



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الموصل
كلية الحقوق

التأمين من الخطر الظني في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)

محمد محمود سليمان المختار

رسالة ماجستير
في القانون / القسم الخاص

بإشراف
أستاذ القانون المدني المساعد
د. محمد صديق محمد عبد الله

التأمين من الخطر الظني في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)

رسالة تقدم بها الطالب

محمد محمود سليمان المختار

الى

مجلس كلية الحقوق في جامعة الموصل وهي

جزء من متطلبات

نيل شهادة الماجستير في القانون / القسم الخاص

بإشراف

أستاذ القانون المدني المساعد

د. محمد صديق محمد عبد الله

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَإِذْ نَتَقْنَا الْجَبَلَ فَوْقَهُمْ كَأَنَّهُ ظِلَّةٌ وَظَنُوا

أَنَّهُ وَاقِعٌ بِهِمْ خُذُوا مَا آتَيْنَاكُمْ بِقُوَّةٍ

وَاذْكُرُوا مَا فِيهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧١﴾﴾

صَلَّى
الْعَظِيمِ

سورة الأعراف / الآية : ١٧١

إقرار المشرف

اشهد أن إعداد هذه الرسالة الموسومة بـ(التأمين من الخطر الظني في المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة) جرى تحت إشرافي في جامعة الموصل / كلية الحقوق / قسم الحقوق، وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون / القسم الخاص.

الاسم : أ. م. د.

التوقيع :

التاريخ : / / ٢٠٢٠ م

إقرار المقوم اللغوي

اشهد بأن هذه الرسالة الموسومة بـ(التأمين من الخطر الظني في المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة) تمت مراجعتها من الناحية اللغوية وتصحيح ما ورد فيها من أخطاء لغوية وتعبيرية وبذلك أصبحت الرسالة مؤهلة للمناقشة بقدر تعلق الأمر بسلامة وصحة التعبير.

الاسم : أ. د.

التوقيع :

التاريخ : / / ٢٠٢٠ م

إقرار رئيس لجنة الدراسات العليا

بناءً على التوصيات المقدمة من المشرف ورئيس القسم والمقوم اللغوي، أرشح هذه الرسالة للمناقشة.

الاسم : أ. م. د.

التوقيع :

التاريخ : / / ٢٠٢٠

إقرار رئيس القسم

بناءً على ما أوصى به المشرف والمقوم اللغوي ورئيس لجنة الدراسات العليا، أرشح هذه الرسالة للمناقشة

الاسم : أ. م. د.

التوقيع :

التاريخ : / / ٢٠٢٠

الإهداء

إلى روح والدي ووالدتي الأعزاء (رحمهم الله) اللذين علماني العطاء من
دون انظار رمز المحبة والوفاء..

إلى عطر الياسمين وزهور الأقحوان ونهجت قلبي وفؤادي وسريقة دريبي
زوجتي الغالية..

إلى أولادي محمود ومؤمن ومصطفى نور عيني وإلى ابنتي العزيزة
والغالية رحيق الأزهار، قرّة عيني التي كانت خير سندي..

إلى أخواني وأخواتي وأصدقائي، وإلى اساتذتي الأفاضل جميعاً..

وإلى من ساندني في مشوار العلم هذا

الباحث

محمد محمود سليمان

شكر وتقدير

((الحمد لله الذي انزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجاً))، والصلاة

والسلام على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم.

أقدم بالشكر الجزيل الى اسناذي الدكتور محمد صديق محمد عبدالله

أسناذ القانون المدني المساعد على الجهد الذي بذله في اشرافه على رسالتي

وعلى توجيهاته وإرشاداته القيمة لما كان لكل ذلك من اثره الكبير في اعداد

الرسالة واقدم بالشكر الجزيل الى أعضاء لجنة المناقشة الأساتذة الافاضل في

كلية الحقوق لما قدموه من إرشادات ومساعدات ممثلين بعميدها المحترم الدكتور

وسام نعمت إبراهيم.

ثبت المحتويات

الصفحة	الموضوع
٤-١	المقدمة
١١٦-٥	الفصل الأول التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني
٢٧-٥	المبحث الأول التعريف بالخطر و التأمين منه
١٤-٥	المطلب الأول : التعريف بالخطر
٢٧-١٤	المطلب الثاني: مفهوم التأمين
٤٧-٢٨	المبحث الثاني التعريف بالخطر الظني والموقف التشريعي والفقهى منه
٤٣-٢٨	المطلب الأول: التعريف بالخطر الظني وشروطه
٤٧-٤٣	المطلب الثاني: الموقف التشريعي والفقهى والقضائي من الخطر الظني
٧٩-٤٨	المبحث الثالث ابرام عقد التأمين من الخطر الظني
٥٨-٤٨	المطلب الأول: انعقاد عقد التأمين من الخطر الظني من الناحية القانونية
٧٩-٥٨	المطلب الثاني: الإجراءات العملية لعقد التأمين من الخطر الظني
١١٦-٨٠	المبحث الرابع التزامات الأطراف في عقد التأمين من الخطر

الصفحة	الموضوع
٩١-٧٩	المطلب الأول: التزامات المؤمن
١٠٢-٩١	المطلب الثاني: التزامات المؤمن له
١١٦-١٠٢	المطلب الثالث: اخبار المؤمن بالخطر
١٩١-١١٧	الفصل الثاني الاثار القانونية لعقد التأمين من الخطر الظني
١٤٤-١١٧	المبحث الأول المقصود بالمسؤولية المدنية ومدى تحققها في الخطر الظني
١٣٣-١١٧	المطلب الأول: طبيعة المسؤولية المدنية في الخطر الظني
١٤٤-١٣٤	المطلب الثاني: تحقق المسؤولية المدنية في الخطر الظني
١٦٢-١٤٥	المبحث الثاني التعويض عن تحقق الخطر الظني
١٥٤-١٤٥	المطلب الأول: تعريف التعويض الظني
١٦٢-١٥٥	المطلب الثاني: أسس وعوامل تحديد قيمة التعويض ووقته
١٧١-١٦٣	المبحث الثالث السلطة التقديرية للقاضي للتأمين من الخطر الظني
١٦٨-١٦٣	المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية في التأمين من الخطر الظني
١٧١-١٦٨	المطلب الثاني: سلطة القاضي في التعديل أو الاعفاء من الشروط التعسفية ومعياره

الصفحة	الموضوع
١٩١-١٧٢	المبحث الرابع انقضاء عقد التأمين من الخطر الظني
١٧٧-١٧٢	المطلب الأول: انتهاء عقد التأمين والقيود الواردة عليه
١٨٣-١٧٧	المطلب الثاني: فسخ عقد التأمين من الخطر الظني وشروطه وحالاته
١٩١-١٨٣	المطلب الثالث: تقادم دعوى التأمين
١٩٥-١٩٢	الخاتمة
٢١٢-١٩٦	المصادر
-	الملاحق
A-B	Abstract

المستخلص

تم التطرق إلى موضوع التأمين من الخطر الظني في رسالتنا (التأمين من الخطر الظني في المسؤولية المدنية) عن مفهوم التأمين وأنواعه وصوره ومن ثم تعريف الخطر وأنواعه وميزاته والاطار القابلة للتأمين من عدمها وصولاً الى الخطر الظني ومفهومه وشروطه وما هو موقف التشريعات منه.

والسؤال الذي تم طرحه ماذا لو كان هذا الخطر المؤمن منه قد تحقق فعلاً أو زال قبل ابرام العقد؟

وقد نص القانون المدني العراقي عن الخطر الظني في المادة ٩٨٤ فقرة (٢) التي نصت على بطلان عقد التأمين اذا كان الخطر المؤمن منه قد زال أو قد تحقق وكان احد الطرفين على علم بذلك، في حين أن التشريع البحريني عدّ عقد التأمين باطلاً بشكل مطلق اذا ما زال الخطر أو تحقق قبل إتمام العقد حتى لو كان احد الطرفين يظن أنه لا زال قائماً أي انه قد خالف التشريع العراقي الذي لم يشترط البطلان بشكل مطلق في حال تحقق الخطر المؤمن منه، إننا نبحث في خطر وفي عقد تأمين ليس لهم محل وقد اعتبر القانون كل عقد ليس له محل فهو باطل، إذ كيف يبرم عقد ليس له محل؟. وقد انتهجنا الأسلوب المقارن إذ تمت المقارنة بين عدة تشريعات وقوانين ومنها المصري والفرنسي وتشريعات أخرى كلما اقتضت الحاجة اليها، وقد تمت دراستنا في كيفية ابرام عقد التأمين من الخطر الظني وكيفية تحقيق التزامات التي تقع على عاتق طرفيه ثم عالجنا مفهوم المسؤولية المدنية وشروطها وأركانها والتشديد والتخفيف والإعفاء منها ومدى تحققها في الخطر الظني. وقد رأينا كيفية تحقق التعويض وما هي شروطه وأركانه ثم تطرقنا الى مفهوم السلطة التقديرية للقاضي في الخطر الظني وكيفية انطباقها في عقود الإذعان والطريقة التي يمارس فيها القاضي سلطته التقديرية.

وفي نهاية بحثنا عن انقضاء عقد التأمين من الخطر الظني وما هي طرق الانقضاء التي قد تكون عادية أو غير عادية. وقد توصلنا الى نتيجة هي أن الخطر الظني هو الذي يوجد في ذهن المتعاقدين دون اشتراط وجوده من الناحية المادية فهو (خطر معنوي)

ونتيجة أخرى وهي كيفية إجازة الخطر الظني في التأمين البري في بعض التشريعات وعدم إجازته من قبل تشريعات أخرى إذ عدته باطلاً ومدى تحقق هذا الخطر في التأمين البحري الذي اجازته تشريعات أخرى ونصت عليه.

وإن هذا الخطر الظني هو خطر يجري باستثناء من القواعد العامة. ومن ثم توصلنا الى الخاتمة والنتائج والتوصيات.



المقدمة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين سيتم طرح المقدمة من خلال النقاط الآتية:

مدخل تعريفى بالموضوع.

لم يكن نشاط التأمين حديث العهد بل نشأ قديماً مع فكرة التعاون وتطور بتقدم حياة الانسان الى أن وصل الى الصورة التي هو عليها في عصرنا الحديث زيادة على عده وسيلة للحماية من الخطر فهو يؤثر ايجابياً في العديد من المتغيرات الإقتصادية والأهم من ذلك كله انه يعمل على تعبئة المدخرات في سبيل تحويل الإستثمارات المنتجة والتي تصبح ركيزة للتقدم.

وإن التأمين لم يعد مقتصر على صورة معينة من أنواعه كالتأمين على الحياة أو التأمين من الحريق بل وجدت صور أخرى من التأمين وخاصة صورة التأمين من المسؤولية المدنية.

وبالنظر لأهمية عقد التأمين باعتباره من العقود المدنية فقد حرص المشرع العراقي شأنه شأن غيره من المشرعين على تنظيم أحكامه في القانون المدني ضمن عقود الضرر.

ومهما تعددت وتنوعت صور التأمين إلا أنها يجمعها قواسم مشتركة ومن هذه تحديداً وجود خطر يخشى المؤمن له تحققه وما يترتب عليه من اثار مما يجعله يلجأ الى المؤمن لكي يقوم بضمان تغطية هذه الاثار.

والتساؤل الذي يمكن أن يطرح ماذا لو كان هذا الخطر المؤمن منه قد تحقق فعلاً او زال قبل ابرام العقد ؟

أو أنه قد حدث خلال الفترة الفاصلة بين انعقاد العقود واقامة الدعوى للتعويض عن تحقق الخطر المؤمن عليه ؟

ويمكن أن يعرف الخطر بانه (الإشراف على الهلاك) وهناك العديد من الشروط والميزات التي تجعل الخطر محلاً لعقد التأمين وهي يجب أن يكون غير محقق الوقوع وأن يكون غير متعلق بمحض إرادة أحد أطراف العقد وأن يكون مشروعاً عبر مخالف للنظام العام والآداب.

وقد تباينت الآراء التي قبلت في الخطر الظني الذي منهم من أجاز التأمين من الخطر الظني في المسؤولية المدنية و منهم من لم يجزها.

وكذلك التشريعات التي اختلفت فيما بينها من حيث اجازة الخطر الظني عند تحققه في التأمين من المسؤولية هل بصورة مطلقة هو متحقق أم اجازة بصورة نسبية.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث إلى التأمين من هذه الأخطار ومن ضمنها الخطر الظني في استخدامها في المسائل التكنولوجية

وتبرز أهمية التأمين من الخطر الظني على المستوى العملي إذ يتم التأمين من جميع الأخطار القابلة للتأمين ومن هذه الأخطار الخطر الظني ويبرز هذا في التأمينات البحرية وغيرها.

كما أن البعد الأخلاقي هو العنصر المحدد لقابلية الخطر الظني للتأمين ذلك أن ضرورة حماية المؤمن له في هذه الحالة تجد أساسها في مبدأ حسن النية الذي يؤطر العلاقة التعاقدية بين طرفي عقد التأمين.

تتمثل أهمية البحث في النقاط الآتية:

١- حاجة المجتمع إلى التأمين من مثل هذه الأخطار ومن ضمنها الخطر الظني باستخدامها في المسائل التكنولوجية.

٢- إبراز إيجاد التنظيم القانوني المناسب للتأمين من هذا النوع من الخطر في نطاق المسؤولية.

٣- وكما تبرز أهمية البحث في وجود الاختلافات التشريعية في القوانين المقارنة وكذلك الحال في الفقه من حيث إجازة الخطر الظني من عدمه.

مشكلة البحث:

إن مشكلة البحث تكمن في :

إن المشرع العراقي قد حسم الأمر بان عقد التأمين يعدّ باطلا في حالة تحقق الخطر المؤمن ضده في التأمين من الخطر الظني مع اشتراطه علم احد الطرفين بذلك. على الرغم من أن بعض التشريعات قد اخذت به الا انه هناك تشريعات اخرى جاءت بمواقف متباينة ومختلفة فعلى سبيل المثال في التشريع البحريني فقد نص في المادة (٦٩١) من القانون المدني البحريني رقم ١ لسنة ٢٠٠١ على انه :

(يقع التأمين باطلا اذا تبين أن الخطر المؤمن منه كان قد زال او تحقق قبل اتمام العقد).

أما ما يخص الخطر الظني في أنواع التأمين ووثائقه إذ انه قد ذكر تارة في وثائق معينة وتارة أخرى في جميع أنواع الوثائق وجميع أنواع التأمين.

والتي جعلت عقد التأمين باطلا وبشكل مطلق إذا ما زال أو تحقق الخطر قبل اتمام العقد حتى لو كان أحد الطرفين أو كلاهما يظن انه لازال قائماً وغير محقق.

- ١- سيتم البحث في حالة العلم في الخطر الظني في عقد التأمين ومدى تحققه وهل يشترط العلم من عدمه أو الوهم من عدمه ؟
- ٢- هل يوجد إتفاق مسبق بين المؤمن والمؤمن له في عقد التأمين من الخطر الظني وما مدى وجود تأثير وجود الاتفاق.
- كما ونشير إلى عدم وجود قاعدة قانونية تنظم الخطر الظني من الأخطار المعاصرة كعقود نقل التكنولوجيا والعقود الإلكترونية بصورة عامة.

تساؤلات البحث :

في هذه البحث سنحاول الإجابة على العديد من التساؤلات التي تطرح نفسها إذ تم تناول هذا الموضوع الحيوي الهام ومن أهم التساؤلات ما يأتي:

- ١- ما هي الطرق التي سيتم من خلالها إبرام هذا النوع من عقود التأمين المتعلقة بالتأمين من الخطر الظني؟
- ٢- ما مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة على الحالات التي تتحقق فيها المسؤولية المدنية وما هي شروط خصوصية أركان هذا النوع من المسؤولية الناشئة عن الأخلال بمضمون الخطر الظني.
- ٣- في حالة تحقق المسؤولية المدنية فما هي طرق التعويض في الخطر الظني، وما هي الأسس التي يمكن إعتمادها في تحديد تعويض مناسب للمتضرر؟
- ٤- ما هي السلطة التقديرية للقاضي عند وقوع الخطر الظني وما هو السند القانوني في حالة إقرار السلطة التقديرية للقاضي؟
- ٥- ما هي طرق انقضاء عقد التأمين من الخطر الظني وهل له خصوصية عن بقية أنواع التأمين يستوجب وضع قواعد قانونية خاصة له؟
- ٦- سيتم البحث في حالة العلم في الخطر الظني في عقد التأمين ومدى تحققه وهل يشترط العلم من عدمه أو الوهم من عدمه ؟
- ٧- هل يوجد اتفاق مسبق بين المؤمن والمؤمن له في عقد التأمين من الخطر الظني وما مدى وجود تأثير هذا الاتفاق؟

منهجية البحث:

ينصب موضوع دراستنا على منهج المقارنة من خلال بيان موقف المشرع العراقي من التشريعات محل المقارنة مع المصري والفرنسي. كما سيتم بيان موقف التشريعات الأخرى أو بعض التشريعات كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك.

هيكلية البحث :

ستكون دراستنا في هذه الرسالة على فصلين. سنتطرق في الفصل الأول التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية من الخطر الظني من خلال أربعة مباحث، إذ سنعين في المبحث الأول التعريف بالخطر والتأمين منه، والمبحث الثاني تعريف الخطر الظني، أما في المبحث الثالث سيكون في إبرام عقد التأمين من الخطر الظني، أما المبحث الرابع فهو في إلتزامات الاطراف في عقد الأطراف في عقد التأمين من الخطر الظني.

كما سنبحث في الفصل الثاني في الإثار القانونية لعقد التأمين من الخطر الظني من خلال أربعة مباحث إذ تناول المبحث الأول المقصود بالمسؤولية عن تحقيق الخطر الظني، والمبحث الثاني التعويض عن تحقق الخطر الظني، أما المبحث الثالث فسيكون عن السلطة التقديرية لقاضي التأمين من الخطر الظني. والمبحث الرابع تضمن انقضاء عق التأمين من الخطر الظني، ومن ثم تناول النتائج والتوصيات والمصادر.

الفصل الأول

التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني

المبحث الأول: التعريف بالخطر والتأمين منه

المبحث الثاني: تعريف بالخطر الظني والموقف التشريعي

والفقهية منه

المبحث الثالث: إبرام عقد التأمين من الخطر الظني

المبحث الرابع: التزامات الأطراف في عقد التأمين من الخطر

الظني

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

المبحث الأول

التعريف بالخطر والتأمين منه

يتم البحث في هذا المبحث الأول في التأمين والخطر منه من خلال إعطاء نظرة عامة عن التأمين والخطر محل التأمين وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول التعريف بالخطر، والمطلب الثاني مفهوم التأمين.

المطلب الأول

مفهوم الخطر وشروطه وأنواعه

يعدّ الخطر من الأمور التي تواجه الانسان فهو الأساس الذي يقوم عليه التأمين، وكذلك يعدّ الخطر المادة الخام في التأمين. ويقوم الخطر على فكرة الاحتمال إذ يكون الاحتمال هو الشيء الجوهري فيه ^(١)، وسيقسم الخطر من خلال هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول

تعريف الخطر

أن المقصود بالخطر لغةً: هو الإشراف على الهلاك، الرهان والمثل في الشرف والرخصة وجمع أخطار خاطر بنفسه جازف على الخطر ^(٢). الخطر لغة: مصدر الخطر - بظلم الظاء - خطراً وخطوراً وخطورة إلى عظم، وارتفع قدره فهو خطير ويقال خاطرته: جازف، واشقاء على خطر، وخاطر فلانا راهنه، وتخاطر إلى تراهنة والخطر برفع الظاء - الإشراف على الهلاك - وعلى ضوء ذلك فالخطر من أهم معانيه هو المراهنة والمجازفة وجاء معناه الإصطلاحى متفق مع هذا المعنى ^(٣).

(١) ينظر: المعجم الوجيز: معجم اللغة العربية طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم سنة ١٤١٥ هـ ، ١٩٩٤ م
معرف خ) مادة خطر، ص ٦.

(٢) مصدر سابق، ص ٦.

(٣) نقلاً عن: بن دخان رتيبة الخطر في عقد التأمين ، كلية الحقوق جامعة الاخوة ، منتوري قسطنطينية، رسالة ماجستير، مجلة الانسانية عدد ٤٦ ديسمبر ٢٠١٦ المجلد، ص ٥١ موقع الألكتروني reuueumeeu.dz ، تاريخ الزيارة ٢١/١٠/٢٠١٩.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

وقد قام إتجاه فقهي بتعريف عنصر الخطر على أنه (ذلك المحور الرئيس في عقد التأمين بل عدّه عنصراً أساسياً ومهم من عناصر هذا العقد وذلك بسبب أنه هو الذي يحدد التزامات كلا الطرفين بحيث يحدد التزام المؤمن له قيمة القسط وكيفية دفعه ضد الخطر المؤمن منه مقابل تحديد التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين في حالة حدوث الخطر)^(١).

أن المشرع العراقي لم يتعرض إلى تعريف الخطر إذ لم يذكر تعريفاً له وبالتالي لم يتطرق المشرع العراقي على القواعد العامة له وإنما استمد ذلك من الإتجاهات الفقهية المختلفة في تعريف الخطر^(٢). في إطار اللوائح والتعليمات التي تنظم عقد التأمين ففي عقد التأمين تكون فكرة الخطر اوسع نطاقاً وتتسع فكرة التأمين لتشمل الهلاك بأي سبب إذ انها في القانون المدني تشمل الهلاك بقوة قاهرة وهذه الإتجاهات هي^(٣):

الإتجاه الأول

لقد عُرف هذا^(٤) الخطر بأنه (الشيء المؤمن عليه وقد يكون هذا الخطر جيداً أو سيئاً أي أن المقصود منه للدلالة على الشيء أو الشخص المؤمن عليه). وقد تبنت هذا الإتجاه المؤسسة الأمريكية للخطر والتأمين.

الإتجاه الثاني

أما الثاني فقد عُرف الخطر على أنه: (الخسارة الحاصلة أي الأضرار المحققة من وقوع الحادث)^(٥).

(١) مقالة استشارات قانونية مجانية أون لاين: بحث حول التأمين موقع الكتروني: [law,https://:www.mohamah.net](https://www.mohamah.net) تاريخ الزيارة ١٨/١٠/٢٠١٩.

(٢) قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥.

(٣) ينظر: د. محمد كمال مرسي، شرح القانون المدني الجديد العقود المسماة، عقد التأمين الجزء الثالث، الطبعة العالمية ١٩٥٢ ص ٣٢.

(٤) ينظر: سهيل حسين جميل ، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين في القانون العراقي والقانون الانكليزي ، رسالة ماجستير كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٧٤م ص ١٢.

(٥) ينظر: محمد محمود كاشف، أصول الخطر والتأمين ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ، مطبعة عابدين ص ٩٨.

== الفصل الأول == التعرف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

الإتجاه الثالث

يذهب أيضاً هذا إلى تعريف الخطر بأنه "حادث إحتمالي غير مؤكد لا يتوقف تحققه على إرادة الطرفين"^(١)، وقد يكون هذا الحادث محققاً للسعادة كالزواج ويبقى فيه المؤمن له على قيد الحياة أو قد يكون عكس ذلك مثل الإصابة، الوفاة، المرض.

خلاصة لما سبق فيما يخص الإتجاهات أعلاه فإننا نعتقد بأن الإتجاه الثالث الذي يعدّ الخطر حادثاً إحتمالياً هو الأقرب.

ثانياً: أنواع الخطر

ينقسم الخطر إلى عدة تقسيمات وأنواع منها ما هو خطر ثابت ومنها ما هو خطر متغير وخطر معين و غير معين وغيرها من الأنواع التي سنقوم بذكرها في ما يأتي^(٢):

١ - **الخطر الثابت**: يُعرف الخطر الثابت وهو ذلك الخطر الذي يكون ثابتاً خلال فترة التأمين أي أن درجة تحققه تبقى كما هي ثابتة ويسمى بالخطر الساكن والخطر المستمر والشئ الذي يبين ثباته هو فرصة تحققه في وقت زمني محدد، مثال ذلك أخطار السير أو خطر الحريق^(٣).

الخطر المتغير: يُعرف الخطر المتغير ذلك الخطر الذي يكون غير ثابت أي متغير إذ أن إحتمالية تحقق هذا الخطر تتزايد أو تنخفض في فترة التأمين على عكس الخطر الثابت. ومثال ذلك التأمين على الحياة لحالة الوفاة أو البقاء^(٤).

٢ - الخطر المعين وغير المعين

يكون الخطر عند تقسيمه إلى خطر معين أو غير معين على اساس المحل الذي يرد عليه الخطر.

أ - **الخطر المعين**: يعرف الخطر المعين ذلك الخطر الذي يكون المحل فيه معين عند إبرام عقد التأمين أي محددة وقد يكون لشخصه ما أو شيئاً معين ومثال ذلك التأمين على منزل معين من الحريق^(٥).

(١) ينظر: عبد الودود يحيى، الموجز في عقود التأمين ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، مطبعة عابدين بدون سنة طبع ص ٣٢.

(٢) د. إبراهيم جلال محمد ، التأمين وفقاً للقانون الكويتي ، دراسة مقارنة مع القانونين المصري والفرنسي ، الكويت ١٩٨٩.

(٣) ينظر بهاء بهيج شكري ، النظرية العامة للتأمين ، بغداد ، ١٩٦٠م.

(٤) منصور مورييس، دراسات في التأمين ، بغداد ، ١٩٧٩م.

(٥) المحامي مصطفى عبد الله العالم: شرح احكام عقد التأمين في القانون الليبي ، جامعة فاريونس ، ليبيا سنة ٢٠٠٢م.

== الفصل الأول == التعرف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

ب - الخطر غير المعين: يعرف الخطر غير المعين ذلك الخطر الذي لا يكون محله معيناً أو محدداً إلا بعد أن يتحقق الخطر، كما يمكن أن ينطبق هذا الخطر على موضوعنا الخطر الظني وأن ومثال ذلك خطر التأمين من المسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات^(١).

٣- الأخطار العامة والأخطار الخاصة

يقصد بالأخطار الخاصة هي تلك الأخطار التي تصيب أو تؤثر في افراد معينين من المجتمع وليس للمجتمع كله وأن آثار هذه الأخطار ترجع إلى الأشخاص الذين يتعرضون للخطر أنفسهم^(٢).

يقصد بالأخطار العامة وهي تلك الأخطار التي تصيب وتؤثر في جميع أفراد المجتمع أي انها لا تمثل افراد معينين مثل الأخطار الخاصة بل أن خسائرها تنعكس على افراد كثيرين في المجتمع منها الحروب والزلازل^(٣).

٤- الأخطار المعنوية والأخطار الإقتصادية

الأخطار المعنوية: وهي تلك الأخطار التي ينتج عند تحققها خسارة معنوية ولا تكون لها صلة بالنواحي الإقتصادية، وتخرج هذه الأخطار بطبيعتها عن الدراسات القانونية والإقتصادية والتجارية^(٤).

وإن دراسة الخطر فيها تكون لمصلحة التأمين وتعد هذه الأخطار لمعرفة الأخطار التي تمكن التأمين عليها^(٥).

(١) محمد رفعت الصباحي ، محاضرات في عقد التأمين من وجهة نظر القانون الوضعي والفقه الاسلامي ، جامعة طنطا ، كلية الحقوق ، ٢٠١٦م.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة سنة ١٩٧٠م ، منشأة المصارف الإسكندرية سنة ٢٠٠٤م.

(٣) د. السباعي محمد الفقي و محمود جمال الدين حمزة و أحمد صفر ، أساسيات نظرية الخطر والتأمين، سنة ١٩٩٣م ، ص ١٥،١٦.

(٤) سلامة عبد الله، الخطر والتأمين، ط٦، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٦.

(٥) عبد أحمد أبو بكر، دراسات وبحوث في التأمين، ط١، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٦، ص٢٦.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

الأخطار الإقتصادية:

وهي تلك الأخطار التي عندما تتحقق تلحق خسارة مالية تقع على عاتق الشخص الذي يقوم باتخاذ قرار معين، ومثال ذلك خطر الوفاة المرتبط بالدخل وخطر الغرق المرتبط بالسفينة. وغيرها من الأخطار المتعلقة بالنواحي المالية والتجارية والإقتصادية^(١).

٥- أخطار المسؤولية المدنية وأخطار الممتلكات

أخطار المسؤولية المدنية:

وهي تلك الأخطار التي تنتج عند تحققها مسؤولية الشخص أمام القانون مع غيرهم مما لم يلحق بهم من أضرار في ممتلكاتهم أو أضرار شخصية واغلب القوانين في الدول التي ترتب التزامات مالية، وذلك بتفويض من وضع عليه الضرر، وعلى سبيل المثال مسؤولية الطبيب تجاه مريضه ومثال المسؤولية المدنية تجاه ممتلكات الغير، مسؤولية شركات الطيران تجاه أمتعة الركاب والمسافرين.

أخطار الممتلكات: وهي الأخطار التي تصيب الممتلكات وعند تحققها ينتج عنها خسائر مادية تصيب هذه الممتلكات وتكون أما ممتلكات منقولة مثل السفن أو ممتلكات ثابتة مثل العقارات والطرق.

ومثال هذه الأخطار الظواهر التي تصيب الممتلكات مثل ظاهرة السرقة والإنفجار والحريق^(٢).

الفرع الثاني

شروط الخطر

هناك العديد من الشروط للخطر فقد تكون هذه الشروط قانونية في عقد التأمين عندما يتحقق قصد تكون شروط فنية.

أولاً: الشروط القانونية

لابد من توافر شروط قانونية في حالة تحقق الخطر المؤمن منه في عقد التأمين وهي:

(١) بن دخان رتيبة، الخطر في التأمين ، مصدر سابق.

(٢) دكتور السباعي محمد الفقي، اساسيات نظرية الخطر والتأمين ، كلية التجارة ، جامعة القاهرة ، ٢٠١٨م
موقع الالكتروني تاريخ الزيارة ١٢/١٨ / ٢٠١٩.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

١ - تجانس الخطر

ونعني به أن يكون الخطر متجانس أي أن يكون متشابه، وإن لتجانس الخطر أهمية كبرى في تحديد قسط التأمين الذي يلتزم المؤمن لهم بدفعه للمؤمن. وإن يكون الخطر المتجانس يمتاز بأنه الخطر الذي يكون بطبيعة واحدة وموضوع واحد وظروف تحققه تكون متقاربة ومتساوية من حيث القيمة، مثل (سرقة، حريق، وسائط النقل) فمثلاً يختلف قسط التأمين من السرقة عن التأمين من الحريق، وذلك لأن كل من التأمينين يختلف عن الآخر تبعاً لظروف التأمين^(١).

٢ - تواتر الخطر

يجب أن يكون الخطر متواتراً فلا يمكن التأمين عن خطر نادر الوقوع حين لا يعدّ خطراً تأمينياً. ويجب أن يكون الخطر متحقق بشكل منتظم ولا يكون نادر الوقوع وامثال الأخطار غير المتواترة - الكوارث المحلية - الحروق - فهي أي هذه الأخطار يكون الخطر فيها غير متواتر، ولا يمكن تقدير حدوث هذا الخطر، وإن المؤمن لا يستطيع تقدير النسب المتحققة منه من عدمه لكي تقوم بحساب القسط المطلوب ونشير إلى أن هناك قاعدة التكرار تكون متقاربة مع قاعدة الندرة من تقدير قيمة القسط في التأمين المطلوب^(٢).

ثانياً: الشروط الفنية للخطر

بعد أن تم ذكر تعريف الخطر وشروطه القانونية سيتم ذكر الشروط الأخرى من خلال التعريف الآتي:

الخطر هو "حادث مستقبل محتمل الوقوع لا يتوقف تحققه على محض إرادة أحد الأطراف. وهو جائز قانوناً"^(٣)، وإن هذه الشروط تتمثل بالآتي:

- (١) أن يكون الخطر مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب.
- (٢) أن يكون الخطر غير متعلق بمحض إرادة أحد طرفي العقد.
- (٣) أن يكون الخطر غير محقق الوقوع.

(١) باسم محمد صالح، القانون التجاري ، القسم الأول ، المكتبة القانونية ، بغداد ١٩٨٧ م.

(٢) ورقة عمل دروس في عقد التأمين منشورة على الموقع الإلكتروني www.algeridtedro14.f662 زيارة في ٢١/١٠/٢٠١٨.

(٣) عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٧٠ منشأة المعارف الاسكندرية ، ٢٠٠٤ م.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

(٤) أن يكون الخطر حادث في المستقبل.

١- أن يكون الخطر مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب:

هناك بعض الأشياء قد تخرج من التعامل بطبيعتها أو يحكم القانون وذلك لضرورات المصلحة العامة^(١). أي أن الخطر لا يجوز أن يكون مخالف لقواعد النظام العام والآداب. فمثلاً لا يجوز التأمين عن مخاطر الرهان والمقامرة أي الخطر لا يرتبط بأحد الاعتبارات العينية أو القانونية التي تجعله لا يقبل التأمين^(٢). وإن الخطر هو موضوع التأمين ومحل عملية الضمان التي تحل محل عقد التأمين. مثال ذلك لا يجوز التأمين ضد المسؤولية المدنية الناشئة عن ارتكاب الجرائم السرقة ولا يجوز التأمين عن خطر العشيق^(٣).

٢- أن يكون الخطر غير متعلق بمحض إرادة أحد أطراف العقد:

لا يجوز أن يكون التأمين مرتبطاً بإرادة أحد أطراف العقد وذلك إذا تعلق الخطر بهذه الإرادة ولا وجود لعنصر الإحتمال في هذه الحالة ويصبح الخطر متعلقاً بهذا الطرف وقد يكون هذا الطرف المؤمن أو المؤمن له^(٤). وقد يكون إبرام عقد التأمين أما الخطأ بسبب عمدي أو غير عمدي. ففي حالة الخطأ العمدي المتمثل الغش والتدليس فهنا يعدّ العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً لا لخطر المحل وهو الخطر التأميني^(٥).

أما التأمين عن الخطر غير العمدي فانه جائز ومهما كانت جسامه هذا الخطر أو مصدر اهماله من قبل المؤمن، وذلك لان الخطأ غير العمدي ومسؤوليته لا تتوقف على إرادة المؤمن له فهنا يكون له صفة الإحتمال.

(١). عبد الحميد عثمان ، المصدر في شرح احكام عقد التأمين، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، ١٤٢٠ هـ،

ص ٦٧ ص ٧ و د. إبراهيم دسوقي ، عقد التأمين الالات الحديثة ٢٠٠٥م، ص ٣٠.

(٢) باسم محمد صالح ، محاضرات في عقد التأمين ، القيت على طلبة الماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد، ١٩٩٤م.

(٣) د. محسن البية ، التأمين عن الأخطار عن خطا المستأمن ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ١٩٩٣م.

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٧٠ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٤م، ١٢٢٣-١٢٢٩.

(٥) المصدر نفسه.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

لقد أجمع الفقه في رأيهم على أن هذا الشرط من الخطر مرتبط بالإحتمال الواجب توافره في الخطر عليه فانه يعدّ العقد أي عقد التأمين باطلاً لإنعدام أحد أركانه الرئيسية وهو المحل^(١).

٣- يجب أن يكون الخطر غير محقق الوقوع (أن يكون الخطر احتمالي التحقق في المستقبل):

أي أن الخطر هو حادث وقوعه غير محتم أي قد يقع وقد لا يقع، وإن حادثة غير مؤكدة ومحتمل الوقوع في المستقبل مستندة إلى وقائع في التأمين تصنف بالإحتمال وعدم التأكد. وفي الغالب يكون الحادث في أغلب أنواع التأمين أما يقع أو لا يقع مثل (التأمين من السرقة أو المسؤولية أو الحوادث)^(٢).

يعدّ الخطر في هذا الشرط مبني على الإحتمال ويرتبط شرط الإحتمال في الخطر فيكون الحادث في المستقبل أي أن لا يكون الخطر مستحيل الوقوع وقد يؤدي الخطر المستحيل إلى بطلان عقد التأمين، وذلك إذا كان الخطر قد تحقق فعلاً أو زال قبل إبرام العقد.

مثال ذلك عقد إبرام عقد التأمين لهذه المسؤولية داخل دولة ومنها صدور أمر عصيان إداري يؤدي إلى توقف نشاط هذا المؤمن قبل إبرام العقد أو أنه أبرم لتغطية مسؤوليته المرتبطة بالعلاقة التعاقدية مع بعض العملاء وحكم بفسخ العقد المبرم قبل توقيع عقد التأمين.

(١) د. عبد الحميد عثمان ، المفيد في شرح احكام عقد التأمين ١٤٢٠ هـ ، و د. إبراهيم دسوقي: عقد التأمين الآلات الحديثة مصدر سابق ص ٣٠. ومحسن البية: التأمين من الأخطار عن خطأ المستأمن، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٩٣م (مصدر سابق ص ٣٠)

(٢) محمد اعرس زهرة ، الحاسب الالكتروني والقانون ، دراسة حول حجة مخرجات الحاسب الالكتروني في الثبات في المسائل المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ٢٠٠٨م.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

الفرع الثالث

توزيع الخطر ومسبباته

أولاً: توزيع الخطر:

ونعني بتوزيع الخطر أي أن يكون الخطر موزعاً ومنتشراً وذلك لأن التأمين يقوم على فكرة التعاون من خلال جمع العديد من الأشخاص المتعرضين لخطر معين أي أنهم يجمعون مبلغ من المال لتعويض الخسائر التي تلحق بأحد منهم من خلال تحقق هذه الأخطار^(١). إذ أن المخاطر في التوزيع تكون متشابهة ولا يمكن أن تتحقق في وقت واحد وفي حال تحققها في وقت واحد فمن الصعوبة على شركات التأمين أن تقوم بتغطيتها ودفع التعويضات عنها في أن واحد ولا تستطيع الإيفاء بالتزاماتها.

أي أن التأمين يعمل على تجزئة الأخطار حتى تصبح أخطار ضئيلة بالنسبة لكل فرد وهذا ما يحقق الشعور بالراحة والأمان^(٢).

إن المؤمن يقوم بدور مهم جداً وهو الوسيط والمحرك الرئيسي بين المؤمن لهم حتى وإن كان من غرضه الربح، وذلك عندما يقوم بتجميع أقساط التأمين المدفوعة من المؤمن لهم وإعطائها كتعويض للمؤمن عند إصابتهم بالخطر.

ثانياً: مسببات الخطر:

هناك العديد من مسببات الخطر منها ما عرفها الفقه بأنها مجموعة ظواهر شخصية أو ظواهر موضوعية يتعرض لها الجماعة أو الفرد في حياتهم. وفي حال حدوثها فأنها تكون ظاهرة عدم التأكد من إتخاذ قرارات معينة^(٣).

وإن هذا المفهوم من مسببات الخطر يقترب من مفهوم الخطر فكلاهما يقوم على الإحتمال وعدم التأكد ولهذا فإن إطلاق كلمة الخطر على الظواهر الموضوعية والشخصية من شأنها أن تزيد من إحتمال وقوع الحادث^(٤).

(١) محمد اوغريس ، عقد التأمين في التشريع البحريني سلسلة الدراسات القانونية ط ١ ، الدار البيضاء ، ١٩٨٩م ، ص ٧٨.

(٢) عبد القادر العطير ، التأمين البري في التشريع، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ط ١ ، ٢٠١٢م، ص ٧٧.

(٣) ينظر: د. سلامة عبد الله ، نظرية الخطر في ظل النظام الاشتراكي، مصدر سابق، ص ١٢٨.

(٤) صلاح الدين طلبة، مقدمة التأمين، ط ٢، دار المعارف، ١٩٦٤، ص ١٥.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

إلا أنه لا بد من أن نقوم بالتمييز بين سبب الخطر والخطر نفسه فأن تسبب الخطر يسبق الخطر في التحقق من حيث الترتيب الزمني وإن هذا المسبب ينتج عنه الحادث. وهو يعدّ النتيجة المادية لمسبب الخطر^(١).

كما يمكن أن تعرف مسببات الخطر أيضاً بأنها (مجموعة الظواهر الطبيعية والعامة التي تؤثر تأثير مباشر أو غير مباشر في حياة الأشخاص ودخولهم وممتلكاتهم وفي نتيجة القرارات التي يتخذونها)^(٢).

المطلب الثاني

مفهوم التأمين

سنتناول في هذا المطلب مفهوم التأمين وتعريف التأمين وأنواعه وصوره وخصائصه ووظائفه من خلال بيانها في ثلاثة فروع.

الفرع الأول

سيتم البحث في هذا الفرع في تعريف التأمين وأنواعه.

تعريف التأمين وأنواعه

إن التأمين يتضمن العديد من العلاقات القانونية التي تنشأ بين المؤمن والمؤمن له وتأخذ على عاتقها نشوء عقد التأمين وعليه لا بد من تجميع التعاريف المهمة التي يستند إليها التأمين لكي نضع تعريفاً سليماً للتأمين وسنقوم ببيان هذه التعاريف تباعاً.

أولاً: التعريف اللغوي للتأمين.

ثانياً: التعريف الإصطلاحي للتأمين.

ثالثاً: التعريف الفقهي للتأمين.

(١) ينظر: إبراهيم حمود مهنا الدليمي، التأمين التعاقدية في الفقه الاسلامي، القانون الوضعي ، رسالة ماجستير

كلية القانون جامعة بغداد لسنة ٢٠٠٠م، ص ١١.

(٢) بن دخان رتيبة، الخطر في عقد التأمين، مصدر سابق، ص ٢٥١.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

أولاً: التعريف اللغوي للتأمين:

أن كلمة (التأمين) عند تجريدتها من حروف الزيادة تبقى كلمة (أمن) وتعني الأمانة وأن لمادة. معانٍ كثيرة عند اللغويين وأغلب هذه المعاني تدور حول طمأنينة النفس وزوال الخوف فامن أمن: اطمئن ولم يخف.

والامانة ضد الخيانة (وقد أمنه كمسمع وامنه تامينا وائتمنه وائتمننه واستأمنه وقد امن ككرم فهو امن وامان كرمان مأمون به ثقه) ^(١)، وقال تعالى: (رب اجعل هذا البلد آمناً) ^(٢). وقوله تعالى: (ولا تقولوا لمن القى اليكم السلم لست مؤمناً) ^(٣).

يكون ذلك بتشديد ومد حرف الميم وفتحه أي لا نؤمنك والمؤمن: موضع الأمن ^(٤). وحسب ما تم بيانه من معاني (الأمن) يتبين لنا أن اللغة يمكن أن تأخذ المعنى الواسع للتأمين على أنه فعل يدل على طمأنينة النفس وإزالة الخوف.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للتأمين

بداية نشير إلى أنه تم تعريف التأمين تشريعياً في عدة قوانين أولها التشريع العراقي. عُرِفَ التأمين في المادة (١٧٥) من قانون التجارة البحرية (العثماني) الصادر عام ١٨٦٣ الملغي على أنه (مقولة بحرية تتضمن التعهد بإعطاء التضمين تماماً إلى المضمون عن مقدار ضائعات وأضرار يمكن وقوعها بسبب نائبة بحرية على أشياء يحترز من أن تصادف خطر بحري) ^(٥).

وعُرِفَ التأمين في المادة الأولى من قانون شركات الضمان السبكوته الصادر عام ١٩٠٥ الملغي على أنه (تعهد بالتعويض لقاء رسم معين عن الخسائر والإتلاف التي تحصل للأموال المنقولة وغير المنقولة من الهلاك والأخطار من أي نوع كانت) ^(٦).

(١) القاموس المحيط ، محيي الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، (ت ٨١٧هـ)، مادة أمن ، المطبعة الميمنية، مصر، ١٣١٩هـ، ص ١٧.

(٢) سورة إبراهيم: الآية (٣٥).

(٣) سورة النساء: الآية (٦٩).

(٤) ينظر احكام التأمين والقانون والقضاء ، د. أحمد شرف الدين ١٥ - ١٧. نقلا عن د. اسماعيل عبد الرزاق محمود الهيتي ، التأمين في ضوء الفقه الاسلامي دراسة مقارنة نظرية تطبيقية دار القضاء الطبعة الأولى ١٤٣٩هـ ٢٠١٨م. ص ٢

(٥) المادة (١٧٥) من قانون التجارة البحرية العثماني رقم ١٨٦٣ الملغي.

(٦). قانون شركات الضمان السبكوته عام ١٩٠٥ الملغي

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

كما عُرف التأمين في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) في المادة (٩٨٣) على أنه: عقد يلتزم المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد من مبلغ المال أو إيراد مرتباً أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده وذلك في مقابل أقساط أو اية دفعة مالية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن^(١).

وعُرف التأمين في القانون المدني المصري في المادة (٧٤٧) رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ م على أنه: عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي تعويض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المثبت بالعقد وذلك في نظير قسط أو اية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن).

كما عرفه المشرع الفرنسي بأنه: عملية يستحصل بمقتضاه أحد الأطراف وهو المؤمن له نظير دفع قسط على التعهد لصالحه أو لصالح الغير من الطرف الآخر وهو المؤمن أي تعهد يدفع بمقتضاه هذا الأخير اداء معيناً عند تحقق خطر معين بان يأخذ على عاتقه مهمة تجميع مجموعة من المخاطر واجراء المقاصة بينهما وفقاً لقوانين الاحصاء^(٢).

كما تجدر الإشارة إلى التعريف الوارد في القانون الانكليزي الصادر عام ١٩٠٦ على إنه: (عقد بمقتضاه يتعهد المؤمن بتعويض المؤمن له وفقاً للطريقة والى الحد المنفق عليه عن خسائر بحرية)^(٣).

من خلال إستعراضنا لتعريف التأمين التشريعي نجد أن تعريف المشرع العراقي الذي يوجد فيه الجانب العملي للتأمين ويكون هو الأقرب.

ثالثاً: التعريف الفقهي

هناك أنماط فقهية يمكن أن يعرف التأمين من قبل الفقهاء بعدة تعاريف:

(١) المادة (٩٨٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٢) نقلاً عن : أحمد شرف الدين، احكام عقد التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين، ط٣، مطبعة نادي القضاة القاهرة، ١٩٩١، ص ١٥.

(٣) المادة الأولى من قانون التأمين البحري الانكليزي لسنة ١٩٠٦.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

هناك جانب من الفقه الفرنسي عرّف التأمين بأنه: عقد بمقتضاه يحصل المؤمن له على تعهد من المؤمن بان يقدم له مبلغاً من المال في حالة وقوع خطر معين مقابل دفع قسط أو اشتراك مسبق^(١).

بينما عرفه رأي آخر فقهي بأنه: عقد يلزم بمقتضاه أحد أطرافه (المؤمن) لقاء دفعة محددة مقدمة يؤديها الطرف الآخر (المؤمن له في وقت معين، تدعى بالقسط بأداء مبلغ لهذا الأخير في حالة إنتهاء العقد أو إذا تحققت الواقعة المنصوص عليها فيه)^(٢).

خلاصة لما سبق نعتقد أنه هناك تقارب كبير في تعاريف التأمين في التشريعات التي ذكرناها ومنها التشريع العراقي النافذ والتشريع المصري وعلى الرغم من هذا التقارب هناك إختلافاً في التشريع الفرنسي عنهم الذي اشترط على جميع مجموعة من المخاطر واجراء المقاصة بينهما. ورأيي بأنه تعريف التأمين في التشريع العراقي وإننا نرى بأن تعريف التأمين في التشريع العراقي هو الذي يوجد فيه الجانب العملي أكثر من بقية التشريعات.

الفرع الثاني

خصائص عقد التأمين

أن عقد التأمين له خصوصية عن غيره من العقود كما أن هناك بعض الصفات التي يجب أن يتصف بها وحسب ما سنوضحه في الأتي^(٣):

١ - عقد من العقود الرضائية:

يعدّ عقد التأمين من العقود الرضائية التي بمجرد انعقادها يتوافق الإيجاب مع القبول ضمن شكل معين^(٤). وقد يبرم عقد التأمين أما بصورة تحريريّة وهذا هو المعتاد عليه أو بصورة شفوية ويوقع على عقد التأمين المبرم كل من المؤمن والمؤمن له^(٥).

(1) Del'isle: droit dessurances pares, 1974, P. 60, 186.

(٢) د. أحمد شرف الدين، أحكام عقد التأمين، مصدر سابق، ص ١٧.

(٣) إبراهيم جلال محمد، التأمين وفقاً للقانون الكويتي دراسة مقارنة مع القانون المصري والفرنسي، الكويت، ١٩٨٩، ص ٤٢٨؛ إبراهيم أبو النجا، عقد التأمين في القانون المدني الليبي، ط١، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٢٢٠.

(٤) أحمد شرف الدين السعيد، أحكام التأمين في القانون والقضاء، نقلاً عن: إسماعيل عبد الرزاق الهيتي، مصدر سابق، ص ١٧.

(٥) عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع، مصدر سابق، ص ٩٦.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

ويعدّ التأمين من العقود الرضائية التي يكون فيها المؤمن شخصاً معنوياً و بناءً على ذلك لا يحتاج إلى سلامة الرضا أو صحته، لكونه اصلاً مستوفياً بالأهلية القانونية، على غرار المؤمن له فيجب أن تتوافر فيه شروط صحة الرضا وخالية من عيوب الإرادة^(١).

٢ - عقد من العقود الإحتمالية:

إن عقد التأمين من العقود والإحتمالية ويتضح ذلك من خلال مضمون الإلتزامات التي تنشأ على عاتق أطرافه، فالإلتزام المؤمن له يكون مضمونه غير معروف بشكل منضبط ومن ثم فإن المؤمن له لا يعرف مقدار ما يأخذ من تعويض لأن ذلك يتوقف على مدى تحقق الخطر بالنسبة له من عدمه^(٢).

٣ - عقد من العقود الملزمة للجانبين:

يعدّ عقد التأمين من العقود الملزمة للجانبين، وذلك لأنها عند انعقاده تقع التزامات تجاه طرفيه وهما المؤمن والمؤمن له، ويلتزم المؤمن له بتقديم جميع المعلومات التي يطلبها المؤمن وكذلك إعطاء المؤمن اشعاراً عند تحقق الخطر المؤمن ضده. وتدفع الأقساط المترتبة بذمته عند التأمين المتفق عليه. وبالمقابل يقابله التزام المؤمن بدفع التعويض إلى المؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن ضده^(٣).

وفي حالة عدم تنفيذ أحد الطرفين لإلتزاماته فإنه يحق للطرف الآخر الإمتناع عن تنفيذ هذا الإلتزام وفسخ العقد. وعلى سبيل المثال إذا امتنع المؤمن له على دفع قسط التأمين يحق للمؤمن فسخ عقد التأمين و عدم دفع مبلغ التأمين المؤمن.

ويعدّ التزام المؤمن له محقق عند دفع القسط وقد يكون هذا القسط شهري أو كل ثلاثة أشهر أو كل ستة أشهر أي نصف سنوي. أما في ما يخص التزام المؤمن له فهو لا يتحقق بدفع مبلغ التأمين إلاّ عند تحقق الخطر المؤمن عليه^(٤).

(١) حاتم غالب سعيد، عمر علي نجم، خصائص عقد التأمين والشروط القانونية للخطر والتأمين كلية القانون ، جامعة الفلوجة ، مجلة الرافدين ، مجلد ١٩ ، عدد ٦٨ ، لسنة ٢٠١٩م، ص ١٧٥.

(٢) جمال الدين مكناس، محمد سالم عاشور، التأمين، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ٢٠١٨م. نقلاً عن حاتم غالب سعيد، عمر علي نجم، خصائص عقد التأمين والشروط القانونية للخطر والتأمين كلية القانون ، جامعة الفلوجة ، مجلة الرافدين ، مجلد ١٩ ، عدد ٦٨ ، لسنة ٢٠١٩م، ص ١٧٤.

(٣) بهاء الدين مسعود خويبر، الاثار المترتبة على التأمين من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ٢٠٠٨، ص ١٩.

(٤) جمال الدين مكناس، محمد سالم عاشور ، التأمين ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، سوريا ، ٢٠١٨، ص ٩.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

٤ - عقد من عقود المدة:

يعدّ الزمن من العناصر الجوهرية في عقد التأمين وهو شيء أساسي يرتكز عليه عقد التأمين. فلا يمكن تصور وجود التأمين إلا بعد توفر عنصر الزمن وأن المنفعة من التأمين لا تعتبر محققة إلا بعد أن تمر فترة زمنية وتعتبر المدة من العناصر المهمة لعقد التأمين وأن هذه المدة لتوفير الإطار القانوني لطرفي العقد فإن المؤمن له يحصل على الأمان ومبلغ التأمين عند تحقق الخطر في فترة سريان عقد التأمين والمؤمن يحصل على أقساطه المالية خلال هذه الفترة^(١).

وبناء على ما تم ذكره فإن عقد التأمين من العقود الزمنية التي في حال فسخ هذا العقد فإن الفسخ لا يسري اثره رجعياً إلى لحظة إبرام عقد التأمين فلا يسري الفسخ عند لحظة الفسخ وتبقى الإلتزامات قائمة عند طرفيه^(٢).

٥ - عقد من عقود حسن النية:

إن المؤمن له ملزم بإعطاء جميع البيانات التي يطلبها المؤمن منه وقت إبرام العقد ولا يحق له إخفاء هذه المعلومات بسبب توهم أو خطأ من جانب المؤمن له وإذا ما حدث ذلك يحق للمؤمن له فسخ عقد التأمين وأن مبدأ حسن النية هو مبدأ عام يستخدم في أغلب العقود من ضمنها عقد التأمين الذي هو على درجة عالية من الأمانة والصدق وحسن النية ولا يقتصر على وقت إبرام العقد وإنما يستمر حتى تنفيذه^(٣).

٦ - عقد من عقود الإذعان:

يعدّ عقد التأمين من عقود الإذعان إذ أن المؤمن يقوم بطباعة شروط عقد التأمين أما المؤمن له فهو الشخص الذي يقوم بالموافقة والإذعان للمؤمن وذلك لكونه الطرف الضعيف في العقد^(٤)، ويكون الإذعان في التأمين عندما يقبل المتعاقد بمجمل شروط العقد التي وضعها

(١) عماد أحمد فهم المزين، التأمين على الديون دراسة مقارنة بين التأمين التعاوني، والتأمين التجاري، رسالة ماجستير الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠١٤م، ص ٢٥.

(٢) ليتيم حسين، النظام القانوني لعقد التأمين، رسالة ماجستير جامعة قاصدي مرباح ورملة الجزائر ٢٠١٤ ص ١٣.

(٣) عبد القادر العطير، المصدر السابق، ص ١٢.

(٤) بهاء الدين مسعود سعيد خويره، الآثار المترتبة على التأمين من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٨م.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

الطرف الآخر دون أن يناقشها^(١). أو يُبدي رأيه فيها بالرفض أو القبول ويكون الإذعان على سبيل المثال في عقود الكهرباء والتأمين والنقل والماء^(٢).

ومن خلال إستعراض خصائص عقد التأمين يتضح لنا بأنه عقد رضائي وعقد إحتمالي وهو بنفس الوقت عقد من عقود المدة وكذلك يُعدّ عقداً ملزماً للجانبين، وعقد من عقود حسن النية ومن عقود الإذعان.

ونعتقد بأن أهم خاصية تعيننا في موضوع دراستنا هو بأن عقد التأمين عقد إحتمالي لأنه مرتبط بعنصر الإحتمال في تحققه من عدمه مع ارتباطه بتحقيق الخطر من عدم تحققه.

الفرع الثالث

وظائف التأمين

إن للتأمين العديد من الوظائف المهمة التي تجعله من العقود المهمة في الحياة الاجتماعية، والتي تتمثل بالآتي^(٣):

١ - التأمين وسيلة لتحقيق الأمان بالنسبة للمؤمن له:

إن الفرد بحاجة إلى لشعور بالأمان والطمأنينة ولا يتحقق ذلك الأمان إلا من خلال تدارك المؤمن له حلول الخطر أو الكارثة التي تقع عليه وذلك من خلال ضمانته للوسائل المادية التي تمكنه من إزالة الأهداف الصادرة عند تحقق الخطر^(٤).

(١) ينظر: عبد التواب معوض، الوسيط في شرح جرائم القتل والاصابة الخطأ، دار المشرق العربي القاهرة ١٩٨٨م ص. ٣٧٤.

(٢) حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، احكام الالتزام، أثبات الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد ١٩٨٦ ص ١٤.

(٣) محمد رفعت الصباحي، محاضرات في التأمين من وجهة نظر القانون الوضعي والفقه الإسلامي، جامعة طنطا، كلية الحقوق، ٢٠٠١، ص ٢٥.

(٤) د. راقية عبد الجبار علي، التأمين والكفالة في القانون البحريني والقوانين العربية، كلية الحقوق جامعة العلوم التطبيقية، مؤسسة فخرابي الدراسات والنشر، مملكة البحرين ٢٠١٢م، ص ٢٢.

== الفصل الأول == التعرف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

والتأمين يوفر الأمان والحماية للفرد ويعدّ عاملاً من عوامل الثقة بالنفس والتشجيع على زيادة الانتاج والاستثمار الذي يتوقف عليه الاقتصاد الوطني وكيفية نمائه بشكل طبيعي^(١).

يساهم التأمين في توفير الحماية اللازمة لمشاريع التنمية التي تمر بظروف معقدة وصعبة مثل خطر الحريق وعند تحصيل مبالغ التعويض يتواصل العمل والانتاج.

٢- التأمين وسيلة فعالة من وسائل تكوين رؤوس الأموال:

يعدّ التأمين وسيلة من الوسائل المهمة في الادخار^(٢)، إذ يقوم الشخص المؤمن له بادخار امواله عن طريق التأمين ووثائقه المختلفة كوثيقة التأمين على الحياة التي تعد وسيلة من وسائل الادخار والتي عن طريقها يستطيع المؤمن له ادخار قسم من امواله، وعند نهاية التأمين يحصل على رأس مال لم يكن بالحسبان ولولا التأمين لما ادخره.

وتقوم شركات التأمين بجمع رؤوس الأموال وذلك من خلال أقساط التأمين وتستثمرها في المشروعات العامة التي تجدي نفعا عاما للمجتمع وخير مثال على ذلك سندات القرض التي تصرفها الدولة في الأسواق^(٣).

٣- التأمين وسيلة من وسائل الائتمان:

يعد التأمين وسيلة من وسائل الائتمان عندما يقوم المؤمن برهن وثيقة التأمين عند الغير إذ يكون المدين الذي قام برهن عقاره بتوثيق وثيقة الحريق ويقع ذلك عند اشتراط الدائن المرتهن على المدين^(٤)، وتقرر المادة ١٠٠٣ من القانون المدني العراقي التي تقابلها نصوص المواد من القانون الكويتي ١٠٣٦ و ٩٨٩ ونصوص المواد ٧٧٠ من القانون المدني المصري (١٣١) لسنة ١٩٤٨، إذ كان الشيء المؤمن عليه مثقلاً برهن حيازي أو رهن تأميني فتنقل هذه الحقوق إلى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين. ويعدّ التأمين وسيلة ائتمان للدولة والمؤسسات

(١) باسم محمد صالح ، شرح القانون التجاري البحريني القسم الأول ، جامعة العلوم التطبيقية ، البحرين ، ٢٠٠٦م، ص٢٤٧.

(٢) كاظم الشربتي، التأمين نظرية وتطبيق، بغداد، ١٩٧٨، ص ١٨؛ خضر خميس، التأمين في القانون المدني، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٣٠.

(٣) د.عبد الرزاق السهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٧١ ، المجلد الثاني ، عقود التحرر منشورات الحلبي الطبعة الثالثة، لسنة ٢٠٠٠، ص ١٢١٧.

(٤) باسم محمد صالح ، القانون التجاري، مصدر سابق، ص ١١.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

والهيئات العامة فرؤوس أموال شركات التأمين واحتياطها تعتبر مصدر للإقتراض وذلك بالتعامل عن طريق السندات التي تطرحها في السوق المالية وتقوم شركات التأمين بشرائها^(١).

هناك العديد من أنواع التأمين التي تتنوع تبعاً لدائرة المخاطر واتساعها إذ ظهرت العديد من هذه التقسيمات وهي^(٢):

أولاً: تقسيم التأمين من حيث النوع

إن التأمين في هذا التقسيم ينقسم إلى عدة تقسيمات وهو التأمين الجوي والتأمين البري والتأمين البحري وذلك حسب طبيعة المخاطر المؤمن عنها^(٣).

١ - التأمين الجوي:

إن هذا التأمين يغطي المخاطر التي تتعرض لها الطائرة وحمولتها من البضائع التي تلحق بها أي أنه يغطي مخاطر النقل الجوي وأن هذا التأمين يخضع عادة للتأمين البري^(٤).

٢ - التأمين البحري:

ويغطي هذا النوع من التأمين الأخطار التي تحصل في البحار وينصب هذا التأمين على السفينة في أعالي البحار وكذلك حمولتها، وأن الغاية من التأمين البحري لهما مهمة الأخطار البحرية وأن هذا التأمين يخص الأشياء ولا يغطي الأشخاص الذين يعملون في البحار يخضع وإن مثل هذا النوع من التأمين هو التأمين لقانون التجارة البحرية البحريني الصادر لمرسوم رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٢.

(١) المادة ١٠٠٣ من القانون المدني العراقي النافذ: (إذا كان الشيء المؤمن عليه مثقلاً برهن حيازي ورهن تأميني أو غير ذلك من التأمينات العينية، أنتقلت هذه الحقوق إلى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين) والمادة ٧٧٠ من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨: (إذا كان الشيء مؤمناً عليه مثقلاً برهن حيازي أو رهن تأميني أو غير ذلك من التأمينات العينية انتقلت هذه الحقوق إلى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين).

(٢) سلامة عبد الله ، الخطر والتأمين الأصول العملية والعلمية، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٤٠٤.

(٣) عبد الرحمن محمد زكي، تأمين الخطر الأغذية والشروط مركز التدريب المالي والمحاسبي، بغداد، ١٩٩٠، ص ٨.

(٤) د. محمد عبد الظاهر حسين ، عقد التأمين دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٩٥ ص ٢٩.

== الفصل الأول == التعرف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

٣- التأمين البري:

وهو ذلك التأمين الذي يكون شامل للتأمين على الأشخاص والتأمين على الأشياء ويكون منطبقاً على كل من التأمين البحري والتأمين الجوي^(١)، وينقسم هذا التأمين إلى تأمين خاص وتأمين اجتماعي، أما التأمين الخاص فهو التأمين الذي تمارسه شركات التأمين لغرض مصلحة خاصة للمؤمن له وهو اختياري للفرد والذي يتحمل أعبائه المالية الفرد نفسه، مثل التأمين ضد خطر السرقة، أما التأمين الاجتماعي فهو الذي يشمل الموظفين وصغار العمال ذات الدخل المحدود ويكون مصدره التضامن الاجتماعي مثل التأمين من المرض والإصابة، وهنا تتحمل الدولة العبء الأكبر من رصيد التغطية ولا يقع على المؤمن له سوى إلزام رمزي^(٢).

ثانياً: التأمين من حيث الموضوع على الأشخاص والتأمين على الأضرار:

هناك قسمان ينقسم فيهما التأمين البري وهو التأمين على الأضرار والتأمين على الأشخاص.

(١) التأمين على الأشخاص:

يكون هذا التأمين في المؤمن له لا ماله وذلك بعكس ما يوجد في التأمين من الأضرار ويشمل هذا التأمين كل ما يتعلق بالإنسان من حياته وصحته وسلامة أعضائه مثل (أخطار الموت، العجز عن العمل، الحوادث، المرض).

أما الشخص المستفيد من التأمين على الأشخاص فهو (المؤمن له) أو شخص آخر يحدده المؤمن (المستفيد)^(٣).

ومن أنواع هذا التقسيم:

أولاً: التأمين على الحياة

وهو ذلك التأمين الذي يلتزم فيه المؤمن أن يؤدي القسط أي أن يدفع مبلغ التأمين أما بقسط واحد أو عدة أقساط وذلك عند تحقق الحادث الإحتمالي المؤدي بحالة الحياة إلى وفاة طالب التأمين شخصية أو غيره من الأشخاص الآخرين الذين يكون التأمين مقابل حياتهم^(٤). وينقسم التأمين على الحياة إلى عدة أنواع:

(١) د. محمد حسام محمود لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين، مصدر سابق، ص ٤٢.

(٢) د. حسام الدين الأهواني، المبادئ العامة للتأمين، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٢٣.

(٣) د. جلال محمد إبراهيم، التأمين، دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٩٤ ص ١٠٦.

(٤) د. خالد جمال أحمد، الوسيط في عقد التأمين في ظل القانون البحريني، الطبعة الأولى، جامعة البحرين

سنة، ٢٠٠٧، ص ٧٠.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

١ - التأمين لحالة الوفاة:

يكون هذا النوع من التأمين عند التزام المؤمن في المقابل يلزم المؤمن له بدفع أقساط التأمين وذلك عند تحقق خطر المؤمن أو أن يدفع إلى المستفيد مبلغا من المال عند وفاة المؤمن له على حياته^(١).

٢ - التأمين لحال الحياة (أي لحال البقاء):

وهو ذلك التأمين الذي يحدث عند تحقق خطر المؤمن له على حياته خلال مدة زمنية معينة يقوم المؤمن عليه بدفع أقساط التأمين إذا ظل حياً مدة معينة وبالمقابل يلزم المؤمن ما دفعه.

ويلجأ الأشخاص إلى هذا التأمين عادة عندما يجدون فيه مؤخرًا لتوفير المال لهم فيكون مبلغ التأمين الذي يصرف لهم مؤخرًا وعجزهم وشيخوختهم^(٢).

٣-التأمين المختلط

وهو ذلك التأمين بمزج في تكوينه ما بين النوعين السابقين من أنواع التأمين على الحياة. إذ يدفع المؤمن له أقساط التأمين على أن يلزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين إذا بقي حياً لمدة معينة أو إلى المستفيد إذا انقضت المدة ومات المؤمن له^(٣).

(٢) التأمين من الأضرار

إن هذا التأمين يعدّ شاملاً لجميع أنواع التأمين التي يكون الغرض منها تعويض الشخص عن الأضرار التي تصيب ذمته المالية ومن أنواعه التأمين على المسؤولية والتأمين على الأشياء^(٤).

أولاً: التأمين من المسؤولية:

وهو ذلك التأمين الذي يحمي المؤمن له نفسه من خلال دعاوى التعويض التي ترفع عليه من قبل الغير وسبب سلوك خاص له مثال ذلك تأمين الإجبار على حوادث السيارات^(٥).

(١) محمد حسام محمود لطفي ، الأحكام العامة لعقد التأمين ، الطبقة الثالثة ، مصر سنة ٢٠٠٠م.

(٢) د. راقية عبد الجبار علي ، مصدر سابق، ص ٢١.

(٣) د. خالد جمال أحمد ، مصدر سابق، ص ٢١.

(٤) ينظر: د. محمد المبروك اللافي ، الوجيز في العقود المسماة ، طبعة أولى ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ليبيا سنة ٢٠٠٤م، ص ٢٣٠.

(٥) د. محمد المبروك اللافي، شرح احكام البيع والتامين والوكالة في التشريع الليبي ، المركز القومي للبحوث وانظر لذات المؤلف والدراسات ليبيا، ص ٢٠١.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

ثانياً: أما التأمين على الأشياء:

فهو ذلك التأمين الذي يؤدي إلى تعويض المؤمن له عن ما يصيبه من افتقار في الذمة المالية سبب تحقق الخطر المؤمن منه مثال ذلك التأمين من السرقة والتأمين من الحريق^(١).

الفرع الرابع

الأخطار القابلة للتأمين و الأخطار الغير قابلة للتأمين

يوجد العديد من الأخطار ومنها الأخطار القابلة للتأمين وغير القابلة للتأمين وسنبينها في ما يلي:

إذ تم ذكر الأخطار القابلة للتأمين في القانون المدني العراقي في المادة (١/٩٨٤) وقد اعتبر الخطر محل عقد التأمين وقد اعطيت للمؤمن الحرية في تحديد الأخطار التي تؤدي إلى أضرار تجاه ماله أو مسؤوليته تجاه الآخرين، ولم تذكر هذه الأخطار على سبيل الحصر^(٢).

والأخطار القابلة للتأمين كثيرة ومتنوعة ولا يمكن أن تحصر في نوع معين ويجب أن يكون الخطر مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام والآداب وأن لا يكون متوقفاً على إرادة أحد الطرفين وأن يكون إحتمالية غير محقق الوقوع، وهذه الأخطار هي في التأمين البحري والتأمين من المسؤولية المدنية والتأمين على الأشياء والتأمين على الحياة وغيرها^(٣).

ولكي يعرف كل طرف من أطراف عقد التأمين ماله من حقوق وما عليه من التزامات يجب أن يحدد الخطر بشكل دقيق مثال تأمين الحريق، يحدد فيه سبب الحريق^(٤). عليه بنص وأن التحديد للخطر القابل للتأمين قد يكون خاصاً أو يكون عاماً والخاص بنص صريح مثل تأمين السرقة وأما التحديد العام فيكون شاملاً لعدة أخطار عن أعمال معينة مثل التأمين عن حوادث السير والتأمين البحري على السفينة^(٥).

(١) وانظر للمؤلف، مذكرات في عقدي البيع والتأمين ، الجامعة المفتوحة لليبيا ، ص ١٣٩.

(٢) تعليمات فروع وأنواع التأمين رقم (٩) لسنة ٢٠٠٦م.

(٣) ليتيم حسين ، النظام القانوني لعقد التأمين، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر ٢٠١٤م، ص ٣٦-٣٧.

(٤) أحمد شرف الدين السعيد، احكام التأمين في القانون والقضاء، مصدر سابق، ص ١٧.

(٥) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني عقود المقامرة والرهان المرتب مدى الحياة وعقد التأمين، مصدر سابق، ص ١١٢٩.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

ويحق لأطراف عقد التأمين أن يستبعدوا من نطاق التأمين بعض الأخطار وذلك بموجب اتفاقاً يحصل بينهم ويجب أن يكون هذا الإستبعاد للأخطار محددة تحديداً واضحاً وبصورة دقيقة لكي يصل إلى علم المؤمن بصورة كافية، أي لا يكون بشكل مباشر ولا يمكن أن يستبعد ومثال ذلك استبعاد حوادث واسطة النقل^(١).

وقد يتفق أطراف عقد التأمين على إستبعاد غير مباشر للأخطار وذلك عندما يضع المؤمن شرط معين للخطر ونتيجة لوضع هذا الشرط يكون إستبعاد كل خطر لا يستوفي هذا الشرط. ولا يجوز استبعاد الخطر بناء على سبيل القياس أو أنه غير مشمول بالتغطية من ضمان التأمين^(٢).

ومن الجدير بالذكر أن هناك أخطار غير قابلة للتأمين تنظمها وثيقة التأمين عندما يكون فيها المؤمن غير ملزم بالتعويض للمؤمن له إذا تحقق الخطر المؤمن ضده وهي:

أولاً: الأخطار المستبعدة باتفاق المتعاقدان

وهي تلك الأخطار التي يتفق المتعاقدان على استبعادها وذلك في خطر معين في نطاق التأمين وإذا ما حصل هذا الإتفاق يجب أن يقوم طرفيه أي المؤمن والمؤمن له بتحديد هذا الخطر المستبعد بصورة واضحة لا لبس فيها ولا يكتنفها الغموض أي أن يقوموا المتفقين بتحديد الخطر بدقة ووضوح، وهناك التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات إذ يجوز في هذا التأمين أن يستبعد المتعاقدين على الحوادث التي تنشأ عن مخالفة قانون المرور^(٣).

ثانياً: إذا كان الخطر المؤمن ضده زال وتحقق لحظة إبرام عقد التأمين

ويكون ذلك عندما يبرم عقد التأمين وبين أن الخطر قد زال إذا أنه غير موجود فهنا يعدّ عقد التأمين باطل وإذا كان أحد الطرفين عالماً به وذلك الحال إذا تحقق الخطر المؤمن منه في لحظة إبرام عقد التأمين^(٤).

(١) بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، ج ٢، ص ٢، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان ٢٠١١، ص ٩٣.

(٢) باسم محمد صالح، القانون التجاري، مصدر سابق، ص ٢١٣.

(٣) عليوش هدى، الأحكام العامة لعقد التأمين، مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاء الجزائر، ٢٠٠٩ ص ٣٦

(٤) نص المادة ٩٨٤ فقرة ٢ من القانون المدني العراقي النافذ (يقع عقد التأمين باطلاً إذا تبين أن الخطر المؤمن ضده كان قد زال أو كان قد تحقق في الوقت الذي تم فيه العقد وكان أحد الطرفين عالماً بذلك).

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

ثالثاً: أفعال وإخطاء المؤمن له المتعمدة

هناك إخطاء وأفعال عندما تحدث تجعل الإتفاق باطلاً عندما يتحمل المؤمن الأضرار الناشئة عن تعمد أو خطأ المؤمن له الجسيم ويكون ذلك مخالفاً للنظام العام. إذ أن المؤمن لا يضمن الأضرار الناشئة من الخطأ المتعمد وذلك لان عقد التأمين من العقود الإحتتمالية وأن إحتمال تحقق الخطر من عدم تحقق الخطر المؤمن ضده يتحمل المؤمن له ذلك وأن هذا المؤمن لا يلتزم بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له^(١).

رابعاً: إذا كان الخطر المؤمن منه مستحيل الوقوع إستحالة مطلقة أو نسبية

أما الإستحالة المطلقة وتكون عندما تستمد وجودها من طبيعة الشيء ذاته طبقاً لقوانين الطبيعة وأنه لا يجوز التأمين على خطر مستحيل الوقوع إستحالة مطلقة، وتكون الإستحالة النسبية متحققة إذا كان بالإمكان تحققها فأنها تصطدم بعراقيل أو ظروف خاصة تجعل تحققها من المستحيل وقد يكون تحقق الخطر مخالف للطبيعة. فعلى سبيل المثال لا يجوز أن يكون التأمين ضد الأخطار التي تحقق من تجمد بحيرة أي أنها بحكم الطبيعة تُعد مستحيلة التحقق بشكل مطلق. ومثال الإستحالة النسبية عندما يؤمن شخص على بضاعة من خطر السرقة ثم يثبت أنها هلكت بسبب الحريق^(٢).

(١) جمال الدين مكناس، محمد سامر عاشور، التأمين منشورات الجامعة الافتراضية السورية، مصدر سابق،

ص ١٩.

(٢) باسم محمد صالح، القانون التجاري ، القسم الاول، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

المبحث الثاني

التعريف بالخطر الظني والموقف الفقهي والتشريعي منه

سنتناول في مبحثنا هذا تعريف الخطر الظني وشروطه من خلال المطلب الأول وفي المطلب الثاني سنبحث في الموقف الفقهي والتشريعي من الخطر الظني وكالاتي:

المطلب الأول

التعريف بالخطر الظني وشروطه

سبق وأن تكلمنا عن الخطر وشروطه وميزاته وأنواعه وسنوضح الآن أحد الأخطار التي تصيب الأشخاص أو الأشياء في نطاق التأمين البري والبحري، ولكن هذا الخطر أما أن يكون قد تحقق بالفعل قبل إبرام العقد أو زال ولم يتحقق أي لا وجود له إلا وهو الخطر الظني.

الظن لغة: هو الإعتقاد الراجح مع احتمال النقيض وبناء على ذلك فان الخطر الظني هو: (الخطر الذي يعتقد بشكل راجح بأنه لازال قائماً و غير محقق عند اجراء التأمين إلا أن هناك احتمال أن يكون الخطر قد زال أو تحقق عند اجراء التأمين)^(١). سيتم البحث في هذا المطلب في فرعين.

الفرع الأول

تعريف الخطر الظني في إطار القواعد العامة

سنقوم في هذا الفرع بإيراد التعاريف الواردة في التشريع والفقهاء والقضاء ويمكن أن يعرف الخطر الظني بأنه: (العلاقة القانونية لتحقيقه أو عدم الخطر الذي يكون فيه عقد التأمين باطلاً عند عدم علم أطراف تحقيقه)^(٢).

(١) ينظر: موفق رضا، الخطر الظني والتأمين شركة المدى للاستشارات التأمينية ، المنامة البحرين، ٢٠١٣م،

بحث منشور على الموقع الالكتروني rance word press تاريخ الزيارة ١٨/٩/٢٠١٩.

(٢) ينظر: باسم محمد صالح، القانون التجاري القسم:، ، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

ويعرف الخطر الظني أيضاً: (هو ذلك الخطر الذي لا وجود له بإعتقاد أحد الطرفين أو كلاهما كان يكون قد تحقق أو زال بالفعل قبل إبرام العقد أي لا وجود له إلا في ذهنهم)^(١).

وهناك تعريف آخر للخطر الظني: (الخطر الذي تحقق بالفعل وقت إبرام عقد التأمين ولكن دون علم المتعاقدين بهذا الخطر)^(٢).

أو قد يوضح الخطر الظني بأنه: (هو ذلك الخطر الذي لا يقوم على أسس من الواقع والحقيقة بل هو موجود في ذهن وتصوّر أحد أطراف عقد التأمين أو كلاهما وقد يحدث فعلية قبل إبرام التعاقد)^(٣).

أو أنه قد زال نهائية قبل التعاقد، وأن عدم وصول بيانه إلى يظنون أن عقد التأمين يتخطى مخاطر لم تتحقق بعد^(٤).

ويبدو أن هناك اختلافاً واضحاً في تعريف الخطر الظني فمنهم من عرفه على أنه يكون في ذمت المتعاقدين وأنه لا وجود له في الواقع.

بينما نرى هناك من عرفه من جانب آخر من الفقه بأنه خطر واقع فعلياً وقت إبرام عقد التأمين. ومنهم من يرى بأنه خطر يهمل وقت تحققه كل من المؤمن والمؤمن له.

ونعتقد أن الخطر الظني هو خطر موجود في ذهن المتعاقدين ويكون أما متحقق أو غير متحقق وقت إبرام العقد مع اشتراط علم المتعاقدين بذلك.

أولاً: تعريف الخطر الظني في التشريع

لقد اختلفت التشريعات فيما بينها في تعريف الخطر الظني فمنهم من اتفق على تعريفه ومنهم من اختلف عن الآخر لذا سنبين كل تعريف من عدة تشريعات.

تعريف الخطر الظني في القانون العراقي:

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني التأمين، ط ١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٢٢٠.

(٢) ينظر: جمال الدين كناس، محمد سامر عاشور، الجامعة الافتراضية السورية، التأمين، موقع ألكتروني تاريخ الزيارة ٢٨/١٢/٢٠١٩، ص ٢٨.

(٣) عبد القادر عطير، الوسيط في شرح القانون التجاري البحري، مصدر سابق، ص ١٤؛ وعبد المجيد رضا عبد الحليم، مدى جواز التأمين من الخطر الظني، ص ١٤٥.

(٤) مصطفى كمال، القانون البحري الجديد عقد التأمين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٣.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

لقد عُرف المشرع العراقي من القانون المدني الخطر الظني في نص المادة (٩٨٤) فقرة (٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ م على أنه:

(يقع عقد التأمين باطلاً إذا تبين أن الخطر المؤمن ضده قد زال أو قد تحقق في الوقت الذي تم فيه العقد و كان أحد الطرفين على الأقل عالماً بذلك). أي أن المشرع العراقي وفقاً لهذا التعريف قد ذكر الخطر الظني، وأنه موجود في جميع أنواع ووثائق التأمين.

أما القانون المصري فإنه لم يذكر التأمين من الخطر الظني ولم يعرفه فقد سكت عنه ولم تتضمن الأحكام العامة لعقد التأمين في القانون المدني المصري أي شيء يخص الخطر الظني.

وليس سوى نص المادة (١٠٣٨) من المشرع التمهيدي للقانون المصري التي نصت على أن:

يقع عقد التأمين باطلاً إذا تبين أن الخطر المؤمن ضده قد زال أو كان قد تحقق في الوقت الذي تم فيه العقد وكان أحد الطرفين عالماً بذلك). وأن هذا النص المصري جاء يخالف نص القانون المدني العراقي فإنه مختلف عنه في أنه قد ذكر عبارة (كان أحد الطرفين عالماً بذلك). أي استخدم واو التخيرية بدل من واو العطف.

وكذلك أن المشرع المصري قد اقتصر في تأمين الخطر الظني ليس في جميع أنواع ووثائق التأمين بل في أنواع محددة كالتأمين على الأشخاص والتأمين البحري.

أما القانون الفرنسي فقد عُرف الخطر الظني ونص عليه بعد صدور قانون ١٣ تموز ١٩٣٠ م وقد أورد نص خاص يعالج التأمين من الخطر الظني في المادة (٣٩) إذ نصت:

(يبطل عقد التأمين إذا كان الشيء المؤمن عليه قد هلك وقت التعاقد أو كان لا يمكن أن يتعرض للخطر مستقبلاً).

ويلاحظ من نص المادة أعلاه أنه إذا كان الشيء المؤمن عليه قد هلك وقت إبرام العقد أو لم يكن معرضاً للخطر فإن عقد التأمين يبطل.

كما نصت المادة (٥٠) من قانون التأمين رقم ١٣ تموز ١٩٣٠ في مجال التأمين من المسؤولية على أنه:

(لا يلزم المؤمن بضمان الأضرار الناتجة عن الأخطار المتفق عليه في عقد التأمين ما لم توجد مطالبات ودية أو قضائية منه للمؤمن له من الشخص المضرور).

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

ويلاحظ من نص المادة أعلاه أنه لا بد من وجود مطالبة ودية أو قضائية للمؤمن له من المستفيد المضرور وإذا لم تكن هناك مطالبة ودية أو قضائية للمؤمن له سواء اكان بالجهل أو بالإهمال من قبل المستفيد فان التزام المؤمن لا ينهض، كما أن الخطر المؤمن منه الذي كان قد تحقق بموجب العقد لا يكفي النهوض المسؤولية.

وكذلك نص القانون الفرنسي في المادة (١٢١ / ١٥) من قانون التأمين الفرنسي رقم ٥ في ٧ كانون الثاني ١٩٨١ على أن الخطر الظني هو:

(يبطل عقد التأمين إذا ثبت أن الخطر المؤمن منه كان قد وقع أو زال نهائية قبل التعاقد)^(١).

إذ أن المشرع الفرنسي بموجب هذه المادة لم يجز الخطر الظني صراحة.

أما القانون الانكليزي فقد تطرق إلى تعريف الخطر الظني بأنه:

(اتفاق يكون المؤمن مسؤولاً فيه اعتباراً من تاريخ سابق على تاريخ انعقاد العقد)^(٢).

أي عده يقترب في بعض صور التأمين من الخطر الظني وبغض النظر عن تحقق أو عدم تحقق الخطر.

وأن لهذا الإتفاق أو النظام شرط وهو عدم علم أحد الطرفين وحده بوقوع الخطر أو زوال هذا الخطر.

فاذا ما تحقق هذا الشرط فيبقى التأمين ويلزم المؤمن بالضمان عندما يكون أطراف العقود وهما المؤمن والمؤمن له يجهلون وقوع الكارثة أو يعلما بوقوعها قبل إبرام العقد^(٣).

ومثال ذلك عند إصدار المؤمن وثيقة التأمين على الحياة وهو يعلم أن المؤمن على حياته مصاب بمرض مزمن وبالرغم من ذلك يقوم بإصدار هذه الوثيقة أي أنه يعلم مسبقاً بوفاته، ومنها لا يكمن من ابطال العميل أنه ملزم بدفع مبلغ التأمين.

(١) نص المادة ١٢١ / ١٥ في قانون التأمين الفرنسي رقم ٥ لسنة ١٩٨١.

(2) Ma cgilirag ، on insurance law، sthed by dains brown، vol.12 London. 1961 p. 177.

(٣) نقلاً عن رشا كيلان شاكر، الخطر في التأمين على الأشخاص ،. المصدر السابق في ص ٨

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

فان تساوى مركز طرفي العقد من حيث مدى علمهم أو جهلهم يتحقق الخطر وهو الذي يتطلبه القانون الانكليزي لكي يكون هذا النوع من التأمين صحيحاً^(١).

أما تعريف الخطر الظني وفقاً للقانون البحريني فقد عُرف القانون المدني البحريني رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١ في المادة (٦٩١) على أنه:

(يقع عقد التأمين باطلاً إذا تبين أن الخطر المؤمن منه كان قد زال أو قد تحقق قبل اتمام العقد).

وقد ظهر من خلال هذا التعريف الاختلاف الواضح بين القانون المدني العراقي والقانون المدني البحريني في إيضاح الخطر الظني.

إذ أن القانون البحريني قد عد عقد التأمين باطلاً وبشكل مطلق عند زوال أو تحقق الخطر قبل اتمام العقد وأن كان أحد الطرفين أو كلاهما (يظن) أن هذا الخطر لازال قائمة أو غير محقق.

أما في القانون المدني العراقي المشار إليه سابقاً فإنه قد اجاز تامين الخطر الظني إذ أن عقد التأمين يبطل إذا تبين أن الخطر قد تحقق أو زال عند إبرام العقد أو قبله بعلم أحد الطرفين بذلك على الأقل أو بعلمهما فاذا كان الخطر المؤمن منه قد وقع أو زال ولكن بدون علم أحد الطرفين أو كلاهما فان العقد يبقى صحيحاً لأنه لا يزال قائماً بذهن المتعاقدين^(٢).

ثانياً: تعريف التأمين من الخطر الظني في الفقه

أما تعريف التأمين من الخطر الظني في الفقه فقد عُرف الفقهاء الفرنسيون الخطر الظني بأنه:

الخطر الذي لا يزال احتمالية وذلك لان أطراف العقد يمثلونه أو كان قد تحقق من الناحية الفعلية وقد اعتمدوا الفرنسيون على المعيار الشخصي لا المعيار المادي الذي يأخذ أساس من الواقع في تحقق أو زوال الخطر المؤمن منه^(٣).

وقد أجازوا الخطر الظني وفقاً لهذا التعريف.

(١) نقلاً عن رشا كيلان شاكر، الخطر في التأمين على الاشخاص ، مصدر سابق، ص ٨.

(٢) موفق رضا، الخطر الظني والتأمين، بحث منشور شركة المدى للاستشارات التأمينية البحرينية تاريخ النشر ٢٠١٣/١/٣٠ الموقع الالكتروني: rance word press.Com. تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٩/١٨.

(٣) نقلاً عن: عبد الودود يحيى، الموجز في عقد التأمين، دار النهضة العربية، ١٩٨٦م.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

أما الفقهاء الفرنسيون في إتجاه آخر فقد عرفوا الخطر الظني بأنه:

ركن من أركان العقد وأن تخلف هذا الركن يترتب عليه بطلان العقد، أي يمثل المحل في العقد، وبالتالي فإن بتعلقه يترتب عليه بطلان العقد، والخطر يعد خطراً موجودة وليس لاعتقاد الأطراف أثر في وجوده، وقد برروا موقفهم هذا بأن الخطر الظني يرجح المعيار المادي المستمد من الواقع وليس المعيار الشخصي ولم يجيزوا الخطر الظني وفقاً لهذا التعريف^(١).

ولإيضاح ذلك سنقوم بإيراد التعاريف الواردة في التشريع والفقهاء وحسب الآتي:

ثالثاً: تعريف التأمين من الخطر الظني في القضاء

على الرغم من أن المشرع الفرنسي لم يجز التأمين من الخطر الظني في التأمين البري وعُد عقد التأمين فيه باطلاً إذا تبين أن الخطر المؤمن فيه كان قد وقع أو زال نهائياً قبل التعاقد. ولكن القضاء الفرنسي لم يقتنع بالخطر المطلق للتأمين من الخطر الظني، بل أقر وأجاز الإتفاق على التأمين من الخطر الظني في بعض حالات من التأمين من المسؤولية المدنية لموثقي العقود^(٢). وبناء على ذلك فقد جاء في إحدى قرارات محكمة النقض الفرنسية على أنه^(٣):

(لقد اقرت المحكمة بأنه لا يوجد في النصوص القانونية ولا في وثيقة التأمين ما يمنع المؤمن له من سريان نطاق الوثيقة إلى حوادث سابقة على التعاقد على أن يتم موافقة الطرف الآخر ما دام أن الخطر المؤمن منه عند إبرام العقد لم يكن مؤكداً في قوعه).

إن مفهوم هذا النص في القضاء الفرنسي يؤكد على توسعة شرط الإحتمال الذي يعدّ من الشروط المهمة في الخطر التأميني. وبذلك يعدّ البطلان هنا بطلاناً نسبياً وليس مطلقاً والنتيجة أن اثر البطلان في نسبية الواقعة بأنه يعني بإمكان أطراف العقد الإتفاق على تطبيق أحكام التأمين^(٤).

أما موقف القضاء المصري من التأمين من الخطر الظني فقد نص في المادة (٣٣٩) منه على أن القضاء المصري مستقر (بأن عقد التأمين يقوم على اساس (إحتمال) تحقق الخطر

(١) ينظر: نزلة محمد الصادق المهدي، عقد التأمين دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠م. نقلاً عن اسراء صالح داوود ، التأمين من الخطر الظني، بحث منشور في مجلة الرافدين، مجلد ٨ ، السنة الحادية عشر ، ٢٠٠٤.

(٢) المادة ١٢٥ / ١٥ من قانون التأمين الفرنسي رقم ٥ في ٧ يناير ١٩٨٠م.

(3)ccass 13 now ، 1997 ، B.G.D.A 1998، no ، 1،p 13، not Mayaux.

(4)Cour de cassation، 8 jain 1994، paiement aux tiers lésés، R، G،T، A 1994، no 3 not fivincet.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

المؤمن منه في أي وقت وأنه يشترط لذلك إلا يكون الخطر قد وقع فعلاً أو زال قبل إبرام العقد^(١).

رابعاً: إن المشرع العراقي في موقفه من الخطر الظني قد أجاز التأمين من الخطر الظني في جميع أنواع التأمين وبما في ذلك التأمين على الأشخاص ولم ينص على التأمين البحري كما في القانون المصري^(٢).

وعد القانون المدني العراقي عقد التأمين نافذ حتى في حالة زوال الخطر أو تحققه قبل إبرام عقد التأمين ولكن اشترط عدم معرفة أحد طرفي العقد بذلك الزوال أو التحقق^(٣).

أما القانون البحريني فانه يختلف عن القانون المدني العراقي إذ أن القانون البحريني قد جعل عقد التأمين باطلاً بشكل مطلق إذا ما زال أو تحقق الخطر قبل إبرام العقد حتى لو كان أحد الطرفين أو كلاهما (يظن بان الخطر لازال قائماً أو غير محقق).

وأن سبب التباين هذا وفقاً للقانون العراقي هو أن معظم القوانين المتعارف عليها جاءت بقاسم مشترك في التأمين من الخطر الظني، إذ أن الدول التي عُدت قوانينها المدنية عقد التأمين باطلاً إذا كان الخطر قد زال أو تحقق قبل إبرام العقد عادت وسمحت في قوانينها المدنية التجارية البحرية بذلك^(٤).

أما القانون البحري الليبي فقد أجاز التأمين من الخطر الظني في القانون البحري الليبي فقد نصت المادة ٣٢١ من القانون البحري الليبي في فقرتها الأولى أنه:

(يقع باطلاً عقد الضمان المبرم بعد هلاك الأشياء المضمونة أو بعد وصولها إذا تبين أن الهلاك أو نبا الوصول قد بلغ إلى مكان وجود المضمون قبل اصداره الأمر بالضمان أو إلى مكان التوقيع على العقد قبل أن يوقعه الضامن)^(٥).

(١) مثلاً لا حصراً ، نقض مصري رقم ١٤٧ لسنة ٦٦ جلسة ١٠/٦/١٩٩٨ ، المستحدث من قضاء النقض المدني، ط ٢٠٠٤ ص ١٥.

(٢) رشا كيلان شاكر ، الخطر في التأمين ، مصدر سابق، ص ٣٢.

(٣) المصدر نفسه، ص ٣٢.

(٤) موفق رضا ، الخطر الظني والتأمين - شركة مؤسسة المدى للاستشارات التأمينية النشر في ٣٠/١/٢٠١٣ Ranca. wordpress. com تاريخ الزيارة ١٨/٩/٢٠١٩ ، مصدر سابق، ص ٣٣.

(٥) نص المادة ٣٢١ من القانون البحري الليبي.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

يفهم من هذا النص أنه قد أجاز التأمين من الخطر الظني بعد هلاك الأشياء المضمونة أو بعد تصديقها شريطة أن يكون نبأ الهلاك قد وصل إلى وجود مكان المضمون قبل إصدار الأمر في مكان توقيع العقد.

الفرع الثاني

التعريف بالخطر الظني في إطار القواعد الخاصة

سنتكلم في هذا الفرع عن تعريف الخطر الظني في التأمين البحري والتأمين على شرط الأنباء السارة أو السيئة، وتعريف الخطر الظني في التأمين البري أن للخطر الظني في التأمين البحري عدة تعريفات مختلفة من تشريع إلى آخر وسنبحث هذه التعاريف تباعاً^(١).

أولاً: تعريفه في التأمين البحري

وقد عُرف التأمين البحري في الخطر الظني عدة قوانين وهي: نص المادة ٢١٠ من قانون التجارة البحرية العثماني الصادر في ١٠ ذي الحجة عام ١٢٩٢ هـ بأنه:

(إذا وقع الضمان بعد أن تلفت البضائع المسوقة وضاعت أو وصلت إلى المحل المشروط وعلم المضمون بأنها تلفت أو ضاعت أو أن الضامن لا يعلم بأنها وصلت محلها أو حصل (الظن) الغالب بأنه يمكن أن يتصل بالمضمون له علم عن ضياعها وتلفها أو للضمان بأنها قد وصلت محلها قبل أن يصفى امضائهما على العقد فيكون الضمان حينئذ لاغياً)^(٢).

أما قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨٠ لسنة ١٩٩٠ فقد عُرف الخطر الظني في التأمين البحري في المادة ٣٥٠ منه بأنه:

(يقع باطلاً عقد التأمين الذي يبرم بعد هلاك الأشياء المؤمن عليها أو بعد وصولها إذا أثبت أن نبا الهلاك أو الوصول بلغ قبل إبرام العقد إلى المكان توقيع العقد أو المكان الذي تواجد فيه المؤمن له أو المؤمن)^(٣).

وإذا كان الخطر الظني مأخوذ به في مجال النقل البحري والتأمين البحري فيمكن القول الأخذ به في جميع العقود وبصورة كاملة. أما قانون التجارة الفرنسي فقد نص في المادة ١٧٢ على تعريف الخطر الظني في التأمين البحري:

(١) ينظر: محمود سمير الشرقاوي ، الخطر في التأمين البحري ، الدار القومية للطباعة والنشر ص ٦٦ سنة ١٩٦٦ ، ١٣٨٥ .

(٢) قانون التجارة البحرية العثماني الصادر في ١٠ ذي الحجة لسنة ١٢٩٢ هـ .

(٣) قانون التجارة البحرية المصري رقم ٨٠ لسنة ١٩٩٠ ، المنشور في الجريدة الرسمية المصرية العدد ١٨ مايو سنة ١٩٩٠ م .

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

(يقع عقد التأمين باطلاً إذا أبرم بعد حدوث الكارثة أو بعد وصول السفينة أو البضاعة إلى محل التأمين سالمة، إذا كان نبا وقوع الكارثة أو وصول السفينة أو البضاعة معلوم قبل إبرام العقد في مكان توقيع العقد أو محل وجود المؤمن له أو المؤمن)^(١).

أما القانون التأمين البحري الانكليزي لسنة ١٩٠٦ الذي عُرف عقد التأمين البحري في المادة الأولى منه بأنه:

(عقد بمقتضاه يتعهد المؤمن بتعويض المؤمن الوارد بين طرفي العقد)^(٢). أما القانون البحري (البحريني) فقد نص في المادة ٢٥٤ في الفقرة الأولى منه على أن الخطر الظني بأنه: (بطلان الأشياء المؤمن عليها أو بعد وصولها إذا ثبت أن نبا الهلاك أو الوصول قد بلغ إلى المكان الذي يوجد فيه المؤمن له قبل إصدار امره بإجراء التأمين أو إلى مكان توقيع العقد قبل أن يوقعه المؤمن)^(٣).

أما المشرع الأردني فقد نص في المادة ٣٢١ من قانون التجارة البحرية الأردني في الفقرة الأولى منه: (كل عقد تأمين انشيء بعد هلاك الأشياء المؤمنة أو بعد وصولها يكون باطلاً إذا ثبت أن الهلاك أو نبا الوصول قد بلغا أما إلى مكان وجود المؤمن له قبل إصدار الأمر بالتأمين واما إلى مكان التوقيع على العقد قبل أن يوقعه المؤمن)^(٤).

إن كل عقد يجب أن يحقق فائدة مادية أو معنوية وأن التأمين من الخطر الظني يحقق فائدة معنوية بالتأكيد.

ثانياً: تعريفه على شرط الأنباء السارة أو السيئة

تجدر الإشارة إلى أنه ذكرت التشريعات البحرية عدة تعاريف للتأمين البحري من الخطر الظني عند تحقق هذا التأمين من شرط الأنباء السارة أو السيئة.

فقد نص قانون التجارة البحرية العثماني في المادة ٢١٢:

(١) قانون التجارة الفرنسي في المادة ١٧٢.

(٢) قانون التأمين البحري الانكليزي سنة ١٩٠٦ م.

(٣) القانون البحري البحريني المادة ٢٥٤ فقرة ١.

(٤) قانون التجارة البحرية الأردني في المادة ٣٢١ الفقرة الأولى.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

(إذا جرى الضمان على حالتي الخبر أو الرديء فلا يعدّ حينئذ الحكم بإبطال العقد ولا يفسخ مالم يثبت أن المضمون له علم بضياح تلك الأشياء المضمونة أو وصول الخبر الضامن عند وصول السفينة إلى محلها بل توقيع العقد)^(١).

أما قانون التجارة البحرية المصري فقد نصت في المادة ٣٥٠ / فقرة ٢ على أنه:

(إذا ثبت عقد التأمين على شرط الأنباء السارة أو السيئة فلا يبطل، إلا إذا ثبت أن المؤمن له كان يعلم شخصياً قبل إبرام العقد بوصول هذا الشيء)^(٢).

أما قانون التجارة الفرنسي فقد نص في المادة ١٧٢ فقرة ٢ على أنه:

(يكون عقد التأمين على شرط الأنباء السارة أو السيئة باطلاً إذا تأكد أن المؤمن له على علم شخصياً قبل التعاقد بوقوع الكارثة أو وصول السفينة)^(٣).

أما القانون البحري البحريني فقد نصت في المادة ٢٥٤ فقرة الثانية على:

(الأنباء السارة و السيئة اجازت لطرفي عقد التأمين استبعاد الفرضية القانونية المقررة في الفقرة الأولى من المادة أعلاه بعلم المؤمن أو المؤمن له بالهلاك أو الوصول إلى المكان الذي يوجد فيه المؤمن له أو المؤمن أو إلى مكان توقيع العقد وذلك بإبرام نوع من التأمين وهو التأمين على شرط الأنباء السارة أو السيئة)^(٤). أما المشرع الأردني فقد ذكر ذلك في القانون البحري إذا ثبت أن نبا الهلاك وصل إلى المؤمن له قبل إبرام العقد اجاز التأمين من الخطر الظني ويقع على عاتق المؤمن اثبات أن خبر الهلاك أو الوصول الذي يصل إلى مكان وجود المؤمن له أو إلى مكان توقيع العقد ويمكن إثبات خبر الوصول بكافة طرق الإثبات وقد أقام القانون فرضية على هذا العلم^(٥).

(١) ينظر: مصطفى كمال، القانون البحري، دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٠، ص ٤٩٥

(٢) ينظر: د. محمود سمير الشرقاوي ، الخطر في التأمين البحري، الدار القومية للطباعة والنشر القاهرة ، ١٩٦٦م.

(٣) نص المادة ١٧٢ فقرة ٢ من قانون التجارة الفرنسي.

(٤) القانون البحري البحريني نص المادة ٢٥٤ فقرة ٢.

(٥) القانون البحري الأردني في المادة ٣٢١ فقرة ١.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

ثالثاً: تعريفه في التأمين البري

بداية يعرف الخطر الظني (وهو ذلك الخطر الذي يكون تحققه بالفعل وقت إبرام العقد ولكن من دون علم المتعاقدين). إن أغلب القوانين متفقة على أنه لا يجوز التأمين البري من الخطر الظني.

وعلى سبيل المثال إذا أمن شخص على حياة شخص آخر، وكان هذا الشخص الآخر قد مات وقت إبرام العقد أي عقد التأمين دون علم من طرفي العقد فإن العقد يكون باطلاً^(١).

وقد ذكر بعض الفقه أنه في التأمين البري لا يصل التأمين عن الخطر الظني إلا إذا كان مستقبلاً. وقد اختلف الفقه في تكييف الخطر الظني للتأمين البري وحول حالة التأمين على هذا الخطر. ويكون ذلك باختلاف المعيار المعتمد أو عند مفهوم الإحتمال في عقد التأمين.

ومع تطور وسائل الاتصال الحديثة التي تجعل من السهل العلم بحصول الحادث في وقت قريب.

وبناء على هذا أعتمد بعدم جواز التأمين من الخطر الظني في المجال البري وبرروا موقفهم هذا بأن الفترة الزمنية للحادث وعلم طرفي عقد التأمين عند وصوله أكبر ما موجود في التأمين البري بعض تطور وسائل الاتصال الحديثة^(٢).

أعتمد فريق آخر من الفقه الفرنسي على إجازة التأمين من الخطر الظني في التأمين البري. وقد بنوا رأيهم على أن القانون لم يشترط كون الحادث الذي يحدث يكون حادثة مستقبلاً بل اكتفوا أن يكون محتملاً.

وأيضاً اعتمدوا أن الخطر يمكن أن يقاس (بمعيار شخصي) يكون الإعتداد به في ذهن المتعاقدين. ولا يلزم أن يقاس الخطر بمعيار مادي مستمد من الواقع.

وأيضاً أجاز القانون الفرنسي على صورة من صور التأمين من الخطر الظني وهي موثق العقود عندما يوجع عليه سبب خطاه في إبرام العقود بالتأمين ضد المسؤولية هذه بل ولا يغطي هذا الأخطار السابقة علماً أنه كان يسجلها وقت عقد التأمين.

ونعتقد أنه يجب أن نأخذ بالمعيار الشخصي الموجود في ذهن المتعاقدين لأنه هو أفضل من المعيار المادي.

(١) هذا ما استقر عليه الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسي ، ينظر: بيكار وبيسون.

(٢) رشيد حوارصي، طبيعة الاحتمال في عقد التأمين ، مجلة القانون والاعمال جامعة ابن زهر اغادير.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

وهناك إتجاه فقهي آخر في فرنسا وكذلك الفقه المصري اللذين لم يجيزا التأمين من الخطر الظني في التأمين البري وعندما يقع يكون باطلاً في جميع أنواع التأمين^(١).

ووفقاً لهذين الإتجاهين الفقهيين الفرنسي والمصري فقد أورد حججهم بعدم جواز التأمين من الخطر الظني في التأمين البري وهي أنه التأمين البحري لا يمكن قياسه على التأمين البري، وأن التأمين البحري يكون على بضائع منقولة في البحر، على غرار التأمين البري يستطيع فيه الأفراد التأكد من تحقق الخطر قبل إبرام العقد أي عقد التأمين.

ونحن نرى في تعليقنا على هذه الفقرة بأن التأمين البحري لا يمكن قياسه على التأمين البري، وذلك لان التأمين البحري يكون لفترات طويلة في البحر ومدته تكون أطول من التأمين البري ولا يمكن التحقق من الخطر ووقوعه في هذا التأمين.

أما بالنسبة للتأمين البري فان فترته ليست بالطويلة وأن الأفراد هي التي تقوم به ويمكن التحقق من الخطر قبل إبرام عقد التأمين.

الفرع الثالث

شروط الخطر الظني

إن الخطر الظني حاله حال بقية الأخطار له العديد من الشروط والتي سنبينها فيما يأتي^(٢):

١- أن يكون الحادث محتملاً في الخطر الظني.

ونعني به أن يكون الحادث الذي يقع في التأمين محتملاً ولكي يكون محتملاً أما أن يكون حادث مستقبلياً أو أن يكون غير محقق الوقوع^(٣).

وتتحقق إمكانية وقوع الخطر غير المحقق الوقوع في حالتين أما أن يكون محققاً ولكنه مضاف إلى أجل غير محقق، مثال ذلك التأمين على الحياة لحالة الموت، أو أن يكون وقوع

(١) بحث حول التأمين التعريف بالخطر ، موقع الكتروني: [http:// www.mohamedlaw.net](http://www.mohamedlaw.net) . تاريخ

الزيارة ١٨/١٠/٢٠١٩.

(٢) محمد شرعان، الخطر في عقد التأمين، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص ١٠٢.

(٣) توفيق حسن فرج، أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٥، ص ٥٨.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

الخطر محتمل أي قد يقع أو لا يقع كالتأمين من الحريق أو التأمين من السرقة^(١). وقد يكون الحادث الذي تم تأمينه مستقبلاً أي أنه لم يحدث ولكنه قد يحدث مستقبلاً^(٢).

فاذا كان كل من أطراف العقد يجعل وقت إبرام العقد أن الخطر قد تحقق أو زال إلاّ انهما يظنان أنه لا يزال قائماً أو محتمل الوقوع. وهذا ما يسمى بالتأمين من الخطر الظني. وبما أن الخطر الظني (هو ذلك الخطر القائم في ذهن المتعاقدين والمراد التأمين منه دون أن يشترط وجوده من واقع الحال أن هذا الخطر كان قد زال أو تحقق وبالرغم من توفره من بين أطراف العقد)^(٣). وقد يكون الحادث المؤمن فيه واقع في المستقبل^(٤).

إلاّ أنه يوجد استثناء أي شرط بكون الخطر محتمل الوقوع مستقبلاً في التأمين البحري والأصل فيه كما ذكرنا أن يقع التأمين بعد وصول الأشياء المؤمن عليها أو بعد هلاكها إذا اثبت خبر الهلاك وصل قبل إبرام العقد إلى كل من المؤمن له والمؤمن. وأن عقد التأمين على شرط الأنباء السارة أو السيئة لا يبطل إذا ثبت علم المؤمن له شخصية بهلاك الشيء المؤمن عليه. وأن علمه بوصول هذا الشيء قبل إبرام العقد^(٥).

٢- أن يكون الخطر الظني مشروعاً: - أي يجب أن يكون الخطر الظني في التأمين مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والأداب. أي أن يكون هذا الخطر قابلاً للتأمين. فلا يجوز التأمين عن أخطار مخالفة للنظام العام وقانون البلد ولا يجوز التأمين على خطر من شأنه أن يكون مخالفة للأداب^(٦).

وقد ذكرت المادة (١/٩٨٤) من القانون المدني العراقي على أنه:

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٧، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان المرتب مدى الحياة وعقد التأمين، دار النهضة العربية ، ١٩٦٤م، ص ١٢١٨، ص ١٢١٩.

(٢) توفيق حسن فرج، احكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني، مصدر سابق، ص ٧١.

(٣) ينظر: محمود سمير الشرقاوي، مصدر سابق ص ١٦.

(٤) ينظر: جلال محمد إبراهيم، التأمين، مصدر سابق، ص ١٣٨.

(٥) ينظر: عبد المنعم البدر اوي، العقود والمسماة، الايجار والتأمين ، القاهرة ١٩٨٦م، ص ٢٠١.

(٦) ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ج٧، المصدر سابق، ص ٢١.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

يجوز أن يكون محلاً للتأمين كل شيء مشروع يعود على الشخص بنفع عدم وقوع خطر معين^(١). أي أنه حسب رأينا أن التأمين من الخطر الظني تحقق المنفعة المعنوية وليس المادية. وكما يجب أن تتوافر في الخطر الظني مصلحة مشروعة وأن تكون هذه المصلحة إقتصادية أي أنها تدل على قيمة مالية من عدم وقوع الخطر ولوجود هذه المصلحة المؤمن له جعلته كمؤمن من هذا الخطر، ويلاحظ من نص المادة أعلاه أن الخطر تحقق مشروعيته عندما تحقق للشخص نفعاً من عدم وقوع الخطر المؤمن منه.

٣- أن يكون الخطر الظني لا ارادياً: أي أنه يجب أن يكون الخطر الظني لا ارادياً غير متعلق بإرادة أحد المتعاقدين، وخاصة المؤمن له. فإذا ما تعلق بمحض إرادة المؤمن له فإنه يسعى للحصول على مبلغ عقد التأمين. أما إذا تعلق بمحض إرادة المؤمن فإنه يؤدي إلى عدم تحقق الخطر لكي لا يدفع مبلغ التأمين.

وأن الخطر لا يقع بالطابع الإحتمالي إلا إذا كان تحققه أما لإرادة المؤمن له أو إرادة المؤمن.

وفي كلتا الحالتين ينتهي عنصر الإحتمال للخطر ويبطل عقد التأمين. إلا في الحالة الإستثنائية إلا للخطر الظني. إذ يُعد حالة الخطر الظني استثناء من الأصل، ومثال ذلك التأمين من السرقة^(٢).

٤- أن يحدث الخطر الظني في المستقبل

يجب أن يكون الخطر في حادثة قد تحقق في المستقبل وأن تحقق هذا الخطر في الماضي ينفي تحقق صفة الإحتمال ويكون أمر واجباً وأن الأضرار التي وقعت أو كان يجعل وقوعها والتأمين عليها قد وقعت عند انعقاد والعقد أو قبله^(٣).

(١) تقابلها المادة (٧٤٩) من القانون المدني المصري والمادة ٣٢ / ١ من قانون التأمين الفرنسي رقم (٥) في ٧ كانون الثاني ١٩٨١ والمادة (٩٢١) من القانون المدني الأردني والمادة (٩٢٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(٢) ينظر: د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، مدى جواز التأمين من الخطر الظني، جامعة المنوفية مصر ، ٢٠٠٠م، ص ٣٥.

(٣) ينظر: جلال ناظم علوان ، نقلاً عن رشا كيلان شاكر ، الخطر في التأمين على الأشخاص - ، مصدر سابق، ص ٢٤.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

إن الخطر الذي يحدث في الماضي يكون أساساً للتحويل وقد يعقد التأمين بين المؤمن والمؤمن له في وقت التعاقد أيضاً ويأتي لنتاج مدده^(١).

ولكن السؤال الذي يمكن أن يثار ما الحكم إذا كان كل من المؤمن والمؤمن له يجهل عن الخطر وقت إبرام التأمين وهذا ما يسمى بالخطر الظني؟^(٢).

وللإجابة على هذا التساؤل عن طريق إتجاهين:

❖ الاتجاه الأولي: جواز التأمين من الخطر الظني بشروط معينة^(٣).

أ- إن القانون المدني يتطلب من أن يكون أمر غير متحقق الوقوع وهو لا يستبعد الوصف عن الحادث الذي تحقق دون علم الطرفين^(٤).

اصحاب هذا الشرط ينظرون إلى الواقعة بمعيار موضوعي سواء أكانت شرطاً أم خطراً عن تحقق الوقوع^(٥).

ب- يقاس التأمين من الخطر الظني في نطاق التأمين على الأشخاص على التأمين عن الخطر الظني في نطاق التأمين البحري لوجود مصلحة من التأمين^(٦).

ج- لا يشترط في الحادثة المؤمنة أن تكون مستقبلية بل أن تكون احتمالية والإحتمال يقاس بمعيار شخصي يقدر في ذهن المتعاقدين^(٧).

❖ الاتجاه الثانية عدم جواز التأمين من الخطر الظني على نطاق الأشخاص وأنه يقع باطلاً وذلك

(١) ينظر: محمد علي عرفة ، شرح القانون المدني الجديد في التأمين ، الوكالة الصلح، الوديعة ، الحراسة ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، ١٩٤٩م ، ٢٩.

(٢) ينظر: محمود جمال الدين زكي ، دروس في التأمين ، مطبعة الاتحاد ١٩٥٧م ، ص ٢١.

(٣) ينظر: نص المادة ٩٨٤ من القانون المدني العراقي النافذ.

(٤) عبد العزيز فهمي هيك ، مقدمة في التأمين، القاهرة، ١٩٨٠، ص ١١.

(٥) ينظر: خليل قسطو ، التأمين نظرية وتطبيق ، بيروت دار الصادق، ص ٢٨.

(٦) ينظر: المادة ٢٠٧ من قانون التجارة البحري المصري ، وانظر المادة ٩ ، ١٠ من القانون الفرنسي الصادر في ٣٠ يوليو ١٩٦٧.

(٧) ينظر: المادة ٢١٠ من قانون التجارة الملغي رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ ، وانظر طالب العرف ، قوانين التأمين والانظمة والتعليمات ، بغداد ، مطبعة الحكومة ١٩٧٠ ص ١٥.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

للأسباب الآتية^(١):

١- لا يجوز قياس حكم الخطر الظني على الأشخاص في حكمه على نطاق التأمين البحري وذلك لأن نص التأمين البحري هو نص استثنائي خروج على القواعد العامة^(٢).

٢- يكون الحادث محتملاً أي ليس أن يكون بالضرورة حادثة مستقبلية من أن يقاس على الأصل إذا كان الخطر قد تحقق وقت إبرام التأمين لا ينعقد لتعلق الخطر عن ركن من أركان العقد. ولتأثيره يجعل المتعاقدين أو يجهل في تكامل اركان العقد أو عدم تكاملها.

وخلاصةً لما سبق ذكره فإن شروط الخطر الظني إما أن يكون حادثاً محتملاً أو أن يكون الحادث المؤمن عليه في المستقبل، كما يجب أن يكون مشروعاً ورأياً أنه يجوز التأمين من الخطر الظني ضمن شروط معينة وعلى عكس ذلك فإنه لا يجوز التأمين من الخطر الظني في نطاق الأشخاص ويقع باطلاً، ونعتقد أنه لكي يتحقق الخطر الظني لابد أن يكون الحادث محتملاً وغير محقق الوقوع، وإننا نؤيد الاتجاه الثاني.

المطلب الثاني

الموقف التشريعي والفقه والقضائي من الخطر الظني

سنبحث في هذا المطلب في الموقف التشريعي والفقه والقضائي في مدى الاختلاف بين القوانين في الخطر الظني في فرعين:

الفرع الأول

الموقف التشريعي من الخطر الظني

لقد أجاز القانون المدني العراقي الأخذ بالتأمين من الخطر الظني وذلك في نص المادة ٩٨٤ فقرة ٢ من القانون المدني المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي تنص على ما يلي:

(١) ينظر: عبد الودود يحيى، الموجز في عقد التأمين، مصدر سابق، ص ٣٥؛ محمود جمال الدين زكي ، مصدر سابق، ٢١.

(٢) نص المادة ٢٠٨ من قانون التجارة البحري المصري.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

و(يقع عقد التأمين باطلاً إذا تبين أن الخطر المؤمن ضده كان قد زال أو كان قد تحقق في الوقت الذي تم فيه العقد و كان أحد الطرفين على الأقل عالماً بذلك).

وعند ملاحظتنا للنص أعلاه يتبين لنا أنه قد أجاز بتأمين الخطر الظني إذ (أن عقد التأمين يبطل إذا تبين أن الخطر قد تحقق أو زال عند إبرام العقد أو قبله بعلم أحد الطرفين بذلك على الأقل فإذا كان الخطر المؤمن منه قد وقع أو زال ولكن بدون علم أحد الطرفين أو كلاهما فإن العقد يبقى صحيحاً). لأنه لا يزال قائماً بذهن المتعاقدين.

أما القانون المصري فقد سكت ولم تتضمن الأحكام العامة لعقد التأمين في قانون المدني نصاً يتناول الخطر الظني. ولم تثبت إجازته من عدمه في البداية. إلا أنه نص المادة ١٠٣٨ في المشروع التمهيدي المصري التي نصت على أنه (يقع التأمين باطلاً إذا تثبت أن الخطر المؤمن ضده قد زال أو كان قد تحقق في الوقت الذي تم فيه العقد وكان أحد الطرفين على الأقل عالماً بذلك). ويلاحظ هنا أن النص المصري قد جاء مخالفاً للنص العراقي^(١).

أما القانون الفرنسي لم يجز صراحة التأمين من الخطر الظني وذلك في نص المادة ١٥/١٢١ من قانون التأمين الفرنسي رقم ٥ في ٧ يناير ١٩٨١ وقد نص على أنه:

يبطل عقد التأمين إذا تبين أن الخطر المؤمن منه كان وقع أو زال نهائية قبل التعاقد). وقد نصت المادة ٥٠ من القانون التأمين الفرنسي رقم ١٣ يوليو سنة ١٩٣٠ في مجال التأمين من المسؤولية على أنه: (لا يلزم المؤمن بضمان الأضرار الناتجة عن تحقق الأخطار المتفق عليها في عقد التأمين ما لم توجد مطالبات ودية أو قضائية للمؤمن له من الشخص المضرور). نلاحظ من هذين النصين أن الأول قد نص على إجازة الخطر الظني إذ أنه لم يجزه. أما النص الثاني لا ينفي وجود مطالبة ودية فقط بل لابد أن يكون الخطر المؤمن منه الذي كان قد تحقق دون ضمانه لا ينبغي نهوض المسؤولية. أما القانون الانكليزي فقد عُرف نظاماً يقترب في بعض صوره من التأمين من الخطر الظني، ويجوز للمؤمن من أن يكون مسؤولاً اعتباراً من تاريخ سابق على تاريخ إنعقاد العقد، بصرف النظر عن تحقق الخطر من عدم تحققه. أن ما يشترط لصحة هذا الاتفاق هو أن لا يكون أحد الطرفين عالماً وحده بوقوع الخطر أو زواله فيصبح التأمين ويلزم المؤمن بالضمان إذا كان كل من طرفي العقد (المؤمن والمؤمن له) يجهلان وقوع الكارثة أو كان كلاهما يعلم بوقوعها قبل اتمام العقد). إن النظام المعروف في القانون الانكليزي لا يجد أساسه

(١) نص المادة ١٠٣٨ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المصري ، ج ٥ ، وزارة العدل المصرية مطابع مذكور ، ١٩٥٠م.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

في توفر عنصر الإحتمالية وإنما في تساوي مركز الطرفين في العلم والجهل فعلم أحدهما دون الآخر يبطل الإتفاق، أي أن تساوي مركز الطرفين في حالة العلم والجهل^(١). وخلاصة القول:

إن القانون المدني العراقي قد أجاز الأخذ بالتأمين من الخطر الظني أما بقية القوانين المدنية المصري والفرنسي والانكليزي لم تأخذ به وقد جاءت آرائها متباينة. وأن القوانين التي لم تأخذ به في قوانينها المدنية رجعت وأخذت به في القوانين البحرية واجازته.

الفرع الثاني

الموقف الفقهي والقضائي من الخطر الظني

بعد أن تناولنا الموقف التشريعي في الفرع الماضي سنتحدث عن الموقف الفقهي والقضائي في هذا الفرع، أما فقهيًا فهناك العديد من الآراء الفقيهية إذ أن الأخذ بالتأمين من الخطر الظني جاء متباين في التشريعات وكذلك الفقه والقضاء. وقد تباينت آراء الفقهاء في مدي سريان نطاق الخطر الظني في نوع التأمين.

أن الفقه العراقي قد أجاز الأخذ بفكرة الخطر الظني صراحة.

أما الفقه المصري فقد جاء في الغالب على عدم جواز الأخذ بالتأمين من الخطر الظني في نطاق التأمين البري^(٢). وذلك لان الخطر الظني يعد احدى الأركان الرئيسية للعقد.

أما الفقهاء الفرنسيون فقد ذهبوا بعدم الأخذ بالخطر الظني وذلك لأن الخطر يعدّ ركناً من أركان العقد الذي يمثل المحل في العقد وأن تخلفه يترتب بطلان العقد وكذلك لا يجوز الأخذ والقياس في نطاق التأمين البري على الخطر الظني الذي أخذ به المشرع الفرنسي في التأمين البحري^(٣).

(1)Maegillivvag ، on insurance law ، 5، thed، by danis brown، vol 1،2 London. 1961 p: 697.

(٢) ينظر: رمضان أبو السعود، اصول التأمين، ط١، دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٠، ص٤١٣؛ واحمد شرف الدين احكام التأمين دراسة في القانون والفقه والقضاء المقارن ، مصدر سابق، ص١١٩.

(٣) نقلاً عن: د. نزيه محمد الصادق المهدي ، عقد التأمين، مصدر سابق، ص٤٤.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

ويرى الفقهاء الفرنسيون أن أحكام هذه المادة (٣٩) من القانون ١٣ تموز لسنة ١٩٣٠ المتعلقة بالخطر الظني فقد نصت على نطاق التأمين على الأضرار دون الأشخاص^(١).

أما قضائياً فهناك العديد من القرارات القضائية وهي تختلف من قانون إلى آخر وحسب الاتي: أن موقف القضاء الأردني من التأمين من الخطر الظني فهو لم يجز التأمين من الخطر الظني على غرار ما جاء في قانونه البحري.

فقد أقرت محكمة التمييز الأردنية في إحدى قراراتها الذي جاء فيه:

(إن عقد التأمين إنما يبرم لضمان حادث إحتمالي يقع في المستقبل أما إذا أبرم العقد بعد وقوع الخطر المشمول بالتأمين بقع التأمين باطلاً لانعدام موضوعه)^(٢).

وفي قرارها الآخر التمييزي ٨٦/٤٢٩ والذي جاء فيه:

(إن عقد التأمين المبرم بعد وصول الباخرة إلى ميناء الوصول وانتهاء الرحلة البحرية يعدّ باطلاً لانعدام محله لأن الأضرار المدعى بها حصلت أثناء الرحلة البحرية وقبل رسو الباخرة في ميناء الوصول، وأن عقود الضمان تبرم لتغطية حادث إحتمالي يقع في المستقبل فإذا أبرم العقد بعد وقوع الخطر المشمول بالتأمين يكون التأمين باطلاً لانعدام محله، وتكون الدعوى سابقة لأوانها إذا كان التاريخ الذي وصلت له شركة التأمين محل المؤمن له واكتسابها حق المطالبة واقامة الدعوى بالمبلغ المدعى به هو تاريخ لاحق لتاريخ اقامة الدعوى)^(٣).

وهناك قرار آخر لمحكمة التمييز الأردنية أوضحت فيه شروط ابطال عقد التأمين حول إثبات علم أحد طرفي العقد بالهلاك قبل إبرام عقد التأمين وقد جاء في قرارها ما يلي:

(١) يقابل المادة ١٢١ / ١٥ من قانون التأمين رقم ٥ في ٧ كانون الثاني ١٩٨١ م. (يبطل عقد التأمين إذا كان الشيء المؤمن عليه قد هلك وقت التعاقد أو كان لا يمكن أن يتعرض للخطر في المستقبل)

(٢) قرار محكمة التمييز الأردنية المرقم ٨٠٦ / ١٩٧٨ بتاريخ ١/١/١٩٨٨ هيئة عامة منشورة على الصفحة ٨٧٢ من العدد ٧ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٨ من منشورات العدالة.

(٣) القرار التمييزي لمحكمة التمييز الأردنية رقم ٨٦ / ٤٢٩ فصل ١/١/١٩٨٦ م (هيئة عادية) منشور على الصفحة ١٢٥٣ من العدد ٦ من مجلة نقابة المحامين من منشورات العدالة.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

(إن مجرد وقوع التأمين بعد وصول البضاعة أو هلاكها لا ينفي سببها لبطلان عقد التأمين بل لابد من ثبوت علم أحد العاقلين)^(١).

وخلاصة القول أن القضاء والمشرع الأردني لم يجز التأمين من الخطر الظني حسب ما ورد في قراراته التمييزية السابقة.

وكذلك في بعض قراراته اشترط لاحقا أن:

(عقد التأمين من الخطر الظني يجب أن يكون أحد طرفيه أي المتعاقدين قد علم بالهلاك قبل أن يبرم عقد التأمين).

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها القانونية رقم ١٩٨٦ / ٦٢٩ (هيئة خماسية) بتاريخ ١٣ / ١٠ / ١٩٨٦ منشورات مركز عدالة.

== الفصل الأول == التعرف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

المبحث الثالث

إبرام عقد التأمين من الخطر الظني

سنبحث في هذا المبحث في إبرام عقد التأمين من الخطر الظني في مطلبين، المطلب الأول في إنعقاد عقد التأمين من الناحية القانونية، والمطلب الثاني الإجراءات العملية لعقد التأمين من الخطر الظني إن إبرام عقد من الخطر الظني يتم عن طريق توافر أركان وشروط حاله حال أي عقد من العقود ولكن يبرز هنا من خلال انعقاده من الناحية القانونية إذ توجد فيه شروط وأيضاً من الناحية العملية تتوافر فيه عدة شروط وأركان.

المطلب الأول

إنعقاد عقد التأمين من الناحية القانونية

سيتم البحث في هذا المطلب في ثلاثة فروع:

الفرع الأول

أركان العقد

لكي ينعقد عقد التأمين من الناحية العملية لابد من توافر عدة أركان وشروط وهي:

أولاً: الركن الأول التراضي.

ثانياً: الركن الثاني المحل.

ثالثاً: الركن الثالث السبب.

أولاً: التراضي

إن عقد التأمين من العقود الرضائية وليس من العقود الشكلية أي ينعقد بمجرد مبادلة الطرفين بالإيجاب والقبول، وتعني بالرضا تلاقي إرادتين أي إرادة المؤمن له من قبل إبرام عقد التأمين من المخاطر والتي تحدد بموجبها التزامات المؤمن والمؤمن له. أي أن الشكل في عقد التأمين ليس ركن فيه.

هذا ما استقر عليه المشرع في القواعد العامة للعقود من نص المادة ٥٩ من العقد عند

تلاقي القانون المدني النافذ يتم العقد عند تلاقي إرادتين

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

وكما يجب أن يكون هذا الرضا صحيحاً إذا كانت إرادة الطرفين خالية من عيوب الرضا. أما ما يخص عيوب الإرادة فإنها تتحقق في القواعد العامة المذكورة وهي الإكراه والغلط والتدليس والاستغلال، أي أن المشرع لم يكتفِ فيما يخص عيوب الإرادة بل أورد قواعد خاصة لها^(١).

ثانياً: المحل

لقد نصت المادة ١٢٦ من القانون العراقي أنه: (لابد لكل التزام نشأ عن العقد من محل يضاف إليه يكون قابلاً لحكمه ويصح أن يكون المحل مالا عينيا كان أو دين أو منفعته أو أي حقاً مالياً آخر كما يصح اداء عمل أن يكون عملاً أو أمتناع عن عمل). وشروط المحل هي:

١- أن يكون المحل معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة.

٢- أن يكون المحل موجوداً أو ممكن الوجود عند التعاقد.

٣- أن يكون المحل مشروعاً.

- أن يكون موجود أو قابلاً للوجود

إن هذا الركن من المحل هو أحد الأركان الرئيسية في عقد التأمين من الخطر الظني إذ أنه لكل عقد لابد من محل أن يكون هذا المحل ممكناً وموجوداً ومشروعاً. إذ لابد من توافر شرط المحل في عقد التأمين.

هناك عدة آراء قبلت في محل عقد التأمين:

الرأي الأول:

ذهب جانب من الفقه (١) أن محل العقد هو المصلحة القانونية، وقد أخذ القانون المصري به في نص المادة ٧٤٩ من القانون المدني المصري: (يكون محلاً للتأمين كل مصلحة إقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وجود خطر معين).

(١) جديدي معراج ، محاضرات في قانون التأمين الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات السابقة ، الجزائر ٢٠٠٨ ، ص ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ . في القواعد العامة للعقود هذا ما استقر عليه المستند من نص المادة (٥٩) من قانون المدني الناظر ليتم العقد عنه تلاقي ارادتين.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

أما القانون العراقي فقد سار على نفس الإتجاه في محل التأمين إذ نصت المادة ٩٨٤ من قانون المدني العراقي أن المحل: (كل شيء مشروع يعود على الشخص بنفع من عدم وقوع خطر معين)^(١).

ونحن نرى أن محل عقد التأمين من الخطر الظني في موضوعنا هذا هو الخطر المؤمن منه.

وقد إنتقد كل من هذين الإتجاهين المصري والعراقي إذ أنه ما يحصل عليه الطرفان في عقد التأمين مبني على (المصلحة التأمينية المشروعة) أما القانون العراقي فقد نص على (الشيء المشروع) فان علاقته الذي انتفع المؤمن له بها وهي اعطت الحق للمؤمن من استلام الأقساط وحصول على الربح ونفي المصلحة من وقوع الخطر هو الذي اعطى الحق للمؤمن له بالحصول على التعويض المتفق عليه^(٢).

الراي الثاني:

إن محل العقد هو الخطر المؤمن منه لا غيره أي أن الخطر هو الدافع إلى عقد التأمين أو الذي يسمونه الباعث وليس محل للعقد، أي أن محل العقد شيء والخطر شيء آخر^(٣).

الرأي الثالث:

إن محل العقد يتكون من ثلاثة عناصر هي الخطر.

١- الخطر: هو الغاية من التأمين هي ابتغاء مصلحة إقتصادية يقي خطر معين يخشى وقوعه مثل خطر الحريق والسرقة وقد لا يكون التأمين دائماً ضد الأخطار والكوارث أو قد يكون المؤمن منه حادثاً سعيداً مثل انجاب الأطفال. أو التأمين على الحياة، أن الغاية من التأمين هي (توقي ضائقة إقتصادية بإبتغاء مصلحة إقتصادية تقيها)^(٤).

وهناك عدة شروط للخطر وهي أن يكون الخطر المؤمن من واضحاً معتاداً ودقيقاً. ويعرف المؤمن له الحالة الذي تمكنه من الرجوع إلى المؤمن عند حدوث خطر لطلب التعويض.

أن يكون الخطر إحتمالياً فقد نص القانون المدني المصري في المادة ٧٥٢:

(١) نص المادة ٩٨٤ من قانون المدني العراقي.

(٢) بهاء بهيج شكري، النظرية العامة للتأمين، مطبعة المصارف، مصدر سابق، ص ١٣٠.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مصدر سابق، ص ١٤٢.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

(يقع عقد التأمين باطلاً إذا تبين أن الخطر المؤمن منه كان قد زال أو تحقق في الوقت الذي تم فيه العقد) ^(١). مثال ذلك لا يجوز التأمين على بضاعة قد غرقت ^(٢).

ونشير إلى أن مبلغ التأمين يكون الواجب دفعه من المؤمن إلى المؤمن له يعود سواء دفعها إلى المؤمن مباشرة أو إلى غيره أصلاً محل التأمين على محل السيارة المصطدمة، وللمؤمن حق المصلحة بقيمة إصلاح أو النصف أما يقوم بإصلاحها بدل من استبدال ما آمن عليه. أو الاحتفاظ بالصحة شرط من غير إصلاح أو استبدال على شرط براءة ذمة المؤمن من عدم ذلك، أي أن مبلغ التأمين هو المال الذي يتعهد المؤمن بدفعه إلى المؤمن له عند حدوث الخطر المؤمن منه ^(٣).

٢- القسط: وهو المال الذي يستحصله المؤمن من المؤمن له مقابل عمله ويكون مسؤولاً عن الخطر المؤمن منه ويخضع لعدة أمور:

أ- قاعدة حجم الأخطار المتشابهة في محل التأمين.

ب- قاعدة نسبة القسط إلى الخطر.

ج- الإحصاءات الدولية المنتظمة التي تقوم بها هيئات التأمين.

ويختلف تحديد القسط بالنسبة للخطر الواحد تبعاً للأخطار ولاختلاف الظروف والملايسات والمكان الذي يقع فيه محل التأمين والمبلغ التأمين في تحديد القسط فيزيد بزيادة القسط.

٣- المصلحة التأمينية: وهي العلاقة المشروعة التي تربط طالب التأمين بمحل العقد من شأنها أن تجعله يتضرر فعلاً من وقوع الحادث المؤمن منه وينتج من عدم وقوع علاقة المالك بملكه والوديع بوديعة مالك واحد منهم مهمة تأمينه بالمال الذي على يدهم فإن لم يكن للمؤمن له مصلحة التأمين ^(٤).

أن لمصلحة التأمين عدة شروط وهي:

١- أن تكون مالية فلا يجوز التأمين عن مصالح أدبية.

(١) المادة ٧٥٢ من القانون المدني المصري.

(٢) ينظر: بهاء بهيج شكري، النظرية العامة للتأمين، مصدر سابق، ص ١٧١.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مصدر سابق، ص ١١٤٨ وما بعدها.

(٤) بهاء بهيج شكري، أحكام التأمين في القانون والقضاء، مصدر سابق، ص ٢٥٤ وما بعدها.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

٢- أن تكون مشروعة فلا يجوز السارق بما يسرق^(١).

محل العقد

وهو الشيء الذي أطلق عليه القانون العراقي بالشيء المشروع الذي يعود على الشخص بنفع من عدم وقوع خطر معين وفسر بأنه كل شيء مشروع ينتفع المؤمن له بسلامته ويتضرر بضرره. فهذا عند الفقهاء يمكن دخوله ضمن المعقود عليه، أو ما سماه القانون المصري (مصلحة تأمينية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين).

إن محل العقود في محل التأمين أمران:

١- ضمان المؤمن سلامة المؤمن له من الخطر المؤمن منه أو بتعويض الضرر بمبلغ التأمين عند وقوع ذات الخطر.

٢- القسط الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن^(٢).

وإننا نعتقد بأن الرأي الأول هو الأصح.

ثالثاً: السبب

والمراد بالسبب أن (يتحمل كل من طرفي العقد وهما المؤمن له والمؤمن على إبرام العقد بينهما والإلتزام بالأثار الحقوقية المترتبة عليه ويكون العقد باطلاً إذا انتفى السبب الذي يقوم عليه المؤمن له للمؤمن بدفع القسط السنوي أو الدوري لقاء التزام المؤمن له بدفع تعويض عن الضرر اللاحق به في محل التأمين. أي أن لم يكن هناك مصلحة تأمينية في ذلك الشيء فيكون باطلاً، ولو لم يكن هناك خطر يخشى منه على الشيء المراد تأمينه. فيكون باطلاً لانعدام سبب الإلتزام وقد نص القانون العراقي^(٣).

نص المادة (١٣٢ فقرة ١) من القانون المدني العراقي النافذ (يكون العقد باطلاً إذا التزم المتعاقدان دون سبب أو بسبب ممنوع قانون مخالف للنظام العام والآداب).

(١) بهاء بهيج شكري، النظرية العامة للتأمين، مصدر سابق، ص ١٣٣.

(٢) علاء الدين بن أبي بكر مسعود الكاساني ت (٥٨٧هـ) المصنف اعماله ط ١٣٢٨ هـ، بدائع الصنائع ٤/ ١٤٦ / ٥١٧٩

نقلاً عن ا. د. اسماعيل عبد الرزاق محمود الهييتي ، التأمين في ضوء الفقه الاسلامي دار العلماء سورية ، دار التوليد ، ١٤٣٩ هـ ، ٢٠١٨ م، ص ٦٠.

(٣) النظرية العامة للتأمين ، ص ١٢٢، ١٢١.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

الفرع الثاني

النظام القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني

لقد نصت المادة (٣٢١) من قانون التجارة البحرية الأردني: (كل عقد تأمين انشا بعد هلاك الأشياء المؤمنة أو بعد وصولها يكون باطلاً إذا ثبت أن الهلاك أو نبا الوصول قد بلغ إلى مكان وجود المؤمن له قبل إصدار الأمر بالتأمين أما إلى مكان التوقيع على العقد قبل أن يوقعه المؤمن، إذا كان التأمين معقوداً على الأنباء السارة أو السيئة ولا يجوز هذا البند إلا في تأمين السفينة المجهزة فلا يلغي العقد ما لم يقدم الدليل على أن المؤمن له كان على علم بهلاك السفينة أو أن المؤمن كان على علم بوصولها قبل توقيع العقد).

وقد يكون من خلال قراءتنا لنص هذه المادة أن الخطر الظني عند إبرامه يكون في حالتين وهما^(١):

أولاً: إبرام عقد التأمين على الأنباء السارة أو السيئة للسفينة المجهزة. ثانياً: إبرام عقد التأمين بعد هلاك البضاعة أو الأشياء المؤمنة أو بعد وصولها سالمة.

أولاً: إبرام عقد التأمين على الأنباء السارة أو السيئة للسفينة المجهزة

ويبرم عقد التأمين في هذه الحالة ولكن على شرط أنه عدم ثبوت كل منهما أنه يعلم بهلاك أو حصول الأشياء التي سبق أن أمن عليها.^(٢)

وقد نص المشرع الفرنسي في المادة ١٧٢ / ٢ من قانون التجارة على أنه:

يكون عقد التأمين على شرط الأنباء السارة أو السيئة باطلاً إذا تأكد أن المؤمن له على علم شخصي قبل التعاقد قبل التعاقد بوقوع الكارثة أو وصول السفينة^(٣).

وكذلك نصت المادة ٢١٢ من قانون التجارة البحرية العثماني على أنه:

(إذا جرى الضمان على حالتي الخبر الجيد أو الرديء فلا يعدّ حينئذ الحكم الوارد في المواد السابقة ولا يفسخ العقد المذكور ما لم يثبت بان المضمون له علم بضياح تلك الأشياء المضمونة أو وصل الخبر للضامن عن وصول السفينة إلى محلها قبل توقيع العقد)^(٤).

(١) نص المادة (٣٢١) من قانون التجارة البحرية الأردني.

(٢) عطار المختار ، الوسيط في التأمين البحري، الطبعة الأولى ، المطبعة والوراقة الوطنية ٢٠٠٠م ص ٤٣.

(٣) نص المادة ١٧٢ / ٢ من قانون التجارة الفرنسي.

(٤) نص المادة ٢١٢ من قانون التجارة البحري العثماني.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

ونرى من خلال استعراضنا للنصوص القانونية أعلاه أن أحد أطراف عقد التأمين يستطيع أن يبطله وذلك عند تحقق العلم الشخصي لذلك الطرف بأنه أي الخطر المؤمن قد زال أو تحقق منه قبل إبرام العقد بهلاك البضاعة المؤمن عليها من هذه الأخطار البحرية^(١).

ثانياً: إبرام عقد التأمين بعد هلاك البضاعة أو الأشياء المؤمنة أو بعد وصولها سالمة

يتبين لنا من خلال نص المادة ٣٢١ من قانون التجارة البحرية الأردني بان مسالة صحة عقد التأمين من الخطر الظني مرتبطة أما علم أحد المتعاقدين بهلاك البضاعة أو وصولها سالمة وقت التعاقد وفي هذه الحالة نرى أنه يبطل عقد التأمين على الخطر الظني لانعدام محله. أو أن أحد المتعاقدين يجهل هلاك البضاعة أو وصولها سالمة وقت التعاقد وفي هذه الحالة يكون العقد صحيحاً ولا يبطل^(٢).

وقد سبق أن ذكرنا في قرار تمييزي لمحكمة التمييز الأردنية بأنه ينص:

(إن مجرد وقوع التأمين بعد وصول البضاعة أو هلاكها لا يكفي سبباً لبطلان عقد التأمين بل لا بد من ثبوت علم المتعاقدين)^(٣).

إننا نرى أن بصحة عقد التأمين من الخطر الظني في حالة عدم علم أحد المتعاقدين بتحقيق الخطر أو زواله عند إبرام عقد التأمين^(٤).

الفرع الثالث

الخطر الظني في التأمين البري ونظام إبرامه القانوني

يلجأ المؤمن لضمان التغطية المالية للآثار التي تتجم عن وقوع الخطر، وفي هذه الحالة يكون المؤمن قد غطى تلك الأخطار مقابل أقساط. وأن المؤمن له يخشى من وقوع الخطر في المستقبل وهذا وضع طبيعي لعقد التأمين.

(١) محمود سمير الشرقاوي ، الخطر في التأمين البحري، مصدر سابق، ص ٧٥.

(٢) شطناوي نبيل فرحان ، التأمين من الخطر الظني البحري بين الحظر والاباحة مقارنة بين التشريع الأردني والاماراتي ، بحث منقول للمشاركة للمؤتمر الثاني والعشرين ، جامعة الامارات المتحدة العين المؤتمر بعنوان الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة ، عقد في الثالث عشر والرابع عشر من ايار ، ٢٠١٤م ص ١٥.

(٣) نص المادة ٣٢١ من قانون التجارة البحرية الأردني.

(٤) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٦٢٩ / ١٩٨٦م.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

ولكن ماذا لو كان الخطر المؤمن منه قد تحقق فعلاً قبل إبرام عقد التأمين وهو ما يعرف بالخطر الظني الذي أما يكون في التأمين البري أو التأمين البحري وقد سبق وأن اشرنا اليهما في تعريف الخطر الظني في المبحث السابق.

عليه فإن النظام القانون التأمين من الخطر الظني يكمل امرين^(١):

١ - الخطر الظني في نطاق التأمين البري ونظامه القانوني.

ينعقد عقد التأمين بعد حسابات فنية لنسب وقوع الخطر في المستقبل. وتلجأ شركة التأمين لكي تضمن التغطية المالية للأثار الناجمة عن وقوع الحادث. وأن الغاية من إنعقاده هو وقوع خطر يخشى المؤمن له حدوثه في المستقبل.

إن من صفات الخطر في عقد التأمين هو أن يكون غير محقق الوقوع ولا يمكن أن ينعقد عقد التأمين بعد تحقق الخطر وتكون هنا صفة التحرر المتسم بها هذا العقد قد اتفقت وأن هذا الخطر لا يحدث إلا في المستقبل^(٢).

إن الوضع القانوني يقضي بان يكون هناك بطلان وذلك بناءً على افتراض حسن نية كل من المتعاقدين. ولكن هذا الوضع القانوني قد يجابه من قبل أطراف العقد المتمثل بأحد طرفيه وهو المؤمن له في الغالب. وذلك بإحتجائه بعدم وجود تغطية تأمينية له لزول الخطر قبل التوقيع على العقد دون أن يعلم هو بذلك. وذلك لان الخطر كان في ذهنه أي موجوداً ظنيّاً واعتقاد المتعاقدين من دون أن يتفقا على هذا الواقع^(٣).

وفي حال حصول هذا البطلان للعقد يترتب عليه أنه كل طرف يرجع إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد إذ أن المؤمن يرجع الأقساط وتبرا ذمة المؤمن له من الأقساط الباقية. وفي نفس الحال أو الشيء يطبق عند علم أحد المتعاقدين بوقوع الخطر قبل إبرام العقد أو كلاهما يجهل وقوع الخطر. والعبارة هي بانعدام محل العقد. وهنا ينعقد العقد على محل غير موجود ويتنافى هذا مع شروط العقد^(٤).

(١) محمود سمير الشرقاوي ، الخطر في التأمين البحري، مصدر سابق، ص ٧٠.

(٢) مصدر نفسه، ص ٧٠.

(٣) عبد المجيد رضا عبد الحليم ، مدى جواز التأمين من الخطر الظني ، دراسة مقارنة الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، مصر ٢٠٠٢م ص ٣.

(٤) عبد القادر العطير ، التأمين البري في التشريع الأردني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، ص ١٤٤ ، ١٤٥.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

الفرع الرابع

الخطر الظني في التأمين البحري ونظام إبرامه القانوني

قد يحدث في التأمين البحري أن يكون الأشياء المؤمن عليها أما نقدية أو بضاعة معرضة للخطر وقت إبرام العقد، ويكون هنا الشيء المؤمن عليه بهذا عن مكان إبرام العقد. وفي التأمين البحري يوجد هذا الشيء وهو علم أطراف العقد بمصير الأشياء التي امنوا عليها والتي تكون معرضة للخطر المؤمن منه^(١).

وفي الخطر الظني الذي يتمثل أما بتحقيقه أو زواله وقت إبرام عقد التأمين. مع علم أو جهل أحد المتعاقدين أو كلاهما. وهنا يكون عنصر الإحتمال قد انتفى. وفي نفس الوقت هناك شعور لدى كل من المؤمن والمؤمن له أن هذا الإحتمال في الخطر ما زال موجوداً بعدم تحقيقه أو زواله وقت التعاقد في إبرام عقد التأمين. ويكون الخطر الظني موجوداً لدى المتعاقدين في الناحية المعنوية ولكنه قد زال من الناحية المادية، وأن هذا الخطر لا يقوم على أساس من الواقع بل أنه خطر زمني يكون في ذهن المتعاقدين^(٢).

إن الخطر الظني لا يتفق مع صفة الإحتمال الموجودة في الحادثة المؤمن عليه، وذلك عند عدم وجود عنصر الإحتمال وتطبيق القواعد العامة ففي هذه الحالة يكون الحكم ببطلان عقود التأمين والتي يزعم فيها أن الخطر المؤمن قد تحقق أو زال قبل التأمين. وهناك عدة أمور في ذلك^(٣):

١- إن ما يعتد به هو حقيقة الواقع الذي يثبت إنعدام الخطر في التأمين من الخطر الظني البحري والذي هو ركنه الاساسي، خاصة إنعدام أهم صفة واجب توافرها في ركن الخطر بقعد التأمين البحري^(٤).

(١) ينظر: علي يونس حسن ، اصول القانون البحري ، دار الحمامة الطباعة ، القاهرة ، ص ٥٩٢ .

(٢) العدوان اشرف اسماعيل محمد ، الخطر في التأمين البحري ، رسالة ماجستير منشورة ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، عمان الأردن ، ١٩٩٩م - ص ٨٦ .

(٣) شطناوي نبيل ، التأمين من الخطر الظني البحري ، بين الحظر و الاباحة دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والاماراتي بحث مقبول للمشاركة للمؤتمر الثاني والعشرين ، جامعة الامارات المتحدة العين ، المؤتمر بعنوان الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة ، عقد في الثالث والرابع عشر من ايار ٢٠١٤م ، ص ١٢ ، ١٣ ، مرجع سابق ص ١١ ، ١٢ .

(٤) ينظر: العطير عبد القادر ، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية ، دار الثقافة للنشر ١٩٩٩ ص ٦٤٢ .

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

٢- إن الخطر الظني أصبح مؤكداً وليس إحتمالياً بمعنى لا وجود للخطر إلا في أذهان المتعاقدين لكن في الواقع هذا الخطر غير موجود بغض النظر عن الوهم المتولد لدى طرفي عقد التأمين أو احدهما^(١).

٣- العبرة في كون الخطر مستقبلياً فعلياً لم يقع و يتحقق ولم يترك وقت إبرام عقد التأمين ولا يعتمد بعد ذلك بعلم أو جهل طرفيه^(٢).

٤- من حيث الشروط الواجب توافرها من الخطر المؤمن منه أن يكون تحققه مستقبلاً بهذا المفهوم إذا تحقق الخطر قبل إبرام العقد البحري انتفت الصفة الإحتتمالية منه بمعنى وقع وتحقق بالماضي كما هو في الخطر الظني البحري^(٣).

إن الخطر الظني هو الخطر الذي لا يقوم على أساس واقعي وحقيقي، بل يرتكز في ذهن وتصور أحد طرفي عقد التأمين أو كلاهما. أما من الناحية الفعلية، فهو قد حدث قبل إبرام التعاقد، ولكن نبأ حدوثه أو زواله لا يصل إلى علم طرفي التأمين قبل إبرام العقد فيظن كل منهما أن الخطر لم يتحقق بعد، وبما أن عقد التأمين من العقود حسن النية، لذلك قد يحدث أن يتم التأمين على خطر بحري وعلى الرغم من تحقق حدوثه ولا يعلم بحدوثه أي من اطرافه وهما المؤمن والمؤمن له وهذا الذي يسمى الخطر الظني. وبما أن هذا الخطر أي الظني هو استثناء من القواعد العامة إذ تم إستثناء التأمين البحري من حكم هذه القواعد في أغلب التشريعات البحرية التي أجازت التأمين من خطر لم تصل أخباره العلم لطرفي التأمين قبل إبرام العقد طالما أن كل منهما يظن أن العقد يغطي خطر لم يزل أو يتحقق.

وفي حالة الحكم في بطلان التأمين من الخطر الظني البحري فانه يعرقل التجارة البحرية لذلك تم إستثناءه من القواعد العامة. أما الحكمة من جواز تأمين الخطر الظني في التأمين البحري وذلك لأن أخطار البحر تبقى مجهولة لفترة طويلة بالنسبة لطرفي عقد التأمين فقد أجاز التأمين طالما بقيت مجهولة^(٤). وإننا نعتقد بإجازة التأمين من الخطر الظني البحري كلما كانت أخطار البحر مجهولة.

(١) عبد المجيد رضا عبد الحليم ، مدى جواز التأمين من الخطر الظني ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية القاهرة ص ١٨ .

(٢) طه مصطفى كمال ، القانون البحري الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ١٩٩٥م ، ص ٤٤٩ .

(٣) محمود سمير الشرقاوي ، الخطر في التأمين البحري، مصدر سابق، ص ٩٨ ، ٩٩ .

(٤) شطناوي نبيل ، التأمين من الخطر الظني البحري، مصدر سابق، ص ٥٨ .

== الفصل الأول == التعرف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

المطلب الثاني

الإجراءات العملية لعقد التأمين من الخطر الظني

يكون البحث من المطلب الثاني المشتمل الإجراءات العملية لإبرام عقد التأمين من الخطر الظني في فروع عدة. سنقوم في هذا المطلب بالبحث في أربع فروع.

الفرع الأول

أطراف عقد التأمين

إن أطراف عقد التأمين كل من (المؤمن المتمثل في شركة التأمين والطرف الثاني المؤمن له) وهو من يتعاقد مع شركة التأمين ليؤمن نفسه ضد خطر معين قد يكون طالب التأمين الذي يقدم إستمارة طلب التأمين والمؤمن له الذي يهدده الخطر المؤمن ضده والمستفيد من التأمين شخصاً واحداً تجتمع فيه الصفات الثلاث كما هو حال الشخص الذي يؤمن على محله من خطر السرقة المفتعلة فيكون هو طالب التأمين الذي تعاقد مع شركة التأمين وهو أيضاً المؤمن له الذي يهدده الخطر المؤمن منه وهو المستفيد الذي إبرم التأمين لمنفعته^(١).

أولاً: المؤمن

عند دراسة عقد التأمين من الخطر الظني لابد من توافر أطراف لهذا العقد وهم كل من المؤمن والمستفيد والمؤمن له ووسطاء التأمين.

لقد نصت المادة ١/٩٨٣ من القانون المدني العراقي النافذ من خلال تعريف التأمين عليه:

(عقد يلزم المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال أو أي إيراد مرتباً أو أي عوض مالي آخر، في حال وقوع الحادث المؤمن ضده، ذلك مقابل أقساط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن).

أي أن المؤمن هو الذي يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال وقد يكون المؤمن شركة أو شيء آخر.

أما المشرع المصري فقد نص على المؤمن في المادة ٧٤٧ من خلال تعرف عقد التأمين (التأمين عقد يلزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين

(١) أساسيات التأمين ، المرجع الأساسي لاجتياز الاختبار المهني ، أساسيات التأمين - الناشر الأكاديمية

المالية ٢٠١٩م ص ٤٨ . <http://www.academnd.edu> www.Fa.org.sa

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

لصالحه مبلغاً من المال أو إيراد مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المثبت بالعقد وذلك في نظر قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن^(١).

يفهم من هذه المادة أن المؤمن هو الشخص الذي يؤدي إلى المؤمن له مبلغاً من المال.

أما فقهيّاً فهناك العديد من الآراء والاتجاهات الفقهية التي توضح مفهوم المؤمن وهي:

هناك رأي فقهي يرى أن المؤمن يتعهد اصالة أو بالنيابة عن غيره بقبول وثيقة الخطر المراد تغطيته ويتسلم أقساط التأمين ويلزم بأداء مبلغ التأمين إلى المؤمن له عند تحقق الخطر^(٢).

وإتجاه فقهي آخر يرى أن المؤمن هو من يقع على عاتقه تسديد التعويضات للمضرور ويجوز له الرجوع على مرتكب الحادث في المسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات^(٣).

وهناك إتجاه فقهي يرى أن المؤمن يكون على شكل شركة مجازة بأعمال التأمين على الأصل أي أن تكون شركة التأمين شركة محترفة التأمين^(٤).

وقد يكون المؤمن في شكل شركة تبادلية أو جمعية تعاونية للممارسة أعمال التأمين التبادلي. إذ يتم اتفاق مجموعة من الأشخاص مؤمنين لأخطار مماثلة أو متشابهة على تغطية الخسارة أو الضرورة التي تلحق أي منهم^(٥).

ثانياً: المستفيد

المستفيد: وهو أحد أطراف عقد التأمين من الخطر الظني وقد نصت المادة ٢/٩٨٣ من القانون المدني العراقي النافذ:

(يقصد بالمستفيد الشخص الذي يؤدي إليه المؤمن قيمة التأمين وإذا كان المؤمن له هو صاحب الحق في قيمة التأمين كان هو المستفيد). أما المشرع المصري فقد نص في المادة ٥٣ من المشروع المقترح لقانون التأمين المصري: (للمؤمن له في أي وقت أن يعين المستفيد أو أن يستبدل إلا إذا نزل عن ذلك كتابة للمستفيد وأثبت المؤمن ذلك في الوثيقة أو في ملحق بها)^(٦).

(١) ينظر: نص المادة ٧٤٧ من القانون المدني المصري المرقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ م.

(٢) ينظر: المادة ٧٢٧ من القانون المدني المصري.

(٣) قانون حوادث السيارات التأمين الإلزامي.

(٤) ينظر: م ٥ / ٨٤ من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ م.

(٥) قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ م.

(٦) نص المادة ٥٣ من المشروع المصري.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

وقد يكون المستفيد طبقاً لنص المادة ٧٤٠ من القانون المدني المصري الذي يؤدي إليه مبلغ التأمين والتي سبق ذكرها. أما فقهيها فقد اختلف الفقهاء في توضيح المستفيد كلا حسب رايه. هناك إتجاه فقهي يرى أن المستفيد قد يكون شخص أجنبي عن العقد تؤول إليه حقوق التأمين ويتحمل بذلك الوقت التزامات منشأها العقد^(١).

وهناك من يرى من الفقه بان المستفيد قد يكون شخصاً معيناً أو شخصاً غير معين وقد يكون شخصاً موجوداً وقت إبرام العقد أو شخصاً مستقلاً يوجد بعد ذلك^(٢).

وقد يكون المستفيد منتفعاً أصلياً تتعرض الذمة المالية العائدة له لضرر مباشر فالضرر يكون واقعة ملازمة للشيء المؤمن عليه، أما إذا لم يتضرر بصورة مباشرة كأن يكون الضرر الذي أصابه يتمثل في الضمان المؤمن لديونه يعد هنا مستفيدة تبعية^(٣).

وقد يكون حسب إتجاه آخر المستفيد هو الشخص الذي يمكن أن يكتسب مركزه القانوني بأنه منتفع مباشرة أو بصورة غير مباشرة إلى احكام الاشتراط لمصلحة الغير^(٤).

كما نصت المادة ١٤ من قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات العراقي رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠م. لا يكتسب المتضرر حقاً مباشراً قبل المؤمن ويجوز مطالبة المؤمن بالتعويض أمام محكمة الجراء.

ثالثاً: المؤمن له

يعدّ المؤمن له أحد أطراف عقد التأمين من الخطر الظني.

لقد عرفت المادة ٢/٩٨٣ من القانون المدني العراقي النافذ: (يقصد بالمؤمن له الشخص الذي يؤدي الإلتزامات المقابلة لالتزامات المؤمن).

(١) منصور موريس، دراسات في التأمين ، بغداد ١٩٧٩م ص ١٨.

(٢) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، المصدر السابق، ص ١٥٤٢. حيث يوضح يجوز أن يكون المستفيد اجنبي عن العقد وقد يكون هذا المستفيد شخصاً معين او غير معين.

(٣) ينظر: المواد ١٥٤ ، ١٥٦ مصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م.

(٤) باسم محمد صالح ، التأمين احكام اسسه ، مصدر سابق ، ص ١٣٥.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

أما المشرع المصري فقد نص في المادة ٧٤٧: (المؤمن له هو الذي له للمؤمن أي المستفيد المبلغ من المال) ^(١). ويختلف عنه نص المادة ١/١٠٣٥ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري والذي نص: (إن المؤمن له هو المستفيد من التأمين) ^(٢).

أما فقهيًا فهو فإن المؤمن له عند الفقهاء:

فمنهم من يرى أن المؤمن له هو الشخص المعنوي أو الطبيعي الذي يهدده الخطر المؤمن منه ^(٣).

وقد يكون المؤمن له والمستفيد شخصاً واحداً وطالب التأمين شخصاً آخر. ويتحقق ذلك في التأمين لحساب ذي مصلحة حسب ما جاء في هذا الرأي الفقهي ^(٤).

وهناك إتجاه فقهي آخر يرى أن المؤمن له هو الشخص الذي يهدده الخطر المؤمن منه في ماله أو شخصه ^(٥).

رابعاً: وسطاء التأمين

- وسطاء التأمين

وسطاء التأمين هم كل من الوكيل المفوض والمندوب والسمسار والدلال ويمثل المؤمن وهو شركة التأمين عدد من الوسطاء ويتعاقد المؤمن له مع هذا الوسيط.

- الوكيل المفوض

يتم توكيل الوكيل من قبل شركة التأمين (المؤمن) للتعاقد نيابة عنه لقاء عمولة معينة، ويكون وكيل التأمين أما شخصاً طبيعياً أو شركة تجارية يتم توكيلها من التأمين.

وقد نصت المادة ٩٢٧ من القانون المدني العراقي:

أن الوكالة عقد يقيم به شخص غيره في تصرف جائز معلوم ^(٦). أما المشرع المصري فقد نص في القانون المدني المصري في المادة ٦٩٩:

(١) نص المادة ٧٤٧ من القانون المدني المصري.

(٢) نص المادة ١/١٠٣٥ من المشروع التمهيدي المصري.

(٣) محمد علي عمران ، الوجيز في عقد التأمين ، القاهرة دون سنة طبع ، ص ٥١.

(4) Picard et Besson P. 19.

(٥) د. شرف الدين أحمد ، مصدر سابق، ص ١٧.

(٦) نص المادة ٩٢٧ من القانون المدني العراقي النافذ.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

(الوكالة عقد بمقتضاه يلزم الوكيل بان يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل) ^(١).

وقد قام قانون تنظيم الوكالة التجارية رقم ٥ لسنة ٢٠٠٠م بتنظيم الوكالة التجارية في العراق وبموجب هذا القانون يلزم الوكيل بالحصول على إجازة لممارسة التأمين في العراق.

على أن يكون عراقياً مقيماً في العراق واتم الخامسة والعشرين من العمر ^(٢).

أما عند الفقهاء فهناك عدة آراء عن الوكيل فقد يكون الوكيل له مطلق الصلاحيات أو محدود الصلاحيات وفق للاتفاق المبرم بينه وبين المؤمن له لإجراء جميع التصرفات إذا كانت صلاحياته مطلقة وفي حالة تجاوزه حدود الصلاحية الممنوحة له فيعد مسؤولاً أمام المؤمن له ولا يلزم المؤمن بالتصرف الذي تجاوز حدود الوكالة ^(٣).

وهناك إتجاه يرى أن المؤمن يلزم حتى ولو كان الوكيل المفوض قد تجاوز حدود سلطاته أو كان هناك خطأ مستند إليه في القيام بوظائفه ^(٤).

كما قد يكون وكيل التأمين وكيلاً تجارياً بالعمولة عندما يجري التأمين باسمه الخاص مع المؤمن له ولكن لمصلحة المؤمن.

وهذه إتجاه أن صلاحيات الوكيل في التأمين على الحياة محدودة إلى درجة كثيرة وأن واجباته تكون عادة أثقل من حيث الإلتزام ^(٥).

وإننا نؤيد الإتجاه الثاني الخاص بصلاحيات الوكيل في التأمين على الحياة والتي تكون محدودة.

السؤال الذي يطرح ما هو الحكم إذا تم إبرام عقد التأمين مع وسطاء كالمندوب أو الوكيل المفوض الذي كان يعلم شخصياً بوقوع الخطر المراد التأمين منه فهل يسري العلم الشخصي الوسيط وبالتالي يبطل عقد التأمين ؟

ابتداءً أن المشرع لم ينص على هذه الحالة وعند حدوثها ينبغي الرجوع فيها إلى القواعد العامة في القانون المدني العراقي النافذ.

(١) نص المادة ٦٩٩ من القانون المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٢) قانون تنظيم الوكالة التجارية رقم ٥ لسنة ٢٠٠٠م.

(٣) باسم محمد صالح ، مصدر سابق، ص ٦٢.

(٤) جلال محمد إبراهيم ، التأمين دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ٤٤٢.

(٥) كاظم الشربتي ، التأمين نظرية وتطبيق ، مصدر سابق، ص ٩١.

== الفصل الأول == التعرف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

أما المشرع المصري فقد اعتمد في رأيه على رأي جانب من الفقه إذ تكون العبرة في العلم الشخصي لدى الأصل وإذا كان يجهل الأصل هذا الأمر فإن العقد لا يبطل أي عقد التأمين ويكون صحيحاً ونافذاً، ومنهم من يرى أن الأمر يكون بين علم الأصل وعلم الوكيل وبهذا فإن التأمين على شرط الأنباء السارة أو السيئة يعطي الحق لأي طرف بالتمسك ببطلان عقد التأمين أن يثبت العلم الشخصي لذلك وليس العلم المفترض.

أما المشرع الأردني فقد نص في المادة ٣٢٢ من قانون التجارة البحرية الأردني على أنه:

(يكون التأمين الذي يعقده العميل باطلاً إذا كان بإمكان هذا العميل أن يعلم بالنبأ ويكون باطلاً كذلك إذا كان الموكل عالم به وإذا كان الموكل قد علم بالنبأ بعد إصداره الأمر فعليه أن يصدر في الحال أمراً معاكساً يكون برقياً عند الاقتضاء ويكون التأمين صحيحة إذا وقع عليه

قبل وصول أمراً معاكساً و مسألة علم الوكيل هي واقعة مادية تخضع لكافة طرق الإثبات على غرار اثبات العلم لدى أحد طرفي عقد التأمين)^(١).

وحسب نص المادة أعلاه يثبت لنا أن لدى المشرع الأردني إذا أبرم عقد التأمين بواسطة وكيل بالعمولة أو مندوب تأمين أو مفوض وكان يعلم شخصياً بنبأ هلاك السفينة أو وصولها سالمة فيقع عقد التأمين باطلاً^(٢). وإننا نرجح الأخذ برأي المشرع المصري الذي يعتمد على العلم الشخصي لدى الأصل الذي يعد عقد التأمين صحيحاً ونافذاً ولا يبطل.

الفرع الثاني

مراحل إبرام العقد

وتتمثل المراحل التي تدور بين المؤمن من جهة والمؤمن له أو طالب التأمين من جهة أخرى ويمثل الأخير بعرض طلب على المؤمن من خلال إستمارة أو نموذج خاصاً يسمى بطالب التأمين. ثم قد يلي تقديم هذه الإستمارة إصدار وثيقة خاصة تدعى بمذكرة التغطية المؤقتة بحيث يتم تحرير وثيقة التأمين التي تجسد الصيغة النهائية للعقد. وذلك عند إعلان المؤمن قبول التأمين مبدئياً. إلا أنه قد يقع اثناء فترة سريان العقد ونفاذه مما يتطلب تمويل أو الغاء أو تغيير بعض

(١) شطناوي نبيل فرحان ، التأمين من الخطر الظني ، مصدر سابق، ص ٣٦١. نص المادة ٣٢٢ من قانون التجارة البحرية الأردني.

(٢) اسراء صالح دؤاد ، التأمين من الخطر الظني ، دراسة مقارنة ، مصدر سابق، ص ٢١٧.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

شروط وبيانات الوثيقة فان المؤمن يصدر وبعد الإتفاق مع المؤمن له وثيقة محررة فيها التعديل وتدعى ملحق وثيقة التأمين^(١).

إن عقد التأمين يعدّ من العقود التي تكون ذات طبيعة خاصة تتفرد بها بقية العقود الأخرى. فعند إبرامه يستلزم مراعاة بعض الإجراءات العملية الضرورية التي تتخذ عموماً صفة مراحل متتابعة تصب في نهاية الأمر في مصلحة أطراف العلاقة القانونية^(٢).
وأن هذه المراحل هي:

١- مذكرة التغطية المؤقتة.

٢- وثيقة التأمين.

٣- ملحق وثيقة التأمين.

أولاً: طلب التأمين

يقوم المؤمن ينتظم طلب التأمين بصورة وثيقة نموذج إستمارة يقدمها المؤمن إلى المؤمن له مباشرة عند إتصال المؤمن له مباشرة بالطرف الأول أو تقدم من قبل وكيل المؤمن أو سمسار التأمين وهو الشائع إذ يعي هؤلاء إلى عرض التأمين على المؤمن لإبرام العقد^(٣).

وإذ أنه لم تتعرض أغلب قوانين التأمين أو القوانين المدنية والتجارية المقارنة لتعريف طلب التأمين أو تحديد مضمونه. ويكون طلب التأمين في مرحلة أولى تسبق إبرام العقد الذي يتقدم به المؤمن لغرض إجراء التأمين ولغرض ضمان الخطر المقترح تغطيته من قبل الطرف الأول.

(١) كاظم الشريتي ، التأمين نظرية وتطبيق ، مصدر سابق، ص ٢٥٥.

(٢) بهاء بهيج شكري ، النظرية العامة للتأمين ، مصدر سابق، ص ١٧٩. ويسمى الشراح الاساس القانوني الذي يبنى عليه عقد التأمين ، دراسة لشركة التأمين العراقية على الحياة ، ١٩٧٤م. أحمد شرف الدين ، احكام التأمين في القانون والقضاء الكويت ، مصدر سابق، ص ١٣٠. جلال محمد إبراهيم ، التأمين وفقاً للقانون الكويتي ، مصدر سابق، ص ٤٥٥.

(٣) ينظر: المادة ١١٢ من قانون التأمين الفرنسي، المادة ٣ من مشروع قانون التأمين المصري، المادة ٧٧٩ فقرة ٢ من القانون المدني الكويتي، اما القانون العراقي لم يعترض للطلب المذكور وكذلك القانون المدني الفرنسي.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

لذلك يعدّ هو الخطوة الأولى من خطوات إبرام العقد وتؤدي في نهاية الأمر بإتمام إبرام عقد التأمين. ويمثل طلب التأمين كذلك الأساس القانوني الذي يتم من خلاله تحديد إرادة أطراف العلاقة القانونية^(١).

ويختلف طلب التأمين باختلاف عقود التأمين ولكل نوع من أنواع التأمين إستمارة خاصة به فالتأمين البحري الذي يوجد فيه الخطر الظني يختلف عن طلب التأمين على الأشخاص أو الأموال أو التأمين الجوي.

ويضم طلب التأمين أسئلة وبيانات متعددة موجهة إلى المؤمن له أو طالب التأمين الذي يقع عليه الاجابة بدقة. أي تعليق على كافة الحقائق والمعلومات الخاصة بما يرغب التأمين عليه سواء أكان شخصاً أو مالا.

وعليه يمكن حصر البيانات والمعلومات التي يحرص المؤمن التوقيع عليها والتي يتضمنها طلب التأمين^(٢).

١- بيانات تتعلق بالخطر المؤمن منه وتحديد طبيعته وفي موضوعنا من الخطر الظني، خطر الحريق خطر الإصابة (المسؤولية، خطر الوفاة، خطر الحياة) أما إذا كان التأمين على الأشخاص فيجب بيان عمر الشخص وحالته الصحية.

٢- بيانات تتعلق بشروط التزامات التأمين من الخطر الظني، مثل مقدار هذا التأمين والقيمة المالية الشيء المؤمن عليه ويكون للمؤمن مصلحة تأمينية مشروعة فيه.

٣- بيانات خاصة بشخص المؤمن له أو طالب التأمين الاسم المهنة العنوان والجنسية وتاريخ ومحل الولادة.

(١) يطلب بعض الشراح على طلب التأمين مصطلح اقتراح التأمين ، البشير زهرة ، التأمين البري ، دراسة تحليلية وشرح لعقود التأمين ، تونس دار ابو سلامة ، ١٩٧٥م ، ص ٨٠.

منصور مورييس ، دارسات في التأمين، مصدر سابق، ص ٣٢.

بديع سيفي ، التأمين علما وعملا ، بغداد ١٩٧٢م ، ص ٧٣.

ثروت كمال قاسم ، الوجيز في شرح احكام عقد التأمين بغداد ١٩٧٩م ، ص ٥٢.

القشطيني سعدون ، محاضرات في عقد التأمين ، بغداد ١٩٧٥م ، ص ١١٩.

أحمد شرف الدين ، احكام التأمين في القانون والقضاء الكويتي ، مصدر سابق ، - ص ١٣١.

(٢) بهاء بهيج شكري ، النظرية العامة للتأمين ، مصدر سابق، ص ١٨٢.

ان هذه البيانات لا تخص بطلب معين بذاته وانما هو مستخلصه من طلبات تامين مختلفة.

== الفصل الأول == التعرف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

٤- كل بيان آخر يرى المؤمن له من الضروري إضافته إلى تلك البيانات وحسب نوع التأمين مثال نوعنا التأمين من الخطر الظني^(١).

أن طلب التأمين في أية صورة كان عليها مجرد استعلام عن شروط التعاقد أو كان إيجاباً باتاً محلة أهمية كبيرة في حالة اتمام عقد التأمين إذ يكون ما ادلى به طالب التأمين (المؤمن له) من بيانات أساساً في عقد التأمين من الخطر الظني ويحاسب على ما أدلى به من بيانات^(٢).

أي أن الطلب المطبوع غالباً ما يكون مجرد استعلام من جانب المؤمن له عن ظروف الخطر حتى يستثنى تحديد القسط التأميني^(٣).

ومن تطبيقات القضاء قرار صادر عن محكمة التمييز في الكويت فيما يخص طلب التأمين والذي جاء فيه:

(عقد التأمين عقد رضائي، إرادة المؤمن له في طلب التأمين الذي يقدمه إلى المؤمن باعتباره إيجاباً إرادة المؤمن تتمثل في إصداره وثيقة التأمين موقفاً عليها منه باعتباره قبولاً لذلك الإيجاب توقيع المؤمن له على الوثيقة ليس ضرورياً باعتبار أن توقيعه على الطلب يعد إيجاباً باتاً وفق المادة ٧٧٩)^(٤).

إن ما جاء في قرار طلب التأمين لدى محكمة تمييز الكويت لا يعدّ صحيحاً من الناحية القانونية وذلك لأن طلب التأمين، لا يعدّ إلاّ استشعاراً لرغبة المؤمن له في إبرام عقد تأمين معين. فهو ملزمة له ولشركة التأمين. ولا يعدّ إيجاباً باتاً في كل الأحوال. أما الذي يعدّ إيجاباً باتاً فهو وثيقة التأمين.

(١) ينظر: نصوص هذه البيانات استمارات طلب التأمين الحريق، حماية الاسرة ومسكنها طلب التأمين البحري الصادر عن شركة التأمين الوطنية وتكاد هذه تتوافق مع الصيغ المتعارف عليها والتي تثبت في شركات التأمين. ص ١٥٦.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصدر سابق ، ، ١١٨١.

(٣) د. إبراهيم أبو النجا ، عقد التأمين في القانون المدني الليبي ، الطبعة الأولى دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ١٩٩٨م - ص ١٨٦.

(٤) طعن ٤٠١ / ٢٠٠٥ في جلسة ٢٠٠٦ / ٦ منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز ، القسم الخاص ، المجلد الرابع ، سنة ٢٠٠٩م - ص ٣٧.

== الفصل الأول == التعرف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

ثانياً: مذكرة التغطية المؤقتة

إن المؤمن له بحاجة لبعض الوقت بعد تقديم طلب التأمين من جانب المؤمن له وذلك للتأكد من صحة البيانات التي يتضمنها طلب التأمين وتقرير قبوله أو رفضه ولحين صدور هذا القبول أو الرفض يتولى إصدار مذكرة التغطية المؤقتة.

وهي المستند الذي يسلمه المؤمن للمؤمن له متعهداً فيه بتحمل عبئ الخطر المؤمن منه أي الخطر الظني إلى حين إصدار الوثيقة الأصلية للتأمين.

ولا يشترط في مذكرة التغطية المؤقتة أن تصدر في شكل خاص بها بل يمكن إصدارها في صورة خطاب موجه إلى المؤمن له ولكن يجب أن تتضمن على البيانات الرئيسية للتأمين وتصور عن المؤمن وتحمل توقيعه وحده.

وتتضمن الوثيقة إتفاقاً مؤقتاً يضمن فيه المؤمن له الخطر لمدة مؤقتة في مقابل دفع قسط معين وتسلم المؤمن له بشرط دفعة القسط الأول للتأمين ويبدأ سريان التأمين من وقت وصولها إلى المؤمن له ^(١). إن المؤمن له يكون عرضة للقلق المستمر بعد وحين صدور الوثيقة. إذا أن لا يعلم عن مصدر طلبه وماذا سيكون عليه الحال عند تحقق الخطر الظني والذي يرغب بتغطيته، ولتلافي كل ذلك يصدر المؤمن له الوثيقة المؤقتة ^(٢). إن القضاء الفرنسي يعدّ المذكرة حجة شكلية ذات طابع مميز يلزم المؤمن تجاه المؤمن له، وقد تصدر الوثيقة برسالة مسجلة أو بكتاب عادي أو وفق نموذج يختلف شكله حسب نوع وصورة كل تأمين أي أنها لا تحتوي تفاصيل البيانات التي تثبت من قبل المؤمن في وثيقة التأمين ^(٣).

١) عناصر إصدار التغطية المؤقتة:

١- مدة التأمين تتعرف إلى الأمد الزمني لقضاء المذكرة المؤقتة وتسري هذه المدة في الوقت الذي تم الإتفاق عليه بين طرفي العلاقة

(١) د. محمد المبروك اللافي ، شرح احكام البيع والتأمين والوكالة في التشريع الليبي، مصدر سابق، ص ٢٥.

(٢) منصور موريس ، دراسات في التأمين، مصدر سابق، ص ٣٦.

(٣) يرى بعض الشراح أن مذكرة التغطية المؤقتة يمكن أن تصدر شفاهاً في التأمين البحري وذلك عندما لا يتطلب الاصدار التحريري فترة زمنية طويلة وتتلقى شركة التأمين عندئذ الموافقة الشفهية وتحل هذه الموافقة محل المذكرة الشكلية. كاظم الشربيني ، التأمين نظرية وتطبيق ، بغداد ١٩٧٨م - ص ٢٢٨. بهاء بهيج شكري ، النظرية العامة للتأمين ، مصدر سابق، ص ١٨٧.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

٢- اسم المؤمن له وتعريف بالشيء المؤمن عليه، وتحديد الأخطار المغطاة ومبلغ التأمين

٣- خضوعها لشروط واحكام وثيقة التأمين المعمول بها لدى المؤمن بخصوص الضمان^(١).

(٢) حالات إصدار التغطية المؤقتة

لا تصدر المذكرة المؤقتة إلا في حالتين:

الأولى: أن يكون المؤمن له قد قبل التأمين بعد تقديم الطلب من المؤمن له فيرسل عندئذ تغطية مؤقتة تمهيدا لإرسال الوثيقة النهائية ومن وقت وصول المذكرة له يعد التعاقد قد تم.

الثانية: أن يكون المؤمن له قد تم طلب التأمين للمؤمن له بيد أن هذا المؤمن لم يتخذ قراراً برفض أو قبول التعاقد بحاجة إلى وقت لدراسة الطلب قبل البت في الرفض أو القبول النهائي. فيتفق مع المؤمن له على تغطية الخطر بصورة مؤقتة، يتمثل المذكرة اتفاق مؤكد قائم بذاته^(٢).

(٣) المعالم الأساسية لمذكرة التغطية المؤقتة

١. إنها وسيلة إثبات مؤقتة لعقد التأمين النهائي الذي يتم إبرامه بين المؤمن والمؤمن له.
٢. ليس لها شكل قانونياً خاصاً، فقد تكون بصيغة خطاب عادي أو ترسل من خلال رسائل الإتصال المختلفة، التلكس أو البريد الإلكتروني أو باي وسيلة أخرى مقبولة.
٣. إنها تتضمن العناصر الأساسية لعقد التأمين ولا يلزم أن تشتمل على جميع البيانات المختصة بوثيقة.
٤. تقتزن وجوبه بتوقيع المؤمن، ولا يشترط توقيعها من قبل طالب التأمين أو المؤمن له.
٥. إنها عقد نهائي مؤقت لفترة معينة ينقضي بانتهاء الأمر الزمني المقرر له أو بتسليم المؤمن الوثيقة التأمين إلى المؤمن له.
٦. إنها محرر يعد ويصدره المؤمن لتغطية الخطر مؤمناً بعد استلامه طلب التأمين من المؤمن له.

(١) د. باسم محمد صالح ، التأمين احكامه واسس ، مصدر سابق،، ص ١٦٣.

(٢) البشير محمد طه وآخرون، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ج ١ ، بغداد ١٩٨٣م.

== الفصل الأول == التعرف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

وأن التأمين من الخطر الظني يخضع لهذه المعالم الأساسية لمذكرة التغطية المؤقتة حاله حال أي تأمين آخر ^(١).

ثالثاً: وثيقة التأمين

وثيقة التأمين: عبارة عن محرر مطبوع يعده المؤمن يمثل عقد التأمين ووسيلة إثبات نهائي على قيامه وليست الوثيقة عقد التأمين ذاته ^(٢). أو ركن من أركان إبرامه بل هي تجسيد للعقد تتضمن كافة الإلتزامات والشروط التي تم الإتفاق عليها بين أطراف العلاقة القانونية ^(٣).

وتصدر وثيقة التأمين فور إنتهاء إعدادها من قبل المؤمن أو بعد مضي المدة الزمنية المقررة المذكرة التغطية المؤقتة أو حال قبول المؤمن مباشرة للتأمين على أثر تقديم المؤمن له لطالب التأمين. وتصدر الوثيقة عموماً بمحرر عادي عرفي غير رسمي ^(٤).

وليس لها شكل خاص بل أنها تختلف باختلاف نوع التأمين فهي متعددة النماذج والصيغ. ولكل نمط من أنواع التأمين نموذج خاص حتى على الصعيد الدولي. ففي التأمين من الخطر الظني يكون له نموذج وثيقة التأمين الخاصة.

وقد تطول نصوص الوثيقة إلى عدة صفحات إلا أنها أي الوثائق تتشابه مع بعضها من حيث النصوص العامة والهيئة ويلزم القانون أن يتبع شكل معين للصياغة وقد لا تتضمن الوثيقة سوى بضعة سطور ^(٥).

ويعد المؤمن الوثيقة حسب الإتفاق المبرم بينه وبين المؤمن له، ولا يشترط أن تحرر بلغة معينة بذاتها ويجوز تحريرها باللغة العربية ولا مانع من تحريرها بلغة اجنبية.

وقد ذكر المشرع الفرنسي في القانون الفرنسي المرسوم رقم ٣ كانون الأول ١٩٣٨ خلاف ذلك بتقريره أن وثيقة التأمين يجب أن تحرر باللغة الفرنسية، إلا أن كل من القوانين الصادرة بعد هذا القانون ومنها قانون ١٣ تموز لسنة ١٩٣٠ وقانون ١٨ تموز لسنة ١٩٧٦ لم يتضمنها ما

(١) جلال محمد إبراهيم ، التأمين للقانون الكويتي ، دراسة مقارنة مع القانون المصري والفرنسي ، مصدر سابق، ص ٥٠٨.

(٢) ينظر: جلال وسلامة عبد الله ، الخطر والتأمين الأصول العلمية والعملية، مصدر سابق، ص ١١٤.

(٣) يلاحظ ذلك نص المادة الثالثة من المشرع والقانون المصري التي تقرر بان الوثيقة تعد ركن العقد وقد نص على أن لا يتم العقد إلا إذ دفع المؤمن وثيقة التأمين وسلمت هذه الوثيقة للمؤمن له.

(٤) لا يحول دون اصدار الوثيقة بصورة محرر رسمي اي مانع قانوني وهو أن مثل هذا الاصدار نادر في الواقع.

(٥) د. شرف الدين أحمد ، احكام التأمين في القانون ، مصدر سابق، ص ١٤١.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

يفيد إلى ذات الحكم، أما القوانين العربية عموماً ومنها القانون المدني العراقي النافذ اخذت بهذا الإتجاه إذ انها تخلو من لزوم تحرير الوثيقة بلغة معينة بذاتها ^(١).

أما صياغة الوثيقة يجب أن تتوفر فيها جميع شروط الوضوح ^(٢). أي أن تكون الصياغة بمصطلحات معينة يمكن استيعابها والوقوف على مضمونها ببسر وسهولة من قبل المؤمن له، وأن لا تكون حروف بياناتها صغيرة تصعب قراءتها واستيعاب مضمونها. أي أن تكون حروفها بارزة ظاهرة.

إن القانون المدني العراقي قد جاء بنص في المادة ٩٨٠ يؤكد على بطلان الشرط المطبوع:

(يعدّ باطلاً كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقة بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط وأن شرط التحكيم لا يعتد به إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص مفصل عن الشروط العادية) ^(٣).

أما القانون المدني المصري فقد نص بموجب الفقرة الثالثة من المادة ٧٥٠ منه على بطلان في الشرط المطبوع والذي جاء فيها:

(يعد باطلاً كل شرط يقرر البطلان أو التحكيم ما لم يكن واضحاً بارزاً) ^(٤).

أما قانون التأمين الفرنسي لسنة ١٩٣٠ فقد ذكر في نص المادة التاسعة منه على البطلان والسقوط وتقابل هذه المادة نص المادة ١١٢/٤ من قانون التأمين الفرنسي لسنة ١٩٧٦ بصدد الشروط المقررة للبطلان أو سقوط الحق إذ أن:

(في هذه الشروط لا يعتد بها وتكون غير صحيحة أو نافذة ما لم تكن ظاهرة بوضوح) ^(٥).

وتحتوي وثائق التأمين عموماً على نوعين من الشروط:

١- شروط خاصة تدرج في الوثيقة بعد الإتفاق عليها بين أطراف العلاقة القانونية.

٢- شروط عامة لا تختلف من وثيقة إلى أخرى.

(١) يلاحظ مع ذلك نص المادة ١٠٥٢ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري و المادة ٦ من مشروع الحكومة المصرية بشأن عقد التأمين. إذ تقرر لكل منهما وجوب تحرير الوثيقة باللغة العربية ، ص ٤٩٤.

(2) Picard Besson: P83

(٣) الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة ٩٨٠ من القانون المدني العراقي النافذ.

(٤) الفقرة الثالثة من المادة ٧٥٠ من القانون المصري.

(٥) المادة التاسعة من القانون الفرنسي.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

كما يجب أن تكون الشروط الخاصة أو العامة مكتوبة أو مطبوعة بوضوح تام لا غموض فيها بحيث يسهل قراءتها واستيعاب محتواها.

ومن الملاحظ أنه الشروط بنوعيتها الخاصة والعامة تمثل كلا واحداً لا يتجزأ وتُعد ملزمة للطرفين بحيث لا يمكن لأحدهما الإخلال بها والا تعرض للجزاءات القانونية التي ترتب على هذا الإخلال كما نصت وثائق التأمين عموماً على بيانات والشروط الاتية^(١):

- (١) مدة التأمين.
- (٢) اسماء المتعاقدين وموطن كل منهما وإذا كان التأمين على الحياة يجب أن يعين اسم المستفيد اسم المؤمن على حياته إذا تعلق التأمين على حياة الغير.
- (٣) تحديد الخطر المؤمن منه: هنا يجب تحديد الأشخاص والأشياء المؤمن عليها وتحديد طبيعة الخطر المؤمن منه.
- (٤) تاريخ توقيع وثيقة التأمين.
- (٥) تاريخ نفاذ عقد التأمين وهو التاريخ الذي يبدأ فيه ضمان شركة التأمين للخطر المؤمن منه وقد يكون تاريخ توقيع الوثيقة هو تاريخ نفاذها.
- (٦) مبلغ التأمين وهو الإلتزام الذي يقع على عاتق المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن ضده.
- (٧) مقدار القسط التأميني الذي يقع على عاتق المؤمن^(٢).

حكم محكمة الاستئناف رام الله الحقوقية:

(حيث جاء في بوليصة التأمين أن شركة التأمين غير مسؤولة عن تعويض الضرر الناشئ بصورة مباشرة عن الأعمال العمدية للمؤمن له أو بتحريضه أو تواطئه. وحيث ثبت من تقرير حركة الأخطاء أن الحريق قد نشب عن مواد سريعة الاشتعال وبفعل فاعل. وحيث لم يثبت ضلوع المؤمن له بالحريق فلا يرد القول بأن شركة التأمين غير مسؤولة عن التعويض)^(٣).

(١) باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، مصدر سابق ، ص ٢٧.

(٢) راقية عبد الجبار علي ، التأمين والكفالة ، مصدر سابق ، ص ١١٢ ، ١١٣.

(٣) حكم محكمة الاستئناف في رام الله ، الدعوى الحقوقية رقم ٢٣٨ لسنة ١٩٩٥ م.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

رابعاً: ملحق وثيقة التأمين

ملحق الوثيقة:

أن ملحق وثيقة التأمين هو اتفاق بين المؤمن والمؤمن له على بعض الإضافات والتعديلات في شروط الوثيقة الأصلية، ويتعلق هذا الملحق بزيادة قسط التأمين أو تغيير المستفيد أو مدة العقد أو تغيير المخاطر و الحوادث المؤمن عليها^(١).

أي أنه اتفاق اضافي لاحق على إبرام عقد التأمين ويتضمن شروطاً أو بيانات توسع أو تضيق من نطاق عقد التأمين أو تعدل من شروطه أو بياناته لصيغة عامة، ويلحق بهذا العقد أو يضاف إليه^(٢).

وبما أن ملحق الوثيقة هو جزء من الوثيقة الأصلية فعند تعارض شروط تعديل (ملحق الوثيقة) مع شروط الوثيقة الأصلية فإن العبرة بشروط الملحق لأنه يتضمن إرادة المتعاقدين اللاحقة على إبرام الوثيقة الأصلية. وتخضع التأمين من الخطر الظني في تحققه بهذا الملحق في الوثيقة في حال وجود اتفاق بين المؤمن والمؤمن له.

شروط ملحق وثيقة التأمين:

يخضع التأمين من الخطر الظني والمتحقق في ملحق وثيقة التأمين البحري حاله حال أي ملحق الوثيقة التأمين لعدة شروط وهي:

١- يجب أن يؤدي الاتفاق الإضافي إلى تعديل في الوثيقة الأصلية لتمديد التأمين أو إعادة الوثيقة الأصلية إلى السريان بعد أن كانت موقوفة أو زيادة مبلغ التأمين أو إضافة خطر لم يكن مؤمناً منه^(٣).

٢- يجب أن تكون هناك وثيقة تأمين أصلية سارية المفعول، أما إذا كانت قد انتهت بانقضاء المدة أو بالفسخ أو الأبطال فإن هذا الاتفاق الجديد لا يمكن اعتباره ملحقاً، وإنما هو اتفاق جديد بحيث أن يثبت في وثيقة أصلية جديدة.

(١) د. محمد عبد الله الدليمي ، العقود المسماة ، الجامعة المفتوحة ، ليبيا سنة ٢٠٠٠م ص ١٩٨.

(٢) د. إبراهيم أبو النجا ، عقد التأمين في القانون المدني الليبي ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديد للنشر الاسكندرية ، سنة ١٩٩٨م - ص ١٩٠. نقلاً عن دار د. راقية عبد الجبار ، التأمين والكفالة في القانون البحريني والقوانين العربية ، مصدر سابق ، ص ١١٦.

(٣) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ١٢١٣. محمد عبد الله الدليمي ، العقود المسماة ، الجامعة المفتوحة ليبيا ، ٢٠٠٠م - ص ١٨٨ ، ١٨٩

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

٣- يجب أن يكون أي تعديل في الوثيقة بالزيادة أو النقصان محل إتفاق بين المؤمن والمؤمن له^(١).

وهناك العديد من القرارات التمييزية التي تخص ملحق وثيقة التأمين ومنها: لقد نصت محكمة تمييز العراق:

(ليس لشركة التأمين التنصل من ملحق وثيقة التأمين التي سبق وأن تمكن بها وذلك لأن تمكنها بالملحق يجعله جزءاً من عقد التأمين)^(٢).

وقد قضت محكمة النقض المصرية:

(من المقرر أن ملحق وثيقة التأمين الأصلية الذي يوقع عليه من طرفيها يعدّ جزءاً لا يتجزأ منها ويندمج ضمن شروطها ولا يفسخ من هذه الشروط إلا ما قصد إلى تعديله فيها)^(٣). وقضت:

(لما كانت الورقة العرفية تستمر صحتها من التوقيع وحدة وكان ملحق الوثيقة قد خلا من توقيع المؤمن لها فلا محل للاحتجاج بها قبلها وأن كان ماثثيره الطاعنة من أن العرف الساري في مجال التأمين لا يستلزم توقيع المؤمن له على ملحق الوثيقة للاحتجاج به عليه هو دفاع يقوم على واقع لم يسبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع فانه لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض النص بها الوجه غير مقبول)^(٤).

ويعد ملحق وثيقة التأمين دليل اثبات للتعديل على الوثيقة الأصلية وبذلك يتبع على شركة التأمين التنصل منه لأنه لا يعد جزءاً من عقد التأمين^(٥).

إن القانون المدني العراقي قد جاء خالياً من نص يحتوي على تعديل عقد التأمين أو وثيقة التأمين أي لا يوجد نص مماثل ومع ذلك فقد نصت المادة ٨١ من هذا القانون على:

(١) د. محمد المبروك اللافي ، شرح احكام البيع والتامين والوكالة في التشريع الليبي ، مصدر سابق ، ص ٢٩٣ ، ٢٩٤.

(٢) القرار التمييز المرقم ٢٩١/س/١٩٦٩ في ١٥/٨/١٩٧٠ النشرة القضائية العدد الثالث السنة الاولى - ص. ١١١.

(٣) الطعن ٣٦٢ لسنة ٤٧ في جلسة ١٢/٤/١٩٧٩. المستشار الدكتور معوض عبد التواب ، المرجع في تعليق نصوص القانون المدني طنخا مصر ، مكتبة عالم الفكر والقانون ص ١٢٠

(٤) الطعن ٨١١ لسنة ٤٩ في ١٢/١١/١٩٨٥. ص ٣٦ ، المصدر السابق نفسه

(٥) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١ / ١٩١ استئنافية ١٩٦٩ في ١٧/ كانون الثاني ١٩٧٠ ، النشرة القضائية العدد ٣ ، السنة الاولى ، ص ١١١.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

(لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعدّ قولاً ويعدّ السكوت قبولاً إذا كانت هناك تعامل سابق من المتعاقدين)^(١).

وقد نصت ١/٧٨٩ من القانون المدني الكويتي على مدة ٢٠ يوماً للبت في الطلب المقدم من المؤمن له. ولا ينطبق هذا الحكم على التأمين على الحياة.

ويعدّ هذا القانون أي الكويتي من ضمن القوانين المدنية العربية التي تحدد مدة معينة على تسلم المؤمن رسالة مضمونة من المؤمن له تحتوي على تعديل العقد، ولم يبد أي اعتراض خلال تلك المدة فيعد العقد الوثيقة قد تم تعديله^(٢).

ولكي يعد العقد الوثيقة قد تم تعديله باتفاق نهائي فان صحة إجراء التعديل بخطاب مضمونه ما يلي:

١- أن يعرض المؤمن له تعديلاً للعقد على المؤمن له الذي يتمتع بالحرية في الرفض أو القبول إلا إذا أعطى قبوله مقدماً أو بمقتضى القانون فتكفي عندئذ إرادة المؤمن.
٢- أن يكون بين الطرفين عقد صحيح لم ينته لسبب من الأسباب كانقضاء الاجل أو الفسخ^(٣).

٣- أن يتم العرض برسالة مضمونة الوصول، وعلى المؤمن رفضه أو قبوله خلال فترة يتفق عليها الطرفان وإذا مرت فان عرض المؤمن له بالتعديل يعد مقبولاً نافذاً بمجرد سكوت المؤمن عن الرد منه قبولاً للتعديل^(٤).

٤- أن يكون العرض بالتعديل محدداً وواضحاً.

(١) نص المادة ٨١ من القانون المدني العراقي النافذ.

(٢) نص المادة ١ / ٧٨٩ من القانون المدني الكويتي.

(٣) باسم محمد صالح ، التأمين احكامه واسسه دراسة تحليلية مقارنة، مصدر سابق، ص ١٢٣.

(٤) أحمد شرف الدين ، احكام التأمين في القانون والقضاء ، مصدر سابق، ص ١٥١. نقلاً عن الدكتور

عصمت عبد المجيد بكر ، الوجيز في العقود المدنية المسماة التأمين ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت

لبنان ، ٢٠١٨م ، ص ١٠٢

== الفصل الأول == التعرف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

الفرع الثالث

أنواع وثائق التأمين

هناك العديد من وثائق التأمين وتختلف هذه الوثائق باختلاف صور التأمين أي أن أبسطها هذه الوثائق هي:

١- الوثائق الطويلة الأجل أو الطويلة الأمد: وهي الوثائق التي يؤدي قسط التأمين فيها فترة مضمونة عند إبرام العقد، ويتجاوز فيها الضمان السنة الواحدة، مثال التأمين على الحياة، إذ يتفق المؤمن له مع المؤمن على الأبعاد بالتزامه بأداء القسط مرة واحدة (١).

٢- الوثائق القصيرة الأجل أو الآمد: وهي التي يبرم لأمد غير محدد لكنه في حدود السنة أي أنها وثائق عادية لا تتجاوز الضمان فيها لمدة سنة واحدة. ومثال ذلك الوثائق التي تغطي رحلة معينة والتي يطلق عليها بوثيقة السفر ويتناسب قسط التأمين فيها مع فترة سريانها (٢).

٣- نسخ الوثيقة: والنسخة هي ذات الوثيقة، أي الوثيقة الأصلية محررة بعدد المتعاقدين من ذوي المصلحة المباشرة في التأمين وتحرر الوثيقة اعتيادياً بنسخ ثلاث يحتفظ المؤمن بواحدة منها وتسلم أخرى للمؤمن له. والثالثة لوسيط التأمين وتخضع النسخ إلى شرطين:
أ- أن يذكر في كل نسخة عدد النسخة الأصلية المستخدمة من ذات الوثيقة التي نظمت من قبل المؤمن أو حسب الاتفاق.

ب- توقيعها من قبل المؤمن أي عبر حائزها (٣).

(1) Niclas Joacob: Les assurances, 2ed. D. 1973, P. 78.

(٢) هناك في الواقع تقسيمات الأنواع وثائق عن عقد نسخ.

(٣) لمدة سريان العقد و لنطاق ضمان العقد و الصحة التأمين. بهاء بهيج شكري ، النظرية العامة للتأمين ، بغداد ط١ ، ١٩٦٠م ، ص ٢٠٤. ، وثائق وفقاً لحالة الشيء المؤمن عليه من وثائق المبلغ التعويض. القشطيني سعدون ، محاضرات في عقد التأمين ، بغداد ١٩٧٥م ، ص ١٢٥ ، ١٢٦. ب، وثائق بسيطة ، وثائق عادية. د. جلال إبراهيم ، التأمين وفقاً للقانون الكويتي ، دراسة مقارنة مع القانونين المصري والفرنسي ، الكويت ١٩٨٩م ، ص ٥٠٥. ج، او اي وثائق حسب نوع التأمين. ينظر: بديع سيفي ، التأمين علما وعملا ، بغداد ١٩٧٢م ، ص ٢١٦.

== الفصل الأول == التعرف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

الفرع الرابع

الشروط التعسفية في وثيقة التأمين

هناك العديد من الشروط التعسفية في وثيقة التأمين لذا سنبحث في هذا المطلب في هذه الشروط. لقد ذكر المشرع في القوانين المدنية العربية الطرف المذعن في عقد الإذعان وهو عقد التأمين.

وقد نص المشرع العراقي في القانون المدني في المادة ١٦٧ م/٢:

(إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمنت شروط تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك، ولا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضار بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائناً)^(١).

أما المشرع المصري فقد نص في المادة ١٥١ م/٢:

(مع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارة بمصلحة الطرف المذعن)^(٢).

وكذلك المشرع الأردني في المادة ٢٤٠ م اردني ف (١):

(يفسر الشك في مصلحة المدين ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن)^(٣).

المادة (٧٥٠) من القانون المدني المصري على ما يلي:

يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية^(٤):

١- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخر في اعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات إذ تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول.

(١) نص المادة ١٦٧ فقرة ٣، ٢ من القانون المدني العراقي النافذ.

(٢) نص المادة ١٥١ / ٢ من القانون المصري.

(٣) نص المادة ٢٤٠ من القانون المدني الأردني فقرة (١).

(٤) المادة ٧٥٠ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

٢- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلق بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط.

٣- كل شرط تعسفي آخر، يتبين أنه لم يكن لمخالفة أمر في وقوع الحادث المؤمن منه.

٤- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين والأنظمة إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية.

٥- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة يتبين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

أما قضائياً فقد قررت المحاكم على عدد من القرارات التمييزية:

فقد نصت محكمة التمييز في العراق:

(يعد باطلاً للتعسف الشرط الذي يقرر المؤمن من خلاله عدم مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق بواسطة النقل العائدة للمؤمن له والمؤمن عليها إذا كان من يتولى قيادتها عند وقوع الحادث شخص آخر غير المؤمن له ما دام هذا الغير مجازاً قانوناً بالقيادة أما إذا تبين بان الغير لم يكن مجازاً بالقيادة عند وقوع الحادث فإن الشرط يعد صحيحاً نافذة)^(١).

وقد نصت محكمة النقض المصري:

(الشرط الذي يرد في عقد التأمين بسقوط الحق في التأمين بسبب عدم صلاحية السيارة للإستعمال وقت وقوع الحادث ينطوي على إستبعاد مخالفة معينة من المخالفات المنصوص عليها في قانون المرور. من نطاق التأمين ومبناه الرغبة المشروعة في الحد من نطاق المسؤولية باستبعاد بعض الصور التي يكون من شأنها هل الحادث المؤمن منه أكثر احتمالاً من منأى بذلك الشرط الذي يقض سقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين والأنظمة واللوائح الصيغة عامة دون تحديد مخالفة معينة من المخالفات المنصوص عليها جميعها)^(٢).

وخلاصةً لما سبق فإن إبرام عقد التأمين من الخطر الظني لا بد أن يتوافر عدة أركان وهي الرضا والمحل والسبب والذي يعنينا هنا هو ركن المحل.

وإذ أن هذا الخطر هو استثناء من القواعد العامة إذ يتم إستثناء التأمين البحري من حكم هذه القواعد في أغلب التشريعات التي أجازت التأمين من خطر لم تصل أحكامه لعلم طرفي

(١) قرار منشور محكمة التمييز العراق رقم ٨٨٨/١٩٦٠ في ١٧/١١/١٩٦١.

(٢) نقض ١٨/فبراير ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض لسنة ١٦ رقم ٢٧.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

التأمين قبل إبرام العقد طالما أن كل منهما يظن أن العقد يغطي خطر لم يزل أو متحقق، أما الحكمة من جواز التأمين من الخطر الظني في التأمين البحري وذلك لان أخطار البحر تبقى مجهولة لفترة طويلة بالنسبة لطرفي عقد التأمين فقد أجاز التأمين طالما بقيت مجهولة.

وقد ذكرنا عند إبرام عقد التأمين من الخطر الظني حالتي إبرامه على الأنباء السارة، أو السيئة السفينة المجهزة طبقاً لأحكام المادة ٣٢١ من قانون التجارة البحري الأردني والمادة ٢١٢ من قانون التأمين البحري العثماني والمادة ٢/١٧٢ من قانون الفرنسي، وكذلك إبرام عقد التأمين من الخطر الظني بعد هلاك البضاعة أو الأنباء المؤقتة أو بعد وصولها سالمة.

ثم بحثنا في أطراف عقد التأمين من الخطر الظني عند إبرامه وهم كل من المؤمن والمؤمن له والمستفيد ووسطاء التأمين. وانتهينا على تساؤل في حالة إبرامه من قبل وسطاء التأمين كالمندوب أو الوكيل، وذكرنا أن المشرع العراقي لم ينص على هذه الحالة وإنما ذكرها المشرع المصري وقال العبرة بالرجوع إلى العلم الشخصي للأصيل فاذا كان الأصيل يجهل هذا الأمر فإن العقد لا يبطل ويكون صحيحاً ونافذة.

ثم بينا مراحل إبرامه المتمثلة بطلب التأمين ومذكرة التغطية المؤقتة ووثيقة التأمين وملحق وثيقة التأمين وعناصر التغطية المؤقتة وحالاتها. وكذلك بينا أنواع وثائق التأمين والشروط التعسفية في وثيقة التأمين.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

المبحث الرابع

التزامات الأطراف في عقد التأمين من الخطر الظني

هناك العديد من الإلتزامات في عقد التأمين من الخطر الظني وذلك لكون عقد التأمين من العقود الملزمة للجانبين فإنه يترتب التزامات على عاتق كل من المؤمن والمؤمن له وأن هذه الإلتزامات يلتزم بها أطراف عقد التأمين وأن كان لم ينص عليها في وثيقة التأمين خلافا لما ورد من احكام متعلقة بالتأمين يعدّ باطلاً، إلا إذا كان قد ورد لمصلحة المؤمن له. وقد نصت المادة (٩٩١) من القانون المدني العراقي النافذ:

(يقع باطلاً كل اتفاق يخالف احكام النصوص الواردة في هذا الفصل إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد)، سنقوم في هذا المبحث بتقسيمه إلى ثلاثة مطالب، الأول التزامات المؤمن، والثاني التزامات المؤمن له، والثالث اخبار المؤمن بالخطر.

المطلب الأول

التزامات المؤمن

يرتب التأمين من الخطر الظني التزامات على عاتق المؤمن وهي تغطية الخطر المؤمن منه والمستحق لمبلغ التأمين من الخطر الظني وكيفية الحصول عليه، وسيتم البحث في هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول

تغطية الخطر المؤمن منه

سيتم تغطية الخطر المؤمن منه في التأمين من الخطر الظني لابد من وجود الإلتزام بتغطية الخطر في عقد التأمين من الخطر الظني ونطاق الإلتزام بتغطية الخطر^(١).

(١) ينظر: عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، البيع الايجار، بيروت، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٥م، ص ١٨٥.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

يكون محل الإلتزام بالتغطية بتحديد نطاق الضمان إذ يعمل الضمان الممنوح من المؤمن من اجل تغطية الخطر المؤمن منه في الخطر الظني على هيئة خدمة يؤديها المؤمن من جهة ويعد التزام المؤمن بضمان الخطر التزام بعمل ليس التزام بإعطاء شيء^(١).

ويلزم المؤمن في نطاق الإلتزام بتغطية الخطر في التأمين من الخطر الظني بإجراء التحقيقات بموجب ما يزوده المؤمن له كموجز عن العناصر الأساسية لحادث واحاطته علماً به. وأن أخطار المؤمن غير الدقيق والواضح يؤدي إلى الأضرار بالمؤمن، وإذا تخلف المؤمن له عن الأخطار خلال المدة التي تحددها وثيقة التأمين سقط حقه في مبلغ التأمين.

مادام أن هناك شرط صحيح وواضح وظاهر في الوثيقة يعطي لذلك ولم يتوفر لدى المؤمن له عذر مقبول أو قوة قاهرة تحول دون قيامه بالأخطار خلال الميعاد^(٢). وقضت محكمة النقض المصرية:

متى كانت بنود وثيقة التأمين لم ترتب سقوط حق المؤمن له في مبلغ التعويض جزاء عدم أخطار الشركة المؤمنة بالحادث في الميعاد المحدد بالوثيقة كما لم يرد القانون المدني نص يقرر الجزاء على اخلال المؤمن له بالأخطار واذ لا يكون سقوط الحق إلا بالاتفاق أو بنص قانوني وكانت الطاعنة شركة التأمين، لم تدع أن ثمة ضرراً قد حاق بها بسبب التأخير في إخطارها مما يترتب عليه انقاص مبلغ التعويض بقدر ما يخشى أن يكون قد لحقها من ضرر طبقاً للقواعد العامة جاء أن الحكم المضمون عليه لا يكون قد خالف القانون إذ لم يترتب أثر على عدم أخطار الشركة بالحادث في المدة المحددة له بالوثيقة وانتهى إلى القضاء بإلزامها بمبلغ التعويض^(٣).

(١) عابد قايد عبد الفتاح ، احكام عقد التأمين ، مصر ، دار الكتب القانونية ، ٢٠١٠م ، ص ٤٨٠.

(٢) الدكتور محمد إبراهيم دسوقي ، التأمين من المسؤولية ، القاهرة دار النهضة العربية ، ١٩٩٥م ، ص ٣٦٨ ، خالد مصطفى فهمي ، عقد التأمين الاخبار المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ، دراسة مقارنة الاسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠٥م - ص ٤٨.

(٣) نقض مدني مصري ١٩٩٦/٦/٢٨ ، مجموعة احكام النقض ، ص ٣١ ، ص ١٤٠٢ . المستشار الدكتور معوض عبد التواب المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني مصر ، طنطا مكتبة عالم الفكر والقانون ، ٢٠٠٦م.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

سنقوم بتقسيم هذا الفرع إلى عدة نقاط وهي أداء مبلغ التأمين والتزام المؤمن بتكوين احتياطي حسابي، وكالاتي:

أولاً: أداء مبلغ التأمين

إن الإلتزام الثاني للمؤمن هو أداء مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه في التأمين من الخطر الظني^(١).

ويكون ذلك أما في تسوية الكارثة أو تحقق الخطر المؤمن منه على وجه يعتد به قانوناً أو حل أجل العقد^(٢).

واعلام المؤمن من قبل المؤمن له بصورة فعلية يرتب عليه اداء مبلغ التأمين^(٣). وقد نصت العديد من التشريعات والقوانين على هذا الإلتزام إلى اداء مبلغ التأمين من الخطر الظني عند تحققه.

إذ نص القانون المدني العراقي النافذ في المادة (٩٩٨) على أنه:

(متى تحقق الخطر أو حل أجل العقد اصبح التعويض أو المبلغ المستحق واجب الاداء). وكذلك نصت المادة (٩٨٩) من القانون نفسه:

(يلزم المؤمن بتعويض المستفيد عن الضرر الناشئ عن وقوع الخطر المؤمن ضده على أن لا يتجاوز ذلك قيمة التأمين).

أما القانون المصري فقد نص على هذا الإلتزام في المادة (٢٠) من مشروع الحكومة المصري بشأن عقد التأمين:

(متى تحقق الخطر أو حل أجل العقد اصبح التعويض أو مبلغ التأمين المستحق واجب الأداء بعد ثلاثين يوماً على الأكثر والمستندات اللازمة للتثبيت من صحة ما يطلبه ومدى ما يتمسك به من حقوق)^(٤).

وقد نص قانون التأمين الفرنسي في مادته الرابعة عشر والتي صادرت المادة (٥/١٣) المعدلة بقانون (٢١/١٩٨١):

(1) Fauque, Mles assurances terrestres en drait fracceais led Paris – 1975.

(٢) عندما يكون أداء مبلغ التأمين محدد في العقد باجل معين كما هو الأمر في التأمين من الحياة لحالة البقاء فعند نهاية الأجل المقرر يلتزم المؤمن باداء المبلغ المتفق عليه على المؤمن له عند بقاءه على قيد الحياة.

(٣) منصور موريس ، دراسات في التأمين ، مصدر سابق، ص ١٣٠.

(٤) نص المادة (٢٠) من مشروع الحكومة المصري.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

(يلزم المؤمن بان ينفذ خلال المدة المتفق عليها الأداء المتفق عليه في العقد)^(١).

نصها بالفرنسي:

(Lassureur doit executer dans Ledelais conver nue la Prestation deter
mine Par Le contract)

أما القانون الأردني فقد نص على إلزام المؤمن من الخطر الظني في المادة ٩٢٩ من قانون المدني:

(على المؤمن أداء الضمان أو المبلغ المستحق إلى المؤمن له أو المستفيد على الوجه المتفق عليه عند تحقق الخطر أو حلول الأجل في العقد).

وأنا نعتقد بالنسبة للنصوص التشريعية أعلاه بخصوص التزام المؤمن إذ أننا نرى بان أغلب نصوص المواد القانونية تكاد تجمع على أن ينفذ المؤمن الأداء المتفق عليه في العقد. أي القوانين كالعراقي والقوانين المقارنة. واشترطوا أن يتحقق الخطر المؤمن منه وحلول الأجل في عقد التأمين من الخطر الظني ما عدا المشرع المصري الذي حدد مدة ثلاثين يوماً بعد تقديم المؤمن له البيانات والمستندات اللازمة.

وإننا نرى بان اتجاه المشرع العراقي هو الأصح وذلك لأنه لم يحدد مدى. أما في الفقه^(٢) فيرى جانب كثير من الفقه:

بان مطالبة المؤمن له للمؤمن بالتعويض إذ تكون مطالبة ودية أو قضائية سواء أكانت هذه المطالبة مبنية على أساس قانوني أو مطالبة على أساس غير قانوني أو ذلك في تحقق الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية المدنية من الخطر الظني^(٣).

(١) ينظر: المادة (١٤) من قانون التأمين الفرنسي (١٣ / ٥) في ١٩٨١ م.

(٢) ينظر: السنهاوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ص ١٦٥٢. وينظر: كامل محمد مرسي، شرح القانون المدني العقود المسماة عقد التأمين، الجزء الثالث، بدون طبعة، الإسكندرية منشأة المعارف، ٢٠٠٥ م، ص ٤٠٣. وينظر: إبراهيم محمد جلال، التأمين، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الكويتي والفرنسي، بدون طبعة، القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٩٤ م، ص ١١٥.

(٣) البشير زهرة، التأمين البري، مصدر سابق، ص ٢٣١، ٢٣٢. وحسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، عمان دار وادي للنشر، ٢٠٠٦ م - ص ٣٢٨، ٣٢٩.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

أن التأمين من الخطر الظني في المسؤولية المدنية حسب وجهة نظر هذا الفقه يهدف إلى تأمين المؤمن له ضد الرجوع الذي يتعرض له من جانب الغير بسبب ما أصاب هذا الغير من ضرر يكون المؤمن له مسؤولاً عن تعويض تحقق هذه المسؤولية المدنية^(١).

أما قضائياً فقد ذكرت محكمة النقض المصرية قرار متعلق بالتزام المؤمن في الخطر الظني وقد نص على:

(يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الحادث أو تحقق الخطر منه في صدور الضرر الناتج دون تجاوز قيمة التأمين المتفق عليه)^(٢).

ومن تطبيقات القضاء أيضاً قرار صادر عن مصلحة تمييز الكويت جاء فيه:

(إن استحقاق قيمة التأمين هو وقوع الحادث أو تحقق الخطر المثبت في العقود)^(٣).

ثانياً: التزام المؤمن بتكوين احتياطي حسابي

يكون التزام المؤمن في التأمين من الخطر الظني في بعض صور التأمين وهي التي يكون فيها إعادة المؤمن منه محقق الوقوع بتكوين احتياطي حسابي لمصلحة المؤمن له ويسميه البعض بالرصيد الحسابي^(٤).

ويعرفه البعض بأنه^(٥):

(جزء من مبلغ الشركة التأمين على الحياة والذي له القدرة على تثبيت تعريف القسط طوال فترة التأمين رغم تغير وتبدل ظروف المؤمن له وتزايد تحقق احتمالات الخطر المؤمن منه).

(١) محمد حسين منصور ، احكام التأمين مبادئ واركان التأمين ، عقد التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث المصاعد المباني السيارات ، بدون طبعة ، الاسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر بدون سنة نشر ص ٢٠٩.

(٢) ينظر: عبد الودود يحيي والدكتور جلال محمد إبراهيم ، التأمين دراسة مقارنة، مصدر سابق ، - ص ٦٠.
(٣) طعن ٢٠٠٥ / ٣٠٠٠ تجاري جلسة ٢٠٠٥/٩/٢٤ منشور في مجموعة القواعد القانونية الصادر عن محكمة التمييز القسم الخاص ، المجلد الرابع ، ٢٠٠٩م - ص ٢٨.

(٤) القانون الجزائري للتأمين ، عُرف المادة أعلاه الرصيد الحسابي هو الفرق بين القيمة الحالية للالتزامات التي يتعهد بها المؤمن له.

(٥) إبراهيم أبو النجا ومحمود حسام محمود لطفي ، الأحكام العامة لعقد التأمين ، مصدر سابق ، ص ٣٣٧.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

ويعرفه البعض الآخر^(١):

(ما ينتفع لدى المؤمن من أخطار لصالح المؤمن له تمثل الفرق بين مبلغ التأمين الذي يلزم المؤمن بدفعه وبين قيمة الأقساط و التي يلزم المؤمن بدفعها).

وإن قسط التأمين الذي يلزم المؤمن بدفعه في فترات دورية يتزايد حجمه وتتضمن فوائده وهذا التجمع والتزايد يدعى بالإحتياط الحسابي المعروف بالرصيد الحسابي^(٢).

وهناك نوعان من الإحتياط الحسابي وهما إحتياط حسابي عام بالنسبة للشركة بشكل أصولها التي يقوم باستثماره وثانيهما احتياط حسابي خاص مؤمن على مدة يستطيع بين مركزه التقاعدي ومدى ما له من حقوق والتزامات^(٣).

وأن قسط التأمين الذي يلزم المؤمن له بدفعه من بعض صور التأمين على الحياة هو مقابل التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين جزء آخر يدخر للمؤمن له بتزايد عموماً بعد عام ويتم حساب معدل تزايد طبقاً لقواعد رياضية فنية مثبتة وهو يمثل الإحتياطي في الحساب أو احتياط التأمين^(٤).

وإن كان المؤمن له لا يستحق مبلغ التأمين إلا عند تحقق الخطر المؤمن منه أو حلول الأجل المتفق عليه في التأمين من الخطر الظني فإن المؤمن له يكون دائماً في أي وقت خطأ في هذا الإحتياط الحسابي وكذلك يستحق المستفيد هذا الإحتياطي حتى في حالة انتحار المؤمن على حياته. وهي الحالة التي لا يلزم فيها المؤمن بدفع التأمين للمستفيد^(٥).

وقد نصت المادة (٧٢٦) من القانون المدني البحريني:

(تبرا ذمة المؤمن من التزامه بدفع مبلغ التأمين إذا انتحر الشخص المؤمن على حياته ومع ذلك يلزم المؤمن أن يدفع لمن يؤول اليهم الحق مبلغا باي قيمة أخذ باقي التأمين)^(٦).

واستنادا إلى هذا الإحتياطي الحسابي أو إحتياطي التأمين يكون للمؤمن أن يطلب تخصيص التأمين.

(١) إبراهيم أبو النجا ، عقد التأمين في القانون المدني الليبي، مصدر سابق، ، ص ٢٣٧.

(٢) المادة (٩٥،٧) المعدلة بالقانون (٤ / ٦) من قانون التأمين الجزائري

(٣) إبراهيم أبو النجا، مصدر سابق، ص ٢٣٧.

(٤) د. إبراهيم أبو النجا، مصدر سابق، ص ٢٣٧.

(٥) محمد حسين منصور ، احكام التأمين، مصدر سابق، ، ص ١٨٤.

(٦) المادة (٧٢٦) من القانون المدني البحريني تقابلها المادة (٧٥٦) مدني مصري والمادة (٧٥٦) مدني ليبي.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

الفرع الثاني

المستحق لمبلغ التأمين من الخطر الظني وكيفية الحصول عليه

لا توجد قاعدة عامة ينتقل بها حق المؤمن له إلى خلفه العام أو الخاص أو تنتقل إلى الدائنين للمؤمن له عند افلاس المؤمن، فقد يكون المؤمن له أصلاً هو الدائن في عقد التأمين وهنا يكون المستفيد من عقد التأمين من الخطر الظني غير المؤمن له كمثال التأمين من خطر السرقة أو خطر الحريق، أو التأمين على الحياة بحال البقاء فهنا يكون المؤمن له هو المستفيد^(١). مبلغ التأمين هو المبلغ الذي يدفعه المؤمن إلى المؤمن له وقد يكون دفعه أما بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

وقد يؤدي مبلغ التأمين أما عيناً أو نقداً أو يكون عيناً بأصلاً الضرر بدلاً من أداء مبلغ معين أو يكون نقداً في أغلب الأحوال ومثال ذلك في التأمين على الحياة^(٢).

وأن مبلغ التأمين تكون تأديته أما بالعملة الوطنية أي المتداولة محلية أو تكون بالعملة الأجنبية أو حسب الاتفاق بين الطرفين حول تحديد عملة أخرى وهناك إتجاه يرى عدم جواز اشتراط اداء مبلغ التأمين بعملة غير العملة المحلية أي الوطنية^(٣).

وقد نصت المادة (١/٩٨٣) من القانون المدني العراقي النافذ: يؤدي المؤمن مبلغاً من المال أو ايراد أمر أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده).

وقد يكون أداء مبلغ التأمين بالنقد أما بصورة مباشرة إلى المؤمن له أو غير مباشرة بإصلاح الضرر عيناً.

وذلك عند وقوع التعويض العيني فان مبلغ التأمين يؤدي نقداً إلا أنه يؤدي هذا المبلغ عن طريق إجراء تصليح ولا يكون أدائه بصورة مباشرة وتكون هنا النتيجة النهائية هي واحدة بالنسبة للمؤمن^(٤).

(١) الدكتور غريب الجمال ، التأمين في الشريعة الاسلامية والقانون ، القاهرة، ١٩٧٥ م ، ص ٣٣. البشير زهرة، التأمين البري ، مصدر سابق، ص ٣٤.

(٢) محمد علي عرفة ، شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقود الصغيرة ، القاهرة ، ١٩٥٠ م - ص ١٧٥، ١٧٤.

(٣) باسم محمد صالح ، التأمين احكامه وأسس، مصدر سابق، ص ٣٢٠.

(٤) باسم محمد صالح ، التأمين احكامه أسسه ، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ٢٢٠.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

وهناك إتجاه آخر قد أجاز للمؤمن بتبديل الشيء المتضرر بدلا من اصلاحه واشترط أن يكون هذا التبديل للشيء يساوي من قيمة الشيء المتضرر أو التالف^(١).

وقد قضت محكمة التمييز في العراق:

(أن سيارة المميز عليه لم تكن جديدة عندما لحقها الضرر، بل مستهلكة إلى حد ما والشركة المؤمنة وأن التزمت بالمبلغ الضروري لتجديد ما تحطم من السيارة، إلا أنها غير ملزمة بهذا التجديد وانما مكلفة بإعادة السيارة إلى ما كانت عليه سابقاً، أي بترتيب ادوات إحتياطية مشابهة من حيث الحالة الاستهلاكية لتلك التي تحطمت. ولما كان هذا الأمر لا يمكن تحقيقه ومعرفته فيصار إلى مبدا الاندثار الذي نص عليه البند ج من عقد البوليصة، وإذ أن هذا العقد هو شريطة الطرفين، لذا كان على المحكمة، بعد أن قرر الخبراء بيان نسبة الاستهلاك ٢٥٪ تنزيلها من المبلغ الذي التزمت الشركة به)^(٢).

(وقضت أن مسؤولية شركة التأمين عن دفع التعويض مسؤولية عقدية، تتحقق عند وقوع الحادث خلال فترة التأمين دون البحث عن المقصر في الحادث).

والسؤال الذي يطرح نفسه ما هي طبيعة التزام المؤمن ؟ وهل هو من الإلتزامات المعلقة على شرط ام لا؟

لقد ذهب جانب من الفقه المصري:

(بان الخطر الذي يعد عنصر اساسية ومهمة في إلزام المدين وليس شرط عابر وأنه لا يتعدى كونه التزاما إحتمالية غير معلق على شرط وافق في تحقق الخطر). إن الخطر هو عنصر اساسي من العناصر الفنية في التأمين بل أنه يعد محل عقد التأمين فهو يدور وجودة وعموما فان الخطر والتزام المؤمن بأدائه مبلغ التأمين متلازمان ولا يمكن فصل أحدهما عن الآخر، وبالتالي لا يمكن أن يكون التزام المؤمن معلق على شرط وافق^(٣).

وهناك إتجاه فقهي آخر^(٤) يرى أن التزام المؤمن بأداء مبلغ التأمين هو التزام معلق على شرط وافق يتمثل في تحقق الخطر المؤمن منه إلا أن هذا الوصف يكون متعارض مع طبيعة

(١) سعدون القشطيني ، محاضرات في عقد التأمين ، مصدر سابق، ص ٤٩.

(٢) قرار محكمة تميز العراق المرقم ٢٦٨ في ٣/٤/ ١٩٥٩ حقوقية. إبراهيم المتاهوي ، المبادئ القانونية في حصاد محكمة التمييز رقم القانون ، بغداد ، ١٩٨٨م

(٣) باسم محمد صالح ، التأمين احكامه اسسه ، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ٣٢٣ - ٣٢٢.

(٤) عصمت عبد المجيد بكر ، الوجيز في العقود المدنية المسماة التأمين منشورات ، زين الحقوقية ، بيروت لبنان ، سنة ٢٠١٨م ، ص ٢١٣.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

وتكيف الخطر إذ لا يمكن أن يعد شرطاً من حيث تحققه أو عدم تحققه لقيام المؤمن بأداء مبلغ التأمين.

أولاً: موعد اداء مبلغ التأمين

أما بالنسبة لموعد أداء مبلغ التأمين يجب أن يكون أما عند حلول الأجل أو وقوع الخطر.

وقد نصت المادة (٩٨٨) من القانون المدني العراقي النافذ على أنه:

(متى تحقق الخطر أو حل أجل العقد اصبح التعويض أو المبلغ المستحق بمقتضى عقد التأمين واجب الاداء)^(١).

وقد نصت المادة (٢٠٣ فقرة ٢) من القانون المدني المصري:

(إذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمؤمن جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً)^(٢).

وقد يلجا المؤمن له إلى التنفيذ العيني وذلك إذا وقع الخطر المؤمن عليه وتأخر المؤمن في تسديد مبلغ التأمين.

وم ٢٠٣ فقط:

(يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذ عيناً متى كان ذلك ممكناً)^(٣).

أما إذا احتسب مبلغ التأمين بسبب عدم تحديد الأضرار والخسائر التي لحقت بالمؤمن له (للمؤمن له المطالبة قضائية بالتعويض عن الفوائد التأخيرية). وهنا لا يعد المؤمن مخط بالتزامه ويجبر في هذه الحالة على أداء المبلغ أو جزء منه^(٤).

وقد نصت المادة (٧٩٩) من القانون المدني الكويتي على أنه:

(١) نص المادة (٩٨٨) من القانون المدني العراقي النافذ.

(٢) الفقرة الثانية من نص المادة (٢٠٣) من القانون المدني المصري.

(٣) الفقرة الأولى من نص المادة (٢٠٣) من القانون المدني المصري.

(٤) ينظر: نصوص المواد في القوانين المدنية العربية: م ٢٠٦ ليبي ، م ٢٠٤ سوري ، م ٢٠٦ عراقي ، م ٢٨٤ كويتي ، م ٣٥٥ اردني.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

(يلزم المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن منه أو عند حلول الأجل المحدد في العقد بأداء مبلغ التأمين المتحقق خلال ثلاثين يوماً من اليوم الذي يقدم به صاحب الحق بالبيانات والمستندات اللازمة لتثبيت من حقه)^(١).

ثانياً: الجمع بين مبلغ التأمين وتعويض المسؤولية

إن موضوع الجمع بين مبلغ التأمين وتعويض المسؤولية قد أثار خلاف فقهي وأن هذا الخلاف قد انعكس إلى موقف الفقهاء لفترة زمنية ليست طويلة إذ استقر كل من الفقه والقضاء^(٢) على جواز استرداد المؤمن المبلغ التأمين من الغير المسؤول عن تحقق الخطر المؤمن منه.

ولكن بعد فترة أخرى اقتصر حق المؤمن بالاسترداد على التأمين من الأضرار ولا يوجد في التأمين على الأشخاص إذ اتجه بموجبه الفقه والقضاء على حكم آخر.

ووفقاً لهذا الإتجاه الآخر من الفقه والقضاء الذي جمع بين مبلغ التأمين وتعويض المسؤولية في التأمين على الأشخاص أما إذا كان التأمين من الأضرار فلا يجوز اعادته للمؤمن له^(٣).

وقد حسم هذا الاختلاف فقد ذكر ذلك بنص صريح حول حلول المؤمن في حقوق و دعاوى المؤمن له تجاه الغير في التأمين على الأضرار^(٤). وأباح للمؤمن له الجمع في تأمين الأشخاص بين مبلغ التأمين وتعويض المسؤولية^(٥).

أما موقف القضاء :

(فقد قضت محكمة التمييز في العراق إن الإذن للمتهم بالسياقة من عدمه لا علاقة له بحق المتضرر من الدعس في طلب التعويض؛ لأن هذا الحق مباشر مستمد من القانون. أما

(١) نص المادة (٧٩٩) من القانون المدني الكويتي.

(٢) نقلاً عن: جلال محمد إبراهيم، التأمين وفقاً للقانون الكويتي، مصدر سابق، ، ص ٨١٦.

(٣) المادة (١٠٠١) من القانون المدني العراقي النافذ ، والمادة (٧٧١) من القانون المدني المصري، والمادة

(٣٦) من قانون التأمين العراقي والتي صارت المادة (١٢/١٢١) من القانون الفرنسي والمادة (٨٠١) من

القانون المدني الكويتي، نص المادة (٥١٧) من قانون الضمان اليكورتا العراقي.

(٤) المادة (٩٩٨) من القانون المدني العراقي النافذ والمادة (٧٦٥) من القانون المدني المصري.

(٥) القانون الفرنسي المادة (٥٥) والتي صارت المادة (١٢/١٣١) مدني فرنسي.

== الفصل الأول == التعرف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

موضوع الإذن بالسياقة فيتعلق بحق الرجوع على المؤمن له، كما ان التأمين على إحدى السيارتين المتصادمتين يكفي لإستحقاق ركابهما التعويض^(١).

ثالثاً: اسس الجمع بين مبلغ التأمين وتعويض المسؤولية

هناك العديد من الأسس التي يقوم عليها الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض من المسؤولية عن الضرر وتكون علاقات ناشئة عن عقد التأمين من الخطر الظني بين أطراف هذا العقد^(٢).

فقد نصت المادة (٩٩٧) من القانون المدني العراقي على أنه:

(يجوز في التأمين على الحياة الإتفاق على أن يدفع مبلغ التأمين أما لا أشخاص معينين وأما إلى اشخاص يعينهم المؤمن له فيما بعد، ٢- ويعتبر معقودة لمصلحة مستفيدين معينين إذا ذكر المؤمن له في الوثيقة أن التأمين معقود لمصلحة زوجته أو اولاده أو فروعه من ولد منهم ومن لم يولد أو الورثة دون ذكر اسمائهم، فاذا كان التأمين لصالح الورثة دون ذكر اسمائهم كان لهؤلاء الحق في مبلغ التأمين كل بنسبة نصيبة من الميراث ويكتب لهم هذا الحق ولو نزلوا على الارث، ٣- يقصد بالفروع الشخص الذي ذهبت له هذه الصفة وقت وفاء المؤمن لهم ويقصد بالأولاد الفروع الذين يكتب لهم في ذلك من الميراث)^(٣).

وقد نصت المادة (٧٥٨) فقرة (١) من القانون المدني المصري على أنه:

(يجوز في التأمين على الحياة الإتفاق على أن يدفع مبلغ التأمين أما إلى اشخاص معينين وأما إلى اشخاص يعينهم المؤمن له فيما بعد، ٢- ويعتبر التأمين معقودة لمصلحة مستفيدين معينين إذا ذكر المؤمن له في الوثيقة أن التأمين معقود لمصلحة زوجته أو اولاده أو فروعه من ولد منهم ومن لم يولد، أو لورثته دون ذكر اسمائهم كان لهؤلاء الحق في مبلغ التأمين كل بنسبة نصيبه في الميراث. ويثبت لهم هذا الحق ولو تنازلوا عن الارث، ٣- يقصد بالزوج الشخص الذي تثبت له هذه الصفة وقت وفاة المؤمن له ويقصد بالأولاد الفروع الذين يثبت لهم في ذلك الوقت حق الارث)^(٤).

(١) القرار المرقم ٧٣٨/ مدنية أولى ١٩٧٩ في ١٠/٨/ ١٩٨٠ مجلة الوقائع العدلية، بغداد، وزارة العدل، العدد (١٤)، السنة الثالثة، مايس ١٩٨١، ص ٢٢٩، ٢٣٠.

(٢) عصمت عبد المجيد بكر ، الوجيز في العقود والمسماة التأمين، مصدر سابق، ص ٢١٥.

(٣) نص المادة القانونية (٩٩٧) من القانون المدني العراقي النافذ.

(٤) نص المادة (٧٥٩) من القانون المدني المصري.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

وقد نصت المادة (٩٤٥) من القانون المدني الأردني:

(للمؤمن له أن يشترط دفع مبلغ التأمين إلى اشخاص معينين في العقد أو إلى من يعينهم فيما بعد، ٢- وإذا كان التأمين لمصلحة زوج المؤمن له أو اولاده أو فروعه أو ورثته فان مبلغ التأمين للشخص بحيث تثبت له هذه الصفة عند وفاة المؤمن له إذا كان الورثة المستفيدين فان مبلغ التأمين ينقسم بينهم طبقاً للأرضية الشرعية في الميراث)^(١).

والنص ذاته في المادة (١٠٥٠) اماراتي، وقد يكون مبلغ التأمين الموجود في وثيقة التأمين المتعاقد بي المؤمن تعويضاً عن الضرر الذي يلحق من امراض أو الإصابة وهو المبلغ الذي يستطيع أن يدفع ما يعادله من أقساط التأمين ولا يهم بعد ذلك ما إذا كان هذا المبلغ يزيد أو ينقص معه أو يعادل^(٢).

المطلب الثاني

التزامات المؤمن له

إن عقد التأمين من الخطر الظني في حال تحققه يرتب العديد من الإلتزامات على عاتق المؤمن له وهي أداء أقساط التأمين، وصحة قسط التأمين من الخطر الظني وتجزئته^(٣). وسيتم البحث في هذا المطلب بفرعين أثنتين.

الفرع الأول

أداء قسط التأمين

إن القسط هو التزام جوهري من التزامات المؤمن له في الخطر الظني فهو اضافة لكونه أحد عناصر التأمين فانه يمثل المقابل لالتزام المؤمن لتحمل اعباء الخطر المغطى من خلال أداء مبلغ التأمين المناسب عند تحقق الخطر الظني^(٤).

لقد نصت المادة (٩٨٦) من القانون المدني العراقي النافذ على دفع القسط في أنه:

(إن يدفع الأقساط أو الدفعة المالية الأخرى في الأجل المتفق عليه).

وقد نص المشرع المصري في المادة (١/١٠٦٦) من المشروع التمهيدي للقانون المدني والمستمد من نص المادة (٧٤٧) من القانون المدني المصري الخاصة بتعريف عقد التأمين وهو

(١) نص المادة (٩٤٥) من القانون الأردني.

(٢) الدكتور باسم محمد صالح ، الاساس القانوني بين مبلغ التأمين تعويض المسؤولية في تأمين الاشخاص مجلة القانون بغداد ، صحيفة القانون المقارن العدد (٢١) سنة ١٩٨٩م - ص ٢١٧.

(٣) سعدون القشطيني ، محاضرات في عقد التأمين ، بغداد سنة ١٩٧٥م ، مصدر سابق ، ، ص ٥٥٥.

(٤) محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقود الصغيرة ، مصدر سابق ، ، ص ٣٥.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

(أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي تعويض مالي آخر في حال وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك نظر قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن).

أما القانون الفرنسي فقد نص في المادة الخامسة عشر من قانون ١٩٣٠ على القسط التي تقابل المادة (٩٨٦) من القانون المدني العراقي النافذ:

يكون المؤمن له ملزماً بدفع القسط والاشتراك يعود إلى الفترة التي ترى خلالها الخطر لا تحتسب الفترة التي حين تاريخ لقائه الضخ العقد الاقتصاد يجب على المؤمن أن يدفع له في مهلة للاثنتين يوماً ابتداء من تاريخ نفاذ الضخ قسم من القسط أو الاشتراك الذي يعود إلى الفترة التي لم يسري خلالها الخطر في فترة محتسبة ابتداء من تاريخ النفاذ^(١).

أما بالنسبة للفقهاء فقد أطلق الفقهاء على القسط عدة تسميات منها مقابل التأمين أو ثمن المخاطر أو العوض المادي لتحمل المخاطر إلا أن لكل هذه التسميات تدل على معنى واحد من حيث المعطيات^(٢)

ويحسب قسط التأمين على أساس الخطر فإذا تغير الخطر تغير معه قسط التأمين من الخطر الظني وفقاً لمبدأ عام وهو مبدأ نسبة القسط إلى الخطر^(٣).

وأن القسط من حيث طبيعته هو المبلغ المؤدي إلى المؤمن له في مقابل التزام المؤمن بأداء مبلغ التأمين الذي يجب أن يتناسب مع معدل الخطر ومع مدة التأمين، فهو القيمة المدفوعة والمساوية لمبلغ التأمين ومدته^(٤).

وأن قسط التأمين بنص على قاعتين أساسيتين وهي:

١- قاعدة الإحصاءات الدقيقة، وهي تقوم على الاحتمالات في الإحصاء، ونقدر شركة التأمين جميع المشتركين إحصاءات الخطر وفقاً لقوانين الإحصاء إلى مدى أهمية الخطر ومدى

(١) نص المادة (٥) من قانون التأمين الفرنسي سنة ١٩٣٠ م.

(٢) سعدون القشطيني، مصدر سابق، ص ٨٠.

(٣) بديع أحمد السيفي، التأمين علماً وعملاً، مصدر سابق، ص ٣٥، ٣٦.

(٤) محمد علي عرفة، مصدر سابق، ص ٣٥.

== الفصل الأول == التعرف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

إحتمال تحققه أو يقترب منه فيه في المستقبل، أو إحصاء عدد مرات الخطر المؤمن منه التي وقعت في الماضي^(١).

ويتم تحديد قسط التأمين غالباً من قبل المؤمن الذي هو من يقوم بتحديد القسط والذي يشكل عادة نسبة مئوية من مقدار القيمة المضمونة أو بأنتفاق بين المؤمن والمؤمن له^(٢).

٢- قاعدة الكثرة، أي أنه كلما كان عدد المتعاقدين مع شركة التأمين كثير كان الحساب دقيقاً^(٣).
وأن الفقه في اجتهاده اعتبر القسط ثمناً للخطر المؤمن منه، أي أن يعيد المؤمن ما استلمه من أقساط في حالة تحقق الخطر المؤمن منه طيلة فترة التأمين. وعند عدم إعادته فيقع التزام غير مشروع على حساب المؤمن له^(٤).

ونحن نرى أن هذا الاجتهاد الفقهي غير صحيح ويتقاطع مع طبيعة العقد ويجعل التأمين مجرد مقامرة.

وعند تحقق الخطر الظني المغطى مباشرة بعد إبرام العقد أو بعد مدة معينة من انعقاده أو قد لا يغطي اطلاقاً فان التأمين هو عقد احتمالي. وفي جميع الأحوال التي تم ذكرها فان المؤمن يتحمل مسؤولية كفالة الأمان وضمانه للمؤمن له سواء تحقق الخطر ام لم يتحقق الخطر المضمون^(٥).

وإن قيمة القسط من الناحية التأمينية تمثل المقابل الذي يجب أن يتحمل المؤمن له أو أنه للمؤمن الذي نوي ادارة مسؤولية الخطر الظني وتغطية اثاره إذا تحقق. والمؤمن له هو المدين المباشر بأداء القسط للمؤمن أو الوسيطة إذا كان هذا الوسيط مخولاً بالاستلام من قبل المؤمن^(٦).

(١) محمد عثمان شبر ، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي ، دار النقاش للنشر والتوزيع ، ١٤٢٣ للهجرة ، ٢٠٣٣م ، ص ٢٢٥.

(٢) علي محمد عبد الحافظ السيد ، الكفالة وتطبيق المقامرة في الفقه الاسلامي ، الاسكندرية دار الفكر الجامعي ، سنة ٢٠٠٨م - ص ٢٥٧.

(٣) عبد القادر العطير ، التأمين البري في التشريع ، دراسة للقواعد العامة والاحكام الخاصة بعقود التأمين من المسؤولية ضد حوادث السيارات والتأمين على الحياة من الحريق ، عمان دار الثقافة للتوزيع و النشر ، ٢٠١١م ، ص ٢١٢.

(٤) باسم محمد صالح ، التأمين احكامه واسسه - ، مصدر سابق، ص ٦٢.

(٥) بديع أحمد السيفي ، مصدر سابق، ص ٣٥.

(٦) سعدون القشطيني ، مصدر سابق، ص ٨٠.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

وأن المؤمن لا يتعاقد مع المؤمن له بصورة منفردة بل أنه يتعاقد مع مجموع المؤمن لهم ويقتصر دوره على التوسط بينهم وينظم المساهمة الجماعية التي تؤمن إلى إنشاء رصيد لتغطيته. ونصت محكمة تميز العراق في أن:

(وجود مستفيد آخر غير المؤمن له يؤدي إليه المؤمن التعويض في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده لا يغطي المؤمن له من وجود دفع أقساط التأمين التي ألتزم بدفعها ولا بغير من صحة خصموته)^(١).

أولاً: أسلوب اداء قسط التأمين

يعدّ من ضمن التزام أقساط التأمين من الخطر هو أسلوب أداء القسط وسنبحث فيما يلي:

لقد نصت المادة (٩٨٣ فقرة ١) من القانون المدني العراقي النافذ على أن التأمين: (عقد يلزم المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال أو أي إيراد مرتباً أو أي عوض مالي آخر...)^(٢).

وقد نصت المادة (٧٤٧) من القانون المدني المصري في تعريف التأمين:

(... وذلك نظير قسط أو اية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن)^(٣).

أما القانون الفرنسي فعند تعريفه للتأمين فقد نص على أنه:

(عقد يلزم بمقتضاه أحد اطرافه (المؤمن) لقاء دفعة محددة مقدماً يؤديها الطرف الآخر المؤمن له في وقت معين، تدعى بالقسط بأداء مبلغ لهذا الأخير في حالة إنتهاء العقد أو إذا تحققت الواقعة المنصوص عليها فيه...)^(٤).

واننا نرى بان هناك تقارب في نصوص المواد القانونية أعلاه بالنسبة لأداء القسط أما بصورة مبلغ من المال أي (نقدي) أو قد يكون بصورة (عينية).

(١) النشرة القضائية ، العدد الأول ، السنة الثانية ، ١٩٧٥ م.

(٢) نص المادة (٩٨٣) فقرة (١) من القانون المدني العراقي النافذ.

(٣) نص المادة (٧٤٧) من القانون المدني المصري.

(٤) القانون الفرنسي عن تعريفه للتأمين.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

ويكون أداء الأقساط أما من قبل المؤمن له حسب ما تم ذكره في النصوص القانونية أو من قبل الغير. وكذلك يجوز أن يؤدي قسط التأمين المستفيد من عقد التأمين من الخطر الظني ويكون هذا الاداء صحيحاً ولا يحق للمؤمن له يتعرض من عليه^(١).

وأيضاً يجوز أن ينقل عبء الالتزام على عاتق اشخاص آخرين غير المستفيد. وقد يكون هنا الغير خلفاً خاصاً، ملزمة بدفع القسط من تاريخ إبرام عقد الهبة أو عقد البيع.

وقد نص قرار المحكمة التمييز على أنه:

(تنتقل الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد التأمين إلى مشتري السيارة من تاريخ تسجيل ملكيتها في سجلات شرطة التعليمات والمرور)^(٢).

ويكون ذلك في الخلف العام في انتقال الشيء المؤمن عليه فعند وفاة المؤمن له فان الورثة الذين اكتسبوا ملكية الشيء المؤمن عليه، يكونون مدينين بأداء أقساط التأمين إلى المؤمن. ولم يتضمن القانون المدني العراقي النافذ أو القانون المدني المصري ما يخص هذا الإتجاه على غرار القانون الفرنسي فقد نص في المادة التاسعة عشر من قانون التأمين الفرنسي لعام ١٩٣٠ على أنه:

(في حالة وفاة المؤمن أو عند التصرف بالشيء المؤمن عليه يستمر التأمين نافذاً بقوة القانون المصلحة الورثة أو المتصرف إليه. ويقع على عاتقهم تنفيذ جميع التزامات المؤمن له إتجاه المؤمن)^(٣).

وقد يختلف الوفاء بقسط التأمين من الخطر الظني في حال وقوعه فإما قد يكون عن طريق المقاصة أو النقد أو عن طريق حوالة بريدية أو مصرفية وسنقوم بإيضاح هذه الأمور.

عند الوفاء بالقسط عن طريق المقاصة يكون ذلك إذا كان المؤمن له دائنة للمؤمن بمبلغ التأمين سبب تغطية الأضرار الحاصلة فتقع المقاصة بين دين القسط ويقع التأمين الأقل منهما. وذلك إذا كان مبلغ التأمين قد حدد بدقة واصبح غير قابل للنزاع^(٤).

وقد يكون الوفاء بقسط التأمين من الخطر الظني بالنقد ويكون الإتفاق على الوفاء بالقسط أما بالعملة الوطنية الموجودة حالياً أو المتداولة، أو لعملة أخرى ولا يوجد مانع في ذلك.

(١) باسم محمد صالح ، التأمين احكامه اسسه، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

(٢) تميز العراق ، النشرة القضائية ، العدد الأول السنة الرابعة ، ١٩٧٣م ، ص ٨٩.

(٣) نص المادة ١٩ من قانون التأمين الفرنسي سنة ١٩٣٠م.

(٤) بهاء بهيج شكري ، النظرية العامة للتأمين ، مصدر سابق، ص ٢١٠.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

وفي حالة سكوت الطرفان و عدم تحديد العملة فيلزم الأداء في هذه الحالة بالعملة الوطنية المتداولة^(١).

ويمكن أن يتم الوفاء بقسط التأمين من الخطر الظني عن طريق حوالة بريدية أو سند لأمر كمبيالة. أو صك ما لم يتفق على خلاف ذلك. والقاعدة عند الاداء بورقة تجارية بحجة أن هذا الأداء لا يعد حاصلًا إلا في الوقت الذي يتم فيه دخول حجة الورقة في ذمة المؤمن فعلاً^(٢).

ثانياً: زمان قسط التأمين

لابد من تحديد قسط التأمين من الخطر الظني أي يجب أن يحدد له زمان لتسديده ومكان في ضوء ذلك سنبحث في زمان تحديد هذا القسط ومكانه. لقد نصت المادة (١/٩٨٦) من القانون المدني العراقي النافذ:

(يلزم المؤمن بما يلي: ١- بدفع الأقساط أو الدفعة المالية الأخرى في الأجل المتفق عليه)^(٣).

وهنا لم يحدد المشرع أو القانون موعد لتسديد القسط وإنما ترك ذلك إلى اتفاق الطرفين. أما المشرع المصري فقد نص من خلال المادة (١٠٧٣) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ونصت المادة (١٦) من مشروع الحكومة المصرية بشأن عقد التأمين فانهما قد سارا بنفس إتجاه المشرع العراقي والفرنسي^(٤).

أما المشرع الفرنسي فقد تطابق بنص الفقرة الأولى من المادة (١٥) من قانون التأمين الفرنسي لسنة ١٩٣٠ مع المادة (٩٨٦) من القانون المدني العراقي النافذ^(٥).

وفي حالة عدم وجود نص قانوني أو اتفاق فيصار إلى العرف التأميني أو ما يجري عليه التعامل ويستحق كل قسط من الأقساط التالية في بداية كل فترة من فترات التأمين ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

(١) باسم محمد صالح ، القانون التجاري بالقسم الاول ، بغداد ١٩٩٣م.

(2) Ju stand Godard er Perraud ehamanter Commertair complet dela loi dy Juillet 1930.P. 1610.

(٣) نص المادة (١/٩٨٦) من القانون المدني العراقي النافذ.

(٤) نص المادة (١٠٧٣) من المشروع التمهيدي للقانون المصري والمادة (١٦) من مشروع الحكومة المصرية.

(٥) نص الفقرة الأولى من المادة (١٥) من قانون التأمين الفرنسي لسنة ١٩٣٠.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

ونقصد بفترة التأمين المدة التي تحسب عنها القسط وفي حالة الشك فان فترة التأمين هي سنة واحدة^(١).

ثالثاً: مكان تسديد القسط

أما بالنسبة لمكان تحديد القسط أي قسط التأمين من الخطر الظني فان القوانين العربية لم تحدد مكان تحديد أقساط التأمين، لذا يكون مكان أداء أقساط التأمين من الخطر الظني في حالة وقوعه باتفاق الطرفين، وعند عدم وجود الاتفاق بهذا فيكون الرجوع إلى القواعد العامة في الوفاء بالدين^(٢). أي أن القانون المدني العراقي النافذ كالقانون المدني المصري لم يحدد مكان أداء قسط التأمين. أما القانون الفرنسي أيضاً لم يحدد مكان أداء قسط التأمين.

بموجب المادة (٣٩٦) من القانون المدني العراقي النافذ:

(يكون الوفاء في موطن المدين، أو في المكان الذي يوجد فيه محل اعماله، إذا كان الإلتزام متعلقاً بهذه الاعمال مالم يتفق على غير ذلك)^(٣).

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (٣٤٧) على أنه:

(أما في الإلتزامات الأخرى فيكون الوفاء الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز اعمال المدين إذا كان الإلتزام متعلق بهذه الاعمال)^(٤).

أما قانون التأمين الفرنسي جاء مطابق للقانون العراقي النافذ والمصري مع اختلاف بسيط في أداء القسط، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة السادسة عشر من قانون التأمين الفرنسي بأنه: (يدفع القسط الأول عند تمرير العقد وتدفع في الأقساط في محل اقامة المؤمن له، إلا إذا وقع الاتفاق على خلاف ذلك)^(٥). (ونحن نرى أنه هناك توافق بين نص المادة (٣٩٦) من القانون المدني العراقي النافذ مع نص المادة (٣٤٧) من القانون المصري بالنسبة لمكان أداء القسط طبقاً للقواعد العامة. مع الاختلاف الواضح في قانون التأمين الفرنسي الذي نص على أداء القسط الأول في حين أنه بعض القوانين لم تنص على ذلك).

(١) منصور مورييس ، دراسات في التأمين ، مصدر سابق ، ص ٨١.

(٢) ثروت كمال قاسم ، الوجيز في شرح احكام عقد التأمين ، مصدر سابق ، ص ١٦٦.

(٣) نص المادة (٣٩٦) من القانون المدني العراقي النافذ.

(٤) نص المادة (٣٤٧) من قانون المدني المصري النافذ.

(٥) قانون التأمين الفرنسي الفقرة الأولى من المادة السادسة عشر لسنة ١٩٣٠م.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

الفرع الثاني

صحة قسط التأمين من الخطر الظني وتجزئته

إن قسط التأمين لابد أن يكون صحيحة عن الوفاء به وكذلك لا يتم هذا القسط إلا وفق معايير معينة.

أولاً: صحة قسط التأمين

لكي يكون أداء قسط التأمين من الخطر الظني صحيحاً و مبرئاً لابد أن يتم عن طريق التحويل المصرفي أو البريدي لحساب المؤمن. وللمؤمن له اثبات وفائه عند سلوك الطريق بالوصل المستلم من قبله بالصيغة الشكلية التي تم من خلالها اجرائه عند أداء القسط وأن احكام التأمين تخلو من نص ينظم أداء القسط وأنه يتم الرجوع إلى تطبيق القاعدة المذكورة بشأنها صحة الأداء، فعلى المؤمن له لكي يكون ادائه للقسط مبرئاً للذمة أن يؤدي القسط للمؤمن له مباشرة ويستلم بذلك مخالصة بهذا الأداء^(١) وهناك خلاف حاصل حول حكم القضاء العقد أي عقد التأمين قبل مته بسبب لا يعود إلى تحقق الخطر المؤمن منه وكان المؤمن قد أدى أقساط التأمين كاملة مرة واحدة للمؤمن أو لمن يمثله هل يلزم المؤمن إعادة جزء من القسط بما يتناسب مع الفترة الزمنية التي تحول خلالها أعباء المخاطر بسبب عدم التعرض لها أم أنه من حقه الاحتفاظ بالقسط كاملاً؟^(٢)

أما موقف القانون العراقي والقوانين المقارنة من تجزئة قسط التأمين فهي تختلف من قانون إلى آخر حسب نوع التأمين.

فقد اخذ المشرع العراقي في التأمين البري إذ أخذ بموقف متوازناً يقوم على أسباب انقضاء العقد فقد نصت المادة (٩٨٧) من القانون المدني العراقي.

١- يجوز للمؤمن أن يطلب فسخ العقد إذا تعمد المؤمن له كتمان أمر أو قدم عن عمد بياناً كاذباً وكان وراء ذلك أن يتغير موضوع الخطر أو تقل أهميته في نظر المؤمن، وتصبح الأقساط التي تدفعها حقاً خالصاً للمؤمن من الأقساط التي حلت ولم تدفع فيكون له حق المطالبة بها.

(1) Picard et Besson Les assurances terrestres en droit Francais led. Paris 1970

(٢) باسم محمد صالح ، التأمين احكامه أسسه ، مصدر سابق، ص ٢٧٩ - ٢٨٠.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

٢- أما إذا كان المؤمن له حسب النية فانه يترتب على الفسخ أن يرد المؤمن الأقساط المدفوعة أو يرد منها القدر الذي لم يتحمل في مقابلة خطراً ما.

أما المشرع المصري فلم يتعرض قانونه المصري للتجزئة صراحة عدا ما ورد في نص المادة (١٧) من مشروع القانون المدني المصري بشأن عقد التأمين والتي نصت على:

(يستحق القسط كاملاً عن فترة التأمين السارية حتى لو كان التزام المؤمن قد تحقق الخطر جزء من هذه الفترة ما لم يتفق على خلاف ذلك).

أما المشرع الفرنسي فقد اورد نصاً في المادة الثانية والعشرين من قانون التأمين الفرنسي الذي قرر ذات المبدأ في حالات فسخ العقد بسبب زيادة حدة الخطر.

وم (١٧) وحالة افلاس المؤمن وبقية ذمته قضائية.

وم (١٨) وحالة انتقال ملكية الشيء المؤمن عليه.

وم (١٩) وحالة إنتهاء العقد عند هلاك الشيء المؤمن عليه وم (١٣٥)^(١).

أما في التأمين البحري فان القانون العراقي وقانون البحرية العثماني وقانون التجارة البحرية المصري وقانون التجارة الفرنسي فتقرر كل هذه القوانين عدم تجزئة القسط^(٢).

أما موقف الفقه من تجزئة القسط إلى قسط التأمين فقد اتجه الفقه إلى اتجاهين مختلفين:

❖ الإتجاه الأول من الفقه يذكر هذا الإتجاه بأنه يجوز وحدة القسط وعدم تجزئته وذلك لأنه ملك تام للمؤمن لا يمكن اعادته أو رد جزء منه لأي سبب كان، حال تعرض المؤمن للخطر.

❖ الإتجاه الثاني يكاد يجمع هذا الإتجاه من الفقه على تبنيه لزوم تجزئة القسط^(٣).

وهناك إتجاه آخر من الفقه يميز بين أمرين:

(١) نص المادة الثانية والعشرين من قانون التأمين الفرنسي وم (١٧) وم (١٨) وم (١٩) وم (٣٥).

. ينظر: المواد (٣٥١) من قانون التجارة الفرنسي Rodier: D?oit maritime, 8 ed, 1979. P.572 (2)

والمادة (٢٤) من قانون ١٩٩٧ والتي صارت (١٧٣) من قانون التأمين الفرنسي و المادة (١٩٦) من قانون التجارة البحرية العثماني و المادة (١٩٣) من قانون التجارة البحرية المصري

(٣) باسم محمد صالح ، التأمين احكامه اسسه ، مصدر سابق ، ص ٢٨٠ - ٢٨١.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

- الأول: حالة انقضاء التزام المؤمن أو بسبب وقوع الكارثة ويتعلق بإنقضاء العقد بسبب غير محقق كما لو فسخ العقد فهنا يكون بمقتضى مبدأ تناسب القسط مع الخطر أن لا يلتزم المؤمن إلاّ بالجزء من القسط الذي عمل فيه المؤمن تغطية الخطر^(١).

- الثاني: هو حالة تحقق الكارثة اثناء سريان العقد يستحق المؤمن القسط كاملاً عن مدة التأمين فاذا كان لم يقض جزء منه استحق الجزء الثاني وإذا كان قد استوفي القسط بأكمله لم يكن عليه أن برد للمؤمن ما يقابل المدة الباقية بعد تحقق الخطر^(٢).

ثانياً: جزاء الإخلال بتسديد قسط التأمين من الخطر الظني

لم تتضمن القوانين المدنية العربية نصاً على جزاء الإخلال بتسديد أقساط التأمين، وما هي الآثار المترتبة عليه وعند عدم وجود نص ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة^(٣).

في هذه القوانين وأن هذا الإخلال لا يترتب عليه انقضاء التأمين أو وقفه. إذ يظل المؤمن (شركة التأمين) ملزماً بالضمان مهما طالّت فترة امتناع المؤمن له عن الوفاء بالأقساط ومهما بلغت قيمتها^(٤).

وقد نصت مواد القانون العراقي على جزاء الإخلال حسب ما موجود في هذه القواعد العامة للمواد ففي المادة (١٧٧) عراقي:

(في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفي أحد العقدین بما وجب عليه جاز للعاقدين الآخر بعد الإعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض).

والمادة (٢٤٦) عراقي:

(يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً)^(٥).

أما القانون المصري فقد نصت مواده عن الرجوع إلى قواعدها العامة من خلال نص المادة (١٥٧) من القانون المصري التي نصت على أن: (في العقود الملزمة للجانبين إذ لم يوفي

(١) ينظر: برهام عطا الله ، التأمين من الوجهة القانونية والشرعية ، مؤسسة الثقافة الجامعية مصر ، ١٩٨٤م ، ص ١٥٥.

(٢) عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة التأمين، مصدر سابق، ص ٢٥١.

(٣) ينظر: السنهوري ، ص ٣٨ ، ص ١٢٠٨ ، ١٢٠٩.

(٤) محمد المرسي زهرة، الحاسب الالكتروني والقانون دراسة حول مخرجات الحاسب الالكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠م - ص ١٣٢ - ص ١٤٣.

(٥) نصوص مواد القانون المدني العراقي النافذ (١٧٨) و (٢٤٦).

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض).

وكذلك نص قانون التأمين الفرنسي في المادة (٢/١٣٣): (إن عدم الوفاء بالقسط بعد مرور عشرة ايام من تاريخ استحقاقه لا يؤدي وقت الضمان إلا بعد مرور ثلاثين يوما من تاريخ استحقاقه وإعداره للمؤمن)^(١). وذلك مع عدم المساس بحق المؤمن بالتنفيذ العيني للعقد أو لطلب فسخه بعد مرور عشرة أيام. من المهلة التي نصت عليها الفقرة السابقة وهي ثلاثون يوما.

وقد نص المشرع الفرنسي في المادة (٢٠/١٣٢) من هذا القانون في التأمين على الحياة عندما خرج عن نص هذا القانون وذكر:

حرمان شركة التأمين من إقامة دعوى قضائية للمطالبة بالوفاء بالقسط المستحق ومسمأة بالصفة الاختبار في التأمين على الحياة)^(٢).

وخلاصة لما سبق فإن أغلب المشرعين لم ينصوا على جزاء الإخلال بالقسط في التأمين من الخطر الظني وإحالوا أمره إلى الرجوع إلى القواعد العامة في القوانين المدنية ما عدا القانون البحريني الذي سوف يتم النص عليه بالهامش لبيان مدى الاختلاف بين القوانين التي تنص على جزاء الإخلال بهذا القسط في مواده هي القانونية واننا نرى أنه من وجهة نظرنا لم يثبت موقفا في ذلك.^(٣)

أما ما يخص موقف القضاء من جزاء الإخلال بقسط التأمين من الخطر الظني فقد نصت محكمة تمييز العراق في لها أن:

(١) نص المادة ٢/١/١٣ تأمين فرنسي ١٩٣٠.

(٢) نص المادة (٢٠/١٣٢) من قانون التأمين على الحياة.

(٣) فقد نص المادة (٧١٠ و ٧١١) من القانون البحريني المرقم (٢٠٠١/١٩) على الجزاء المترتب من امتناع المؤمن له عن دفع قسط التأمين وبناء عليه إذا امتنع المؤمن له عن دفع قسط التأمين في موعد استحقاقه جاز للمؤمن أن يعذر المؤمن له بموجب اداء القسط بالنتائج المترتبة على ذلك. فاذا لم يقيم المؤمن بأداء القسط برغم إعداره فان عقد التأمين يتوقف سريانه بعد ثلاثين يوما من هذا الاعذار. وهنا الاعذار جوازي للمؤمن وليس واجبا عليه ولا يكون المؤمن محلا بالتزامه إذا امتنع عن توجيه الاعذار. محمد رفعت الصباحي ، محاضرات في عقد التأمين من وجهة نظر القانون الوضعي والفقهاء الاسلامي، جامعة طنطا كلية الحقوق ، ٢٠٠١م - ص ٢٠. و د. إبراهيم أبو النجا ، عقد التأمين في القانون المدني الليبي ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية - سنة ١٩٩٨م ، ص ٢١١. المحامي مصطفى عبد الله العالم ، شرح احكام عقد التأمين القانون الليبي ، جامعة قاريونس ليبيا سنة ٢٠٢٠م ، ص ٤٤.

== الفصل الأول == التعرف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

(تعطى مهلة أمدها ثلاثون يوماً لتسديد كل قسط من الأقساط التي تلي القسط الأول ويبقى التأمين خلال هذه الفترة ساري المفعول وإذا لم يقم المؤمن له بتسديد القسط السنوي المستحق أو أية دفعة مستحقة منه بعد إنتهاء مهلة الثلاثين يوماً فعلى الشركة أن تحضره بالبريد المستعجل الوجوب التسديد خلال مدة لا تتجاوز الخمسة عشر يوماً اعتباراً من تاريخ إرسال الأخطار فإن لم يتم الوفاء خلال الموعد المحدد فإنه يعدّ متحلاً بالعقد).

ويعدّ القضاء العراقي في هذا الشرط صحيحاً قانوناً ولا يعدّ من حيث طبيعته شرطاً تعسفياً^(١).

أما حكم محكمة النقض المصري التي نصت على أن:

(وقف الضمان لا يعفي المؤمن له من دفع قسط التأمين إذ يُعد ذلك جزءاً خاصاً يترتب على التأخير في الوفاء بالقسط)^(٢).

المطلب الثالث

اخبار المؤمن بالخطر

إن التزام اخبار المؤمن بالخطر أو احاطة المؤمن له بالخطر وأن لهذا الالتزام أنواع أخرى أو تقسيمات تنوع من التزام المؤمن له بإحاطة المؤمن ببيانات مهمة عند إبرام عقد التأمين أو اثناء تنفيذ أو عند تحقق الخطر.

أي أنه يلزم المؤمن له إضافة إلى الإلتزامات السابقة أداء قسط التأمين تجاه المؤمن. بالإدلاء بالبيانات اثناء سريان العقد.

بعد إبرام عقد التأمين من الخطر الظني قد تطرا امور أو ظروف تزيد من عبء الخطر المؤمن منه وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٩٨٦) من القانون المدني العراقي النافذ^(٣):

(١) محكمة تمييز العراق في القرار التمييزي المرقم (١٦١٨) في ١٧/١٠/١٩٧٢، ص ٢٥٤. وكذلك ينظر: ما ورد في المادتين الرابعة والخامسة من وثيقة التأمين على الحياة الصادرة من الشركة العراقية للتأمين على الحياة والتي أشار إليها باسم محمد صالح، ص ٢٨٦.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية نقلاً عن: الدكتور سامي عبد الله الدريعي ، التنفيذ العيني لإلزام المؤمن له بدفع القسط في التأمين على الحياة، (دراسة تحليلية وتأهيلية في القانون الفرنسي المصري والكويتي) ، مجلة جامعة الكويت ، مجلس النشر العلمي ، العدد ١ ، السنة ٣٢ ، العدد الأول ، ١٤٣٩ للهجرة سنة ٢٠٠٨م ، ص ٥٥ ، ٥٦.

(٣) عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة ، عقد التأمين، مصدر سابق، ص ٢٦٥.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

(أن يخطر المؤمن بما يطرا أثناء العقد من أحوال من شأنها أن تؤدي إلى زيادة هذه المخاطر).

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (١٠٦٦) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري. لا يختلف عن هذا النص.

وكذلك نص المادة (١٦٥) من مشروع الحكومة بشأن عقد التأمين الفرنسي لسنة ١٩٣٠ إذ نص القانون الفرنسي على الاعلام من المخاطر المدنية في وثيقة التأمين^(١).

وأن هذه القوانين تستثني هذا الإلتزام عدا القانون العراقي والتأمين على الحياة من هذا الإلتزام^(٢). سيتم البحث في هذا شروط الادلاء بالبيانات وجزاء الاخلال بإحاطة المؤمن بالبيانات من خلال فرعين.

الفرع الأول

سنتناول في هذا الفرع صفة البيانات وشروط الإدلاء بالبيانات عند سريان العقد وعند تحقق الخطر المؤمن منه وشروط الإدلاء بالبيانات عند إبرام العقد.

شروط الادلاء بالبيانات

يعد هذا الإلتزام امتداداً للالتزام بتقديم البيانات اللازمة للخطر والشئ المؤمن عليه عند إبرام العقد.

أولاً: صفة البيانات

يجب أن تكون البيانات معلومة في التعاقد من قبل المؤمن له فإذا كان المؤمن له يجهلها عند التعاقد فانه غير ملزم بالأدلاء بها.

وقد قررت نصوص القوانين كل من العراقي والمصري والفرنسي ذلك وقضت عليه بصورة صريحة^(٣).

(١) المادة (١٥) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٩٥٠ م.

(٢) ثروت كمال قاسم ، الوجيز في شرح احكام عقد التأمين ، مصدر سابق، ص ١٥٦. العطا عبد الناصر توفيق ، احكام التأمين والقانون المدني والشرعية الإسلامية ، القاهرة ، ١٩٧٢ م ، ص ٦٩.

(٣) نص المادة (٩٨٦/ج) من القانون المدني العراقي النافذ.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

وقد نص المشرع العراقي النافذ في المادة (٩٨٦/ج) من القانون المدني على ذلك ومضمونها:

(ان المؤمن له أن يخطر المؤمن بما يطرأ اثناء العقد من أحوال من شأنها أن تؤدي إلى زيادة هذه المخاطر)^(١).

وكذلك مما سبق وأن أشرنا عن نص المادة (١٥) من المشروع التمهيدي للقانون المدني للحكومة المصرية بشأن عقد التأمين. وكذلك الفقرة الثانية من المادة (١٥) من قانون التأمين الفرنسي لسنة ١٩٣٠^(٢).

إن شركات التأمين بإعداد استمارات مطبوعة وجاهزة تحتوي على العديد من الاسئلة أما متعلقة بالخطر المراد وتغطيته أو تخص المؤمن له وهذه البيانات أما موضوعية أو شخصية. عليه من:

١- البيانات الموضوعية: وهي تلك البيانات التي تتعلق بنوعية الخطر وما يتوقف ظروف تتعلق باحتساب قسط التأمين لبيان نوع الشيء المراد التأمين عليه^(٣).

كما في حالة التأمين من الحياة يجري السؤال عن المؤمن له ووضعه المالي وحالته الصحية وهل هو مصاب بمرض مزمن وعما إذا سبق له إجراء عملية جراحية أم لا ونوع خطورة العملية.

أي يشترط في هذه البيانات التي يبحث عنها المؤمن له معلومة وليس مجهولة فإذا كانت مجهولة له فانه غير ملزم بالإدلاء بها^(٤).

وقد نصت العديد من القوانين العربية بذلك على إحاطة المؤمن له بالبيانات المتعلقة بالخطر التي يستطيع أن يبذل جهد معقول وفق معيار الرجل المعتاد. أما بالنسبة للفقهاء الذي أخذ بهذا المعيار الموضوعي فهو الفقه المصري والفرنسي^(٥).

(١) عبد الجبار رياض الملا صلاح ، مبدا حسن النية في تطبيق العقد ، بغداد ، دار الرسالة للطباعة ، ١٩٧٥م ، ص ١٨٠، ١٨١.

(٢) نص الفقرة الثانية من المادة (١٥) من قانون التأمين الفرنسي لسنة ١٩٣٠ ، مصدر سابق.

(٣) عبد المنعم البدر اوي ، التأمين ، القاهرة ، ١٩٦٣م ، ص ١٦٦. خالد مصطفى فهمي ، عقد التأمين الإجباري المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ، دراسة مقارنة ، الاسكندرية دار النشر ، ٢٠٠٥ ، ص ٤١

(٤) عبد الرزاق السنهوري ، كتاب الوجيز في العقود المسماة تأمين ، مصدر سابق ، ص ١١٦.

(٥) بهاء بهيج شكري ، النظرية العامة للتأمين ، مصدر سابق ، ص ٢٢٩.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

٢- بيانات شخصية: وهي تلك البيانات التي تتحدث عن معلومات شخصية المؤمن له كما هي حالة التأمين عن حوادث السير فيكون السؤال عن إجازة السوق والمخالفات المرتكبة من السائق والغرامات والسؤال عن الخطر المؤمن منه قد تحقق في ذلك الفترة التي سبق وأن جرى تأمينها لدى مؤمن آخر^(١).

وأن المشرع في القانون المقارن قد اعطى أهمية خاصة للوقائع البيانات جعلها المؤمن محل اسئلة مكتوبة فعلى المؤمن له أن يذكر جميع الظروف التي يجب معرفتها قبل المؤمن والتي يمكن في ضوءها تحديد مدى الأخطار التي يتولى تغطيتها وهذا لا يعني إهمال المؤمن له ذكر الظروف الأخرى التي يعلم بها وقت إبرام العقد ولم يكن على اسئلة محررة^(٢).

أما الفقه فقد ذكر بأن المؤمن له لا يكون مسؤولاً عن عدم الأخطار حتى وأن كان لتلك الظروف أثر في زيادة المخاطر التي كان يجهلها. وأن علم المؤمن له يعد شرطاً مسؤولاً عنه تجاه المؤمن، أي أن المؤمن لا يلتزم عن الظروف التي تحدث بعد إبرام العقد إذا كان على غير علم بها^(٣).

ثانياً: شروط الإدلاء بالبيانات عند سريان العقد

إن تنفيذ شروط الادلاء بالبيانات من الخطر الظني عدة شروط وهي:

١- أن تؤدي هذه الظروف اللاحقة للتعاقد إلى زيادة احتمال تحقق الخطر أو زيادة أعبائه^(٤).

٢- أن تطرأ الظروف التي من شأنها زيادة الخطر بعد إبرام العقد^(٥).

وقد نصت المادة (١٠١) من القانون المدني العراقي النافذ:

(يحل المؤمن قانوناً محل المستفيد مما يدفعه من تعويض في من تسبب بفعله في الضرر الذي يجعل مسؤولية المؤمن ويبرئ ذمة المؤمن المستفيد من كل التعويض أو بعضه إذا أصبح هذا الحل متعذر لسبب راجع إلى المستفيد).

(١) مصدر نفسه، ص ٢٢٩.

(٢) خضر حميد ، عقد التأمين في القانون المدني ، ١٩٧٤م ، ص ١٥٥.

(٣) عبد الودود يحيى ، التأمين البري، مصدر سابق، ص ١٥٢.

(٤) باسم محمد صالح ، التأمين احكامه اسسه ، مصدر سابق، ص ٣٩٦.

(٥) أحمد شرف الدين ، احكام التأمين في القانون والقضاء - مصدر سابق، ص ٣١٣.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

ونصت المادة (٧٧١) من القانون المصري:

(يحل المؤمن قانون بما دفعه من تعويض عن الحريق في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن مالم يكن من أحداث الضرر قريباً). وقد نصت كذلك المادة (٣٦) من القانون الفرنسي النافذ لسنة ١٩٣٠ التي تقابل المادة (١٠١) من القانون العراقي^(١).

أما بخصوص الفقه فهناك عدة اتجاهات في حدة جسامه الخطر المؤمن لذلك:

الأول: إن التنازل لا يعد من عوامل زيادة حدة الخطر وليس له أي تأثير على التزام المؤمن الذي يبقى ملتزماً في مواجهة المؤمن له بأداء مبلغ التأمين سواء تنازل هذا المؤمن له عن دعواه أم لم يتنازل^(٢).

الثاني: إن الفقه وفق هذا الإتجاه عد تنازل المؤمن له من حقه في الرجوع عن الغير المسؤول عن تحقق الخطر المؤمن من طرفاً يزيد من حدة جسامه الخطر إذا وقع لأنه يدخل في إطار الفعل الإرادي المقصود للمؤمن له^(٣).

ويكاد يجمع الفقه على اعتبار تنازل المؤمن له عن حقه في الرجوع عن الغير المسؤول عن تحقق الخطر المؤمن لأنه يدخل في إطار الفعل الارادي للمؤمن له^(٤).

أم الجانب الآخر من الفقه: يذهب إلى أن التنازل لا يعد من عوامل زيادة الخطر وليس له تأثير في التزام المؤمن الذي يبقى ملتزماً في مواجهة المؤمن له بأداء مبلغ التأمين سواء تنازل عن دعواه قبل الغير أم لم يتنازل^(٥).

وإننا نرى أن الرأي الثاني أرجح لان تنازل المؤمن له عن دعواه وحقوقه تجاه الغير المسؤول عن تحقق الخطر المؤمن منه أمر يجعل أن يلزم اقتصاص المؤمن له بتلك الحقوق والدعاوى التي تخص التأمين على وجه الخصوص تأمين الأضرار^(٦).

(١) نص المادة (٣٦) من قانون التأمين الفرنسي لسنة ١٩٣٠م.

(٢) جلال محمد إبراهيم ، التأمين دراسة مقارنة، مصدر سابق، ، ص ٥٧٦.

(٣) عبد الودود يحيى ، اصول التأمين العربي الخاص ، مصدر سابق، ، ١٤٤.

(٤) السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ص ١٢٢٠-١٢٢١.

(٥) جلال محمد إبراهيم، التأمين دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ٥٧٦.

(٦) نص المادة (١٠١) من القانون المدني العراقي النافذ ونص المادة (٩٩٨) عراقي و (٧٦٥) مصري و(٥٥٣) فرنسي.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

أما يخص المدة الزمنية فان بعض القوانين تلزم المؤمن له بمدة زمنية عن أن يقع الإخطار خلالها.

بالنسبة للقانون المدني العراقي فانه سكت عن هذا النص ولم يحدد مدة. بل ذكر أن يكون خلال الإعلام عن خلال مدة معقولة^(١).

وعند تأخر عن هذه المدة والإخطار بها تُعد مسؤولاً ومخلاً بتنفيذ الزمن^(٢).

أما مشروع الحكومة المصري بشأن عقد التأمين. فقد نص في المادة (٢٨) منه على الإخطار بشأن عقد التأمين خلال عشرة أيام^(٣).

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة (١٧) من قانون التأمين الفرنسي لسنة ١٩٣٠ أن يقوم المؤمن له بالإعلام عن الأخطار خلال ثمانية أيام^(٤).

ثالثاً: عند تحقق الخطر المؤمن منه

أما ما يخص تحقق الخطر المؤمن منه في شروط الإدلاء بالبيانات حيث ان الخطر المؤمن منه عند وقوعه يجب على المؤمن له بأن يعلم المؤمن بموقفه بمقتضى العقد الاحتمالي حيث يقوم بإشعار المؤمن بوقوع الحادث الذي يقع على عاتق المؤمن له او المستفيد أو يتفق الطرفان المؤمن أو المؤمن له على تقديم تقرير مفصل من الأضرار التي أصابت الشيء المؤمن عليه جراء تحقق الخطر^(٥).

أما ما يخص حكم القضاء في المدة الزمنية:

(إن اخلال المؤمن له لما ورد في عقد التأمين عن ضرورة الحصول على موافقة المؤمن على كل ما من شأنه زيادة المخاطر بحرية من عوض التأمين إذا خالف هذا الإلتزام)^(٦).

أما بالنسبة للصيغة الشكالية فيجب أن تكون الأخطار الواقعة يمكن إثباتها عند وقوع خلاف بين الطرفين، كما لو إدعى المؤمن له بأنه قام بأخطار المؤمن وانكر ذلك^(٧).

(١) عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

(٢) نص المادة (٢٨) من مشروع الحكومة المصري بشأن عقد التأمين.

(٣) نص المادة (٢٨) من مشروع الحكومة المصري بشأن عقد التأمين.

(٤) نص المادة (١٧) من قانون التأمين الفرنسي سنة ١٩٣٠.

(٥) باسم محمد صالح، التأمين أحكامه وأسس، مصدر سابق، ص ٣٠١-٣٠٢.

(٦) ينظر: حكم النقض المصري طعن (٢٧٩ سنة ٢١) من جلسة ٢٤/٢/١٩٥٥، ص ٣٨٨.

(٧) باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، بغداد، ١٩٩٣م، ص ٣٠٠.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

ولم تحدد القوانين المدنية العربية الصيغة الشكلية للأخطار يمكن أن يكون شفاه أو برسالة عادية أو بورقة رسمية أو يتخذ أية صورة أخرى تؤدي الغرض المطلوب^(١).
وأن تقدير المدة المعقولة يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي.

رابعاً: شروط الإدلاء بالبيانات عند إبرام العقد

إن هذا النوع من أنواع تحقق التزام الخطر المؤمن منه هو ادلاء بالبيانات عند إبرام عقد التأمين من الخطر الظني. أي أن المؤمن له ملزم بتقديم بيانات عند التعاقد مع المؤمن^(٢).
ونصت الفقرة الثانية من المادة (٩٨٦) من القانون المدني العراقي النافذ يلزم المؤمن له بما يلي:

(أن يقرر وقت إبرام العقد كل الظروف المعلومة له، والتي يهتم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه ويعتبر مهماً في هذا الشأن الوقائع التي جعلها المؤمن محل اسئلة مكتوبة).

وكذلك نصت المادة (١٥) من مشروع الحكومة المصري بشأن عقد التأمين عن مضمون نص القانون العراقي عموماً.

وكذلك نص الفقرة الثانية من المادة (١٥) من قانون التأمين الفرنسي لسنة ١٩٣٠ والتي صارت المادة ل / ٢ / ١٠٣ من قانون التأمين الفرنسي^(٣).

أما بالنسبة لموقف الفقه فقد اختلفوا في تحديد مصدر التزام المعلومات عن البيانات.
فذهب الإتجاه الأول من الفقه^(٤): إلى أن أساس التزام المؤمن له تزويد المؤمن بالمعلومات المرتبطة بالخطر المؤمن منه يقوم على الوصف ويكون مرتبط بركن التراضي.
أما الإتجاه الثاني من الفقه: الذي اعتبر أن مصدر التزام هو مبدا حسن النية^(٥).

(١) باسم محمد صالح ، التأمين احكامه اسسه ، مصدر سابق، ص ٣٠.

(٢) مصدر نفسه ، ص ٢٩١.

(٣) الفقرة الثانية من المادة ١٥ من قانون التأمين الفرنسي لسنة ١٩٣٠ والتي صارت المادة ل / ٢ / ١٠٣.

(٤) عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة عقد التأمين مصدر سابق، ص ٢٦١.

(٥) ينظر: الدكتور نوري محمد ظاهر والدكتور عدنان إبراهيم ، الاساس القانوني لإلزام المؤمن له بتقديم المعلومات ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، مجلس التشريع العلمي ، العدد ١ السنة ٣١ ، ٢٠٠٧م ، ص ٥٦ ، ٢٩١ ، ٢٩٢.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

أما الإتجاه الثالث من الفقه: الذي عُد مصدر الإلتزام هو الإرادة المنفردة^(١).

في حين أن الإتجاه الرابع من الفقه: اعتبر أن مصدر الإلتزام هو القانون الذي يفرضه شرط صحة في التراضي^(٢).

وخلاصةً لما سبق أن الفقهاء قد اختلفوا في تحديد مصدر التزام تقديم المعلومات أو البيانات فمنهم من اعتبره القانون ومنهم من اعتبر الإرادة المنفردة ومنهم من اعتبره حسن النية^(٣). وأن تطبيق هذا الإلتزام الذي اعتبر عقد التأمين من العقود حسن النية فهنا على المؤمن له أن يحيط المؤمن بالمعلومات المتعلقة بظروف المحيطة بالخطر المؤمن منه كافية بالشيء المؤمن عليه ومنح الفرصة اللازمة والوقت الكافي للمؤمن لتقييم الخطر الذي يقع على عاتقه وضمان اثاره إذا تحقق^(٤).

وإننا نعتبر تحديد مصدر الإلتزام لتقديم المعلومات هو حسن النية.

أما قضائياً: فقد نصت محكمة تمييز العراق في قرارها:

(الإعتراضات التمييزية حول ظهور كون المؤمن له كان مصاباً حين وفاته، بمرض القلب والربو وبمرض الرئة لأن شركة التأمين قامت بفحص طالب التأمين على حياته فتكون الشركة قد وافقت على عقد التأمين وليس هناك اعفاء للمعلومات أو خطأ لا يغتفر من قبل المؤمن له)^(٥).

أما شروط البيانات الواجب الأدلاء بها من إبرام عقد التأمين من الخطر الظني فهي:

- ١- أن لا تكون الظروف التي تقلل من فرص تحقق الخطر أو تحد من جسامته إذا وقع، والتي يطلق عليها بعض الفقه الظروف الحسنة^(٦).
- ٢- أن تكون حاکمة ومؤثرة في إبرام عقد التأمين من الخطر الظني من حيث قبول أو رفض المؤمن للتأمين تبعاً لمدى تأثيرهما على مصالحه.

(١) عصمت عبد المجيد بكر ، الوجيز في العقود المسماة ، مصدر سابق، ص ٢٦٢.

(٢) تمييز ١٩٧٣ ، النشرة القضائية ، العدد الرابع السنة الرابعة ، ص ٦٩.

(٣) عبد الناصر توفيق العطار ، احكام التأمين في القانون المدني ، الاسكندرية القاهرة ، ١٩٧٤م ، ص ٦٨.

(٤) سعدون القشطيني ، محاضرات في عقد التأمين، مصدر سابق، ص ٨٨.

(٥) قرار تمييزي في ١٩٧٣ النشرة القضائية ، العدد الرابع السنة الرابعة ، ص ٦٩.

(٦) د. جلال محمد إبراهيم ، التأمين الكويتي ، دراسة مقارنة مع القانون المصري والفرنسي ، الكويت ١٩٨٩م ،

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

٣- أن تكون معلومة من قبل المؤمن له فاذا كان يجهلها فلا التزام عليه بالأدلاء بها أي يجهلها. جوهرية بواقعة تتعلق بالخطر المؤمن منه أو بالشيء المؤمن عليه لا يعفيه من تقديم بيان عنها إلا إذا كان المعقول أن يكون جاهلاً بهذه الواقعة^(١).

الفرع الثاني

جزاء الإخلال بإحاطة المؤمن بالبيانات

إن من أهم التزامات المؤمن له هو جزاء الإخلال بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر الظني وقد تكون اثناء سريان العقد أو إبرام العقد وقد نصت هذه الجزاءات أما بناء على العلاقة اصحاب العلاقة القانونية أو خضوعها لقواعد خاصة.

أولاً: جزاء الإخلال بالبيانات عند الاعلان عن وقوع الحادث

يعدّ هذا الجزاء جزء من التزام الإخلال بالبيانات أن إخلال المؤمن له بالإعلان عن تحقق الخطر المغطى بعرضه للمسائلة القانونية.

إن القوانين اغلبها تخلو من جزاء معين عند إخلال الإلتزام ومنها القانون المدني العراقي النافذ والقانون المدني المصري والقانون الكويتي.

وقد نص قانون التأمين الفرنسي في المادة الخامسة عشر:

(إذا لم يعلم المؤمن له المؤمن في غضون أجل اقصاه خمسة أيام من نوع الخطر)^(٢).

فان حقه في مبلغ التأمين يسقط وذلك بمقتضى شروط وثيقة التأمين^(٣).

أما المشرع الفرنسي يجيز سقوط الحقوق بجزاء يرد بمقتضى شروط وثيقة التأمين.

أي أن الخطر المؤمن منه يهدد المؤمن له في ذمته المالية ويؤد عنه تحقيقه إلى إلزام المؤمن بإدلاء مبلغ التأمين فانه يجب أن يحيطه في اعلان واعلام المؤمن له بالكارثة عند وقوعها^(٤).

(١) د. محمد علي عرفة ، شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقود الصغيرة ، مصدر سابق، ص ١٤٥.

(٢) لا يجوز الاتفاق على تقصير هذا الاجل بيد انه يمكن تمديدة باتفاق الطرفين المتعاقدين.

(3) Les delais la declaration "cin Jours" Peut eire reduits par convention contraive.

Peuvant eter Proloyes du'n com mnn accordentre Les Partie's contractunes

(٤) ينظر: السطر الثالث من الفقرة الرابعة من المادة (١٥) من قانون التأمين الفرنسي.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

وعند الرجوع إلى القواعد العامة فإنها هي التي عند جزاء عدم الاعلام في القانون وفيما يلي:

- ١- عدم مسؤولية المؤمن منه أداء مبلغ التأمين.
 - ٢- إذا ثبت غش المؤمن له بتعمده عدم الإخطار بقصد منع المؤمن من الوقوف على اسباب تحقق الخطر في الوقت المناسب، فان حق المؤمن له بمبلغ التأمين يسقط، ويكون سقوط الحق وهو جزاء خطير بمثابة عقوبة مدنية جزاء لهذا الخشي^(١).
 - ٣- تنشأ مسؤولية المؤمن له العقدية وللمؤمن من حق اللجوء إلى القضاء وطالبا التعويض عن الضرر الذي أصابه جزاء الإخلال بالأخطار، وقد يترتب على ذلك تخصيص قيمة مبلغ التأمين بمقدار الضرر الذي أصاب المؤمن^(٢).
- وقد ذهب إتجاه من الفقه^(٣): على أن السقوط ما هو إلا عقوبة خاصة أو اجراء مدني لا تعرفه القواعد العامة وهو سبب عقوبة البطلان وعقوبة وفق سريان التطبيق كجزاءات مدينة تستند إلى الثقة وحسن النية أنه عقد من خصائص عقد التأمين. أما بالنسبة لميعاد الأخطار فلم يحدد فقد اختلف من تشريع إلى آخر فقد نصت المادة (٣٠٨) تجارة بحرية:
- (على المؤمن أن يعلم وقوع الكارثة والخسارة للمؤمن خلال ثلاثة ايام من تسلمه أيضاً).
- أما في تشريعات اخرى فقد حدد بخمسة ايام وأن مدة الإخطار يشار إليها في وثيقة التأمين^(٤).
- أما بالنسبة لموقف القضاء فيما يخص الإخلال بالإعلان عن وقوع الخطر في الحادث: فقد قضت محكمة التمييز في الأردن:
- (لا يوجد في القانون المدني ما يربط إعفاء الشركة من التزاماتها على اخلال المؤمن له بعد الأخطار عن وقوع الحادث بل أن ما يربط للشركة من حق ففي هذه الحالة هو نقض قيمة التأمين بمقدار ما اصابها من ضرر نتيجة التأخر في الأخبار شرط أن تثبت شركة التأمين هذا الضرر ومقداره)^(٥).

(١) عبد المنعم البدر واي ، التأمين، مصدر سابق، ص ٣٥٦.

(٢) أحمد شرف الدين ، احكام التأمين ، دراسة في القانون والقضاء ، مصدر سابق، ص ٤٣٢. بهاء بهيج شكري - النظرية العامة للتأمين ، مصدر سابق، ص ٢٤٣. سعدون القشطيني ، محاضرات في عقد التأمين، مصدر سابق، ص ٨٠.

(٣) فتحي عبد الرحيم عبد الله ، التأمين قواعد المبادئ العامة لعقد التأمين ، مصدر سابق، ص ٣٠٣.

(٤) م ٣٠٨ قانون تجارة مدني اردني.

(٥) تمييز حقوق رقم ٤١٥، ٨٠١ ، مجلة نقابة المحامين الأردن عمان ، سنة ١٩٨٢م.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

وخلاصةً لما سبق إننا نرى انه بالإمكان ترجيح إتجاه تخفيض التعويض عند الإخلال بإعلان عن وقوع الحادث.

وقضت المحكمة العليا في الجزائر:

(لا يترتب عن عدم تصريح المؤمن له بالسرقة في مهلة ثلاثة أيام سقوط الحق في الضمان ويجوز للمؤمن تخفيض التعويض إلى حدود الضرر في الأجل المقرر^(١)).
وقضت أيضاً المحكمة أعلاه:

(لا يسقط حق الضمان بسبب عدم تصريح المؤمن له بالحادث خلال أجل لا يتعدى سبعة أيام وتحدث مهلة التصريح في مجال التأمين من السرقة ثلاثة أيام إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة)^(٢).

ثانياً: جزاء الإخلال بالأدلاء بالبيانات عند إبرام عقد التأمين

إن هذا الإلتزام هو أحد اجزاء التزام جزاء الإخلال بإحاطة المؤمن بالبيانات وهنا يجب أن نعرف ونميز بين المؤمن حسن النية وسيء النية.

نصت القوانين المدنية العربية على تنظيم محدد للجزاء عند إخلال المؤمن له بالإدلاء بالبيانات المطلوبة عن الخطر عند إبرام العقد واثناء سريان العقد.

إن حكم المشرع العراقي يشابه الفرنسي وخلافاً للقانون المصري. إذ يبرأ الاثنان المؤمن له حسن النية وسيء النية^(٣).

فقد نصت المادة (٩٨٧) من القانون المدني العراقي النافذ:

١- (يجوز للمؤمن أن يطلب فسخ العقد إذا تعمد المؤمن له كتمان أمر أو قدم عن عمد بياناً كاذباً، وكان وراء ذلك أن يغير موضوع الخطر أو تقل أهميته في نظر المؤمن وتصبح الأقساط التي دفعها حقاً خالصاً للمؤمن، أما الأقساط التي حلت ولم تدفع فيكون له حق المطالبة بها، ٢ - تسري احكام الفقرة السابقة في كل الحالات التي يخل بها المؤمن له بتعهداته عن

(١) القرار رقم ٨١٦٧٥ في ٢٠١٠/١/١ مجلة المحكمة العليا ٢١٠ ، عدد ٢ ، ص ١٠٦ ، الاجتهاد الجزائري في القضاء ج ، ص ١٦٠٩، ١٦٠٧.

(٢) قرار المحكمة العليا في الجزائر المرقم ١٩٧٧٧ ، في ٢٣/١٢/٢٠١٠ المصدر نفسه ، ١٦٥ ، ١٦٩٧.

(٣) عصمت عبد المجيد بكر ، العقود المسماة، عقد التأمين ، مصدر سابق ص ٢٧٤.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

غش، أما إذا كان المؤمن له حسن النية فغنه يترتب على الفسخ أن يرد المؤمن الأقساط المدفوعة).

أي أنه إذا كان المؤمن سيء النية بتعمده كتمان إجراء أو تقديم بيان كاذب فالمؤمن فسخ العقد والاحتفاظ بكامل الأقساط المتبقية. وأن هذا الفسخ لا يسري بأثر رجعي. فقد سارت شركات التأمين ونصت وثائقها على شروط خاصة بالالتزام أعلاه.

أما إذا كان المؤمن له حسن النية نطلب فسخ العقد أي عقد التأمين من الخطر الظني على أن يعيد إلى المؤمن له الأقساط التي أداها كاملة بالقدر الذي لحق مقابل خطر ما.

أما مشروع الحكومة التمهيدي للقانون المدني المصري فقد خلت قواعده من تنظيم للجزاء المتمثل بالزام المؤمن له بالإدلاء بالبيانات اللازمة عند إبرام العقد وقت سريانه^(١).

أما القانون الفرنسي فان احكامه توافق وتقترب من أحكام القانون العراقي، وهنا نميز بين حسن النية المؤمن له أو سوء نية في الادلاء بالبيانات واثناء سريان العقد دون إبرام العقد.

وقد نصت المادة (٢١) من قانون التأمين الفرنسي لسنة ١٩٣٠ والتي صارت (١٣/٨): إن عقد التأمين يعد باطلاً، إذا قدم المؤمن له بسوء نية منه ومطالبته بالأقساط التي حل اجلها ولم تدفع ذلك في سبيل التعويض ويقع اثبات سوء النية على عاتق المؤمن). أما إذا كان المؤمن له حسن النية، فان المادة (٢٢) من القانون نفسه صارت المادة (٩/١٣) تقضي بان الادلاء ببيان كاتباً وهي صحيح تؤدي إلى بطلان العقد بل يبقى صحيحاً وناظراً.

أما بالنسبة للإجتهد الفقهي فان كتمان المؤمن له لحسن نية البيان من الخطر منه اثناء سريان العقد يعطي الحق للمؤمن في اعادة النظر في قسط التأمين فيزداد الحد الذي يتناسب مع الخطر الجديد.

استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة وفق الفقرة الثانية من المادة (١٤٦) من القانون المدني^(٢).

فاذا لم يوافق المؤمن له على ذلك الزيادة جاز للمؤمن الطلب من القضاء الزامه أو أصبح مرهقاً بعد حدوث تلك الظروف الطارئة إلى الحد المعقول^(٣).

(١) نص المادة (٢١) من قانون التأمين الفرنسي لسنة ١٩٣٠.

(٢) بهاء بهيج شكري ، النظرية العامة للتأمين ، مصدر سابق، ص ٢٣٣.

(٣) سعدون القشطيني ، محاضرات في عقد التأمين، مصدر سابق، ص ٩٢.

== الفصل الأول == التعرف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

إلا إذا وجد نص في وثيقة التأمين يعطي الحق للفسخ للمؤمن رخص المؤمن له زيادة القسط^(١).

أما الفقه المصري يرفع أحكامه إلى مشرع قانون الحكومة المصري فيما يخص عقد التأمين. وأيضاً مواد المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري^(٢).

السؤال الذي يطرح نفسه: هل يجوز للمؤمن تطبيق وثيقة التأمين شرطاً يقضي بالفسخ التلقائي إذا اتضح بان المعلومات التي أدلى بها للمؤمن له من الخطر مغاير للواقع ؟
أن لديوان التدوين القانوني العراقي (مجلس شورى الدولة حالياً) رأي جواز الفسخ التلقائي وذلك حسب ما يلي:

أن الشرط المذكور يخالف مضمون نص المادة (٩٩١) من القانون المدني الواردة ضمن احكام الفصل الخامس لعقد التأمين والتي تنص على أنه:
(يقع باطلاً كل اتفاق يخالف احكام النصوص الواردة في هذا الفصل إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو المستفيد).

أن تقبل هذا الشرط ليس في مصلحة المؤمن له أو المستفيد وذلك لان ما يطرأ فيه من فسخ تلقائي يحمل معنى عدم الحاجة إلى طلب المؤمن من المحكمة فسخ العقد وهنا يكون اللجوء إلى القضاء واقع على عاتق المؤمن له وينقل عبء الإثبات عليه لأن هذا المدين إثبات دعواه.
إن القانون المدني العراقي يجيز للمؤمن طلب الفسخ أمام القضاء وأن قرار الفسخ لا يصدر إلا بعد ثبوت الأمر الجوهري، والبيان الكاذب طبقاً لنص المادة (٩٨٧).

وتتميز وثائق التأمين التي تخص شركات التأمين بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان المؤمن له حسن النية ولم يثبت سوء نيته بالإخلال بالتزامه بالإعلام فان الحكم يختلف في امرين: إذا انكشفت الحقيقة أو خطأ المؤمن له قبل تحقق الخطر المؤمن منه فالؤمن ابطال العقد أو فسخه^(٣). يتم الإبطال بعد عشرة ايام من تاريخ إخطاره للمؤمن له بذلك بكتاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول. أكتشاف خطأ المؤمن له بعد تحقق

(١) نص المواد (٧٦ و ٢٧) من مشروع الحكومة المصري بشأن عقد التأمين.

(٢) المواد (١٠٦٧ و ١٠٦٨) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري.

(٣) القرار المرقم ١٠٢/١٩٧٤ في ١٩٧٤ / ٥ / ١٩ ، مجلة العدالة ، بغداد وزارة العدل ، العدد الثاني ، ١٩٧٥ م. الستهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٧ ، م٢ ، القاهرة ١٩٦٤ م ، ١٩٧٠ ،

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

الخطر المؤمن منه وفي هذه الحالة ليس للمؤمن إبطال العقد بل يصبح التزامه بإداء مبلغ واجب الأداء^(١).

الحالة الثانية: إذا كان المؤمن له سيء النية في الإدلاء ببيان غير صحيح فإن العقد يكون باطلاً، أي أن للمؤمن الحق بالتحلل من التزامه بالضمان تجاه المؤمن له إذا كان سوء النية قابلاً عند إبرام العقد فقط^(٢).

يجب أن يلاحظ أن القانون المدني المصري من خلال نص المادة (٧٦٤) بشأن التأمين على اعتباره لم يرتب البيان الخاطئ ولا على الغلط سن الشخص الذي عقد التأمين على حياته ببطان العقد إلا إذا كانت السن الحقيقية للمؤمن عليه تجاوز الحد المعين الذي نص عليه تعريف التأمين. وللمؤمن تطبيق قاعدة تناسب القسط مع الخطر في حالة ما إذ ترتب على البيان الكاذب أن القسط المتفق عليه أقل من القسط الذي كان يجب أدائه، وهي تخفيض مبلغ التأمين بما يتعادل مع النسبة بين القسط المتفق عليه والقسط الواجب أدائه على أساس السن الحقيقية^(٣). (أما إذا كان القسط أكبر فعلى المؤمن أن برد دون فوائد الزيادة التي حصل عليها، أن يخفض الأقساط التالية إلى الحد الذي يتناسب مع السن الحقيقية للمؤمن)^(٤).

بينما تقرر المادة (١٩٠) تجاري بحري، بطلان العقد عند كتمان أو الإعلان الخاطئ من قبل المؤمن له والذي يكون من شأنه تقليل أهمية الخطر أو تغيير موضوعه، حتى ولو لم يكن لهذا الكتمان أو البيان الخاطئ أو تأثير في وقوع الضرر أو هلاك الشيء.

ومن خلال ما سبق لقد تناولنا في مبحثنا هذا التزامات الأطراف في عقد التأمين من الخطر الظني المتمثلة في تغطية الخطر المؤمن منه وأداء مبلغ التأمين والتزامه بتكوين إحتياطي حسابي لمصلحة المؤمن له. ثم بحثنا في من هو الذي يستحق مبلغ التأمين وهل يجوز الجمع بين مبلغ التأمين وتعويض المسؤولية المدنية وأسس الجمع بين مبلغ التأمين وتعويض المسؤولية.

(١) الفقرة الثانية من المادة (٢٧) من مشروع الحكومة المصري بشأن عقد التأمين.

(2) Delisle: P. 68 Lambert. Faivr droit doi sassurances 1973, P. 146.

(٣) نص المادة (٧٦١) من القانون المدني المصري.

(٤) نص المادة (١٩٠) من قانون التجارة البحري.

== الفصل الأول == التعريف بعقد التأمين من المسؤولية المدنية عن الخطر الظني ==

ومن ثم بالمقابل هناك الزامات اخرى للمؤمن له بحثنا وهي تقابل الزامات المؤمن من ناحية ثانية والمتمثلة في أداء قسط التأمين القسط وكيفية تسديه ومدى صحة التأمين من الخطر الظني. ثم ما هو جزاء الإخلال من قسط التأمين من الخطر الظني.

ثم بينا كيفية احكام المؤمن بالخطر وما هي شروط البيانات عند تحقق الخطر المؤمن منه. ومدى جزاء الإخلال بإحاطة المؤمن بالبيانات عند الإعلان عن وقوع الحادث ومن ثم عند إبرام عقد التأمين.

فقد رأينا في هذا المبحث مدى تحقق هذه الإلتزامات في حال وقوع الخطر الظني المؤمن منه والتي كما سبق وأن بينا تقع على عاتق طرفي العقد.

الفصل الثاني

الأثار القانونية لعقد التأمين من الخطر الظني

- المبحث الأول: المقصود بالمسؤولية المدنية
- المبحث الثاني: التعويض عن تحقق الخطر الظني
- المبحث الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في التأمين من الخطر الظني
- المبحث الرابع: إنهاء عقد التأمين من الخطر الظني

== الفصل الثاني == الأثار القانونية لعقد التأمين من الخطر الظني ==

الفصل الثاني

الآثار القانونية لعقد التأمين من الخطر الظني

هناك العديد من الآثار القانونية التي تحقق لعقد التأمين من الخطر الظني المتمثلة في مدى تحقق المسؤولية والتشديد والتحقيق والإعفاء من المسؤولية.

المبحث الأول

المقصود بالمسؤولية المدنية ومدى تحققها في الخطر الظني

سنبحث في هذا المبحث في مفهوم المسؤولية وتعريفها وشروطها وخصائصها وأركانها وتشديدها وإعفائها في مطلبين.

المطلب الأول

طبيعة المسؤولية المدنية في الخطر الظني

إن المسؤولية تكون على نوعين جزائية ومدنية والمسؤولية المدنية وحدها مشمولة بالتغطية في التأمين من المسؤولية دون المسؤولية الجزائية التي لا يمكن أن تكون محلاً للتأمين.

إن المسؤولية المدنية على نوعين تعاقدية تقصيرية، أما التعاقدية هي التي تترتب على إخلال بالتزام ناشئ عن العقد. أما التقصيرية فهي التي تترتب على الإخلال بالتزام أي واجب يفرضه القانون على الكافة بعدم الأضرار بالغير. وأما أركانها فهي (الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر)^(١). وفي المسؤولية التقصيرية فإن المسؤول يسأل عن أخطائه الشخصية. أما في المسؤولية التعاقدية يسأل المسؤول عن فعله الشخصي وعن أفعال تابعيه وعن فعل الشيء الذي في حراسته. وجميعها تقوم على أساس الخطأ من عدم تعد العقد أو الإخلال بالتزام ناشئ عنه.

إن التأمين من المسؤولية المدنية هو التأمين الذي يكون فيه الخطر المؤمن ضده من أخطار المسؤولية المدنية التي تترتب على الشخص بسبب ما يقع لغير المتعاقدين معه من أضرار يستحق عليه تعويضهم ويلزم المؤمن (شركة التأمين) بأن يدفع للمتضرر بدل الشخص

(١) بديع احمد السيفي ، التأمين علما وعملا ، مصدر سابق، ص ٤٩١ ، ٤٩٢ .

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

المسؤول مدنياً أو إلى الشخص المسؤول إذا كان قد ووقعة الضرر، وسنقوم بالبحث في هذا المطلب بثلاثة فروع.

الفرع الأول

تعريف المسؤولية المدنية لغةً واصطلاحاً وخصائصها

المسؤولية لغةً: ما يكون الإنسان مسؤولاً وطالماً عن أمور و أفعال اتاها^(١).

أما تعريف المسؤولية قانوناً:

(الحكم الذي يترتب على الشخص الذي ارتكب امراً بموجب المؤاخذه)^(٢). ويمكن أن تعرف بأنها : حالة الشخص الذي خالف الإلتزام الموجب للمؤاخذه^(٣). أما المشرع العراقي فقد نص في القانون المدني العراقي النافذ في المادة (١٨٦) : (إذا أتلّف أحد مال غيره أو انقص قيمته مباشرة أو سبباً يكون ضامناً، إذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى).

أما ما يخص الفقه فان الفقه اتخذ موقفاً عاماً أي قاعدة من خلال قراءتنا لأقوال الفقهاء إذ نجد انهم لم يضيفوا نظرية للعمل غير المشروع، المسؤولية التقصيرية.

والقاعدة هي : (إن كل فعل ضار لا يوجب الضمان أي مسؤولية فاعلة بتعويض الضرر والسند الشرعي لهذه القاعدة هو (لا ضرر ولا ضرار))^(٤).

ونصت على ذلك المادة (١/٢١٦) من القانون المدني العراقي النافذ على:

(لا ضرر ولا ضرار). والضرر لا يزال بمثله وليس للمظلوم أن يظلم بما ظلم. واورد أن الفقرة الثانية من المادة نفسها نصت:

(١) مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط والجزء الأول ، الطبعة الأولى ، اسطنبول ، دار الدعوة للنشر والتوزيع ، ١٩٧٢م ، ص ١١٤.

(٢) سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني الفعل الضار ، الطبعة الخامسة ، تنقيح حبيب ابراهيم الخليلي ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٢م ، ص ٣٦٠.

(٣) امجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ، عمان الدار العلمية ، ودار الثقافة ، ٢٠٠١م ، ص ٢٤٤.

(٤) الدكتور عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء ، منشورات عويدات باريس بيروت ، ١٩٨٠م ، ص ٧ - ٨.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

(فلو أتلّف أحد مال غيره في مقابل اتلاف هذا الحالة كان كل منهما ضامن للآخر).

أما الفقه الفرنسي فقد أعطى وصف نظرية المسؤولية الموضوعية التي تقوم على ركني الضرر والعلاقة السببية بين الفعل الضار سواء أكان الفعل خاطئاً أم لا فتقوم فكرة النظرية على تحمل المخاطر وهي تأخذ بالاعتبار مصلحة المضرور.

وضرورة تعويضه وقد جرى نقاش الفقه من المسؤولية الموضوعية والمسؤولية الشخصية القائمة على اعتبارات أخلاقية - إذ لا يجوز في نظرهم الإلتزام بالتعويض إلاّ على مرتكب الفعل^(١).

ثم توسع الفقه والقضاء في أحوال المسؤولية المفترضة حتى أصبحت تشمل أثر الأفعال الضارة ولا نزاع في أن بعض هذه الأحوال التي تقوم فيها المسؤولية ابتداءً تُعدّ المسؤولية فيها على أساس خطأ مفترض قابل لإثبات العكس^(٢).

ويرى جانب من الفقه أن المسؤولية تعود على أساس خطأ مفترض، ويرى إتجاه آخر أن الخطأ ليس هو المفترض وإنما الإفتراض منصب على رابطة السببية^(٣).

أما بالنسبة لموقف القضاء فقد نصت محكمة التميز في إقليم كردستان العراق:

(تبين من سير المرافعة وأقوال الطرفين أن إضارة الدعوى الجزائية بأن المدعي أصيب بكسر في فخذه أثر صدمه بالدراجة الهوائية التي كان يقودها المدعى عليه الذي ثبت خطأ بالحكم الجزائي الصادر في الدعوى الجزائية وبما أن الحكم المدني يرتبط بالحكم الجزائي في الوقائع التي فصل فيها ذلك الحكم تطبيقاً لحكم المادة (١٠٧) من قانون الإثبات، عليه فإن جنوح المحكمة إلى الحكم بالتعويض بنوعيه المادي والأدبي يتفق واحكام المادتين (٢٠٣) و (٢٠٥) من القانون المدني)^(٤).

أما القضاء المصري فقد نص في حكمه:

(١) ينظر: الاستاذ عوني الفخري في بعثه تعويض المضرور واثره في تطور المسؤولية التقصيرية ، مجلة

دراسات قانونية ، بيت الحكمة بغداد ، العدد الرابع ، السنة الثانية ، ٢٠٠٠م ، ص ١٠

(٢) ينظر: عوني الفخري ، مصدر سابق، ص ١٥ .

(٣) سليمان مرقس ، الوافي الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، مصدر سابق، ص ١٢٦ ، ١٢٧ .

(٤) القرار المرقم ١٦٩ / الهيئة المدنية ٢٠٠١ في ٢٩/٧/٢٠٠١ ، المبادئ القانونية في قضاء تمييز كردستان

العراق ، السنوات ٢٠٠٥، ٢٠٠١ ، اعداد القاضي كيلان سيد احمد ، اربيل ، ٢٠٠٦م ، ص ١٣٧، ١٣٦ .

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

قضت محكمة النقض المصرية:

(الحكم الصادر في المواد الجنائية تكون له حجة في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل لازمة في وقوع الفعل المكون الأساس المشترك من الدعويين الجنائية والمدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور فإنه يتمتع على المحاكم المدنية أن تصدر حكمها ويتضمن عليها أن تلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة لها لكي يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائي السابق)^(١).

أما القضاء الفرنسي في بداية الأمر عُذَّ المسؤولية الناشئة عن فعل الشيء قائمة على الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس ثم تحول بعد ذلك إلى الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، إلا إذا ثبت المدعى عليه أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المتضرر أو خطأ الغير وقد اُضيف القانون الذي صدر في ٧ تشرين الثاني ١٩٢٢م فقرة جديدة تلي الفقرة الأولى من المادة (١٣٨٤) تستثني فيها حكم الفقرة الأولى المسؤولية عن الحريق الذي ينتقل بواسطة الشيء إلى شيء آخر. وذلك باشتراطها فيها إثبات الخطأ لتحقق المسؤولية وعُدَّ هذا الإستثناء تأييداً لتفسير القضاء أعلاه بافتراض الخطأ.

خصائص المسؤولية المدنية

هناك العديد من الخصائص التي يتمتع بها التأمين من المسؤولية في الخطر الظني وهي^(٢):

١ - التأمين من المسؤولية تأمين من الأضرار.

٢ - تأمين.

٣ - التأمين من المسؤولية تأمين من الدين.

(١) الطعن ٧٢٩ لسنة ٤٠ وجلسة ١٧/١/١٩٧٩، ح س ٢٣، موسوعة عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد الثاني، ص ٥، طنطا، مصر، مكتبة عالم الفكر القانون، ٢٠٠٦م، ص ٣٦٢، ٣٦٣.

(٢) دكتور عاطف النقيب، مصدر سابق، قرارهما المرقم ٢٢٠ الهيئة المدنية ١٤/١١/٢٠٠١ المصدر السابق، وقرارها المرقم ٧٢، في المحكمة ٢٠٢ في ١٠/٣/٢٠٠٢.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

١- التأمين من المسؤولية تأمين من الأضرار

يقوم التأمين من الأضرار سواء أكان تأمين على الأشياء أو تأميناً من المسؤولية على مبدئين هما : المصلحة التأمينية و الصفة التعويضية^(١).

وذلك على خلاف التأمين على الأشخاص الذي لا يخضع لمبدأ التعويض^(٢).

إن التأمين من المسؤولية هو تأمين من الأضرار.

ولو كانت مسؤولية المؤمن له قد نشأت إصابة شخص من الغير بضرر في جسمه كما لو دهس المؤمن له بسيارته المؤمن عليها تأميناً من المسؤولية شخصاً في الطريق فأصابته بضرر وقام المضرور بمطالبته بالتعويض^(٣).

وإننا نرى أن التأمين من الخطر الظني يشمل لهذه الخصيصة لكونه تأميناً من الأضرار التي قد تحدث في التأمين البحري عند حصول حادث معين والتعويض هنا يكون طبقاً لمبدأ المصلحة التأمينية والصفة التعويضية.

٢- تأمين

إن التأمين من المسؤولية يختلف عن الاشتراط لمصلحة الغير الذي يعرفه عمل قانوني يشترط معه شخص يسمى المشتراط. على شخص أو يسمى بالمتعهد أو الملتزم بأن يقوم بأداء معين الضمان شخص ثالث يسمى المنتفع أو المستفيد^(٤). والذي يقوم فيه حق المضرور المباشر من قبل شركة التأمين على أساس من الاشتراط لمصلحة الغير فيكون المستأمن أي (المؤمن وقت التعاقد مع شركة التأمين قد اشترط عليها أن تدفع مبلغ التأمين للمضرور^(٥)).

(١) طاس الحاج ، أداء المؤمن في تأمين الأضرار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، شرح العقود والمسؤولية والعلوم الإدارية، عنتوق، الجزائر، ١٩٨٩ ، ص ٩٣.

(٢) البشير زهرة ، التأمين البري ، مصدر سابق، ص ٢١٤.

(٣) سعيد مقدم ، التأمين والمسؤولية المدنية ، دار بلبل للنشر، الجزائر ، ٢٠٠٨ م ، ص ٤٨.

(٤) ريم احسان محمود موسى ، الدعوى المباشرة من المسؤولية المدنية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية فلسطين ، ٢٠١٠ م ، ص ١٣.

(٥) محمد المنجي ، دعوى التعويض عن حوادث السيارات ، الدعوى المدنية المباشرة للمضرور في شركة التأمين ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف مصر ، ١٩٩٢ م ، ص ٢٨٦.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

أما التأمين من المسؤولية فالأصل فيه أنه ليس للمضرور حق مباشر في مواجهة المؤمن فهو لا يُعدّ بمثابة المستفيد من عقد التأمين بل أن المؤمن له هو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه^(١).

يُعدّ التأمين من المسؤولية تأميناً بمعناه العام يعني أنه لا يقوم على فكرة التعاون التي تعد شرط أساسياً لوجود التأمين وعنصراً جوهرياً في تميزه عن غيره من الأنظمة المشار إليها^(٢).

ومنها : شرط عدم المسؤولية فالتأمين يوازي المسؤولية وتضمنت وجود مسؤولية على عاتق محدث الضرر بتعويضها من خلال جعل المؤمن هو الذي يتحمل نتائج تحققها فنجد المضرور مركزه في ظل التأمين من المسؤولية على العكس ما هو عليه في اشتراط عدم المسؤولية وهنا المسؤولية منتفية^(٣).

وإننا نعتقد أنه لا بد من توافر خاصية التأمين لكي تكون متحققة في التأمين من الخطر الظني عند تحققه والذي هو تأمين بحري فعدم وجود التأمين يعني لا يوجد تعويض^(٤).

٣- التأمين من المسؤولية تأمين من الدين

إن التأمين على الأشياء يضمن تأمين الجانب الإيجابي للذمة المالية للمؤمن له و المتمثلة عندما يكون للشخص حقوق مالية وهذا هو الأساس الذي نعرف به بين التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية^(٥).

إن تأمين الأشياء يختلف عن تأمين الدين فإن الأول يكون محلة الدين بحيث يفترض وجود شخص ثالث وهو المتضرر وعلى العكس إعطاء محل موجودات المؤمن له^(٦).

وإن التأمين من المسؤولية هو تأمين الدين^(٧).

(١) البشير زهرة ، التأمين البري ، مصدر سابق، ص ٦٦.

(٢) بهاء الدين مسعود سعيد خويرة ، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية ، مصدر سابق، ص ١٣.

(٣) جديدي معراج ، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري ، مصدر سابق، ص ١١٣.

(٤) سعيد مقدم ، التأمين من المسؤولية المدنية ، مصدر سابق، ص ٤٨.

(٥) بهاء الدين مسعود سعيد خويرة ، الآثار المترتبة على عقد التأمين ، مصدر سابق، ص ١٢٣.

(6) Genevieve ve viney , parice joudan traite de dror civil, Les offis dala , respon sablite2, eme edriton, Delta , P. 635

(٧) البشير زهرة ، التأمين البري ، مصدر سابق، ص ١٢٥.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

ويضمن التأمين الجانب السلبي للذمة المالية للمؤمن أي تغطية الزيادة التي قد نصت العنصر السلبي للذمة المالية للمؤمن له. و المتكونة على المؤمن له عن التزامات ماله تجاه الغير^(١).

الفرع الثاني

أركان المسؤولية المدنية

إن للمسؤولية التقصيرية من الخطر الظني حالها حال بقية المسؤوليات تقوم على ثلاثة أركان وهي (التعدي والضرر والعلاقة السببية) وقد نص عليها القانون المدني العراقي في المواد (١٨٦، ٢٠٢، ٢٠٤) والقانون المصري في المواد (١٦٣، ١٧٨) مع استخدامه لتعبير التعدي، وسنبحث هذه الأركان.

إن القانون المدني العراقي قد جعل الركن الأول من المسؤولية التقصيرية هو ركن التعدي^(٢).

أولاً : التعدي: وهو أحد أركان المسؤولية التقصيرية والعقدية وقد عُرف في التشريعات كل حسب ما عرفه. ففي القانون المدني العراقي النافذ قد نصت المادة (٢٠٤): (كل تعدي يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض) وكذلك نص المادة (١/٤٠٦) من المشروع العراقي لسنة ١٩٨٦: (كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه التعويض). أما القانون المدني المصري فقد نص في المادة (١٦٣): (كل خطأ سبب ضرر يلزم من ارتكبه التعويض). أما القانون الفرنسي فقد نص في المادة (١٣٨٢) على الخطأ واعتبره أساس المسؤولية: (كل فعل أيا كان يقع من الإنسان ويحدث ضرر بالغير يلزم من وقع الفعل الضار بخطته أن يعرض هذا الضرر)^(٣).

ويقوم الخطأ على عنصرين هما:

١- العنصر المادي للخطأ.

٢- العنصر النفسي.

(١) طاس الحاج ، اداء المؤمن في تأمين الأضرار في القانون الجزائري ، مصدر سابق، ص ٩٥.

(٢) حسن علي الذنون ، النظرية العامة للإلزام ، الجزء الأول ، مصدر سابق، ص ٢٣٧ . غني حسون طه ،

الذنون النظرية العامة للإلزام ، مصادر الإلزام ، بغداد ، ١٩٧١م ، ص ٤١٢.

(٣) نص المادة (١٣٨٢) من القانون الفرنسي.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

العنصر المادي للخطأ : ويكون هذا العنصر الخطأ في الإنحراف والتعدي للسلوك المألوف للشخص العادي^(١). العنصر النفسي أو المعنوي : يقصد به أن يكون مقترف الخطأ يقصد الضرر الذي يحدثه بغيره أو على الأقل في امكانية التوقع أن فعله الخاطئ قد يؤدي الأضرار بغيره^(٢).

ثانيا : الضرر :

هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة له ويعد الضرر الركن الرئيس بين أركان العمل غير المشروع ولا يكون التعويض إلا بقدر الضرر^(٣).

وقد نص القانون المدني العراقي النافذ في المادة (٢١٦) فقرة (١) : (لا ضرر ولا ضرار، والضرر لا يزال بمثله وليس للمظلوم أن يظلم بما ظلم)، فقرة (٢) : (فلو اتلف أحد مال غيره في مقابل إتلاف هذا لماله كان كل منهما ضامناً للآخر ما أتلف، ولو أخذ شخص فأخذ دراهم زائفة من شخص آخر فليس له أن يصرفها إلى غيره).

أما القانون المدني المصري نص في آخر المادة (١٦٨) : (من سبب ضرراً للغير ليتقاضي ضرر أكبر محدقاً به أو لغيره لا يكون ملزمة إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبة).

أما صور الضرر فهناك العديد من صور الضرر في المسؤولية التقصيرية من الخطر الظني وهي أما الضرر المادي أو الضرر المعنوي. الضرر المادي نص عليه القانون العراقي النافذ في المادة (٢٠٧) فقرة (١) :

(ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب) .

وقد نص القانون المدني المصري في المواد (١٧٠، ٢٢١، ٢٢٢) عليه فهو :

(ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب).

(١) فتحي عبد الرحيم عبد الله ، دراسات في المسؤولية التقصيرية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ٢٠٠٥ م ، ص ٣١.

(٢) سعد واصف ، التأمين من المسؤولية دراسة في عقد النقل ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، دار النشر الجامعة المصري ، ١٩٥٨ م ، ص ١٢٠. نص المادة (١٩١) من القانون المدني العراقي.

(٣) ينظر: عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام بغداد، مطبعة العاني، الطبعة الرابعة، ١٩٧٤، ص ٥٢٥.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

وأما الضرر المعنوي : فهو الضرر الذي يصيب الشخص قيمته غير المالية مثل الغاء العاطفة الشعور^(١).

وقد نص القانون المدني العراقي النافذ في المادة (٢٠٥) :

(كل تعدي على الغير في حريته او عرضه أو شرفه أو في سمعته أو مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض).

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (٥٠) من القانون المدني المصري :

(لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق اللازمة لشخصه أن يطلب وفق هذا الاعتراف التعويض عما يكون لحقه الضرر). أما القانون الفرنسي لم يشر صراحة إلى الضرر الأدبي بل نص على أنواع القرار^(٢). أي لا يوجد في القانون المدني الفرنسي نص عام ينص صراحة على تعويض عن الضرر الأدبي^(٣).

وفي موضوعنا الخطر الظني اننا نرى أنه لا يمكن تصور وجود الضرر الأدبي أو حصوله بل من الممكن حصول الضرر المادي الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه وفي حالة تحققه فانه ملزم بالتعويض عنه.

ثالثاً : العلاقة السببية

يعد ركن السبب متصلاً مع ركني الخطأ والضرر وقد يقع الضرر وتتحقق العلاقة السببية إلا أن صفة التعدي أو العمد تنتفي عن الخطأ. وقد يتوفر الخطأ والضرر ولكن لا تحقق العلاقة السببية بينهما^(٤).

تعريف العلاقة السببية

لقد نص القانون المدني العراقي النافذ على السبب في نفس المادة وهي (١٦٩) فقرة ٢:

(١) الدكتور سمير عبد السيد تناغو ، نظرية الالتزام ، الاسكندرية منشأة المعارف ، ١٩٧٥م ، ص ٣٦٢ ، ٣٦٣.

(٢) نص المادة (١٣٨٢) من القانون الفرنسي.

(٣) دكتور مقدم السعيد ، التعويض عن الضرر المعنوي المسؤولية المدنية ، مصدر سابق ، ص ١٢٢.

(٤) عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ١٢٥.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

(ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء اكان التزاماً بنقل ملكية او منفعة او أي حق عيني آخر أو التزام بعمل أو امتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بسبب ضياع الحق أو بسبب التأخر في استيفاءه بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالتزام او لتأخره عن الوفاء به).

وقد نص القانون المدني المصري في المادة (٢٢١):

(ويعدّ الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوفاه بذل جهد معقول).
وقد يتحقق الخطر الظني في حال ربط العلاقة السببية به عند حدوث الضرر وقد يحدث الخطر الظني ولكن العلاقة السببية لا تتحقق.

أما قضائياً فهناك العديد من القرارات القضائية التي تخص أركان المسؤولية التقصيرية:

فقد نصت محكمة تمييز العراق:

(لدى التدقيق والمداولة تبين أن المميز عليها اقامة الدعوى تطالب المميّزة بدفع قيمة الضرر في براميل الاصباغ التي نقلتها بسيارتها من البصرة لإيصالها إلى بغداد لحساب شركة الهلال الصناعية ولما كانت شركة الهلال امنت البضاعة لدى المميز عليها فقد دفعت لها قيمة الضرر و احات الشركة حقها قبل المميز إلى المميز عليها وصدر الحكم الابتدائي).

جزء من المدعى به وابد استئنافاً. وقد وجد أن الكشف الذي اجراه معاون الشركة في التحقيق في انقلاب السيارة كان ثقلها وكثرة حمولتها وفقدان السيطرة عليها من السائق. لذلك يكون الحكم القضائي باعتبار المميّزة مسؤولة عن تعويض الضرر بمقتضى المادة (٣١٥) من قانون التجارة صحيحاً، أما اعتراضات المميّزة فهي غير واردة لأن قرار حاكم التحقيق بغلق الدعوى لوقوع الحادثة قضاء وقدر أي لعدم وجود جريمة لا ينفي عن المميّزة (الخطأ المدني) وقد ثبت هذا الخطأ بالكشف الجاري في اثناء التحقيق كما سلف بيانه، فتملك المميّزة بما ورد في ورقة النقل من عدم تجملها الأضرار عن الحوادث الاجنبية لا محل له وأن الضرر الذي حدث لم يكن بسبب اجنبي بل للسبب الذي سلفت الاشارة إليه وللأسباب المذكورة قرر تصديق الحكم المميز^(١).

(١) القرار المرقم ١١٢ استئنافية ١٩٦٩ في ١٢/٣/١٩٧٩، قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد السادس،

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

أما قضائياً هناك قرار يخص الضرر:

فقد قضت محكمة التمييز في العراق بأن الضرر ركن في المسؤولية التقصيرية:

(إذا احدث المدعى عليه حفرة وقت تجمع فيها الماء فسقط شخص في هذه الحفرة ومات غرقاً فإن المدعى عليه يكون مسؤولاً عن التعويض لورثة المتوفي في الحادث) ^(١).

أما فيما يخص الضرر المادي فقد قضت محكمة التمييز في العراق:

(على الخبير بيان تفاصيل الضرر الذي قدر التعويض عنه وهل هو من مصاريف التداوي والمعالجة أم عن كسب فائت وما هي مهنة المجني عليه ومقدار كسب الفائت خلال مدة المعالجة وعلى ضوء الاجور التي يتقاضاها عادة مع ملاحظة درجة عقل المجني عليه ومستوى معيشته كما أن الضرر الجسماني يدخل في مدلول الضرر المادي وليس منفصلاً عنه وكل ذلك يقدره خبير مختص بقضايا التعويض عن حوادث التأمين) ^(٢).

أما قضائياً هناك قرار قضائي يخص الضرر الأدبي:

فقد قضت محكمة تميز العراق:

(إن الغرض من التعويض الادبي هو جبر الخواطر وأن ذلك التعويض لا يمكن أن يكون مصدر للكسب لأن الأضرار الادبية لا تقدر بثمن ولكن الغرض من تعويضها تخفيف شدة الالام النفسية ولهذا يفترض أن يكون التعويض عن الضرر الادبي معقولاً وغير مغال فيه) ^(٣).

أما ما يخص الركن الثالث وهو العلاقة السببية هناك قرار قضائي يخص ذلك فقد قضت محكمة تمييز العراق:

(١) القرار المرقم ، ١٣٩٢ / ادارية ثالثة ١٩٨٢ في ٢٩ / ٤ / ١٩٨٢ مجموعة الاحكام العدلية العدد الثالث ، ١٩٨٨ م محكمة تميز ، العراق.

(٢) القرار المرقم ، ٤٧٣ / مدنية اولى / ١٩٨١ في ٩ / ٥ / ١٩٨١ مجموعة الاحكام العدلية العدد الثاني السنة الثالثة عشر ، ١٩٨١ م ، ص ٢٠.

(٣) القرار المرقم ، ٢٠٣ / م / ٣ / ١٩٩٨ في ٢١ / ١١ / ١٩٩٨ مجموعة الاحكام العدلية العدد الثالث السنة الثالثة ، ١٩٩٩ م ، ص ٨٧.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

(تسأل المؤسسة العامة للسياحة (هيئة السياحة) عن وفاة الأشخاص الذين يستأجرون لدورها في المدينة السياحية إذا كان تسممهم بالغاز المتسرب عن صمام الحمام أو الطباخ كان نتيجة خلل التأسيسات) (١).

الفرع الثالث

الشروط المدرجة في عقد التأمين من المسؤولية في الخطر الظني

إن وثيقة التأمين من المسؤولية المدنية تتضمن العديد من الشروط وهذه الشروط أما يتعرض لها المؤمن حماية لمصلحته ولكن من خلال حقوقا عقد يلزم المؤمن له بعدم مخالفتها أو قد ذكر هذه

الشروط لتمديد المؤمن بدفع مبلغ التعويض.

١. شرط منع المؤمن له من التصالح مع المضرور.
٢. شرط عدم اقرار المؤمن له بالمسؤولية القانونية.
٣. شرط حصر إدارة دعوى المسؤولية عند المؤمن وحده.

١. شرط منع المؤمن له من التصالح مع المضرور :

إن وثائق التأمين تحتوي على منع التصالح مع المتضرر إلا إذا وافق المؤمن على ذلك فيتم الشرط التزاماً معروضاً على المؤمن له (٢). ويكون في صورتين:

الأولى: حصر صلاحية التصالح بيد المؤمن وحده ومنع المؤمن له من التدخل في كل ذلك.

الثانية: منع المؤمن له من التصالح مع المتضرر دون موافقة المؤمن (٣).

وقد أكد المشرع العراقي على هذا الشرط ونص عليه في المادة (١٠٠٥) من القانون المدني العراقي النافذ وتقابلها المادة (٩٢٥) من القانون المدني الأردني. (يجوز الإتفاق على

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ، ٧٨٧ / ٧٨٨ / ادارية ثالثة ١٩٨٨ في ١١ / ٥ / ١٩٨٨ مجموعة الاحكام العدلية العدد الثاني ص ٢٢.

(٢) موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية طبعة اولى دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن ٢٠٠٦، م ص ، ٥٢.

(٣) الغاية من التصالح مع المتضرر من المؤمن.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

إعفاء المؤمن من الضمان وذلك يعني سقوط حق المؤمن له من مبلغ التعويض في الوثائق شرط منع الأضرار أو منع التصالح).

أن القانون المدني المصري جاء خالياً من نص على هذا الشرط وقد عاد المشرع المصري و أوضح هذا الشرط في وثيقة التأمين في نص المادة (٦) من قانون التأمين الاجباري الملغي رقم (٦٥٢) لسنة ١٩٧٥ ثم عاد واجاز هذا الشرط في قانون التأمين من المسؤولية في حوادث العقل السريع رقم (٧٢) لسنة ٢٠٠٧ م.

وقد نصت هذه المادة: (إذا أدى التعويض عن طريقة تسوية ودية بين المؤمن له والمتضرر دون الحصول على موافقة المؤمن ولا يكون هذه التسوية حجة قبله).

أما فقهيها فقد ذكر أحد الفقهاء : (١)

ونص على بيان خطورة اقدام المؤمن له أن الصلح مع المتضرر والصلح لا يقل خطراً عن الاقرار إذ هو اقرار يضاف إليه تقدير منع التعويض وهو في القليل اقرار كامل بالمسؤولية ومساومة على مقدار التعويض

٢- عدم اقرار المؤمن له بالمسؤولية القانونية:

أن الإقرار بالمسؤولية هو إقرار بالالتزام بالتعويض واعتباره مسؤولاً قانونياً قبل المضرور عن التعويض وأن كان نموذجاً أو منع آخرين ويُعدّ هذا قبل الإقرار بالمسؤولية لتنازل المؤمن له عن التمسك بالتقادم وسقوط دعوى المسؤولية بموجب ذلك.

وقد نص القانون المدني العراقي النافذ في المادة (١٠٠٥):

(يصح الإتفاق على اعفاء المؤمن من الضمان إذا كان المستفيد دون رضاء المؤمن قد دفع إلى المتضرر تعويضاً أو آخر له بالمسؤولية ولكن لا يجوز التمسك بهذا الإتفاق إذا كان ما أقر به المستفيد مقتصر على واقعة مادية وإذا ثبت أن المستفيد ما كان يستطيع أن يرفض التعويض المتضرر أو أن يقر له بحقه دون أن يترتب ظمناً بينا).

إن المشرع المصري فإنه لم يرد في قانونه نص يماثل هذا النص في القانون العراقي.

أما فقهيّاً فهناك عدة آراء في ذلك:

(١) د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط عقود الغرر ، مصدر سابق، ص ٥٢٠.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

إذ ذهب إتياء في الفقه : لا يجب أن نضع الجهد على المؤمن له ونحمله المسؤولية بمجرد إقراره بالحقيقة بواقعة من مسؤوليته لقيامه بأحداث الضرر الذي أصاب المضرور وليس لزاماً أن نعد أن هذا الإقرار مبني على الغش أو التواطؤ بعدم الأضرار بالمؤمن له وأنه لا يمكن بكل الأحوال ترتبط المسؤولية المدنية الناشئة عن إصابة المضرور بمسؤولية جزائية^(١).

أما الفقه المصري فقد أقر بصحة هذا الشرط عامة إذا كان المؤمن له ممنوعاً عند إبرام أي تسوية مع الغير المتضرر فإنه يجوز الضامن من الإعتراف بالمسؤولية قياساً على نص المادة (٦) من قانون التأمين الإلزامي رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ م^(٢).

ويرى إتياء آخر حصر الإعتراف بالمسؤولية وجعل لها أسباباً متعددة وشديدة الخطورة على مصلحة المؤمن وهي إمكانية صور الإعتراف من جانب المؤمن له رغبة التواطؤ مع المضرور. فقد يقع الحادث المؤمن منه بسبب يعود إلى المضرور نفسه أو قد يكون المضرور مشتركاً مع المؤمن له في المسؤولية^(٣).

٣- حصر إدارة الدعوى المدنية بيد المؤمن وحده:

إن المؤمن هنا يشترط في إدارة الدعوى المسؤولية في وثيقة التأمين إنما يشترط معه ما يتضمن تحصيناً من الظروف المحيطة التي تنعكس عليه سلباً. إذ يكون شرط إدارة الدعوى مكماً لسلسلة من الشروط، هنا شرط عدم المصالحة مع المتضرر دون مواجهة المؤمن، شرط منع المؤمن له من بين الأضرار بالمسؤولية القانونية والتزام المؤمن له بأن تكون الأوراق والمستندات اللازمة سليمة للشيء فيسهل عليه مهمة إدارة الدعوى.

(١) خالد مصطفى فهمي، عقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات دراسة مقارنة الاسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠٥ م ص ٥٣.

(٢) دكتور ريواف فائق حسين عقود التأمين من المسؤولية وضمان الاستثمار في ضوء قاعدة نسبية اثر العقد، دراسة تحليلية مقارنة دار الكتب والوثائق الرسمية المكتب الجامعي الجديد، ٢٠٠٣ م ، ٢٠٠٤ م ص ٩٦، ٩٧.

(٣) فايز احمد عبد الرحمن اثر التأمين على الالتزام بالتعويض دراسة في القانونين المصري والفرنسي، والشرعية الاسلامية الاسكندرية دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٦ م ص ٢١٧.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

(ويقصد بإدارة الدعوى أي أن يكون المؤمن هو الذي يقوم بها ويمنع المؤمن له من مباشرتها) واشترط استثناء المؤمن بإدارة الدعوى ومنع المؤمن له بالتدخل^(١).

إن الشق السلبي من الالتزام يقع في امتناع عن التدخل في إدارة الدعوى ولو كان تدخل يسيء النية إلى المؤمن، أم الإيجاب فيتمثل في الشرطين:

الأول : هي شرط إدارة الدعوى المسؤولية بالتزام المؤمن له بتهيئة وسائل دفاع وامداد المؤمن بكل ماله من ادلة ومستندات^(٢).

ويُعدّ هذا الشرط هو اسهل من إذ الاثر والنتيجة وذلك عند ادراجه في وثيقة التأمين. فقانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل نص صراحة في المادة (٢٢) من الفقرة (١):

(لا يجوز لغير المحامين المسجلين في جدول المحاماة ابداء المشورة القانونية أو التوكّل عن الغير للإدلاء بالحقوق والدفاع عنها امام المحاكم العامة والخاصة ومحاكم التحقيق والشرطة واللجان التي خصصها القانون بالتحقيق أو الفصل في منازعات قضائية).

خلاصةً لما سبق أن حصر إدارة الدعوى عملياً يكون بيد القضاء ولكن المقصود هنا يحصر إدارة الدعوى ليس إدارتها بدلاً عن القضاء وإنما مباشرتها نيابة عن المؤمن له في مباشرة الدعوى بدلاً عنه أي منهم من عدّه بمثابة توكيل عن المؤمن له إلى المؤمن لإقامة دعوى المسؤولية المقامة عليه من قبل الغير المتضرر من جميع اجراءتها وقد عدّ هذا الشرط محكوم بقواعد النيابة الإتفاقية.

وهناك جانب آخر يرى أن المؤمن في هذا الشرط رغم توليه إدارة دعوى المسؤولية يظل منتفعاً بصفة الغير طالما لم يتدخل في الدعوى من تلقاء نفسها ولم يدخله المؤمن له فيها.

وكما راينا أن الراي الراجح يعين هذا الشرط هو توكيلاً عن المؤمن له ولكن هذا الراي لم يأخذ به التشريع العراقي ولا التشريعات الأخرى كالتشريع الأردني. إذ عدّ أنه حتى لو قام الموكل المؤمن له بتوكيله رسمياً فان هذا التوكيل لا يسمح بتمثيل الدعوى إلا من محام موكل رسمياً

(١) عبد الرزاق السنهوري الوسيط في عقود الغرر، مصدر سابق، ص ٢٢.

(٢) بهاء الدين مسعود سعيد، الاثر المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية دراسة ، مصدر سابق، ص ٥٣ ،

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

فقانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل نص على ذلك في الفقرة (١) من المادة (٢) التي سبق واشرنا اليها في ما سبق.

وحسب رأي هذه التشريعات مثل التشريع العراقي والأردني فانه إذا أدرج هذا الشرط وهو (شرط إدارة دعوى المسؤولية) فانه يعد باطلاً لمخالفته القانون.

وهناك عدة نصوص في ذلك: (لا يجوز للمؤمن له أن يتدخل في تسير الدعوى فلا يشترك في تعيين المحامي ولا يصدر له تعليمات).

كما نصت الفقرة الرابعة من المادة ٤٦ من مشروع الحكومة المدني المصري (: يجوز للمؤمن أن ينص في الوثيقة على احتفاظه بالحق في مباشرة الدعوى).

أما المشرع المصري فقد نص في الفقرة الرابعة من المادة (٤٦) من مشروع القانون المدني:

(يجوز للمؤمن له ينص في الوثيقة على احتفاظه وحده بالحق في مباشرة الدعوى)^(١).

وخلاصة لما سبق أن القانون المصري اخذ بهذا الشرط عند وروده في الوثيقة أما القانون العراقي فلم يأخذ به وكذلك الأردني واعتبره عند وروده في الوثيقة شرطاً باطلاً.

أما فقهاء فقد ذهب جانب من الفقه : على أن المؤمن رغم توليه إدارة دعوى المسؤولية يظل محتفظاً بصفة الغير طالما لم يتدخل في الدعوى من تلقاء نفسه ولم يدخل المؤمن له فيها وبالتالي يحق للمؤمن الاعتراض على الحكم الصادر في دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة^(٢).

أما الإتجاه الفقهي الآخر: يعد الشرط فيه توكيلاً من المؤمن له للمؤمن كي يباشر الثاني عن الأول دعوى المسؤولية المقامة عليه من قبل الغير المتضرر في تصبح إجراءاتها من البداية إلى النهاية. مما يعني أن العلاقة التي انشئها الشرط بين المؤمن والمؤمن له يحكمها وعد النيابة الإتفاقية^(٣).

(١) نص الفقرة الرابعة من المادة (٤٦) من مشروع القانون المدني المصري.

(٢) مصطفى محمد الجمال اصول التأمين عقد الضمان دراسة مقارنة للتشريع والقضاء في ضوء الاسس ، الفنية للتأمين الطبعة الاولى منشورات الحلبي الحقوقية لبنان بيروت، ١٩٩٩ م ص ، ١٤٥ ، ١٤٦.

(٣) محمد ابراهيم دسوقي تعويض الوفاة والاصابة الناتجة عن حوادث السيارات والمسؤولية المدنية، والمسؤولية الجنائية والادعاء الجنائي التأمين الاجباري من المسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات بدون ، ناشر ، ٢٠٠٦ م ص ، ١٩٩.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

أما القضاء فهناك عدة قرارات تمييزية:

قرار محكمة تميز العراق في مجال التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات فقد نص: (للمتضرر أن يطالب شركة التأمين الوطنية بالتعويض ولو تنازل عن حقه تجاه المسؤول عن الضرر حيث ورد في الإضبارة التحقيقية بأن المتضرر افاد بأن الحادث وقع قضاء وقدر وأنه تنازل عن كافة حقوقه الشخصية وبذلك اسقط حقه الجزائي والمدني وتسأل الشركة عن تعويض الأضرار البدنية الناشئة عن حوادث السيارات وأن وقعت قضاء وقدر ولا يحكم بمصاريف العلاج إذا تم في مستشفى حكومي كما لا يحكم بالتعويض عن الحرمان من الشيء إذا كان المصاب يتقاضى رواتبه خلال فترة العلاج) ^(١).

وهناك قرار تمييزي آخر لمحكمة اردنية:

(إن مسؤولية شركة التأمين وأن كان مسؤولية تضامنية مع السائق المتسبب للضرر ومالك السيارة إلا أن الشرط الوارد في عقد التأمين المتضمن يمتنع المؤمن له من دفع أية مبالغ للمتضرر دون موافقة شركة التأمين هو شرط صحيح ومعتبر وفقاً للمادة (٩٢٥) من القانون المدني) ^(٢).

المطلب الثاني

تحقق المسؤولية المدنية في الخطر الظني

أن عقد التأمين من المسؤولية المدنية يُعدّ أحد أهم أنواع التأمين المختلفة. إن توزيع اعباء التعويض عن الأضرار التي يحدثها الإنسان أو الأشياء الموضوعية بعهدته بين مجموع المواطنين من خلال عقود التأمين والمسؤولية أصبحت من مظاهر الحياة القانونية والإقتصادية المعاصرة ^(٣)، سيتم البحث في هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع.

(١) القرار المرقم (٧٥٨) مدنية اولى ١٩٧٩ في ٢٣ / ١ / ١٩٨٠ مجلة الوقائع العدلية بغداد وزارة العدل ، العدد (١٠٨) السنة الثانية حزيران ١٩٨٠ م ص ، ٢٥٤ ، ٢٥٩ .

(٢) تمييز حقوق في ٩٧٤ / ٦١ بتاريخ ١٧ / ١٢ / ١٩٩٩ مشار إليه بهاء الدين مسعود سعيد .

(٣) دكتور ريواف فائق حسين عقود التأمين المسؤولية المدنية وضمان الاستثمار في ضوء قاعدة نسبية، أثر العقود دراسة تحليلية مقارنة، المكتبة الجامعية الحديث، طبعة أولى، سنة ٢٠١٣م، ص ١٣١ .

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

الفرع الأول

تعريف عقد التأمين من المسؤولية المدنية

تعريف عقد التأمين من المسؤولية:

إن المشرع العراقي لم يتطرق بتعريف عقد التأمين من المسؤولية المدنية ولا لأنواعه بما يناسب أهميته بل أنه ذكرها بينهما من خلال المواد (١٠٠٤) إلى (١٠٠٦) من القانون المدني العراقي النافذ أي الاحكام الخاصة بها^(١).

وقد نصت المادة (١٠٠٤) : (لا ينتج إلتزام المؤمن اثره في التأمين ضد المسؤولية إلا إذا قام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه المسؤولية).

ونصت المادة (١٠٠٦): (لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المتضرر مبلغ التأمين المتفق عليه كل أو بضعه ما دام المتضرر لم يعرض عن الضرر الذي أصابه).

وقد ذكر المشرع في المادة (١٠٠٧): (المسائل المتعلقة بعقد التأمين التي لم يرد ذكرها في هذا القانون تنظمها القوانين الخاصة).

أما المشرع المصري فقد عُرف تأمين المسؤولية المدنية:

(هو عقد بمقتضاه يضمن المؤمن للمؤمن له الأضرار الناشئة عن رجوع الغير عليه بدعاوى المسؤولية فيأخذ المؤمن على عاتقه التعويض الذي بحث عن المؤمن له المسؤول عن الضرر ادأؤه للغير الذي أصابه الضرر)^(٢).

وقد نص المشرع المصري في المادة (٧٤٨) من القانون المدني المصري:

(الأحكام المتعلقة بعقد التأمين التي لم يرد ذكرها في هذا القانون تنظمها القوانين الخاصة).

أما القانون المدني الفرنسي فقد عُرف التأمين من المسؤولية المدنية بانه:

(١) دكتور ريواف فائق حسين، عقود التأمين المسؤولية المدنية ، ص ١٣١.

(٢) محمد كامل مرسى، شرح القانون المدني الجديد و العقود المسماة عقد التأمين منشأة المعارف، ٢٠٠٠ م ، نقلًا عن: البشير زهرة ، مصدر سابق، ص ، ٤٠٤.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

(عقد يلزم المؤمن بمقتضاه لضمان المؤمن له عن الأضرار الناشئة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية).

وإننا نرى في تعليقنا على النصوص أعلاه (: بان المشرع العراقي أورد نصاً خاصاً ولكنه لم يُعرف عقد التأمين من المسؤولية المدنية على خلاف المشرعين الآخرين الذين ذكروا في موادهم وهم كل من المشرع المصري والفرنسي الذين نصوا على التأمين من المسؤولية المدنية وكيفية التعويض عنها).

اما بالنسبة للفقه فقد أوردوا تعاريف عقد التأمين من المسؤولية المدنية في عدة اتجاهات وهي:
(عقد بموجبه يؤمن المؤمن، المؤمن له عن الأضرار الذي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية).

وإن هذا الإتجاه الفقهي يغطي الأضرار التي تلحق المؤمن له من مطالبة الغير لما كانت غالية من الأساس أي التأمين من المسؤولية لا يغطي الأضرار التي تلحق المؤمن له من جراء تحقيق مسؤولية عن الغير، أي وفقاً لهذا التوضيح يمكننا تعريف عقد التأمين من المسؤولية المدنية حسب ما نرى بأنه :

(عقد يتولى المؤمن فيه تأمين المؤمن له من الأضرار الناشئة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية سواء اكان الغير محقاً في دعواه ام غير محق)^(١).

وهناك إتجاه فقهي آخر يكون عنده عقد التأمين من المسؤولية المدنية هو:

(عقد يهدف إلى ضمان المؤمن له ضد الرجوع الذي يتعرض له من جانب الغير بسبب ما اصابهم من ضرر يساله عنه فهو يستهدف تأمين المؤمن له ضد الديون التي قد تشغل ذمته بسبب تحقق مسؤولية)^(٢).

ويمكن أن يعرف عقد التأمين من المسؤولية المدنية فقهاء آخرون بأنه :

(١) ينظر: عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني عقود الغرر عقد المقامر والرهن، والمرتب ومدى الحياة وعقد التأمين الجزء السابع، مصدر سابق، ص ١٦٧. كامل محمد مرسى، شرح القانون المدني العقود المسماة عقد التأمين ج، ٣ الاسكندرية منشأة المعارف، ٢٠٠٥ م، ٤٠٣، ٤٠٤

(٢) عصام انور سليم عقد التأمين في القانون المصري واللبناني الجزء الأول الطبعة الاولى مكتبة، الدار الجامعية، ١٩٩٧ م ص ٧٨.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

(أحد الأنواع الرئيسية للتأمين ويهدف إلى ضمان المضمون ضد رجوع الغير بسبب الأضرار التي تلحق به من جراء خطأ يرتكبه المضمون ويسبب له ضرراً يوجب مسؤولية المضمون)^(١).

أما قضاءً فقد نصت محكمة التمييز في العراق في مجال التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات في قرارها: (للمتضرر أن يطالب شركة التأمين الوطنية بالتعويض ولو تنازل عن حقه تجاه المسؤول عن الضرر، حيث ورد في الإضابة التحقيقية بأن المتضرر أفاد بأن الحادث وقع قضاءً وقدر وأنه تنازل عن كافة حقوقه الشخصية وبذلك اسقط حقه الجزائي والمدني، وتسأل الشركة عن تعويض الأضرار البدنية الناشئة عن حوادث السيارات وأن وقعت قضاءً وقدرًا ولا يحكم بمصاريف العلاج إذا تم في مستشفى حكومي كما لا يحكم بالتعويض عن الحرمان من الكسب إذا كان المصاب يتقاضى رواتبه خلال مدة العلاج)^(٢).

الفرع الثاني

شروط عقد التأمين من المسؤولية المدنية

أن للتأمين من المسؤولية المدنية عدة شروط لابد توافرها وهي:

أولاً: مسؤولية مدنية.

ثانياً: مطالبة المضرور.

١ - مسؤولية مدنية :

يُعدّ هذا الشرط أحد شروط التأمين من المسؤولية المدنية. وأن تأمين هذه المسؤولية لا يشمل إلاّ المسؤولية المدنية فقط. أما المسؤولية الجزائية فهي غير مشمولة ولا يمكن التأمين عليها^(٣).

(١) موسى جميل النعيمات النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية ، مصدر سابق، ص ، ٥٢. عبد المنعم البدر اوي التأمين عقد تأمين الأشياء والأشخاص ، مصدر سابق، ص ، ٤٧.

(٢) القرار المرقم ، ٧٥٨ /مدنية اولى/ ١٩٧٩ في ٢٣ / ١ / ١٩٩٨ مجلة الوقائع العدلية بغداد وزارة العدل، العدد (١٨) السنة الثانية حزيران ١٩٨٠ م ص ، ٢٥٦ ، ٢٨٤.

(٣) البشير زهرة التأمين البري دراسة مقارنة وشرح تونس ، مصدر سابق، ص ٢٣٠.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

وتكون المسؤولية المدنية على أنواع أما مسؤولية تقصيرية وهي المقررة قانوناً وترد لارتكاب خطأ أو لافتراض ارتكابه أو مسؤولية عقدية قائمة على الإخلال بالتزام تم إبرامه بصيغة ارادية^(١).

أما المشرع العراقي فقد نص على المسؤولية المدنية في القانون المدني العراقي النافذ في العديد من مواده من (المادة ١٨٦ ولغاية المادة ٢٣٢)، لأحكام العمل غير المشروع والتي استمد أحكامها من الفقه الإسلامي.

وكذلك مشروع القانون المدني العراقي الفرع الأول الفصل الثالث نصت المادة (١٨٦).

١- (إذا اتلف أحد مال غيره أو انقص قيمته المباشرة أو تسبباً يكون ضامناً إذا كان حادثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى)^(٢).

٢- (إذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد أو المتعدي منهما فلو ضمنا معاً كانا متكافلين في الضمان).

أما المشرع المصري فقد نص على شروط المسؤولية المدنية من خلال قانونه المدني المصري المرقم (٧٣١) لسنة ١٩٤٨ في المواد (١٦٣ ولغاية المادة ١٧٨) وسماه بالعمل غير المشروع.

إذ نصت المادة (١٦٣) فقرة الأولى:

(كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، ٢- إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك مسؤول عنه أو تقدير الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من وقع من الضرر بتعويض عادل مراعيّاً في ذلك مركز الخصوم).

أما المشرع الفرنسي فقد نظم شرط المسؤولية المدنية المتمثلة بالمسؤولية التقصيرية في المواد (١٣٨٢-١٣٨٦)

نصت المادة (١٣٨٤) على أنه:

(١) سعيد مقدم التأمين والمسؤولية المدنية ، مصدر سابق، ص ٢١.

(٢) مشروع القانون المدني العراقي المادة ، ١٨٦ ، لسنة ١٩٨٦ م.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

(أن المرء يسأل ليس فقط الضرر الذي يجديه بفعله الشخصي بل ايضاً عن الضرر الذي يحدث بفعل الأشخاص الذين يكون هو مسؤولاً عنهم أو بفعل الأشياء المنوط حراستها)^(١).

أما موقف الفقه فان الفقه يرى بان المسؤولية المدنية وفقاً لهذا الشرط من شروط التأمين من المسؤولية المدنية المتمثلة بالمسؤولية التقصيرية فقد اعطى العديد من الإتجاهات.

ففي رأي فقهي من الفقهاء أن المسؤولية المدنية التقصيرية قد مرت بالعديد من المراحل في الشرائع القديمة من مرحلة الموضوعية و الشخصية وصولاً إلى المسؤولية الجزائية وذهب إتجاه أن الوثائق والمستندات التي تم العثور عليها تدل بوضوح وجود مبادئ قانونية في قوانينها الوضعية ترجع في اصولها إلى القوانين العراقية القديمة منها الضرر كأساس للمسؤولية التقصيرية والتعويض والقوة القاهرة والتعسف في استعمال الحق^(٢).

أما وفق إتجاه آخر تعد المسؤولية التقصيرية من أهم مصادر الإلتزام في شريعة حمورابي فالأفراد يلزمون بكل فعل بحيث قرر ويرتب عليه القانون التعويض، وتقوم عن الفعل الضار والضرر والعلاقة السببية^(٣).

وذهب إتجاه فقهي آخر أن المسؤولية التقصيرية تقوم على مبدأ (لا ضرر ولا ضرار).

وهناك إتجاه آخر من الفقه الفرنسي الذي ذكر بان المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس المسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ من اعتبارات اخلاقية لا يجوز في نظرهم الإلزام بالتعويض إلا على مرتكب الفعل الذي مستوجب العقاب^(٤).^(٥)

(١) المادة (١٣٨٤) من القانون الفرنسي.

(٢) ينظر: محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية القانون المدني المصري، مصدر سابق، ص ٤٥٠ - ٤٥١.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في نظرية الإلزام بوجه عام ، مصدر سابق، ص ٦٢٨. جبار صابر طه اقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر دراسة مقارنة، رسالة ماجستير كلية القانون جامعة بغداد مطابع جامعة الموصل ، ١٩٨٤ م ص ٣٣

(٤) الدكتور علي الجيلوي اثر القوانين العراقية القديمة في التشريعات المدنية مجلة دراسات قانونية ، بغداد مطبعة الحكمة العدد الثاني السنة الثالثة ، ٢٠٠٠ م ص ٣٩

(٥) ينظر: الاستاذ عوني الفخري في تعويض المضرور واثره في منظور المسؤولية ، مصدر سابق، ص ١٥.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الطبي ==

أما موقف القضاء :

فقد نصت محكمة النقض المصرية إلى تكليف مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو كاتبه بانها مسؤولية عقدية وذلك بقرارها المؤرخ في (٢٦ يونيه ١٩٦٩) :

(الطبيب وأن كان لا يلزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له. لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية فالعناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقضه تتفق في غير الظروف الإستثنائية مع الاصول المستقرة في علم الطب)^(١).

أما القضاء فقد نص على المسؤولية في حكمه:

(إن محكمة البداية ومن بعدها محكمة الاستئناف اعتمدت ما جاء في التحقيق الإداري بتوجيه عقوبة الفات النظر إلى الطبيب (المدعى عليه / المميز) لعدم متابعة الأطباء وخلت الطلبة من التوثيق الطبي الذي يعيد الحالة السريرية للمريضة والعلاج الذي تسلمته وحصول شطب وتبديل للأدوية المعطاة لها وأن الخبراء من الأطباء لم يستطيعوا إعطاء الخبرة بشأن الحالة المعروضة واقترحوا انتخاب أطباء آخرين من ذوي الاختصاص وحيث أن مسؤولية الطبيب التقصيرية تستوجب تحقق أركانها ومنها خطأ الطبيب والعلاقة السببية بين ذلك الخطأ والضرر وعلى هذا الأساس فإن ما جاء بالتحقيق الإداري لم يثبت مسؤولية الطبيب وحصول خطأ منه عند أداء مهنته وبالتالي فيتطلب الأمر الاستعانة بذوي الخبرة من الأطباء المختصين لإبداء الرأي بالحالة المعروضة. وهل أن المدعى عليه الطبيب قد ارتكب خطأ عند أداء مهنته كطبيب وهل أن هذا الخطأ هو الذي ساعد على وفاة المريضة وعلى ضوء ذلك يصدر حكمها بالدعوى وحيث أنها أصدرت حكمها دون ملاحظة ذلك مما أخل بصحته لذا قرر نقضه)^(٢).

وجدت محكمة النقض المصرية بصدد مسؤولية الطبيب في المستشفى العام بانه:

(١) ينظر: سليمان مرقس الوافي المجلد الأول شرح القانون الوافي ، مصدر سابق، ص ، ٦٢ ، ٦٣ .
(٢) القرار المرقم ، ٨٢٤ /مدنية منقول/ ٢٠٠٢ في ٢٣ / ٧ / ٢٠٠٢ المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ،القسم المدني الجزء الأول اعداد القاضي لفته مالك العجيلي، بغداد، ٢٠١١ م ص ، ٧٩ ، ٨٢ .

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

(لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطئه الأول إلا على أساس المسؤولية التقصيرية واستندت في ذلك إلى أنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاج حتى ينعقد بينهما)^(١).

ثانياً : مطالبة المضرور:

إن من الشروط المتعلقة بالتأمين من المسؤولية هو مطالبة المضرور للمؤمن له.

إذا توافرت شروط المسؤولية المدنية من وجود الضرر والخطأ والعلاقة السببية فإن ذلك لا يكفي لتحقيق الخطر المنصوص عليه بعقد التأمين بل أنه لا يتحقق الخطر إلا بمطالبة المتضرر كان يقوم بتقديمه للطلب عن طريق القضاء أو مباشرة إلى المؤمن له. وأن المؤمن يتحمل الضرر الواقع على المؤمن له الواقع على المضرور^(٢).

ولا يكون المؤمن مسؤولاً إلا إذا قام المتضرر الذي وقع عليه الفعل الضار المنصوص عليه بالعقد لمطالبة المؤمن له أما بالتراضي أو بالتعويض.

وقد نصت المادة (٢٢٠) من القانون المدني العراقي النافذ:

(للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه)^(٣).

وكذلك نصت المادة (١٧٥) من القانون المدني المصري:

(للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر).

أما الفقه الفرنسي هناك إتجاه فقهي يرى أن العبرة في قيام مسؤولية المؤمن هو بمطالبة المضرور لا بوقوع الحادث الضار، فانه في كثير من الاحيان يوجد الخطر بدون المسؤولية كما يمكن أن توجد مسؤولية بدون خطر. وفي أول حالة هي المطالبة التي تستند إلى الشخص السليم. وتأتي حالة هي التي يكون المضرور عن مطالبة المؤمن له بالرغم من توفر شروط المسؤولية^(٤).

(١) القرار المؤرخ في ، ٣ / ٧ / ١٩٨٩ مشار إليه الدكتور محمد لبيب شنب الضرر في مسؤولية الاطباء عن

،الأشياء التي في هراستهم مجلة المحامي في السنة (٧ ، ٩) ١٩٨٠ م ص ، ١٣٤.

(٢) البشير زهرة التأمين البري ، مصدر سابق، ص٦٦.

(٣) نص المادة (٢٢٠) من القانون المدني العراقي النافذ.

(٤) طاس الحاج، اداء المسؤول في تأمين الأضرار في القانون الجزائري، مصدر سابق، ص ٩٣.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

وخلاصةً لما سبق وإننا نعتقد عند بحثنا لشروط التأمين من المسؤولية هناك اختلاف في هذه الشروط من مشرع إلى آخر فضلاً عن موقف الفقه والقضاء.

وإننا نرى أنه يجب أن تتوافق هذه الشروط فيما بينها وتتوحد. وقد وجدنا هذا الشيء عند بعض المشرعين كالمرشع العراقي والمصري ولم نجده عند مشرعين آخرين.

وكذلك وجدنا استثناء المسؤولية الجزائية إذ أن المسؤولية بالتأمين هي المسؤولية المدنية أي اننا حسب اعتقادنا أنه هناك عدم توحيد في هذه الشروط من قبل المشرعين والفقهاء.

الفرع الثالث

التشديد والتخفيف والإعفاء من المسؤولية المدنية

أن أحكام المسؤولية المدنية من النظام العام ولا يجوز الإتفاق على مخالفتها فلا يجوز الإتفاق على تعديل احكام دعواها من حيث الاثبات والنقادم. أما من حيث حكم تحققها وهو التعويض فيجوز تعديله من حيث توافر أركانها وتحقيقها سواء اكان ذلك بتشديد المسؤولية أو تخفيفها والتأمين من المسؤولية قبل ثبوتها^(١).

أولاً : التشديد من المسؤولية المدنية

الإتفاق على تشديد المسؤولية المدنية

إن التشديد من مسؤولية معناه أن الدائن يشترط على المدين أن يكون مسؤولاً حتى عن خطأه التافه أو حتى عن السبب الأجنبي. وأن المسؤولية تنتهي عند اثبات السبب الأجنبي وذلك بنفي العلاقة السببية بين الفرد والفعل الضار.

وقد نصت المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي النافذ على:

(إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا بد له من آفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر، كان ملزم بالضمان مالم يوجد نص أو إتفاق على غير ذلك).

(١) الدكتور محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية ، مصدر سابق، ص ١٣٩.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

وقد نصت المادة (٤٢٠) من مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦:

(إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا بد له فيه كقوة قاهرة أو خطأ المتضرر أو فعل الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص أو إتفاقية يقضي بغير ذلك. ثانياً : القوة القاهرة هي كل حادث لا ينسب إلى الشخص ولا يمكن توقعه ولا دفعه. ثالثاً : فعل الغير هو فعل لا يمكن توقعه ولا دفعه يصدر عن شخص أجنبي غير مكلف بتنفيذ إلزام المدني عليه أو ممارسة حق من حقوقه مالم يثبت المدعى عليه مسؤولاً عنه بمقتضى نص).

وقد نصت المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري:

(إذا ثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص أو إتفاق على غير ذلك).

ونصت المادة (٢٦١) من القانون الأردني:

(إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كقوة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير كان غير ملزم بالضمان مالم ينص القانون أو الإتفاق على غير ذلك)^(١).

وقد نصت المادة (٢٦٣) من المشروع العربي:

(لا يكون مسؤولاً من وقع الضرر منه بفعل قوة قاهرة تجعله اداة لا يتحرك بإرادته)^(٢).

ثانياً : التخفيف من المسؤولية المدنية

إن أحكام المسؤولية عن العمل غير المشروع متعلقة بالنظام العام. لا يجوز التطبيق من الأحكام بالتخفيف منها إذ أن هذا التخفيف يفسح المجال لإقتراف الفعل الضار وهذا أمر غير جائز في القانون، أن الإتفاق على الإعفاء من حكم المسؤولية عن العمل غير المشروع باطل. نصت المادة (٢٥٩/٣) من القانون المدني العراقي النافذ:

(١) نص المادة (٢٦١) من القانون الأردني رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٦.

(٢) نص المادة (٢٦٣) من المشروع العربي نقلاً عن: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني العربي لسنة ١٩٩٦.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

(يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة عن العمل غير المشروع).

ونصت المادة (٤٤٩) من مشروع القانون المدني العراقي: (يجوز الإتفاق أن يتحمل المدين تبعة إعادة الضمان والقوة القاهرة طبقاً لنص المادة (١/٢٥٩/عراقي)^(١)).

ونصت المادة (٤٤٧) من مشروع القانون المدني العراقي (: يجوز الإتفاق مقدماً على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو فعل الغير)^(٢).

نصت المادة (٣/٢٠٨) من القانون المصري: (يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع)^(٣).

نص القانون المدني العربي الموحد على:

(أن يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار)^(٤).

أما القضاء فعنده العديد من القرارات:

فقد قضت محكمة تمييز العراق:

(لا يجوز تعدد التعويض عن الواقعة ذاتها)^(٥).

(كما لا يحكم بالفائدة القانونية على الغرامات التأخيرية (التعويض الإتفاقي) لأن الفائدة القانونية والغرامات التأخيرية هما تعويض عن الضرر ولا يمكن الحكم بنوعين من التعويض للدائن في وقت واحد لأنه جمع بين تعويضين).

(وإن للغير مطالبة شركة التأمين بالتعويض المادي إذا سبق له استيفاء التعويض عن السائق الذي ثبت مورثه ويحق الحكم للوارث بالتعويض الأدبي أيضاً عن موت مورثه (والده)).

أما إذا وقع التعويض عن الضرر أقل مما تستحقه المدعية فلها الرجوع على شركة التأمين بمقدار الفرق بين ما يقدره الخبراء لها من التعويض ما قبضت من محدث الضرر.

(١) نص المادة (٤٤٩) من المشرع العراقي.

(٢) القرار المرقم ، ١٨ /س/ ١٩٦٩ في ٧ / ٣ / ١٩٧٠ المشاهدي، قسم القانون المدني.

(٣) القرار المرقم ، ٣٧٠ /حقوقية ٦٨ في ٢٦ / ١٠ / ١٩٦٨.

(٤) القرار المرقم ، ٢٧٨ /م / ٢ / ٧٤ في ٢٢ / ٢ / ١٩٧٥.

(٥) ينظر: القرار المنشور في مجموعة الاحكام العدلية العدد الثالث السنة ، ١٢ / ١٩٨٣.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

وخلاصة لما سبق وأن بحثنا في هذا المبحث في المقصود بالمسؤولية التقصيرية من الخطر الظني وتعريفها وما هي خصائصها.

ثم تناولنا أركان المسؤولية المدنية وبحثنا في الشروط المدرجة في عقد التأمين من المسؤولية في الخطر الظني وكيفية تحقق هذه الشروط واختلافها بين التشريعات.

ومن ثم عقد التأمين من المسؤولية المدنية وشروط عقد التأمين من المسؤولية المدنية.

ومن ثم توصلنا إلى كيفية تحقق التشديد والتحقيق والإعفاء من المسؤولية المدنية.

ثم دعمنا مبحثنا هذا بقرارات قضائية تخص كل من فقرات الموضوع فضلاً عن موقف التشريع والفقه.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

المبحث الثاني

التعويض عن تحقق الخطر الظني

وهو أن من ضمن الأثار القانونية لعقد التأمين من الخطر الظني هو التعويض عن تحقق الخطر و الظني وإذ إننا سبق وأن تكلمنا في المبحث الأول من هذا الفصل عن تحقق المسؤولية المدنية من الخطر الظني ومدى تحققها وتشديدها والإعفاء منها لذا فإننا سنبحث في هذا المبحث في التعويض من الخطر الظني من خلال مطلبين.

المطلب الأول

تعريف التعويض

المقصود بالتعويض عن تحقق الخطر الظني وشروطه بدفع التعويض سنطرق في هذا المطلب إلى التعويض وتعريفه وأنواعه ومدى تحققه في الخطر الظني، وسنقوم بالبحث في المطلب بأربعة فروع.

الفرع الأول

مفهوم التعويض وطرقه

إن مبدأ التعويض والضرر يشكل القاعدة الأساسية التي تحكم تقدير التعويض وخاصة عندما يكون الضرر المراد الضرر متغير، ولكن المهم أن يكون التعويض كاملاً عن الضرر ^(١).
أولاً: ويعرف التعويض بأنه :

(مبلغ من النقود أو الترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب كان نتيجة طبيعية للفعل الضار) ^(٢).
ويستهدف التعويض إزالة الضرر ومحوه مهما كان ذلك ممكنة وذلك بإعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر.

(١) حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، الضرر المتغير وتعريفه في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٤٢٥ هـ ، ٢٠٠٤ م ، ص ٧٦.

(٢) سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، بغداد مطبعة وزارة العدل ، ١٩٨١ م ، ص

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

لقد نص القانون المدني العراقي في المادة (٢٠٨) على التعويض في الفقرة الأولى منها:
(تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع).

أما القانون المدني المصري فقد نص على التعويض في الفقرة الأولى من المادة (٢٢١):
(إذا لم يكن التعويض مقدرة في العقد أو بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويُعدّ الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يقوم بذل جهد معقول).

وقد عُرف التعويض عند الفقهاء بأنه :

(التعويض هو جبر الضرر الذي لحق المصاب)^(١).

وهناك إتجاه فقهي يرى بأنه :

(التعويض هو وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته إذا ثبت محوه ممكن أو الأكثر أن يكون مبلغاً من الفقد يحكم به للمضرور على من أحدث الضرر ولكن قد يكون شيئاً آخر غير النقد كالنشر في الصحف أو التنويه على المدعي في الحكم)^(٢).

إن قوام المسؤولية المدنية إعادة التوازن الذي إختل نتيجة الضرر بأقصى ما يمكن دفعه، ورد المضرور على نفقة المسؤول إلى الوضع الذي يكون فيها لو لم يقع الفعل الضار^(٣).

ثانياً: طرق التعويض

هناك العديد من طرق التعويض وهي أما لمقابل (نقدي أو غير نقدي) أو تعويض عيني.

أولاً : التعويض بمقابل : ويمثل التعويض العيني والتعويض النقدي.

(١) مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية في القانون المصري القاهرة ، ١٩٣٦م ، ٣١٤.

(٢) احمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزام مصدر الالتزام القاهرة ، ١٩٥٤م ، ص ٤٥٨.

(٣) محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية ، مصدر سابق، ص ٤٩.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

١ - التعويض النقدي :

إن الأصل في التعويض أن يكون مبلغاً من النقود يدفعه المسؤول عن أحداث الضرر إلى المضرور بدلاً عن ما أحدثه للمضرور من ضرر^(١).

والتعويض النقدي هو الطريق الطبيعي لمحو الضرر أو تخفيفه وسبب ذلك يعود إلى أن النقود تمثل وسيلة للتبادل ووسيلة للتقويم^(٢).

ويقصد بالتعويض النقدي :

(التعويض ببذل وهو الأصل في تقدير التعويض عن العمل غير المشروع)^(٣).

وقد نص القانون المدني العراقي النافذ في المادة (٢٠٩) فقرة (٢) :

(ويقدر التعويض بالنقد أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو رد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض).

أما القانون المدني المصري فقد نص في المادة (١٧١) فقرة (٢) : (ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض).

أما المشرع الفرنسي فقد ذكر بقانون ٢٧ ديسمبر ١٩٧٤ فيما يتعلق بتحديد إيراد مرتب تعويضاً عن الأضرار التي تعق بفعل الآت النقل البري الميكانيكية^(٤).

وفي الخطر الظني موضوع بحثنا هذا عند تحقق هذا الخطر فإن المعول عليه أنه تخضع إلى التعويض النقدي عند حصول الضرر في هذا التأمين أي التأمين من الخطر الظني. أما فقهاء فقد اختلفوا الفقهاء فيما بينهم في النص على التعويض: فقد ذهب إتيان فقهي إلى تغليب التعويض النقدي على التعويض العيني. وذلك لأن التعويض العيني قد لا يحسم النزاع القائم ويحتاج إلى

(١) الدكتور جلال العدوي و محمد لبيب شقيب ، مصادر الالتزام ، بيروت الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ١٩٨٥م ، ص ٣٧٨.

(٢) سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مصدر سابق ، ص ١٥٣.

(٣) منير القاضي ، العمل غير المشروع ملتقى البحرين الشرح الموجز للقانون المدني العربي ، المجلد الأول ، بغداد كلية الحقوق ، جامعة عين شمس القاهرة ، ١٩٩٤ ، ١٩٩٥م ، ص ٣٢

(٤) ينظر: سليمان مرقس ، الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، مصدر سابق ، ص ٥٤٢.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

تدخل شخصي من المدين الذي لا يمكن إجباره على ذلك عيناً للمساس بحريته الشخصية مما يقتضي صدور حكم بالتعويض النقدي^(١).

وإتجاه فقهي آخر يرى أن يكون التعويض إيراداً مرتباً عند تغير ظروف الضرر سواء من الناحية المالية أو العينية^(٢).

بينما يرى رأي فقهي بإعطاء الحق للمضرور في المطالبة بالتعويض الآخر بدعوى جديدة ومستعملة في الدعوى الأولى في حالة تفاقم الضرر وذلك لاختلاف المحل في كل من الدعويتين. أما قضائياً :

فقد قضت محكمة تمييز العراق : (إذا تعذر التعويض العيني قضت المحكمة للمتضرر بتعويض نقدي يدفع له دفعة واحدة أو على أقساط أو إيراد مرتب مدى حياته)^(٣).

وأيضاً قضت محكمة تمييز العراق : (إن التعويض عن الضرر المتفاقم بعد اكتسابه الحكم الصادر عن التعويض الأول الدرجة القطعية معتبرة ذلك ماسة بحجية الأحكام)^(٤).

أما المحاكم الفرنسية فقد لجأت إلى ضمان استمرار التعادل بين الضرر والتعويض إلى ربط الإيراد المرتب بمقياس أسعار المعيشة وبعد جدل استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية إلى إجازة ذلك بحكمين صدرتا بتاريخ ٦٥/نوفمبر ١٩٧٣ وأخذ بهذا المشروع الفرنسي^(٥).

٢- التعويض غير النقدي :

قد يكون من مصلحة المتضرر أن يطالب بالتعويض غير النقدي وخاصة في فترات القحط والحصار وقد لا يستطيع المتضرر أن يطالب بمبلغ التعويض لكي يدفع له أو أن يحصل على مثل هذا الشيء الذي أصابه^(٦).

(١) ينظر: صلال حسين علي الجبوري ، تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير معهد البحوث والدراسات العربية ، جامعة الدول العربية طبعة ٢٠١٠ ، ١٤٣١ هـ ، ص ٨٥.

(٢) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام بالمصادر الإرادية وغير الإرادية ، ٢٠٠٩ م ، ص ٢٦٦.

(٣) القرار المرقم ٢١١٨ / حكمة / ١٩٦٤ قضاء محكمة تمييز العراق المجلد الثاني ، ص ٥٧.

(٤) المصدر نفسه اعلاه القرار التمييزي من قضاء محكمة تمييز العراق.

(٥) ينظر: سليمان مرقس ، الفعل الضار ، مصدر سابق ، ص ٥٢٧ . نقلاً عن: إبراهيم المشاهدي ، تطور إتجاهات القضاء في العراق ، التعويض الأدبي في مجلة دراسات قانونية من المجلة ، العدد الأول، ١٠، ٢٠.

(٦) سعدون العامري ، التعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مصدر سابق ، ص ١٥٦.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

أما القانون المدني العراقي النافذ فقد نص في الفقرة الأولى من المادة (٢٠٩) :
(يجوز للمحكمة تبعا للضرورة وبناء على طلب المتضرر أن تحكم بأداء أمر معين). أما القانون المدني المصري فقد نص في المادة (١٧١) فقرة (٢) :
أو (أن يحكم القاضي بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض).

وقد نص القانون الأردني في المادة (٢٠٩) فقرة (٢) :
(يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل على سبيل التضمين).

الفرع الثاني

الشروط المحددة بمقدار إلتزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض

هناك عدد من الشروط التي تحدد مقدار إلتزام المؤمن لدفع مبلغ التعويض وهي أما شروط إتفاق مقدار التعويض أو شرط الحد الأقصى بمقدار التعويض الذي يلزم به.
وفيما يلي الشروط التي ترد في عقد التأمين من المسؤولية والتي تحدد بموجبها إلتزام التعويض بدفع مبلغ التعويض فيما لو تحقق الخطر المؤمن منه ^(١).

بما أن عقد التأمين من المسؤولية يتمتع بالصفة التعويضية إذ يحدد أداء المؤمن بمقدار الضرر ومبلغ التأمين أيهما أقل. إذ لا يوجد مانع من أن يتفق الطرفان على تحديد قيمة التأمين بمقدار التعويض الذي يستحق من قبل المؤمن عند تحقق المسؤولية ^(٢). واستنادا لنص المادة (٩٨٩) من القانون المدني العراقي التي تنص على ذلك إذ :

(يلتزم المؤمن بتعويض المستفيد عن الضرر الناشئ من وقوع الخطر المؤمن ضده على إلا يتجاوز ذلك قيمة التأمين) ^(٣).

(١) دكتور ريواف فائق حسين ، عقود التأمين من المسؤولية وضمان الاستثمار في ضوء قاعدة نسبية اثر العقد، مصدر سابق ، ص ١٠٢.

(٢) ينظر: نص المادة (٩٨٩) من القانون المدني العراقي وتقابلها نص المادة (٧٥١) من القانون المدني المصري.

(٣) ينظر: موسي جميل النعيمات ، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية ، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

أن تحقق الالتزام بدفع مبلغ التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه هو أحد الالتزامات المهمة للمؤمن وأن هذا الالتزام هو التزام مشددة في جميع عقود التأمين وسواء أكان هذا تأميناً على الأشخاص أم تأميناً على الأضرار^(١).

هناك شرطان تم من خلالها انقاص مقدار التعويض ويتم تحديد الحد الأقصى المؤمن فيما لو تحقق الخطر المؤمن منه.

١- إعفاء المؤمن من تغطية بعض الأخطار

إن الأخطار الصغيرة تستبعد التغطية التأمينية كلما أدرج هذا الشرط في وثيقة التأمين. فان قسط التأمين الذي يلزم المؤمن بأدائه للمؤمن ينخفض انخفاضاً محسوبة بما تحقق معه مصلحة الملتزم به، أي أن شرط إعفاء المؤمن من تغطيته بعض الأخطار تحقق مصلحة طرفي عقد التأمين من المسؤولية في أن واحد^(٢). وفقاً لهذا الشرط فإن المؤمن يشترط من المؤمن له عن تغطية الأضرار التي تقل قيمتها عن حد معين متفق عليه في وثيقة التأمين^(٣).

الشرط الثاني هو شرط عدم التغطية الإجبارية.

إن القصد من وراء هذا الشرط هو منع المؤمن له من التهاون في إتخاذ أسباب الحيطة والحذر والذي يؤدي بدوره إلى تفاقم نتائج الخطر المؤمن منه فلا بد من الشراكة من تحقق المسؤولية المضمونة فقد يؤدي ذلك إلى الاحتراز من الأضرار بالآخرين بقدر المستطاع^(٤).

إن هذا الشرط عند ادراجه في عقد التأمين من المسؤولية في الخطر الظني إذ لا يغطي المؤمن منه كامل الضرر الناتج عن تحقق الخطر المؤمن منه بل يلزم فقط بتغطية مقدار معين عن قيمة الضرر أو نسبة معينة منها على أن يتحمل المؤمن له وحده^(٥).

أما في القانون العراقي فقد تم إصدار قانون التأمين الإلزامي الذي جاء فيه أنه يرى يحدد سقف التعويض لا بالنسبة للوفاة أو الإصابات.

(١) مصطفى محمد الجمال ، (اصول التأمين) ، دراسة مقارنة ، المسؤولية والفقه والقضاء في ضوء الاسس الفقهية التأمين ، مصدر سابق، ص ٨١.

(٢) مصطفى محمد الجمال ، اصول التأمين ، مصدر سابق، ، ص ٨١.

(٣) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط عقود الغرر ، مصدر سابق ، ص ١٥٣٤.

(٤) بهاء الدين مسعود ، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية ، مصدر سابق،، ص ١٢٣.

(٥) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في عقود الغرر ، مصدر سابق ، ص ١٥٣٣.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

إذ أن القضاء هو الذي يغطي مقدار التعويض مع الاستعانة بالخبراء^(١).

وقد منح قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٨١٥ الصادر سنة ١٩٨٢ المعدل بالقرار ١٠٦ السنة ١٩٨٥ المحاكم من النظر في دعاوى التعويض وبشكل بموجب القرار لجنة خاصة برعاية قاضي وعضوية ممثل عن شركة التأمين الوطنية وعضو عن مؤسسة الرعاية الاجتماعية تتولى تقدير التعويض، ويكون قرارها قابلة للطعن تمييزه.

أما قانون التأمين الفرنسي الصادر في ١٣ يوليو سنة ١٩٣٠ فقد نص في المادة ٢٨/فقرة ٢ منه على :

(إن المؤمن له لا يغطي كامل الضرر الناتج بل يلزم بتغطيته مقدار معين من قيمة الضرر). (إن المؤمن له في هذا الجزء الذي لا يغطيه التأمين بل يعد مؤمناً لنفسه)^(٢).
أما آراء الفقهاء فهي :

قد يرد الشرط بصورة مسبقة يمكن أن يعوض فيه المؤمن الضرر إذا تجاوز حدة معينة وعليه يلتزم المؤمن بتعويض كامل الضرر إذا تجاوز قيمته أي قيمة الضرر الحد المقرر المتفق عليه في وثيقة التأمين.

وهنا يخشى معه أن يعتمد المؤمن له مضاعفة الخطر حتى يصل إلى الحد الذي يعطيه الحق في التعويض الكامل^(٣).

وهناك رأي فقهي آخر يرى أن اختلاف الهدف بين الشرطين شرط عدم التغطية الإجبارية وشرط إعفاء المؤمن من تغطية بعض الأخطار. إن المؤمن له يستطيع التأمين عن هذه الأخطار الصغيرة سواء لدى مؤمن آخر أم لدى ذات المؤمن مقابل زيادة في قسط التأمين^(٤).

وإننا نرى أن إدراج الشرطين في عقد التأمين من المسؤولية أمر جائز على الرغم من عدم وجود النص على جوازها في القانون.

وإذ أن هذين الشرطين لا يتعارضان مع مبدأ الثقة التعويض التي تتميز بها عقود التأمين على الأضرار ولا سيما عقد التأمين من المسؤولية^(٥).

(١) مصطفى محمد الجمال ، اصول التأمين ، مصدر سابق ، ص ٨١.

(٢) قانون التأمين الفرنسي اسنة ١٩٣٠ نص المادة ٢٨ فقرة ٢ منه.

(٣) مصطفى محمد الجمال ، اصول التأمين ، مصدر سابق ، ص ٨٢.

(٤) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط عقود الغرر ، مصدر سابق ، ص ١٥٣٥.

(٥) بهاء الدين مسعود، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية ، مصدر سابق، ص ١٢٤.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

أما قضائية :

فقد نصت محكمة تمييز العراق في حكم تمييزي يخص هذه الشروط :

(ليس للمحكمة تخصيص مقدار التعويض الذي قدره الخبراء بل عليها احالة موضوع تقدير التعويض إلى خبراء آخرين عند عدم الاقتناع بتقرير الخبرة الأولي ولا يجوز لها تعديل التقدير أن تقع به وعليها أن تنجح إلى انتخاب خبراء جدد لتقدير التعويض)^(١).

الفرع الثالث

طرق تنفيذ الإلتزام بدفع التعويض

هناك العديد من طرق تنفيذ إلتزام المؤمن بالتعويض وهي الاستبدال الجزئي والتصلح والدفع النقدي.

١ - الإستبدال الجزئي :

ويكون ذلك في حالة كون مجال التأمين قديمة ومستعملة فان المؤمن له يتحمل مبلغ يمثل نسبة الإندثار وإستهلاك الجزء أو الأضرار المستبدلة بمقتضى القواعد المقررة لاحتساب الإندثار والإستهلاك في الأنظمة المرعية، ويجري استبدال الأجزاء المتضررة في محل التأمين لجزء أو أجزاء جديدة ويدفع المؤمن كلفة ذلك.

٢ - التصلح :

ويكون ذلك عندما يخول المؤمن له بإجراء ذلك وتقديم القوائم إلى المؤمن لتسديدها ويقوم المؤمن بإجراء تصلح الجزء أو الاجزاء المتضررة من محل التأمين ويكون التعويض من هذا النوع عند التأمين عن وسائل النقل^(٢).

(١) رقم القرار ١٤١٨ ، ١٤١٩ / ادارية / ١٩٨١ في ١٥/١٢/١٩٨٥ مجلة الأحكام العدد ٤ سنة ١٢ عام ١٩٨١ م ، ص ١٠٤.

(٢) التأمين البحري والتأمين على مخاطر الصادرات محاضرات المؤلف بديع احمد السيفي القاها على المشاركين في دورة ادارة التسوية بمركز تطوير الإدارة الصناعية ١٩٦٩ م ، ص ٢٠٢، ٢٠١، ٢٠٠.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

٣- الدفع النقدي :

ويكون هذا الدفع بموجب أما إتفاق مباشر بين المؤمن والمؤمن له أو عن طريق ما تقرره أو تقرره جهات أخرى معينة، إذ يقوم المؤمن بدفع مبلغ التعويض إلى المؤمن له المستحق للمؤمن له عما أصابه من خسارة أو ضرر سبب تحقق الخطر أو الأخطار المؤمن منها نقدا^(١). ونحن نرى أن بالإمكان تطبيق طريقة الدفع النقدي بما يخص التأمين من الخطر الظني.

الفرع الرابع

تسوية التعويضات في التأمين البحري

بما أن مبدأ التعويض بوضع المؤمن له بعد وقوع الخسارة في المركز. الذي كان عليه قبل وقوعها وأن عقد التأمين من عقود التعويض، ما عدا عقود التأمين على الحياة وعقود الحوادث الشخصية.

وقد نصت العديد من المواد القانونية على الصفة التعويضية لعقود التأمين.

فقد نص المشرع العراقي النافذ في القانون المدني العراقي في نص المادة (٩٨٩) على أنه : (التزام المؤمن بتعويض المؤمن له عن الضرر الناشئ عن وقوع الخطر المؤمن ضده) وقد سبق ذكر هذه المادة.

كما نصت المادة (١) من قانون الضمان (السيكورته) لسنة ١٩٠٥ بأن التأمين هو :

(تعهد بالتعويض لقاء رسم معين عن الخسائر والأضرار التي تحصل الأموال المنقولة وغير المنقولة من الهلاك من أي نوع من الأخطار) (٢).

وقد نصت المادة (١٧٥) من قانون التجارة البحري بأن التأمين البحري هو : (مقالة بحرية تتضمن تعهد المؤمن بتعويض المؤمن له عن الضائعات والأضرار التي تحصل بسبب نائبة بحرية على أشياء يتحرز عليها من أن تصادف خطر سفر بحري) (٣).

أما عند الفقهاء فإن رأي أحد الفقهاء هو :

(١) بديع احمد السيفي ، التأمين علما وعملا ، مصدر سابق، ص ٢٠٣.

(٢) نص المادة (١٧٥) قانون التجارة البحري العثماني الملغي لسنة ١٨٦٣

(٣) نص المادة (١٧٥) من قانون التجارة البحري.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

إن المؤمنين في التأمين البحري لا يؤمنون عن البواخر أو البضائع بتقديم بواخر بدلا عن البواخر التالفة أو بضائع بدلا عن البضائع المتضررة أو التالفة أو الناقصة وإنما يعوضون عن طريق الدفع النقدي أو التصليح.

هناك رأي آخر يرى :

إن عقد التأمين البحري هو عقد تعويض وذلك لكونه متعلق بالخطر الظني الذي هو يرجع أصلاً إلى التأمين البحري وهذا ما تم ذكره في المواد القانونية السابقة. وأن الغرض من التأمين البحري هو بتعويض المؤمن له عند الخسارة المالية التي يتعرض لها، لا يعترف التعويض الكامل في التأمين البحري الذي يقضي بوضع المؤمن له بعد الخسارة بنفس الوضع المالي الذي كان عليه قبل وقوعها إذ أن التعويض في التأمين البحري يجري في الغرض المتفق عليه بها^(١). وبناء على ما جاء في نصوص المواد القانونية السابقة وآراء الفقهاء أعلاه فإننا نرى بأنه بالإمكان انطباق التأمين من الخطر الظني موضوعنا هذا على التعويض في التأمين البحري لكونه خطر بحري وعند حصوله يلزم التعويض طبقاً للنصوص المواد القانونية العائدة للتأمين البحري.

المطلب الثاني

أسس وعوامل تحديد قيمة التعويض ووقته

إن التأمين يقوم على مبدأ رئيس وهو مبدأ التعويض أي أن العقد يهدف إلى تعويض المؤمن له عن الضرر الذي يلحقه من جراء تحقق الخطر المؤمن منه وذلك في حدود الضرر الذي لحقه، سيتم البحث في المطلب الثاني بأربعة فروع.

الفرع الأول

الأسس التي يقوم عليها تقدير الضرر

ويكون التأمين شاملاً لقيمة الشيء المؤمن عليه ويجب تميز في ثلاث حالات :

أولاً : هلاك الشيء المؤمن عليه جزئياً.

ثانياً : هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكاً كلياً.

ثالثاً : هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكاً جزئياً متعاقباً أي مرة بعد أخرى^(٢).

(١) التأمين علماً وعملاً ، بديع احمد السيفي ، مصدر سابق ، ص ٢٠٤.

(٢) البشير زهرة ، التأمين البري دراسة تحليلية لعقود التأمين ، مصدر سابق ، ص ٢٠٥.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

أولاً: هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكاً جزئياً :

عندما يكون الشيء المؤمن عليه قد حدث هلاك جزئية وذلك عند تحقق الخطر المؤمن منه وبموجب طريقتين :

١ - طريقة إستبدال ما تبقى بعد الهلاك

أن تقرير ما تبقى بعد الهلاك تُعدّ بعدها يوم وقوع الحادث وبين تقدير قيمة كامل الشيء إلا إذا اتفق الطرفان على تاريخ آخر من ذلك الوقت ينتقل ضمان ما تبقى بعد الهلاك للمؤمن له كما أن ما تبقى بعد الهلاك يدخل في تقدير قيمة الشيء مستعملاً^(١).

إن هذه الطريقة تتبع عندما يكون الضرر جسيمة ويكون ذلك أن يعتمد بقية الشيء كاملاً كانه هلك هلاكاً كلياً على الطريق الغير مباشر . ثم يطرح ما تبقى من قيمة الهلاك.

٢ - طريقة التقدير المباشر

إن التقدير المباشر قد يكون عسيراً أو تعترضه بعض الصعوبات عندما يكون الشيء المؤمن عليه واحدة وتلف بعضه. كما في حالة تغطية سيارة لحادث. فهنا يكون التلف بسيطة والتعويض يقع تقديره بقيمة الاصلاحات اللازمة، أما في حالة التلف الجسيم حتى وأن كان اصلاحه لا يكون ملزماً بأداء مصاريف اصلاح تجاوز قيمة الشيء المؤمن عليه عند حصول الحادث^(٢).

أي أن التقدير المباشر عبارة عن تقدير قيمة ما هلك منه بغض النظر عن القيمة الإجمالية الشيء المؤمن عليه وهذا يمكن تصوره إذا كان الشيء المؤمن عليه متعدد وهلك البعض دون البعض الآخر. مثال ذلك سرقة بعض المنقولات من محل مؤمن عليه من أجل السرقة، أو احتراق بعض الأمتعة مؤمن عليها من الحريق^(٣).

ثانياً : هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكاً جزئياً متعاقباً.

هل الشيء المؤمن عليه مصاب بالخطر المؤمن منه أكثر من مرة لكي يكون التعويض في هذه الحالة؟ الجواب : أنه يكون عند استمرار عقد التأمين بعد تحقق الخطر المؤمن منه يجعله مسؤولاً عن الضرر الذي يحصل عليه بعد الحادث الأول، ولكن بالمقابل ضرورة أن المؤمن له قد

(1) Les assurances terrestres en droit Francais led. Paris 1970.

(٢) بيكارويون ، قرار تعقيبي فرنسي المجلة العامة للتأمين البري ، ١٩١٩م ، ص ٤١٦، ٤١٥.

(٣) البشير زهرة ، التأمين البري دراسة تحليلية لعقود التأمين ، مصدر سابق ، ص ٦٦ . بلانيول وريبرويون ،

ص ٧٢٢ ف ٢٠٨، ١٣٢٩. Traite du droit civil. 4 ep Paris.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

دفع قسط التأمين في مقابل ضمان المؤمن مدة محددة أي مدة سنة. حتى لو أدى ذلك أن تجاوزت قيمة التعويض الناتجة عن الأخطار المتعاقبة تجاوزت القيمة المؤمن عليها.

إلا إذا حصل إتفاق بين الطرفين على خلاف ذلك كما اشترط المؤمن أن يتجاوز مجموع التعويضات التي يدفعها عن الحوادث المتكررة في السنة الواحدة المبلغ المؤمن عليه.

وبناء على ذلك وعلى مبدأ التعويض فإن المؤمن يكون مجبرة على تعويض الضرر. مثال ذلك عند حصول حادث.

ثالثا : هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكاً كلياً

إن التعويض يجب أن لا يتجاوز قيمة الشيء المؤمن عليه ويجب أن يكون عن الشيء عند اتمام عقد التأمين وهو على نوعين أما الإستعمال أو قيمته جديدة.

أ- التعويض باعتبار الشيء جديد

قد يحدث في أغلب الأحيان أن يرغب المؤمن له بتعويض الشيء المؤمن عليه عند هلاكه كلياً وكذلك باعتماد قيمة جديدة فهل هذا العقد صحيح ؟ هنا العقد يشمل شيئين أما تأمين أقدم والإستعمال يُعدّ العقد صحيحاً ويلزم اتمام عقد أصلي يتعلق لتأمين الشيء المؤمن عليه ثم عقد تكميلي. يشمل القدم والإستعمال أمر محقق الوقوع فلا يمكن التأمين عليه، أما إذا كان تكميلية فهو ليس معقودة لذاته وليس تأمين أصلي وبموجب ذلك يصبح جائز ويستحق المؤمن له قيمة الشيء جديدة بدل من أن يطرح منه القدم والإستعمال.

ب- الأشياء المعدة للإستغلال (الإستعمال)

وهنا يجب أن يعتد بقيمة الشيء مستعملاً مثال ذلك عندما يحرق عقار ويهلك كلية بالحريق فهنا يأخذ بقيمة العقار جديدة أي قيمة لو أريد تجديده ثم يطرح منه ما يقابل الإستعمال^(١).

(١) بيكار وبيون Les assurances terrestres en droit Francais led Paris 1970، ص ٤١٦ ، ٤١٧.

الفرع الثاني

عوامل تحديد قيمة التعويض

يتوقف تقدير مبلغ التعويض في التأمين من الضرر على العديد من العوامل وهي المبلغ المحدد في عقد التأمين والضرر الذي يلحق المؤمن له أو المستفيد وقيمة الشيء محل التأمين في تأمين الأشياء .

١ - الضرر الذي يلحق المؤمن له أو المستفيد

لا يجوز للمؤمن له أو المستفيد أن يتقاضى منه (المؤمن أكثر من قيمة الضرر الذي أصابه^(١)) فمثلا نتيجة تحقق الحادث المؤمن منه حتى وأن كان مبلغ التأمين المتفق عليه في الوثيقة يزيد على ذلك^(٢).

ويُعدّ الضرر شرطاً للاستحقاق التعويضي وإذا تحقق الخطر ولم يحدث الضرر بالمؤمن له فلا يستحق تعويض ثم أن مقدار الضرر الواقع للمؤمن له عنصر من عناصر تحديد التعويض أي اداء المؤمن^(٣).

٢ - قيمة الشيء محل التأمين في تأمين الأشياء

إن قيمة الشيء المؤمن عليه تؤثر في تحديد أداء المؤمن فُتُعد قيمة هذا الشيء وقت وقوع الخطر حد أقصى لا يمكن أن يجاوزه اداء المؤمن حتى ولو كانت تلك القيمة أقل من المبلغ المؤمن له^(٤).

إذا كان التأمين أقل من مبلغ التعويض سمي بالتأمين البخس، أما إذا تجاوز مبلغ التعويض قيمة الشيء المؤمن عليه سمي بالتأمين من المغالاة^(٥). وتحول للمؤمن له في التأمين على الأموال في حالة وقوع الحادث المنصوص عليه في العقد وطبقا لما جاء في قانون التأمينات الحق

(١) محمد برهام عطا الله ، التأمين من الوجهة القانونية والشريعة ، ط٥، مؤسسة الثقافة الجامعية مصر ، ١٩٨٤م ، ص ١٤٥ .

(٢) جديدي معراج مدخل ، دراسة التأمين الجزائري ، مصدر سابق ، ص ٥١ .

(٣) احمد شرف الدين ، احكام عقد التأمين ، مصدر سابق ، ص ١٦٢ ، ١٦٣ .

(٤) مصدر نفسه ، ص ١٦٣ .

(٥) هيفاء رشيدة تكاري ، النظام القانوني لعقد التأمين ، دراسة في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، كلية العلوم والسياسة جامعة مولوي معربي ايزوزو ، ٢٠١٢م ، ص ٢٦٦ .

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

في التعويض حسب شروط عقد التأمين ولا يمكن أن يزيد هنا التعويض على مقدار استبدال المؤمن عليه وقت وقوع الحادث (١).

٣- المبلغ المحدد في عقد التأمين

إن المبلغ المحدد في عقد التأمين يمكن أن يكون مشتركة بين التأمين على الأشخاص والتأمين من الأضرار وفي تأمين الأضرار أن المؤمن لا يلزم في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج عن وقوع الخطر المؤمن منه (٢).

أي أن مبلغ التأمين يكون باتفاق الطرفين وقت إبرام العقد أي عقد التأمين من الخطر الظني والقاعدة عامة لا ينبغي أن يزيد مقدار التعويض عن المبلغ المتفق عليه في العقد (٣).

أن أداء المؤمن لا يجوز أن يزيد على المبلغ المؤمن به فعلى أساس هذا المبلغ يحدد محل إلزام المؤمن له وهو القسط ولا يجوز أن يطالب بأكثر من هذا المبلغ (٤).

وخلاصة القول :

عند تناولنا لعوامل تحديد قيمة التعويض المتمثلة في المبلغ المحدد في عقد التأمين والضرر الذي يلحق المؤمن له أو المستفيد وقيمة الشيء محل التأمين الأشياء. فأنا نرى بأنه بالإمكان تطبيق المبلغ المحدد في عقد التأمين على الخطر الظني عند وقوعه وإبرام عقده.. إذ أنه يكون الأقرب عن بقية العوامل الأخرى في تحديد التعويض أو قيمته.

الفرع الثالث

وقت تقدير التعويض

قد تتغير القيمة النقدية للضرر في الفترة الفاصلة بين يوم وقوع الضرر ويوم صدور الحكم بتعويضه

(١) المادة ١٣ من الأمر ٩٥،٧ جاي في ١٩٩٥ المتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية عدد ١٣ المؤرخة في ٨

مارس ١٩٩٥ بقانون رقم ٦،٤ المؤرخ في ٢٠ فبراير ٢٠٠٦ جريدة رسمية عدد ١٥ المومة.

(٢) احمد شرف الدين ، احكام عقد التأمين ، مصدر سابق، ١٧.

(٣) جديدي معراج ، مصدر سابق، ص ٥٠.

(٤) جديدي معراج ، مدخل لدراسة قانون التأمين. ، مصدر سابق، ص ٥٠.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

وقد نص المشرع العراقي تقدير التعويض في القانون المدني العراقي النافذ في المادة (٢٠٨) :

(إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير).

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (١٧٠) من القانون المصري على أنه :

(إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يعين مدى التعويض نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير).

أما من الناحية الفقهية فهناك عدة آراء :

يذهب إتجاه فقهي إلى تطبيق مبدأ التعويض الكامل فان لقاضي الموضوع في ظل نصوص القانون المدني العراقي أن يربط الإيراد المرتب بمعيار عام لمواجهة التحولات الإقتصادية وصولاً إلى التعويض الكامل الذي هو الهدف الأساس الذي نص إلى تحقيق قواعد المسؤولية المدنية^(١).

وفي إتجاه فقهي آخر كان قد سار عليه القضاء الفرنسي واعتاد على تقدير التعويض في يوم وقوع الضرر ، ولكن مع الإرتفاع المستمر في تكاليف المعيشة والهبوط المستمر في قيمة النقود جعل أهتمام القضاء والفقه إلى ضرورة حماية المتضرر من آثار التقلبات الاقتصادية.

وقد اتجه القضاء الفرنسي إلى الأخذ بمبدأ التعويض الكامل للضرر وتقدير وقت صدور الحكم لا وقت صدور الضرر^(٢). أما الإتجاه المصري من الفقه فقد أخذ بهذا الإتجاه في تقديره وقت صدور الحكم القضائي^(٣). وخلاصة القول :

إن الفقه و القضاء في الوقت الحاضر يحثون على وجوب تقدير التعويض وفقاً لقيمة الضرر ومن صدور الحكم القضائي^(٤).

أما موقف القضاء فقد نص على العديد من الأحكام :

(١) ينظر: طارق كاظم عجيل ، تطوير التعويض في ظل التحولات الاقتصادية ادارية في المسؤولية التقصيرية،

النشرة القضائية مجلس القضاء الأعلى ، بغداد العدد الرابع ، ٢٠٠٩م ، ص ٦٦.

(٢) الصدة ، مصطفى الجمال ، مرقس والخليل الوافي ، ص ٥٤١ ، ٥٤٢.

(٣) مصطفى الجمال ، القانون المدني، مصدر سابق، ص ٤٠٥.

(٤) سليمان مرقس، الخليل الوافي في شرح القانون المدني ، مصدر سابق، ص ٥٤٢.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

فقد نصت محكمة تمييز العراق : (إذا حكمت المحكمة بالتعويض عن الضرر استناداً إلى تقدير الخبراء واكتسب الحكم الدرجة القطعية دون أن يطعن المتضرر بهذا الحكم حول التقدير وليس له إقامة دعوى جديدة للمطالبة بمبالغ تزيد عما حكم لها في الدعوى السابقة) (١).

وقرار آخر لمحكمة التمييز في العراق :

حادث اصاب به شخص قدره (٣٠٪) نتيجة حادث سيارة فطالب شركة التأمين الوطنية (العراق) بتعويض عن ذلك وقدر التعويض على أساس تلك النسبة وبعد تسلمه التعويض ازدادت نسبة العجز إلى (٦٠٪) فطالب شركة التأمين مرة أخرى بتعويضه عن الزيادة في نسبة العجز فردت اللجنة السادسة المشكلة في الشركة طلبه ولعدم قناعة المتضرر طعن بذلك القرار تمييزاً فأصدرت الهيئة الموسعة الأولى في محكمة التمييز العراق قرارها المرقم:

(إن المتضرر سبق وأن تسلم تعويضاً بتاريخ ١٩٨٥/١١/٢٦ وقد تأييد بأنه تسلم التعويض الكامل والنهائي بجميع الحقوق المكتسبة له جراء الحادث. ومن ثم فأن ادعائه بأن العجز يبلغ (٦٠٪) بموجب التقرير الصادر في ١٩٨٨/١١/٨ وطلب التعويض مجدداً غير وارد قانوناً لا يكون القرار المميز القاضي برد طلب التعويض متفقاً مع احكام القانون) (٢).

وقضت محكمة النقض المصرية :

(جرى قضاء محكمة النقض على أنه كلما كان الضرر متغير تعين على القاضي النظر لأكما كانت حالته عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم) (٣).

وقضت محكمة النقض المصرية :

(إن العبرة في تقدير قيمة الضرر في قيمته وقت الحكم بالتعويض وليس بقيمته وقت وقوعه إذ يلزم المسؤول عن الخطأ بجبر الضرر كاملاً ولا يكون التعويض كافية لجبره إذا لم يراع في تقدير قيمة الضرر وقت الحكم) (٤).

(١) القرار المرقم ١٤٢٦ / ٤٢ / ١٩٧٠ في ١٩٧٠/٤/٢٤ النشرة القضائية ، العدد الثاني السنة ١٩٨٢ م ، ص ١٧.

(٢) القرار المرقم ٦١ / موسوعة اولى / ١٩٨٩ في ١٩٨٩/٥/٣٠ ، مجلة القضاء بغداد العدد (٢) السنة (٤٥) ، ١٩٩٠ م ، ص ٢٧٣.

(٣) الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥٣ ف جلسة ١٩٨٦/٦/٣ ، سعيد احمد سقلة ، قضاء النقض المدني دعوى التعويض الاسكندرية منشاة المعارف ، ١٩٨٧ م ، ص ٨٥.

(٤) الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٦ ف و جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣ ، ص ٨٦.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

ونحن نرى أن يتم تقدير قيمة التعويض وقت الحكم وليس وقت الحادث ونؤيد ذلك.

الفرع الرابع

الدعوى الناشئة عن عقد التأمين والمترتبة به

إن الإلتزامات المتقابلة لابد لها من دعوى عن الأطراف في حال التخلف عن تنفيذها فقد تكون ضد المؤمن أو ضد المؤمن له، أي أنها تلك الدعوى التي نشأت عن التأمين ومولدها مرتبط بالرابطة العقدية بين اطرافه^(١). وقد نصت المادة (٩٩٠) فقرة (١) من القانون المدني العراقي النافذ:

(تسقط بالتقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عن هذه الدعوى).

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (٧٥٢) فقرة (١) :

(تسقط بالتقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعوى).

وقد إستثنى كل من المشرع العراقي والمصري : - حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه أو نتيجة بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك.

- حالة وقوع الحادث المؤمن منه إلا من اليوم الذي علم به ذو الشأن بوقوعه.

تخضع هذه الدعوى التقادم الطويل وفق القواعد العامة أو الحكام الخاصة التي تنظمها إذا وجدت نظر لكون مصدرها القانون وليس عقد التأمين.

ويقصد بها تلك التي لولا وجود عقد التأمين لها وجدت إلا أنها ليست ناشئة بحق ذات العقد وأشخاصها مختلفين عن أطراف العقد، مثل دعوى الوسيط ضد المؤمن له لاسترداد ما سدده عنه من أقساط ودعوى الحلول مع المؤمن ضد الغير المسؤول عن تحقق الخطر المؤمن منه^(٢).

(١) فايز أحمد عبد الرحمن ، اثر التأمين على الالتزام بالتعويض ، مصدر سابق، ص ٢٣٦.

(٢) فايز احمد عبد الرحمن ، اثر التأمين على الالتزام بالتعويض ، مصدر سابق ، ص ٢١٧.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

وخلاصةً لما سبق أن من ضمن الآثار العائدة إلى عقد التأمين من الخطر الظني هو التعويض عن تحقق الخطر الظني. وقد سبق وأن تكلمنا في مبحثنا هذا على التعويض عن تحقق الخطر الظني إذ إننا رأينا المقصود بالتعويض وطرقه وشروطه المحددة لمقدار دفع مبلغ التعويض. ومن ثم تطرقنا إلى تسوية التعويضات في التأمين البحري وصولاً إلى تعويض الضرر والأسس التي يقوم عليها تقدير التعويض. كما وجدنا عوامل تقدير التعويض في حال تحققه ووقت تقدير هذا التعويض. وفي خلاصة المبحث ذكرنا الدعاوى المرتبة لعقد التأمين وتبعه تقادم هذه الدعاوى. نعتقد أنه بالإمكان تطبيق التعويض على الخطر الظني في التأمين عند تحققه حاله حال بقية الأخطار.

المبحث الثالث

السلطة التقديرية للقاضي في التأمين من الخطر الظني

إن القاضي لكي يتمكن من الوصول إلى الحكم العادل لابد من منحة سلطة تقديرية للوقائع المعروضة أمامه. عليه لابد من أن يكون القاضي سلطة تقديرية عند تحقق الخطر الظني لذا سنبحث في مفهوم السلطة التقديرية وأثرها في الخطر الظني لعنصر الإحتمال وقرينة العلم في السلطة التقديرية وسلطة القاضي في التعديل والإعفاء من الشروط التعسفية ومعياره الذي يسترشد وسلطته في تقدير التعويض، سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول

مفهوم السلطة التقديرية في التأمين من الخطر الظني

سنبحث في هذا المطلب في تعريف السلطة التقديرية وأثر السلطة التقديرية لعنصر الإحتمال وقرينة العلم في السلطة التقديرية من خلال ثلاثة فروع^(١).

الفرع الأول

تعريف السلطة التقديرية لغة واصطلاحاً وخصائصها

سنقوم في هذا الفرع بتعريف للسلطة التقديرية اصطلاحاً.

(١) ينظر: حسين رجب محمد خلف ، بحث السلطة التقديرية في قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات ، ٢٠١٣م ، موقع الكتروني ، تاريخ الزيارة مجلة التقني ، المجلد السادس والعشرون ، العدد السادس ٢٠٢٠/٣/٣١م.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

تعريف السلطة التقديرية لغة واصطلاحاً

السلطة التقديرية لغة

السلطة لغةً: من سلط يسلط سلاطة والسلاطة القهر والحدة التسلط وأخلاق السلطات وقد سلطته الله عليه والاسم سلطة^(١)، والسلطة التسلط والسيطرة والتحكم والسلطات أي الحجة لقوله تعالى: (هلك عني سلطانية)^(٢).

زد التقدير لغة : من قدر بقدر لفر وفره والقدر والقدرة والمقدار القوة^(٣) وقدرت الشيء اقدره، واقدره من التقدير وقدرته الشيء جعلت له قدراً^(٤).

ويفهم من خلال جمع المفهومين أعلاه أن السلطة التقديرية هي : الصلاحية التي يمارسها من منحت له القيام بتقدير أما بالتفكير فيه وتهيئة والتدبر فيه بحسن نظر الفعل ومقايسته على أمور أخرى.

أما اصطلاحاً : فقد عرفت السلطة التقديرية بأنها : نشاط ذهني يقوم به قاضي الموضوع بالاختيار بين قراءات عدة لاتزال أحدها على واقع إلزام المطروح^(٥).

أما فقهيّاً عرفت السلطة التقديرية عدة تعريفات ، هناك رأي فقهي عرفها بأنها :

(حق اعمال الإدارة وحرية الأخطار في ممارسة الاختصاص)^(٦).

أما إتجاه فقهي آخر فقد عرفها :

(حرية الإختيار الممنوحة لسلطة ما في ممارسة أختصاصها بحيث يمكن إتخاذ تصرف معين أو الإمتناع عن إتخاذ هذا التصرف أو تسوية على نحو معين وتحديد شخص أو هيئة معينة).

(١) ينظر: محمد بن مكرم بين منظور لسان العرب ، ج٧ ط ١ ، دار صادق ، بيروت مادة أس ن ط .

(٢) سورة الحاقة، الآية (٢٨)

(٣) ينظر: الخليل بن أحمد الفراهيدي ، الطبعة ٧ ج ، (بن مهدي المخزومي).

(٤) ينظر: محمود محمد عامر بركات ، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي ط ، دار النعمان عمان ، ٢٠٠٧م.

(٥) ينظر ابراهيم مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية ، دار الدعوى ، ض ٤٢٢ ، مادة (س ل ط).

(٦) سه دله اسماعية هاوي ، الحقيقة التقديرية ، دراسة تحليلية في الإثبات المدني.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

وأن هذا التعريف قد عرضها إلى السلطة التقديرية لصفة عامة ولم يحدد الجهة الممنوحة لهذه السلطة^(١).

كما عرفها الآخر من الفقه بأنها :

(عملية تطبيق النصوص القانونية المجردة في مجال ترك فيه المشرع للقضاء حرية التقدير في حدود التنظيم القانوني)^(٢).
أما قضائياً :

وهناك قرار لمحكمة تمييز العراق ينص على : (إن تكليف واقعة الدعوى مسألة قانونية لا يستفيد فيها القاضي بتكيف المدعي دعواه ولا ينقيد - يرتبه على هذا التكليف دعواه على جهل أو يعتمد من اثار قانونية لأن المدعي قد يخطأ في تكليف دعواه عن جهل أو يعتمد تكليف دعواه تكليفا خاطئاً للوصول إلى غرض يريده فعل القاضي أن يصل إلى حقيقة دعوى المدعي، فإذا وصل إليها كيفها التكليف القانوني الصحيح ثم اصدر حكمة في الدعوى على مقتضى هذا التكليف)^(٣).

خصائص السلطة التقديرية :

١- السلطة التقديرية سلطة معروضة على القاضي ذلك لأن القاضي لا يستطيع التنازل عنها لأنها سلطة واجبة عليه وليست حق له.

٢- السلطة التقديرية سلطة ذات أهداف محددة للقاضي وتتحصر سلطته في تقدير الأدلة وإكمال النقص فيها.

٣- السلطة التقديرية سلطة قانونية إذ نجد أساسها في الحرية الممنوحة للقاضي بنص القانون.

٤- سلطة القاضي سلطة إستثنائية وذلك لأنها جاءت خلافاً للأصل العام وهو ضرورة تقدير القاضي بأداة المشرع.

(١) موقع الالكتروني : www.law.uarkorhnte3.

(٢) تيماء محمود فوزي، محاضرات في بطلان السندات الألكترونية القيت على طلبة الماجستير في الكورس الثاني مادة المرافعات لكلية الحقوق جامعة الموصل السنة ٢٠١٩.

(٣) رقم القرار ١٠٩٩ موسعة ١٩١، في ١٨/١٢/٤١ نقلاً عن ابراهيم المشاهدي ، نافذة على القانون والقضاء ، شركة السندبات للطباعة المحدودة ، بغداد ، ٢٠٠٢م.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

٥- سلطة القاضي سلطة تتركز على عنصرين هما عنصر شخصي يتمثل في القاضي نفسه و عنصر موضوعي^(١).

الفرع الثاني

أثر السلطة التقديرية في الخطر الظني لعنصر الإحتمال

إن القضاء الفرنسي يوسع فكرة الإحتمالية في التأمين وذلك من خلال إعماله على المعيار الذاتي لمفهوم الإحتمال عند التعاقد. وقد صدرت العديد من القرارات في القضاء الفرنسي ومنها القرار الصادر في ١٠ أبريل ١٩٩٦ والذي ينص على:

(لا يمكن ضمان الخطر الذي يعلم المؤمن له بتحقيقه قبل إبرام عقد التأمين)^(٢).

وفقاً لهذا القرار فإن القضاء الفرنسي توجه نحو الأخذ بالمعيار الشخصي لمفهوم الإحتمال في عقد التأمين ومفهوم المخالفة أن الخطر لا يعلم المؤمن له بتحقيقه قبل التعاقد يكون قابلاً للتأمين.

أي أن الفقه ينقسم إلى اتجاهين متعارضين ضمن مدى قابلية الخطر الظني للتأمين حسب المعيار الذي يؤسس عليه كل حول مفهوم الإحتمال في عقد التأمين^(٣).

أن اسناد محكمة النقض الفرنسية لقاضي الموضوع سلطة كاملة في تقدير وجود الإحتمال في عقد التأمين ينعكس إيجاباً على قابلية الخطر الظني للتأمين.

أي أن للقاضي سلطة مطلقة في تقدير الصفة الإحتمالية للعقد ولا مانع في اعتماد تصور المتعاقدين للخطر.

أن الإحتمال في هذه الحالة ينتج عن جهل الأطراف المتعاقدة لتحقيق الخطر المؤمن منه قبل إبرام العقد وهو ما يفسر أيضاً إقرار القضاء لبنود مراعاة الماضي غير المعلوم.

وذلك يسمى بالخطر الظني التأمين في المجال البري، وأن تقدير الإحتمال يتم في الوقت الذي تلنقي فيه إدارة الأطراف إبرام العقد وليس أثناء تسلم وثيقة التأمين.

(١) موقع الكتروني : www.law.uor.korbak تاريخ الزيارة ٢٠١٩.

(٢) رشيد خواصي ، اثر الإحتمال في عقد التأمين ، مصدر سابق، ص ٣٩.

(٣) موقع الكتروني : www.droite.ten.treprise تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١٠/١٩.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

ومن المفروض أن يكون الخطر الظني قابلاً للتأمين بناءً على مبدأ حسن النية. وفقاً لما جاء في قرارات محكمة النقض الفرنسية الصادرة بهذا الشأن ولا بد من الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي تراجع نسبياً عن ذلك في قرار محكمة النقض المرقم (٤٣) الصادر بتاريخ ١١ يونيو السنة ٢٠٠٩ والذي اشترط أن يتضمن عقد التأمين إتفاقاً صريحة على ضمان الخطر الظني^(١).

إن عقد التأمين يبني على منتهى حسن النية وذلك في الوثيقة المتبادلة بين الطرفين، ويعتمد المؤمن إلى حد كبير على ما يدلي به طالب التأمين من بيانات متعلقة بالشخص أو الظروف المحيطة بالخطر المطلوب التأمين منه.

ويرى بعض الباحثين أن أساس قابلية الخطر الظني للتأمين يتمثل في علاقته المثبتة بمفهوم حسن النية الذي يوطر عقد التأمين في شموليته.

أما تبني المعيار الثاني لمفهوم الإحتمال يسمح للمؤمن له بالاستفادة من التعويض في حالة تحقق الخطر، حتى لو حصل ذلك قبل التعاقد بدون علم الأطراف حماية للمؤمن له حسن النية^(٢).

الفرع الثالث

قرينة العلم في السلطة التقديرية

لقد نصت المادة (٢١٠) من قانون التجارة البحرية العثماني الصادر في ١٠ ذي الحجة

١٢٩٢هـ:

(إذا وقع الضمان بعد أن تلفت البضائع المسوقة وضاعت أو وصلت إلى المحل المشروط و علم المضمون بانها تلفت أو ضاعت أو أن الضامن لا يعلم بانها وصلت محلها أو حصل الظن الغالب بانه يمكن أن يتصل بالمضمون له علم عن ضياعها وتلفها أو للضامن من بانها قد وصلت محلها قبل أن يضعوا أمضائهما على العقد فيكون الضمان حينئذ لاغياً).

لقد نصت المادة (٢٠٨) القانون البحري المصري على قرينة العلم في الخطر الظني إذ

نصت:

(١) رشيد خواصي، بحث اثر عنصر الإحتمال في عقد التأمين ، مصدر سابق، ص ٣٩.

(٢) رشيد خواصي، بحث اثر عنصر الإحتمال في عقد التأمين ، مصدر سابق، ص ٣٩.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

(لا تميز قرائن الأموال دالة على ذلك إذا ثبت بالنظر لمسافات الجهات وطرق المخابرات إن أمكن نقل خبر وصول السفينة من محل وصولها أو خبر هلاكها من محل هلاكها أو المحل الذي ورد إليه أول خبر بأحدهما إلى محل عمل السيكرته قبل وضع الإمضاء على مشارطتها^(١).
أما المادة (٣٦٦) التي نصت :

(الأموال التي تتوفر فيها قرينة العلم، وذلك عند تحديد الوقت الذي يعترض فيه وصول خبر الهلاك أو الوصول إلى محل العقد ويختلف هذا الوقت تبعا للمسافة بين مكان الهلاك أو الوصول إلى مكان وصول أول خبر عن أحدهما وبين محل التعاقد)^(٢).

ونلاحظ أنه من خلال قراءتنا للمادتين في القانون المصري والفرنسي.

قد أعطت السلطة التقديرية لقاض الموضوع لتحديد الأخبار تحت حالة الأشياء المؤمن عليها وكذلك المسافة بين محل الهلاك ومحل الوصول طبقا لقرينة قانونية قاطعة لا يجوز نفيها إلا من خلال إقامة الدليل العكسي.

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في مصر بأنه :

(القرينة تكون قاطعة ولا يجوز تفويضها إلا بإقامة الدليل العكسي)^(٣).

المطلب الثاني

سلطة القاضي في التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية ومعياره

سلطة القاضي في التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية الواردة في عقد الإذعان
سنبحث في هذا المطلب في سلطة القاضي في التعديل والإعفاء من الشروط التعسفية ومعياره من خلال عدة فروع :

يُعدّ عقد التأمين من الخطر الظني من عقود الإذعان التي تُعدّ صيغة من صيغ إبرام العقود التي تعتمد على استخدام نموذج نمطي للعقد بعهدة أحد أطراف العلاقة التعاقدية بصورة منفردة ويعرضه على الطرف الآخر الذي ليس له إلا الموافقة عليه كما هو أو رفضه دون أن

(١) نص المادة (٢٠٨) من القانون البحري المصري.

(٢) نص المادة (٣٦٦) من التوثيق التجاري الفرنسي.

(٣) استئناف مختلط في ٧ ديسمبر سنة ١٩٧٢ لسنة ٥٠ ، ص ٣٠.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

يكون له أن يغير في العبارات الواردة فيه أو الشروط و الأحكام التي يتضمنها ولا أن يدخل في مجازية أو مساومة حقيقية على شروط مع الطرف المعد لهذا العقد^(١)، سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول

سلطة القاضي في التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية في عقد الإذعان

لقد نصت المادة (١٦٧) فقرة (١) :

(إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل إتفاق بعض بغير ذلك)^(٢).

كما نصت المادة (١٤٩) مدني مصري :

(إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعيل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك).

كما نص القانون الأردني في المادة (٢٠٤) :

(إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعمل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقتضي العدالة ويقع باطلاً كل إتفاق على خلاف ذلك).

الفرع الثاني

معيار سلطة القاضي في التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية

المعيار الذي يسترشد به القاضي في أعمال سلطته لقد نص المشرع العراقي في المادة (١٦٧) ف (٢) : (إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة

(١) عبد الرزاق السنهوري عبد الرزاق ، الموجز في النظرية العامة الالتزام ، مصدر سابق، ص ٦٨.

(٢) نص المادة (١٦٧) من القانون المدني العراقي النافذ.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك (^(١)).

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (١٤٩) من القانون المدني :

(إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمنت شروط تعسفيه جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة....) .

وإن المقصود بالعدالة هنا مجموعة من الأسس الثانية التي تنشئ القانون البشرية والنظام المثالي الذي يبتغي الوصول له.

وقد تكون هذه العدالة عند إبرام العقد أو تنفيذه أو في كل مرحلة من مراحلها فتخفف هذه العدالة من جمود القانون (^(٢)).

أما فقهيًا: فهناك إتجاه فقهي يرى بانه عندما تحتسب الإدارة الشخصية به يقوم القاضي بالبحث عن العدل الموضوعي لكي يقوم بتطبيق القانون (^(٣)).

الذي يستند إليه القاضي عندما يقوم بتعديل الشرط ويكون معيار العدالة الشيء والأساس التعسفي أو إعفائه.

ويقوم القاضي بمباشرة سلطاته التقديرية طبقا لمقتضيات العدالة لكي تحقق التوازن الإقتصادي وإذا وجد مقدار التعسف في العقد فيقوم بإزالة أثر هذا التعسف حسب ما جاء في مقتضيات العدالة (^(٤)).

وإننا نرى أنه بالإمكان تطبيق هذه السلطة التقديرية على عقد التأمين من الخطر الظني وذلك لأن التأمين يُعدّ من عقود الإذعان وفي حال وجود هذا التعسف في العقد فإن القاضي يباشر سلطاته التقديرية للتخفيف أو إزالة آثار هذا التعسف.

(١) نص المادة (١٦٧) ف (٢) من القانون المدني العراقي النافذ.

(٢) السبايتن خالد محمد ، الحماية القانونية للطرف المذعن في عقود الإذعان دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير كلية القانون جامعة القدس ، فلسطين ، ٢٠٠٧م ، ص ١٣٩ .

(٣) عبد السلام سعيد ، سلطة محكمة النقض في الرقابة على تفسير عقود الإذعان ، الولاء للطبع والتوزيع ، شببيت الكوم ، ص ٨٠ .

(٤) معوض فواد محمود ، دور القاضي في تعديل العقد ، دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقه الاسلامي ، مع الاشارة للموقف القانون المدني المصري ، رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة الاسكندرية كلية الحقوق ، ٢٠٠٤م ، ص ٢٦٢ .

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

الفرع الثالث

سلطة القاضي في تقدير التعويض

إن للقاضي سلطة تقديرية في التأمين من الأضرار وأنه لم يحدد مقدار الضرر عينه قانوناً أو إتفاقاً سواء أكان مادية أو معنوية ولكن الشرط الخاص ضمن حدود الضرر الحاصل^(١). أي الأصل يتم تقدير التعويض وفق ما جاء في القانون أو إتفاق الأطراف في العقد ويشمل الضرر الخسارة الواقعة والكسب الفائت. وتكون سلطة القاضي مبنية على أسس وجود إتفاق سابق في عقد التأمين في تحديد مقدار التعويض وحدود مسؤولية المؤمن^(٢).

- أن يقدر التعويض وفقاً للظروف والملابسات المحيطة بالدعوى.
 - أن يتم تقدير التعويض بتطبيق نصوص القانون الخاصة بتحديد مسؤولية المؤمن بحدود.
 - مراعاة الظروف الشخصية للمدعي (المتضرر) وحالته الإجتماعية والإقتصادية..
 - يجوز للمحكمة الحكم بالتعويض عن كافة الأضرار المادية والمعنوية بحكم واحد^(٣).
- خلاصةً لما سبق بما أن السلطة التقديرية هي من السمات الحديثة للدولة. فوجدنا عند بحثنا في التأمين من الخطر الظني في المسؤولية المدنية أنه لا بد أن تكون هناك سلطة تقديرية يتمتع بها قاضي الموضوع عند وجود دعوى معروضة عليه من دعاوى التأمين من الخطر الظني في حال تحققها.

وقد رأينا أن هذه السلطة لم ينص عليها بصورة خاصة وإنما موجودة في نصوص القوانين وهي تخضع إلى القواعد العامة. لذلك إننا نرى أن تكون هذه السلطة التقديرية عند استخدامها منتظمة وفق نصوص قانونية خاصة بعقد التأمين من الخطر الظني وأن تكون مضمنة في وثيقة التأمين.

وهذه السلطة التقديرية بموجب نص أي أن تعدل النصوص القانونية بالتأمين ويضاف إليها قانوني لإعطاء الفرصة للقاضي من استخدامها.

(١) محمد المنجي ، موسوعة الدعاوى العلمية ، دعوى التعويض عن حوادث السيارات ، مصدر سابق ، ص ٢٨٦.

(٢) محمد حسين منصور ، المضرور المستفيد من التأمين الإجباري المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ، مصدر سابق ، ص ٨٥.

(٣) عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية في ضوء الفقه والقضاء ، القاهرة الحديثة للطباعة ، ١٩٨٨ م ، ص ٩٩٣.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

المبحث الرابع

انقضاء عقد التأمين من الخطر الظني

يتم إنقضاء عقد التأمين من الخطر الظني بطريقتين، إما طريق اعتيادي أو غير اعتيادي^(١). أو انقضاء عقد التأمين بطريق غير اعتيادي عن طريق الفسخ^(٢)، لذا سنبحث في هاتين الطريقتين من خلال مطالب عدة، سيتم البحث في هذا المبحث بثلاثة مطالب.

المطلب الأول

إنهاء عقد التأمين والقيود الواردة عليه

سنبحث في هذا المطلب في الانتهاء وذلك في وإنهاء عقد التأمين بإنهاء مدته والقيود الواردة عليه في فرعين وهي :

الفرع الأول

إنهاء عقد التأمين بانتهاء مدته

لقد جرت العادة التأمينية في إطار التأمين من الأضرار على أن تكون الوثيقة سارية لمدة عام واحد مالم يتفق الطرفان على أجل آخر أو يتفقا على تحديد العقد لمدة عام آخر ولا تكون الوثيقة أكثر من ستة اشهر وتتراوح بين ثلاث سنوات أو خمس سنوات^(٣).

وبما أن عقد التأمين هو أحد العقود الزمنية الأمر الذي يترتب عليه الكثير من الأحكام القانونية وبرزها أن يكون تحديد مدة العقد أحد الأمور الجوهرية التي يلزم اظهارها في وثيقة التأمين

(١) سعيد سعد عبد السلام ، الوجيز في أحكام التأمين ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦ ، نقلا عن: طارق عفيفي وصادق احمد ، المبادي في التأمين بالتطبيق على الأخطار التكنولوجية والمعلوماتية ، دراسة مقارنة بين القانون المصري والنظام السعودي ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ، ص ٣٣٤ ، ٢٠١٧م

(٢) محمد عبد الظاهر حسين ، الاحكام العامة لعقد التأمين ، مصدر سابق، ص ٢٦٠.

(٣) محمد المرسي زهرة ، الحاسب الالكتروني في القانون ، دراسة نحو مخرجات الحاسب الالكتروني ، دار النهضة ، ٢٠٠٨م ، ص ٢٧٨.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

بشكل بارز مالم يكن من الممكن تجديد هذه المدة بصورة ضمنية كان يكون العقد بهدف ضمان خطر الموت^(١).

لم يتضمن القانون المدني العراقي أو القانون المدني المصري نصاً يحدد مدة وثيقة التأمين. أما قانون التأمين الفرنسي فقد نص على ذلك في السطر الثالث من نص المادة الخامسة من قانون التأمين الفرنسي لعام ١٩٣٠ والتي :

(تلزم بضرورة تثبيت مدة التأمين في الوثيقة)^(٢).

أي أن تكون مدة العقد مكتوبة في وثيقة التأمين بشكل واضح وجلي^(٣).

أما القانون المدني الكويتي فقد نص على أنه :

(يجب أن تكون مدة التأمين مكتوبة بشكل ظاهر في وثيقة التأمين)^(٤).

- أما فقهاء فقد اختلف الفقهاء في مدة إنتهاء عقد التأمين :

فمنهم من يرى بأنه إذا لم تحدد مدة التأمين في الوثيقة فانه يكون العقد من العقود المستمرة التنفيذ فهنا غير محدد المدة تم إبرامه طبقاً للعرف التأميني والقواعد العامة لتحديد إنتهائه لمدة سنة واحدة^(٥).

وإتجاه فقهي آخر يرى أنه يجب أن يلاحظ أن في أغلب الأحيان مدة التأمين وتختلف في التأمين على الحياة عنها في التأمين على الأضرار.

ففي عقد التأمين على الحياة فان مدة العقد تكون طويلة بسبب طبيعة العقد المذيل وطبيعة الخطر الذي يرد عليه^(٦).

أما في التأمين من الأضرار تكون مدة العقد عموماً سنة واحدة يبدأ سريانها وقت إبرام العقد أي عقد التأمين من الخطر الظني^(٧). أما قضائياً : لقد نصت محكمة النقض المصرية :

(١) محمد إبراهيم دسوقي ، عقد التأمين الجزء الثالث ، مطبعة الآلات الحديثة اسبوط ، ٢٠٠٥م ، ص ١١٥.
(2) La duree du contrat doit etrc mentionnal en caracters tres apparants dants la Police.

ينظر: الدكتور الاستاذ حسن علي الذنون ، دور المدة في العقود المستمرة ، بغداد ، جامعة بغداد ، ١٩٨٨م ، ص ١١٣

(٣) الدكتور حسن علي الذنون ، مصدر سابق، ص ١٢٤.

(٤) نص المادة (١٨٥) من القانون المدني الكويتي.

(٥) حسن علي الذنون ، مصدر سابق، ص ١٢٤.

(٦) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق، ص ١٢٤٩.

(٧) غريب الجمال ، التأمين في الشريعة الاسلامية والقانون ، مصدر سابق، ص ٣٥.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

(الأصل في وثيقة التأمين أنه وأن كان مفعولها يرى وقت إبرامها إلا أنه يجوز أن يتفق المؤمن والمؤمن له على وقت آخر لبدء سريانها وإنتاج أثارها. ويجري في هذه الحالة بالنسبة لتفسير نصوصها وما يجري من تفسير بأثر العقود سجالات يخرج عن عبارتها الظاهرة)^(١).

الفرع الثاني

القيود الواردة على عقد التأمين

هناك العديد من القيود التي ترد على مدة عقد التأمين وهي :

لقد نصت المادة (٩٩٦) من القانون المدني العراقي النافذ : (يجوز للمؤمن له على الحياة الذي التزم بدفع أقساط دورية أن يتحلل في أي وقت العقد بإخطار كتابي برسالة إلى المؤمن قبل إنتهاء الفترة الجارية في هذه الحالة تبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة .

كما نص المشرع المصري في قانون المدني في المادة (٧٥٩) على أنه : (يجوز للمؤمن له على الحياة الذي التزم بدفع أقساط دورية أن يتحلل في أي وقت من العقد) .

أما القانون الفرنسي فقد نص من خلال المادة ل / ١١٣ / ١٢ : (طلب إنهاء العقد كل ثلاث سنوات)^(٢).

أما وجهة نظر المشرع الفرنسي فان التأمين إذا كان محدد المدة ينتهي بمجرد انقضائها مالم تتضمن وثيقة التأمين شرط صريحة يقضي بامتداده وعلى هذا لا يمكن القول بالتجديد الضمني للتأمين^(٣).

وهنا يكون للمؤمن والمؤمن له الإتفاق على إنقضاء العقد قبل إنتهاء مدته، ولا يحول ذلك أي مانع قانوني إلا أن رفض أحدهما لهذا الإنهاء يؤدي إلى بقاء العقد للطرف الذي رغب في إنهائه^(٤).

والقيد الآخر هو أنه عقد التأمين لا يجدد ضمنياً كما هو الحال في عقد الإيجار أو عقد العمل إذ يتم تجديد العقد في حالة استمرار طرفي العقد في تنفيذه بعد إنتهاء مدته^(٥).

(١) الطعن ٤٨ لسنة ٣٧ من جلسة ١٩٧١/١١/١٦ س ٢ ص ٨٨٥ ، معوض عبد التواب ، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني ح ٨ ، ص ١١٩ .

(٢) نص المادة (ل / ١١٣ / ١٢) من قانون التأمين الفرنسي .

(٣) جانب من الفقه الفرنسي ، ثروت كمال قاسم ، ص ٥٤٥ ، هامش (٩) .

(٤) Picard et Besson : p 276 cass .civ. 1973. B.6.At 1974.p 224.

(٥) احمد شرف الدين ، مصدر سابق ، ص ٥٤٢ .

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

ونحن نرى أنه قد تنطبق هذه القيود على الخطر الظني عند تحققه وانطباقه على التأمين البحري^(١).

أما القيد الثاني فهو في حالة التأمين من الأضرار فإنه يجوز الإتفاق بين المؤمن له والمؤمن بموجب شرط قيام المؤمن له بإعلام المؤمن خلال فترة زمنية معينة يفهم منها نهاية العقد لعدم رغبته في امتداد العقد.

في القانون المدني العراقي جاءت مدة عقد التأمين تنتهي وينتهي معها العقد مالم تصور تظهيراً تجديد المدة سنة تأمينية تالية^(٢).

كما أنه على المؤمن إرسال إشعار التجديد إلى المؤمن له قبل مدة مناسبة من إنتهاء مدة التأمين بعلمه بموجب إنتهاء التأمين ويطلب منه اشعاره بموافقته على تجديد التأمين بالبيانات والشروط والأحكام السابقة^(٣).

وهنا نكون أمام عقد جديد وليس أمام تمديد للعقد وهو أقرب للامتداد أو هو عقد الايجار يكون اتفاقياً^(٤).

أما القيد الرابع فإنه يتمثل في اعداد شركات التأمين على تثبيت شرط ضمن الشروط العامة في وثائقها والتي يمنح المؤمن له والمؤمن الحق في إنهاء العقد في أي وقت وذلك بموجب أخطار تحريري يوجه خلال مدة معينة.

ومثال ذلك الشرط التأمين من وثيقة التأمين من الحريق الصادر عن شركة التأمين الوطنية والذي ينص :

(للمؤمن له إنهاء التأمين في أي وقت كان بناء على طلب تحريري منه وتحتفظ الشركة في هذه الحالة بالقسط المعتاد طبقاً لنسب المدود القصيرة للفترة التي كان عليها التأمين خلالها ساري المفعول، كما للشركة الحق في إنهاء التأمين في أي وقت كان شرط أن تخطر المؤمن له قبل ذلك بخمسة عشر يوماً وللمؤمن له في هذه الحالة الحق في استرداد جزء من القسط مناسبة مع المدة الباقية من الوثيقة)^(٥).

(١) جلال محمد ابراهيم ، مصدر سابق ، ص ٩١٤.

(٢) بديع أحمد السيفي ، التأمين علماً وعملاً ، مصدر سابق، ص ٣١٠ و ص ٤٤٦.

(٣) باسم محمد صالح ، التأمين احكامه اسمه ، مصدر سابق ، ص ٣٦٩.

(٤) احمد شرف الدين ، احكام التأمين ، دراسة في القانون والقضاء المقارنين ، مصدر سابق، ص ٥٤٢.

(٥) جلال محمد ابراهيم ، مصدر سابق ، ص ٩٤٣.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

للمؤمن له والمؤمن الإتفاق على انقضاء العقد قبل إنتهاء مدته ولا يوجد ما يمنع قانوناً ذلك إلا أنه إذا أحدهما لهذا الإنتهاء فيؤدي ذلك الإتفاق بقاء العقد قائماً وملزمة للطرف الذي رغب في انهاءه إلا إذا كان هذا نص قانوني يعطي الحق بالإنتهاء رغب الشركة وسبق ذكره في المادة (٩٩٦) من القانون المدني العراقي^(١).

أما في حالة زيادة مدة التأمين المتفق عليه بين المؤمن والمؤمن له على خمس سنوات فهذا اجازت بعض القوانين المدنية العربية إنهاء العقد عند انقضاء تلك المدة وذلك في غير التأمين على الحياة^(٢).

ولم يرد نص مماثل في القانون المدني العراقي النافذ^(٣).

وكذلك نص مشروع الحكومة المصري رقم (٢٤) على: (إنهاء العقد عند إنقضاء تلك المدة وذلك في غير التأمين على الحياة)^(٤).

أما عقد التأمين الفرنسي فقد نص في المادة (ل / ١١٣ / ١٢) على إنهاء العقد بمدة ثلاث سنوات^(٥).

المطلب الثاني

فسخ عقد التأمين من الخطر الظني وشروطه وحالاته

ينقضي عقد التأمين من الخطر الظني في حالة فسخه قبل إنتهاء مدته ويُعدّ هذا الطريق الثاني غير الطبيعي طبقاً للقواعد العامة التي تحكم التأمين فضلاً عن الطرف التأميني الذي يتجسد في الشروط من جهة أخرى.

(١) ينظر: باسم محمد صالح ، التأمين احكامه اسسه ، دار الكتب القانونية ، مصر سنة ٢٠١١م ، ص ٣٧٠ ، ٣٧١.

(٢) السنهوري، مصدر سابق، ص ٢٢.

(٣) بديع احمد السفي ، مصدر سابق، ص ٦٦.

(٤) نص المادة (٢٤) من مشروع الحكومة المصري بشأن عقد التأمين : (إذا زادت مدة التأمين على خمس سنوات جاز لكل من المؤمن والمؤمن له أن يطلب إنهاء العقد في نهاية كل خمس سنوات من مدة التأمين مع مراعاة مهلة أخطار احدهما في ستة اشهر ويقرر هذا النص عرفاً تأمينية وتندرج احكامه عادة في وثائق التأمين) ..

(٥) نص المادة (ل / ١١٣ / ٣) من التأمين الفرنسي.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

وقد نص القانون المدني العراقي النافذ في المادة (٩٨٧) :

(يجوز للمؤمن أن يطلب فسخ العقد إذا تعمد المؤمن له كتمان أمر وقدم عن عمد بياناً كاذباً وكان وراء ذلك أن يغير موضوع بالخطر أو نقل أهميته في نظر المؤمن، وتصبح الأقساط التي تم دفعها حقا خالصا للمؤمن. أما الأقساط التي حلت ولم تدفع فيكون له حق المطالبة بها).
أما المشرع المصري فقد نص على فسخ عقد التأمين في المادة (٧٥٩) من القانون المدني المصري :

(يجوز للمؤمن له الذي التزم بدفع أقساط دورية أن يتحلل في أي وقت من العقد بإخطار كتابي برسالة إلى المؤمن قبل إنتهاء الفترة الجارية وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة).
أما المشرع الفرنسي فقد نص على فسخ عقد التأمين في نص المادة الخامسة من قانون ١٩٣٠ المعدلة بقانون ١١ تموز ١٩٧٢ والمادة ١١٣ / ١٢ :

(أن لكل من المؤمن والمؤمن له الحق في فسخ العقد عند نهاية ثلاث سنوات الأولى على إبرام العقد أو بعد مرور ست سنوات على العقد للمرة الثانية وبدا من العام السابع يحق لأي منهما فسخ العقد سنويا بشرط أن يتم إخطار من قبل صاحب الفسخ إلى الطرف الثاني خلال ثلاثة اشهر^(١).

ونحن نرى أنه بالإمكان تطبيق هذه المواد القانونية على موضوعنا وهو الخطر الظني في حالة تحققه إلى التأمين من الخطر الظني فأن عقد التأمين من الخطر الظني فهذه القواعد القانونية في حالة فسخ عقده عند إنتهاء مدته على شرط أخطار المؤمن بذلك قبل إنتهاء مدة العقد، سيتم البحث في هذا المطلب من خلال أربعة فروع.

الفرع الأول

إنتهاء عقد التأمين قبل إنتهاء مدته الفسخ

قد ينقضي عقد التأمين من الخطر الظني قبل إنتهاء مدته وهو في حالة فسخ العقد وزوال الخطر المؤمن عليه. وسنبحث في هذه الحالات فيما يأتي :

١- زوال الخطر المؤمن عليه :

قد يكون زوال الخطر نهائيا أو قد يكون مؤقتا.

(١) نص المادة الخامسة من قانون رقم ١٩٣٠ الفرنسي المعدلة بقانون ١١ تموز ١٩٧٢ والمادة ١٣٣ / ١٢.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

وقد نصت المادة (٩٨٤ ف ٢) من القانون المدني العراقي النافذ: (يقع عقد التأمين باطلا إذا تبين أن الخطر المؤمن ضده كان قد زال أو كان قد تحقق في الوقت الذي تم فيه العقد وكان أحد الطرفين على الأقل عالما بذلك).

وقد نص المشرع المصري في نص المادة (١٠٣٨) من المشروع التمهيدي القانون المصري على أن :

(يقع عقد التأمين باطلا إذا تبين أن الخطر المؤمن ضده قد زال أو كان قد تحقق في الوقت الذي تم فيه العقد وكان أحد الطرفين عالما بذلك)^(١).

٢- زوال الخطر مؤقتاً :

إذا تم الإتفاق على إيقاف العقد فانه ينتهي مؤقتا لحين إنقضاء مدة الوقت ولا يرتب العقد طيلة فترة الإيقاف أي أثر قانوني بالنسبة لأطرافه.

وقد يكون عند زوال الخطر زوالاً مؤقتة من إذ أن العقد يبقى ساري المفعول عدا فترة الزوال المؤقت للخطر.

أي أن إنتهاء العقد أي عقد التأمين من الخطر الظني هو إنتهاء مؤقت للخطر لفترة التي يزول فيها الخطر وعلى خلاف ذلك فان العقد يبقى قائماً وصحيحاً وناظراً.

إن تحقق الخطر المؤمن منه اثناء فترة لا يلزم ولا يقوم المؤمن بأداء مبلغ التأمين للمؤمن له ولا يلزم المؤمن له بالتعامل لأداء الأقساط^(٢).

٣- زوال الخطر نهائياً :

وقد يزول خطر عقد التأمين من الخطر الظني بزوال الخطر المؤمن منه زوالاً نهائياً. إن هلاك الشيء يؤدي بالضرورة إلى زوال الخطر الذي ينصرف له. هناك تداخل في الواقع بين هلاك لشيء وزوال الخطر. إذ إنه هذا الهلاك يجعل الخطر مستحيل الوقوع أي زواله وعدم تصور وقوع هذا الخطر. وإذا زال العقد أي عقد التأمين من الخطر الظني قبل إنتهاء مدته لسبب ما فيلزم المؤمن إعادة جزء من الأقساط إلى المؤمن له تتناسب مع الفترة التي كان عليها تحمل الخطر

(١) نص المادة (١٠٣٨) من مشروع التمهيدي للقانون المصري.

(٢) باسم محمد صالح ، التأمين احكامه اسسه ، مصدر سابق ، ص ٣٨٧.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

فيها، أما إذا ورد عقد التأمين على الخطر كان قد زال عند إبرام العقد فيكون قد ورد على غير محل ويعد العقد باطلاً^(١).

الفرع الثاني

شروط الفسخ

وهنا تسري القواعد العامة للفسخ في النظرية العامة للعقد على الفسخ في عقد التأمين. هناك العديد من الشروط للفسخ في عقد التأمين من الخطر الظني نصت المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي النافذ:

(١) أن يكون العقد ملزم للجانبين.

(٢) لم يتم احد الطرفين بتنفيذ ألتزمه.

(٣) أن يكون طالب الفسخ مستعداً لتنفيذ ألتزامه.

أما الفسخ لمضي مدة من العقد أو الاضرار بالفسخ^(٢).

وكذلك نصت المادة (٧٥٩) من القانون المصري على ذلك وسبق وأن تم ذكرها^(٣).

وإن هاتين المادتين تنصان على الفسخ والأضرار. وكذلك نص المادة (١٩٤٩) من القانون الأردني.

أما فقهاء فقد نص العديد من الفقهاء على الفسخ

هناك من يرى أن تكون مدة العقد أي عقد التأمين خمس سنوات.

ومنهم من يرى أن تكون المدة أقل من خمس سنوات.

أن هذه المدة لحماية المؤمن له واعطائه الفرصة في إنهاء العقد، فإذا انقضت خمس سنوات على العقد ولم يفسخ المؤمن له عقد التأمين فإنه يستمر في ترتب آثاره لمدة خمس سنوات وهكذا دونها^(٤).

(١) غريب الجمال ، التأمين في الشريعة الاسلامية والقانون ، مصدر سابق، ص ٣٨٤.

(٢) باسم محمد صالح ، التأمين احكامه اسسه ، مصدر سابق، ص ٣٨٧.

(٣) نص المادة (٧٥٩) من القانون المدني المصري.

(٤) ينظر: عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق، ص ١٣٥٤.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

وأن نص مدة الخمس سنوات من النظام العام ولا يمكن إبطالها ولكن يجوز الإتفاق على تقصيرها وتبدأ هذه المدة من تاريخ ترتيب العقد^(١).

أما قضائياً :

فقد نصت محكمة النقض المصرية :

(لما كان من مقتضى عقد التأمين تغطية الأضرار التي يحتمل أن تصيب المؤمن له خلال مدة معينة يتحمل فيها المؤمن تبعة الأضرار مقابل جعل التأمين الذي يتقاضاه من المؤمن له سواء في ذلك اتفق على أن يلتزم المؤمن له بسداد هذا الجعل مرة واحدة أو على أقساط تدفع على فترات محددة خلال مدة التأمين، فان مؤدي ذلك أن عقد التأمين وأن كان الزمن عنصر جوهري فيه لأنه يلزم المؤمن بمدة معينة إلا أنه عقد محدد المدة، فاذا فسخ أو انفسخ قبل إنتهاء مدته فانه لا ينحل إلا من وقت الفسخ أو الانفساخ ويبقى ما نُفذ منه قبل ذلك قائمة، أما إذا استوفى مدته يُعتبر منتهية ويشترط للتجديد أن ينص على ذلك صراحة بما يعني أنه لا يجوز تجديده ضمنية)^(٢).

الفرع الثالث

حالات الفسخ

يمكن فسخ عقد التأمين من الخطر الظني أما من قبل المؤمن أو من قبل المؤمن له قبل إنتهاء مدته القانونية.

أولاً : من قبل المؤمن

يكون الفسخ في عقد التأمين من الخطر الظني قبل إنتهاء مدته القانونية من قبل المؤمن في عدة أمور :

١- تعمد المؤمن له كتمان أمر، ويجب أن يلاحظ حالة ما إذا كان عقد الخطر الظني يغطي عدة أشياء أو عدة أشخاص في أن واحد وكان الكتمان أو البيان الكاذب لا يتعلق إلاً بالبعض، فهنا التأمين يظل قائماً بنفس الشروط المتفق عليها وبخلافه فان عقد التأمين من الخطر الظني فسخ وتصبح الأقساط التي أداها المؤمن له حقا خالصا للمؤمن^(٣).

(١) باسم محمد صالح ، مصدر سابق، ص ٦٢.

(٢) نقض مدني مصري ٢٨ ابريل ١٩٧ مجموعة المكتب الفني ، س ٢١ ، ص ٧٠٩.

(٣) غريب الجمال ، التأمين في الشريعة الاسلامية والقانون ، مصدر سابق، ص ٣٧ - ٣٨.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

٢- إمتناع المؤمن له عن أداء أقساط التأمين المستحقة عليه أو التأخر في أدائها، وهنا يؤدي حسب القواعد العامة إلى فسخ العقد من قبل المؤمن بعد اعدار المؤمن له وقد يلجأ إلى طلب التنفيذ العيني بدلا من الفسخ^(١).

٣- للمؤمن فسخ عقد التأمين من الخطر الظني عند إنتقال ملكية الشيء المؤمن عليه إلى أشخاص آخرين، وطبقا لقاعدة أن التأمين من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي وللمؤمن فسخ العقد، وقد ينتقل التأمين مع الشيء المؤمن عليه إلى الحق العام أو الخاص^(٢).

٤- قيام ظروف من شأنها زيادة الخطر المؤمن منه اثناء سريان العقد، ويحق للمؤمن ابقاء العقد دون زيادة القسط وهنا يترتب على الفسخ انقضاء العقد ودون أثر رجعي. كما أن الفسخ يقع في مثل هذه الحالة طبقا للقواعد العامة^(٣).

ثانياً : من قبل المؤمن له

وفي هذه الحالة التي يتغير فيها شخص المؤمن له حقا أو حقيقة وتترتب عليها قيام حق إلى من طرفي العقد أو من قبل ذوي المصلحة في المطالبة بفسخ العقد وهناك عدة حالات وهي:

١- وفاة المؤمن له.

٢- افلاس المؤمن له^(٤).

١ - وفاة المؤمن له :

طبقا لنص المادة (١٤٥) من القانون المدني المصري فان وفاة المتعاقد لا يترتب عليها انقضاء العقد أي عقد التأمين من الخطر الظني إذ أن حقوقه وواجباته تنتقل إلى الحق العام وهذا ينطبق عقد التأمين مالم تثبت شخصية المؤمن له محل اعتبار في العقد مثل التأمين حين الوفاة أو على الحياة^(٥).

(١) ينظر المادة ١٧٩ من القانون المدني العراقي النافذ.

(٢) باسم محمد صالح ، التأمين احكامه ، مصدر سابق ، ص ٣٨١ .

(٣) نص المادة (١٧٩) من القانون المدني العراقي النافذ.

(٤) محمد عبد الظاهر حسين ، عقد التأمين ، مصدر سابق، ص ٢٨٠. نقلا عن طارق عفيفي صادق احمد ،

المبادئ العامة في التأمين بالتطبيق على الأخطار التكنولوجية والمعلوماتية ، دراسة مقارنة بين القانون

المصري والنظام السعودي ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٧م

(٥) سعيد عبد السلام ، الوجيز في أحكام التأمين ، مصدر سابق، ص ٥٤٨.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

٢- افلاس المؤمن له :

ويكون ذلك عندما تكون شخصية المؤمن له مالك الشيء محل اعتبار عند قبولها تغطية الاخطار محل التأمين، وعندما نرى جماعة الدائنين إذ إنه لا توجد مصلحة تعود لهم بالنفع من هذا العقد أي عقد التأمين من الخطر الظني، ويكون للمؤمن أو جماعة الدائنين الحق في طلب فسخ عقد التأمين على الأشياء في حالة افلاس المؤمن له ^(١).

الفرع الرابع

الإخطار بالفسخ

يقوم الطرف الذي يرغب في فسخ العقد بتوجيه أخطار إلى الطرف الآخر لمدة لا تقل عن ستة اشهر قبل انقضاء مدة الخمس سنوات

وقد نصت المادة (٩٨٦) من القانون المدني العراقي النافذ في الفقرة (ج) منها :

(أن يخطر المؤمن بما يطرأ أثناء العقد من أحوال من شأنها أن تؤدي إلى زيادة هذه المخاطر).

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (٧٥٩) من القانون المدني المصري التي سبق وأن تم ذكرها على أخطار الفسخ : (أن يرسل إخطار كتابي برسالة للمؤمن له).

أما عن كيفية وقوع الأخطار فان الأخطار المعيبة من الناحية القانونية لا تمتنع من وقوع الفسخ رغم عيب الاخطار وذلك على شرط تحويل المؤمن لهذا الاخطار ^(٢).

وتطبق هذه المواد الخطر الظني عند تحققه إذ يقوم المؤمن بإرسال أخطار كتابي لذلك.

أما عند تأخر الأخطار فانه لا يمنع إشارة إلا بالنسبة إلى الفترة السابقة دون الفترة السابقة ويؤدي إلى فسخ العقد ^(٣).

أما عن شكل الإخطار، فانه لا يوجد شكلية معينة للإخطار فقد يكون برسالة عادية، وقد يكون برسالة الكترونية خاصة بعد التطور الحاصل واعتراف القوانين على التوقيع والتجارة

(١) مصدر نفسه، ص ١٧٣.

(٢) جلال محمد إبراهيم ، مصدر سابق ، ، ص ٩٠٢ و باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص ٣٧٨

(٣) جلال محمد ابراهيم ، مصدر سابق ، ص ٩١٧.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

الإلكترونية، إلا إذا نص القانون على شكلية معينة للإخطار^(١). وكما في نص المادة (١١٣ / ١٢ و ١٤) من القانون الفرنسي التي نصت على :
(شكل معين للإخطار)^(٢).

المطلب الثالث

تقديم دعوى التأمين

سيتم البحث في هذا المطلب من خلال أربعة فروع.

الفرع الأول

المقصود بالتقديم

يقصد بالتقديم هنا مضي مدة محددة قانوناً على الحق المستحق دون المطالبة به بحيث يترتب على انقضائها سقوط حق الدائن بإقامة الدعوى للمطالبة بالحق وعدم سماعها تجاه المدين. فقد نص القانون المدني العراقي في المادة (٩٩٠) منه من القانون المدني العراقي النافذ: (يسقط بالتقديم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها).

٢- ولا تسري هذه المدة في حالة أخطار بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي علم منه المؤمن بذلك). وقد نصت المادة (٧٥٢) من القانون المدني المصري على التقديم:

(١- يسقط بالتقديم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت وقوع حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى.

ومع ذلك لا تسري هذه المدة في حالة اخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك في حالة وقوع الحادث المؤمن منه إلا من اليوم الذي علم فيه ذو الشأن بوقوعه).

(١) باسم محمد صالح ، مصدر سابق، ص ٦٢.

(٢) نص المادة (١٢ / ١١٣ و ١٤) من القانون الفرنسي.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

ونلاحظ هنا من خلال نص القانون المدني العراقي والقانون المصري وجود تطابق في نصوص هذه المواد التي تتطرق إلى التقادم وعدم وجود اختلاف بينهما.

أما القانون الفرنسي فقد نص في المادة الخامسة والعشرين من قانون رقم (١٩٣٠) والتي صارت (١١٤ / ١) من قانون التأمين لعام ١٩٧٦ : (إن مدة تقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين تسقط بانقضاء سنتين من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعوى)^(١).

وهنا القانون الفرنسي يختلف اختلافاً جزيئاً عن القانون المدني العراقي والقانون المصري في مضمون نص المواد. ونحن نرى أنه بالإمكان تطبيق فترة أو مدة التقادم على التأمين من الخطر الظني عند حدوثه.

وهناك استثناءات فترة التقادم الموجودة والمحددة في القواعد العامة وهي خمس عشرة سنة، إذ إن المشرع يقرر تقادم قصيراً للدعوى الناشئة عن عقد التأمين من الخطر الظني^(٢).

وأن سبب وجود هذا الإستثناء المتمثل بعدم تعلق الحقوق لفترة زمنية طويلة وذلك لما لها من آثار سلبية على المطالبة المشروعة للمؤمن والمؤمن له. ودعوى المؤمن له حق دعوى المطالبة بمبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه سواء رفعت هذه الدعوى من المؤمن له أو من المستفيد^(٣). وكذلك دعوى البطلان والابطال والفسخ^(٤). والتي تنطبق بدورها على الخطر الظني عند اقامتها.

أما دعوى المؤمن هي دعوى المطالبة بالأقساط المستحقة ودعوى فسخ عقد التأمين من الخطر الظني، أي كان سبب الفسخ كإخلال المؤمن له بالتزامه من دفع الأقساط التي عليه^(٥).
أما قضائية :

فهناك عدة أحكام تخص التقادم.

فقد نصت محكمة التمييز في العراق :

(١) النص المادة الخامسة والعشرين من قانون رقم (١٩٣٠) والتي صارت (ل/ ١١٤ / ١) من قانون التأمين العام ١٩٧٦.

(٢) ينظر: الفقرة الأولى والثانية من ذات نص الحكم المقرر في القانون المدني العراقي والمصري والقانون المدني الكويتي.

(٣) محمد علي عرفة ، شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقود الصغيرة ، مصدر سابق، ص ٢١٠.

(٤) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصدر سابق، ص ١٢٥٩.

(٥) الدكتور عبد المنعم البدرائي ، التأمين في القانون المصري والمقارن ، مصدر سابق، ص ٢٤٣ ، ٢٤٤.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

(ليس للمحكمة أن تمتنع من تلقاء نفسها عن نظر الدعوى لمرور الزمان بل يجب أن يطلب المدعى عليه ذلك)^(١).

وفي حكم آخر لمحكمة التمييز في العراق : (إذا أقر المدعى عليه امام المحكمة أخذ بإقراره)^(٢).

الفرع الثاني

شروط التقادم

١- إذا وقع الحادث المغطى تأمينية يفعل المؤمن له فان عقد التأمين من الخطر الظني لا يشمل مثل هذا الحادث فضلاً عن عدم امكانية التمسك بالتقادم القصير .

٢- تحقق الخطر المؤمن المشمول بالتأمين الذي تم التعاقد على تغطيته تأمينية فاذا تبين أن الخطر المستحق قد استثنى من التأمين فليس بإمكان أي من طرفي التأمين من الخطر الظني الدفع بالتقادم القصير .

٣- وجود عقد صحيح ونافذ فاذا تبين أن عقد التأمين من الخطر الظني المبرم بين المؤمن والمؤمن له معيب في أحد أركانه كانه عدم سببية المشروع أو كان محله غير موجود من تاريخ إبرام هذا العقد فلا يطبق التقادم الخاص بعقد التأمين^(٣).
أما قضائياً :

هناك حكم يخص التقادم وهو حكم محكمة النقض المصرية : (استقر قضاء محكمة النقض المصرية على سريان التقادم الثلاثي على الدعوى المباشرة للمضرور قبل المؤمن إلا أن المحكمة عدلت عن هذا الإتجاه لما فيه من اجحاف بحق المضرور ورعاية مريضة لمصالح شركات التأمين وليس كما بررت ذلك من أن ما ورد من احكام سابقة قد جاءت خالية من الحماية للطرف الضعيف وهو المضرور وأن الاستقرار الاقتصادية قد جاء المصلحة شركة التأمين وهي المدين)^(٤).

(١) قرار محكمة التمييز في العراق المرقم ٩٥٩ / مدنية ثلاثة ١٩٧٤ في ١١ / ٩ / ١٩٧٤ النشرة القضائية ، ١٩٧٤ م ، ص ٦٨ .

(٢) قرار محكمة التمييز في العراق المرقم ٥٣ / استئنافية / ١٩٦٩ في ١٦ / ١٠ / ١٩٦٩ ، ص ٣٤٩ ، قضاء محكمة تمييز العراق المجلد السادس ، ١٩٦٩ وقرارها المرقم ١١٠٢ / حكمية / ١٩٦٩ ، قضاء محكمة تمييز العراق المجلد الأول ، ص ٧٩ . نقلا عن الدكتور عصمت عبد المجيد ، النظرية العامة للالتزامات الجزء الثاني احكام الالتزام ، منشورات جامعة جبهان الاهلية اربيل ، ١٣٣٣ هـ ، ٢٠١٢ م .

(٣) باسم محمد صالح ، التأمين احكامه اسسه ، مصدر سابق ، ص ٣٩١ .

(٤) نقض مدني طعن رقم ١١٤٥ لسنة ٤٩ في جلسة ١٥ / ٥ / ٢٠٠٢ .

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

وقضت المحكمة أن المشرع تيسيراً على المضرور من حوادث السيارات في الحصول على حقه فقد استثناه من القواعد العامة المتعلقة باختصاص المحاكم المدنية وإجازته للدعاء بحقوقه المدنية أمام المحكمة الابتدائية قبل المسؤول عن الحقوق المدنية والمؤمنة لديه ووجد في إجراءات نظر الدعويين أمام المحكمة الجنائية كما وجد في مدة سقوط كل منهما وامعانا إلى بسط حمايته على حق المضرور أمام المؤمن لديه ما يحكم بأداء ما حكم به له قبل المسؤول عن حالة تعويض نهائي مهما بلغت قيمته حتى لو لم يكن ممثلاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم.

القانون فرض رباطاً وثيقاً بين دعوى المضرور قبل المسؤول عن الحق المدني ودعوى المضرور قبل المؤمن له حماية بحق المضرور وجعلت محكمة النقض من التعويض قبل المؤمن لديه خمس عشرة سنة (١).

الفرع الثالث

وقف التقادم

يكون وقف التقادم في تطبيق القواعد العامة التي لم يرد نص خاص يوقف التقادم في دعاوى التأمين من الخطر الظني. ويقف التقادم في دعاوى التأمين في جميع الظروف التي يقوم فيها مانع يتعذر معه على الدائن المطالبة بحقه (٢).

وقد نص المشرع العراقي في القانون المدني النافذ على وقف التقادم في المادة (٤٣٥) منه على أنه:

١- (تقف المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالقدر الشرعي كان يكون المدعي صغيرة أو محجورة أو ليس له ولي أو نائباً في بلاد اجنبية نائية أو أن تكون الدعوى بين الزوجين أو بين الاصول والفروع أو أن يكون هناك مانع آخر يستحيل معه على المدعي أن يطالب بحقه.

٢- المدة التي تمضي مع قيام العذر لا تعتبر).

"وهو كما أن المشرع المصري قد نص في القانون المدني على وقت التقادم في المادة (٣٨٢) على أنه:

(١) نقض طعن رقم ٣٧١ لسنة ٧١ جلسة ٢٣/٦/٢٠٠٢؛ مشار إليهما في خالد مصطفى فهمي ، ص ١٣٧ ، ١٣٨

(٢) باسم محمد صالح ، التأمين احكامه اسسه، مصدر سابق ، ص ٣٩٩.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

١- لا يسري التقادم لكما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع ادبياً وكذلك لا يسري التقادم فيما بين الأصيل والنائب.

٢- لا يسري التقادم التي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوفر فيه الأهلية أو في القان حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثلته قانونية). أما قانون التأمين الفرنسي فقد اورد نص خاص بالتقادم في دعاوى التأمين وذلك طبقاً لنص المادة السابعة والعشرين التي صارت المادة (١١٤ / ٢) من تقنين التأمين وقد نصت :

(أن التقادم يسري في حق الصغير والمحجور عليهم وكل من عديمي الأهلية) (١).

أما فقهاء : فمن الفقهاء من يرى أن التقادم يقف عند قيام مانع مادي أو أدبي وقد يكون قوة قاهرة (٢). إن الفقه المصري يرى أن التقادم القصير ثلاث سنوات لا يعني لعدم توافر الأهلية في الدائن حتى ولو لم يكن له نائب يمثلته فاذا كان من يمثلته نائب على من يمثلته قانوناً وكانت مدة التقادم لا تزيد على خمس سنوات سواء أكان الدائن نائب أم لم يكن وهنا التقادم لا يوفق حسب نص المادة (٣٨٢/٢) من القانون المدني المصري.

وهناك إتجاه فقهي آخر يرى بأن التقادم يقف عند رفع دعوى المنازعة في صحة عقد التأمين وذلك عند اقامتها من قبل المؤمن للمطالبة بالأقساط التالية التي دفعها لتوقف استحقاق هذه الأقساط وعلى الفصل في الدعوى (٣).

أما قضائياً:

هناك قرارات قضائية تخص وقت التقادم وقد نص قرار محكمة النقض المصرية إذ أنه تنص المادة (١٧٢ / ١) من القانون المدني أن:

(تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى).

ولما كانت مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض وعلى منأى يرى به قضاء محكمة النقض الجروب الواقعة التي يسري بحدوثها التقادم المسقط بالنسبة إلى دعوى المؤمن له قبل المؤمن وكان البيت من الأوراق أن المضرور زوج المتوفاة ادعى مدنياً قبل مرتكب الحادث المطعون عليه المؤمن له بمبلغ (٢٠٥١) على سبيل التعويض المؤقت في محضر تحقيق النيابة

(١) المادة السابعة والعشرين والتي صارت المادة (١١٤ / ٢) من قانون التأمين الفرنسي.

(٢) باسم محمد صالح ، التأمين احكامه ، مصدر سابق، ص ٤٠٠.

(٣) باسم محمد صالح ، التأمين احكامه ، مصدر سابق، ص ٦٢.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

المؤرخ في ١٩٦١ قضية الجنحة رقم ٣٤٢٤ سنة ١٩٦١ قصر النيل التي قررت بشأن الحادث وقد وجب احتساب مدة التقادم المسقط من هذا التاريخ مع مراعاة ما يكون قد طرأ على ذلك التقادم من اسباب توقف سريان مدته طبقاً للقانون، وإذا خالفت محكمة الإستئناف هذا النظر واحتسبت مدة التقادم المسقط من التاريخ رفع المضرور دعوى التعويض رقم ٣٥٦٨ سنة ١٩٦٤ مدني القاهرة الابتدائية في ١٣/٧/١٩٦٤ باعتبار أن رفع هذه الدعوى هو الواقعة التي تولدت عنها دعوى الضمان وفقاً للمادة (١٥٢) من القانون المدني و التقنن عن المطالبة الحاصلة في ١/٥/١٩٦١ امام النيابة وقعت في الدعوى على هذا الأساس فان الحكم المطعون فيه يكون معينا بالخطأ في تطبيق القانون (١).

الفرع الرابع

انقطاع التقادم

ينقطع التقادم للحق المنشئ عن عقد التأمين من الخطر الظني إذا أقر المدين به اقراره صريحة أو ضمناً كان بترك المدين تحت يد الدائن مالا مرهونة أو رهنا حيازياً تأمينياً لوفاء الدين (٢).

كما ينقطع التقادم بقيام المؤمن (شركة التأمين) بتعين خبيرة من أجل القيام بتقدير قيمة الأضرار التي تنتج عن تحقق هذا الخطر ليتمكن من تقدير التعويض الذي يلزم بدفعه للمؤمن له. لقد نص المشرع العراقي في المادة (٤٣٧) من القانون المدني العراقي النافذ على أنه:

١- تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة ولم تصل الدعوى حتى نصف المدة فأنها تسمع بعدها.

٢- وكالمطالبة القضائية الطلب الذي يتقدم به الدائن القبول حقه في تفليس أو توزيع وبوجه عام أي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أما السير في إحدى الدعاوى).

(١) ينظر: الطعن رقم ١٠٣٤ لسنة ٤٥ منه ١٥/٥/١٩٧٥ مع مكتب خطي، ٣٠، ص ٣٥٧.

نقلاً عن طارق عفيفي صادق احمد، المبادئ العامة في التأمين بالتطبيق على الأخطار التكنولوجية والمعلوماتية دراسة مقارنة بين القانون المصري والنظام السعودي، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٧م، ص ٣٩٢

(٢) عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ١٣٧١.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

وكذلك نصت المادة (٤٣٨) من القانون المدني العراقي النافذ :

١- (تقطع أيضاً المدة المقررة لعدم سماع الدعوى إذا اقر المدين بحق الدائن صراحة أو دلالة مالم يوجد نص بخلاف ذلك.

٢- ويُعتبر المدين قد أقر دلالة بحق الدائن إذا هو ترك تحت يده مالا مرهوناً بالدين رهن حيازة).

وقد نصت المادة (٣٨٣) من القانون المدني المصري على أنه :

١- (ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالنتيجة وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو توزيع وباي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه اثناء السير في احدى الدعاوى).

وكذلك نصت المادة (٣٨٤) من القانون المصري: (ينقطع التقادم إذا اقر المدين بحق الدائن اقراراً صريحاً أو ضمنياً.

٢- ويُعدّ اقراراً ضمناً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا مرهونة رهن حيازي تأميناً لوفاء الدين).

ونحن نرى أنه من خلال قراءتنا لنصوص المواد القانونية الخاصة بالتقادم في القانونين العراقي والمصري أنه بالإمكان تطبيق وقت وانقطاع التقادم على التأمين من الخطر الظني عند وقوعه. أما فقهيّاً فقد اختلف الفقهاء في انقطاع التقادم : فذهب إتحاء إلى أن المفاوضات والمناقشات التي تجري بين المؤمن والمؤمن له لا تعد سبباً لقطع التقادم إلا إذا اوضح بانها تدل صراحة على قيمة التنازل وبعبارة لا تعد سببه لقطع التقادم^(١).

وهناك إتحاء في الفقه القانوني يرى إلى أن المفاوضات التي تجري بين المؤمن والمؤمن له الغرض تحديد مدين التعويض تعد سبباً لانقطاع التقادم إذا ما تخللتها خطوات في حالة المؤمن تتم عن اقرار ضمني بوجود حق لدى المطالب بالتعويض عن الضرر كقبوله بحق المطالبة بالتعويض أو طلبه بعرض المعلومات. وتلك المفاوضات قد تستغرق مدة طويلة تتجاوز المدة القانونية المانعة من سماع الدعوى^(٢).

(١) منصور مورييس ، دراسات في التأمين ، مصدر سابق، ص ٢٣٣.

(٢) احمد شرف الدين ، احكام التأمين دراسة في القانون والقضاء المقارنين ، مصدر سابق، ص ٥٧٦

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

أما قضائياً هناك من القرارات التمييزية التي تخص انقطاع التقادم :

فقد قضت محكمة النقض المصرية :

(في حالة صدور حكم بالتعويض المؤمن لصالح المضرور في حادث إحدى المركبات المؤمن عليها في دعوى لم تكن الشركة طرفاً فيها يتحول تقادم المطالبة بكامل التعويض في مواجهة الشركة المؤمنة كما يتحول في مواجهة المحكوم عليه من تقادم ثلاثي إلى خمس عشرة سنة (١).

وقضت محكمة النقض المصرية ايضاً :

(إذا كان التقادم المقرر لدعوى المضرور المباشرة تسري بشأنه القواعد العامة المتعلقة بوقف مدة التقادم وانقطاعها، فإنه إذا كان الفعل غير المشروع الذي سبب الضرر والذي يستند إليه المضرور في دعواه قبل المؤمن هو جريمة ورفعت الدعوى الجنائية على معارضيها سواء أكان هو بذاته المؤمن له أو أحد ممن يعتبره المؤمن له مسؤولاً عن الحقوق المدنية عن فعلهم، فإن سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن يقف طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية ولا يعود التقادم إلى السريان إلا بانقضاء الدعوى الجنائية بصور الحكم الجنائي النهائي أو بانقضائها لسبب آخر (٢).

وخلاصة لما قد سبق وأن بحثنا في مبحثنا هذا في انقضاء عقد التأمين من الخطر الظني وأن هذا الخطر الظني في حال تحققه يخضع للقواعد العامة التي ينتهي بها عقد التأمين الاعتيادي، وهي أما بانتهاء مدته المنصوص عليها في عقد التأمين أو عند عدم انتهائها بطريق غير اعتيادي عن طريق فسخ العقد بشروط محددة.

وقد تكون هذه أما من قبل المؤمن أو المؤمن له..

كما تطرقنا إلى كيفية تقادم دعاوى التأمين بصورة عامة ومن ثم تكيفها على الخطر الظني عند تحققه. و نحن نرى : إن عقد التأمين من الخطر الظني في حال تحققه يخضع حاله حال بقية العقود إلى حالات انقضاء لهذا العقد.

(١) ينظر: الطعن رقم ١١٤٥ لسنة ٦٩ في جلسة ٢٠ ديسمبر ٢٠٠١ م ، ص ٣٩٤.

(٢) الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٨/٣/٢٤ ، مكتب فني ، ٣٩ ، ص ٤١٨ ، وينظر: نقض مدني

٤ أبريل ١٩٧٢ ، مج اس ٣٧ ، رقم وو ص ٦٣٥.

== الفصل الثاني == الأثر القانوني لعقد التأمين من الخطر الظني ==

وقد تكون كما ذكرنا هذه الحالات أما طبيعية بانتهاء المدة أو غير طبيعية مثل الفسخ. وإننا نرى أن يكون هناك تضمين في وثيقة التأمين من الخطر الظني لحالات إنقضاء العقد سواء أكانت هذه الحالات طبيعية أم غير طبيعية.

كما يجب أن يكون هناك تحديد معين لهذه الحالات وليس بصورة عامة. كما يجب أن يحدد الطرف الذي يقوم بإنهاء عقد التأمين من الخطر الظني. وإننا نقترح تعديل بعض النصوص القانونية وإضافة إليها هذا التضمين.

Abstract

The subject of securing of presumptive risk was dealt with in the current study entitled: "Securing against the presumptive risk in the civil liability", as it tackled the concept of insurance, its aspects and types and then defining the risk, its types, features and risks that can be secured or unsecured and eventually the presumptive risk, its concept and conditions and what is the attitude of the legislations towards them.

The question posed here is what if this risk safe risk secured against has been really fulfilled or removed before the contract is concluded?

The Iraqi civil law concerning the presumptive risk in item 984, article (2) stipulated the nullification of the insurance contract if the insured risk was removed or fulfilled and one of the parties was aware of that. From the other hand, the legislation in Bahrain regarded the insurance contract absolutely null if the risk was removed or fulfilled before the contract was accomplished even if one of the parties thinks that it is still valid, which means it contradicts with the Iraqi legislation which does not stipulate the nullification of the contract in an absolute way if the insured risk was fulfilled. The comparative method was adopted by the researcher by comparing several legislations and laws including the Egyptian, French and others as needed. The study tackled the conclusion of the insurance contract against the presumptive risk and how to meet the obligations of the parties. Then the researcher dealt with the civil liability, its conditions, pillars, aggravation and mitigating and exemption in addition to the extent to which it is fulfilled in the presumptive risk. We observed how to compensate it and its pillars. Then the researcher discussed the concept of the evaluative power judge in

terms of the presumptive risk and how it applies to the compliance contracts and the way in which the judge practices his evaluative authority .

Finally, the researcher investigated the expiry of the insurance contract against the presumptive risk and the ways of expiry which might be normal or abnormal. He concluded that the presumptive risk is what exists in the minds of the contracting parties without the requirement of being material because it is (immaterial risk). A second result, is approving the presumptive risk in some legislations in terms of the land insurance and disapproving it in other legislations as they regarded it as null, and the extent to which this risk is accomplished in the marine insurance, which is approved and stipulated by other legislations, and this presumptive risk is an exception of the general rules. In the end the study included a conclusion, results and several recommendations for further details and more relevant studies.

Securing against the presumptive risk in the civil liability -A comparative study-

**A thesis submitted by
Mohammed Mahmood Sulaiman almukhtar**

**To
the council of college of law – Mosul University
In partial fulfillment for the requirements of the
master degree in Law / Private law**

**Master thesis
In
Law / Private law**

**Supervised by
Asst. prof. Of civil law
Dr. Moahammed Seddiq Mohammed Abdullah**

2020 A. D.

1442 A. H.

**Ministry of Higher
Education and Scientific Research
Mosul University
College of Law**



Securing against the presumptive risk in the civil liability -A comparative study-

Mohammed Mahmood Sulaiman almukhtar

**Master thesis
In
Law / Private law**

**Supervised by
Asst. prof. Of civil law
Dr. Moahammed Seddiq Mohammed Abdullah**

2020 A. D.

1442 A. H.