



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، في ظل أحدث النظم القانونية والنصوص التشريعية المعاصرة

أ.د. نزيه محمد الصادق المهدي

أستاذ القانون المدني

بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

عجالة تمهيدية:

لما كان هذا البحث يتعرض لموضوع، دور التأمين في مجال أعمال وعقود البناء والتشييد في ظل النظم والتشريعات المعاصرة، فإنه بالتالي يجب أن نلقي الضوء على المسائل الثلاث والتي تمثل نطاق البحث، وهي نوع التأمين الذي يغطي مخاطر وأضرار أعمال البناء والتشييد، ومن ناحية ثانية مفهوم أعمال البناء والتشييد المقصودة، ومن ناحية ثالثة، سلسلة الاتجاهات القانونية والنصوص التشريعية المعاصرة التي صدرت لتواكب التطورات التقنية والاقتصادية والاجتماعية في هذا المجال وتحقق حماية قانونية كافية و متمشية مع هذا التطور في مجال أعمال وعقود البناء والذي جعل الشارع في نصوصه ونظمه القانونية الحديثة يخرج عن القواعد التقليدية المتعلقة بعقود وأعمال البناء والتشييد فيما يتعلق بإبرامها وبتوجيه وتنظيم أعمال البناء، فخرج عن هذه القواعد التقليدية، وسنعرض لأحدث النصوص القانونية التي عالجت التطور التكنولوجي الضخم في هذا المجال، وذلك على النحو التالي:

أولاً: نوع التأمين اللازم لتغطية مخاطر عقود وأعمال البناء والتشييد: (التأمين من الأضرار)

من القواعد التقليدية المستقرة أن التأمين ينقسم إلى نوعين أساسيين: النوع الأول، وهو التأمين على الأشخاص، ويشمل كافة عمليات التأمين الذي يقصد بها تأمين الشخص إما من الأخطار التي تهدد حياته ويسمى «تأمين على الحياة» وإما من الأخطار التي تمس سلامة جسده نتيجة حادث فتحدث له عجزاً دائماً أو مؤقتاً، كلياً أو جزئياً على تفصيلات فرعية في أنواع هذا التأمين على الأشخاص.^(١) والنوع الثاني من التأمين، وهو «التأمين من الأضرار» وهو التأمين الذي يغطي الأضرار التي تصيب الشخص في ذمته المالية، وينقسم بدوره إلى نوعين أساسيين: تأمين على الأشياء، ويقصد به تأمين الأضرار والخسارة التي تصيب شيئاً معيناً، مثل التلقيات التي تصيب السيارة، والأضرار والخسارة التي تصيب البناء أو أي شيء آخر، وتأمين المسؤولية من ناحية ثانية، وهو التأمين الذي يجريه الشخص لبعض الأضرار المادية التي تصيبه في ماله إذا تحققت مسؤوليته نحو الغير نتيجة فعله الضار وخطئه، فيرجع عليه الغير بالتعويض عن هذه الأضرار المترتبة على مسؤوليته، فيغطي تأمين المسؤولية الذي أبرمه المخطئ التعويض المحكوم به، وتدفعه بدلاً منه شركة التأمين (المؤمن) استناداً إلى عقد التأمين من المسؤولية.^(٢)

(١) كتابنا: الوسيط في الأحكام العامة لعقد التأمين، دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٩، حيث يتضمن على وجه الخصوص دور كل نوع من التأمين في مواجهة مخاطر معينة - ص ٦٠ - ٨٦.

(٢) انظر في كافة هذه التقسيمات وتفصيلاتها:

د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - طبعة سنة ٢٠٠٤ المنقحة - المستشار مدحت المراغي - دار النهضة العربية - ج ٧ - عقود الغرر - ص ١١٥٨. د. عبد المنعم البرلاوي - التأمين - القاهرة - ١٩٦٣ - ص ٢٦٨. بيكار وبيسون - شرح أحكام عقد التأمين في القانون الفرنسي - ج ١ - باريس ١٩٣٧ - بند ٦٣ وبعده. هيمار - الأحكام النظرية والعملية لعقد التأمين - ج ١ - باريس ١٩٢٤ ص ٢٧ وبعدها. د. عبد الخالق حسن أحمد - الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات - ج ٥ - عقد التأمين - ١٩٩٠ - بند ٣٩ - ص ٥١ وبعدها.



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

ولسنا هنا بصدد شرح أحكام وأنواع التأمين بالتفصيل وإنما بصدد إلقاء الضوء على مفهوم التأمين الذي يغطي المخاطر الناشئة عن عقود وأعمال البناء والتشييد، ألا وهو، النوع الثاني وهو تأمين الأضرار بصورتيه: التأمين على الأشياء، والتأمين من المسؤولية، حيث يغطي التأمين على الأشياء الأضرار والتلفيات في معدات وآلات وأدوات البناء بل والبناء نفسه (كشيء)، والتي أصبحت باهظة القيمة نتيجة للتطورات التقنية الحديثة، وباتت القواعد القانونية التقليدية قاصرة على تعويض الخسائر الضخمة في هذا المجال، والتي قد تكون سبباً في الإحجام عن استخدام هذه الأجهزة المتطورة ذات القيمة المرتفعة في مجال البناء والتشييد.

ومن ناحية، يغطي التأمين من المسؤولية - بصوره وقواعده المعاصرة الإلزامية والتضامنية - كافة صور المسؤولية الناشئة عن مخاطر وأضرار عمليات البناء والتشييد الحديثة ذات القيمة الضخمة والمسؤولية الباهظة على المقاولين والمهندسين المعماريين والملاك، سواء أثناء فترة التنفيذ أم بعد تمام التنفيذ وتسلم البناء.

وبذلك فإن نوع التأمين الرئيسي الشامل الذي يغطي مخاطر عقود وأضرار البناء والتشييد هو « تأمين الأضرار » لأنه - كما رأينا، يقابل تأمين الأشخاص، ويشمل التأمين على كل من الأشياء والمسؤولية.^(١)

(١) ولذلك ينتقد الفقه الفرنسي - والمصري - المشرع الفرنسي الذي نظم في التأمين من مخاطر البناء - بمقتضى المادة ٢٨ - ١١١ من قانون ٤ يناير ١٩٧٨ لأعمال البناء - والتي تحيل للمادة ١٧٩٢ مني نوعين من التأمين هما تأمين المسؤولية وتأمين الأضرار وكأنه يعني بهما نوعين من التأمين مستقلين، يقابلان تأمين الأشخاص، أحدهما تأمين على الأشياء والآخر تأمين من المسؤولية (عالجه المشرع تحت اصطلاح تأمين الأضرار) وكان هناك ثلاثة أنواع من التأمين في هذا الصدد، وهي تأمين الأشخاص، وتأمين الأشياء، وتأمين المسؤولية، ولكن في حقيقة الأمر فإن تأمين الأشياء وتأمين المسؤولية يدخلان تحت مفهوم ونوع الأشياء وتأمين المسؤولية يدخلان تحت مفهوم ونوع واحد يشملهما معاً وهو « تأمين الأضرار »، حيث لا يوجد من أنواع التأمين في هذا الصدد سوى نوعين: تأمين الأشخاص وتأمين الأضرار (والذي يشمل التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية). انظر في هذا النقذ:

Malinvaud et Jestaz: Droit de la promotion immobilière - 1976 No 221.

د. محمد المرسي زهرة - بيع المباني تحت الإنشاء - دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي - ١٩٨٧ - ص ٤٠٤ وبعدها.

ونحن ننضم إلى هذا الانتقاد ونرى أن تعبير تأمين الأضرار يشمل كلا الصورتين: تأمين الأشياء والتأمين من المسؤولية. انظر مرجعنا السابق - الوسيط في الأحكام العامة لعقد التأمين - طبعة ٢٠٠٩ - ص ٦٦ وبعدها.

ثانياً: مفهوم أعمال البناء والتشييد المقصودة في هذا المجال:

نتناول من ناحية أولى في إيجاز تام المقصود بالبناء ثم من ناحية ثانية المقصود بأعمال البناء.

المقصود بالبناء:

يجمع الفقه على الأخذ بمفهوم واسع (للبناء) في مجال التأمين من مسؤولية أعمال البناء والتشييد وذلك رغبة في مد المظلة التأمينية من هذه المسؤولية إلى أوسع نطاق ممكن، ولذلك فإنه أيًا كان تعريف البناء في الاتجاهات الفقهية المختلفة، فقد أجمع الفقه على أن البناء في مجال التأمين (الإجباري) هو كل ما يقام على سطح الأرض من صنع الإنسان ويتصل بها اتصال قرار بحيث لا يمكن نقله من مكانه بدون إحداث تلف أو تغيير في طبيعته، وذلك أيًا كان نوع المواد المستخدمة في هذا البناء، حيث يتبين من هذه التعريفات المختلفة أن المشترك بينها ثلاث خصائص للبناء: الأولى تتعلق بمادته وأنه كل شيء متماسك من الطوب أو الحجارة أو الأسمنت المسلح أو غيرها، والخصيصة الثانية تتعلق بصانعه وهو أن يكون من صنع الإنسان، والخصيصة الثالثة تتعلق باستقراره، وهي أن يتصل بالأرض اتصال قرار بحيث لا يمكن فصله أو نقله دون هدم أو إلحاق خسارة به، ولعل أهم من كل ذلك هو إجماع الشراح على إعطاء البناء في مجال التأمين من المسؤولية عنه - مفهومًا واسعًا - بحيث لا يعتد في ذلك بنوع الهدف من استغلال البناء والانتفاع به، ومكان تشييده سواء فوق سطح الأرض مثل (العمارات والمنازل) أم في باطن الأرض مثل محطات المترو والأنفاق ومباني الغاز والكهرباء.^(١)

ولذلك سيكون استخدامنا في هذا البحث دائماً كتعبير تأمين الأضرار ليشمل كلاً من التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية، تطبيقاً للنقسيم العلمي القانوني الوارد في التقنين المدني وتشريعات التأمين.
(١) د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - الطبعة الجديدة المنقحة سنة ٢٠٠٤ - المستشار مدحت المراغي - ج١ - المجلد الثاني - ص ١٥٠٦ وبعدها. د. أشرف توفيق شمس الدين - شرح قانون توجيه



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

المقصود بأعمال البناء:

وهي تأخذ أيضاً مفهوماً واسعاً في مجال التأمين من أعمال البناء والتشييد، وإلى جانب الاتجاهات الفقهية التي لا تتضمن اختلافاً جذرياً في تحديدها، فنحن نميل إلى اعتناق مفهوم أعمال البناء طبقاً لقانون توجيه وتنظيم أعمال البناء المصري الجديد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ والذي تضمن التأمين الإلزامي على أعمال البناء والتشييد حيث تكفلت المادة الرابعة بتحديد مفهوم أعمال البناء بأنها: « إنشاء مبانٍ أو إقامة أعمال أو تعليتها أو تدعيمها أو هدمها أو تغطية واجهات المباني القائمة بالبياض وخلافه ». حيث يفهم من اللفظ الأخير في المادة (وخلافه) أن مفهوم أعمال البناء قد جاء في القانون على سبيل المثال لا الحصر، وهو ما تؤيده ضرورة التوسع في مفهوم أعمال البناء في هذا المجال حيث تدخل في نطاق التأمين الإلزامي الذي نص عليه القانون، ويؤدي ذلك إلى التوسع في المظلة التأمينية التي تغطي مجال أعمال البناء والتشييد، بحيث يدخل في مفهومها، وعلى وجه الخصوص المفهوم الخاضع لوجوب التأمين الإلزامي من المسؤولية، أي عمل من شأنه، على نحو ما ذهب إليه جانب من الفقه أي عمل يقصد به: «توسيع المباني، بالتكبير، أي زيادة مساحة أو حجم المباني أو الحيز المكاني القائم إلى مساحة أوسع أو أكبر حجماً»^(١). سواء كان «جزئياً أم كلياً، أفقياً أم رأسياً، ومثال التوسيع الأفقي إزالة حائط فاصل بين حجرتين

وتنظيم أعمال البناء - ١٩٩٦ - بند ١٩ ص ١٦ وبعدها. د. محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية - ١٩٩٩ - ص ١١٩ وبعدها. د. محمد المرسي زهرة - بيع المباني تحت الإنشاء - المرجع السابق - رقم ٢١١ - ص ٤٢١ وبعدها. كتابنا: دراسة انتقالية لنظام التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول - القانون ١٩٨٢ - ص ٥٧. كتابنا: النظرية العامة للالتزام - ج ١ - مصادر الالتزام - طلعة ٢٠٠٩ - والمفهوم الواسع العام الذي أسبغناه على مفهوم البناء بمناسبة مسؤولية حارس البناء - ص ٤٦ - وبعدها. د. برهان محمد عطا الله - دراسات في وثائق وتشريعات التأمين - ٢٠٠٥ - ص ٣١٠ وبعدها. د. محمد شكري سرور - مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى - ١٩٨٥ - ص ٤٤ وبعدها. د. عمرو طه بدوي - الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد - رسالة دكتوراه - ٢٠٠٤ - ص ٣٢ وبعدها. د. محمد لبيب شنب - شرح أحكام عقد المقولة - ٢٠٠٤ - ص ٢٦. (١) د. عبد الناصر العطار - تشريعات تنظيم المباني - ص ٨. د. أشرف توفيق شمس الدين - شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء - المرجع السابق - ص ١٩ ، ٢٠.

صغيرتين وجعلهما حجرة واحدة كبيرة أو إزالة حائط فاصل بين شقتين وجعلهما شقة واحدة». ومثال التوسيع الرأسي «بناء سندرة داخل محل أو بعض الإنشاءات الداخلية الأخرى». (١) وإن كنا سنرى أن قانون أعمال البناء المصري الجديد قد حدد قيمة معينة لهذه الأعمال الفرعية حتى تخضع في إقامتها للتأمين الإجباري المنصوص عليه.

ثالثاً: في الدور الفاعل والبواعث الجوهرية للنظم القانونية والنصوص التشريعية الحديثة في مجال البناء والتشييد وخاصة التأمين الإجباري ودلالاتها كانعكاس معاصر لمواجهة التطورات التقنية والاجتماعية والاقتصادية:

ويمثل ذلك الهدف الرئيسي من هذه الدراسة وهو عرض التطبيقات والنظم القانونية ونصوص التشريعات المعاصرة في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد، وعلى رأسها نظام التأمين الإجباري من المسؤولية الناشئة عن أعمال البناء والتشييد بكافة جوانبها وأنواعها، والذي سنستوفيه بالتفصيل مبينين أثره الفعال لمواجهة هذه التغيرات الجذرية، بحيث تعتبر هذه النصوص التشريعية والنظم القانونية المعاصرة انعكاساً واضحاً له دوره الجذري الحاسم في مواجهة هذه التغيرات من عدة نواحي: فمن ناحية أولى تعتبر تلك النصوص انعكاساً واضحاً للتطور الاقتصادي والاجتماعي والتوسع التقني الحديث في حركات البناء والعمران. ومن ناحية ثانية تعد هذه النصوص انعكاساً للتطورات التشريعية التي تشهدها صناعة البناء على الصعيد العالمي، والذي أصبحت فيه المباني والمنشآت من أهم عناصر الثروة القومية.

(١) د. عزمي البكري - ص ٥٦، د. محمد المنجي - ص ٦٧.



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

وأصبحت السياسة التشريعية في هذا الصدد تلعب على الأقل دورين أساسيين: أحدهما وقائي، ويتمثل في قوانين توجيه وتنظيم أعمال البناء التي تضمن إعطاء السلطات المختصة رقابة وسلطات واسعة على إنشاء وتنفيذ عمليات البناء ومطابقتها للأصول الفنية والمواصفات العامة ضماناً وحماية من وقوع الأخطار. والثاني دور إصلاحي تعويضي، يتمثل في تقرير قواعد المسؤولية المعمارية والنص على التأمين الإلزامي الذي يكفل إصلاح الأضرار وضمان تعويض المضرور من جراء عمليات البناء والتشييد وما ينتج عنها من مسؤولية وأضرار.

خطة البحث:

وعلى هذا سنتقسم خطة هذه الدراسة إلى قسمين (مبحثين) نعالج في أولهما: أحكام المسؤولية الناشئة في مجال أعمال البناء والتشييد؛ وذلك تمهيداً لأن نعالج في المبحث الثاني: النصوص التشريعية والنظم القانونية المعاصرة في مجال مسؤولية البناء، وخاصة التأمين الإلزامي من هذه المسؤولية، ودورها الفاعل الإصلاحي الحاسم في هذا المجال.

وبذلك ستكون خطة البحث كالتالي:

المبحث الأول: الأحكام العامة للمسؤولية في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد.

المطلب الأول: المسؤولية الناشئة عن فكرة الحراسة أثناء فترة التنفيذ.

المطلب الثاني: المسؤولية الناشئة بعد تسليم البناء (نظرية الضمان).

المبحث الثاني: الدور الفاعل للنظم القانونية والنصوص التشريعية الحديثة في مجال

مسؤولية عقود وأعمال البناء وخاصة استلزام التأمين الإلزامي منها.

المطلب الأول: نطاق التأمين الإلزامي من مسؤولية أعمال البناء.

المطلب الثاني: أحكام التأمين الإلزامي من مسؤولية أعمال البناء.

وأخيراً خلاصة تعقيبية.

المبحث الأول

الأحكام العامة للمسئولية في مجال أعمال البناء والتشييد

المطلب الأول: المسئولية الناشئة عن فكرة الحراسة أثناء فترة التنفيذ.

المطلب الثاني: المسئولية الناشئة بعد تسليم البناء (نظرية الضمان).

المطلب الأول

المسئولية الناشئة عن فكرة الحراسة أثناء التنفيذ

وبهنا في هذا الصدد تحديد شخص المسئول عن الأضرار الناشئة من أعمال البناء أثناء فترة تشييد البناء، وكذلك من ناحية تحديد شخص المضرور، وذلك تمهيداً لتحديد أحكام التأمين عن مسئولية أعمال البناء - وخاصة التأمين الإجباري - في المبحث الثاني.

أولاً : المسئول عن أضرار عمليات البناء استناداً لفكرة الحراسة أثناء التنفيذ:

تنص المادة (١٧٧) من النقتين المدني المصري على أنه: « ١ - حارس البناء، ولو لم يكن مالكا له، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداماً جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه. »

وبذلك فإن المشرع قد أقام قرينة تقوم على الخطأ المفترض مؤداه أن حارس البناء هو من له السيطرة الفعلية على البناء بحيث يكون مكلفاً بحفظه وصيانته ومراجعة حالة سلامته وإنذار الغير وتنبيهه إلى أي خطورة على سلامة الأرواح والممتلكات تكون ناشئة من أعمال البناء والتنفيذ، وقد أقام المشرع المسئولية القائمة على فكرة



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

الحراسة على عاتق الشخص الذي تكون له السيطرة الفعلية على البناء على النحو السابق.^(١)

وبتطبيق هذا المبدأ على البناء وأعمال التشييد أثناء مرحلة التنفيذ لوجدنا أن الحراسة في هذه المرحلة تكون للمقاول أو المهندس، وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على أن المسؤولية الناشئة عن حراسة البناء أثناء فترة التشييد وقبل تسليمه إلى المالك، تتعد إلى المقاول أو المهندس على حسب من له السيطرة الفعلية على البناء في هذه المرحلة وسلطة التصرف في شئونه ورعايته وتوجيهه.^(٢) وبذلك فيكون معيار المسؤولية عن البناء في فترة البناء والتشييد هو لحارس البناء أثناء هذه الفترة، وهو المعيار الذي نجده متوافراً في أحد ثلاثة أشخاص في هذه الفترة وهم:^(٣)

(١) **المقاول أو المهندس:** وغالباً ما يكون المقاول هو الحارس صاحب السيطرة الفعلية على الشيء، ومكنة التصرف في شئونه ورعايته وتوجيهه، أما المهندس فيستقل بمسائل فنية لا تصل إلى درجة السيطرة والحراسة والحيازة للمبنى، بعكس

(١) انظر بالتفصيل في قرينة المسؤولية التي وضعها المشرع على عاتق الشخص الذي له السيطرة الفعلية على أعمال البناء بغض النظر عن كونه المالك.

كتابنا: النظرية العامة للالتزام - ج١ - مصادر الالتزام - طبعة ٢٠٠٩ - ص ٤٠٤ وبعدها.
(٢) د. محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية - ١٩٩٩ - المرجع السابق - ص ٣٤. وقد حكمت محكمة النقض المصرية: « أن حراسة البناء أثناء فترة التشييد وقبل تسليمه إلى المالك تتعد إلى المقاول أو المهندس على حسب الأحوال أي من يرتبط بالمالك بعقد مقاوله ». نقض مصري - جلسة ١٢ أبريل ١٩٧٩ - الطعن رقم ٣٦. كما حكمت بأن « الحراسة الموجبة للمسؤولية على أساس الخطأ المفترض طبقاً لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني إما تحقق سيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه لحساب نفسه ». الطعن رقم ٨٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١١ ديسمبر ١٩٧٣ - ص ٢٤ ص ٤٣.

(٣) د. برهام محمد عطا الله - دراسات في وثائق وتشريعات التأمين - الطبعة الثانية - ٢٠٠٥ - ص ٣٠٧ وبعدها. د. محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية - ١٩٩٩ - المرجع السابق ص ٣٤، ٣٥. د. محمد شكري سرور - المرجع السابق - مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء - ١٩٨٥ - ص ٤٠٠ وبعدها. د. محمد لبيب شنب - عقد المقاول - ٢٠٠٤ - المرجع السابق - ص ٤١ وبعدها. د. محمد المرسي زهرة - بيع المباني تحت الإنشاء - ١٩٨٧ - المرجع السابق رقم ٢١٢ - ص ٤٢٤. كتابنا: دراسة انتقادية لنطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول ١٩٨٢ - المرجع السابق ص ٦٢.

المقاول الذي تخلص له الحراسة أثناء التشييد؛ لأنه مستقل في عمله ويتمتع باتخاذ كافة سلطات المتابعة والرقابة والإشراف على البناء أثناء الشحن والتشييد من كافة النواحي؛ ولذلك فهو تتعقد له المسؤولية الناشئة عن الحراسة أثناء فترة التنفيذ لحين تسليم البناء للمالك وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية.^(١)

(٢) المالك: رغم أن المسؤولية الناشئة عن الحراسة تنقل إلى المالك بعد تسلمه البناء، إلا أنه قد يحدث في بعض الحالات أن تكون السيطرة والتوجيه بالنسبة لعملية البناء والتشييد أثناء فترة التنفيذ للمالك، ومن ثم يكون هو المسئول قانوناً عن الأضرار حينئذ استناداً لفكرة الحراسة، ويحدث ذلك عندما يتعاقد المالك مع عدة فنيين وعاملين في أكثر من مجال تحت إشرافه، كتعاقد مهندس استشاري وآخر مصمم وثالث منفذ وأكثر من مقاول ليشرّف كل منهم على الجزء من التشييد الذي يدخل في اختصاصه أو اختصاص المهندس الفني، وينعقد الإشراف والسيطرة الفعلية على كل هؤلاء للمالك الذي يتولى التنسيق والإشراف والتوصية بالنسبة لعملية التشييد تحت إمرته وسيطرته الفعلية الوحيدة؛ ولذلك يكون هو المسئول مسؤولية مستتدة إلى فكرة الحراسة على البناء وما ينتج عنها من أضرار أثناء فترة التنفيذ.^(٢)

(٣) حراسة الآلات والمعدات المستخدمة في البناء أثناء فترة التنفيذ:

قد تقتضي عملية البناء والتشييد استخدام المقاول أو المهندس لبعض الأشياء والآلات والأدوات المستعملة في عملية البناء والتي تتطلب عناية خاصة من المقاول أو

(١) حيث حكمت: « إذا عهدت الحكومة إلى مقاول فني عملية القيام بمشروع تشييد معين، وحملته مسؤولية الأضرار الناتجة عنه، ولم يثبت أنه وقع منها خطأ في تصميم العملية بل ثبت أن المقاول لم يتخذ الاحتياطات لمنع الضرر الذي أصاب المنازل المجاورة للمشروع فإن الحكم لا يكون في قضائه بعدم مسؤولية الحكومة قد شابه قصور ». الطعن ١٣٠ لسنة ١٣ ق - جلسة ٤٤/٦/١.

(٢) د. أشرف توفيق شمس الدين - شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء - المرجع السابق طبعة ١٩٩٦ - بند ١١٨ - ص ٩٧. د. محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص ٣٦. د. عمرو طه - الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد - رسالة الدكتوراه السابق ذكرها - ٢٠٠٤ - ص ٤٤-٤٦.



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

المهندس، بالنظر لخطورته وجسامة الأضرار الناتجة عنها، ويعتبر المقاول أو المهندس مسئولاً عن هذه الأضرار الناشئة عن الآلات والمعدات المذكورة والمستخدمة في البناء والتشييد، ولكن يلاحظ أن الأساس القانوني لهذه المسؤولية ليس فكرة حراسة البناء، بل أساس آخر مستقل - نص عليه القانون صراحة - وهو حراسة الأشياء والآلات التي يتطلب استخدامها عناية خاصة، فتقوم قرينة على مسؤولية حارسها (المقاول أو المهندس)، وهي قرينة قائمة على خطأ مفترض في جانبه استناداً لنص المادة ١٧٨ من التقنين المدني المصري والتي تنص على أن « كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية، يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة»^(١).

وتبين من ذلك أن المقاول أو المهندس تكون - أثناء فترة التنفيذ والتشييد والبناء - مسؤوليته مزدوجة، تستند أولها إلى حراسة البناء وتستند ثانيها إلى حراسة الأشياء والآلات؛^(٢) ولذلك فإن عقد التأمين المبرم لتغطية الأضرار الناشئة من أعمال البناء والتشييد يغطي كلا المسؤوليتين: سواء المسؤولية الناشئة عن حراسة البناء وما ينشأ عن تدمره أو عيوبه من أضرار للغير، أو الناشئة عن حراسة الأشياء المستخدمة في البناء والتشييد، والتي تتطلب حراستها عناية خاصة. وسنرى أن كافة

(١) انظر بالتفصيل في شرح المسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء. كتابنا: النظرية العامة للالتزام - ج١ - مصادر الالتزام - طبعة ٢٠٠٩ - ص ٤١٠ وبعدها. د. محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية - ١٩٩٩ - المرجع السابق - ص ٣٨، ٣٩.

(٢) وإن كان من الممكن، وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض، ألا تنور سوى مسؤولية حراسة الأشياء والآلات فقط والتي تتطلب عناية خاصة بالنسبة لبعض المقاولين حسب طبيعة عمله، مثال ذلك مقاول الكهرباء الذي لا يمكن مساعلته على أساس مسؤولية حارس البناء بالنسبة للأضرار التي يسببها للغير أثناء قيامه بالتوصيلات الكهربائية، بل يسأل عنها على أساس مسؤولية حارس الأشياء. نقض مدني جلسة ١٩٧٧/٣/١ - س ٢٨ - ص ٥٩١. ونقض مدني جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١ - ص ٢٥ - ص ١٥٥٧. وانظر تفصيلاً أكثر يتناول عقد المقاول ذاته: د. محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية - ١٩٩٩ - المرجع السابق - ص ٣٨، ٣٩.

هذه الأحكام قد لحقتها تعديلات جوهرية عن طريق قانون التأمين الإجباري الحديث من أعمال البناء والتشييد، والذي تضمن أحكاماً حديثة من حيث قيمة الأضرار والبناء والتعويض ليوكب التطورات الحديثة في أعمال البناء والتشييد، كما سنرى بالتفصيل.^(١)

ثانياً: الغير المضرور بمناسبة أعمال البناء:

الأصل أن يكون الغير المضرور من أعمال البناء - والذي سيرجع بالمسئولية وبالتأمين على المسئول - شخصاً ليست له صلة بعملية البناء والتشييد، ومع ذلك فإنه توجد طائفة أخرى من الغير الأجنبي عن عملية البناء وليست له صلة بها، إلا أنه يأخذ حكم الغير بالنسبة للأضرار التي أصابته، ويستطيع الرجوع على المسئول طبقاً للمسئولية التقصيرية.

وسنرى أن هذه التفرقة لها أهمية كبرى في مجال التأمين الإجباري من عمليات البناء بالنسبة للحق في الرجوع طبقاً لعقد التأمين.

وسندرس على التوالي أولاً: الغير المضرور الأجنبي عن عملية البناء ثم الغير المضرور ممن له صلة بها.

(١) الغير المضرور الأجنبي عن عملية البناء:

هناك حالات يكون الغير المضرور من عمليات البناء والتشييد أجنبي الصلة، من الناحية القانونية، تماماً عن هذه العمليات، ومثال ذلك المارة، والجيران.

(أ) المارة: قد يصاب أحد المارة بسبب من أسباب عمليات البناء كأن يسقط عليه شيء مما يستخدم في التشييد أو بسبب إحدى أدواته فيلحقه بضرر في جسمه أو ماله كسقوط جزء من البناء على سيارة عابرة أو واقفة بالقرب من البناء.^(٢)

(١) انظر بالتفصيل في نطاق التأمين العادي والتأمين الإجباري في هذا المجال: كتابنا: دراسة انتقادية لنطاق التأمين

الإجباري من المسئولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول - المرجع السابق - ص ٧٠ وبعدها.

(٢) وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية دخول هذا الضرر في مسئولية البناء والتزام حارس البناء بالتعويض.

Cass. Civil: 5 juin 1968, B.C. III, p. 375.



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

ونحن نرى أن رجوع المار على متولي عملية البناء، سواء كان المقاول أو المهندس أو المالك، يكون على أحد أسس قانونية ثلاثة، فهو من ناحية أولى يستطيع الرجوع على المسئول استناداً إلى مسؤولية حارس البناء إذا توافرت شروطها بأن يكون الضرر قد وقع بسبب تهدم كلي أو جزئي في البناء (المادة ١٧٧ من التقنين المدني الخاصة بمسئولية حارس البناء)، ومن ناحية ثانية يستطيع المار المضرور الرجوع على المسئول استناداً إلى مسؤولية حارس الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، وذلك إذا سقط عليه من البناء شيء من الأشياء المستخدمة في عمليات البناء وأصابه بضرر (المادة ١٧٨ مدني مصري الخاصة بمسئولية حارس الأشياء) وأخيراً إذا لم تتوافر شروط المسئولية (حارس البناء أو الأشياء) يستطيع المضرور أن يرجع على المسئول استناداً للخطأ الواجب الإثبات طبقاً للقواعد العامة في المسئولية عن الخطأ الشخصي والتي تقضي بأن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض.^(١)

(ب) الجيران: يعتبر الجار من الغير بالنسبة للمسئولية الناشئة عن أعمال البناء والتشييد، والذين من الممكن أن يتعدوا وتتوغل الأضرار التي تصيبه بسبب هذه الأعمال، وبالتالي فإنه يجوز له الرجوع بالتعويض عن هذه الأضرار حسب الأساس القانوني للمسئولية سبب هذا الضرر. ويرى الفقه أن الجار من أول الأشخاص الداخلين في طائفة الغير، المستفيدين من عقد التأمين المبرم لتغطية مضار أعمال البناء وعلى وجه الخصوص - كما سنرى بالتفصيل - من وثيقة التأمين الإجبارية على أعمال البناء.^(٢)

(١) انظر في التمييز في حالات وأسس المسئولية قانوناً سواء المسئولية الشخصية القائمة على فكرة الحراسة (سواء حراسة البناء أم حراسة الأشياء) أو على الخطأ الواجب الإثبات، أم القائمة على فعل الغير: كتابنا: النظرية العامة للالتزامات - ج١ - مصادر الالتزام - طبعة ٢٠٠٩ - ص ٣٦١ وبعدها، ص ٣٧٥ وبعدها، ص ٣٧٩ وبعدها.
(٢) د. أشرف توفيق شمس الدين - شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء - ١٩٩٦ - ص ٩٧، ٩٨٧. د. محمد حسين منصور - المسئولية المعمارية - ١٩٩٩ - المرجع السابق - ص ٥٠. د. عبد الناصر العطار - المرجع السابق - ص ١٢١ وبعدها.

ونحن نرى أن الأساس القانوني لرجوع الجار بالتعويض عن الأضرار الناشئة من أعمال البناء، إما أن يستند من ناحية أولى، إلى نظرية « عدم الغلو في استعمال حق الملكية » أو « المضار غير المألوفة لحق الجوار » استناداً لنص المادة ٨٠٧ من القانون المدني المصري، ومن ناحية ثانية يستطيع أن يرجع طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك بأن يرجع على القائمين بأعمال البناء مباشرة مستنداً إلى المادة ١٦٣ مدني ويقوم بإثبات الخطأ الصادر من المسؤول، والضرر الذي عاد عليه وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، مثال ذلك حالة تصدع جدران وأساسات بناء الجار بسبب عمليات الحفر أو صب الخرسانة دون مراعاة الأصول الفنية اللازمة لحماية ومنع الأضرار عن المباني المجاورة، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في المستقر من أحكامها.^(١)

ومن ناحية ثالثة أيضاً من الممكن أن تكون نظرية المسؤولية الشيئية هي الأساس القانوني لرجوع الجار عما أصابه من أضرار نتيجة أعمال البناء، فيستطيع أن يرجع على حارس البناء أو حارس الأشياء بالتعويض عن هذه الأضرار، استناداً لنص المادة ١٧٨ مدني الخاصة بمسؤولية حارس الأشياء التي تتطلب عناية خاصة عن تعويض الضرر الذي تحدثه هذه الأشياء من ضرر، وهو ما أكدته كل من الفقه الفرنسي،^(٢) واستقرت عليه محكمة النقض المصرية في المتواتر من أحكامها.^(٣)

(١) وهو ما حكمت به محكمة النقض المصرية من أنه: « متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليها الأولى بالتعويض عما حدث من ضرر بسبب انهيار غرفة وتصدع أخرى مجاورة لها بالدور العلوي من المنزل ... نتيجة أعمال البناء والأساسات التي قام بها مالك الأرض المجاورة دون اتخاذ احتياطات سلامة العفار المجاور وحمايته من الهلاك » وانتهت المحكمة إلى قيام مسؤولية المالك عما لحق الجار من أضرار نتيجة الأخطاء التي وقعت منه في عمليات البناء والتشييد. « الطعن ١٥٠ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٧/٤/١٩٥٢ وفي نفس المعنى نقض ٣/١١/١٩٣٨ مجموعة عمر ج٢ ص ٤٢١، نقض ١/٦/١٩٤٤ مجموعة عمر ج٤ ص ٣٩٧. »

(19) Roussel : Responsabilité et assurances des constructeur, paris 1978 N.H.I.

(٣) وعلى سبيل المثال ما حكمت به المحكمة من أنه: « إذا اعتبرت محكمة الموضوع استعمال الطاعنين لآلات ميكانيكية ثقيلة في ذلك أساسات عمارتهم الملاصقة لمبنى المطعون ضده دون اتخاذهم الاحتياطات الواجبة في هذه الحالة لمنع ما تحدثه هذه العملية من ضرر في مبنى الجار، خطأ مستوجب لمسئوليتهم عن تعويض الضرر الذي تسبب عنه طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، فإن ما وصفته تلك المحكمة بأنه خطأ يصدق عليه هذا الوصف، وإذ حصلت المحكمة بعد



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

(٢) الغير المضور ممن له صلة بعمليات البناء:

قد تصيب الأضرار الناشئة عن عملية البناء أشخاصاً لهم صلة بالعملية نفسها، وقد لا يكونوا في أغلب الحالات بالضرورة مرتبطين بالالتزامات الداخلة في مضمون العقد، وقد لا يربط بينهم وبين المسئول أي عقد، ولذلك تطبق على تعويض الأضرار اللاحقة بهم أحكام المسؤولية حسب كل حالة ومعيارها، أي يعتبروا من الغير عندئذ رغم اتصالهم بعملية البناء، ويتضح ذلك جلياً من استعراض أحكام أهم أمثلة لهم، وعلى رأسها المستأجر أولاً ثم القائمين بعملية البناء من العمال والفنيين ثانياً وأخيراً التابعين لحارس عملية البناء والذين يصيبهم أضرار أثناء أعمال البناء.^(١)

(أ) فمن ناحية أولى بالنسبة للمستأجر، وهو ذلك الشخص الذي يكون قد ارتبط بالمالك بعقد إيجار لوحدة سكنية في العقار محل عمليات البناء، سواء قبل إتمام عمليات البناء أم بعد انتهائها وتسلم الوحدة السكنية، فإذا أصيب المستأجر بأضرار بسبب تدهم البناء كلياً أو جزئياً بعد تسلمه الوحدة السكنية، فإنه بسبب وجود عقد إيجار بينه وبين المالك فإن أحكام المسؤولية العقدية هي التي تطبق، فرغم أن تدهم العقار يثير مسؤولية المالك كحارس للبناء، إلا أن محكمة النقض المصرية قد ذهبت إلى أن الضرر في هذه الحالة يكون ناجماً عن الإخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار، وغالباً ما يكون هنا الالتزام بالصيانة، ولذلك فإن المستأجر يستند إلى أحكام المسؤولية العقدية في رجوعه على المالك بالتعويض ولا يجوز له التمسك

ذلك في حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق، فإن الطاعنين جميعاً متضامنين في المسؤولية عن التعويض، تكون قد التزمت حكم المادة ١٦٩ من القانون المدني». «نقض مدني - جلسة ٣٠ مارس سنة ١٩٦٧ - س ١٨ - ص ٧٠٤». ونلاحظ أن محكمة النقض قد أسندت الأضرار الناشئة من أعمال البناء والتشييد والتي أصابت الجيران في هذه الحالة إلى قواعد المسؤولية التقصيرية طبقاً للمادة ١٦٩ مدني. (١) انظر دراسة تفصيلية لهذه الحالات: د. محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية - المرجع السابق - ١٩٩٩ - ص ٥٦ وبعدها.

بمسئولية حارس البناء. (١)

أما بالنسبة للأضرار التي تصيب المستأجر قبل تسلمه للوحدة السكنية كأن يصاب أثناء ترده على العين في فترة البناء، فإنه يعتبر بالنسبة لها من الغير ويأخذ حكمه، ويستطيع التمسك بالمسئولية التقصيرية، سواء على أساس الخطأ الثابت أم الخطأ المفترض في حق حارس البناء أو الأشياء التي تتطلب عناية خاصة. (٢)

(ب) ومن ناحية ثانية، بالنسبة للقائمين بأعمال البناء (العمال والفنيين) فإنهم يستطيعون الرجوع بالمسئولية استناداً إلى الأساس القانوني المتلائم مع كل حالة حسب أحكامها، فلهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبهم من جراء أعمال البناء والتشييد على أساس الخطأ الثابت أو الخطأ المفترض أو مسئولية حارس البناء، ومن يرجع منهم على الآخر يحل محل رب العمل في حقوقه؛ ولذلك يستطيع الرجوع « بدعوى الحلول ». (٣)

Annual
Conference 18th
Building and
Construction

(١) حيث حكمت محكمة النقض في أحد أهم أحكامها الحديثة في تحديد الأساس القانوني لمسئولية البناء في هذه الحالة حين قضت بأن: « مفاد نص المادة ٥٦٧ من القانون المدني أن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة وحفظها إما هو تقدير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه إذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين إعمال اتفاقهما، وإذ أورد المشرع هذه المادة والمادة ٥٧٧ التي تنص بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرها من النصوص التي تنظم أحكام عقد الإيجار وتحدد آثاره وتحدد المسئولية عن الإخلال به وإذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية مناهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى فقد أفصح بذلك عن رغبته في إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئولتين ومن المقرر أن مسئولية حارس الشيء تقوم على أساس خطأ مفترض في جانبه وهي تتطلب أن يقع الضرر بفعل الشيء ذاته أي بتدخله تداخلاً إيجابياً بحيث يكون الفعل المسبب للضرر بداخله وتكوينه. ويجب استبعاد هذه المسئولية الشبئية متى قامت علاقة تعاقدية بين الحارس والمضروب وأن المشرع قد جاء بنص المادة ١٧٧ من القانون المدني الخاصة بمسئولية حارس البناء ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع لحماية غير المتعاقدين في حالة تهم البناء أو جزء منه، أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار، فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدني التي تنظم أحكام عقد الإيجار تكون هي وحدها الواجبة التطبيق لتحدد مسئولية المؤجر ». (نقض مصري - جلسة ٢٧ يناير ١٩٨١ - الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٧ ق - س ٣٢ ص ٣٥٥).

(٢) د. حسين محمد منصور - المرجع السابق - ص ٦٠.

وفي نفس المعنى: د. عبد الناصر العطار - دراسة في تشريعات تنظيم المباني - المرجع السابق - ص ١٢٤.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط - الطبعة المنقحة ٢٠٠٤ - المستشار مدحت المراعي - ج٧ - ص ٢١.



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

(ج) وأما بالنسبة، من ناحية ثالثة، للأضرار التي تصيب التابعين لحارس عملية البناء، فقد تردد القضاء في البداية في تحديد أساس الرجوع بالمسئولية عن هذه الأضرار، وكان السبب في التردد هو مدى اشمال العقد بين حارس عملية البناء وبين العمال والفنيين على الالتزام بضمان السلامة، ولذلك ذهب القضاء في بادئ الأمر إلى رفض وجود التزام بضمان السلامة في هذا المجال، وذلك رغبة في استبعاد أحكام المسئولية العقدية بما تستلزمه من إلقاء عبء الإثبات على التابع المصاب، ورجح القضاء اعتبار الأضرار التي تصيب العمال والتابعين والفنيين، بسبب تدهم البناء أو الأشياء والآلات المستخدمة، قائمة على أساس مسئولية الحراسة طبقاً للمسئولية التقصيرية. (١)

ولكن القضاء، أمام تزايد التشريعات التي تفرض على رب العمل التزامات من شأنها توفير الحماية والأمن للعمال أثناء العمل، أقر بوجود التزام عام بضمان سلامة العمال على عاتق رب العمل، وبمجرد إصابة العامل يعتبر ذلك إخلالاً بهذا الالتزام دون حاجة لإثبات خطأ رب العمل أو تقصيره في اتخاذ الإجراءات الأمنية التي يفرضها القانون. (٢)

(١) واستناداً لذلك ذهبت محكمة النقض إلى أنه: « لما كانت المادة ١٧٨ مدني تنص على أن كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة يكون مسئولاً على أساس خطأ مفترض ولما كان الثابت أن المطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته وهو أحد العمال التابعين للمقاول يقوم بعمله، وأثناء مروره صعقه سلك كهربائي مسند إلى حائط المبنى، فإن الحراسة معقودة على هذا السلك وقت الحادث للشركة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية على البناء والسلك الكهربائي الموجود فيه وبالتالي تكون الشركة مسئولة عن الضرر الذي لحق بمورث المطعون عليه الأول مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقاً لنص المادة ١٧٨ سابقة الذكر، ولا تنتفي هذه المسئولية عنها إلا إذا أثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يدلها فيه ».

نقض مصري جلسة ١٩٧٧/٣/١ - الطعن ٥٣٨ س ٤٣ ق، س ٢٧ ص ٥٩١.

(٢) انظر بالتفصيل في ذلك وفي الأحكام - المصرية والفرنسية فيه: د. محمد حسين منصور - المسئولية المعمارية - المرجع السابق - ١٩٩٩ ص ٦٣ وبعدها.

المطلب الثاني

المسئولية الناشئة عن فكرة الضمان بعد التسليم

مقدمة:

لم يترك المشرع التزام المهندس المعماري ومقاول البناء خاضعاً للأحكام العامة في الضمان التي تسرى على كل عقود المقاولات أيًا كانت طبيعة العمل الذي ترد عليه، بل وضع أحكاماً خاصة لهذا الضمان، شدد فيها من مسئولية المهندس والمقاول، نظراً لما يترتب على تهمد المباني من أضرار جسيمة تصيب الأرواح والأموال، وخاصة أن رب العمل غالباً ما يكون جاهلاً بعقد البناء؛ وبذلك لا يستطيع اكتشاف ما به من عيوب وقت تسلمه، فضلاً عن أن كثيراً من هذه العيوب ما يكون خفياً ولا يظهر أثره إلا بمرور فترة من الزمن على تسليم البناء. (١)

ولذلك يؤيد الفقه ما ذهب إليه المشرع من ضمان المهندس المعماري والمقاول لصاحب العمل، ما يحدث بالمباني والمنشآت خلال فترة استقرت معظم التشريعات على أنها عشر سنوات، من تهمد كلي أو جزئي وما يوجد بها من عيوب تهدد متانتها وسلامتها. (٢)

وكذلك حرصت معظم التشريعات على أن تتضمن نصوصاً خاصة تنظم نظرية الضمان في عقود ومقاولات البناء والتشييد من كافة نواحيها المختلفة. (٣)

(١) د. محمد لبيب شنب - شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء - الطبعة الثانية - ٢٠٠٤ - ص ١٥٦.
د. ناجي ياقوت - عقد المقاولة - ١٩٩٧ - ص ٢٧.

د. ثروت أنيس الأسيوطي - ص ٩ وبعدها.

(٢) د. حسين محمد منصور - المسئولية المعمارية - طبعة ١٩٩٩ - المرجع السابق - ص ٨١.

د. برهام محمد عطا الله - دراسات في وثائق وتشريعات التأمين - الطبعة الثانية - ٢٠٠٥ - ص ٣٠٨، ٣٠٩.

(٣) وعلى رأس هذه التشريعات، نص القانون المدني المصري - الذي نص في المادة ٦٥١ منه على: « ١- يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهمد كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، وذلك ولو كان التهمد ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات. ٢- ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

وبالنظر لهذه النصوص نجد أنها نظمت فكرة الضمان المعماري بعد التسليم من كافة نواحيه على النحو الموجز التالي:

أولاً : أطراف الضمان العشري:

١- الملتزمون بالضمان «المهندس المعماري والمقاول» بالمفهوم الواسع الحديث: طبقاً للمادة ٦٥١ مدني مصري، فإن الالتزام بالضمان يقع على كل من المهندس المعماري والمقاول، وتكون المسؤولية بينهما بالتضامن. ويرى جانب من الفقه اعتبار المهندس الإنشائي وخبير التربة في حكم المهندس المعماري إذا ارتبطوا مباشرة بعقد مع رب العمل، حيث إن ذلك، وهو الارتباط مع رب العمل بعقد مقاوله، هو شرط جوهري لهذه المسؤولية. (١)

وقد توسع الفقه والقضاء الفرنسيان في هذا المفهوم حتى يزيد تبعاً لذلك نطاق الضمان ليشمل، المهندسين غير المعماريين، مكاتب الدراسات الهندسية، والرسميين والقياسيين والجيولوجيين (٢) وهو نفس الاتجاه الذي سبق أن توسع فيه قانون ٣ يناير ١٩٦٧ حين أضاف إلى تعبير «المهندسين المعماريين والمقاولين» عبارة «كل من يربطهم برب العمل عقد مقاوله» حتى جاء التعديل الذي ترتب عليه التوسع الكبير في طائفة الملتزمين بالضمان وذلك بواسطة المادة ٧٥٢ والتي أحلت لفظ «المُشيد» le constructeur محل الصياغات السابقة فترتب عليها امتداد التزام الضمان العشري تقريباً لكل من يساهم في عملية البناء. (٣) ويرى الفقه المصري أن هذا التوسع

البناء وسلامته. ٣- وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل. ٤- ولا تسرى هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن». وهو تقريباً يماثل نص المادة ١٧٩٢ - المعدلة - من التقنين المدني الفرنسي وكذلك نص قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات.

(١) د. محمد لبيب شنب - المرجع السابق - ص ١٥٨، د. ناجي باقوت - ص ٩٣.

(٢) Gaston - p. 187 - No 400, Labin - p. 144, 145, Mazaud - p. 69 No 1070.

L. Veaux: Les responsabilités décennale et biennale des constructeurs. G.P. 1969-1, p. 15.

(٣) فيالإضافة للمهندس المعماري والمقاول وكل من يرتبط برب العمل بعقد مقاوله امتد الالتزام بالضمان إلى « كل بائع بناء تحت التشييد»، « كل شخص يبيع بناء (عملاً) بعد اكتماله سواء شيدته بنفسه أو عمل على تشييده»، « كل شخص

مرغوب فيه، لأن من شأنه إحكام الرقابة على سلامة الأعمال، حفاظاً على الثروة القومية وعلى أرواح الناس وممتلكاتهم.^(١) وإذا اشترك في أعمال البناء أكثر من مقاول. مثال ذلك مقاول خرسانة، ومقاول آخر للنجارة، ومقاول ثالث للسباكة، وهكذا...، فإن نطاق الالتزام بالضمان يتسع ليشملهم جميعاً، بحيث تقع المسؤولية النهائية على كل منهم بالنسبة للجزء من العمل الذي قام به.

وتثور الصعوبة في فرض « إقامة المباني ثم بيعها » أي حين يقوم فرد (مهندس أو مقاول) أو شخص معنوي - مثل شركة - ببناء عمارة وبيعها في صورة شقق أو طبقات، فالباني هنا هو رب العمل الذي يتولى العمل بنفسه مستخدماً مقاولين ومهندسين وعمال وفنيين، وقد يقوم كل منهم بعمليات جزئية في البناء، مع بقاء سيطرة رب العمل على أعمال البناء في مجموعها وتوجيهها والتنسيق بين عمل هؤلاء الأشخاص، بمعنى - على حد قول البعض - أنه «تجتمع له في نفس الوقت صفتا المقاول في مواجهة نفسه كمالك»^(٢) ثم تتعد له صفة جديدة وهي كونه بائعاً لوحدة البناء أثناء التنفيذ أو بعده، فإذا حدث تهدم في البناء أو ظهرت به عيوب بعد التسليم، فعلى من يقع الالتزام بالضمان عندئذ؟ فلاشك - بصفة أولية - أن البائع هو المسئول والملتزم بالضمان، ولكن اختلف الفقه والقضاء حول الأساس القانوني للالتزام بالضمان في هذه الحالة، هل هو الالتزام بالضمان الواقع على البائع في عقد

يقوم بمهمة مشابهة لمهنة المقاول (مؤجر العمل) ولو كان يتصرف بصفته وكيلاً عن مالك البناء «، منتج أو صانع العمل أو الجزء من العمل أو أحد عناصر الإعداد غير القابلة للانفصال عن البناء».

p. 38, Caston - p. 186, 187, L. Veaux, op. cit.- Costa

(١) د. محمد شكري سرور - مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى - ١٩٨٥ - ص ١٩٥.

د. محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية - المرجع السابق - ١٩٩٩ - ص ١٥٧ وبعدها.

د. أشرف توفيق شمس الدين - شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء - ١٩٩٦ - ص ٩٧.

المستشار/ محمد عزمي البكري - شرح قانون المباني الجديد - ١٩٨٨ - ص ٧١ وبعدها.

(٢) د. محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية - ١٩٩٩ المرجع السابق - ص ٩١.



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

البيع، استناداً لأحكام الضمان الناشئة من عقد البيع، أم الضمان المعماري طبقاً للمادة ٦٥١ مدني، أم بوصفه مقولاً؟ لأن مدى اتساع الالتزام بالضمان أو ضيقه يتوقف على التكيف الراجح.^(١)

وقد ظلت هذه المسألة محل اختلاف، بسبب صعوبة المعيار الذي يحسمها، ذلك أنه من ناحية أولى فإن جوهر الضمان العشري وشرطه الأساسي وجود عقد مقولة بين طرفين أحدهما حرفي مهني هو المقاول أو المهندس المعماري الأمر الذي ينتفي هنا ويؤدي إلى القول بعدم قيام الالتزام بالضمان بل تطبيق التزامات البائع الناشئة من عقد البيع، ولا شك أن هذا التكيف يتلاءم مع حرفية صياغة نصوص الضمان العشري طبقاً - لنص المادة ٦٥١ - ولكن ترجيح هذا النظر من شأنه أن يفقد الضمان جانباً كبيراً من أهميته ونطاق تطبيقه، وخاصة بالنسبة للاتجاه الجديد السائد بوجود شركات عقارية تجارية تحترف التعامل والمضاربة في مجال البناء، وعلى وجه الخصوص العقارات جاهزة البناء، وأن عدم خضوعها للضمان المعماري العشري بأحكامه المشددة وقرينته المفترضة من الحماية القانونية المقررة في هذا المجال وصعوبة الرجوع عليهم طبقاً لضمان العيوب الخفية، بل الأجر إخضاعهم لأحكام الضمان العشري المعماري، وهذا هو ما ذهب إليه جانب كبير من الفقه إمعاناً في التوسع المحمود في المسؤولية القائمة في مجال البناء وحماية المضرور،^(٢) وهو

(١) بمعنى أن البائع من مصلحته أن يتمسك باستناد التزامه بالضمان إلى أحكام التزام البائع بالضمان الناشئة من عقد البيع وليس إلى الضمان المعماري، وسيكون سند القانوني أن ما يربطه بالمشتري ليس سوى عقد بيع فقط ويطلب الخضوع لأحكامه، وهي أحكام مخففة قائمة على خطأ واجب الإثبات، بعكس الضمان المعماري الذي يستلزم وجود عقد مقولة وضرورة توافر صفة المهندس المعماري والمقاول، الملتمزم بالضمان وهو حينئذ سيكون ضماناً مقترضاً قانونياً قائماً على نص قانوني ومسئولية موضوعية ومن ثم فهو أسهل في إثبات مسؤليته وأشد في تحديد جزاءه. انظر في ذلك بالتفصيل:

بحثنا: دراسة انتقادية لنطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول - القاهرة = طبعة ١٩٨٢ - المرجع السابق - ص ٧١ وبعدها.

(٢) د. محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية - المرجع السابق - ص ٩٢.

د. محمد شكري سرور - مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى - المرجع السابق - ص ١٩٥.

ما واجهه المشرع الفرنسي حديثاً بنص صريح يطبق أحكام الضمان المعماري على كل شخص يبيع بناء بعد إتمامه، سواء كان قد شيده بنفسه أو بواسطة آخرين، فيعتبر في حكم المقاول أو المهندس المعماري ويلتزم بهذا الضمان. (١)

٢- المستفيدون من الضمان «رب العمل المالك والخلف الخاص»:

لما كان الضمان العشري المعماري ناشئاً عن عقد مقاولة وارد على أعمال بناء أو منشآت ثابتة تم تسليمها، فإن أطرافه هم المقاول والمهندس كملتزمين بهذا الضمان، من ناحية كما رأينا، ثم المالك رب العمل ومن يأخذ حكمه، كمستفيد من ناحية أخرى. وبذلك فإن الأصل أن الالتزام بالضمان المعماري (العشري) - والذي تقرره المادة (٦٧) مقرر لصالح رب العمل المالك ويعد الطرف الثاني في عقد المقاولة، بحيث تعتبر دعوى الضمان أثراً من آثار عقد المقاولة الوارد على البناء، وتخص المالك رب العمل الذي يكون طرفاً في هذا العقد، وتعتبر هذه الدعوى من مستلزمات عقد البناء - طبقاً للمادة ١٤٨ مدني مصري - وهي ترتبط به، وتنتقل إلى المالك مع انتقال ملكيته، ويستوي في ذلك أن يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً، خاصاً أو عاماً. (٢)

- د. عمرو طه - الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد - رسالة الدكتوراه السابق ذكرها - ٢٠٠٤ - ص ١٧٢ بل ويمد الالتزام بالضمان إلى الوكيل والممول العقاري ص ١٨٢ - ٢٠٦. كتابنا: دراسة انتقادية لنطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول - المرجع السابق - ص ٧٤.
- (١) نص المادة ٢/١٧٩٢ معدل من التقنين المدني الفرنسي.
- (٢) د. محمد لبيب شنب - عقد المقاول - ٢٠٠٤ - المرجع السابق - ص ١٦١ رقم ١٠٦.
- د. محمد شكري سرور - مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى - ١٩٨٥ - المرجع السابق - ص ١٩٧ رقم ١٧١. د. محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية - المرجع السابق - ص ٨٢. د. أشرف توفيق شمس الدين - المرجع السابق - ص ٩٧. د. عمرو طه - الالتزام بالضمان في عقود التشييد - الرسالة السابقة - ص ١١٣. د. محمد ناجي ياقوت - مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل - المرجع السابق - ص ١٢٩. د. برهام عطا الله - دراسات في وثائق وتشريعات التأمين - طبعة ٢١٠٠٥ - المرجع السابق - ص ٣١٠ و ٣١١.



دور التامين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

ورغم عدم وجود نص صريح في التقنين المدني المصري أو الفرنسي، يقضي بانتقال الحق في الضمان العشري من المالك رب العمل الأصلي (السلف) إلى الشخص الذي تنتقل إليه ملكية العقار محل الضمان (الخلف الخاص)،^(١) إلا أنه من المسلم به انتقال هذا الضمان من المالك إلى الخلف الخاص، وذلك استناداً إلى أن الخلف الخاص لا يعتبر من الغير بالنسبة للسلف المالك البائع بل هو يأخذ حكمه، وهذا هو ما تقضي به المادة ١٤٦ من التقنين المدني المصري والتي تنص على أنه: «إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه».^(٢)

وذلك لأن الضمان العشري يعتبر «من الحقوق المقوية للشيء والمكاملة له، والتي يقصد بها درء الضرر عنه وتقويته وحفظه ووقايته» والتي ينطبق عليها معيار المستلزمات الوارد في القانون وينتقل الضمان بذلك من المالك إلى الخلف الخاص.^(٣)

(١) انظر وضع المسألة بالنسبة لبيع المباني تحت الإنشاء. د. محمد المرسي زهرة - بيع المباني تحت الإنشاء - دراسة مقارنة - ١٩٨٧ - ص ٢٢٩ وبعدها.
(٢) انظر في شرح ذلك بالتفصيل: كتابنا: النظرية العامة للالتزام - ج١ - مصادر الالتزام - طبعة ٢٠٠٩ - وخاصة في المبحث الخامس من ص ٢٦٨ إلى ص ٢٨٢ والمخصص لبحث مسألة «طبيعة الاستخلاف الخاص».
(٣) انظر في معيار المستلزمات كأساس قانوني حاسم لانتقال الحق من السلف إلى الخلف الخاص. د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - الطبعة الجديدة المنقحة - المستشار مدحت المراغي - ٢٠٠٤ - ص ٦٠٥. وكذلك مقالاً للفقير الفرنسي «ليبيار نبيير» في المجلة الفصلية للقانون المدني - عدد ١٢٣ سنة ١٩٨٤ بعنوان «شروط انصراف آثار العقد من السلف إلى الخلف الخاص عن طريق فكرة الاشتراط لمصلحة الغير استناداً للمادة ١١٢٢ من القانون المدني الفرنسي» رقم ٢ - ص ٤٨٦ من المقال المذكور. وانظر بالتفصيل تأسيس انتقال الحقوق من السلف (المالك) إلى (المشتري) الخلف الخاص ومنها الضمان، استناداً لفكره الخلف الخاص من جميع النواحي: بحثاً مستقلاً لنا بعنوان: «نظرات في الاستخلاف الخاص - دروس مع التعمق لمقاة في مادة القانون المدني المقارن - لطلبة دبلوم القانون الخاص بحقوق القاهرة - ١٩٨٩».

ثانياً: الأضرار محل الالتزام بالضمان:

يتبين من مجموع النصوص التشريعية في النظم القانونية المختلفة، وكذلك من تفسيرات الفقه وأحكام القضاء، أن محل الضمان العشري محل واسع يشمل بصفة عامة كافة الأضرار الناشئة عن عيوب البناء أيًا كان سببها، سواء عيباً في البناء أم عيباً في الأرض، وأياً كان حجمها، تهدم كلي أو جزئي أو عيوب تهدد متانة البناء. وسنعرض ذلك بإيجاز مستعينين بنص المادة ٦٥١ مدني مصري المقرر لفكرة الضمان العشري.

١ - المفهوم الكلي والجزئي في المباني المشيدة والمنشآت الثابتة:

تنص الفقرة رقم (١) من المادة ٦٥١ سالفه الذكر على أنه: « يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، وذلك لو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ... ». ويتبين من هذا النص وغيره، أن أول وأهم الأضرار الداخلة في الضمان والتي يلتزم المهندس المعماري أو المقاول بضمانها، ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي في المباني والمنشآت المقامة، وذلك على النحو التالي:

(أ) ويتوسع الفقه - والقضاء - بادئ ذي بدء - في مفهوم البناء في هذا الصدد فقد يكون منزلاً أو عمارة ولا عبارة بالعرض منه، وقد يكون للسكنى أو داراً للسینما أو مصنعاً أو مقراً إدارياً لشركة، ولا عبارة بالمواد التي شيد بها سواء الطوب أو الحجارة أو الأسمنت المسلح، ولكن المهم فقط أن يكون ثابتاً في مكانه لا يمكن نقله منه.^(١) ويدخل في مفهوم المنشآت الثابتة، الجسور المقامة على الأنهار والترع تسهيلاً

(١) د. محمد لبيب شنب - شرح أحكام عقد المقاول - ٢٠٠٤ - المرجع السابق - ص ١٦٢. د. أشرف توفيق شمس الدين - شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء - ١٩٩٦ - ص ٩٨.



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

للمواصلات، وكذلك نظم وأجهزة التسخين والتبريد الملحقة بالمباني،^(١) وكذلك أعمال الترميمات اللازمة للمباني والمنشآت الثابتة بشرط أن تكون واردة على الأجزاء الرئيسية للمبنى التي تعتمد عليها متانة المبنى وسلامته.^(٢)

(ب) ومن ناحية ثانية، يشمل الضمان الأضرار الناتجة عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء.

ويقصد بالتهدم الكلي انحلال الرابطة التي تربط أجزاء البناء أو المنشآت بعضها ببعض وسقوط البناء كلية على الأرض.^(٣) وأما التهدم الجزئي، فهو في نظر البعض في الفقه الفرنسي أي هلاك جزئي لا يصل إلى حد تهدم العقار كله، بمعنى أنه يكفي أن يكون العقار مشوبًا بعيب يمكن أن يسبب أضرارًا أخرى غير هلاكه^(٤) بعكس الثابت في الفقه المصري - في ظل المادة ١٦٥١ - والذي يرى أن التهدم الجزئي المقصود في أعمال البناء الداخلة في الضمان، هو ذلك التهدم الذي يكون مرجعه إلى عيب في عملية التشييد^(٥) وهو الرأي الذي نرجحه ويؤيده الجمع بين التهدم الكلي والجزئي في الضمان والذي لا بد أن يتصل بأعمال البناء والتشييد.

(ج) ويلاحظ أخيرًا - وعلى نحو ما جاء في المادة ٦٥١ مدني مصري - أن هذه الأضرار تدخل في الضمان العشري ولو كان التهدم الكلي أو الجزئي راجعًا إلى عيب في الأرض ذاتها أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة وهو ما

(١) نقض مدني ١٥ نوفمبر ١٩٩٣ - المجموعة - السنة ٤٣ - العدد ٣ ص ٢٤ رقم ٣٢٩. د. ناجي ياقوت - في مسئولية المعماريين - المرجع السابق - ص ١٣١ - رقم ٤٩.

(٢) د. عبد الناصر العطار - في تشريعات تنظيم المباني ومسئولية المهندسين المعماريين والمقاولين - الطبعة الثانية - ١٩٧٢ - ص ٢٧٣.

(٣) د. محمد لبيب شنب - شرح أحكام عقد المقاولات - المرجع السابق - بند ١٠٨ ص ١٦٣. د. ناجي ياقوت - في عقد المقاولات - المرجع السابق ص ٤٣ - رقم ٣٢. د. محمد المرسي زهرة - المرجع السابق - بند ٢٠٨ ص ٤١٧.

(1)

Fossereau, op. cit., p. 21.

(٥) د. محمد شكري سرور - مسئولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى - المرجع السابق - ١٩٨٥ - رقم ١٩٦ - ص ٢٢٢.

حكمت به صراحة محكمة النقض المصرية.^(١)

ونحن نرى أن في إلزام القانون للمقاول والمهندس المعماري بالضمان حتى لو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها إنما يرجع سببه إلى صفة كل منهما كمتعاقد محترف يتعاقد في مجال احترافه؛ ولذلك فإنه من المفترض فيه علمه واكتشافه لكافة العيوب المتصلة بعملية البناء.^(٢)

٢ - العيوب التي من شأنها تهديد متانة البناء وسلامته:

وتنص الفقرة الثانية من المادة ٦٥١ مدني سالفه الذكر على أنه: « ٢ - ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة، ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء، وسلامته ».

ويتبين من ذلك أن عيوب البناء الموجبة للضمان هي تلك العيوب التي من شأنها تهديد البناء، متانة البناء وسلامته، ويجمع الفقه على أنه لا يجب الوقوف عند تحديد مفهوم هذه العيوب بمفهوم ضيق لتلك العيوب التي تهدد الأساسات والسقف بحيث يجب ألا تقتصر على العيب القديم الموجود وقت قبول رب العمل، بل يجب أن تمتد إلى العيوب الطارئة بعد القبول، وكذلك يجب أن يمتد الضمان إلى العيوب التي تهدد حفظ البناء، لأن هذه العيوب، نظراً لتكامل العمل المعماري، وإن لم تهدد البناء مباشرة إلا أن من شأنها التأثير فيه بطريق غير مباشر، مثل العيوب التي تظهر في توصيلات المياه والصرف، ولا يستلزم في العيب أن يهدد البناء بأكمله، بل يمكن أن يقتصر على جزء فيه طالما أنها من شأنها أن تجعل البناء غير صالح للغاية التي أعد

(١) حيث حكمت بأنه: « يكفي لقيام الضمان المقرر في المادة ٦٥١ مدني حصول تهدم بالمبنى ولو كان ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها ». نقض ١٩٦٥/٦/١٠ - المجموعة - السنة ١٦ - ص ٧٣٦ - رقم ١١٧ بند ٤ . وكذلك نقض ١٩٧٥/٥/٢١ - المجموعة - السنة ٢٦ - ص ١٠٤٨ رقم ٢٤١ .
(٢) وانظر في التشدد في التزامات المتعاقد المحترف ومظاهره. د. معتر نزيه المهدي - المتعاقد المحترف، مفهومه، التزاماته ومسئوليته - دراسة مقارنة - ٢٠٠٨ - ص ١٠٩ وبعدها.

من أجلها وتصييه بخلل خطير، ولا يوجد معيار محدد لهذه العيوب أو الخطورة، وإنما تعتبر المسألة موضوعية تدخل في سلطة القاضي التقديرية بحيث يرى القضاء والفقهاء ترك تحديد مدى تهديد العيب لمتانة البناء وسلامته لكل حالة على حدة. (١)

ثالثاً : مدة الضمان:

يتبين من النصوص القانونية وعلى رأسها نص المادة ٦٥١ مدني مصري أن مدة الضمان للمهندس المعماري والمقاول لما يحدث من تدهم كلي أو جزئي أو عيوب تهدد ضمان البناء وسلامته هي عشر سنوات تبدأ من وقت تسليم الأعمال إلى المالك رب العمل ومعاينته للبناء وإقراره لمطابقته لما هو متفق عليه. (٢) وجدير بالإشارة الهامة أن المقصود هنا هو ظهور وجود العيب في البناء خلال فترة العشر سنوات حتى ولو لم تكتشف آثاره وتتفاقم نتائجه بل ولو لم يحدث التدهم ذاته إلا بعد انقضاء هذه المدة، فإن الضمان يغطيها وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في المستقر من أحكامها. (٣)

(١) د. محمد لبيب شنب - عقد المقابلة - المرجع السابق - بند ١٠٨ - ص ١٦٤. د. محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية - المرجع السابق - ص ١٢٤ وبعدها. د. محمد شكري سرور - مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء - المرجع السابق - ٢٢٣ وبعدها. د. ممدوح محمد خيرى هاشم - نظرات في قوانين المباني والعقارات - طبعة ٢٠٠٦ ص ٢٤٧. د. أشرف توفيق شمس الدين - المرجع السابق - ص ٩٧. د. محمد المرسي زهرة - المرجع السابق - ص ٢٣١ وبعدها. وقد اعتبر الفقهاء والقضاء الفرنسيان من العيوب الداخلة في الضمان، عدم مطابقة سمك الجدران لما هو متفق عليه (محكمة بروكسل التجارية - ١٧ ديسمبر ١٨٨٨ - المجموعة - ١٨٨٩ - ١٩٩٣)، كما اعتبر كون سياج السلم منخفضاً جداً من العيوب الداخلة في الضمان (محكمة مونتبيليه ٢٢ يوليو ١٩٠١ - دالوز الدوري ١٩٠٣ - ٤٦٠-٢)، وكذلك استعمال خشب سييء في أرضية البناء (دلفو ص ١٧٦ بند ٢٠٩). وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه يجب لقبول دعوى الضمان المقامة من المالك على المقاول والمهندس المعماري ألا يكون في استطاعته اكتشافه وقت التسليم (نقض مدني ٥ يناير ١٩٣٩ - مجموعة عمر ٢-١٥٤-٤٥٢، ٩ يونيو ١٩٥٥ - مجموعة النقض المدني - ٦ - ١٦٥ - ١٢٣٥).

(٢) د. ناجي ياقوت - في مسؤولية المعماريين - المرجع السابق - ص ١٤٨ - رقم ٦١ مكرر . د. محمد لبيب شنب - رقم ١٠٩ - ص ١٦٦. د. محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية - ص ١٣٠.

(٣) على سبيل المثال ما قضت به المحكمة من أن: « الضمان الذي يرجع إلى تنفيذ المقاول أعمال البناء يتحقق إذا ظهر وجود العيب في البناء خلال عشر سنوات من وقت التسليم ولو لم تكتشف آثار العيب وتتفاقم أو يقع التدهم بالفعل إلا بعد انقضاء هذه المدة ». نقض ١٩٧٠/٦/٢٣ س ٢١ ص ١٠٦٨. وهو نفس المعنى الذي جاء في الأعمال التحضيرية - ج ٥ ص ٢٣ من أن « الضمان المعماري يكفي فيه وجود جرثومة العيب خلال فترة الضمان حتى ولو لم تكتشف أو تتفاقم آثاره أو نستقل نتائجه إلا بعد هذه الفترة ».

ورغم أن القواعد العامة في التسليم في أي عقد تقضي بانتهاء المسؤولية والتزامات المدين بمجرد تسلّم رب العمل أو المتعاقد الآخر بصفة عامة للشيء والمصنوعات محل العقد، إلا أن المشرع في أعمال المباني والتشييد بسبب خطورة هذه الأعمال والنتائج الجسيمة الناتجة عن تعييبها، بحيث توجد صعوبة في ظهور عيوبها أو التأكد من متانتها وسلامتها عند التسليم، وإنما يتطلب ذلك فترة زمنية، ولذلك فقد مد المشرع فترة الضمان المعماري مدة عشر سنوات، مع ملاحظة أن هذه المدة هي مدة سقوط وليس تقادم، ومن ثم فهي لا تقبل الوقف أو الانقطاع، وبانقضاء هذه المدة يتمتع على رب العمل (المالك) التمسك بأية دفع. (١)

رابعاً : الطبيعة القانونية للضمان العشري:

تعددت المذاهب الفقهية (والقضائية) في تحديد التكييف القانوني المحدد لطبيعة الضمان العشري، وسنحاول، بالإيجاز الذي يتطلبه المقام، أن نعرض لأهم هذه التكييفات القانونية معقبين في النهاية برأينا الخاص.

التكييف الأول : مسؤولية عقدية عادية:

يذهب رأي أول في الفقه إلى أن الضمان العشري تطبيق للمسئولية المدنية العقدية العادية التي تقضي بها النظرية العامة للعقد، ويستندون في هذا التكييف إلى أن الضمان العشري مقرر بنصوص قانونية، وعلى رأسها نص المادة ٦٥١ مدني مصري، على عاتق المقاول أو المهندس المعماري نتيجة ارتباطه مع رب العمل (المالك) بعقد مقاوله يلتزم فيه المهندس بوضع تصميم بناء والإشراف على تنفيذه، ويلتزم المقاول بمقتضى هذا العقد بالقيام بعملية البناء وفقاً لهذا التطبيق، وعلى هذا

(١) د. السنهوري - الوسيط - المرجع السابق - ١٢٣.

د. محمد لبيب شنب - شرح عقد المقاوله - المرجع السابق - ص ١٦٦ وبعدها. كتابنا: دراسة انتقادية لنطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول - القاهرة - ١٩٨٢ - المرجع السابق - ص ٦٠ وبعدها. د. أشرف توفيق شرف الدين - شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء - المرجع السابق - بند ١١٩ - ص ١١٩.



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

فإن أطراف الضمان مرتبطان عقدياً، وأن هذه المسؤولية التي يغطيها الضمان ناتجة عن تهدم أو عيب، أي حدوث إخلال بالالتزام الناشئ عن العقد المبرم بين المهندس المعماري والمقاول من جهة وبين رب العمل من جهة أخرى، ولذلك فإنه من المسلم به أن مسؤولية المهندس المعماري والمقاول وفقاً للمادة ٦٥١ مدني، وما يماثلها من نصوص في القوانين الأخرى، هي مسؤولية عقدية ناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي.^(١) والنتيجة القانونية لهذا التكيف أن المهندس المعماري والمقاول لا يلتزمان إلا بتعويض الضرر المتوقع عادة وقت التعاقد (مادة ٢٢١).

التكيف الثاني : مسؤولية عقدية قررها القانون:

ويمكن القول أن هذا هو مذهب محكمة النقض المصرية - في قضائها القديم والحديث - حيث استقرت قديماً على أن: « مسؤولية المقاول أو المهندس عن خلل في البناء بعد تسليمه طبقاً للمادة ٤٠٩ مدني (القديم) لا يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار أو مسؤولية قانونية من نوع آخر مستقلة بذاتها ومنفصلة عن المسؤولية العقدية المقررة بين المقاول وصاحب البناء، بل هي مسؤولية عقدية قررها القانون لكل عقد مقاول على البناء، سواء نص عليها في العقد أم لم ينص ».^(٢)

كما حكمت المحكمة بنفس التكيف في قضائها الحديث حيث قضت بأن «ضمان المهندس المعماري أساسه عقد يبرم بينه وبين رب العمل يستوجب مسؤوليته القانونية عن أخطاء التصميم أو عيوب التنفيذ».^(٣) وفي حكم ثالث ذهبت إلى أن « ضمان المهندس المعماري لتهدم البناء وللعيوب التي تهدد سلامته أساسه المسؤولية العقدية

(١) د. محمد لبيب شنب - أحكام عقد المقاول - الطبعة الثانية - ٢٠٠٤ - المرجع السابق - بند ١٢١ - ص ٨٣ ، ١٨٤ .
د. ثروت أنيس الأسيوطي - المرجع السابق - ص ١٣ .

وفي القانون الفرنسي: مازو: بحث عن المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية - المجلة الفصلية للقانون المدني - عام ١٩٣٨ - ص ٦٩٢ - بند ٥٣ ، جان سافاتييه - المهن الحرة - ص ٣١١ ، بيزوس - ص ٤٠ ، دلفو ص ١٦٩ بند ١٨٨ - نقض مدني جلسة ٢٤ نوفمبر ١٩٥٤ - جازيت دي باليه - ١٩٥٥ - ١ - ١٠٠ .

(٢) نقض جلسة ٥ يناير ١٩٣٨ - سنة ٩ قضائية.

(٣) نقض مدني جلسة ٢٧ نوفمبر ١٩٧٣ - س ٢٤ - ص ١١٤٦ .

المنصوص عليها في المادتين ٦٥١، ٦٥٢ من القانون المدني ...»^(١) ويرى الفقه^(٢) أن محكمة النقض بذلك تقيم الضمان العقاري على أساس المسؤولية العقدية التي قررها القانون لكل عقد مقاوله عن البناء، وذلك، لأنه من ناحية أولى، فإن هذا الضمان لا يمكن أن يقوم بدون ذلك العقد، والقانون وإن جعل العقد مصدرًا للضمان، إلا أنه تدخل من ناحية ثانية لينظم أحكامه بقواعد خاصة ذات طبيعة أخرى. ويقترب من ذلك التكييف الذي يؤسس الضمان العشري بوصفه « أحد التطبيقات الخاصة للنظرية العامة للمسؤولية العقدية، أخضعه المشرع لتنظيم خاص »^(٣) حيث إن هذا التكييف يبني الضمان العشري على أساس من التوازن العادل والمعتدل بين طرفي عقد من العقود، والتي تنشأ عنها المسؤولية العقدية، وفي نفس الوقت نظمه التشريع نفسه تنظيمًا خاصًا يلائم أحكامه ولا يغير من طبيعته.^(٤)

التكييف الثالث: مسؤولية تقصيرية أو على الأقل «شبه تقصيرية» quasi-délictuelle

يذهب جانب من الفقه إلى أنه بتنفيذ الأعمال وبتسليم البناء إلى رب العمل المالك وقبوله إياه دون إبداء أي اعتراض أو تحفظ، فإن عقد المقاوله يكون قد انتهى بذلك وتم تنفيذه واستنفد كل آثاره، ولذلك فإنه إذا قامت أي مسؤولية أو ضمان رغم ذلك على عاتق المهندس المعماري أو المقاول، فإنما يكون ذلك «استنادًا للإرادة العليا للمشرع»^(٥) فتكون مسؤوليتهم عندئذ «مسؤولية تقصيرية قانونية استثنائية تستند لنص

(١) نقض مدني ٣١ مايو ١٩٧٥ - س ٢٦ - ص ١٠٤٨.
(٢) د. محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية - ١٩٩٩ - المرجع السابق - ص ١٤٢.
د. ممدوح محمد خيرى هاشم - نظرات في قوانين المباني والعقارات - دراسية مقارنة - ٢٠٠٦ - ص ٢٤٤.
(٣) د. محمد شكري سرور - مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء - ١٩٨٩٥ - المرجع السابق - بند ٢٥٨ - ص ٢٨٣.
(٤)
Saint-Alary : J.C.P. 1968, No 66.
Boubli, 1971, p. 32,
Plancoqueel, Note, Dalz, 1965, p. 409.
(5)
Soinne : La responsabilité des architectes et des entrepreneur après la réception des travaux, Thèse, 1969, t. I. p. 31, 32.



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

غير مألوف في القواعد العامة»^(١) أو هي على الأقل في نظر بعض أحكام القضاء الفرنسي «مسئولية شبه تقصيرية فرضت على عقد تم تنفيذه وانتهى»^(٢) ولذلك يرى البعض أنه عندئذ يجب خضوع هذه المسؤولية للتفسير الضيق المستند إلى حدود حرفية النص المنشئ لها ولا تمتد خارجه.^(٣)

ونحن نشارك محكمة النقض الفرنسية في رفض فكرة المسؤولية (شبه التقصيرية) لأن الأمر إما يتعلق بوجود عقد، فتكون المسؤولية عقدية، أو يستند إلى نص قانوني يقيم المسؤولية على أساس استثنائي قانوني خاص فتكون المسؤولية عندئذ مسؤولية تقصيرية.^(٤)

تأصيلنا المختار « المسؤولية الموضوعية »:

ونحن نرى أن فكرة الضمان العشري، لا تستند إلى عناصر أو أنواع المسؤولية التقليدية، بل هي تستند إلى طبيعة خاصة، وهي قيام الضمان على عاتق المهندس المعماري والمقاول رغم انتهاء العقد وتام التنفيذ، ولهذا فإن هذه الطبيعة الخاصة لذلك الضمان تستلزم أيضاً تكييفاً خاصاً متميزاً ومراعياً لهذه الطبيعة الخاصة، ونجد هذا التكييف في فكرة « المسؤولية الموضوعية » والتي سبق أن نادينا بها في حالات

(1)

Gallie, cité par Caston, p. 14, Note : 8.

Aubry et Rant, t. 5., p. 668.

Soinne, cité par Rouast, Planol et Pipert, No 947.

(٢) وهو ما حكمت به محكمة باريس في ١٤ ديسمبر ١٩٦١ - الموسوعة الفقهية الدورية - ١٩٦٢ - ٢ - رقم ١٢٥٤٧ - تعليق سافاتييه - من أن دعوى المضرور الناتجة عن عقد تم تنفيذه تجد أساسها في « المسؤولية شبه التقصيرية » la responsabilité quasi-délictuelle
انظر في ذلك أحكاماً تفصيلية أخرى والتعليق عليها: كتابنا: الالتزام « قبل التعاقد » بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته في بعض أنواع العقود = دار النهضة العربية - الطبعة الثالثة - ١٩٩٩ - ص ٣٠٨ وبعدها وخاصة هومش رقم ٨٧، ٨٨، ٨٩، ٩٠.

(٣) د محمد شكري سرور - مسؤولية مهندسي البناء ومقاولي البناء - طبعة ١٩٨٥ - المرجع السابق - بند ٢٤٨ - ص ٢٧٤.

(٤) انظر الأحكام العديدة المنشورة في كتابنا السابق ذكره - الالتزام قبل التعاقد - ص ٣١٧، ٣١٨ هامش ١٠٢، ١٠٤.

خاصة ذات طبيعة خاصة تمامًا مثل فكرة الضمان، حيث تقوم فيها المسؤولية، كما يبدو من اسمها استنادًا (لموضوعها) أو محلها أي لعنصر الضرر وما يستلزمه من أساس متلائم معه وهو فكرة «الضمان» والقائمة على وجوب تعويض هذا الضرر استنادًا لتحمل التبعة أو نظرية المخاطر، دون بحث في مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية وما تستلزمه من وجوب إثبات الخطأ سواء العقدي أو القانوني، وهو التأصيل الذي سبق أن نادينا به في مسؤوليات وحالات أخرى للضمان تقوم على أساس قانوني بحث، مثل تأصيل ضمان أضرار البرامج المعلوماتية، والأضرار الناشئة عن تلوث البيئة، وعن مزار الجوار غير المألوفة.^(١)

وهو الأساس الموضوعي لفكرة الضمان ونظرية الجعلية الشرعية في الفقه الإسلامي، وقد بدأت بعض التقنيات المدنية الحديثة تأخذ به في صلب نصوصها التشريعية، وأوضح مثال على ذلك نص المادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة والذي ينص على أن كل إضرار بالغير يستلزم التعويض ولو كان فاعله غير مميز، فهو يقيم المسؤولية والضمان والتعويض الناشئ عنهما استنادًا إلى فكرة الضرر وهو جوهر المسؤولية الموضوعية. وكذلك فإن هذا التأصيل المختار «المسؤولية الموضوعية» كأساس للالتزام الناشئ عن الضمان العشري، ستتضح مدى ملاءمته في هذا المجال عندما نرى تغطية هذا الضمان المعماري العشري في التشريعات الحديثة بالتأمين الإجباري على النحو الذي سنراه في المبحث الثاني.

(١) انظر في ذلك بالتفصيل: كتابنا: محاولة التوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام - القاهرة - الطبعة الثانية - ٢٠٠٢. وكذلك كتابنا: في بعض التطبيقات المعاصرة لمشكلة المسؤولية المدنية الحديثة - الطبعة الثانية - القاهرة - ٢٠٠٧.



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

المبحث الثاني

الدور الفاعل للنظم القانونية والنصوص التشريعية الحديثة

في مجال مسؤولية أعمال البناء وخاصة استلزام التأمين الإجباري منها

ونسنتعرض في مطلب أول من هذا المبحث التأمين الإجباري من المسؤولية الناشئة عن أعمال البناء والتشييد والذي أصبحت معظم قوانين وتشريعات أعمال البناء تستلزمه كشرط جوهري لاستخراج تصريح البناء والبدء في أعمال البناء، وسنجد مثلًا تشريعًا نموذجيًا لها في عرض ذلك، القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ في التشريع المصري لأنه من أحدث التشريعات التي أفردت للتأمين الإجباري من مسؤولية أعمال البناء نصًا تفصيليًا.

المطلب الأول

نطاق التأمين الإجباري من مسؤولية أعمال البناء

أفرد قانون تنظيم وتوجيه أعمال البناء المصري الحديث رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ نصًا خاصًا هو نص المادتين ٤٦ ، ٤٧ منه واللتين نصتا على عدم جواز إصدار ترخيص البناء أو البدء في التنفيذ لأعمال البناء والتشييد إلا بعد أن يقدم طالب الترخيص وثيقة تأمين إجبارية من مخاطر البناء. ونستعرض فيما يلي أحكام وشروط هذا التأمين الإجباري والذي أصبح شرطًا قانونيًا إلزاميًا للبدء في تنفيذ أي عمل من أعمال البناء.^(١) ويستفاد من المادتين ٤٦ ، ٤٧ من قانون ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ أحكام

(١) ويلاحظ أن المادة ٤٦ من قانون تنظيم أعمال البناء رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ سألفة الذكر جاءت معدلة ومستحدثة لأحكام وشروط أكثر تشددًا وتوسعًا من كافة النواحي عن الأحكام السابقة المقررة في قانون تنظيم أعمال البناء السابق رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته المختلفة حتى قانون ١٠١ لسنة ١٩٩٦.
وتنص المادة ٤٦ من قانون ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ سألفة الذكر على ما يأتي:
« لا يجوز إصدار ترخيص البناء أو البدء في التنفيذ للأعمال التي تبلغ قيمتها مليون جنيه فأكثر أو المبني المكون من

التأمين الإجباري الخاص بأعمال البناء التالية:

أولاً: من حيث مدة التأمين الإجباري:

يلاحظ أن النص المصري الخاص بالتأمين الإجباري من مسؤولية أعمال البناء، لم ينهج منهاج المشرع الفرنسي، الذي « ربط » بين مدة التأمين الإجباري وبين مسؤولية البائع من ضمان «العيوب الخفية» التي تلحق بالمبنى محل البيع والتي جعل المشرع الفرنسي مدتها عشر سنوات من تاريخ تسليم البناء (م ٤١) من قانون التأمينات، وهو ما يعني اقتصار مدة التأمين من مسؤولية البناء على مدة عشر سنوات فقط هي مدة الضمان العشري والتي تبدأ بتمام تسليم الأعمال وانتهاء العقد، أي أن التأمين لا يسري إلى ما قبل ذلك من أي أعمال وخاصة أثناء التنفيذ.^(١)

أما طبقاً لنص التأمين الإجباري المصري فإن مدة الضمان لا تقتصر فقط على مدة العشر سنوات الخاصة بالضمان العشري بعد استلام البناء وانتهاء الأعمال، بل هي

أربعة طوابق فأكثر أو التعليقات أيًا كانت قيمتها إلا بعد أن يقدم طالب الترخيص وثيقة تأمين. ويستثنى من الحكم المتقدم أعمال التعلية التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف جنيه لمرة واحدة ولطابق واحد في حدود الاشتراطات التخطيطية والبنائية المعتمدة. وتغطي وثيقة التأمين المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن الأضرار التي تلحق بالغير بسبب ما يحدث بالمباني والمنشآت من تهمد كلي أو جزئي بالنسبة لما يلي: ١- مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ باستثناء عمالهم. ٢- مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة الضمان المنصوص عليها في المادة ٦٥١ من القانون المدني ومع عدم الإخلال بالمسؤولية الجنائية، يتولى المؤمن مراجعة الرسومات ومتابعة التنفيذ وذلك عن طريق أجهزته أو من يعهد إليه بذلك، وتحدد مسؤوليته المدنية وفقاً لأحكام هذا القانون. ويكون الحد الأقصى لما يدفعه المؤمن بالنسبة للأضرار التي تلحق بالغير مبلغ مليوني جنيه عن الحادث الواحد، على ألا تتعدى مسؤولية المؤمن قبل الشخص الواحد عن الأضرار مبلغ مائة ألف جنيه ويصدر قرار من الوزير المختص بالتأمين بالاتفاق مع الوزير المختص بالإسكان بالقواعد المنظمة لهذا التأمين وشروطه وأوضاعه والأحوال التي يمكن للمؤمن الرجوع فيها على المسئول عن الأضرار، كما يتضمن القرار، قسط التأمين الواجب أدائه والشخص الملزم به، على ألا يجاوز القسط ٠.٢% من قيمة المبنى «. مادة ٤٧ « يلزم المالك في حالة رفع الغطاء التأميني لأي سبب من الأسباب بإيقاف الأعمال ولا تستأنف إلا بعد إعادة التغطية التأمينية. وفي حالة إصدار شهادة الصلاحية للمبنى لا يجوز رفع الغطاء التأميني.»

(١) انظر شرح ذلك بالتفصيل: د. محمد المرسي زهرة - بيع المباني تحت الإنشاء - دراسة مقارنة - ١٩٨٧ - ص

٤٠١، ص ٤١٨.



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

تغطي أيضاً الأضرار التي تحدث خلال مدة تنفيذ أعمال البناء أثناء فترة التنفيذ، وهي مدة قد تستمر لفترة طويلة لأن أعمال البناء قد تستغرق مدة طويلة، وتتطوي على مخاطر وأضرار جسيمة، بعكس نص المشرع المصري على أن مدة التأمين الإجباري تغطي مسؤولية المهندس المعماري والمقاول في كلا المدينتين، مدة الأعمال والبناء أثناء فترة التنفيذ قبل تسليم البناء أيّاً كانت هذه المدة، ومدة العشر سنوات الخاصة بالضمان العشري للبناء والتي تبدأ اعتباراً من تسليم البناء طبقاً للمادة ٦٥١ مدني، وهو الأمر الذي يحمي - في رأينا - للمشرع المصري والذي أصبح معه نطاق مدة التأمين الإجباري من مسؤولية البناء أوسع من القانون الفرنسي وأكثر ضماناً وتأميناً وتغطية لمخاطر أعمال البناء في كافة مراحلها بأضرارها الفعلية والمحتملة.^(١)

ثانياً: - من حيث أطراف التأمين الإجباري:

١ - الملزم بالتأمين:

يتبين من صريح نص المادة ٤٦ من ق ٢٠٠٨/١١٩ الخاصة بالتأمين الإجباري من أعمال البناء أن الملزم بإبرام وثيقة التأمين هو المالك صاحب البناء محل عقد مقولة البناء، حيث تنص المادة المذكورة على أنه: « لا يجوز إصدار ترخيص البناء والبدء في التنفيذ للأعمال التي تبلغ إلا بعد أن يقدم طالب الترخيص وثيقة تأمين.» ومن المقرر قانوناً أن الذي يتقدم بطلب استصدار ترخيص البناء والبدء في التنفيذ هو المالك صاحب البناء المزمع إقامته، ولذلك فإنه هو الملزم بإبرام عقد

(١) انظر شرحاً تفصيلياً في هذا الصدد من كافة جوانبه، كتابنا: دراسة انتقادية لنطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول - المرجع السابق - ص ٧٧ وبعده. ويرى الفقه - بحق - أنه إذا انتهت أعمال البناء قبل نهاية الفترة الزمنية المحددة بالوثيقة فإنه لا يمكن للمؤمن له استرداد جزء من قسط التأمين يعادل ما نقص في هذه الفترة نظراً لأن التأمين الإجباري في هذا المجال لا يغطي فترة زمنية محددة كسائر حالات التأمين، وإنما يغطي عملية البناء ذاتها في مجموعها، ما يتم منها خلال فترة التنفيذ، ثم فترة الضمان العشري المعماري لها بعد انتهاء التنفيذ واستلام الأعمال. « د. محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية - المرجع السابق - ص ٢٧٦ ، ص ٢٩٤ »

التأمين الإجباري قبل أي إجراء وعلى وجه الخصوص قبل طلب استصدار ترخيص البناء أو البدء في تنفيذ أي عمل من أعمال البناء. بمعنى أن المشرع المصري ربط بين المالك طالب الحصول على ترخيص البناء وبين الالتزام بإبرام وثيقة التأمين (م ٤٦ سالفه الذكر) بعكس القانون الفرنسي الذي ألقى الالتزام بالتأمين على عاتق من يمكن أن تتعدّد مسؤوليته بناء على القرينة الواردة في المادة ١٧٩٢ مدني وهم متعدّدون فينتج عن ذلك أن التأمين في القانون الفرنسي قد يلزم به المالك، أو البائع، أو المقاول أو المهندس أو الباني بوجه عام.^(١) ولكن ليس معنى أن المالك رب العمل في عملية البناء هو الملزم بالتأمين في القانون المصري، أنه وحده الذي يتحمل قيمة القسط بمفرده، فالتأمين الإجباري يتعلق بتغطية أعمال البناء وهي أصلاً مسؤولية المهندس والمقاول؛ ولذلك ينبغي أن يساهموا في عبء تكاليف إبرام التأمين على هذه المسؤولية.^(٢)

١- المؤمن عليهم:

تغطي وثيقة التأمين الإجبارية - بصريح نص المادة ٤٦ من قانون أعمال البناء سالفه الذكر - مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ أو أثناء فترة الضمان العشري المنصوص عليها في المادة ٦٥١ من القانون المدني، مع ملاحظة أن التأمين عليهم في هذا المجال يؤخذ بالمعنى الواسع الذي يشمل كل من يساهم في أعمال البناء

(١) د. محمد المرسي زهرة - المرجع السابق - بند ٢٠٥ - ص ٤١٢.

(٢) د. محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية - المرجع السابق - ص ١٧٨ ، ويرى أن الدليل على مساهمة الجميع (المالك والمهندس والمقاول) في عبء التأمين - وخاصة القسط - أن نموذج وثيقة التأمين الإجبارية الصادر من مجمعة تأمين المسؤولية العشرية يشترط لإجراء التأمين حضور كل الأطراف السابق ذكرهم (المالك والمهندس والمقاول) وتوقيعهم متضامنين على صحة البيانات المذكورة في النموذج، وهو الأمر الذي يوحي بالمساهمة الجماعية في أعباء عملية التأمين. « وانظر أيضاً: د. برهام محمد عطا الله - دراسات في وثائق وتشريعات التأمين - الطبعة الثانية - ٢٠٠٥ - ص ١٣١١ ». وإن كنا نرى أن هذه المساهمة في أعباء عملية التأمين، إنما هي أمور اتفاقية يترك ترتيبها وتحديد مدى التزام كل طرف لاتفاق الأشخاص السابق ذكرهم دون وجود قاعدة أمر ملزمة لهم، ولكن المهم هو إبرام عقد التأمين الإجباري قبل البدء في أي عمل من أعمال التنفيذ وأن التزام إبرام عقد التأمين يقع طبقاً لنص المادة (٤٦) على عاتق طالب الترخيص أي المالك صاحب الأعمال، وأي أمور تفصيلية بعد ذلك تترك لاتفاق الآخرين.



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

سواء كان مهندساً معمارياً أو إنشائياً أو استشارياً أو مشرفاً على التنفيذ، وكذلك المقاولين لو تعددوا، ويذهب رأي في الفقه - بحق - أن الذي يؤيد هذا التوسع هو تفسير النصوص في هذا المجال، ذلك أن النصوص المتعلقة بالتأمين الإلزامي استخدمت لفظ « مهندس » فقط مما يدل على التوسع الشامل لأي تخصص هندسي بعكس النصوص المنظمة للضمان العشري طبقاً للمادة ٦٥١ مدني فقد اقتصر على لفظ « مهندس معماري، مما يدل على ضيق مجال الضمان العشري المعماري في هذا الصدد عن مجال التأمين الإلزامي من المسؤولية. (١)

٢- المستفيد:

يلاحظ أن قانون توجيه أعمال البناء رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ قد أحدث تضيقاً في هذا الصدد عن قوانين توجيه البناء السابقة عليه، والتي كانت تنص على تغطية وثيقة التأمين الإلزامية للأضرار التي تلحق بالمالك والغير، بينما اقتصرت المادة ٤٦ من قانون ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ سابق الذكر على أن وثيقة التأمين تغطي الأضرار التي تلحق بالغير فقط بسبب أعمال البناء، فهي بذلك أخرجت المالك من نطاق التغطية التأمينية بعد أن كان مستفيداً ومؤمناً لصالحه في عقد التأمين الإلزامي، فأصبح مسؤولاً غير مستفيد في القانون الحالي وأصبح الغير هو المستفيد الوحيد. ونحن نرى أن هذا التضيق في نطاق التغطية التأمينية منتقد ولا توجد أي حكمة له، ويجعل الضمان التأميني منحسراً عن المالك دون مبرر، وأنه لا بد للمالك في هذه الحالة من أن يبرم تأميناً - اختياريًا - لصالح نفسه من الأضرار التي قد تصيبه من أعمال البناء لأي سبب من الأسباب. ويرى الفقه أن المبرر الوحيد لقصر التغطية

(١) د. محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية - المرجع السابق - ص ٢٧٩، ويلاحظ الفقه أن الاستثناء الوارد في النص باقتصار تغطية التأمين على المهندس والمقاولين (دون عمالهم) يستبعد من نطاقه العمال والفنيين والتابعين لهم حيث يسألون عنهم مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. وانظر أيضاً: د. أشرف توفيق شمس الدين - شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء - المرجع السابق - ص ٩٧ بند ١١٨.

التأمينية في القانون الجديد على الغير دون المالك قد يكون قياس المشرع لهذا التعديل على التأمين الإجباري من حوادث السيارات، والذي يقتصر على تغطية الغير فقط، ولكننا نرى - مع هذا الرأي - أنه قياس غير موفق، لأنه في التأمين الإجباري من مسؤولية حوادث السيارات يعتبر مالك السيارة هو المسؤول في مواجهة الغير المضرور، أما حالة البناء فإن المسؤولية تكون على المهندس أو المقاول في مواجهة المضرور، سواء كان المالك أو الغير.^(١) ولكن، على العموم، لا مفر من النزول عند صراحة النص وقصر الاستفادة من التأمين الإجباري على الغير، والمقصود به في مجال أعمال البناء شخص أجنبي عن أعمال البناء، وليس طرفاً في العقد الذي يربط أطراف عملية التأمين (صاحب البناء، المقاول، والمهندس) ولا تربطه بأي من هؤلاء رابطة قانونية.^(٢)

ثالثاً: من حيث محل التأمين الإجباري:

يغطي هذا التأمين أعمال البناء والتشييد التي تصل قيمتها مبلغاً معيناً، أي أن محل التأمين تتناول مسألتين، الأولى: المقصود بالبناء ومفهوم أعمال البناء وثانيها: قيمة هذه الأعمال.

فأما المسألة الأولى: وهي المقصود بالبناء ومفهوم أعمال البناء محل التأمين، فقد سبق لنا بيانها بالتفصيل في البند (الثاني) من الصفحة (ج) في مقدمة هذه الدراسة باعتباره يمثل موضوعاً أساسياً للدراسة؛ ولذلك نحيل إليها منعاً للتكرار.

وأما المسألة الثانية: وهي قيمة أعمال البناء محل عقد التأمين الإجباري، فإن القانون لم يتركها هكذا بالمفهوم الواسع غير محددة القيمة، بل حدد هذه القيمة،

(١) د. محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص ٢٨٠ ، ٢٨١ .

(٢) Goubeaux, Droit Civil, 1980, p. 376 .

كتابنا: دراسة انتقادية لنطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول - المرجع السابق - ص ٥٩ .



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

وتدرجت هذه القيمة في قوانين تنظيم وتوجيه أعمال البناء المتتالية وهو بالطبع تغير نحو الزيادة لتلائم قيمة المباني التي ترتفع تدريجياً مع تطور الوقت ومستوى الأسعار واتخاذ أعمال البناء والبناء ذاته لأشكال عصرية مرتفعة القيمة حسب التطور العمراني والفن المعماري والاقتصادي الخاص بقيمة البناء وأجرة العمل والبناء وغيره. (١) والمهم أن أحدث قوانين تنظيم وتوجيه أعمال البناء المصرية وهو القانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ قد نص في الفقرة الأولى من المادة ٤٦ الخاصة بالتأمين الإجباري على أن مجال هذا التأمين هو أعمال البناء التي تبلغ قيمتها مليون جنيه فأكثر، أو المبنى المكون من أربعة طوابق فأكثر أو التعليلات أياً كانت قيمتها، ويستثنى من الحكم المتقدم أعمال التعلية التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف جنيه لمرة واحدة ولطابق واحد وفي حدود الاشتراطات التخطيطية والبنائية المعتمدة.

ولكننا سبق أن انتقدنا - مع جانب من الفقه - (٢) هذا القيد التشريعي على التأمين الإجباري المعماري، وهو عدم تغطية هذا التأمين إلا للأضرار الناشئة عن مباني تبلغ قيمتها مبلغاً معيناً - كحد أدنى - وعدم امتداد التأمين للأضرار الناشئة عن مباني أقل من هذه القيمة، وانتقدنا تقييد التأمين الإجباري بقيد معين يرجع إلى بلوغ قيمة البناء حداً معيناً - مهما كان هذا الحد - لأن ذلك من ناحية أولى من شأنه تضيق المظلة التأمينية الإجبارية في مجال أعمال البناء، ومن ناحية ثانية، فإنه لا توجد أي صلة بين قيمة البناء وبين الأضرار الناشئة عنه، وأخيراً فما ذنب الغير المضرور الذي

(١) د. عبد الناصر العطار - تشريعات تنظيم المباني - المرجع السابق - ص ٨. د. محمد ناجي ياقوت - مسؤولية المعماريين - المرجع السابق - ص ٢٤. وانظر نفس الحكمة في القانون الفرنسي :

Roussel, Resp. et assurances des constructeurs, Paris, 1979, t. 1, p. 5.

(٢) أستاذنا الدكتور عبد الودود يحيى - مسؤولية المهندسين والمقاولين والتأمين منها - مجلة مصر المعاصرة - السنة السبعون - أبريل ١٩٧٩ - ص ١٣١. كتابنا: دراسة انتقادية لنطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول - المرجع السابق - ص ٣١.

لحقه ضرر بسبب أعمال بناء في بناء لا تصل قيمته الحد الأدنى الذي يحدده المشرع، ولذلك ننادي بإلغاء هذا القيد من نطاق التأمين الإجباري لأعمال البناء. وكذلك نرى أن الأمر (الربط بين التأمين وقيمة البناء) ربما كان سيبدو منطقيًا وذا جدوى لو كان تأمينًا على الأشياء لأنه من المفهوم عندئذ جدوى ربط التأمين بقيمة الشيء، أما هنا فنحن بصدد مسؤولية عن أعمال البناء لا علاقة لها بقيمة الشيء.

رابعًا: - من حيث الأخطار المضمونة بالتأمين الإجباري:

سبق في دراستنا في المبحث الأول لحالات المسؤولية الناشئة في مجال أعمال البناء، أن رأينا أنها تنثور في حالتين: الأولى، المسؤولية القائمة أثناء فترة تنفيذ أعمال البناء والمستتدة إلى فكرة الحراسة، بمعنى أن الشخص الذي يكون البناء في حراسته أثناء التنفيذ يكون مسئولاً عما يلحقه من أضرار للغير، والثانية المسؤولية القائمة بعد انتهاء أعمال التنفيذ وتسليم البناء لصاحبه رب العمل، ويكون المهندس المعماري والمقاول مسئولاً أيضًا في هذه الحالة على أساس فكرة الضمان العشري أي عن كل أضرار تنشأ عن البناء وتصيب الغير بسبب تدهم كلي أو جزئي للبناء، كما يشمل الضمان ما يوجد في المباني والمنشآت المسلمة من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته خلال فترة الضمان العشري استنادًا لنص المادة ٦٥١ من التقنين المدني. (١)

وبالرجوع إلى نص المادة ٤٦ من ق ٢٠٠٨/١١٩ الخاصة بالتأمين الإجباري من مسؤولية أعمال البناء والتشييد نجد أنها عند تحديد الأخطار المضمونة بهذا التأمين الإجباري، قد جاءت منطقية، بحيث استتدت في تحديد هذه الأخطار المضمونة بالتغطية التأمينية من مسؤولية البناء؛ فاعتنقت نفس معيار وحالات المسؤولية المترتبة

(١) انظر المبحث الأول الخاص بالأحكام العامة للمسؤولية في مجال أعمال البناء والتشييد.



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

عن أعمال البناء فأدخلتها في الغطاء التأميني الإلزامي، حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٦ سالفه الذكر على أنه: «وتغطي وثيقة التأمين المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن الأضرار التي تلحق بالغير بسبب ما يحدث بالمباني والمنشآت عن تهدم كلي أو جزئي بالنسبة لما يلي:

١- مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ باستثناء عمالهم.

٢- مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة الضمان المنصوص عليها في المادة ٦٥١ من القانون المدني.

ولذلك فإننا نؤيد ما جاء به القانون الجديد من « ربط » بين حالات المسؤولية الناشئة عن أعمال البناء والتشييد وبين نطاق الأخطار المضمونة بالتأمين الإلزامي الذي جاء به القانون الجديد لمسئولية أعمال البناء، وهو الأمر الذي يحقق في نظرنا، ضماناً تأمينياً كاملاً لكافة حالات المسؤولية الناشئة عن أعمال البناء أيًا كان أساسها القانوني، ولذلك نحيل في تفصيل هذه الأخطار المضمونة بالتأمين إلى المبحث الأول المحدد للمسئولية الناشئة في مجال أعمال البناء وأسسها المختلفة. (١)

(١) ولذلك فإننا لا نوافق على الرأي الذي ذهب إلى أن النتيجة الطبيعية التي ينتهي إليها التأمين الإلزامي المدرج في قانون تنظيم البناء هي أن هذا التأمين يغطي مسؤولية حارس البناء، سواء أثناء التنفيذ (المهندس والمقاول) أم أثناء فترة الضمان العشري، وأنها نتيجة تخالف قصد المشرع وهو تغطية المسؤولية المعمارية تغطية كاملة. « انظر في هذا الرأي: د. محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية - المرجع السابق - ص ٢٨٨ ». ونرى أن هذا الرأي له ما يؤيده في ظل قوانين البناء القديمة التي كانت تجعل المالك هو المسئول أثناء فترة الضمان، أما الآن في ظل القانون الجديد - ٢٠٠٨/١١٩ - وقد نشر التغطية التأمينية الإلزامية خلال فترة تنفيذ الأعمال وكذلك فترة الضمان العشري على مسؤولية المهندس المعماري والمقاول فلم يعد له محلاً للقول.

المطلب الثاني

أحكام التأمين الإجباري من مسؤولية البناء

أولاً : مظاهر الصفة الإلزامية للتأمين الإجباري من مسؤولية البناء:
هناك عدة مظاهر وأسس وأدلة يستفاد منها الصفة الإلزامية الإجبارية للتأمين في مجال أعمال البناء، ومن ذلك:

١- أن القانون قد « ربط » في الفقرة الأولى من المادة ٤٦ بين إصدار ترخيص البناء أو البدء في التنفيذ للأعمال وبين إبرام وثيقة تأمين كشرط لذلك حيث تنص هذه الفقرة على أنه: « لا يجوز إصدار ترخيص البناء أو البدء في التنفيذ للأعمال التي تبلغ إلا بعد أن يقدم طالب الترخيص وثيقة تأمين. »

٢- قرر القانون المسؤولية الجنائية وعقوبة الحبس والغرامة على مخالفة أحكامه المتعلقة بضرورة إبرام وثيقة تأمين وما يرتبط بها من شروط والتزامات أخرى وتوقع هذه العقوبة على من يمارس هذه الأعمال دون وثيقة تأمين.

٣- نص المشرع على أنه لا يجوز للمؤمن أو المؤمن له أن يلغي وثيقة التأمين أثناء فترة سريانها ما لم يتم إلغاء الترخيص بالبناء أو الأعمال بمعرفة الجهات المختصة.

٤- نص القانون في المادة ٤٧ على التلازم الحتمي بين استمرار سريان عقد التأمين وبين استمرار أعمال البناء، فنص في المادة المذكورة على أنه في حالة رفع الغطاء التأميني لأي سبب من الأسباب فإن المالك يلتزم بإيقاف الأعمال ولا تستأنف إلا بعد إعادة التغطية التأمينية، وغير ذلك من الأحكام



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

التي ستكون محل بند مستقل بعد ذلك.^(١)

ثانياً : قسط التأمين الإجباري:

لم يترك المشرع - في التأمين الإجباري - تحديد قيمة قسط التأمين وفقاً للقواعد العامة في التأمين والتي تقضي بمبدأ « تناسب القسط مع الخطر » وإنما راعى المشرع أن التأمين هنا إجباري، وأنه قد رصد له قيمة محددة من حيث قيمة البناء وأعمال البناء وكذلك تعويض الأضرار ولذلك كان لزاماً أن يكمل كل ذلك وضع سعراً إلزامياً للقسط في هذا التأمين الإجباري، وقد نصت بالفقرة الخامسة من المادة ٤٦/ق ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ على أنه يجب ألا يجاوز القسط ٠.٢% (اثنان من عشرة في المائة) من قيمة المبنى، ويحسب القسط على أساس أقصى خسارة محتملة وذلك بالنسبة للمشروعات ذات الطبيعة الخاصة، والتي يصدر بها قرار من الوزير المختص بالإسكان بالاتفاق مع الوزير المختص بالتأمين. وتكون وثيقة التأمين طبقاً للنموذج الذي يعتمده الوزير المختص بالتأمين.

ونحن نعتقد أن المشرع قد خانته التوفيق مرة أخرى عندما جعل معيار تحديد سعر القسط هو نسبة من قيمة (المبنى) ذاته، لأن التأمين الإجباري هنا ليس تأميناً على الأشياء ومن ثم تتحكم قيمة الشيء في تحديد القسط (بل والتعويض) بل هو تأمين من المسؤولية الناشئة عن أعمال البناء وتهدم المبنى فهو تأمين من المسؤولية لصالح « الغير » كما ذكرنا بالتفصيل، ولذلك فلا يوجد أي أساس أو مبرر قانوني لربط سعر القسط بقيمة البناء، وإنما كان المبدأ التأميني الحاسم والمطبق دائماً عند تحديد سعر القسط وهو «تناسب القسط مع الخطر» يستلزم تناسب القسط مع أخطار أعمال البناء

(١) ويرى الفقه - بحق - أن « الهدف من الإجبار في إبرام عقد التأمين على أعمال البناء والتشييد هو أنه لو ترك التأمين اختياريًا فلن يكون هناك إقبال من أي شخص على إبرام التأمين، سواء المالك أو المهندس أو المقاول، رغم أهمية التأمين القصوى في هذا المجال لتغطية مخاطر أعمال البناء.»
د. بهام عطا الله - دراسات في وثائق وتشريعات التأمين - الطبعة الثانية - ٢٠٠٥ - المرجع السابق - ص ٣١١.

وليس مع قيمة البناء ذاته.^(١)

ثالثاً : حدود مسؤولية المؤمن بضمان قيمة الأضرار:

١- التأمين الإجباري من مسؤولية أعمال البناء تأمين « محدود القيمة »:-
من المقرر في النظرية العامة للتأمين، أن عقد التأمين، يتخذ، من ناحية قيمة إلزام المؤمن بتعويض الخطر محل العقد، إحدى صورتين - الصورة الأولى: التأمين غير محدود القيمة، بحيث يكون التزام المؤمن بدفع التعويض التزاماً مفتوحاً حسب القسط المدفوع وقيمة الأضرار الواقعة دون أي قيد آخر، وغالباً ما يكون ذلك في تأمين الأشخاص أو تأمين الأضرار غير محدودة القيمة في وثيقة التأمين، وقد كان هذا التأمين - في بادئ الأمر - محل خلاف في الفقه، حيث ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى عدم جوازه إما لاعتبارات قانونية، وهي كون العقد غير محدود القيمة يكون محل أحد المتعاقدين - المؤمن - غير معين في العقد ومن ثم يقع العقد باطلاً. ومن ناحية ثانية، لاعتبارات فنية تتعلق باستحالة تقدير القسط وبعض الالتزامات الأخرى التي يجب تناسبها مع الخطر أو الضرر.^(٢) ولكن يرى الفقه الحديث جواز التأمين غير المحدود وصحته من الناحية القانونية والفنية.^(٣)

(١) انظر بالتفصيل في معيار تحديد سعر القسط وضرورة مراعاة نوع التأمين، وأن المعيار الأساسي في هذا الصدد في تحديد سعر القسط في عقد التأمين هو مبدأ « تناسب القسط مع الخطر » وزيادة القسط وتناقصه مع تفاقم (زيادة) الخطر وتناقصه، ووقف التغطية التأمينية تماماً للخطر - بشروط وإجراءات معينة - عند توقف المؤمن له عن دفع القسط. كتابنا : الوسيط في الأحكام العامة لعقد التأمين - طبعة سنة ٢٠٠٩ - ص ١٥٤ إلى ص ١٧٣، ص ٣٢٤ إلى ص ٣٤٩.

(٢) انظر بالتفصيل في هذا الخصوص وفي الفروق بين التأمين المحدود والتأمين غير المحدود ونتائجها بالنسبة لسائر جوانب عقد التأمين.
د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - الطبعة الجديدة المنقحة - ٢٠٠٤ - المنشور مدحت المراغي - ج ٧ - عقود الغرر - ص ١٢٣٨ وبعدها.

Sumien: L'assurance illimitée de la responsabilité, Dalloz, Heb. 1934, No 23.

(٣) بيكار وبيسون - ج ١ بند ٥٢ ص ١٠٠، ١٠١ - سافاتييه: التأمين غير محدود القيمة، مجموعة التأمين ١٩٣٤ ص ٤٩٨ وعبد المنعم البدر اوي - بند ٦٦ ص ٩٢، ٩٣ ومحمد علي عرفة ص ٥٧ - ٥٩ .
وانظر بالتفصيل في هذه الاعتبارات المتقابلة والجدل حولها:



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

فإذا طبقنا ذلك على التأمين الإجباري من مسؤولية أعمال البناء، نجد أنه رغم أن الأجر فيه أن يكون غير محدود القيمة بالنظر لأنه يغطي الأضرار التي تصيب الغير بسبب ما يحدث بالمباني والمنشآت من تهدم كلي أو جزئي بسبب المسؤولية، سواء أثناء فترة تنفيذ الأعمال. وكذلك المسؤولية أثناء فترة الضمان العشري بعد التسليم، وهي مسؤولية ذات أضرار غير محدودة وتثير تعويضات غير محدودة، إلا أنه للأسف - طبقاً للفقرة الرابعة من المادة ٤٦ مدني ٢٠٠٨/١١٩ قد جاء تأميناً محدود القيمة وله حد أقصى في التعويض على النحو الوارد في الفقرة التالية.

٢- الحد الأقصى لمسؤولية المؤمن:

تنص الفقرة الرابعة سالفه الذكر من المادة ٤٦ من ق ٢٠٠٨/١١٩ الجديد والخاص بتوجيه وتنظيم أعمال البناء، وهي تلك المادة المتعلقة بالتأمين الإجباري من المسؤولية على أن: « ويكون الحد الأقصى لما يدفعه المؤمن بالنسبة للأضرار التي تلحق بالغير مبلغ مليوني جنيه عن الحادث الواحد، على ألا تتعدى مسؤولية المؤمن قبل الشخص الواحد عن الأضرار مبلغ مائة ألف جنيه.»

ونرى أن المشرع بذلك قد وضع حدين لمسؤولية المؤمن، الحد الأول هو حد أقصى للتعويض عن الأضرار الناشئة عن الحادث الواحد هو مليوني جنيه، والحد الثاني خاص بالأشخاص وهو ألا تتعدى مسؤولية المؤمن بالنسبة للشخص الواحد عن الأضرار مبلغ مائة ألف جنيه.

ونحن نرى عدم وجود أي حكمة أو مبرر قانوني لوضع حد أقصى لتعويض الأضرار الناشئة عن مسؤولية أعمال المباني، بالنظر لأن هذه الأضرار غير مقيدة ولا يمكن تحديدها إطلاقاً لأنها ناشئة عن مسؤولية غير محددة المخاطر أيضاً، ولذلك

فإن وضع حد أقصى للتعويضات عن هذه الأضرار هو أمر يتعارض مع طبيعة مسؤولية أعمال البناء، بل ويحدّ كثيراً من المزايا والفوائد التي نتجت عن النص على نظام التأمين الإجباري في مجال مسؤولية أعمال البناء، وذلك أيًا كانت المبررات والدوافع التي قيلت في تبرير النص على هذا الحد الأقصى، والتي منها على سبيل المثال، القول بأن المشرع أراد بوضع هذا الحد الأقصى إيجاد نوعاً من التوازن بين مصالح طرفي عقد التأمين، المؤمن والمؤمن له^(١)، فكما أن المشرع قد وضع حداً أقصى لقسط التأمين على النحو السابق ذكره، فإنه أراد أيضاً أن يضع حداً أقصى للتعويض الناشئ عن أضرار مسؤولية البناء، ولكن هذا الاعتبار لا يصلح إطلاقاً لتبرير وضع الحد الأقصى، فبالإضافة إلى أن نفس معيار تحديد القسط وسعره كان محل انتقاد من الفقه^(٢) فإن المشرع بوضع هذا الحد الأقصى قد أغفل تماماً مصلحة الغير المضرور من مسؤولية المباني والمستفيد من التأمين الإجباري، فلم يمنحه تعويضاً كاملاً عن كافة الأضرار المادية والجسمانية والمعنوية والتي أصابته نتيجة هذه المسؤولية، بل منحه تعويضاً جزئياً محدداً لا يغطي هذه الأضرار تغطية كاملة، ولا يوجد له أي مبرر، ولا يوجد أي معيار لهذا الحد الأقصى التحكيمي الذي وضعه المشرع للتعويض. ولذلك نهيب به بتعديل أحكام التأمين الإجباري ورفع هذا التحديد للتعويض وجعله كاملاً مغطياً للأضرار كافة.

(١) د. محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية - المرجع السابق - ص ١٩٧.

(٢) انظر في هذه الانتقادات - في ظل القوانين السابقة التي حددت أيضاً قيمة التعويض عن أضرار مسؤولية البناء: د. عبد الودود يحيى - مسؤولية المهندسين والمقاولين والتأمين منها - مصر المعاصرة - السنة السبعون - العدد ٣٧٦، أبريل ١٩٧٩ - ص ١٣٤. د. محمد المرسي زهرة - بيع المباني تحت الإنشاء - المرجع السابق - ص ٤٢٠. د. برهام محمد عطا الله - المرجع السابق - ص ٣٠٨ وبعدها.



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

رابعاً : التزامات المؤمن وحقوقه:

لم يُردِ المشرع أن يحصر التزامات المؤمن في الالتزامات التقليدية الناشئة عن عقد التأمين، بل ألقى عليه بالتزامات تتناسب مع طبيعة التأمين الإجباري وكونه إحدى الوسائل القانونية الحديثة للحد من مخاطر البناء وإيجاد حماية قانونية في مجاله، ولذلك نصت الفقرة الثالثة من المادة ٤٦ المذكورة على أنه مع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية، يتولى المؤمن مراجعة الرسومات ومتابعة التنفيذ وذلك عن طريق أجهزته أو من يعهد إليه بذلك وتحدد مسؤوليته المدنية وفقاً لأحكام هذا القانون، ويرى الفقه أن المشرع قد أراد بذلك إضافة نوع من التحمل في التغطية وذلك لإضفاء بعض الإجبار والاهتمام من المؤمن للقيام بالتزامه من ناحية والحدّ قدر الإمكان من مخاطر البناء من ناحية أخرى، ولذلك قام بإشراك المؤمن بأجهزته في المراجعة الفنية والهندسية. وبصفة عامة متابعة أعمال التنفيذ لضمان الدقة المطلوبة كصمام أمان يحدّ من أخطار أعمال البناء.^(١)

وأما عن حقوق المؤمن، فقد أعطته المادة المذكورة حق الرجوع على الغير في بعض الحالات وبشروط معينة طبقاً للقواعد العامة.

خامساً : التلازم الحتمي بين سريان التأمين الإجباري واستمرار أعمال البناء:

أفرد قانون توجيه أعمال البناء الجديد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ نص المادة ٤٧ منه لتأكيد التلازم الحتمي بين وجود عقد تأمين إجباري ساري المفعول وبين استمرار تنفيذ أعمال البناء، وربط بينهما برباط حتمي وثيق، بحيث إذا استجرت أي أسباب أو ظروف تؤثر على عقد التأمين أو تؤدي لوقف سريانه لأي سبب، فإن ذلك يؤدي تلقائياً إلى وقف أعمال البناء تماماً لحين عودة عقد التأمين إلى السريان، ويتضح ذلك

(١) د. بهام عطا الله - دراسة فلي وثائق وتشريعات التأمين - المرجع السابق - ص ٣١٦.

من المادة ٤٧ سالفه الذكر كما يأتي:

(أ) نصت المادة في فقرتها الأولى على أنه يلتزم المالك في حالة رفع الغطاء التأميني لأي سبب من الأسباب بإيقاف الأعمال ولا تستأنف إلا بعد إعادة التغطية التأمينية.

وتعالج هذا الحالة الأولى الفرض الذي يقف فيه عقد التأمين عن السريان وبذلك ترتفع التغطية التأمينية التي يضيفها على أعمال البناء وتصبح هذه الأعمال مجردة من أي حماية تأمينية. فألزم القانون المالك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ٤٧ سالفه الذكر في هذه الحالة بإيقاف أعمال البناء فوراً وعدم استئنافها إلا بعد عودة عقد التأمين إلى السريان واستئناف التغطية التأمينية.

ونحن نرى أن التطبيق المثالي لهذه الحالة، إذا توقف المؤمن له عن دفع القسط لأي سبب من الأسباب، فإنه طبقاً للقواعد العامة لنظرية التأمين في القانون المدني يترتب على ذلك وقف سريان عقد التأمين بحيث إذا وقع الحادث المؤمن منه أثناء فترة الوقف هذه فإن العقد لا يغطيه ولا يدفع مبلغ التعويض، ويظل العقد موقوفاً حتى يقوم المؤمن له بدفع القسط، فيعود عقد التأمين إلى السريان وترجع التغطية التأمينية للأضرار محل العقد.^(١)

(ب) ونصت الفقرة الثانية من المادة ٤٧ سالفه الذكر أنه في حالة إصدار شهادة الصلاحية للمبنى، فإنه لا يجوز رفع الغطاء التأميني. ويمنع هذا القيد من استخدام عقد التأمين الإجباري كوسيلة ظاهرية مؤقتة لحين صدور شهادة الصلاحية للمبنى ثم يتم إيقاف عقد التأمين ورفع الغطاء التأميني، فنصت الفقرة الأخيرة على أنه لا يجوز إطلاقاً رفع الغطاء التأميني ووقف العقد بعد إصدار شهادة الصلاحية للمبنى، وإلا

(١) انظر في ذلك بالتفصيل:

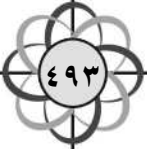
كتابنا: الوسيط في الأحكام العامة لعقد التأمين - طبعة ٢٠٠٩ - المرجع السابق - ص ٣٤٠ وبعدها.



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

ترتب على ذلك، فضلاً عن إيقاف جميع أعمال البناء والتشييد، تطبيق العقوبات المختلفة المقررة في القانون.

Annual
Conference 18th
Building and
Construction
Contracts
Between
Traditional Legal
Rules &
Developed Legal
Systems



خلاصة تعقيبية على البحث، ونتائجه:

يتضح من هذه الدراسة - بإيجاز - مدى الدور الفاعل للنظم القانونية والسياسة التشريعية الحديثة كانعكاس للتطورات التكنولوجية الخطيرة والعمليات الضخمة المعاصرة في مجال أعمال البناء والتشييد، والتوسع الزائد في حركة البناء والعمران وزيادة الاستثمارات المالية في هذا المجال، مما دفع القائمين على أعمال البناء من مهندسين وتابعيهم إلى سرعة الإنجاز والذي يكون في أحيان كثيرة على حساب عدم مراعاة المواصفات الهندسية والفنية ومعدل الأمان في البناء مما أدى إلى زيادة وجسامة المسؤولية الناشئة عن أضرار أعمال البناء وهو الأمر الذي جعل الشارع يخرج عن النصوص التشريعية والقواعد القانونية المنظمة لعقود البناء والتشييد فيما يتعلق بإبرامها وتوجيه وتنظيم أعمال البناء، ويستحدث نصوصاً وتنظيماً قانونياً يواجه هذا التطور الهائل في هذا المجال.

ويمكن القول من مجمل ما تقدم في هذه الدراسة عن السياسة التشريعية الحديثة والنظم القانونية المعاصرة وما أسفرت عنه من قواعد قانونية فعالة في هذا المقام، أن ذلك يتجلى في وظيفتين أساسيتين في هذا المجال على النحو التالي:

الوظيفة الأولى: وظيفة وقائية رقابية: ويتجلى ذلك في عدة نواحي من أهمها:

من ناحية أولى: الاهتمام بالدور الرئيسي لتراخيص البناء وما تشتمل عليه من مواصفات فنية ومواصفات هندسية معمارية قياسية بدونها لا يمكن إعطاء الترخيص ولا يمكن البدء في التنفيذ في أي عمل من أعمال البناء.

ومن ناحية ثانية: إحكام الرقابة على عمليات البناء والتشييد حتى تحترم وتتبع كافة المواصفات الفنية والأسس المعمارية وإعطاء الجهات الإدارية سلطات واسعة في تنظيم وتوجيه أعمال البناء بالمطابقة للأصول الفنية ومعدلات الأمان والالتزام بدقة



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

بشروط ترخيص البناء.

ومن ناحية ثالثة: وهي أهم هذه التدابير والضوابط القانونية والوسائل القانونية الجوهرية في مجال أعمال البناء، وهي النص على «التأمين الإجباري» من المسؤولية الناشئة عن أعمال البناء كشرط أساسي لصدور الترخيص بالبناء، بحيث يحقق هذا التأمين تغطية تأمينية كاملة لكافة الأضرار الناشئة في مجال أعمال البناء، وقد حرصت القوانين على أن يكون عقد التأمين الإجباري هو شرط انعقاد واستمرار، بمعنى أنه لا يمكن البدء في تنفيذ أي عمل من أعمال البناء أو استخراج أي ترخيص لأعمال البناء أو التعلية أو غيرها إلا بعد صدور وثيقة تأمين إجبارية تغطي المخاطر الناشئة عن ذلك، وأنه شرط سريان أيضاً بمعنى أنه في أي وقت يقف فيه سريان التغطية التأمينية لعقد التأمين لأي سبب، فإنه يترتب عليه إيقاف أعمال البناء تلقائياً بقوة القانون لحين عودة سريان عقد التأمين، مع التوسع في أحكام عقد التأمين الإجباري ليمثل ضماناً جوهرية حمائية وقائية لأعمال البناء الحديثة مرتفعة القيمة على النحو السابق تفصيله.

الوظيفة الثانية: وظيفة تعريفية إصلاحية:

وتتمثل هذه الوظيفة فيما يأتي:

فلقد توسعت كافة التشريعات والتقنيات الحديثة في حالات وأسس المسؤولية الناشئة عن أعمال البناء والتشييد والضمان المرتبط بها توسعاً من شأنه تحقيق حماية قانونية كاملة وتعويضاً لكافة الأضرار مع تسهيل طريق الإثبات والتوسع في المسؤوليات المفترضة والقائمة على فكرة الحراسة القانونية المبنية على القرائن وأهمها:

(أ) مسؤولية حارس البناء وتطبيق على كل من كانت له سيطرة فعلية في الرقابة والتوجيه ومتابعة أعمال البناء عليه.

- (ب) مسؤولية حارس الأشياء وتتنطبق على المسؤولية عن معدات وأدوات وآلات وأجهزة البناء وتقوم أيضاً على الخطأ المفترض.
- (ج) مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ.
- (د) مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة الضمان العشري المنصوص عليها في المادة ٦٥١ من القانون المدني المصري.
- (هـ) المسؤولية الموضوعية وهي أحدث صور المسؤولية المعاصرة القائمة في المجالات ذات الأضرار الجسيمة وصعوبة الإثبات، تقوم فيها المسؤولية على أساس الضرر «موضوع» هذه المسؤولية بغض النظر عن الخطأ، وهي المسؤولية التي تجد أصلها في فكرة «المسؤولية الجعلية» في الفقه الإسلامي، وسبق أن نادينا بتطبيقها في مجال مسؤولية برامج الكمبيوتر المعلوماتية، ومسؤولية تلوث البيئة، ومسؤولية المضار غير المألوفة لحق الجوار، وندادي جعلها أساس مسؤولية أضرار أعمال البناء في كافة المجالات ضخمة التعويض وصعوبة الإثبات فيقدر التعويض فيها على أسس موضوعية مفترضة مستندة إلى فكرة الضمان وتحمل التبعة والغرم بالغرم.
- (و) ويعتبر قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية الاتحادي من أهم التقنيات الحديثة التي تقيم المسؤولية ليس على عناصرها التقليدية: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بل يقيماها - في المادة ٢٨٢ - على الضرر، حيث تنص المادة المذكورة على أن: « كل إضرار بالغير يلزم فاعله - ولو غير مميز - بضمان الضرر ».

وبهذه المناسبة فإننا نهيب بالمشرع الإماراتي وهو بصدد متابعة مشروع القانون الاتحادي الجديد الخاص بالبناء والتشييد، أن يضع نصاً في هذا القانون يفرض التأمين



دور التأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتشييد

الإجباري في مجال المسؤولية الناشئة عن أعمال البناء والتشييد والتهدم وسائر الأضرار. خاصة وأن ذلك يتلاءم مع حركة البناء الحديثة التكنولوجية المتقدمة حاليًا بدولة الإمارات العربية المتحدة بما يستلزم الوسيلة القانونية المثالية التي توفر الحماية والتعويض الكاملة في هذا المجال.

Annual
Conference 18th
Building and
Construction
Contracts
Between
Traditional Legal
Rules &
Developed Legal
Systems