اسم مشتق من الذكوة وهي الجمرة الملتهبة والمراد
بالذكوات الربوات البيض الصغيرة المحيطة بمقام أمير
المؤمنين علي بن أبي طالب{عليه السلام}
شبهها لضيائها وتوهجها عند شروق الشمس عليها لما فيها
موضع قبر علي بن أبي طالب {عليه السلام}
من الدراري المضيئة
{در النجف}فكأنها جمرات ملتهبة وهي المرتفع من الأرض،
وهي ثلاثة مرتفعات صغيرة نتوءات بارزة في أرض الغري وقد
سميت الغري باسمها، وكلمة بيض لبروزهاعن الأرض.وفي رواية
إنّها موضع خلوته أو إنّها موضع عبادته وفي رواية أخرى
في رواية المفضل عن الإمام الصادق {عليه السلام}قال:
قلت:يا سيدي فأين يكون دار المهدي ومجمع المؤمنين؟
قال:يكون ملكه بالكوفة، ومجلس حكمه جامعها
وبيت ماله ومقسم غنائم المسلمين مسجد
السهلة وموضع خلوته الذكوات البيض

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education &
Scientific Research
Research & Development
Department

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
دائرة البحث والتطوير

No.:
Date:

الرقم: ب ت ع/ ٥٠٤٩
التاريخ: ١٤/٨/٢٠٢٢

ديوان الوقف الشيعي / دائرة البحوث والدراسات

م/ مجلة الذكوات البيض

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ...

إشارة الى كتابكم المرقم ١٠٤٦ والمؤرخ ١٢/٢٨ /٢٠٢١ والحاقاً بكتابنا المرقم ب ت ٥٧٤٤/٤ في ٢٠٢١/٩/٦ ، والمتضمن أستحداث مجلتكم التي تصدر عن الوقف المذكورة أعلاه ، وبعد الحصول على الرقم المعياري الدولي المطبوع وانشاء موقع الكتروني للمجلة تعتبر الموافقة الواردة في كتابنا أعلاه موافقة نهائية على أستحداث المجلة.

... مع وافر التقدير

أ.م.د حسين صالح حسن
المدير العام لدائرة البحث والتطوير / وكالة
٢٠٢٢/١/١٢

نسخة منه الى:
- قسم الشؤون العلمية / شعبة التأليف والنشر والترجمة / مع الأوراق.
- الصادرة.

مهند ابراهيم
١٠ / كانون الثاني

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي – دائرة البحث والتطوير – القصر الأبيض – المجمع الثربوي – الطابق السادس

إشارة إلى كتاب وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / دائرة البحث والتطوير
المرقم ٥٠٤٩ في ٢٠٢٢/٨/١٤ المعطوف على إعمامهم
المرقم ١٨٨٧ في ٢٠١٧/٣/٦
تُعدّ مجلة الذكوات البيض مجلة علمية رصينة ومعتمدة للترقيات العلمية.

الذكوات البيض

مجلة علمية فكرية فصلية محكمة تصدر عن
دائرة البحوث والدراسات في ديوان الوقف الشيعي

العدد (١٦)
السنة الثالثة المجلد الثامن
ربيع الأول ١٤٤٦ هـ أيلول ٢٠٢٥م

العدد (١٦) السنة الرابعة ربيع الاول ١٤٤٦ هـ ايلول ٢٠٢٥ م
رقم الإيداع في دار الكتب والو ثائق (١١٢٥)
الرقم المعياري الدولي ISSN 2786-1763

عمار موسى طاهر الموسوي
مدير عام دائرة البحوث والدراسات

رئيس التحرير
أ.د. فائز هاتو الشرع

مدير التحرير
حسين علي محمد حسن الحسني

هيأة التحرير
أ.د. عبد الرضا بهية داود
أ.د. حسن منديل العكيلي
أ.د.نضال حنش الساعدى
أ.د. حميد جاسم عبود الغرابي
أ.م.د. فاضل محمد رضا الشرع
أ.م.د. عقيل عباس الريكان
أ.م.د. أحمد حسين حيال
أ.م .د. صفاء عبدالله برهان
م.د.موفق صبرى الساعدى
م.د.طارق عودة مرى
م.د. نوزاد صفر بخش

هيأة التحرير من خارج العراق
أ.د.نور الدين أبو لحية / الجزائر
أ.د. جمال شلبي/ الاردن
أ.د. محمد خاقانى / إيران
أ.د. مها خير بك ناصر / لبنان

العدد (١٦) السنة الثالثة ربيع الأول ١٤٤٦ هـ – أيلول ٢٠٢٥ م

الذكوات البيض

التدقيق اللغوي
م.د. مشتاق قاسم جعفر

الترجمة الانكليزية
أ.م.د. رافد سامي مجيد

الذكوات البيض

مجلة علمية فكرية فصلية محكمة تصدر عن
دائرة البحوث والدراسات في ديوان الوقف الشيعي

العدد (١٦) السنة الثالثة ربيع الأول ١٤٤٦ هـ - أيلول ٢٠٢٥ م

العنوان الموقعي
مجلة الذكوات البيض
جمهورية العراق
بغداد /باب المعظم
مقابل وزارة الصحة
دائرة البحوث والدراسات
الاتصالات
مدير التحرير
٠٧٧٣٩١٨٣٧٦١
صندوق البريد / ٣٣٠٠١
الرقم المعياري الدولي
ISSN ١٧٦٣-٢٧٨٦
رقم الإيداع
في دار الكتب والوثائق(١١٢٥)
لسنة ٢٠٢١
البريد الالكتروني
إيميل
off reserch@sed.gov.iq
hus65in@gmail.com

دليل المؤلف .....

١–أن يتسم البحث بالأصالة والجدّة والقيمة العلمية والمعرفية الكبيرة وسلامة اللغة ودقة التوثيق.

٢– أن تحتوي الصفحة الأولى من البحث على:

أ. عنوان البحث باللغة العربية .

ب . اسم الباحث باللغة العربي، ودرجته العلمية وشهادته.

ت . بريد الباحث الإلكتروني.

ث . ملخصان: أحدهما باللغةِ العربية والآخر باللغةِ الإنكليزية.

ج . تدرج مفاتيح الكلمات باللغة العربية بعد الملخص العربي.

٣–أن يكونَ مطبوعًا على الحاسوب بنظام(office Word) ٢٠٠٧ أو ٢٠١٠) وعلى قرص ليزري مدمج (CD) على شكل ملف واحد فقط (أي لا يُجزّأ البحث بأكثر من ملف على القرص) وتُزوَّد هيأة التحرير بثلاث نسخ ورقية وتوضع الرسوم أو الأشكال، إن وُجدت، في مكانِها منَ البحثِ، على أن تكونَ صالحةً مِنَ الناحيةِ الفنيَّة للطباعة.

٤–أن لا يزيدَ عدد صفحات البحث على (٢٥) خمس وعشرين صفحة من الحجم (A4).

٥. يلتزم الباحث في ترتيب وتنسيق المصادر على الصفية APA

٦–أن يلتزم الباحث بدفعِ أُجُور النشر المحدَّدة البالغة (٧٥،٠٠٠) خمسة وسبعين ألف دينار عراقيّ، أو ما يعادلها بالعملات الأجنبية.

٧–أن يكونَ البحثُ خاليًا مِنَ الأخطاءِ اللغوية والنحوية والإملائيَّة.

٨–أن يلتزم الباحث بالخطوط وأحجامِها على النحو الآتي:

أ. اللغة العربية: نوع الخط (Arabic Simplified) وحجم الخط (١٤) للمتن.

ب . اللغة الإنكليزية: نوع الخط (Times New Roman) عناوين البحث (١٦). والملخصات (١٢)

أما فقرات البحث الأخرى؛ فبحجم (١٤) .

٩–أن تكونَ هوامش البحثِ بالنظام الأكتروني(تعليقات ختامية) في نهاية البحث. بحجم ١٢.

١٠–تكون مسافة الحواشي الجانبية (٢,٥٤) سم،والمسافة بين الأسطر (١) .

١١–في حال استعمال برنامج مصحف المدينة للآيات القرآنية يتحمل الباحث ظهور هذه الآيات المباركة بالشكل الصحيح من عدمه، لذا يفضّل النسخ من المصحف الالكتروني المتوافر على شبكة الانترنيت.

١٢–يبلَّغ الباحث بقرارِ صلاحيَّة النشر أو عدمها في مدَّةٍ لا تتجاوز شهرين من تاريخ وصولهِ إلى هيأةِ التحرير.

١٣–يلتزمُ الباحث بإجراءِ تعديلات المحكّمين على بحثهِ وفق التقارير المرسلة إليهِ وموافاةِ المجلة بنسخةٍ معدَّلةٍ في مدَّةٍ لا تتجاوزُ (١٥) خمسة عشر يومًا.

١٤–لا يحق للباحث المطالبة بمتطلبات البحث كافة بعد مرور سنة من تاريخ النشر.

١٥–لاتعاد البحوث الى أصحابها سواء قُبلت أم لم تُقبل.

١٦–تكون مصادر البحث وهوامشه في نهاية البحث، مع كتابة معلومات المصدر عندما يرد لأول مرة.

١٧–يخضع البحث للتقويم السري من ثلاثة خبراء لبيان صلاحيته للنشر.

١٨–يشترط على طلبة الدراسات العليا فضلاً عن الشروط السابقة جلب ما يثبت موافقة الأستاذ المشرف على البحث وفق النموذج المعتمد في المجلة.

١٩–يحصل الباحث على مستل واحد لبحثه، ونسخة من المجلة، واذا رغب في الحصول على نسخة أخرى فعليه شراؤها بسعر (١٥) ألف دينار.

٢٠–تعبر الأبحاث المنشورة في المجلة عن آراء أصحابها لا عن رأي المجلة.

٢١–ترسل البحوث إلى مقر المجلة – دائرة البحوث والدراسات في ديوان الوقف الشيعي بغداد – باب المعظم)

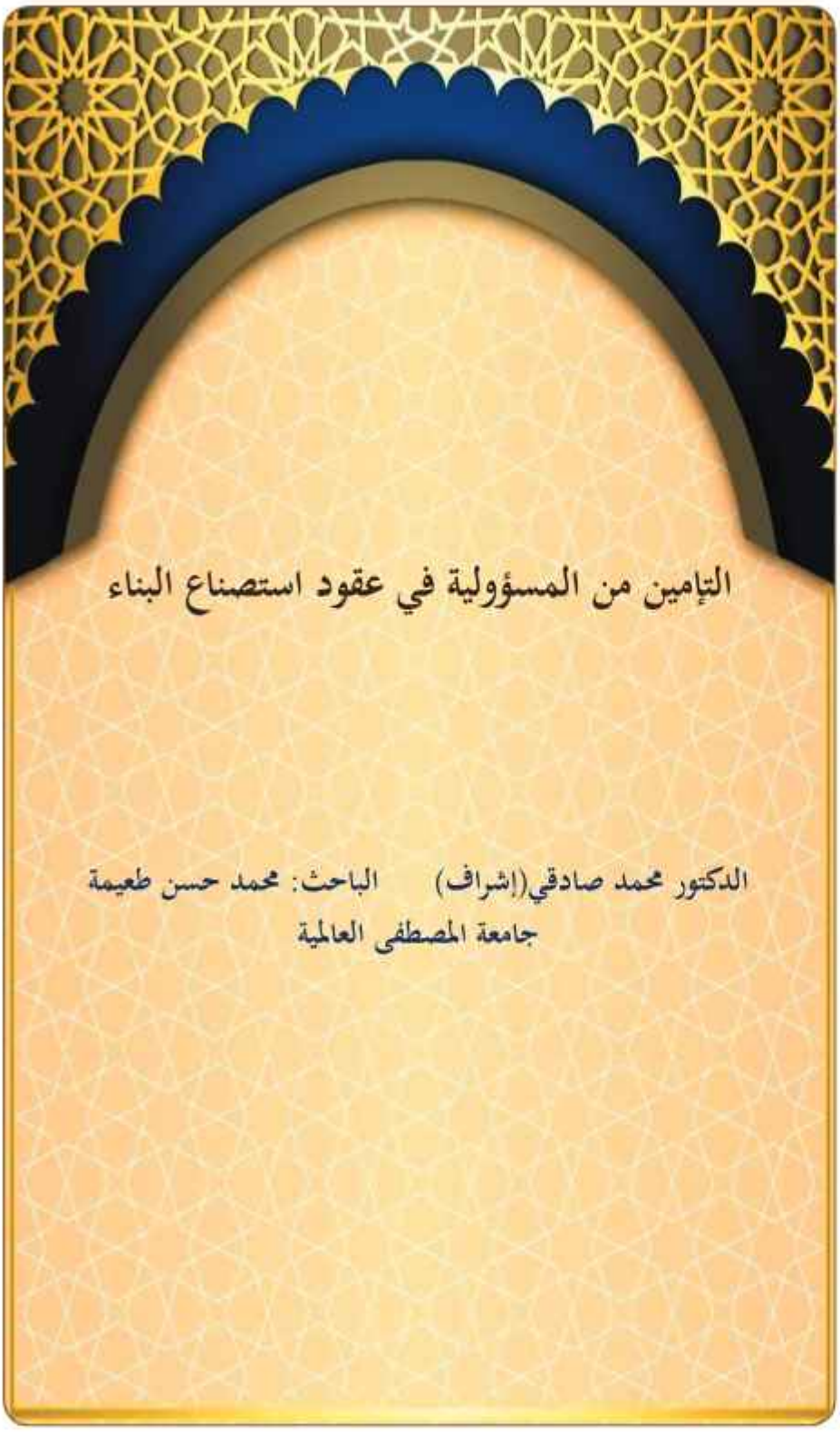
أو البريد الإلكتروني:(hus65in@Gmail.com) (off reserch@sed.gov.iq) بعد دفع الأجور في مقر المجلة

٢٢–لا تلتزمُ المجلة بنشر البحوث التي تُخلُّ بشرطٍ من هذهِ الشروط .

مجلة علمية فكرية فصلية محكمة تصدر عن دائرة البحوث والدراسات في ديوان الوقف الشيعي

محتوى العدد (١٦) المجلد الثامن

ت	عنوانات البحوث	اسم الباحث	ص
١	التوحيد في أدعية الإمام علي(عليه السلام)دليل النظام وبرهان الإمكان والحدوث أنموذجاً	الباحث أمجد حمزة وحيد أ.د. ياسين حسين علوان	٨
٢	الرواة الذين قال عنهم ابن خزيمة في صحيحه: لا أعرفه بعدالة ولا جرح «دراسة مقارنة»	م.م. رنا مزاحم كامل محمد	١٨
٣	تحليل جغرافي لمؤشرات التركيب العمري والنوعي لسكان محافظة البصرة حسب تقديرات السكان عام ٢٠٢٣	أ.م. عبد الجليل عبد الوهاب م. م. سهاد جمال جهاد	٣٤
٤	فاعلية استراتيجية TBL في اكتساب المهارات الفنية لدى طلبة معهد الفنون الجميلة بمادة المنظور	م. م. رواء مسعود إبراهيم اسما م. م. زينب حسين شاكر	٤٨
٥	كفاءة الخدمات الصحية في مدينة الفلوجة وأثرها على السكان	م. م. حسام الدين خليل فزع	٦٢
٦	مخطوط القانون الواضح في علم البيزرة دراسة وصفية تحليلية	م.د. زهيرعبد زيد شمخي أ.د.رائد امير عبدالله	٧٤
٧	إجراءات التقاضي أمام القضاء الاداري في العراق	م.م عبدالله عمر احمد	٩٢
٨	مصر بين مطرقة الاستعمار الأوربي وسندان المشروع الملاحي	م. م. علي مصدق حسن سالم	١٠٤
٩	التفكير التنسيقي وعلاقته بالكفاءة الذاتية المدركة في مادة الرياضيات لدى طلاب المرحلة المتوسطة	م.م. فوز هاشم محسن	١١٤
١٠	إيران والحرب الباردة الموقف الإيراني بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي (١٩٤٥-١٩٧٩م)	م م. زهرة جابر شاهر	١٣٢
١١	الأحاديث الواردة في فضل سورة الفاتحة في الكتب الستة دراسة وتحليلاً	أ.م.د. سعد صبار صالح	١٤٨
١٢	التحول التأويلي عند الرازي: من الجدل إلى الروحانية	م. د. سعد نصيف محمد	١٦٢
١٣	أثر استراتيجية التعلم المعكوس التكيفي في تنمية المرونة المعرفية لدى طالبات الصف الثاني المتوسط في مادة الاحياء	م. م. هندعبدالعزيز صالح	١٧٦
١٤	الشخصية الناضجة لدى طلبة جامعة سومر	م.م أمجد هاشم عبد السادة	١٩٠
١٥	السلطة التنفيذية وفق دستور العراق لعام ٢٠٠٥ م	الباحثة: هيام فاضل نعمة الباحثة:ريم عبد صحن جاسم م.د. علي فاضل نعمة	٢٠٢
١٦	The Impact of Technological Tools on English Language Learning in Iraqi Secondary Schools	Assist. Lect: Mazin Jawad Aqeeli, Assist. Lect. Ali Sa-hib Shather	٢١٦
١٧	التامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء	الدكتور محمد صادقي الباحث: محمد حسن طعيمة	٢٣٢
١٨	معرفة شروط التجديد في علم الكلام الجديد للسيد محمد باقر الصدر	الباحث محمد شاني محمد عبد الله أ.د ثائر أبراهيم خضير	٢٥٠
١٩	فاعلية استراتيجية التعلم التشاركي في تحصيل طلاب الصف الثاني المتوسط لمادة علم الاحياء	الباحث: محمد محسن أمين محمد أ.م.د عزيز محمد علي أ.د. مثنى محمد جاسم	٢٥٨
٢٠	التكرار الصّرفي في ديوان الشّريف المرتضى (ت ٤٣٦هـ)	أ.م.د. علياء نصرت حسن	٢٧٦
٢١	العنف غير اللفظي ضد الأطفال في الرواية العراقية بعد ٢٠٠٣م	الباحثة: ورد منصور مسلك أ.د. أحمد عبد الرزاق ناصر	٢٨٦
٢٢	العدول عن الثقيل إلى ما هو أثقل منه لضرب من الاستخفاف عند ابن جنّي وما يرادفه عند المحدثين«مقال مراجعة»	م.د. حوراء أحمد عبود	٢٩٨
٢٣	الغربة في شعر البحتري	م. د. ثامر ناصر علي حسن	٣٠٤
٢٤	العمق الدلالي لدى السيد موسى الصدر في كتاب دراسات للحياة	م. م. سالم رحيم معله	٣٢٠
٢٥	Using Augmented Reality Tools in Teaching Idiomatic Expressions in English: A Quasi-Experimental Study	Assistant Lecturer: Zaidoun Hussein Karim	٣٣٢



التأمين من المسؤولية في عقود استصناع البناء

الدكتور محمد صادقي(إشراف) الباحث: محمد حسن طعيمة
جامعة المصطفى العالمية

المستخلص:
يعدّ التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء صورة من صور التأمين من المسؤولية، والذي بموجبه يتولى المؤمن على عاتقه تحمل الضمان وإصلاح النتائج المترتبة على تحقق الخطر المؤمن منه بتسديد مبلغ التأمين المشار إليه في وثيقة التأمين أو مبلغ التعويض للمستفيد، إذ يوفر هذا التأمين حماية مزدوجة لكل من المؤمن والمؤمن له والمستفيد على حد السواء ، على الرغم من أن الأخير لا يعد طرفاً في العلاقة .
ولما كان التأمين من المسؤولية في مقاولات البناء عقداً ، فانه يمتاز ما تمتاز به العقود عموماً ، بيد ان طبيعته الخاصة تجعله ينفرد بجملة من الخصائص تميزه عن غيره من العقود الأمر الذي يستلزم اتخاذ إجراءات معينة عند إبرامه حيث يمر العقد بسلسلة من المراحل.

الكلمات المفتاحية: التأمين، المسؤولية، عقود العمل، الاستصناع، المقاولة.

Abstract:

Construction contractor liability insurance is a form of liability insurance, whereby the insurer undertakes to bear the guarantee and remedy the consequences of the insured risk by paying the insurance amount specified in the insurance policy or the compensation amount to the beneficiary. This insurance provides dual protection for the insurer, the insured, and the beneficiary alike, even though the latter is not a party to the relationship.

Since construction contractor liability insurance is a contract, it has the same characteristics as contracts in general. However, its special nature distinguishes it from other contracts, requiring specific procedures to be taken when concluding it, as the contract goes through a series of stages.

Keywords: Insurance, Liability, Labor Contracts, Istisna›, Contracting.

أولاً: موضوع البحث

يعد وجود التأمين وسيلة من وسائل الحماية إذ اصبح الأسلوب الفعال في معالجة المخاطر التي قد تقع بعدما أصبح مع الحياة وجهين لعملة واحدة هي عملة الوجود ، إذ بتعقد أساليب الحياة بات الخطر قرين أنشطة الإنسان المختلفة مما دفع به إلى التعاون مع غيره من أبناء جنسه لضمان هذه الأخطار والتخلص من آثارها المالية الجسيمة عند وقوعها ، ولا سيما بعد التقدم العلمي وتطور الأساليب التقنية التي واكبت مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والعلمية من جهة وعدم معرفة الإنسان لما قد يحدث له مستقبلاً وعدم تمكنه من معرفة نتائج قراراته مسبقاً أمر يجعله في وضع صعب لا يحسد عليه من جهة أخرى.

ثانياً: أهمية البحث

تتجلى أهمية هذا البحث في أن التامين أصبح يحتل مكانة بارزة في اقتصاديات الدول ، ومن ثمّ لا يمكن الاستغناء عنه لما يقدمه من مزايا جليلة لضمان الأخطار التي قد يتعرض لها الإنسان، وخاصة الاخطار الناتجة عن التطور العلمي والتكنولوجي ، ولهذا تبغي الباحثة من خلال هذه الدراسة ترويج هذا النوع من التامين في سوق التامين المحلية بغية إعادة النشاط لهذا السوق ، ودعم الاقتصاد الوطني.

ثالثاً: إشكالية البحث

تنبع إشكالية دراسة الموضوع من ان على المشرع العراقي أن يحذو حذو غيره من المشرعين في تنظيم هذا التامين في ظل تشريع يتناول أحكامه وشروطه ونطاقه مع الأخذ بنظر الاعتبار أن يكون هذا التامين إلزامياً لكل من يساهم في أعمال عقود استصناع البناء قدر الإمكان.

رابعاً: منهجية البحث

سوف نتناول دراسة هذا الموضوع وفق منهجية الدراسة التحليلية الوصفية للقانون العراقي ضمن النصوص الخاصة بجزئية البحث.

خامساً: خطة البحث

سوف نقسم دراسة موضوع البحث ضمن ثلاث مطالب، يكون المطلب الأول عن موضوع المقصود بالتامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء، ويكون المطلب الثاني عن موضوع خصائص التامين من المسؤولية في عقد استصناع البناء، ونتكلم في المطلب الثالث عن موضوع تمييز التامين من المسؤولية عقود استصناع البناء مما يشتبه به .

تمهيد:

لغرض تحديد المفهوم بالتامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء ، يقتضي الأمر بيان المقصود به وبيان الخصائص الأساسية ، لنستخلص اوجه التمييز بينه وبين ما يشتبه به من أوضاع قانونية أخرى ، قسّم المبحث على ثلاث مطالب وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول:

المعنى للتامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء:

لم يعرف المشرع في العديد من البلدان التامين من المسؤولية عموماً وحتى المشرع العراقي الذي اكتفى بتنظيم أحكامه ببعض نصوص التامين 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 التامين ونظم أحكامه ، فقد نصت المادة ٩٨٣ من القانون المدني العراقي على انه: (١. التامين 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) (١).

يتضح من النص ان المشرع العراقي لم يحدد أو يتعرض إلاّ للعلاقة التي تربط المؤمن والمؤمن له ، أي اخذ الجانب القانوني واغفال الجانب الفني الذي لا يقل الأخير أهمية عن الأول نظراً لما للتأمين من طبيعة خاصة تميزه عن غيره ، في حين يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد أحجم عن تعريف عقد التامين تاركاً الأمر للفقهاء.

ولغرض الوصول إلى تحديد المقصود بالتامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء ن لابد من التعريف بالتامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء وتحديد الأسس التي يقوم عليها ، ومن ثم بيان المزايا والفوائد التي يحققها التامين ، ولتوخي القصد المنشود ، نتناول هذه الأمور في فرعين وكما يأتي :

الفرع الأول:

التعريف بالتامين من المسؤولية في استصناع البناء:

لغرض التعريف بالتامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء ، لابد من تعريفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية لنستخلص من ذلك تعريفاً جامعاً له .

أولاً. التعريف بالتامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء لغةً

لتعريف التامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء لغة لابد لنا من بيان معنى التامين ثم بيان معنى الاستصناع :

التامين في اللغة يأتي من أمَنَ– تأميناً : جعله في أمن ، يقال تأميناً على الشيء أي اتخذه أميناً ، قال آمين ، تأميناً

على حياته أو ممتلكاته (٢)، أي أمّنة ، ويقال «أمن على ماله عن فلان تأميناً» (٣). أي جعله في ضمانه ، واتخذه أميناً (٤)، قال تعالى : «وَآمَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ» (٥)، وقوله تعالى : «أَمَنَةً نُّعَاسًا» (٦). والأمن ضد الخوف ، واستأمن إليه ، أي دخل في أمانه(٧).

في حين أن الاستصناع فهو يعدّ اتفاق بين طرفين على القيام بعمل مشترك كبناء أو تجارة أو نحوهما – التعهد ببناء فهي بناء أو بشق طريق وتقديم ما يقتضيه العمل من الآلات وعمال مواد لقاء قيمة من المال معينة(٨). وتجدر الإشارة إلى أن القانون العراقي قد تضمن اصطلاح «التامين ضد المسؤولية» وليس «التامين من المسؤولية» ، حيث أن المشرّع العراقي لم يكن موفقاً عند استخدام «ضد» بدلاً من «من» ويعود السبب على ما يبدو إلى النقل الحرفي غير الدقيق من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الذي استخدم اصطلاح «التامين ضد المسؤولية» وليس «التامين من المسؤولية» .

وعليه فان التامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء لغةً ، ضمان المسؤولية في الاتفاق الناشئ بين طرفين للقيام بعمل مشترك متعلق بالبناء لقاء مبلغ محدد في مدة معينة .

ثانياً. التعريف بالتامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء اصطلاحاً

لم يعرف الفقهاء التامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء تعريفاً اصطلاحياً موحداً، بيد أن التامين 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(٩)، فالتامين 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(١٠).

ولكي نستطيع ان نعطي تعريفاً للتأمين من المسؤولية في عقود استصناع البناء، يستلزم الأمر تحديد المقصود بالمقاولة .

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»(١١).

يلاحظ من النص أن المشرّع العراقي قد أعطى تعريفاً عاماً لكل أنواع المقاولة ومنها مقاولة البناء ، ولما كانت دراستنا تتعلق بمسؤولية المساهم في عمليات عقود استصناع البناء ، عليه يمكن إعطاء تعريفاً للتأمين من المسؤولية في عقود استصناع البناء على انه عقد يلتزم به المؤمن تجاه المؤمن له – المساهم في عمليات عقود استصناع البناء – بضمان الأضرار التي تنشأ خلال فترة تنفيذ أعمال المقاولات وفترة الضمان العشري الناشئة عن رجوع الغير عليه بدعوى المسؤولية في عقود استصناع البناء . يتضح إن التامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء يعد عقداً يغطي ما سيترتب من آثار بسبب نهوض المسؤولية المدنية للمؤمن له بمناسبة مزاولته لأعمال المقاولات خلال فترة التنفيذ وما بعدها.

الفرع الثاني:

أسس التامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء ووظائفه:

لكي يقوم التامين بتغطية الخطر المؤمن منه ، لابد من تحقق جملة من الأسس الفنية لعقد التامين جنباً إلى جنب مع الأسس القانونية له ، لان الأسس الفنية التي يقوم عليها التامين تجعله ابعد ما يكون بعيداً عن فكرتي المقامرة والرهان ، التي لا تقل أهمية عن الأسس القانونية ، ومن خلال هذه الأسس يكون التامين قد أدى وظائفه المرجوة ، وعليه يمكن ان نجمل أسس التامين ووظائفه بما يأتي :

أولاً. أسس التامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء

لاشك ان التامين يقوم على جملة من الأسس الفنية ، ويمكن ايجازها بالنقاط التالية الآتية:

١ . التعاون

يقوم التامين أساساً على تجميع اكبر عدد ممكن من الاشخاص المعرضين للخطر نفسه رغبة في اتقاء نتائجه ودفع اثره بدلاً من المواجهة الفردية التي قد يعجز الفرد عن تلافي اثار الخطر لوحده ، فاذا ما اجتمع المساهمون في جمع المال عن طريق قيامهم بتسديد أقساط ثابتة أو متغيرة من سنة إلى أخرى في الغالب الأعم ، ولحق أحد المساهمين ضرراً نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه قام الجميع بالمساهمة في الخسائر الناجمة عن ذلك (١٢). فيعد التامين وسيلة توزيع وتشتيت الخسائر التي تلحق البعض من المؤمن لهم عند وقوع الخطر ، حيث إن غاية التامين تحقيق التضامن بين جماعة من الناس تتهددهم أخطار واحدة.

٢ . المقاصة بين المخاطر

تعدّ المقاصة بين المخاطر عملية فنية بحتة تسعى إلى توفير نوعاً من الحماية والأمان لمؤمن بالدرجة الأولى وليس المؤمن له من خلال تحويل مبالغ التامين التي تستحق عند وقوع الخطر المؤمن منه من مجموع الأقساط المستحصلة(١٣). فكلما زاد عدد المؤمن لهم كلما حقق التعاون أهدافه بتوزيع عبء الأخطار التي تصيب بعض المؤمن لهم على المؤمن لهم جميعاً . ولكي تتحقق المقاصة لابد ان تكون الأخطار متحدة في النوع من خلال تصنيفها إلى مسؤولية ، وان تكون متحدة في الموضوع من خلال تصنيفها إلى مسؤولية مدنية عن تهدم البناء ، وكما تكون متحدة من حيث القيمة مثلاً قيمة أعمال البناء مطلقة أو لا يتجاوز مبلغ معين أو أقل من هذا المبلغ ، وأخيراً ان تكون متحدة من حيث مدة الضمان كأن يكون خلال فترتي التنفيذ لأعمال المقاولات والضمان العشري أو خلال مدة أحدهما .

٣ . عوامل الإحصاء

تعد عمليات حسابية من خلالها يمكن للمؤمن ان يتعرف على عدد الحوادث المحتملة الوقوع خلال فترة زمنية معينة ،وتدعى هذه العمليات بحساب الاحتمالات مع الاخذ بنظر الاعتبار درجة جسامة المخاطر ليتمكن المؤمن من تحديد القسط الذي يدفعه كل من المؤمن لهم(١٤).

ثانياً. وظائف التامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء

من خلال الأسس التي يقوم عليها التامين ، يلاحظ ان التامين يقدم جملة من الوظائف أو المزايا لا تكون مقتصرة على حماية المتضرر وإصلاح نتائج الخطر ، بل هي ابعد من ذلك وهذه الوظائف هي :

١ . وسيلة لتحقيق الأمان

يسهم التامين كنظام قانوني في دعم الشعور بالأمان والاطمئنان في نفس المؤمن له ، حيث يضمن المؤمن له الحصول على التعويض بصورة مباشرة أو غير مباشرة عما لحقه من خسائر اثر وقوع الخطر المؤمن منه ، ولا سيما ان الحياة مليئة بالأخطار (١٥). لذا يكون التامين قد وفر للمؤمن له الأمانة فيما قد يتعرض له من مطالبات ودية أو قضائية عند نهوض مسؤوليته وهذا ما يجعله يتلمس في التامين ملاذاً حقيقياً لتلافي ما يتعرض له من أخطار .

٢ . وسيلة توفير رأسمال للاستثمار

يعد التامين أداة تكوين رأس المال لغرض الاستثمار لكلا طرفي العملية التامينية ، وبالنسبة للمؤمن ، تعد المدخرات التي يحتفظ بها كذمم له او موجودات متحركة وغير ساكنة لأنها تشكل مبالغ ضخمة عن قيمة الأقساط المستوفاة ، وبالتالي تحقق رأسمال من شأنه أن يسهم بشكل فعال في خدمة الاقتصاد عند استغلاله في قطاعات أخرى كشراء سندات القروض واستثمارها ، وكذلك في قطاعات السياحة والصناعة والبنوك وغيرها بما يعود على الاقتصاد الوطني بالفائدة (١٦).

أما بالنسبة للمؤمن له ، فالتامين يوفر له حماية من أية خسائر قد تلحق به وتهدد نشاطه المهني والاقتصادي عند مطالبة الغير بالتعويض وبالتالي إلحاق الضرر بذمته المالية علاوة على ان الغير المتضرر من نهوض مسؤولية المؤمن له سيحصل على مبلغ تعويض إجمالي يكون عادة في صورة رأسمال يخفف من عبء الكارثة التي حلت به (١٧).

٣ . وسيلة التمان

لما كان التامين وسيلة لتكوين الرأسمال فهو يعد وسيلة اتمان ، اذ يمكن المؤمن من خلال عقود إعادة التامين (١٨)، والتي تبرم مع المؤمنين من خارج البلاد الذي يمارس فيها نشاطه بتوزيع عبء الكوارث المؤمن منها على اقتصاد عدة دول وليس على اقتصاد الدولة الواحدة فحسب ، وهذا ما يميز التامين بعدم معرفته للحدود الجغرافية ، فيؤدي إلى تخفيف العبء عن الاقتصاد الوطني فيزدهر وينمو وبالتالي يرتفع رصيده من الثقة لدى الوطنيين والأجانب على حد السواء (١٩).

المطلب الثاني:

خصائص التامين من المسؤولية في عقد استصناع البناء:

بعد أن وضحنا المقصود بالتامين في عقود استصناع البناء ، وتحديد أسسه ووظائفه ، لابد من بيان خصائص هذا العقد الذي يتميز عن غيره من عقود التامين الأخرى لكونه يتعلق بما قد يثار بصدد المسؤولية المدنية المهنية ، لان المجال المهني يؤثر في العقد من حيث بنوده وشروطه ، ومن حيث نطاقه ، فمن أهم خصائص هذا العقد :

١ . عقد رضائي

الأصل أن عقد التامين عقد رضائي يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول بأية وسيلة يمكن أن تعبر عن إرادة طرفي العقد ، حيث لم يشترط القانون العراقي والقوانين المقارنة شكلية معينة لإبرامه ، فإذا ما تم التراضي بين الطرفين تم العقد دون الحاجة إلى إجراء آخر (٢٠)، ولكن قد يكون عقد التامين شكلياً إذا علق الطرفان تمام العقد على إمضاء وثيقة التامين ، ولا يتم العقد إلاّ بالإمضاء ، وكذلك قد يكون عقد التامين عقداً عينياً إذا علق الطرفان تمام العقد على دفع القسط الأول من أقساط التامين ، وقد يعلق نفاذ العقد على دفع القسط الأول من أقساط التامين ، على إمضاء وثيقة التامين ودفع القسط الأول ، فلا يتحمل المؤمن الخطر المؤمن منه إلاّ من وقت الإمضاء ودفع المؤمن له قسط التامين الأول ، ويترتب على هذا ان تصبح وثيقة التامين ضرورية لانعقاد العقد وليس لإثباته وكذلك الحال فيما يتعلق بوصل قسط التامين المسدد وعلى هذا الأساس يكون عقد التامين عقداً شكلياً وعينياً في آن واحد(٢١).

ومع هذا فإن لعقد التامين مظهراً خارجياً لإتمامه يأخذ صيغة شكلية معينة متمثلة ابتداءً من طلب التامين ثم بمذكرة التغطية المؤقتة وانتهاء بوثيقة التامين وملحقها (٢٢).

بيد أنّ هذه الصيغة الشكلية ليست ملزمة فيمكن تجاوزها باتفاق الطرفين استناداً لمبدأ الرضائية في العقود ، إلاّ أن الواقع العملي غالباً ما يشترط التوقيع على وثيقة التامين وتسديد جزء من القسط ليبدأ سريان التامين وبهذا يكون عقد التامين شكلياً وعينياً .

ولما كانت الكتابة شرط لإثبات العقد إلاّ أن العادة جرت ان تكون الكتابة شرط لانعقاده ، لكونه يتعدى طرفيه للغير ، كما أن من الصعوبة بمكان ان يكون هناك عقد تأمين شفوي ، وان كان لا يوجد ما يمنع ذلك ما دامت وسيلة التعبير عن الإرادة سليمة لان الطبيعة الخاصة التي يتميز بها عقد التامين أن يتضمن العديد من البنود والشروط الواجب إيرادها بالتفصيل(٢٣) .

وعلى الرغم من أن التامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء يعد تأميناً إلزامياً في القوانين المقارنة في كل من مصر(٢٤)، والجزائر(٢٥)، وفرنسا(٢٦)، فإن التامين الإلزامي لا يتنافى بأي حال من الأحوال مع إضفاء الصفة الرضائية على هذا التامين ، لأنه يعدّ أحد الشروط الواجب توفرها عند ممارسة المهني نشاطه بحيث لو تخلف عن هذا الشرط عرض الملتزم بإبرام العقد للعقوبات القانونية ، لان التامين الإلزامي يتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على استبعاده أو الحد من أحكامه ، حيث ان الإلزام ينصب على اقتناء وثيقة التامين(٢٧)، إذ حالها حال شروط الحصول على المؤهل العلمي او التمتع بالأهلية ، لأن الإلزام يتعلق بوجوب ثبوت العقد . أما الصفة الرضائية فتتعلق بالطريقة التي نشأ بها العقد (٢٨)، وان كان قد قيد مبدأ سلطان الإرادة بنص القانون من خلال الإلزام بإبرام عقد التامين .

٢ . عقد معاوضة

يعد عقد التامين من عقود المعاوضة ، حيث يحصل كل طرف مقابل لما يعطى، إذ ينبغي على المؤمن ان يتحمل الخطر مقابل أقساط التامين التي يسددها المؤمن له لينعم بالأمان مقابل الأقساط التي سددها(٢٩). وعلى هذا الأساس لا يمكن لعقد التامين ان يتحول إلى عقد تبرعي عند عدم تحقق الخطر المؤمن منه أثناء سريان مدة العقد حتى انقضائه ، حيث إن الهدف الأساس للعقد هو التعويض عن الخسارة التي تلحق المؤمن له نتيجة رجوع الغير عليه بدعوى المسؤولية الأمر الذي يترتب عليه نتيجتان:

النتيجة الأولى:

إن مبلغ التعويض لا يمكن باي حال من الاحوال ان يتجاوز مقدار الضرر الواقع ، وان كان يقل عنه بالاتفاق مسبقاً ، فالعقد وسيلة لدرء الخسارة فقط .

النتيجةالثانية

عدم إمكان تحديد مبلغ التعويض مسبقاً ، لان التعويض المستحق لا يمكن تحديده عند إبرام العقد ، وهذه نتيجة طبيعية للنتيجة الأولى لأن التعويض لا يمكن تحديده إلاّ في اللحظة التي يقع فيها الضرر .

٣ . عقد ملزم للجانبين

يلتزم به كل من المؤمن والمؤمن له قبل الآخر ، حيث يلتزم الأول بتغطية الأخطار حسب الاتفاق أو نص القانون بدفع التعويض أو مبلغ التامين عند وقوعها (٣٠)، في حين لا يلتزم الثاني بتسديد قسط التامين فحسب ، بل يمتد ليشمل جملة من الالتزامات لضمان حسن تنفيذ العقد. وهكذا فهو التزام غير محقق أي احتمالي وليس معلق على شرط واقف بتحقق الخطر الذي يعد ركن في الالتزام وليس مجرد شرط (٣١)لان العبرة في تقابل الالتزامات التعاقدية تكون بلحظة إبرام العقد وليس بلحظة تنفيذه(٣٢).

٤ . عقد تأمين مهني

يتجه رأي بعض من الفقهاء إلى اعتبار التامين من المسؤولية المدنية المهنية عموماً عقد تأمين مهني لأنه يتعلق بالنشاط المهني لمن يزاوله كالمهندس والمحامي والطبيب (٣٣)، وعليه فان التامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء يعد عقد تأمين مهني يغطي الأضرار التي تنتج عن الأخطار المهنية أثناء ممارسة الشخص لنشاطه المهني لان محل العقد الأخطار المتعلقة بممارسة المهنة ، وبالتالي فان العقد الذي يبرمه المهني يختلف عن غيره من عقود التامين التي يبرمها لصالحه أو لصالح أسرته بما قد يلحقه أو أسرته من أخطار باعتباره شخصاً عادياً لا صلة للأخطار المؤمن ضدها في نطاق مهنته التي تتطلب دليلاً على وجود خطأ ثابت حتى يمكن الحصول على التعويض بخلاف التامين مثلاً للمباني أو الأدوات التي يكون أساس التعويض على خطأ مفترض عند نهوض مسؤولية المهني على الأشياء أو الأدوات التي يستخدمها في إنجاز عمله .

٥ . عقد احتمالي

أورد المشرع العراقي عقد التامين ضمن طائفة عقود الضرر ، لأنه عقد احتمالي ، إذ لا يستطيع بموجبه كل من المتعاقدين تحديد بالضبط ما يحصل عليه من منفعة وقت إتمام العقد، حيث أن هذا متوقف على تحقق وقوع خطر المؤمن منه او عدم وقوعه (٣٤)، ولكونه عقداً احتمالياً فلا يستطيع فيه الطرفان المتعاقدان تحديد المركز المالي لكل منهما عند إبرام عقد التامين ، إذ إن أمر نشوء الالتزام وتحديد مداه معلقاً على حادثة مستقبلية قد تقع وقد لا تقع(٣٥)، فهو ليس عقد معلق على شرط ، فالخطر المؤمن منه ركن قانوني في الالتزام . بيد إن صفة الاحتمالية قد تنحسر إذا تم النظر إلى عقد التامين من الناحية الفنية ، لان المؤمن حرص كل الحرص على التخلص من الطبيعة الاحتمالية لالتزامه قدر الإمكان من خلال دراسة عملية التامين بالاستعانة بقوانين الإحصاء وما يضعه الخبراء من تقارير ليظل التزام المؤمن التعاقدي معرض للمخاطر العادية التي قد يلاقيها أي مشروع(٣٦) .

٦ . عقد تجاري

يعدّ عقد التامين عقداً تجارياً باعتباره عملاً من الأعمال التجارية ، حيث نصت المادة ٥/١٤ من قانون التجارة

العراقي النافذ المرقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على أنه : (تعتبر الأعمال التالية تجارية إذا كانت بقصد الربح ويفترض هذا القصد ما لم يثبت العكس أولاً ....١٤ التامين)(٣٧). يلاحظ من النص أن المشرع العراقي قد أضفى الصفة التجارية على أعمال التامين إذا ما اتخذ بصفة مشروع تجاري قائم على فكرة الربح والخسارة وليس بالنظر إلى مركز المؤمن كشركة تأمين ، وبالتالي يخضع لأحكام العمل التجاري لا العمل المدني . إلاّ أن الواقع العملي ، وأن كان قد أفرز نوعين من التامين هما التامين بأقساط محددة والتامين التبادلي أو الاكتواني(٣٨) ، إلاّ أنهما يقومان على أساس واحد يتمثل بضمان الأخطار ، وعلى الرغم من ذلك فلابد من التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني الذي يكاد لا يذكر في القانون العراقي الذي حد من التميز بين الآثار التي يترتب على كل من هذين النوعين من الأعمال ، بيد أن التمييز يحظى بأهمية كبيرة في القوانين المقارنة ، ولاسيما إن تمييز العقد التجاري عن العقد المدني من خلال تمييز العمل التجاري عن العمل المدني ، إذ يخضع الأول إلى أحكام القانون التجاري ، في حين يخضع الثاني لأحكام القانون المدني(٣٩). ويؤدي اعتبار عقد التامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء عقد تجاري إلى أن ينطبق عليه الأحكام الخاصة بالالتزام التجاري دون تلك التي تترتب على صفة التاجر ، أي أن الذي ينطبق هو النظام الذي وصفه القانون خاصاً بالعمل التجاري وليس النظام الخاص بشخص التاجر ، وهذا يرجع إلى الظروف التي فيها يبرم العقد التجاري وتنفذ الالتزامات الناشئة عنه ، ولاسيما أن بعضها يرجع إلى العرف التجاري وما يقرره ، وهذه الظروف تقوم على اعتبارين مراعاة السرعة اقتصاداً للوقت وتقوية الثقة في المعاملات التجارية .

المطلب الثالث:

تمييز التامين من المسؤولية عقود استصناع البناء مما يشتبه به:

إن التامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء لا يختلف من حيث طبيعته عن سائر أنواع التامين الأخرى ، إلاّ أن هناك بعض الأوضاع القانونية تشتبه به وتختلط معه ، لذا ارتأينا في هذا المطلب أن نميز هذا التامين عن غيره وكما يأتي:

١ . التامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء وتأمين الأشياء

إن التامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء وتأمين الأشياء كليهما تأميناً من الإضرار ، إلاّ أنهما يختلفان ، حيث أن التامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء غايته جبر الضرر الذي لحق بذمة المؤمن له من جراء رجوع الغير عليه عما لحقه من ضرر (٤٠)، فهو ضمان لعدم افتقار ذمته المالية من جراء التزاماته تجاه الغير ، اذن فهو تأمين ضد الديون او الخسارة .

أما تأمين الأشياء يقوم على ضمان لشيء مملوك للمؤمن له ومحله ما للمؤمن له من أموال . فالمؤمن له هو المستفيد على خلاف التامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء يكون الغير المستفيد من العقد ، كما أن التامين على الأشياء محله منصب على شيء معين بالذات أو قابل للتعين عند تحقق الخطر كالتامين على بضاعة توجد في مخزن معين(٤١).

٢ . التامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء والتامين من الإصابات

التامين من الإصابة(٤٢). عقد بمقتضاه يتعهد المؤمن في مقابل دفع أقساط التامين بان يدفع للمؤمن له أو المستفيد في حالة ثبوت موت المؤمن له أو في حالة إصابته بدنياً يترتب عنها موته أو عجزه سواء أكان العجز كلياً أو جزئياً دائمياً أو مؤقتاً مع تسديد مصروفات العلاج كلها أو بعضها (٤٣). إلاّ أن التزام المؤمن بتسديد مبلغ التامين يختلف باختلاف الإصابة من حيث جسامتها وما يترتب عليها من نسبة عجز وفق جدول معين يعتمده المؤمن عند تقدير التعويض . فالتامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء هو تأمين من الأضرار في حين أن التامين من الإصابة هو تأمين على الأشخاص كما أن التامين الذي يضمنه التامين من الإصابات التي تقع على المؤمن له من الغير في حين أن التامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء هو تأمين المؤمن له مما يلحقه من ضرر يصيب ذمته المالية(٤٤).

٣. التامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء واتفاقات الإعفاء من المسؤولية

تعد الاتفاقات أو شروط الإعفاء من المسؤولية بمثابة عقد صلح(٤٥) يتم بين المتضرر والمسؤول بعد وقوع الضرر ، وهذه الاتفاقات تكون صحيحة بغض النظر إذ كانت في نطاق المسؤولية التقصيرية أو العقدية ، وبموجب هذه الاتفاقات يتفادى الطرفان أي خصومه قد تقع مستقبلاً تتعلق بالضرر الواقع ويمكن أن تنهض لولا هذا الاتفاق(٤٦).

وعليه فان هذه الاتفاقات أو شروط الإعفاء من المسؤولية تتولى تنظيم آثار المسؤولية على غير وجهها الذي نظمت عليها في القانون(٧). فبالرغم من التشابه بينهما في ان المسؤول في رفع الضرر بخصوص التامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء هو المؤمن أي لا يتحمل المسبب الضرر ، وكذلك الحال في اتفاقات أو شروط الإعفاء من المسؤولية التي بموجبها أيضاً ولا يتحمل المتسبب الضرر ، لأنه قد أعفي ، فضلاً عن ذلك فان التامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء ينفرد باعتباره تأميناً من المسؤولية بطبيعته خاصة التي تميزه عن اتفاقات الإعفاء من المسؤولية ، وذلك في الدور الذي يقوم به المؤمن ، حيث يفترض اجتماع عدد من الأشخاص يعدون لمواجهة الخطر الذي قد يتعرضون إليه جميعاً بالمساهمة في تعويض الخسارة التي قد تحدث ، فالمؤمن يعد وسيطاً في إدارة الأموال التي يجمعها من الأقساط التي يسددها المؤمن له(٤٨)، ولكن الاختلاف بين التامين من المسؤولية في عقود استصناع البناء واتفاقات الإعفاء من المسؤولية جلياً من حيث الطبيعة القانونية والأثر القانوني

فمن حيث الطبيعة القانونية ، أن التامين يتسم بصفة الاحتمالية فيتوقف تنفيذ العقد بالنسبة للمؤمن على حادث غير مؤكد الوقوع ، لان التزام المؤمن بأداء مبلغ التامين يتوقف على وقوع الخطر ، في حين لا مجال لهذه الخاصية في الإعفاء من المسؤولية ، فضلاً عن أن الأول يعدّ من عقود الإذعان ، أما الثاني فإن صفة الإذعان ليست من طبيعته ولا من مستلزماته ، ولان المتعاقدين لهما كامل الحرية في تحديد شروط الاتفاق باعتباره عقد مفاوضة أو مساومة(٤٩). أما من حيث الأثر يحصل المضرور على التعويض في التامين ، بينما في الثاني يحرم منه.

الخاتمة:

أولاً. النتائج

١. التامين من المسؤولية في مقاولات البناء عقد بموجبه يتولى المؤمن تسديد مبلغ التامين المتفق عليه أو التعويض للمتضرر عما لحقه منه ضرر بسبب تهدم البناء الكلي أو الجزئي ، فهو تأمين إلزامي من الأضرار في القوانين واختياري في القانون العراقي .

٢. على الرغم من أهمية الجانب القانوني للتأمين باعتباره عقداً إلاّ الجانب الفني والإجرائي يحتل مكانة لا تقل أهمية عن الجانب القانوني ، ولاسيما أن التامين يقوم على أسس فنية لا يمكن تجاهلها ، فضلاً عما يقدمه التامين من مزايا ووظائف جليلة باعتباره وسيلة لتحقيق الأمان ولتوفير رأسمال لغرض الاستثمار والائتمان .

٣. لم يفصل المشرع العراقي في مسائل الإثبات والأهلية في العمل التجاري والعمل المدني ، لذا فان التامين الذي يعد من الاعمال التجارية يخضع للأحكام نفسها التي يخضع لها العمل المدني ، بينما القوانين المقارنة قد ميزت أحكامها في مسائل الإثبات والأهلية فيما يتعلق بالعمل التجاري عن العمل المدني .

٤. لم ينظم المشرع العراقي أعمال الوساطة في التامين ومراقبة أعمال التامين على غرار القوانين المقارنة ، ولاسيما أن قطاع التامين قد يشهد تطوراً كبيراً بعد السماح للشركات الوطنية الخاصة بممارسة أعمال التامين ، وضرورة المحافظة على السمعة الوطنية للتأمين ، مما قد يفرزه الاستثمار الأجنبي من نتائج عند دخول شركات أجنبية في سوق التامين ، الأمر الذي يتطلب معالجة تشريعية لبسط الحماية القانونية في هذا المجال في ظل المنافسة المتوقعة .

ثانياً: المقترحات

١. إعادة النظر بمسائل الأهلية القانونية الواجب توفرها لمن يزاول النشاط التجاري ، وذلك بمعالجة صريحة للأهلية التجارية الذي اصبح مطلباً ملحاً لا يمكن تجاوزه ليس بسبب اختلاف طبيعة العمل التجاري عن العمل المدني ، وما

يترتب عليه من آثار ، بل أن تطور النشاط التجاري وتشعبه لم يعد مقتصراً على ممارسة الأساليب التقليدية المعروفة خاصة بعد أن دخل حيزاً جديداً باستخدام وسائل الاتصال الحديثة ، ومنها شبكة المعلومات الدولية –الانترنيت – وابرام عدد لا يحصى من العقود التجارية ومنها جعل السن القانونية لمن يزاول النشاط التجاري بـ (٢١) سنة .

٢ـ ضرورة الفصل بين قواعد الإثبات التجاري وبين قواعد الإثبات المدني لاختلاف طبيعة كل من الاعمال التجارية عن الاعمال المدنية.

٣ـ يبدو من الضروري تعديل أحكام المادة ١/٩٨٤ من القانون المدني العراقي التي تنص على أن : (يجوز أن يكون محلاً للتأمين كل شيء مشروع يعود على الشخص بنفع من عدم وقوع خطر معين) . ليكون على النحو الآتي: (أن يكون محلاً للتأمين كل مصلحة مشروعة تعود على الشخص بنفع من عدم وقوع خطر معين) .

الهوامش:

(١) تقابلها المادة ٧٤٧ من القانون المدني المصري والمادة ٦١٩ من القانون المدني الجزائري . والمادة ٩٢٠ من القانون المدني الأردني والمادة ٩٥٠ من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

(٢) جبران مسعود ، معجم الرائد ، معجم لغوي ، الطبعة الثانية ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٦٧ ، ص٢٤٠.

(٣) لويس معلوف ، المنجد في اللغة والاداب والعلوم ، معجم لغوي ، الطبعة التاسعة عشرة ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، ١٩٦٦ ، ص١٨.

(٤) الشيخ عبدالله البستاني ، البستان معجم لغوي – المجلد الاول ، المطبعة الامريكية ، بيروت ، ١٩٢٧ ، ص٦٨.

(٥) سورة قريش ، الاية رقم ٤.

(٦) سورة آل عمران، الاية رقم ١٥٤.

(٧) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح، دار الرسالة ، الكويت ، دون سنة طبع، ص٢٦، ص٢٧.

(٨) جبران مسعود ، المصدر نفسه ، ص١٤١٤ ، لويس معلوف ، المصدر نفسه ، ص٦٨٣.

(٩) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع ، المجلد الثاني، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص١٦٤١ ، بند ٨٣٩ ، د. محمد كامل مرسي ، العقود المسماة –عقد التامين ، الجزء الثالث ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٥٢ ، ص٣٢٥ .

(١٠) انظر: البشير زهرة ، التامين البري ، دراسة تحليلية وشرح عقود التامين ، دار بو سلامة للطباعة ، تونس ، ١٩٧٥ ، ص٢٢٨.

(١١) تقابلها المادة ٦٤٦ من القانون المدني المصري والمادة ٥٤٩ من القانون المدني الجزائري والمادة ٧٨٠ من القانون المدني الأردني .

(١٢) انظر د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٢/٧ ، مصدر سابق ، ص١٠٨٦ ، ص١٠٩١.

(١٣) انظر د. محمد حسام محمود لطفي ، الأحكام العامة لعقد التامين ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة ، مصر ، ١٩٨٨ ، ص٣٥ .

(١٤) انظر د. خميس خضر ، العقود المدنية الكبيرة ، البيع والتامين والإيجار ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩، ص٣٩٢.

(١٥) انظر د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٢/٧ ، مصدر سابق ، ص١٠٩٤.

(١٦) د. عبدالقار العطير ، التامين البري في التشريع الأردني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الاردن ، ١٩٩٥ ، ص٥٢ ، ٥٣.

(١٧) د. محمد محمود الكاشف و د. سعد السعيد عبد الرزاق ، المبادئ النظرية والعلمية للخطر والتامين ، دار القلم ، دورة الإمارات العربية المتحدة ، دون سنة طبع ، ص٧٣.

(١٨) يقصد بإعادة التامين عقد مبرم بين المؤمن والمؤمن المعيد يلتزم بموجبه الأخير بتغطية جزء أو كل الأخطار التي أخذها المؤمن على مسؤوليته طبقاً لعقد التامين ، وبموجبه أيضاً يصبح المؤمن مؤمن له بعد أن كان مؤمناً وغايته تجزئة الأخطار التي يضمنها المؤمنون وتوزيعها على سائر المؤمنين في كل العالم . انظر د. كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح أحكام عقد التامين ، ج٣ ، ط١ ، مطبعة الرشاد ، بغداد ،١٩٧٩ ، ص٥٤٨ .

(١٩) انظر د. محمد حسام محمود لطفي ، مصدر سابق ، ص٣٧.

(٢٠) انظر د. كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح عقد التامين ، ج٣ ، مصدر سابق ، ص٥٣١.

(٢١) انظر د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٢/٧ ، مصدر سابق ، ص١١٧٦.

(٢٢) انظر د. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الاول ، النظرية العامة ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٩٢ ،

ص٢٥٤ و ص٢٥٥.

(٢٣) انظر د.عبدالقادر العطير ، مصدر سابق ، ص٩٠.

(٢٤) انظر المادة ٨ من قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد ٢٧ في ٩ سبتمبر ١٩٧٦.

(٢٥) انظر المادة رقم ١٧٥ والمادة ١٧٨ من الامر المرقم ٩٥-٧ في ٢٥ يناير ١٩٩٥ المنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٣ في ٢٥ يناير ١٩٩٥.

(٢٦) انظر المادة ل ٢٤١ / ١ من قانون التامين الفرنسي .

(٢٧) انظر د. خالد الشاوي ، التامين الاجباري من حوادث المركبات الآلية في الجمهورية العربية الليبية ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، السنة الثالثة ، المجلد الثاني ، منشورات الجامعة الليبية ، ١٩٧٢ ، ص١٨.

(٢٨) انظر د. محمد عبدالظاهر حسين ، التامين الاجباري من المسؤولية المدنية المهنية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص١٨ و ١٩.

(٢٩) انظر د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، ج٢/٧ ، مصدر سابق ، ص١١٣٩.

(٣٠) د. توفيق حسن فرج ، احكام الضمان (التامين) في القانون اللبناني ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٥ ، ص٣١٨.

(٣١) انظر د. محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية ، الدار الجامعية الجديدة للنشر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٨ ، ص٣٨.

(٣٢) انظر د. محمد حسام محمود لطفي ، مصدر سابق ، ص١٢٠ ، د. كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح عقد التامين ، ج٣، مصدر سابق ، ص٥٣٥.

(٣٣) انظر د. محمد عبدالظاهر حسين ، مصدر سابق ، ص٢٦.

(٣٤) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٢/٧ ، مصدر سابق ، ص١١٤٠.

(٣٥) انظر د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني ، أصول الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠، ص٢٨.

(٣٦) انظر د. برهام محمد عطاالله ، اساسيات التامين ، الدار المصرية الحديثة ، مصر ، ١٩٨٢ ، ص٦١.

(٣٧) تقابلها المادة ٥/أ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٧ ، والمادة ٢ من قانون التجارة الجزائري المرقم ٧٥-٩ في ٢٥ سبتمبر ١٩٧٥ والمادة ١٢/٦٣٢ من قانون التجارة الفرنسي لسنة ١٨٠٧ ، والمادة ١/٦/ط من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦.

(٣٨) يقصد بالتامين الاقتراني الذي تقوم به جمعيات تعاونية تأمينية بإبرام عقود تأمين بين اعضائها الذين يتعرضون لخطر واحد بغية تعويض الأضرار التي تلحق باحدهم من جراء تحقق الخطر المؤمن منه ويكون المؤمن مؤمن له بنفس الوقت ، انظر د. محمد حسام محمود لطفي ، مصدر سابق ، ص٤١.

(٣٩) د. زهير عباس كريم ، مبادئ القانون التجاري ، دراسة مقارنة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٥.

(٤٠) د. محمد حسام محمود لطفي، مصدر سابق ، ص٥٤.

(٤١) د. رمضان أبو السعود ، الموجز في شرح العقود المسماة ، عقود البيع والمقايضة والتامين ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ١٩٩٤ ، ص٤٧٦.

(٤٢) يقصد بالإصابة «كل إصابة بدنية غير معتمدة تحدث بتأثير سبب خارجي مفاجئ»، للمزيد من التفصيل ، د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٢/٧ ، مصدر سابق ، ص١٣٨١.

(٤٣) البشير زهرة ، مصدر سابق ، ص٣٢١.

(٤٤) د. غريب الجمال ، التامين التجاري والبديل الاسلامي ، دار الاعتصام ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص٧٩.

(٤٥) نصت المادة ٦٩٨٥ من القانون المدني العراقي على ان : (الصلح عقد يرفع النزاع ، ويقطع الخصومة بالتراضي) .

(٤٦) حيدر فليح ، اتفاقات احكام المسؤولية ، دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق في جامعة النهرين ، ١٩٩٧ ، ص٣.

(٤٧) للمزيد من التفصيل ، د. محمود جمال الدين زكي ، اتفاقات المسؤولية ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ٣، السنة ٣٠ ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، ص٢٠.

(٤٨) انظر د. برهام محمد عطاالله ، دراسات ووثائق في التامين، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٣ ، ص١١.

(٤٩) يتجه رأي من الفقهاء إلى أن اتفاقات الإعفاء من المسؤولية في نطاق المسؤولية التقيصرية غير جائزة وباطلة ، د. حسن علي الذنون ، د. محمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، الطبعة الاولى ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٢ ، ص٢٩٨.

المصادر:

أولاً: كتب اللغة
١. جبران مسعود ، معجم الرائد ، معجم لغوي ، الطبعة الثانية ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٦٧.
٢. الشيخ عبدالله البستاني ، البستان معجم لغوي – المجلد الاول ، المطبعة الامريكية ، بيروت ، ١٩٢٧.
٣. لويس معلوف ، المنجد في اللغة والاداب والعلوم ، معجم لغوي ، الطبعة التاسعة عشرة ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، ١٩٦٦.
٤. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح، دار الرسالة ، الكويت ، دون سنة طبع.
ثانياً: الكتب القانونية
١. باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الاول ، النظرية العامة ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٩٢.
٢. برهام محمد عطاالله ، اساسيات التامين ، الدار المصرية الحديثة ، مصر ، ١٩٨٢.
٣. البشير زهرة ، التامين البري ، دراسة تحليلية وشرح عقود التامين ، دار بو سلامة للطباعة ، تونس ، ١٩٧٥.
٤. توفيق حسن فرج ، احكام الضمان (التامين) في القانون اللبناني ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٥.
٥. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني ، أصول الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠.
٦. خميس خضر ، العقود المدنية الكبيرة ، البيع والتامين والإيجار ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩.
٧. رمضان أبو السعود ، الموجز في شرح العقود المسماة ، عقود البيع والمقايضة والتامين ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ١٩٩٤.
٨. زهير عباس كريم ، مبادئ القانون التجاري ، دراسة مقارنة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٥.
٩. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع ، المجلد الثاني، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ .
١٠. عبدالقار العطير ، التامين البري في التشريع الأردني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الاردن ، ١٩٩٥.
١١. كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح أحكام عقد التامين ، ج٣ ، ط١ ، مطبعة الرشاد ، بغداد ،١٩٧٩.
١٢. محمد حسام محمود لطفي ، الأحكام العامة لعقد التامين ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة ، مصر ، ١٩٨٨ .
١٣. محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية ، الدار الجامعية الجديدة للنشر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٨.
١٤. محمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، الطبعة الاولى ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٢.
١٥. محمد عبدالظاهر حسين ، التامين الاجباري من المسؤولية المدنية المهنية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٤.
١٦. محمد كامل مرسي ، العقود المسماة –عقد التامين ، الجزء الثالث ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٥٢.
١٧. محمد محمود الكاشف و د. سعد السعيد عبد الرزاق ، المبادئ النظرية والعلمية للخطر والتامين ، دار القلم ، دورة الإمارات العربية المتحدة ، دون سنة طبع.
ثالثاً: الرسائل الجامعية
١. حيدر فليح ، اتفاقات احكام المسؤولية ، دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق في جامعة النهرين ، ١٩٩٧.
رابعاً: البحوث
٢. الد الشاوي ، التامين الاجباري من حوادث المركبات الآلية في الجمهورية العربية الليبية ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، السنة الثانية ، المجلد الثاني ، منشورات الجامعة الليبية ، ١٩٧٢.
٣. محمود جمال الدين زكي ، اتفاقات المسؤولية ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ٣، السنة ٣٠ ، القاهرة ، ١٩٦٠.
خامساً: القوانين
١. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٣. القانون المدني الجزائري رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٥ المعدل.
٤. القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ النافذ
٥. قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام ١٩٣٢ النافذ

فصلية مُحكمة تُعنى بالبحوث والدراسات العلمية والإنسانية والفكرية
العدد (١٦) السنة الثالثة ربيع الأول ١٤٤٦ هـ أيلول ٢٠٢٥ م

Al-Thakawat Al-Biedh Maga-

Website address
White Males Magazine
Republic of Iraq
Baghdad / Bab Al-Muadham
Opposite the Ministry of Health
Department of Research and Studies
Communications
managing editor
07739183761
P.O. Box: 33001
International standard number
ISSN 2786-1763
Deposit number
In the House of Books and Documents
(1125)
For the year 2021
e-mail
Email
off reserch@sed.gov.iq
hus65in@gmail.com

general supervisor
Ammar Musa Taher Al Musawi
Director General of Research and Studies Department
editor
Mr. Dr. fayiz hatu alsharae
managing editor
Hussein Ali Mohammed Al-Hasani
Editorial staff
Mr. Dr. Abd al-Ridha Bahiya Dawood
Mr. Dr. Hassan Mandil Al-Aqili
Prof. Dr. Nidal Hanash Al-Saedy
a.m.d. Aqil Abbas Al-Rikan
a.m.d. Ahmed Hussain Hai
a.m.d. Safaa Abdullah Burhan
Mother. Dr.. Hamid Jassim Aboud Al-Gharabi
Dr. Muwaffaq Sabry Al-Saedy
M.D. Fadel Mohammed Reda Al-Shara
Dr. Tarek Odeh Mary
M.D. Nawzad Safarbakhsh
Prof. Noureddine Abu Lehya / Algeria
Mr. Dr. Jamal Shalaby/ Jordan
Mr. Dr. Mohammad Khaqani / Iran
Mr. Dr. Maha Khair Bey Nasser / Lebanon