، فهو مضمون. وفي العراق ، تنص المادة ١١ من قانون نقابة المهندسين العراقية رقم ٥١ لسنة ١٩٧٩ على الخدمات الهندسية التي يقدمها المهندسون المعماريون ، بما في ذلك صياغة التصاميم وإعداد الخرائط وإعداد المواصفات وجداول الكميات والتنفيذ والإشراف والاستدلال والتشغيل والصيانة. أصدر المشرع المصري القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ بشأن توجيه وتنظيم عملية البناء ، واعتمد فيه مصطلح "مهندس" كمصطلح عام استجابة للتطور الحديث للبناء. أنشطة. علاوة على ذلك ، يستخدم المشرعون الأردنيون مصطلح مهندس في القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لعام ١٩٧٦ ، لكنهم يقصرونه على المهندس المعماري في مادته ٧٨٨ ، ٧٩٠ ، ٧٩٧. اتخذ المشرع الإماراتي في القانون المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة المادة ٨٨٠ من قانون الصرف رقم ٥ لعام ١٩٨٥ ، نفس موقف المشرع الأردني حيث استخدم مصطلح مهندس كمصطلح عام ولم يعينه لوصف المهندس المعماري. ونحن بدورنا نؤيد استخدام مصطلح مهندس في المادة ١/٨٧٠ من القانون المدني العراقي كمصطلح مطلق لبنود الضمان الخاصة في عقود المقاولات لتشمل جميع المشاركين في عملية البناء ، وبالتالي توسيع قواعد الضمان الخاص في عقود التعاقد. للأفراد نطاق الشخص المسؤول بموجب بند الضمان الخاص في العقد ، أدى تطوير مجال تشييد المباني إلى إشراك العديد من الأشخاص ، بشكل مباشر أو غير مباشر ، أثناء عملية البناء ، وخاصة أولئك الذين لديهم كلمة "مهندس ". [٣٩] وهناك رأي اخر إلى أن المهندسين المعماريين ملزمون أيضًا بتقديم المشورة ، ولكن هذا واجب تقديم المشورة موجود من جهة بين جميع البنائين ، ومن جهة أخرى بين أرباب العمل في مجال البناء ، ومن جهة أخرى ثابت.. لكن في الواقع ، نرى وجهة نظر مختلفة تمامًا عن وجهة النظر السابقة ، لأن واجب المهندس المعماري الأساسي هو تطوير التصميم والإشراف على تنفيذه وهذا بخلاف التزامات المهندس الاستشاري الذي يكون التزامه بتقديم المشورة التزاما أصلياً ، وتكون هذه

المشورة في مجال البناء وتشييده هي محل التزام المهندس الاستشاري ، وان المهندس الاستشاري يكون ذو رتبة مُتقدمة في الخبرتين العلمية والعملية على المهندس المعماري ، وكذلك في سجل النقابة.

ثانيا: المقاول بالنسبة للمقاول ، لغويًا: هو المفاوض ، المفاوض هو الذي تفاوض على أمره ، تفاوضوا ، أي التفاوض [٤٠] والرأي الاخر ، يمكن تعريف المقاول على أنه شخص الذي يكلف ببناء مبنى ويتقاضى رسومًا مقابل تصميمه. ومع ذلك ، فإن هذا التعريف لا يعني أن المقاول لا يخضع للإشراف أو الإدارة ، بل إنه ملزم بقبول أوامر من صاحب العمل وتنفيذها ، ولكنه مخالف. لمبادئ مهنته ماعدا الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي أبرم عقدا مع صاحب العمل ، يتعهد بموجبه بناء المبنى أو المنشآت الثابتة الأخرى حسب التصاميم والنماذج التي يعدها المالك. معتمدة مهندس معماري[٤١]. يُعرّف المقاول بأنه شخص طبيعي يعمل في أعمال المقاولات ويحمل حالة تسجيل وتصنيف مقاول عراقي كما تم تعديله بموجب توجيه تسجيل وتصنيف المقاول العراقي رقم ٣ لعام ٢٠٠٩ ، في حين أن شركة المقاولات هي شركة مسجلة ومصنفة حسب المقاولون العراقيون. قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ ويقوم بأعمال المقاولات وفقا لأنشطتها ولها صفة مسجلة ومصنفة كمقاول. ويكون دور المقاول في العقد هو تنفيذه لمحتوى العقد ، ويتم ذلك بالرجوع إلى التصاميم والرسومات والنماذج المقدمة إليه ، بالإضافة إلى قيامه بجميع الأعمال التي تسمح بالعقد. أن يفي بالتزاماته ، مثل إدارة الأعمال التي يقوم بها وحماية أدوات ومواد البناء المقدمة له لهذا الغرض[٤٢] . في الحقيقة دور المقاول في العقد لا يتعدى ثلاثة أدوار ، الأول هو الالتزام بإتمام العمل المتفق عليه ، والثاني الالتزام بتسليم العمل بعد الانتهاء ، والثالث التزامه بإتمام العمل المتفق عليه(الشغل). الالتزام بضمان العمل بعد التسليم [٤٣] والمقاول ملزم بأداء هذه الالتزامات يتعلق بنا هو التزامه بالضمان ، والذي يشمل الضمان العام والضمان الخاص (العشري) الذي نتعامل معه حاليًا ، مع العلم أن يخضع المقاول لهذا الضمان الخاص ، سواء كان يؤدي العمل بنفسه أو من خلال مرؤوسيه أو عماله. يجب القول أن النطاق الشخصي لقواعد الضمان الخاصة المتعلقة بالشخص المسؤول في العقد قد تم توسيعه بشكل كبير وكبير في التشريع مع تطوير الحقوق الواردة في حقوق العقد [٤٤] لم يعد هذا النطاق مقصورًا على الشخص التقليدي الذي هو مهندس معماري ومقاول على حد سواء ، ولكنه يوسع النطاق الشخصي لقواعد الحماية الخاصة في العقد إلى الشخص المسؤول ، وبعض المهنيين العاملين في مشاريع البناء. الهندسة المعمارية ، لمواكبة التطورات في مجال البناء والتكنولوجيا والتخصص الذي يجلبه هذا النقص. طرق عديدة ومختلفة. لذلك نتمنى أن يجبر مشرعونا العراقيون جميع المهندسين والمقاولين وكل من له علاقة بصاحب العمل على إبرام عقد بضمانات خاصة في العقد ، بغض النظر عن لقبهم أو منصبهم أو جودتهم أو مؤهلاتهم ، طالما دورهم في عملية البناء بموجب العقد المبرم مع المطور ، حسب أحكام الضمان الخاص في العقد ، فيمكن أن يكونوا معماريين أو استشاريين أو مهندسين مدنيين أو مقاولين أو نجارين أو حدادين أو فنيين ، طالما أنهم مرتبطون صاحب العمل من خلال عقد إيجار ، لذلك نوصي المشرع العراقي بإضافة العبارة التالية إلى المادة (١/٨٧٠): الأفراد عقود مضمونة ...) [٤٥].

الفرع الثاني: الاشخاص غير المرتبطين بعقد المقاولة.يبرم عقد التأمين بين المؤمن والمؤمن له في العادة وهما الطرفان الرئيسيان في عقد التامين والذي ينصرف اليهم الحقوق والالتزامات في الاصل وهذه هي الصورة الغالبة فانه توجد حالات نرى فيها اشخاص اخرين لهم صلة بهذا العقد كما ان المؤمن يباشر نشاطه عن طريق وسطاء لهم سلطة تتسع او تضيق في ابرام العقد.

اولا: الصانع المقصود من الصانع كل شخص طبيعي أو معنوي يشارك في أعمال مقاولات البناء ، وذلك بتقديم عمل من الأعمال أو جزء من العمل أو عنصر تجهيزي أو أي منتج آخر مما يدخل في عملية البناء[٤٦] . ويرى البعض انه يستبعد صناع المواد الاولية التي تستخدم في عملية البناء من الاحكام الخاصة بنطاق تطبيق احكام التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء دون ان يكون هناك تفرق بين المواد الخام او النصف مصنعه كالأسلاك والمسامير وغيرها لان هذه المواد على الرغم من انه يتم استخدامها في عملية البناء الا انها لا تصمم لكي تقوم بالإيفاء بالأغراض الخاصة لعملية البناء وفقا لمواصفات دقيقة يتم وضعها سابقا وانما يتم انتاج هذه المواد لكي تقوم بسد حاجات واغراض متنوعه وليست تكون مقتصره فقط على اعمال البناء [٤٧]. وان القانون المدني العراقي لم يتضمن احكاما تتعلق بهذا الموضوع لا ينتهي إلزام القانون الفرنسي بالضمانات العشرية بالتزامات تجاه البائعين والوكلاء ، ولكنه يمتد ليشمل أيضًا المصنعين ، حيث تنص المادة ٤/١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي على ما يلي: (من أجل تحقيق أهدافه الخاصة ، يجب أن يكون مشتركًا ويكون مسؤولاً بشكل فردي عن الالتزامات المنصوص عليها في المواد ١٧٩٢ ، ٢/١٧٩٢ ، ٣/١٧٩٢ من القانون المدني ،ويكون مسؤولاً أمام المقاولين الذين يستخدمون الأعمال أو أجزاء من الأعمال. عناصر العمل أو المعدات الموجودة فيها وفقًا لقواعد الشركة المصنعة الموضوعية وبدون أي

تعديل) وبحسب النص الفرنسي ، فإن الصانع هو الشخص الذي يشارك في عملية البناء والتشييد بمنتجه الصناعي دون غيره ، اختلف الفقهاء الفرنسيون في آرائهم حول هذا النص. يعتقد البعض أن الشركة المصنعة يجب أن تكون مؤمنة ، سواء كانت مسؤوليته شخصية أو مشتركة. وقد أيد هذا الرأي بعض الفقهاء المصريين. يعتقد الفقهاء الفرنسيون الذين اختلفوا في النص أن الشركة المصنعة يجب أن تخضع لقواعد المسؤولية العشرية ، لأن عنصر المعدات تم استخدامه في عملية البناء بمعرفة المقاول. ثم ترتفع مسؤولية المقاول ، وفقًا للمادة ١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي ، وبالتالي لا يمكن للمصنع رفع دعوى ضد المقاول بشكل مستقل ؛ عليه أن يثبت أن مسؤولية المقاول قد أثيرت قبل القيام بذلك وفقًا لهذا الرأي ، فإن الشركة المصنعة ليست ملزمة شخصيًا بالتأمين. قال الجانب الآخر من الحقوقيين الفرنسيين إن الصانع ملزم شخصيا بالتأمين ، حتى لو كانت مسؤوليته المدنية مشتركة. لقد استندوا في رأيهم إلى قانون من فرنسا يسمى المادة ١/٢٤١ من قانون التأمين الخاص بهم ، والتي تنص على أنه يجب تأمين كل شخص يمكن تحمل مسؤوليته بشكل مشترك وفقًا لقوانين الضمان العشري. لأن حكمها لم يفرق بين ما إذا كانت المسؤولية عشرية ام تضامنية ، وحجة أصحاب هذا الرأي أن الصانع يخضع لأحكام المادة ١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي باعتباره من الأشخاص الذين يخضعون للضمان العشري وبالتالي يعد ملزماً بإبرام عقد التأمين من المسؤولية بغض النظر عن حجم المساهمة التي يقدمها الصانع في عملية البناء والتشييد [٤٨] .

ثانيا: البائع نص المادة ١/١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي (يعد معماريا يتولى تشييد عمل هذا القانون كل شخص يبيع العمل بعد اتمام تشييده سواء كان تشييده بنفسه او بواسطة الاخرين والهدف من هذا النص هو لمواجهة وضع جديد طرأ على العمل وهو ان المقاول والمهندس قد يعمد الى اقامة البناء لحسابه الخاص، ولكن بعد صدور القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ، فإن العقار أصبح خاضعًا لمسؤولية القانون المدني الفرنسي بموجب القسمين ١٧٩٢ و ٢٢٧٠ ويبيع الممتلكات ، فهو شخص يبيع قريبًا غيرنا لنا أو من خلال وسيط من خلال مقاولين آخرين ، وبالتالي فإن الشخص الذي يبيع المنزل من خلال مقاول لديه أي شيء في يديه ، والمقاول الذي بنى المبنى لحسابه ثم باعه يموت [٤٩] . لذلك ، يخضع بائع المبنى لضمان العشري ومسؤولية تأمين ، سواء قبل بدء البناء ، قبل الانتهاء أو بعد الانتهاء ، ما لم يكن هذا في حد ذاته قد يؤدي إلى صعوبات لا يستهان بها في العمل. تاريخ استلام العمل الذي قبله صاحب العمل وليس من وقت البيع مهما كان الهدف من التأمين يبدو أكثر شمولية وعمومية حيث أن هدفه توفير الحماية للمصاب بالحصول على مبلغ تعويض. المبلغ المؤمن عليه وعبء تقليل الخسائر المحتملة للمؤمن عليه ، يُلزم القانون الفرنسي بائعي العقارات قيد الإنشاء أو بعد الانتهاء من تحمل المسؤولية المدنية عن الأضرار التي قد يتعرض لها الطرف المتضرر نتيجة للتغطية التأمينية الخاصة بهم ، والتي تستحق الدعم. من تأمين مسؤوليته.[٥٠] ونتمنى من المشرع العراقي ان يحذو في هذا الموضوع حذو المشرع الفرنسي في تنظيم احكام هذا التامين وان يعتبر بائع العقار اذا يكون قيد البناء او بعد الانتهاء من البناء مشمولا بالتامين من المسؤولية .

ثالثا: المقاول من الباطن

نصت المادة ٨٨٢ من القانون المدني العراقي على المقاول من الباطن يجوز للمقاول :

١_أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه في ذلك شرط في العقد أو لم تكون طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءة شخصية.

٢_ ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل[٥١] .إن عقد المقاول من الباطن هو العقد الذي بمقتضى يتعهد المقاول الذي عهد إليه بتنفيذ عمل مع المقاول آخر من أجل تنفيذ هذا العمل كلا أو جزء فالمقاول لا تكون له صفة المقاول الا مع رب العمل أما بالنسبة إلى من تعامل معه المقاول من الباطن فتكون له صفة رب العمل ويلجأ إلى المقاولين من الباطن عادتا في العمليات الجسيمة التي تتناول أعمال مختلفة في المقاول الذي يقبل المقاول يتفق مع المقاولين من الباطن للقيام بتنفيذ الأجزاء المتعلقة بظروف مختلفة ويحتفظ لنفسه بالإشراف عليهم و توزيع العمل على كل منهم حيث أشرنا إلى نص المادة ٨٨٢ من القانون المدني العراقي على المقاول انه يتعهد بالعمل أو في جزء منه إلى مقاول آخر ما لم يمنعه من ذلك شرط في العقد او تكون طبيعة العمل تتطلب الاعتماد على الكفاءة الشخصية للمقاول فهذا يتطلب أن يقوم المقاول بالعمل به بنفسه شخصيا فلا يكفي بوجود مقاول من الباطن أن يبرم المقاول المقاول الأصلي عقد المقاول الفرعي له بل لابد من أن يرتبط العقد الفرعي بالعقد الأصلي وذلك بأن يشترك المقاول من الباطن في تنفيذ العقد الأصلي كليا أو جزئيا[٥٢] فالعقد الأصلي والعقد اللاحق يفترضان ذاتية المحل ووحدته وأن المقاول من الباطن أو المقاول الفرعي يجب أن يقوم بعمل في الموقع يتدخل بمقتضى في تنفيذ العقد الأصلي الأمر الذي يجسد وحدة العمل إذ أن المقاول من الباطن لا تعدو أن تكون

فرعي من العقد الأصلي أما بالنسبة إلى مدى ضمان المقاول من الباطن العيوب البناء ، ينتهي التزام المقاول من الباطن بضمان بمجرد أن يتسلم المقاول الأصلي العمل و تمكنه من فحصها وكشف ما به من عيوب فإذا ظهرت عيوب خفية بعد ذلك يكون المقاول من الباطن مسؤولا خلال المدة التي يقتضي بها العقد أو العرف وعلى ذلك لا يمكن للمقاول من الباطن مسؤولا مباشرا نحو رب العمل بل يبقى مسؤولا نحو المقاول الأصلي وبالتالي يكون المقاول الأصلي هو المسؤول الأصلي على المقاول من الباطن وبالطبع إذا أخلي المقاول من الباطن بالتزامها بشأن تسليم العمل مثلا بعد إنجازه كان مسؤولا على ذلك نحو رب العمل وهو المقاول الأصلي لا المقاول من الباطن فيرجع رب العمل على المقاول الأصلي حيث يرجع المقاول الأصلي على المقاول من الباطن[٥٣] وعلى ذلك إذا ظهر ثمه عيب في المباني أو المنشآت الثابتة كان المقاول الأصلي والمقاول من الباطن ضامنا الى هذا العيب خلال ١٠ سنوات و أعمال هذه المسؤولية في الأغلب الاحيان تتخذ شكل دعوة الضمان ويلاحظ صاحب العمل وهو مسؤول تجاه المقاول الأصلي وهو تجاه المقاولين من الباطن ويرجع المقاول الأصلي على هؤلاء المقاولين من الباطن وهذه المراجعة يمكن أن تسمح الفرصة فيما بينهم ليه تقسيم المسؤوليات في حالة الأخطاء التي تحدث بين الأطراف [٥٤] .

رابعا: الممول التجاري هو شخص يمارس أنشطة التمويل العقاري وفقًا للمادة ٣ من قانون التمويل العقاري المصري رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١. يقوم بهذا النشاط كل شخص اعتباري ، وشركة تأمين مصرية ، وشركة ذات أغراض عقارية ، وأي كيان آخر ينقله الوزير المختص لدمج الأنشطة المالية في غرضها. يمكن أن يكون الممول أحد البنوك المسجلة لدى البنك المركزي المصري. في الواقع ، يتم تنفيذ أنشطة التمويل العقاري من قبل شركة تسمى مؤسسة التمويل العقاري أو قانون التمويل العقاري المصري رقم ١٤٨ لعام ٢٠٠١ ، والذي أطلق عليها اسم شركة ذات أغراض عقارية ، معبرة عن دورها في أغراض التمويل المعتمدة من قبل المصريين. القانون الذي يقتضي أن تكون الشركة شركة مساهمة برأس مال لا يتجاوز الحد الأدنى للمبلغ الذي تقرره اللائحة التنفيذية لهذا القانون[٥٥] ، حيث يلزمه القانون باتباع إجراءات الترخيص الإداري لهذه الشركات و ممارسة الأنشطة المالية العقارية. الترخيص هو أحد الحمايات الممنوحة للمستثمرين بسبب السلطات الإدارية ، وسوف تأخذ الجهات المعنية بمنح الترخيص في الاعتبار القدرة المالية والقدرة التشغيلية للشركة [٥٦] ، تعديل المادة ١/١٨٣١ من القانون المدني الفرنسي ، المضافة بالقانون رقم ٥٧٩ لعام ١٩٧١ ، وإضافة جملة ثالثة ، تتطلب بموجب المادتين ١٧٩٢ و ٢٢٧٠ من القانون المدني الفرنسي ، أن الممول ملزم بضمان عيوب البناء. قبل التعديل لم تنص هذه المادة على وجوب قيام الممول بالتزام الضمان لعيوب البناء ، بل اشترطت فقط أن الممول هو الراعي لمطور العقد ، وفي حالة فشل مطور العقد في التنفيذ ، يتم إعادته إلى الكفيل. (ممول). في الفقه الفرنسي ، هل يظل الممول هو الضامن للالتزام الجديد ، أم أنه يتعهد بإثبات الشخصية لمجرد أنه هو الضامن[٥٧] .

خامسا: الوكيل نصت المادة ١٧٩٢ الفقرة الثالثة من القانون المدني الفرنسي يعد معماريا يتولى ترشيد عمل في هذا القانون كل شخص يقوم بمهمة تشبه مهمة مؤجر العمل على الرغم من أنه يتصرف بصفته وكيلا عن مالك البناء من خلال هذا النص يتبين أن المشرع جعل الوكيل عن صاحب العمل ضمن قائمة الأشخاص الذين يسألون عن ضمان المسؤولية الخاصة إذا قامة بمهمة تشبه مهمة المقاول او المهندس بغض النظر عن ارتباطهم أو عدم ارتباطهم بعقد المقاولة مع صاحب العمل ولكي يشترط في هذا الشخص حتى يمكن اعتباره مسؤولا وفقا لأحكام هذه المسؤولية يجب أن يتوفر فيه الشرطان

١ –أن يرتبط هذا الشخص مع صاحب العمل بعقد وكالة صريح أو ضمني و أن يكون تصرفه في حدود الوكالة

٢ –أن يقوم هذا الشخص بأعمال تشبه الأعمال التي يقوم بها المقاول المهندس كان يقوم بدور المهندس المعماري بوضع التصميمات اللازمة أو المقاول أو غيرها من الأشخاص الآخرين الذين يشاركون بدور معين في عملية البناء[٥٨] . وان المراد من الوكيل هنا هو كل شخص سواء كان طبيعي ام معنوي يقوم بعمل مماثل لعمل المقاول او المهندس مثال على ذلك يقوم بالاشراف على العمل الذي يقوم به العمال او من خلال تمويل عمليات البناء او من خلال قيامه بوضع التصاميم والخطط باعتباره وكيلا عن مالك البناء الذي ابرم عقد الوكالة مع مالك البناء ، ان القانون المدني المصري لم ينص على شمول الوكيل الزامينا بالتأمين من المسؤولية لأنه اصلا غير مشمول بأحكام الضمان العشري[٥٩] .

المطلب الثاني : نطاق التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء من حيث الاشخاص المؤمن لصالحهم

في موضوع نطاق التأمين في المسؤولية لمقاولات البناء نلاحظ انه هناك اختلاف في الكثير من القوانين على الاشخاص المؤمن لصالحهم او المستفيدين من عملية التأمين وبناء على هذا الاختلاف يقتضي ان نقسم هذا المطلب الى فرعين الاول يتمثل في الغير المؤمن لصالحه ، وثانيها في مالك البناء المؤمن لصالحه.

الفرع الاول: الغير المؤمن لصالحه المقصود بالغير وهو الأجنبي عن عملية البناء كالحريات والمارة وعابري الطريق فهؤلاء لا تربطهم بعملية البناء أي رابطة فإذا لحقه ضرر من جراء التنفيذ المادي للبناء في فيحق لهم المطالبة بالتعويض ويحق لهم الرجوع على من كان فعله هو السبب في أحداث الضرر سواء كان المقاول او المهندس وقد يكون هذا الغير من المارة أو الجيران[٦٠] .

اولا: المارة عبروا الطريق قد يصاب أحد المارة من جراء عمليات البناء كان يسقط عليه شيء مما يستخدم في التشييد أو بسبب أحد أدوات وضرر قد يصيبه في جسمه أو في ماله ويستطيع الغير في هذه الحالة أن يرجع على الحارس سواء كان المالك او المقاول أي من تنعقد له مكانة السيطرة والتوجيه على أعمال البناء ويكون رجوع المضروب على الحارس على أساس المسؤولية عن حراسة البناء إذا توفرت أحكامها أما إذا لم تتوفر شروط تطبيق مسؤولية حارس البناء فإنه يتم تطبيق مسؤولية حارس الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة التي ازداد استعمالها في العصر الحديث في هذا المجال و المضرور يحتفظ دائما بحقه في طلب التعويض استنادا إلى أحكام المسؤولية عن الأفعال الشخصية[٦١] .والأشياء المستخدمة أثناء البناء ، إذا لم تكن بطبيعتها خطرة ، فبناء على الوضع الذي توضع فيه ، فإنها تصبح خطيرة وتتطلب حماية خاصة ، مما يتطلب تطبيق المادة ٢٣١ من القانون المدني العراقي(كل من كان تحت تصرفه الات ميكانيكية او اشياء اخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولا عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر هذا مع عدم الاخلال بما يرد في ذلك من احكام خاصة) وكذلك القانون المدني المصري. المادة ١٧٨ من القانون. هذه المواد هي التي تملي مسؤولية الحراسة على هذه الآلات ، حيث أن مصدر الضرر غالبًا خلال هذه الفترة ناتج عن هذه الأدوات المستخدمة أثناء البناء ، أو يتخذ المرافق جميع الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر الذي يلحق بالمشاة والأشخاص أثناء البناء. يتسبب المشاة في الإصابة. بوضع العلامات أو الأضواء أو بوضع عوائق حول الملعب. الإعفاء أم التخفيف من المسؤولية؟ أرست المحكمة العليا في مصر مبدأً هامًا مفاده أن خطأ الضحية لا يتحمل المسؤولية ، بل يخففها. وصلت إلى مستوى خطأ الشخص المسؤول[٦٢] يكون خطأ المارة عابري الطريق الذي يستغرق خطأ الحارس يقوم في الفرض الذي يتخذ فيه هذا الأخير الاحتياطات الامنية كافة كقيام السور حول البناء والتنبيه بعدم الاقتراب ومع ذلك يقتحم الشخص هذا السور فيصاب نتيجة سقوط مواد عليه[٦٣] .

ثانيا: الجيران من الثابت أن المسؤولية تقوم وفقا للمادة ٢٣١ من القانون المدني العراقي والمادة ١٧٨ من القانون المدني المصري والتي تقابلهما المادة ١٣٢٤ من القانون المدني الفرنسي التي تقوم على الخطأ المفترض ولذلك فإنه رجوع الجار المضرور على المقاول على أساس حراسة البناء يحقق له ميزة مهمة وهي أن لا يكلف بإثبات خطأ المقاول لانه مفترض والجوار المقصود من هو علاقة تقوم بين اشخاص تنشى حقوقا والتزامات تحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية لعدم وجود اتفاق بينهم ينظم هذه العلاقة ويتحقق الجوار في صور عديدة كما هو الحال في الملكية المشتركة او التلاصق بين العقارات والراجح أنه صفة الجار لا تنحصر في شخص المالك بل تتجاوزها إلى كل من يشغل العقار سواء كانا مالكا أم غير مالك وان ما يلحق الجار من اضرار بسبب عملية البناء والتشييد قد تمس مصالحهم كتهدم منازلهم او غيرها او أصابتهم بأضرار بدنية أو تلف في اموالهم فإنه يعرض الحارس للمسؤولية سواء كان مقاول او مهندس ويحق للجار أن يطالب بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية [٦٤] كان يرجع على القائمين بعملية البناء سواء كان المقاول أم المهندس بسبب الخطأ الشخصي استنادا إلى أحكام المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري والتي تنص كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبها بالتعويض وتطبيقا على ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يجوز لصاحب البناء إذا تعرض بناءه لخلل بسبب تقصير المقاول في أعمال البناء المجاور أن يوجه دعواه بالتعويض إلى مالك هذا البناء لمجرد كونه ما لكن إذا ما دام التقصير قد وقعة من المقاول وحده فإن المسؤولية عن ذلك لا تتعداه[٦٥] .

الفرع الثاني: مالك البناء المؤمن لصالحه قد يؤثر الضرر الناجم عن عملية البناء على أطراف ثالثة ، أو أشخاص مرتبطين بنفس العملية ، مثل موظفي البناء أو المسؤولين عن البناء ، مثل المقاولين أو المالكين أو المستأجرين. يجب ربط البناء أو ما يتعلق بهذه العملية بالالتزامات الداخلية في محتوى العقد وقد لا يكون هناك عقد بين المضرور والشخص المسؤول عن الضرر. هم أنفسهم من بين المقاولين ، المهندس أو المالك ، المقاول والمالك يوقعون عقدا لكنهم اقاموا علاقة تعاقدية مع بعضهم البعض ويمكن اعتبارهم من الغير لذلك يتم

تطبيق احكام المسؤولية التقصيرية [٦٦] في القانون المدني الفرنسي ، يعتبر المالك مسؤولاً حتى لو لم يكن لديه وصاية على المبنى ، لكن المالك يعتبر مسؤولاً حتى لو كان المبنى مملوكًا لشخص آخر (مثل المستأجر) حتى لو تم إصلاحه بسبب الإهمال أو عيوب في البناء ليست سببها ، بل من قبل غيره ، ولكن هذه الجملة لا تعني أن يتحمل المالك في النهاية كل المسؤولية بل على العكس سيثبت إهماله في عملية البناء لمن يثبت إهماله بشكل عام. قواعد المسئولية أو إمكانية الرجوع لمن لديه عيب. الكفالة والإصلاح والصيانة ، المقاول هو الشخص الذي يمارس سلطة الحراسة على المبنى أثناء البناء وبالتالي فهو مسؤول عن الأضرار التي تلحق بالآخرين أو العامل نفسه أثناء البناء. عملية البناء والتوجيه والإشراف على تنفيذها بشكل صحيح[٦٧] ، والتي على أساسها يعتبر مخالفة المقاول أو المهندس لواحد فقط من التزاماته التعاقدية خطأ تعاقديًا في حضور صاحب العمل وهو ما يشكل في ذلك الوقت إهمالًا. (خطأ) في مواجهة الغير وهو المضرور اذا كان هذا الاخلال هو السبب في حدوث الضرر للغير[٦٨] كما تنص المادة ١/٢٤٢ من قانون التأمين الفرنسي على ما يلي: (يجب على كل شخص طبيعي أواعتباري يتصرف بصفته مالك المبنى أو البائع أو وكيلاً عن المالك تأمين حسابه الخاص والمالكين اللاحقين الضمان يعوض البناء عن أضرار الطبيعة التي يتحملها المنشئ. ويلاحظ من النص الفرنسي ، المستفيد من هذا التأمين هو المالك والمالك ، سواء عن طريق الميراث أو أي عن طريق حالة آخر للملكية ، وتجدر الإشارة أيضًا إلى أن صاحب المبنى غير ملزم بتوقيع العقد شخصيًا حيث يكفي أن يكون العقد باسمه ومن خلال وكيل يتصرف نيابة عنه. الحساب. لا يشترط أن يقوم ببناء المبنى صاحب الأرض لأنه يحق له البناء على تلك الأرض لمصلحته الخاصة ، لغرض التأمين ، كما هو مذكور في عقد التأمين المعد ومناقش في برلمان قانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ لحماية مالك المبنى لقلة خبرته في مواجهة المهنيين[٦٩] في حالة وفاة المالك بصفته مالك المبنى والمستفيد من التأمين ، تنتقل هذه الحالة إلى ورثته وبإمكان هؤلاء الورثة ان يرجعوا على المؤمن للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي اصابتهم باعتبار ان هذا من الحقوق التي نص وترتب عليها عقد التأمين لمورثهم وبعد ذلك تنتقل اليهم باعتبارهم تابعين لانتقال الملكية [٧٠].

الخاتمة:

بعد ان انتهينا ولله الحمد من بحثنا عقد التامين فقد توصلنا من خلال البحث الى استخلاص نتائج عدة الا انه وعلى الرغم من الدور البارز لعقد التأمين الا انه لم يحظ بالاهتمام الكافي في القانون العراقي وعليه نقترح الاخذ بالمقترحات التالية لإبراز دور هذا العقد في المجال الجوي وهذه يمكن ان تعالج النتائج والتي نأمل من المشرع العراقي الاخذ بها وهي كالاتي توصلنا من خلال البحث لنتيجة انه يتميز عقد تأمين في المسؤولية بأنه تأمين بالمعنى الحقيقي الذي يؤكد المسؤولية ولا ينفيها فهو تأمين ضد الضرر ولا يهدف تأمين المسؤولية إلى حرمان الطرف المتضرر من حقه في التعويض، بل يبقي المسؤولية في يد من تسبب فيها ويقويها ويدعمها بجعل المؤمن يتحمل نتائج تحقيقها ويجد الطرف المتضرر أقوى مركز له في تأمين المسؤولية. وتوصلنا لنتيجة انه يختلف عقد تأمين المسؤولية عن عقد الكفالة لأسباب عديدة، أهمها أنه في عقد الكفالة يُعفى الكفيل من المسؤولية بمجرد إبراء ذمة المدين، ويمكن للكفيل أن يفعل الشيء نفسه إذا أوفت بالدين المضمون وتوصلنا لنتيجة انه يكفي لانعقاد عقد التأمين أن يتوافق الإيجاب والقبول الذي عبر عنهما أحد أطراف العقد، لكن الإجراءات العملية تعلق وجود العقد على توقيع وثيقة التأمين من قبل كلا المتعاقدين أو على دفع القسط الأول. وتوصلنا لنتيجة ان عقد التأمين رسميًا إذا جعل الطرفان تنفيذ العقد متوقفًا على التوقيع على وثيقة التأمين ولا يتم العقد إلا بالتوقيع كما يجوز أن يكون عقد التأمين عقداً حقيقياً إذا جعل الطرفان تنفيذ العقد متوقفاً على دفع القسط الأول من أقساط التأمين، ويجوز أن تتوقف نفاذ العقد على دفع القسط الأول من أقساط التأمين وتوقيع وثيقة التأمين ودفع القسط الأول، بحيث لا يتحمل المؤمن الخطر المؤمن منه إلا من لحظة التوقيع، توصلنا لنتيجة انه ان عقد التأمين يمر بمرحلة تمهيدية قبل إبرامه خلالها تجري عادة مفاوضات بين طالب التأمين وبين المؤمن والتي قد تكون مفاوضات مباشرة أو غير مباشرة، إذ إن المفاوضات لا يترتب عليها بذاتها أي اثر قانوني، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في أي وقت يشاء، دون أن يتعرض لأية مسؤولية، أو يقدم مبرراً لعدولة. ونوصي لكي يتم تغطية الخطر المؤمن من قِبَل التأمين، يجب أن يتحقق مجموعة من الأسس الفنية لعقد التأمين جنبًا إلى جنب مع الأسس القانونية له. فالأسس الفنية التي يستند إليها التأمين تجعله بعيدًا عن فكرة المقامرة والرهان، والتي لا تقل أهمية عن الأسس القانونية. ومن خلال هذه الأسس، يمكن للتأمين أن يؤدي وظائفه المرجوة،

وكذلك نوصي المشرع العراقي ان يشرع قانون خاص في عقد التامين وذلك لوجود شركه خاصه به وهي تعمل في جميع فروعه وتسمى بشركه التامين الوطنية ولكن نرى انه من الصحيح على المشرع العراقي ان لا يقتصر على شركه التامين الوطنية فحسب،ينشا عقد التامين من المسؤولية في مقاوله البناء والالتزامات على عاتق المؤمن التي يتمثل في التزامه الاساسي بأداء مبلغ التامين او تسديد التعويضات

للمستفيد المتضرر عند تحقق الخطر اضافه الى التزامه في مواجهه الرسوم الهندسية والخرائط المعدلة لتنفيذ اعمال البناء والمقاولات ومتابعه التنفيذ ذا يستوجب على المؤمن له في عقد التامين عدم اخفاء المعلومات الواجب عليه اخبار المؤمن عنها كما يستوجب عليها ايضا ادلائه في تلك المعلومات بشكل صادق وصحيح فاذا كان الكتمان او الكذب او وجود الاختلاف بين وثيقه التامين وبويصلة الفرد لو لم يحصل لنا ابرم المؤمن الوثيقة التأمينية او كان لأبرمها بشرط اخر غير تلك المحددة في صلب العقد او الوثيقة التأمينية.

المصادر

القران الكريم

١. ابو القسم الحسين بن محمد الراغب الاصفهاني، المفردات في غريب القرآن ، الطبعة الاولى ، بيروت ، ١٩٨٥، ص٢٥ .

٢. احمد شعبان طه ،المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري في ضوء احكام القضاء، دار الجامعة الجديدة ،٢٠١٠، ص٢٩٧.

٣. اكرم محمود حسين ، المسؤولية المدنية عن تهدم البناء ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد، ١٩٩٠،ص١٠٥.

٤. باسم محمد صالح ،القانون التجاري، القسم الاول، النظرية العامة ، عقود تجارية، بغداد ، ١٩٧٨،ص٢٤٤.

٥. البشير زهرة ، التأمين البري ، دراسة تحليلية وشرح عقود التأمين ، دار بو سلامة للطباعة ، تونس ، ١٩٧٥ ، ص٢٢٨ .

٦. بلانيول وريبير وبيسون، عقد التأمين، الموسوعة العلمية في القانون المدني ، الطبعة الثانية ، الجزء١١، ١٩٥٤، ص٦١٣.

٧. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المسماة ، ط٢، دار ابن الاثير للطباعة والنشر ، الموصل ، ٢٠٠٥، ص٤٦٢.

٨. جعفر الفضلي ، مسؤولية المهندسين والمقاولين والتأمين منها ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، جامعة الموصل ، العدد الثاني ، آذار ، ١٩٩٧ ، ص٦١.

٩. جمال الدين مكناس ومحمد سامر عاشور، التأمين، سوريا منشورات الجامعة الافتراضية السورية، ص١٢.

١٠. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ،الجزء ٣ ، الطبعة ١، ٢٠٠٦، ص٥ .

١١. حسن علي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ، مديرية الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٨، ص٥٩.

١٢. خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية المهندس والمقاول، ورب العمل والطبيب، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٩،ص٣٥٩.

١٣. رافت محمد احمد ، المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن ، القاهرة ، ١٩٩٥، ص٢٦ .

١٤. سارتر ، القانون التجاري، الطبعة الانكليزية ، ١٩٦١، ص٢٨٠

١٥. سمير عبد السميع ، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم المفتاح، الاسكندرية ، ٢٠٠٤، ص٢٣.

١٦. سهير حسين جميل، الالتزام باعلان الخطر في التأمين في القانون العراقي، رسالة ماجستير جامعة بغداد ، كلية القانون ، ١٩٧٤،ص٧.

١٧. شريف الدين احمد السعيد، احكام التأمين في القانون والقضاء، الطبعة ٣ ،الكويت ،١٩٩١،ص٤٥

١٨. عامر عاشور عبد الله ، الاشخاص المسؤولين وفقا لقواعد الضمان الخاص بعقد المقاولة، مجلة كلية القانون ، كركوك ، المجلد الرابع ، ص١٦.

١٩. عبد الحميد عثمان الحنفي ، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق المضرور من تهدم البناء ، الطبعة الأولى ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٩٨ ، ص٥٤.

٢٠. عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ج ١، منشأة المعارف ، ٢٠٠٤،ص١٢٣٤.

٢١. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على العمل، ج ٧، القاهرة ، ١٩٦٤، ص١٠٩.

٢٢. عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، ط١ ، دار الفكر العربي ،القاهره ، ١٩٨٧،ص٤١٢.

٢٣. عبد الرزاق ياسين ، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، دراسة مقارنة ، ١٩٧٨، ص٢٧.

٢٤. عبد الودود يحيى ، مسؤولية المهندسين والمقاولين والتأمين منها ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة ، العدد ٧٣٦ ، السنة ٧٠ ، ١٩٧٩ ، ص١٢٢.

٢٥.عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء السابع، مجلد الثاني، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، ص١٦٤٢٢_١٦٤١.

٢٦.فايز عبد الكريم ، الحماية القانونية المقرره لمشتري البناء ، كلية الدراسات العليا ، رسالة دكتوراه، عمان، ٢٠١٢،ص٦٧.

٢٧.فرج توفيق، احكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني، بيروت دار الجامعية، ص٢٩.

٢٨.قاسم محمد حسن ، العقود المسماه، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،٢٠٠٧،ص٤٧٩

٢٩.قاسم محمد حسن، العقود المسماة (البيع، التأمين ، الايجار) ، دراسة مقارنه ، بيروت لبنان ، ٢٠٠٧ ، ص٤٥٥_ص٤٥٧

٣٠.المبروك خليفة علي خليفة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول ، دراسة مقارنه، رسالة ماجستير ، جامعة المنوفية ، ٢٠١٤.

٣١.المحامي فخر الدين الحسيني، عقد المقاولة في القانون المدني العراقي، بغداد ، مطبعة بابل، ١٩٨٤، ص١٢.

٣٢.محمد الفرفور ، عقود التأمين واعادة التأمين ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة الثانية ، ص٥٦٧ .

٣٣.محمد النفردي ،التزامات مقاول البناء ومسؤوليته عن تصدع البناء ، بحث منشور في مجلة محامون السورية، العدد ٦، ١٩٩٢، ص٣١٨.

٣٤.محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار التنوين العربي، بيروت ، ١٩٩٥،ص٥٥٩.

٣٥.محمد حسام محمود لطفي ، الاحكام العامة لعقد التأمين ، دراسة مقارنه بين القانون المصري والفرنسي، الطبعة ٣، مصر ،١٩٩٠، ص١١ .

٣٦.محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية في حوادث وانهيار المباني اثناء وبعر التشييد والتأمين الاجباري، منشأة المعارف ، ١٩٨٤،ص٢٥.

٣٧.محمد سعدو الجرف، التأمين من منظر اسلامي، مذكرة تدريسية ،٢٠٠٧،ص١٥.

٣٨.محمد عبد الظاهر حسين ، التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية المهنية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص١٨ و ١٩.

٣٩.محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقة والقضاء، ط٢، الاسكندرية ، ٢٠٠٤، ص١١٤.

٤٠.محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد اتمام الاعمال وتسليمها ، الاسكندرية ، ص٦١.

٤١.مصطفى عبد السيد الجارحي ، عقد المقاولة من الباطن ، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي ، ط ١، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨، ص١١٨.

٤٢.منصور القاضي ، القانون المدني العقود الخاصه المدنية والتجارية ، ط ١، لبنان ، ٢٠٠٤، ص٤٥٨._

٤٣.ميسر حسن سالم، عقد التأمين بين الشريعة والقانون ، جامعة تكريت ، ٢٠١٩، ص٤٠٨

٤٤.نزية محمد الصادق، عقد التأمين ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٩٠، ص٣٠.

القوانين:

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢. قانون التامين الفرنسي الصادر في ١٣ يوليو لعام ١٩٣٠.

٣. قانون التمويل العقاري المصري، رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١.

مصادر الهوامش:

١_عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء السابع، مجلد الثاني، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، ص١٦٤٢٢_١٦٤١ .

٢_قريش، آية : ٤.

٣_ال عمران ، آية : ١٥٤.

٤_د. باسم محمد صالح ،القانون التجاري، القسم الاول، النظرية العامة ، عقود تجارية، بغداد ، ١٩٧٨،ص٢٤٤.

٥_نزية محمد الصادق، عقد التأمين ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٩٠، ص٣٠.
٦_محمد سعدو الجرف، التأمين من منظر اسلامي، مذكرة تدريسية ،٢٠٠٧،ص١٥.
٧_محمد حسام محمود لطفي ، الاحكام العامة لعقد التأمين ، دراسة مقارنه بين القانون المصري والفرنسي، الطبعة ٣، مصر ،١٩٩٠، ص١١ .
٨_فرج توفيق، احكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني، بيروت دار الجامعية، ص٢٩.
٩_ابو القسم الحسين بن محمد الراغب الاصفهاني، المفردات في غريب القرآن ، الطبعة الاولى ، بيروت ، ١٩٨٥، ص٢٥.
١٠_ سورة ال عمران ، الآية١٥٤.
١١_عبدالرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص ١٦٤١ .
١٢_البشير زهرة ، التأمين البري ، دراسة تحليلية وشرح عقود التأمين ، دار بو سلامة للطباعة ، تونس ، ١٩٧٥ ، ص٢٢٨ .
١٣_انظر ، المادة (٩٨٣) ، القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
١٤_انظر ، المادة (٩٨٣) ، القانون المدني العراقي.
١٥_عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق، ص١٦٤١.
١٦_سارتر ، القانون التجاري، الطبعة الانكليزية ، ١٩٦١، ص٢٨٠.
١٧_بلانيول وريبير وبيسون، عقد التأمين، الموسوعة العلمية في القانون المدني ، الطبعة الثانية ، الجزء١١، ١٩٥٤، ص٦١٣.
١٨_سهير حسين جميل، الالتزام باعلان الخطر في التأمين في القانون العراقي، رسالة ماجستير جامعة بغداد،كلية القانون ، ١٩٧٤،ص٧.
١٩_حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ،الجزء ٣ ، الطبعة ١، ٢٠٠٦، ص٥ .
٢٠_قاسم محمد حسن ، العقود المسماه، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،٢٠٠٧،ص٤٧٩
٢١ _نزية محمد الصادق، مصدر سابق، ص٥٤.
٢٢ _ميسر حسن جاسم، مصدر سابق، ص٤٠٩.
٢٣_قاسم محمد حسن، العقود المسماة (البيع، التأمين ، الايجار) ، دراسة مقارنه ، بيروت لبنان ، ٢٠٠٧ ، ص٤٥٥_ص٤٥٧
٢٤_ميسر حسن سالم، عقد التأمين بين الشريعة والقانون ، جامعة تكريت ، ٢٠١٩، ص٤٠٨.
٢٥_عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ،ص١١٧٦.
٢٦_محمد عبد الظاهر حسين ، التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية المهنية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص١٨ و ١٩.
٢٧_عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ،ص١١٣٩.
٢٨_عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق، ص١١٤٠.
٢٩_جمال الدين مكناس ومحمد سامر عاشور، التأمين، سوريا منشورات الجامعة الافتراضية السورية، ص١٢.
٣٠_حسن علي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ، مديرية الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٨، ص٥٩.
٣١_محمد الفرفور ، عقود التأمين واعادة التأمين ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة الثانية ، ص٥٦٧ .
٣٢ _عبدالرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق ، ص١٠٨٦ ، ص١٠٩١
٣٣_شريف الدين احمد السعيد، احكام التأمين في القانون والقضاء، الطبعة ٣ ،الكويت ،١٩٩١،ص٤٥
٣٤ _رمضان ابو سعود ، مصدر سابق، ص٦١٦.
٣٥ _محمد حسام محمود لطفي ، مصدر سابق ، ص٣٥
٣٦_اكرم محمود حسين ، المسؤولية المدنية عن تهدم البناء ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد، ١٩٩٠،ص١٠٥.
٣٧_عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، ط١ ، دار الفكر العربي ،القاهره ، ١٩٨٧،ص٤١٢.
٣٨_عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على العمل، ج ٧، القاهرة ، ١٩٦٤، ص١٠٩.

٣٩_سمير عبد السميع ، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم المفتاح، الاسكندرية ، ٢٠٠٤، ص٢٣.

٤٠_محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار التنوين العربي، بيروت ، ١٩٩٥،ص٥٥٩.

٤١__محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقة والقضاء، ط٢، الاسكندرية ، ٢٠٠٤، ص١١٤.

٤٢_محمد النفردي ،التزامات مقاول البناء ومسؤوليته عن تصدع البناء ، بحث منشور في مجلة محامون السورية، العدد ٦، ١٩٩٢، ص٣١٨.

٤٣_جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المسماة ، ط٢، دار ابن الاثير للطباعة والنشر ، الموصل ، ٢٠٠٥، ص٤٦٢.

٤٤ _القانون المدني الفرنسي، المادة (١٧٩٢).

٤٥_عامر عاشور عبد الله ، الاشخاص المسؤولين وفقا لقواعد الضمان الخاص بعقد المقاولة، مجلة كلية القانون ، كركوك ، المجلد الرابع ، ص١٦.

٤٦_عبد الحميد عثمان الحنفي ، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق المضرور من تهدم البناء ، الطبعة الأولى ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٩٨ ، ص٥٤.

٤٧_محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد اتمام الاعمال وتسليمها ، الاسكندرية ، ص٦١.

٤٨ _المادة ٢٤٢ /١ من قانون التأمين الفرنسي.

٤٩ _محمد ناجي ياقوت، مصدر سابق، ص٥٠ .

٥٠_فايز عبد الكريم ، الحماية القانونية المقرره لمشتري البناء ، كلية الدراسات العليا ، رسالة دكتوراه، عمان، ٢٠١٢،ص٦٧.

٥١ _المادة (٨٨٢) ، القانون المدني العراقي .

٥٢_المحامي فخر الدين الحسيني، عقد المقاولة في القانون المدني العراقي، بغداد ، مطبعة بابل، ١٩٨٤، ص١٢.

٥٣_رافت محمد احمد ، المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن ، القاهرة ، ١٩٩٥، ص٢٦ .

٥٤_منصور القاضي ، القانون المدني العقود الخاصه المدنية والتجارية ، ط ١، لبنان ، ٢٠٠٤، ص٤٥٨

٥٥ _المادة(٣١_٣٥)، قانون التمويل العقاري المصري، رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠١.

٥٦ _المادة (٣٦) ، قانون التمويل العقاري المصري.

٥٧_عبد الرزاق حسين ياسين، مصدر سابق ، ص٥٤٧_٥٤٩.

٥٨_محمد ناجي ياقوت، مصدر سابق، ص٥٢.

٥٩ _احمد السعيد الزقرد ، مصدر سابق ، ص٥٩٦ ، ص٥٩٧.

٦٠_المبروك خليفة علي خليفة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول ، دراسة مقارنه، رسالة ماجستير ، جامعة المنوفية ، ٢٠١٤.

٦١_عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ج ١، منشأة المعارف ، ٢٠٠٤،ص١٢٣٤.

٦٢_خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية المهندس والمقاول، ورب العمل والطبيب، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٩،ص٣٥٩.

٦٣_احمد شعبان طه ،المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري في ضوء احكام القضاء، دار الجامعة الجديدة ،٢٠١٠، ص٢٩٧.

٦٤_مصطفى عبد السيد الجارحي ، عقد المقاولة من الباطن ، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي ، ط ١، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨، ص١١٨.

٦٥ _نقض مدني مصري ٢٠ /٦/ ١٩٦٥ ،رقم ٣٧٩،ص٦٠٢.

٦٦_محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية في حوادث وانهيار المباني اثناء وبعر التشييد والتأمين الاجباري، منشأة المعارف ، ١٩٨٤،ص٢٥.

٦٧_عبد الرزاق ياسين ، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، دراسة مقارنة ، ١٩٧٨، ص٢٧.

٦٨ _محمد حسين منصور ، المصدر السابق ، ص١٧٥.

٦٩_عبد الودود يحيى ، مسؤولية المهندسين والمقاولين والتأمين منها ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة ، العدد ٧٣٦ ، السنة ٧٠ ، ١٩٧٩ ، ص١٢٢.

٧٠__جعفر الفضلي ، مسؤولية المهندسين والمقاولين والتأمين منها ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، جامعة الموصل ، العدد الثاني ، آذار ، ١٩٩٧ ، ص٦١.