

مقالات وأبحاث قانونية في التأمين

تأليف: المحامي منذر عباس الأسود

عنوان الكتاب:
مقالات وأبحاث قانونية في التأمين

المؤلف:
المحامي منذر عباس الأسود

الطبعة الإلكترونية:
الطبعة الأولى 2013

الناشر:
مصباح كمال
misbahkamal@btinternet.com

حقوق النشر
جميع الحقوق محفوظة (2013)
بمقتضى قوانين حقوق النشر لا يحق لأي شخص أو جهة استنساخ أو تصوير أو إعادة طبع أو حفظ هذا الكتاب في كومبيوتر أو جهاز إلكتروني لحفظ وأسترجاع المعلومات دون الموافقة الخطية للناشر.
يمكن الاقتباس من الكتاب لأغراض الدراسة والبحث مع الإشارة إليه.

التأليف
يعلن منذر عباس الأسود بأنه مؤلف هذا الكتاب ويؤكد حقوقه المعنوية في الكتاب.
يؤكد المؤلف أن الآراء الواردة في هذه الكتاب تمثل وجهة نظره الشخصية ولا علاقة لها بوظيفته كاستشاري في شركة التأمين التي يعمل فيها.
لا يتحمل المؤلف والناشر أية مسؤولية تجاه مستعملي الكتاب فيما يتعلق بأي خطأ أو نقص أو عيب في شكل الكتاب أو مضمونه.

نبذة عن الكاتب

يحمل شهادة بكالوريوس في القانون من الجامعة المستنصرية، بغداد، 1970-1971.

بدأ حياته المهنية في شركة التأمين الوطنية - فرع بغداد (1968) حيث عمل في قسم التأمين البحري، وفيما بعد في قسمي الاسترداد والدعاوى، فرع التأمين البحري.

مارس المحاماة والترافع في المحاكم العراقية خلال أداء مهام وظيفته.

عمل في عدد من شركات التأمين في الكويت (1981-1984) والأردن (1993-2001) واليمن (2002-2004) في مجال التأمين البحري. كما مارس أعمال التأمين غير البحري أثناء عمله في هذه الدول.

عمل خبيراً في مؤسسات عديدة داخل وخارج العراق لمراقبة وكشف البضائع والتأمين البحري ومنها خبير كشف وتسوية محلف لدى المحاكم وشركات التأمين العراقية والعربية 0

نشر العديد من الدراسات والمقالات الصحفية في موضوعات النقل والتأمين البحري وفروع تأمينية أخرى.

ساهم في مؤتمرات دولية داخل وخارج العراق في التأمين والاحتيايل البحري، وفي ندوات الأيزو 9000 في الأردن والأيزو 9001 في اليمن والإدارة الحديثة في الأردن.

شارك في ندوات تأمينية مختلفة داخل وخارج العراق، وألقى محاضرات في التأمين البحري والنقل في عدة دورات تدريبية في العراق والأردن واليمن. وساهم في ورشة عمل لدراسات الجدوى الاقتصادية والفنية للمشاريع وكيفية الاستفادة منها في الأردن.

محامي وخبير تأمين ومسوي خسائر ويعمل الآن مستشاراً لشركة الحمراء للتأمين، بغداد.

متزوج وله ولد واحد وبنتان.

يقيم في بغداد ويمكن الاتصال به على العنوان الإلكتروني التالي:

munther_alaswad@yahoo.com

munther.alaswad@alhamraains.com

المحتويات

| | |
|---------|---------------------------------------------------------------------------------------|
| 6..... | الإهداء |
| 7..... | شكر وتقدير |
| 8..... | كلمة الناشر |
| 10..... | شركات التأمين العراقية إلى أين؟ |
| 14..... | "موانئ البصرة والتأمين البحري على البضائع" |
| 16..... | استقطاع شركات النفط الأجنبية لضريبة الدخل من الأقساط المستحقة لشركات التأمين العراقية |
| 19..... | إصابات العمل ومسؤولية رب العمل: مدخل أولي لدراسة دور التأمين |
| 19..... | أولاً: الخلفية التاريخية والنظرية |
| 20..... | ثانياً: الخلفية التاريخية للضمان الاجتماعي في العراق والقوانين المنظمة |
| 25..... | رابعا: التعريف القانوني لإصابة العمل |
| 26..... | خامسا: شروط إصابات العمل |
| 26..... | سادسا: الإجراءات والتحقيق عند وقوع الإصابة |
| 27..... | سابعا: التحقيق وتحديد المسؤولية |
| 27..... | ثامنا: التزامات دائرة الضمان في حالة وقوع الإصابة |
| 28..... | تاسعا: دور شركات التأمين |
| 30..... | مدخل لدراسة شرط الاختراق، شرط الحجز، وشرط تحويل المنافع في ظل القوانين العراقية |
| 30..... | تقديم |
| 35..... | أولاً: مبدأ التعويض في التأمين |
| 37..... | ثانياً: التزامات المؤمن في عقد التأمين |
| 37..... | ثالثاً: نطاق تطبيق مبدأ التعويض |
| 38..... | رابعا: النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ التعويض |
| 39..... | خامسا: الوفاء مع الحلول (القانوني والاتفاقي) |
| 42..... | سادسا: شرط حوالة الحق |
| 44..... | سابعا: شرط الحجز |
| 47..... | المسؤولية المدنية في القانون وفي التأمين |
| 47..... | الخطر في التأمين من المسؤولية |
| 48..... | أولاً: عقد التأمين من المسؤولية المدنية |
| 49..... | ثانياً: المسؤولية التقصيرية (أو غير العقدية) |
| 51..... | ثالثاً: قانون التأمين الإلزامي رقم 52 لسنة 1980 وتطبيقاته عن حوادث السيارات |
| 55..... | رابعا: إصابات العمل ومسؤولية رب العمل |
| 55..... | خامسا: المسؤولية العشرية |
| 56..... | سادسا: مسؤولية الناقل |
| 56..... | المبحث الأول: مسؤولية الناقل البحري |
| 66..... | المبحث الثاني: شروط تحديد المسؤولية |

| | |
|----|------------------------------------------------------------------------------|
| 71 | المبحث الثالث: مخاطر البحر: متى تصلح سببا لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية؟ |
| 74 | المبحث الرابع: مسؤولية الناقل الجوي |
| 76 | دعوة لتشكيل مجمع لتأمين خطر الإرهاب |
| 76 | ملاحظة تمهيدية |
| 76 | الطلب على تأمين خطر الإرهاب |
| 77 | الحاجة لمجمع لتأمين خطر الإرهاب |
| 79 | التحكيم في القانون والتأمين |
| 79 | تعريفات |
| 80 | التحكيم والصلح والقضاء |
| 80 | مميزات التحكيم |
| 81 | مآخذ على التحكيم |
| 81 | الاجراءات والجلسات |
| 81 | العلاقة بين المحاكم واطراف النزاع |
| 81 | انواع التحكيم |
| 82 | اركان التحكيم |
| 82 | خصوصية شرط التحكيم في عقود التأمين |
| 85 | ملحق: موائى البصرة والتأمين البحري على البضائع |

الإهداء

الى من يضع مبدأ الحق والعدل في ضميره وعقله وقلبه ونفسه وعينه ومهنته.
الى من يدرك ان التأمين هو امانة وهو من اسمى المهن واشرفها.
الى العاملين في قطاع التأمين العراقي.

المحامي منذر عباس الاسود

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل شكري وعرفاني لمن اعتبرهم أساتذتي الذين استفدت من علمهم وتوجيهاتهم وإرشاداتهم القيمة خلال حياتي العملية حيث سرتُ على نهجهم في قضايا التأمين.

قد يطول ذكرُ كل من ساهم في تكويني الفكري والقانوني، أو أعانني في العمل، وأضاف إلى معارفي. لقد لعب البعض دوراً مهماً، ربما دون علمٍ منهم، في التأثير على نهج تفكيري الحقوقي وعملي المهني. اعتذر لعدم ذكر الأسماء، وكذلك اعتذر لزملائي في مجال التأمين، وهم أكثر.

يسرني أن أفرد شكراً خاصاً لزميلٍ وفيّ، مصباح كمال، الذي بدأ حياته العملية كما بدأتها في نفس الوقت في شركة التأمين الوطنية – فرع بغداد، فقد مدَّ يده متعاوناً معي في إعداد هذا الكتاب للنشر.

المحامي منذر عباس الأسود

كلمة الناشر

ترجع علاقتي مع الكاتب إلى عام 1968 يوم توظفنا معاً في شركة التأمين الوطنية، فرع بغداد. هو في قسم التأمين البحري وأنا في قسم الحريق والحوادث. لم تكن هناك علاقة بيننا غير المكان الذي جمعنا والإدارة التي كنا نعمل تحتها، أعني المرحومين خضر إلياس البنا، مدير الفرع، وحسين النبھاني، معاونه. تباعدت بيننا السبل، فقد نقلت إلى قسم إعادة التأمين أولاً ومن ثم إلى قسم التأمين الهندسي في الإدارة العامة. بعدها اتجه كل واحد منا خارج العراق، وقد عمل منذر في الكويت والأردن واليمن. ولم نلتق إلا عند زيارتي لبغداد في تموز 2012. وكانت زيارة قصيرة لم تسنح لنا بتبادل الآراء وجهاً لوجه.

ولكننا تعرّفنا على بعضنا، قبل هذه الزيارة، بفضل الرسائل الإلكترونية التي كنا نتبادلها حول قضايا تأمينية مختلفة، ومساهمة منذر في الكتابة لمدونتي مجلة التأمين العراقي وبعد ذلك في مرصد التأمين العراقي. وكانت أول مقالة نشرتها له بعنوان "شركات التأمين العراقية إلى أين؟" (1 حزيران 2008)، وهي منشورة في هذا الكتاب. وتالت بعدها المقالات في المجلة وفي مرصد التأمين العراقي، وبعضها منشور في هذا الكتاب.

هناك صفتان أساسيتان في منهجه العملي، يشاركه فيهما عدد من الزملاء والزميلات، وهما: اهتمامه بما يرد إليه من استفسارات والرد عليها بالسرعة الممكنة حتى عندما تكون ظروفه الشخصية صعبة. وقد خبرت ذلك في أكثر من مناسبة. ثم هناك الدقة في المعالجة، وربما جاءت هذه الخصلة لكونه حقوقياً ملزماً بالتعرف القريب على القوانين وبضبط المعلومات لتأسيس قضيته. وأضيف إلى ذلك مثابرتة على البحث عندما لا تتوفر له مطالب ما يُسأل عنه آنياً. هو لن يدعي المعرفة بل يبحث عنها، وهذه من صفات من يُقدّر المنهج العلمي.

كتب ونشر منذر الأسود العديد من المقالات في مواضيع تأمينية شتى، وفي أكثر من مكان، وله كتاب غير منشور بعنوان دراسات في التأمين البحري أعدها للنشر سنة 2009 ويأمل بنشره قريباً. والتأمين البحري هو من فروع التأمين التي اقتص به. والكتاب الذي بين أيدينا يضم دراسات متنوعة تتوزع على الاهتمام بحال شركات التأمين العراقية، وضريبة الدخل على شركات التأمين واستقطاع الشركات النفطية الأجنبية للضريبة من أقساط التأمين المستحقة لشركة التأمين، وشرط الاختراق والحجز وتحويل المنافع في القوانين العراقية، والمسؤولية المدنية في القانون والتأمين، وتأمين خطر الإرهاب، والتحكيم في القانون والتأمين. وبعض هذه الدراسات جديدة في

الكتابات التأمينية العراقية، وكلها تتناول قضايا تشغل بال المشتغلين في قطاع التأمين العراقي أو قل المهتمين بهذا القطاع.

أمل أن ينال هذا الكتاب اهتمام القراء والقارئات، وآمل أيضاً أن يستحثهم على تطوير مضامينه لإغناء الفكر التأميني في العراق. لقد استمتعت بقراءة فصول هذا الكتاب عندما نُشرت على أفراد، واستمتعت بها ثانيةً وهي مجموعة في كتاب، وقد لا أعالي في القول أنه يشكل مرجعاً يستفاد منه لأغراض البحث الأكاديمي وللاستزادة من المعرفة.

مصباح كمال

تشرين الأول 2013

تنويه

راعت في تجميع المقالات والرسائل عرضها حسب تواريخ نشرها سابقاً. استفدت من فرصة إعداد هذا الكتاب لإجراء بعض التصحيحات وتغيير بسيط في عناوين الدراسات.

شركات التأمين العراقية إلى أين؟

نشرت هذه المقالة في مجلة التأمين العراقي

http://misbahkamal.blogspot.co.uk/2008/06/blog-post_03.html

أدى ازدياد عدد شركات التأمين إلى اشتداد التنافس الذي أخذ منحى التنافس غير السليم. وأدى ذلك إلى تدنى أسعار التأمين بشكل كبير مما أسفر عنه أن بعض شركات التأمين أصبحت تعاني من قلة مبالغ محافظتها التأمينية وارتفاع مبالغ مسؤوليتها. وأدى كذلك إلى حالة عدم الالتزام بتوفير الحماية التأمينية المطلوبة، فتدردت بذلك خدمة الجمهور وشاعت حالات عدم الالتزام واللجوء إلى المحاكم للحصول على حقوق المؤمن لهم من شركات التأمين. بالإضافة إلى ذلك هناك ظاهرة لجوء الشركات والمؤمن لهم إلى شركات التأمين العربية وحتى الأجنبية دون الرجوع إلى شركات التأمين المحلية. وهذا ما يحصل الآن إذ انني، كخبير تأمين ومسوي خسائر ومحامي، أكلف دوماً من شركات التأمين الأردنية والأجنبية وغيرها بإجراء الكشف والمعينة على كثير من المشاريع في العراق التي يراد التأمين عليها لدى تلك الشركات، وكذلك على البضائع التي ترد إلى العراق وتصيبها الأضرار خلال عملية النقل ولأنواع كثيرة من الأسباب. ظاهرة أخرى هي عدم تعاون الوزارات والمؤسسات العراقية الرسمية وغيرها مع شركات التأمين العراقية التي بإمكانها الطلب من كافة المؤسسات والشركات سواء أكانت حكومية أو أهلية أو أشخاص متعاقدين معها بالتأمين لدى شركات تأمين عراقية.

إن تجاهل شركات التأمين المحلية يشكل إضراراً لمصالحها ويحرمها من فرصة تعزيز مكانتها حيث أن جميع العقود، مهما كانت، لا تنص على إجراء التأمين مع شركات التأمين المحلية. ومما يسهل قيام هذه الأوضاع هو قانون تنظيم أعمال التأمين لسنة 2005 حيث أعطى الحرية للجهات أعلاه بإجراء التأمين لدى الشركات الأجنبية وهذا برأينا ليس في صالح قطاع التأمين العراقي.

يقودنا هذا العرض إلى التساؤل: ماذا قدمت شركات التأمين لسوق التأمين وجمهور المؤمن لهم؟ إن الجواب على هذا التساؤل تنفرع عنه الحقائق التالية:

الحقيقة الأولى. لقد حقق انفتاح السوق ازدياد عدة شركات التأمين مما وفر فرص الحصول على أغطية تأمينية أفضل وبأسعار أفضل لجمهور المؤمن لهم. ولكن هل حصل جمهور المؤمن لهم فعلاً على ذلك؟ إن التجربة لا زالت في بدايتها إذ أن شركات التأمين الجديدة لا تستطيع أن تكون احتياطياتها الفنية إلا بعد مرور سنوات عدة. وكذلك الأمر بالنسبة لحقوق المساهمين فإن تراكم أحجامها لن يتم إلا عبر عدة سنوات. ولا

زالت هذه الشركات تعتمد كلياً في أنشطتها على اتفاقيات إعادة التأمين، ولا زال احتفاظها بإقساط التأمين قاصراً على توفير الحماية التأمينية المتوازنة. إذن، لم تتضح الصورة بعد أمام هذا الافتراض: قيام فرص الحصول على أفضل الأغطية وأفضل الأسعار.

الحقيقة الثانية التي يوفرها انفتاح السوق أمام جمهور المؤمن لهم هو انخفاض الأسعار حسب قانون العرض والطلب. إن هذا الجانب قد تحقق فعلاً وتدنى مستوى الأسعار إلى دون النصف أو أكثر مما كان عليه سابقاً. ولكن هل هذا يقدم الخدمة الفعلية للمؤمن لهم؟ الحقيقة إن عامل السعر ليس كل ما يسعى إليه المؤمن لهم، بل أن الخدمة التعويضية هي المطلوبة ليضمنوا الأمان من أخطار تأمينية تلحق بهم وبإعمالهم. ومما يخشى منه استمرار تدنى الأسعار والمضاربات بين بعض شركات التأمين، حيث تعجز بعض شركات التأمين عن توفير الخدمة التعويضية بسبب شحة محفظة التأمين المتجمعة من أقساط زهيدة لا تكفي لتوفير هذه الخدمة التعويضية التي تتسبب في خسارة الشركات وفقدان الضمان للمؤمن لهم.

لوحظ إن بعض شركات التأمين العاملة قد قامت بحرب الأسعار المتدنية ونستطيع أن نسميها - الأسعار التخطيطية - وإنها تصب جهدها الأساسي في جمع الأقساط. صحيح إن الأقساط تعتبر ركناً هاماً وأساسياً من أركان العمل التأميني لكل شركة تأمين، ولكن يجب ألا تكون على حساب الأمور الأخرى المرتبطة به. والمهم لشركة التأمين ليس أن تحصل كمّاً من الأقساط بل الأهم من ذلك هو أن تصل إلى نتائج متوازنة في النهاية، حيث أن جمهور المؤمن لهم يهتمهم الخدمة التعويضية التي تقدم لهم في حالة وقوع خسارة لهم لقاء ما دفعوه من قسط تأميني. والمعروف أن الأسعار المتدنية قد يترتب عليها فيما بعد تعويضات عالية الثمن، وقد تؤدي إلى خسارة محققة لن تكون في مصلحة أي طرف من الأطراف حيث أن المنافسة غير السليمة تؤدي في النهاية إلى تضعف سوق التأمين من جراء الانحدار الحاد في مستوى الأسعار. لذا فإنه يجب أن تسيطر روح المنافسة بين الشركات ليس على الأسعار وإنما على الأداء الجيد والتميز فذلك خير لقطاع التأمين وحماية لأموال جمهور المؤمن لهم وممتلكاتهم.

إن سوق التأمين في ظرفه الحالي يتعايش مع عدد من شركات التأمين وبأسعار التأمين المتدنية وأغطية تأمين ذات مسؤوليات مرتفعة. وفي مواجهة هذه الحالة قد تصمد شركات التأمين القديمة بسبب تراكم الخبرات الفنية والكفاءات القديرة مع تراكم احتياطاتها الفنية وارتفاع حقوق المساهمين لديها إلا أن شركات التأمين الجديدة سوف لن تصمد أمامه بسبب المنافسة غير السليمة التي تجرى من بعض الشركات والمضاربات التي تنتافى مع أبسط القواعد الفنية. إن الذي لم تظهر صورته حالياً هو موقف شركات التأمين الجديدة التي توغلت في أعمال تأمينية ومنحت أغطية تأمينية واسعة في التزاماتها مع تدنى الأسعار. إضافة إلى أن السوق التأميني يعيش أمام أخطار كوارثيه محتملة في كافة أنواع التأمين ومنها، على سبيل المثال، التأمين البحري واحتمالات حصول أخطار جسيمة متعددة كالخسارات العامة التي ربما تكون الأنواء الجوية التي

تعصف في العالم في مناطق متعددة منه عاملاً أساسياً في تحققها ولربما يكون لسوق التأمين حصة منها، وكذلك حوادث اصطدام السفن والغرق. يضاف إلى ذلك أن المنطقة تعيش في ظروف عدم استقرار سياسي وأمني وحالة ركود اقتصادي قد تنعكس آثارها على حركة الاقتصاد، والتأمين أحد عناصرها، وقد تفكر بعض الشركات الجديدة أو حتى الشركات القديمة بالاندماج مع شركات أخرى - وقد حصل ذلك فعلا في عدة بلدان - سعياً لتقليص عدد الشركات التي بات يزيد على قدرة السوق في ظروف اقتصادية غير مواتية لطموحات الذين فكروا بالاستثمار في قطاع التأمين ووضعوا أموالهم داخله.

يتضح من كل ذلك أن سوق التأمين يعيش في ظرف يتطلب دراسة مكوناته الأساسية وقراءة ملامحه المستقبلية وتحديد الفرق بين شركات تأمين قديمة ذات ملاءة مالية متراكمة وخبرات فنية وبين شركات تأمين جديدة - استقطبت أكثر الكفاءات والخبرات الفنية لدى الشركات القديمة - تركز على حصيلتها محافظتها التأمينية وحقوق مساهميها والتزامات عقود إعادة التأمين. وتتطلب الدراسة أيضاً رصد الآثار المحتملة لدخول العراق إلى الاتفاقية العامة لتحرير تجارة الخدمات على قطاع التأمين، لان الانفتاح الذي سيصحب تطبيق الاتفاقية سوف يلحق الضرر الكبير بقطاع التأمين.

ومن المعروف ان الأخطار المغطاة بالتأمين لا تشكل إلا جزءاً بسيطاً من حجم الأعمال الممكن تأمينها ولأسباب عديدة منها الاقتصادية والاجتماعية والدينية والقانونية، إضافة إلى أن بعض شركات التأمين أنشئت في الأساس لتوفير الحماية لإعمال مجموعة شركات أو مصارف أو المساهمين. ولا بد أن نشير إلى عدم توفر الكوادر والإمكانات الفنية. لذا فان شركات التأمين المحلية ومع استمرار هذا الظرف ستكون تحت هاجس - وأصبحت كذلك فعلاً - أمام احتمال دخول شركات أجنبية لمنافستها. لكننا لا نعتقد بان سوق التأمين العراقي سيكون هدفاً للشركات العالمية لأسباب كثيرة ومنها:

1- إذا رغبت أية شركة تأمين أجنبية الدخول إلى سوق التأمين العراقي لا بد أن تدخل بزخم قوى ورأسمال ضخم في حين أن المتوقع من الأقساط سوف لا يصل إلى الحد المقبول، وبالتالي يكون الدخول غير اقتصادي لهذه الشركات الأجنبية.

2- عدم توفر الكادر التأميني المحلي يستدعي من الشركات الأجنبية استقدام موظفيها من الخارج وبمرتبات وامتيازات مغرية مما يجعل الكلف الإدارية مرتفعة جداً وهذا يؤثر سلباً على معدلات الأسعار صعوداً مما لا يمكنها التنافس مع الشركات المحلية ذات الكلف الإدارية الأدنى.

وخلاصة الموضوع: نرى أن على سوق التأمين العراقي أن يتخذ الخطوات التي تقوى مواجهته للخدمات المطلوبة من المؤمن لهم. على سبيل المثال لا الحصر:

أولاً: تكوين مجتمعات تأمينية حقيقية واتفاقيات بين شركات التأمين الجديدة والقديمة مما يجعل أسعارها التأمينية لا تهبط عن الخط الأحمر المسموح به لدى أسواق إعادة التأمين العالمية وعن المستوى الفني المطلوب.

ثانياً: رفع الوعي التأميني لدى جمهور المؤمن لهم عن طريق حملات التوعية التأمينية من خلال وسائل الإعلام المختلفة وتنظيم حلقات تأمينية وندوات في صفوف الجمهور المؤمن لهم وبشكل خاص المنشآت الاقتصادية والصناعية والتجارية الكبيرة وصولاً إلى نشر التوعية التأمينية التي تساعد في تحقيق فهم أفضل للدور الاقتصادي للتأمين.

ثالثاً: توسيع علاقات سوق التأمين العراقي مع الأسواق العربية والعالمية واكتساب الخبرة التأمينية والفنية عن طريق تبادل الخبرات والندوات والثقافة التأمينية فيما بينها.

رابعاً: دراسة مواطن الضعف التي تجابه سوق التأمين ووضع الحلول التي تزيل هذه العقبات سواء إزاء شركات التأمين أو جمهور المؤمن لهم عن طريق تقديم الأغطية التأمينية المناسبة.

خامساً: رفع كفاءة الأداء من حيث: 1- تحسين الخدمة المقدمة للزبائن من حيث إصدار الوثائق وسرعة تسوية المطالبات. 2- تطوير الكادر من حيث حسن الاختيار وتكثيف التدريب. 3- استخدام الأساليب العلمية والفنية في تحديد الأسعار بدلا من تحديدها عشوائياً.

سادساً: التركيز على التسويق وهو شريان شركات التأمين بشكل عام وتسويق أغطية تأمين جديدة.

سابعاً: العمل على ترسيخ وتقوية الملاءة المالية للشركات من خلال رفع رأس المال اختياريًا، وكذلك تعزيز الاحتياطات لمواجهة الانحرافات في النتائج والخسائر غير المتوقعة.

وباختصار شديد، إن الانفتاح قادم وسيكون البقاء للأفضل والأشطر.¹

بغداد 1 حزيران 2008

¹ قام الزميل مصباح كمال بالتعليق على هذه المقالة. أنظر: مصباح كمال، تعليق على مقالة منذر الأسود: شركات التأمين العراقية إلى أين، مجلة التأمين العراقي، 2008/8/11

<http://misbahkamal.blogspot.co.uk/2008/08/httpmisbahkamal.html>

"موانئ البصرة والتأمين البحري على البضائع"

نشر الزميل مصباح كمال في مجلة التأمين العراقي مقالة بعنوان "موانئ البصرة والتأمين البحري على البضائع" معلقاً فيها على خبر صحفي. وقد كتبت التعليق التالي في نفس المجلة:

<http://misbahkamal.blogspot.co.uk/2008/06/8-2008-2005.html>

راجع النص أيضاً في ملحق هذا الكتاب.

أطلعت على مقالكم المعنونة "موانئ البصرة والتأمين البحري على البضائع" المنشورة في المدونة [مجلة التأمين العراقي] بتاريخ 8 أيار 2008² وأود التعليق على بعض ما ورد في الفقرة ما قبل الأخيرة التي ذكرت فيها أن:

"غياب شركات التأمين العراقية في تأمين البضائع لم ينشأ من عدم استعداد هذه الشركات لتوفير الحماية التأمينية، رغم تحفظنا على قدراتها الحالية، بل بسبب إهمال المؤسسات العراقية الرسمية للنص على التأمين لدى شركات تأمين عراقية، وبسبب الحرية التي يوفرها قانون تنظيم أعمال التأمين لسنة 2005 للأفراد والشركات الأجنبية لتجاوز شركات التأمين العراقية."

إن ديوان التأمين العراقي بكتابه المرقم 134 في 19-10-2006، وهو موجه إلى كافة الجهات المشار إليها في الكتاب، أشار بكل وضوح ونصّ الكتاب (إلحاقاً بإعمامنا المرقم 6 في 24-8-2005 وإعمام وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي المرقم 5-4-113 في 16-4-2006 يرجى علمكم بأن قانون تنظيم أعمال التأمين الصادر بالأمر رقم 10 لسنة 2005 المنشور في الوقائع العراقية، العدد 3995 في 13\3\2005، هو لاحق لتأريخ تعليمات وزارة التخطيط المشار إليها في الكتاب بأعمامها المرقم 113\4\5 في 16\4\2006). وعليه فإن الآلية التي أشار إليها القانون، وبموجب فقرات المادة -81- منه، واجبة التطبيق. وهذه تقضى بعدم حصر أعمال التأمين بشركة محددة. ولهذا الغرض تم إرفاق كشف لتلك الجهات بأسماء وعناوين شركات التأمين الحكومية والأهلية العاملة في العراق حالياً.

وفي ذات الموضوع، فقد أشار ديوان التأمين في رسالته المرقمة 26 في 13\8\2007 الموجه إلى محافظة بغداد إلى أن توجيهات السيد وزير المالية هو التعامل مع جميع شركات التأمين العاملة في العراق الحكومية منها والأهلية على حد سواء.

وقد قامت بعض شركات التأمين فعلاً بالتحرك على جميع الجهات من أجل إجراء التأمين بكافة أنواعه لديها. وقد استجابت بعض الجهات فعلاً لهذا التحرك إلا أنني استطيع القول بأن العملية وعلى العموم ما تزال باقية

² أنظر: مصباح كمال، "موانئ البصرة والتأمين البحري على البضائع"، مجلة التأمين العراقي:

<http://misbahkamal.blogspot.co.uk/2008/05/07052008.html>

على حالها إذ لم يستجب للقرار المذكور إلا القليل. وبراأي يجب على الجهات المختصة، وخاصة رئاسة الوزراء، القيام بإصدار تعميم على كافة الجهات ينصّ على إجراء التأمين، أياً كان نوعه، حصراً بشركات التأمين العراقية وعدم تفويت الفرصة لها للمساهمة في لعب دورها الاقتصادي في حماية الأصول العراقية دون التمييز بين شركات التأمين.

7 حزيران 2008

استقطاع شركات النفط الأجنبية لضريبة الدخل من الأقساط المستحقة لشركات التأمين العراقية

كتبتُ هذه المطالعة الوجيزة على خلفية إثارة الموضوع من قبل إحدى شركات التأمين العراقية. نشرت في مرصد التأمين العراقي بمساهمة من زميلي سعدون الربيعي (شركات النفط الأجنبية: المستفيدة دوماً) وفواد شمكار (شركات النفط الأجنبية: تجاوز الاختصاص؟).³ يمكن قراءة مداخلتها باستخدام هذا الرابط:

<https://iraqinsurance.wordpress.com/2012/04/16/iocs-and-witholding-tax-in-iraq/>

قبل الدخول في الموضوع أعلاه لابد أن نتعرف على الضريبة أو ما تسمى بالجباية (الضريبة: هي مبلغ مالي يلتزم بأدائها الشخص أو الجهة التي تحددها الدولة بهدف تمويل كل القطاعات التي تصرف عليها الدولة وتحقيق أهداف المجتمع).

لوحظ في الآونة الأخيرة أن شركات النفط العراقية تقوم بتثبيت فقرة في المناقصات التي تقدمها ونصها (دفع ضريبة دخل بنسبة 3% من إجمالي مبلغ العقد ولا تطلق لحين طلب ما يؤيد براءة ذمته [ذمة المقاول] من الضريبة) عند تعاقدها مع الشركات الأجنبية أو غيرها لتنفيذ مشروع ما، وهي تخص الرسوم التي يتم دفعها من قبل الجهات المتعاقدة. وهي إحدى التزاماتها عند التحاسب الضريبي، وتخضع إلى قانون ضريبة الدخل رقم 113 لسنة 1982 وتعليماته رقم 2 لسنة 2008 والتي لا تخضع لها شركات التأمين لكونها ليست صاحبة العلاقة.

³ في تقديمه للموضوع وقتذاك كتب الزميل مصباح كمال التالي:

"خلال شهر آذار 2012 كان الزميلان منذر الأسود ومصباح كمال يتبادلان الرسائل حول قيام بعض شركات النفط العالمية العاملة في العراق، المؤمنة على بعض أخطارها لدى شركات تأمين عراقية من خلال ترتيبات الواجهة، باستقطاع نسبة من أقساط التأمين المباشر وأقساط إعادة التأمين الاختياري المستحقة لشركات التأمين العراقية ومعيدي التأمين لقاء ضريبة الدخل. حجة الشركات النفطية، واعتماداً على مشورة خبراء لها في مجال الضرائب، أنها ملزمة بقوة القانون العراقي باستقطاع نسبة من الأقساط وتحويلها إلى الهيئة العامة للضرائب، وما على شركات التأمين والمعידين غير تصفية ما بذمتهم من استحقاق ضريبي فيما بعد مع انتهاء السنة الضريبية. وعندها تؤخذ النسبة المستقطعة بنظر الاعتبار في التحاسب الضريبي. تخيلوا مُعيد تأمين اختياري، اكتب بحصة من الخطر، أو معيد تأمين اتفاقي، مقيم في أوروبا، اكتب بحصة في اتفاقيات شركة إعادة التأمين العراقية، يراجع الهيئة العامة للضرائب في بغداد لتسوية التزاماته الضريبية في العراق!

لم يعرف نشاط التأمين العراقي في تاريخه الماضي وحتى دخول شركات النفط العالمية إلى العراق بفضل جولة التراخيص مثل هذا الاستقطاع الضريبي من أقساط التأمين وإعادة التأمين المستحقة. والغريب في الأمر أن الهيئة العامة للضرائب لم تبدي استعداداً لإبداء موقف وهي الطرف المعني بالأمر."

وبالرجوع إلى أحكام نص المادة الرابعة من القانون المذكور، وكذلك التعليمات المشار إليها، فإنها تطبق على الجهة المكلفة للتحاسب الضريبي ووفق تعليمات التحاسب الضريبي للعقود المبرمة بين جهات التعاقد العراقية والأجنبية عند التحاسب الضريبي. كما أن الفقرة أولاً - أ- من التعليمات أعلاه - تشير إلى أنه يتم استقطاع النسب التي تحددها الهيئة العامة للضرائب سنوياً، تبعاً للظروف الاقتصادية وواقع التشريع الضريبي، من كل سلفة أو دفعة عن المبالغ المستحقة للمقاولين والمتعاقدين عن عقودهم الخاضعة لضريبة الدخل عراقيين أو أجانب وتحويلها إلى الهيئة العامة للضرائب.

لذا فلا علاقة لشركات التأمين بضريبة الدخل، التي تُسأل عنها الجهات المتعاقدة، لا من قريب ولا من بعيد حيث من المعلوم أن أقساط إعادة التأمين المسددة إلى معيدي التأمين تكون خاضعة إلى استقطاع رسم الطابع بموجب قانون رسم الطابع رقم 16 لسنة 1974. ويتم استقطاعه من قبل شركة التأمين المصدرة للوثيقة ويسدد إلى وزارة المالية. وكذلك يستقطع من قسط إعادة التأمين عمولة شركة التأمين وبالنسب المتفق عليها، ولا توجد أي استقطاعات أخرى. وهذا ما أبدته شركة إعادة التأمين العراقية العامة بكتابها 15 في 2012/3/7.

نحن نثير هذا الموضوع لأن إحدى شركات التأمين في العراق قامت بإصدار وثيقة واجهة لإحدى شركات النفط الأجنبية التي تنفذ أحد المشاريع النفطية في العراق، وعند طلب تسديد قسط التأمين قامت هذه الشركة باستقطاع نسبة 3% من مجموع قسط التأمين مستندة بذلك إلى قانون ضريبة الدخل رقم 113 لسنة 1982 وأحكام المادة (4) من تعليمات رقم 2 لسنة 2008 الصادرة عن وزارة المالية. وقد تم إعلام هذه الشركة النفطية بأنه لا علاقة لشركة التأمين بضريبة الدخل المشار إليها أعلاه حيث إن أقساط التأمين تخضع للتحاسب الضريبي سنوياً حسب الحسابات الختامية لشركة التأمين. وهذا أيضاً ما أيده ديوان التأمين بكتابها رقم 8 في 2012/1/5 علماً بأن الجهة التي تقوم بمحاسبة الشخص أو أية جهة هي الهيئة العامة للضرائب فقط ولا يحق لأية جهة كانت بالقيام بذلك حسب قانون ضريبة الدخل. إضافة إلى ذلك فإن شركات التأمين تتحاسب ضريبياً سنوياً بموجب الحسابات الختامية لها.

ونرى أنه لا يوجد سبب ومبرر وقانوني لقيام شركة النفط الأجنبية أو غيرها بالاحتفاظ بنسبة 3% من مجموع أقساط وثائق التأمين كضريبة لكونها ليس الجهة التي تقوم بفرض الضرائب.

بعد المداورات مع مدير الخدمات الضريبية للشركة المذكورة في بغداد تم الطلب منها تحديد الأسباب القانونية التي تم اعتمادها لاستقطاع هذه النسبة فأعلمنا أنه تم ذلك بموجب التعليمات رقم 5 لسنة 2011 الصادرة عن وزارة المالية المنشورة بجريدة الوقائع العراقية رقم 4224 في 26-2-2011 والتي اعتبرت نافذة المفعول بتاريخ 15-3-2010 (تسهيل تنفيذ أحكام قانون فرض ضريبة دخل على شركات النفط الأجنبية المتعاقدة

للمعمل في العراق رقم 19 لسنة 2010) المنشور في جريدة الوقائع العراقية رقم 4148 في 15-3-2010 حيث يتم استقطاع النسبة وتحوّل إلى الهيئة العامة للضرائب خلال 30 يوماً من تاريخ الدفع، وتقييد أمانات يتم تسويتها عند إجراء التحاسب الضريبي النهائي.

بعد الاطلاع على القانون وتعليماته لم نجد اية فقرة تشير الى ذلك حيث حددت المادة 1 (أولاً) العقود المشمولة بالضريبة المنصوص عليها في المادة (1) من قانون فرض ضريبة دخل على شركات النفط الاجنبية المتعاقدة للمعمل في العراق رقم 19 لسنة 2010 وليس من بينها عقود وثائق التأمين. وبناءً على ذلك فان هذه التعليمات لا تنطبق على شركات التأمين لا من قريب ولا من بعيد.

بعد مناقشة ذلك مع المسؤولين في الهيئة العامة للضرائب فإنهم أيدوا ما جاء بوجهة نظرنا ولكن اعتذروا عن اعطاء كتاب خطي عن مدى صواب الاستقطاع المباشر للضريبة من اقساط التأمين من شركة النفط الاجنبية.

وكما هو معلوم فإن الهيئة العامة للضرائب تتعامل مع قطاع التأمين العراقي دون الأخذ بعين الاعتبار طبيعة (السلعة) التي توفرها شركات التأمين وما تقتضيه من تعامل على مستوى دولي متمثلاً في إعادة التأمين الاتفاقي والاختياري.

ويتضح من ذلك أن هناك قصور في تطبيق بعض أحكام قوانين الضرائب على أقساط التأمين فلا بد إذاً من كشف ذلك وعرض موقف قوانين الضرائب من النشاط التأميني.

بغداد، نيسان 2012

إصابات العمل ومسؤولية رب العمل: مدخل أولي لدراسة دور التأمين

نشرت هذه المقالة في الثقافة الجديدة، العدد 337، 2010
نشرت أيضاً في مجلة التأمين العراقي 2 آب 2010

<http://misbahkamal.blogspot.co.uk/2010/08/337-2010.html>

أولاً: الخلفية التاريخية والنظرية

إن نشأة وتطور نظام الضمان الاجتماعي في العالم ترتب على التقدم الصناعي وازدياد استخدام الآلة وازدياد حجم العمال وتجمعهم في مناطق أو مصانع كبيرة وزيادة المخاطر التي يتعرضون لها سواء كان هذا التعرض بشكل إصابات عمل أو أمراض مهنية. وقد عجز النظام القانوني في عكس هذه التطورات وفشل إلى حد كبير في حماية الطبقة العاملة إذ أن التعويض الذي ضمنه القانون للعامل لم يكن تلقائياً بل كان قائماً على مبدأ إثبات إهمال رب العمل. ولم يكن التعويض عن إصابات العمل كافياً لتحقيق الأمان الاجتماعي له في الحالات التي تُخلف فيها الإصابة عجزاً دائماً أو طويل الأمد أو قد تؤدي إلى الوفاة لأن التعويض كان يتمثل بمبلغ من المال يدفع للعامل دفعة واحدة.

لقد عرف أول قانون للتأمين الاجتماعي في ألمانيا حيث صدرت ثلاثة قوانين على التوالي: قانون 15 حزيران 1883 للتأمين ضد المرض وقانون 6 تموز 1884 للتأمين ضد حوادث العمل وقانون 22 حزيران 1889 للتأمين ضد العجز والشيخوخة. واعتمدت هذه القوانين مبدأ التأمين الإلزامي الذي يُمول عن طريق الاشتراكات التي يدفعها أصحاب العمل والعمال باستثناء التأمين ضد إصابات العمل الذي يُمول من اشتراكات أصحاب العمل.

في عام 1911 أصدرت انكلترا أول قانون للتأمين مقررًا نظام التأمين الإلزامي إلا أن هذا القانون لم يكن تنظيمًا للتأمين قائماً على افتراض مسؤولية رب العمل عن إصابات العمل لأن المشرع الانكليزي كان قد أقام مسؤولية صاحب العمل عن تعويض العامل عنها على أساس نظرية المخاطر المهنية التي كانت ترجع إلى قوانين تعود لسنة 1897. وتتأسس هذه النظرية على إثبات الخطأ على رب العمل الذي كانت له دفع قانونية ضدها ممثلة بتحويل المسؤولية على العامل نفسه بإثبات إهمال العامل نفسه.

في عام 1928 أصدرت فرنسا قانون التأمين الاجتماعي ويقوم على مساهمة كل من العمال وأصحاب العمل في تمويل النظام للتأمين الصحي ضد العجز والشيخوخة والوفاة.

في أمريكا كان هناك مقترح مشروع للضمان الاجتماعي يتضمن تأمين الشيخوخة والعجز والوفاء والتأمين ضد البطالة حيث اقره الكونغرس الأمريكي في 14 آب 1935.

وشهدت روسيا مولد أول نظام للتأمينات الاجتماعية بعد الثورة البلشفية سنة 1917.

كما أصدر المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية اتفاقية تحمل رقم 102 لعام 1952 واقترح فيها على الدول المنظمة إليها على تطبيق الضمان الاجتماعي ومنها طوارئ العمل . وقد شهدت تسعينيات القرن العشرين تطور ملحوظاً في أنظمة التأمينات والضمانات الاجتماعية العربية على صعيد برامج التأمين أو على صعيد الأداء أو التمويل. كما أن الحكومات العربية أدرجت التأمينات الاجتماعية في سلم أولوياتها لما لها من دور إيجابي على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي.

ثانياً: الخلفية التاريخية للضمان الاجتماعي في العراق والقوانين المنظمة

أ - تطور التشريع

أصدرت الحكومة العراقية أول قانون للضمان الاجتماعي للعمال برقم 27 لسنة 1956 إلا أن هذا القانون لم يكن في حقيقة الأمر قانوناً للضمان الاجتماعي رغم إطلاق هذه التسمية عليه وإنما كان خليطاً من التأمين والادخار الإلزاميين.

من حيث أسلوب التمويل قرر القانون أن يتم بمساهمة ثلاث أطراف هي العامل وصاحب العمل والدولة. أما من حيث الحقوق التي تنشأ للعامل فقد كانت لا تتجاوز في كل الأحوال رصيد العامل في حالات العجز الدائم والشيخوخة والوفاء.

أي إن الوصف لهذا القانون بأنه قانون للتأمين والادخار الإلزاميين يرجع إلى أن ما يحصل عليه العامل كان يتحدد دائماً بالرصيد المتجمع له من اشتراكاته (الادخار الإلزامي) والتأمين لمصلحته (اشتراكات صاحب العمل والدولة).

إلا أن هذا القانون كان يكتنفه القصور من نواحي عديدة أخرى. فقد استبعد أهم المخاطر التي يتعرض لها العمال من أحكامه وهي إصابات العمل التي ظلت مسؤولية صاحب العمل عنها خاضعة لأحكام قانون العمل. كما أن نطاق سريانه على الأشخاص كان محدود جداً إذ لم يكن يسري إلا على المشاريع الصناعية الكبيرة التي يشتغل فيها أكثر من (30) عامل.

ثم صدر قانون الضمان الاجتماعي رقم 140 لسنة 1964. وتعرض قانون الضمان الاجتماعي رقم 27 لسنة 1956 إلى نقد شديد نتيجة قصوره وعيوبه لأن هذا القانون كان عاجزاً عن تحقيق الأمان الاجتماعي للطبقات الكادحة التي أعلنت ثورة 14 تموز 1958 التزامها بقضاياها. ولهذا تمت الاستعانة بمنظمة العمل الدولية التي أرسلت خبيرين إلى العراق، ووضعت المنظمة في ضوء الدراسات التي قاما بها مشروعاً لقانون الضمان الاجتماعي إلا أنه لم تنتهياً الفرصة لإصداره حينذاك. وأخيراً شُرِّع القانون رقم 140 وصدر في 10-10-1964 على أن يُنفذ بعد سنة من نشره في الجريدة الرسمية أي في 10-10-1965 إلا إن نفاذه تأجل بعد ذلك إلى 1-4-1966.

ليس هناك شك في أن هذا القانون يعتبر أول خطوة حقيقية في ميدان التأمين الاجتماعي للعمال في العراق رغم أنه كان ينطوي على الكثير من النواقص.

ب - نطاق السريان والمخاطر التي يغطيها القانون

جاء النص على تطبيق القانون رقم 39 لسنة 1971 المعدل تدريجياً وعلى مراحل من دون أن يحدد طبيعتها ومواعيد حلولها وإنما أحال ذلك إلى صدور نظام (نظام الخدمة المضمونة) بتاريخ 28-شباط-1966.

أما من حيث المكان فقد نص على تطبيقه في مناطق وحرمان مناطق أخرى من شموله.

أما بالنسبة للمخاطر المضمونة فقد قسمها القانون إلى ثلاثة فروع:

- 1- المرض: يشمل المرض والولادة والوفاة.
 - 2- التقاعد: يشمل العجز والشيخوخة والخلف، ونعني بالخلف:
 - أ - الزوج : إذا كان غير قادر على العمل اثناء وفاة زوجته المضمونة وكان يعتمد في اعالته عليها وليس له مورد خاص
 - ب - الزوجة: إذا لم يكن لها عمل ولم تتزوج بعد وفاة زوجها المضمون ولم يكن لها مورد خاص، وتعتبر الزوجات في حالة التعدد بمثابة الشخص الواحد ويقتسمن الاستحقاق بالتساوي فيما بينهما
 - ج - الاولاد:
 - الذكور
- من لم يزد عمره عن السابعة عشرة الا اذا كان عاجزاً عن العمل او يتابع دراسته الثانوية حتى سن العشرين او يتابع دراسته الجامعية او العليا بانتظام نجاح حتى سن السابعة والعشرين والبنات: باستثناء من تزوجت منهن او من تجاوزت السابعة عشر من العمر واذا كان لها مورد خاص او عمل اعتيادي او وظيفة

د - الاب

إذا كان غير قادر على العمل اثناء وفاة العامل المضمون، وكان يعتمد في اعالته عليه
والام - إذا لم يكن لها مورد خاص وكانت تعتمد في اعالتها على ابنها المضمون

هـ - الاخوة

من كان منهم دون السادسة عشر، وكان يعتمد في اعالته على العامل المضمون
الاخوات: من كانت منهن غير متزوجة، إذا لم يكن لها مورد خاص ولا عمل مأجور دائم ولا
وظيفة، وكانت تعتمد على اعالتها على العامل المضمون

وهذا ما نصت عليه المادة 72 من القانون رقم 39 لسنة 1971 المعدل.

3- إصابات العمل يشمل أيضا الأمراض المهنية.

أما بالنسبة للمشمولين فقد نص القانون على أن كل (مستخدم) يكون خاضعا للضمان الإلزامي بشرط اشتغاله
في مشروع من مشاريع القطاع الخاص يتجاوز عدد عماله العشرين، أو في دائرة أو مؤسسة رسمية أو شبه
رسمية مدنية كانت أم عسكرية، ومن دون تحديد للعدد بشرط أن لا يكون خاضعا لقوانين التقاعد للدوائر
والمؤسسات الرسمية وشبه الرسمية.

ولا يهم بعد هذا إذا كان العامل يشتغل في مشروع خاص أو عام أو مختلط أو صناعي أو تجاري أو كان
عراقيا أو أجنبيا.

ولغرض احتساب الحد الأدنى اللازم لخضوع المشروع في القطاع الخاص للقانون في حالة توزع العمال
على أكثر من محل واحد فان مجموع عددهم في مختلف محلات العمل هو المعول عليه.

ج: قانون رقم 112 لسنة 1969

سجل صدور قانون التقاعد والضمان الاجتماعي رقم 112 لسنة 1969 تقدماً إذ جاءت أحكامه على نحو
روعي فيها إنصاف العمال على اختلاف درجاتهم ومدد خدمتهم وظروفها.

ولكن يبدو أن هذا القانون قد وُضع على عجل وبطريقة أفقدت واضعيه الفرصة لتطوير شكل ومضمون
الضمان الاجتماعي في العراق فاقترنت مهمتهم على زيادة حقوق المضمونين من حيث الكم فقط. ولذلك
فإن القانون لم يصمد طويلاً في التطبيق.

د: قانون رقم 39 لسنة 1971

الذي القانون رقم 112 لسنة 1969 وصدر قانون جديد حقق تغييراً جذرياً في نظام الضمان الاجتماعي في العراق وكان يحمل رقم 39 لسنة 1971. وجاء هذا القانون ليشكل نقلة نوعية في مضمون الضمان الاجتماعي (يعني تأمين الصحة والسلامة ومستقبل عيش جميع أفراد الطبقة العاملة في الجمهورية العراقية، وكما يهدف إلى تهيئة الظروف وتوفير الخدمات التي تساعد على تطوير الطبقة العاملة اجتماعياً ومهنياً إلى مستوى أفضل). ويمكن تحديد أهم الملامح الرئيسية للتغيير الذي أحدثه هذا القانون كما يلي:

1- التغيير في النظام

إن كلا من القانونين رقم 140 لسنة 1964 و 112 لسنة 1969 اعتمدا مبدأ تقسيم العمال إلى خمسة أصناف وقد تخلى القانون الجديد هذا التقسيم.

2- التغيير في الشمول والموضوع

- أ- من حيث الشمول: جاء القانون الجديد مقرراً مبدأ الشمول التام لجميع العمال بالضمان الاجتماعي على أن يتم هذا الشمول تدريجياً وضمن أجل زمني محدد.
- ب- من حيث الموضوع: أصبح لأول مرة في العراق نظام حقيقي للضمان الاجتماعي في حالات المرض والولادة والخدمات.

3- التغيير في الجوهر والمحتوى: في ظل هذا القانون الجديد لم يعد مقياس استحقاق التعويض أو المكافأة أو الراتب ما يكون قد أذخره العامل أثناء قدرته على العمل بل أصبح الأساس الجوهرى الأول للاستحقاق هو وجود الحاجة الفعلية للحماية الاجتماعية.

هـ - نطاق سريان قانون رقم 39 لسنة 1971

- 1- من حيث المكان: لم يحدد بنص صريح إلا أنه يمكن استنتاج ذلك على نحو غير مباشر من بعض نصوصه. ويستفاد من المادة (2) منه أن القانون يسري على جميع أرجاء العراق حيث لم يرد في القانون أي قيد يقيد إطلاق هذا النص، أي أن النطاق المكاني لسريان قانون الضمان الاجتماعي هو جميع أرجاء العراق دون أي استثناء.

2- من حيث الزمان والأشخاص:

– من حيث الزمان:

يعمل بهذا القانون من تاريخ صدوره واعتبارا من 1-4-1971 وعلى جميع العمال المشمولين بأحكام قانون التقاعد والضمان الاجتماعي رقم 112 لسنة 1969 المعدل.

– من حيث الأشخاص:

تقرر بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم 150 في 19-3-1987 أن يقتصر سريان أحكام قانون العمل على عمال القطاع الخاص والمختلط والتعاوني فقط مع ملاحظة حكم قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 1634 في 20-12-1978 الذي قضى بتطبيق أحكام القانون على المشاريع التي تستخدم خمسة عمال فأكثر، مما يعني أن العمال الذين يعملون في مشاريع تستخدم أقل من هذا العدد لا زالوا غير مشمولين بأحكام القانون.

و: نطاق التغطية

المرض – العجز والشيخوخة – إصابات العمل

وما يهمننا هو ضمان إصابات العمل. إن الحماية في قانون التقاعد والضمان الاجتماعي رقم 39 لسنة 1971 لا تقتصر على الإصابات التي تقع في محل العمل بل تمتد إلى الإصابات التي تقع في الطريق إلى العمل أو العودة منه كما تشمل الأمراض المهنية التي تعتبر بحكم إصابات العمل.

ثالثا: الاشتراكات في صندوق التقاعد والضمان

إن مصادر تمويل صندوق التقاعد وضمان العمال بموجب قانون وزارة العمل والشؤون الاجتماعية رقم 29 لسنة 1987 تتكون مما يلي:

- 1- الموجودات النقدية والعينية التي آلت من المؤسسة العامة للتقاعد والضمان الاجتماعي للعمال الملغاة.
- 2- مصادر تمويل دورية تتحدد أساسا بما يلي:
 - أ- الاشتراكات التي يلتزم بدفعها العمال وأصحاب العمل.
 - ب- حصة الصندوق من الأرباح وفقا لأحكام القانون رقم 101 لسنة 1964 والبالغة 14% من الأرباح.
 - ت- عائد استثمار فائض أموال الصندوق.

ث- الغرامات القضائية التي تفرض على المخالفين لأحكام قانون الضمان والفوائد التأخيرية المترتبة على أصحاب العمل الذين يتأخرون عن تأدية الاشتراكات.

والاشتراك هو استقطاع نقدي إجباري يتحمله الممول يدفعه مساهمة منه في تمويل التأمينات الاجتماعية، وقد عرفته المادة الأولى من قانون الضمان الاجتماعي بأنه (المبلغ الواجب دفعه إلى الجهات التي يحددها القانون لقاء أي من الخدمات أو التعويضات أو المكافآت أو الرواتب التي تقدمها المؤسسة للشخص المضمون وفقاً لأحكام هذا القانون). إن القانون لا يلزم العمال إلا بالمساهمة في تمويل التقاعد، في حين يلزم الإدارات وأصحاب العمل بتمويل ضمان جميع المخاطر المقررة في القانون.

واعتمد قانون رقم 39 لسنة 1971 أسلوب تحديد الاشتراك على أساس نسبة مئوية من الأجر حيث قضت المادة 27 منه بما يلي:

- يستقطع من العامل المضمون نسبة 5% من اجر العامل لقاء اشتراكه في المؤسسة.
- نسبة 12% من الأجر على جميع أصحاب العمل ما عدا الذين استثنوا من أحكام المادتين الأولى والثانية من القانون رقم 101 لسنة 1964 المعدل.

رابعاً: التعريف القانوني لإصابة العمل

هي الإصابة نتيجة حادث وقع للعامل أثناء تأدية العمل أو بسببه ويعتبر في حكم ذلك كل حادث يتم خلال فترة ذهابه لعمله أو عودته منه. أي المقصود بالإصابة هي ضرر جسماني ينشأ عن واقعة خارجية مباغتة وعنيفة.

وتنقسم إصابات العمل إلى:

- 1- الإصابات المباشرة التي تحدث:
 - في موقع العمل.
 - خلال فترة ذهاب العامل من وإلى العمل.
 - بسبب العمل لأية مهمة تناط للعامل من قبل صاحب العمل خارج أوقات العمل.
- 2- الأمراض المهنية التي يتعرض إليها العمال لمخاطر مهنية فيزيائية أو كيميائية أو حيوية.

3- الإصابات بسبب الإجهاد والإرهاق اللذان قد يصيبا العامل في حالة إنأطته للقيام بمسؤوليات إضافية وساعات عمل إضافية.

وقد ينتج أو لا ينتج عن الإصابة ضرر والذي بدوره قد يؤدي أو لا يؤدي إلى عجز.

خامسا: شروط إصابات العمل

يشترط في الحادث الذي تنشأ عنه الإصابة أن يقع أثناء العمل فإذا لم يقع أثناء العمل فقد يكون العمل هو سبب وقوعه كما في أدناه.

1- وقوع الحادث أثناء العمل:

يعتبر الحادث قد وقع أثناء العمل إذا كان قد وقع أثناء الفترة المحددة للقيام بالعمل والقيام بالعمل وبالتالي يتحقق الوصف ولو انتفت السببية بين العمل والحادث. وفي حالة وقوع الإصابة أثناء العمل فإنها تعتبر إصابة عمل أيا كان السبب إذ قد يكون سببها قوة القاهرة ولا يرجع إلى ظروف العمل أو نتيجة اعتداء شخص ثالث ففي كل هذه الحالات تعتبر الإصابة إصابة عمل.

2- وقوع الحادث بسبب العمل:

يشترط لاعتبار الإصابة إصابة عمل أن تقع بسبب العمل. والمقصود بذلك الإصابة الناشئة عن الحوادث التي تربطها بالعمل رابطة سببية ولو أنها وقعت في غير مكان العمل أو زمانه. لذلك، يقتضي إثبات الارتباط بين العمل والحادث، أي إثبات أنه لولا العمل لما وقع الحادث. إذن لا يشترط أن يكون الحادث ناشئا عن العمل بالذات، أي عن مادية العمل لأنه في هذه الحالة يكون أساس التعويض مبنيا على مخاطر المهنة وهذا لا يتفق مع قصد المشرع.

سادسا: الإجراءات والتحقيق عند وقوع الإصابة

ألزم القانون أصحاب العمل بالتبليغ عن وقوع الإصابة حال وقوعها إلى كل من الشرطة وقسم تفتيش العمل في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية.

ويترتب على أصحاب العمل الآتي:

1- على صاحب العمل المبادرة فورا للعناية بالعامل الذي يتعرض لإصابة عمل أثناء العمل أو بسببه.

- 2- تأمين إيصال العامل المصاب لأقرب مركز طبي تعتمد دائرة الضمان (عندما تستوجب ذلك).
- 3- الالتزام بدفع الأجر الكامل لليوم الذي وقعت فيه الإصابة للعامل المصاب وعن الأيام التي يتأخر فيها إيصاله إلى المركز الطبي المعتمد.

سابعاً: التحقيق وتحديد المسؤولية

يقع على لجنة تفتيش العمل المختصة واجب التحقيق الفوري عن أسباب وقوع الإصابة وبيان ظروفها وجميع الملابس التي رافقتها وإذا ظهر أن مسؤولية الإصابة تقع على العامل أو على صاحب العمل أو على جهة ثالثة بينت ذلك بوضوح في تقريرها.

إن تقرير التفتيش يعتبر مستندا رسمياً يركن إليه في توجيه المسؤولية وتحديد المتسبب في حدوث الإصابة. ولذلك يقتضي في هذه الحالة أن يكون التقرير واضحاً بحيث يحدد المسؤولية بشكل دقيق.

إن القانون النافذ لا يقر للعامل المصاب حق الخيار في الرجوع على المتسبب بالإصابة وإنما اكتفى برجوع دائرة الضمان على الغير المتسبب بالإصابة الذي يلزم بدفع التعويض الذي تقرره المحكمة وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني.

ثامناً: التزامات دائرة الضمان في حالة وقوع الإصابة

عندما تتوفر الشروط التي حددها القانون للإصابة تترتب للعامل المصاب حقوق تتناسب مع جسامته الإصابة ودرجة العجز الناشئ عنها.

- 1- تلتزم الدائرة برعاية ومعالجة العامل المصاب عند إخطارها بالحادث وحتى شفائه تماماً أو وفاته.
- 2- يعتبر العامل من تاريخ إصابته وحتى شفائه أو ثبوت عجزه بحالة إجازة بدون أجر أي أن صاحب العمل لا يدفع أجراً إلى العامل المصاب إذ يستحق في هذه الحالة تعويض إجازة إصابة طوال فترة معالجته يساوي كامل أجره الذي دفعه عند الاشتراك الأخير.

3- المكافأة التعويضية: إذا نشأ عن الإصابة عجز يقل عن 35% من العجز الكامل يستحق العامل المصاب مكافأة تعويضية تمنح دفعة واحدة على أساس الرصيد الناجم عن نسبة عجزه الجزئي مضروبة بمبلغ إجمالي يساوي راتب تقاعد الإصابة بالكامل عن أربع سنوات.

4- الراتب التقاعدي عن العجز الجزئي: قد يؤدي حادث العمل إلى إصابة احد أعضاء جسم العامل بضرر بحيث يؤثر ذلك على قدرة العامل في العمل والكسب، وقد يكون عجزاً جزئياً دائماً. إن العجز يتقرر بعد شفاء العامل تماماً.

5- الراتب التقاعدي عن العجز الكامل: إن العجز الكامل هو الذي تتحدد درجته بـ 100% وهو الذي يحول كلية وبصفة مستديمة بين العامل المضمون وبين مزاولته لأية مهنة أو عمل يكتسب منه. وفي هذه الحالة يستحق راتباً تقاعدياً عن العجز المذكور على أساس 80% من متوسط الأجر في سنة عمله الأخيرة أو خلال مدة عمله إن كانت أقل من سنة. أما في حالة الوفاة للعامل المتقاعد المصاب بعجز كامل فيحول راتبه إلى خلفه.

6- حالة وفاة العامل نتيجة إصابة العمل: يستحق راتب تقاعد الإصابة الكامل الذي يمثل 80% من متوسط اجر العامل المتوفي في سنة عمله الأخيرة أو خلال مدة عمله إن كانت أقل من سنة.

7- حالة تكرار الإصابة: إذا تكررت الإصابة للعامل الواحد تراعى القواعد التالية:

1- إذا كانت نسبة العجز في إصابته الأخيرة مضافة إلى نسبة عجزه السابقة لا تبلغ 35% من العجز الكامل يمنح مكافأة نقدية على أساس نسبة العجز في الإصابة الأخيرة مضروبة بمبلغ إجمالي يساوي راتب تقاعد الإصابة عن أربع سنوات.

2- إذا كانت نسبة العجز في إصابته الأخيرة مضافة إلى نسبة عجزه السابقة قد بلغت 35% من العجز الكامل فأكثر يمنح راتب تقاعد إصابة على أساس مجموع نسب العجز التي إصابته دون الرجوع عليه بما سبق انتقاضه من مكافآت تعويضية عن إصابته السابقة.

تاسعا: دور شركات التأمين

إن تأمين إصابات العمل في العراق لا يتم عن طريق شركات التأمين وإنما يطبق عليها قانون الضمان الاجتماعي ومن خلال دائرة الضمان الاجتماعي. كما انه، برأينا، لا يوجد هناك دور لنقابات العمال وتنظيمات أرباب العمل في الاهتمام بالحماية التأمينية وتطويعها ضمن متطلبات القانون حيث لم المس ذلك.

إن دور شركات التأمين العراقية، في الوقت الحاضر، هو أنها تقوم بإصدار وثيقة تأمين من الحوادث الشخصية للعمال لمن يرغب من الشركات أو المصانع والمعامل. تغطي هذه الوثيقة الإصابات البدنية العرضية الناجمة فقط عن عوامل عنيفة وخارجية ومرئية تؤدي بمفردها ودون تدخل أي سبب آخر إلى الوفاة أو العطل الجزئي أو العطل الكلي الدائم المانع من مزاولة المصاب لعمله أو أي عمل آخر، وفقاً لما يرد في جدول المنافع للوثيقة، لقاء قسط تأمين سنوي يحدد في جدول الوثيقة. وتتعهد شركة التأمين بان تدفع للمؤمن عليهم من العمال أو للمستفيدين أو للورثة الشرعيين في حالة الوفاة المبلغ أو المبالغ المذكورة في الجدول شريطة أن تقع الإصابة خلال مدة التأمين المذكورة فيها.

ويدفع مبلغ أية منفعة بموجب وثيقة التأمين خلال شهر من تاريخ ثبوت الإصابة وما يترتب عليها بعد أن تكون الشركة قد اقتنعت بصحتها، وان مثل هذا المبلغ عند دفعه سيكون خالياً من أية فوائد تأخيرية قد يدعى بها.

إن هذا النوع من التأمين يلجأ إليه الكثير من الأشخاص لحماية أنفسهم من المخاطر التي تواجههم إلا أن الذي حد من فاعليته في تحقيق الأمان الاجتماعي انه لم يكن بمقدور كل الأفراد اللجوء إليه إذ إن الانتفاع منه رهين بتوفر القدرة المالية على دفع أقساط التأمين، وهذا ما لا يتاح لأكثر الناس حاجة إلى الأمان وهم الفقراء. فحماية المؤمن عليه ترتبط بقدر القسط الذي يؤديه للمؤمن لا بالمخاطر الاجتماعية التي يواجهها، وما ينشأ عنها من أضرار.

وقد كان هذا التأمين الأساس الفني الذي قام عليه نظام التأمين الاجتماعي مع حرص هذا الأخير على تجنب مساوئ الأول فجاء التأمين الاجتماعي إلزامياً لا يستهدف الربح ساعياً إلى تحقيق العدالة الاجتماعية، محققاً مبدأ التضامن بأجلى صورة.

بغداد، آذار 2010

المراجع:

د. عدنان العابد، د. يوسف الياس، قانون الضمان الاجتماعي (بغداد، دن، د. ت، توزيع: المكتبة القانونية)

وثيقة التأمين من الحوادث الشخصية (الجماعية) المستخدمة من قبل شركات التأمين العراقية.

مدخل لدراسة

شرط الاختراق، شرط الحجز، وشرط تحويل المنافع في ظل القوانين العراقية

تتألف هذه الدراسة من عدد من الرسائل المتبادلة بيني وبين الزميل مصباح كمال نشرت في مجلة التأمين العراقي <http://misbahkamal.blogspot.co.uk/2010/04/blog-post.html>

تقديم

ترجع خلفية هذه الورقة إلى استفسار تقدمتُ به إلى الزميل المحامي منذر عباس الأسود. وعلى إثر ذلك تبادلنا الرسائل، أدرجها أدناه بعد حذف الألقاب وعبارات المجاملة، للتوصل إلى مزيد من التوضيح. لكن المادة الأساسية في الورقة هي التي تحمل عنوان "شرط الاختراق، شرط الحجز، شرط تحويل المنافع" الذي كتبها الزميل الأسود.

كلانا نطمح أن يساهم زملاء آخرون بالبحث والمناقشة في الموضوع لأنه، في تقديرنا، سيكون، مع تعاضم عدد المشاريع التي تنفذها الشركات الأجنبية في العراق، من ضمن المطالب التي سنتقدم بها هذه الشركات وكذلك ممولو المشاريع ومستشاريهم القانونيين لشركات التأمين العراقية للنظر في إدراج هذه الشروط أو إحداها في عقد التأمين وإعادة التأمين - حسب مقتضى الحال. ولنا تجربة بهذا المجال في دول أخرى لكن الأمانة المهنية تحول دون الإفصاح عنها.

مصباح كمال
لندن نيسان 2010

رسالة مصباح كمال إلى منذر الأسود - 12 آذار 2010

لي سؤال أود أن أقرأ رأيك بشأنه. يرد في المادة 362 من القانون المدني العراقي ما يلي:
"مادة 362

يجوز للدائن أن يُحوّل إلى غيره ما له من حق على مدينه إلا إذا حال دون ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حالة [حاجة؟] إلى رضا المحال عليه."

أعرف أن حوالة الحق subrogation بموجب وثائق التأمين على الممتلكات تخضع لمثل هذا القيد القانوني. لكنني لا أعرف إن كانت هناك نصوص قانونية مغايرة لما ورد في نص هذه المادة.

خلفية هذا السؤال نابعة من قيام شركة أجنبية (مؤمن لها) اعتماد ما يعرف باسم شرط الاختراق ((Cut Through Clause في عقود التأمين التي تبرمها. وفي ظني أن إدخال هذا الشرط في وثيقة التأمين ليس قانونياً باستثناء ما ورد في الأمر رقم 10 قانون تنظيم أعمال التأمين لسنة 2005

"المادة-71

أولاً- لا يجوز الاعتراض على تفعيل شرط الاختراق من قبل المؤمن له أو المستفيد من وثيقة التأمين.

ثانياً- يقصد بشرط الاختراق لأغراض هذه المادة الشرط الذي تتضمنه عقود إعادة التأمين بأن تنهض مسؤولية معيد التأمين عن حصته من الخسارة المعاد تأمينها لديه في حالة تصفية المؤمن أمام المؤمن له وليس المصفي، فتنشأ علاقة مباشرة بين المؤمن له أو المستفيد من وثيقة التأمين ومعيد التأمين، بخلاف الأصل في القاعدة العامة الذي تتصرف فيه العلاقة بين المؤمن ومعيد التأمين."

وشرط اللجوء إلى تفعيل شرط الاختراق هذا مقيد بحالة واحدة وهي تصفية شركة التأمين.

وتعرف أن شركات التأمين وكذلك معيدو التأمين المحترفين يترددون كثيراً بقبول شرط الاختراق في صيغة مطلقة ما لم يكن مسموحاً به قانونياً. وفي ظل هذا الوضع وبغية تحقيق المراد من التحويل القانوني لمنفعة وثيقة التأمين من شركة التأمين إلى المؤمن له، أو من المؤمن له إلى المؤسسة الممولة للمشروع، فإن المؤمن له وشركة التأمين ومعيد التأمين يميلون إلى صياغة اتفاق ((Assignment Agreement لتحويل منفعة وثيقة إعادة التأمين لصالح المؤمن له في حالات إفسار شركة التأمين أو تصفيتها (كما يرد في قانون تنظيم أعمال التأمين) أو في حالة وجود قرض حيث يرغب الدائن (lender) ممارسة رقابة وسيطرة على منافع وثيقة التأمين (كالأموال المترتبة على تسوية المطالبات وحرص الدائن على ضمان هذه الأموال على تصليح الأضرار). وهذا الاتفاق يقضي بتحويل (assignment) المنفعة من شركة التأمين أو المؤمن له مباشرة إلى الدائن. ومن تجربتي فإن ممارسة حق التحويل من قبل الدائن أو الطرف الممول للمشروع عادة ما يكون مقيداً كأن يمارس هذا الطرف حق التحويل بالنسبة لمبالغ التعويض التي تتجاوز حداً معيناً (تعرف أن مؤسسات التمويل تخشى من سوء استخدام مبالغ التعويض لأغراض لا علاقة لها بتصليح ضرر، أي أنها معنية بالحد من الخطر المعنوي).

وسؤالي هو مدى صلاحية اتفاقات تحويل المنافع بموجب القوانين العراقية رغم أنني ميال إلى القول بأن مثل هذه الاتفاقات مقبولة ضمن هذه القوانين. لكنني أشك في موقفي لأنني لا أتوفر على نصوص جميع القوانين ذات العلاقة.

سأكون شاكراً لو تفضلت بتقديم جواب على سؤالي.

جواب منذر الأسود - 15 آذار 2010

بالإشارة إلى رسالتكم في 12-3-2010 حول طلبكم منا إبداء الرأي بخصوص شرط الاختراق ومدى صلاحيات اتفاقات تحويل المنافع بموجب القوانين العراقية - وبصراحة إن الدخول في مثل هذا الموضوع سيأخذنا إلى شرح شرط الحلول وحوالة الحق وقد يتسع إلى أمور كثيرة. لذا أحببت أن ابدى رأينا بصورة موجزة:

إن أحكام وثائق التأمين تكاد تتفق لدى جميع شركات التأمين، وعلى فرض الاختلاف بينها فإنه يكون ثانوياً. والسبب في ذلك أن أسواق التأمين الرئيسية التي تقبل إعادة تأمين العقود المبرمة من قبل شركات التأمين المباشرين هي التي تفرض بشكل مباشر وضع بنود وثائق التأمين لأنها ستتحمل نتائج الأخطار التي تقبلها باعتبارها معيدة لها.

وهكذا تبدو وثائق التأمين في الوطن العربي متماثلة لأنها مستوحاة بشكل غير مباشر من أسواق إعادة التأمين وخاصة سوق التأمين الانكليزي.

وكما هو معروف فإن وثائق التأمين مهياة ابتداء من قبل شركات التأمين ولا يملك المؤمن له المناقشة في بنودها إذ أنها عقود إذعان فليس أمام المؤمن له إلا أن يذعن لما ورد فيها أو لا يتعاقد.

وهذا ما يتطابق مع أحكام المادة 1/167 من القانون المدني العراقي التي نصت (القبول في عقود الإذعان ينحصر في مجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر بصفة الموجب ولا يقبل فيه مناقشة).

أي أن من المعروف إن إعادة التأمين يختلف عن التأمين المباشر من حيث أنها لا تنشئ أي علاقة بين معيد التأمين والمؤمن له بل يظل المؤمن له خارج نطاق عقد الإعادة بينما في التأمين المباشر تكون شركة التأمين هي المسؤولة مباشرة في مواجهة المؤمن له إذ أن عقد إعادة التأمين عقد متميز عن عقد التأمين الأصلي،

والمؤمن له في عقد التأمين الأصلي أجنبي عن عقد الإعادة، والخصومة منتفية من الناحية القانونية بينه وبين معيد التأمين ولا تربطه علاقة إلا بالمؤمن المباشر الذي أبرم عقد التأمين الأصلي.

لذا فإن عقد إعادة التأمين لا يعتبر، بخلاف عقد التأمين، من عقود الإذعان إذ إن طرفيه في مركز واحد من القوة ويتمكنان من مناقشة شروط وبنود العقد بحرية.

إن عقد حوالة الحق يتم بمجرد توافق إرادي بين المحيل والمحال له وحدهما ولا شأن برضاء المدين، وإذا تم العقد انقطعت العلاقة بين الدائن الأصلي والمدين وأصبح الدائن الجديد هو الدائن له مباشرة. وهذا يعني إخضاع شرط الحلول لأحكام المواد 362-364 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 وتعديلاته.

واعتماداً على هذه الأحكام يجوز للدائن أن يحول إلى غيره ما له من حق على مدينه دون حاجة إلى إستحصال موافقة المدين ويقوم الشخص الثالث الذي نقل إليه الدين مقام الدائن بكل ما يتعلق بذلك الدين اعتباراً من تاريخ نقله إلا إذا حال دون ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام. وكما اشرفنا تتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المحال عليه وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 362 من القانون المدني العراقي. ومن هنا يتضح أن شرط الحلول يتفق مع حوالة الحق في جوانب ويختلف عنها في جوانب أخرى.

عليه فإن شركات إعادة التأمين، وخاصة في حالة الأخطار الكبيرة، تلجأ بعد الاتفاق مع شركات التأمين عند إبرام عقد إعادة التأمين إلى تفعيل شرط الاختراق، ولشركات التأمين أن ترفض أو تقبل. لكن شركات التأمين في العراق ملزمة بتطبيق المادة 71 من الأمر رقم 10 قانون تنظيم أعمال التأمين لسنة 2005 التي تنص "أولا - لا يجوز الاعتراض على تفعيل شرط الاختراق من المؤمن له أو المستفيد من وثيقة التأمين".

وقد فسرت الفقرة ثانياً من نفس المادة شرط الاختراق بأنه "الشرط الذي تتضمنه عقود إعادة التأمين بأن تنهض مسؤولية معيد التأمين عن حصته من الخسارة المعاد تأمينها لديه في حالة تصفية المؤمن أمام المؤمن له وليس المصفي، فتنشأ علاقة مباشرة بين المؤمن له أو المستفيد من وثيقة التأمين ومعيد التأمين، بخلاف الأصل في القاعدة العامة الذي تنصرف فيه العلاقة بين المؤمن ومعيد التأمين".

ولو رجعنا إلى النص الأصلي لشرط الاختراق:

"The cut-through clause is a provision in a reinsurance agreement which clarifies, should the primary insurer becomes insolvent, the reinsurer is still liable for its stated share of the loss but that payment will be made directly to the insured and not to the insurer as is normally done."

فإنه يشير إلى وجود حكم في اتفاق إعادة التأمين حيث انه في حالة الإعسار لا يزال معيد التأمين مسؤولاً عن حصته المعلنة للخسارة ولكن أن يتم الدفع مباشرة للمؤمن له وليس لشركة التأمين كما هو متبع عادة.

والخلاصة: انه لا يتعارض هذا الشرط مع القانون العراقي، وهذه الاتفاقات مقبولة ومسموح به قانوناً وتتلاءم مع أحكام المادة 362 من القانون المدني العراقي التي اشترنا إليها وان الشرط - شرط الاختراق - أصبح ملزماً لشركات التأمين بتطبيقه بموجب المادة 71 من أمر رقم 10 لسنة 2005

هذا هو رأينا واجتهادنا.

رسالة مصباح كمال إلى منذر الأسود - 18 آذار 2010

أعتذر عن تأخير الإجابة وأشكرك على الرأي الذي ضمنته في رسالتك، وهو رأي يحصر موضوع تحويل منافع وثيقة التأمين assignment في شرط الحلول subrogation. حق شركة التأمين بالحلول محل المؤمن، تجاه مسبب الضرر، يتأسس على التزام شركة التأمين لتعويض المؤمن له عن الأضرار التي تلحق به. وأرى أن حق التحويل ربما يكون أوسع من مجرد الرجوع على مسبب الضرر لاستحصال التعويض منه أو مساهمة منه في التعويض.

وللفائدة أود أن أضيف بأن هناك ما يشبه المفهوم المشترك بين تحويل المنافع، وشرط الحلول وحق الحجز lien. وهذا الأخير، وكما تعرف، هو حق الدائن في ممتلكات المدين. وهذا الحق يجيز للدائن أن يحجز هذه الممتلكات إلى أن يسدد مدينه الدين، أو إلى أن ينجز المدين عملاً ما أو يفي بالتزام معين. ويمكن أن يتخذ الحق شكلاً تعاقدياً (اتفاق بين طرفين) أو قانونياً (منصوصاً عليه في القانون).

أعرف بأن العرض والتحليل ضمن معطيات القانون العراقي يستغرق وقتاً وجهداً مما لا أريد تحميلك به. وقد تتفق معي أن الموضوع يستحق الاهتمام مع احتمال الدخول القوي للشركات الصناعية الأجنبية للعراق والمؤسسات التمويلية العالمية وقيام فرص لإدخال شرط الاختراق أو شرط الحجز أو شرط تحويل المنافع في وثائق التأمين وعقود إعادة التأمين الاختياري. مثل هذا التطور يستوجب الرصد وضمان الالتزام بالقواعد القانونية وعدم قبول الضغط التجاري على شركات التأمين العراقية. أشكرك ثانية على اهتمامك.

جواب منذر الأسود - 2 نيسان 2010

تسلمت رسالتكم الأخيرة في 18-3-2010.

أود إعلامكم أن موضوع المفهوم المشترك بين تحويل المنافع وشرط الحلول وحق الحجز، كما أعلمتكم في إجابتي لكم في 15-3-2010، بخصوص شرط الاختراق يتطلب الدخول بشرط الحلول وشرط الحق والوفاء ومبدأ التعويض وغيره. وقد يستغرق ذلك وقتاً طويلاً ويتطلب كتابة بحث طويل حول الموضوع ولكني سأقوم بشرح موجز لتلك الأمور.

إن ما نكتبه يكون له دور فعال في رفع مستوى الوعي بدور القانون وممارسة التأمين. وكما تقول أنت "لعله يساعد أيضاً في الكشف عن ضحالة المعرفة التأمينية لدى بعض العاملين والاهم من ذلك خلق الحافز لديهم لتطوير معرفتهم" وكذلك كما أشرت برسالتكم في 19-3-2020 "يبدو أن هذا الموضوع لا يشغل بالهم وبال غيرهم من أركان التأمين في العراق ونظلم نأمل!".

هذا وإن الرصد وضمان الالتزام بالقواعد القانونية وعدم قبول الضغط التجاري على شركات التأمين العراقية يقع على عاتق مسؤولي شركات التأمين العراقية وجمعية التأمين. وآمل أن أكون قد وفقت لما تصبو إليه.

شرط الاختراق، شرط الحجز، شرط تحويل المنافع

المحامي منذر الأسود

أولاً: مبدأ التعويض في التأمين

من المعروف أن مبدأ التأمين في التعويض يقتضي تعويض المؤمن له عما يلحقه من ضرر نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه بحيث يعاد المركز المالي للمؤمن له إلى الوضع الذي كان عليه قبل تحقق الخطر، فلا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الضرر الذي يحمق بالمؤمن له.

ومن المعروف أيضاً أن التعويض الحقيقي إنما يجري تقديره على أساس الخسارة الحاصلة نتيجة الخطر المؤمن ضده، وإن المؤمن ملزم بتعويض المستفيد عن قيمة الضرر الذي أصابه فعلاً والناشئ من وقوع الخطر المؤمن ضده. والعبرة في ذلك هو ضمان إعادة المؤمن له إلى وضعه الذي كان عليه قبل تحقق

الخطر منه، على أن لا يتجاوز التعويض قيمة التأمين حيث أن المبلغ التأميني المنفق عليه ابتداء هو الحد الأعلى للالتزام المؤمن بالتعويض.

إن سبب التزام المؤمن بتعويض المؤمن لا يتأسس على فعل الغير ولكن بسبب عقد التأمين حيث أنه ليس هناك أية علاقات قانونية أو عقدية بين المؤمن والغير المتسبب في الخسارة تصلح أن تكون أساساً لدعوى قضائية. ولكن، مع ذلك، لا يجوز لهذا الغير أن يتفادى مسؤوليته عن الخسارة التي لحقت بالمؤمن له لأن شخصاً آخر قد دفع التعويض عنها.

ولهذا حرص المشرع العراقي عند تنظيمه لعقد التأمين على إبراز الخصيصة التعويضية لهذا العقد. فنص في المادة الأولى من قانون (السيكورتاه) العثماني الصادر في 19 أغسطس سنة 1321 م على أن التأمين هو تعهدٌ بالتعويض. ثم أوضح إرادته هذه في المادة 989 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 بتحديد التزام المؤمن: "يلتزم المؤمن بتعويض المستفيد عن الضرر الناشئ من وقوع الخطر المؤمن ضده على أن لا يجاوز ذلك قيمة التأمين." ولهذا حرصت شركات التأمين في العراق على إيراد نصوص في وثائقها تحدد التزامها بتعويض المؤمن له عما يلحقه من ضرر في حدود مبلغ التأمين.

أساس مبدأ التعويض

يستند مبدأ التعويض إلى أساسين مهمين هما:

1- الخشية من تعمد إحداث الخطر

ويخشى تعمد إحداث الخطر لأن معظم الأخطار المؤمن منها يمكن أن تقع بإرادة الإنسان فيحتمل أن يعمل المؤمن له على إحداث وقوع الخطر إذا كانت له مصلحة في تحقيقه. لهذا فلا يجوز أن يتفق المؤمن له على تقاضي مبلغ يزيد عن قيمة الشيء عند تحقق الخطر. لذا اعتبرت الصفة التعويضية من النظام العام ومنع الاتفاق على خلافها.

أو:

2- الخشية من المضاربة على حدوث الخطر

وهي أخطار مؤمن منها خارجة عن قدرة الإنسان من حيث التحكم بوقوعها كالحوادث الطبيعية، فلا يخشى أن يعتمد المؤمن له إحداث الخطر. ولكن إذا توقع المؤمن له، عند تحقق الخطر، الحصول على مبلغ يفوق الضرر الذي يحيق به فإن ذلك قد يغيره بالمغالاة في قيمة الشيء موضوع التأمين على أمل الكسب عند تحقق الخطر. لذا فإن مبدأ التعويض يقتضي أن لا يستوفي المؤمن له مبلغاً يزيد عن الخسارة التي لحقت به.

ثانياً: التزامات المؤمن في عقد التأمين

أشارت المواد التالية من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 إلى التزامات المؤمن في عقد التأمين:

المادة 988 (متى تحقق الخطر، أو حل أجل العقد، أصبح التعويض أو المبلغ المستحق بمقتضى عقد التأمين واجب الأداء)

المادة 989 (يلتزم المؤمن بتعويض المستفيد عن الضرر الناشئ من وقوع الخطر المؤمن ضده، على أن لا يجاوز ذلك قيمة التأمين).

المادة 998 (في التأمين على الحياة، لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن منه أو قبل المسؤول عن هذا الحادث).

بعكس التأمين ضد الحريق، حيث أشارت المادة (1001) من نفس القانون (يحل المؤمن قانوناً محل المستفيد بما يدفعه من تعويض عن الحريق قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن، وتبرأ ذمة المؤمن قبل المستفيد من كل التعويض أو بعضه إذا أصبح هذا الحلول متعذراً لسبب راجع إلى المستفيد)

ثالثاً: نطاق تطبيق مبدأ التعويض

يطبق مبدأ التعويض في التأمين - (من الأضرار، الذي يراد به تعويض المؤمن له عما يلحقه من ضرر فلا يمكن تعيين مبلغ التعويض فيه ابتداء لعدم معرفة مقدار الضرر الذي يتوقع حصوله عند تحقق الخطر المؤمن منه، وإنما يتم تحديد مبلغ التأمين بحيث يساوي مصلحة المؤمن له المراد ضمان ما يمكن أن يلحقها من ضرر، سواء عن طريق تضرر الشيء المؤمن عليه أو تحقق مسؤولية المؤمن له. ويتخذ كل من قيمة الضرر ومبلغ التأمين حدين للتعويض يدفع الأقل منهما عند تحقق الخطر)

(لا يطبق على الأشخاص الذي لا يكون الهدف منه تعويض ضرر مادي محتمل بقدر ما هو التزام يترتب على المؤمن بأداء مبلغ معين عند تحقق الخطر) فلا يمكن تقدير مصلحة الإنسان في حياته أو سلامة جسمه بثمن، أي لا تقوم خسارته فيها بالنقود.

وهناك فارق كبير بين التأمين من الأضرار والتأمين على الأشخاص حيث لا يشترط في التأمين على الأشخاص توافر عنصر المصلحة. هناك من يقول بان التأمين على الأشخاص يخضع لمبدأ التعويض شأنه شأن التأمين من الأضرار فلا بد من مصلحة تأمينية للمؤمن له في عدم وقوع الخطر - أي مصلحة في عدم تحقق الحادث المؤمن منه، ويقابل المصلحة في عدم تحقق الحادث ضرر يعادلها في تحققه. ولما كان هذا الضرر يصعب تقويمه في التأمين على الأشخاص إذ هو ضرر معنوي فقد جعل مبلغ التأمين في التأمين على الأشخاص هو التقويم الجزافي لهذا الضرر المعنوي إذ إن كلا من التأمين من الأضرار والتأمين على الأشخاص هو تعهد بأداء مبلغ مقابل قسط مناسب للخطر يتعهد بأدائه المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن منه ويكون هذا المبلغ في ذاته متناسبا مع القسط.

رابعاً: النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ التعويض

1- لا يتحدد مقدار التعويض من الأضرار مقدماً في عقد التأمين لأن هذا العقد يرمي إلى جبر الضرر الذي لا يمكن معرفة مقداره إلا بعد تحقق الخطر.

2- لا يستطيع المؤمن له الذي يبرم أكثر من وثيقة تأمين ضد خطر واحد الحصول على مبلغ يزيد عن الضرر الذي يحيق به.

3- إذا تحقق الخطر المؤمن منه وكان الغير مسؤولاً عن تعويض الضرر الناشئ عنه فلا يستطيع المؤمن له الجمع بين تعويض التأمين (من قبل شركة التأمين) والمسؤولية (من قبل مسبب الضرر) لأن الجمع سيؤدي إلى تقاضي تعويض يزيد عن الضرر الذي لحق به.

ولا يقصد به تعويض ضرر يحل بالمؤمن له، كما لا يعتبر مبلغ التأمين تقويماً جزافياً للضرر المعنوي لأن مبلغ التأمين لا يقاس بالضرر بل هو مبلغ يتعهد المؤمن بأدائه عند وقوع الخطر سواء حصل ضرر أم لم يحصل..

إن القانون المدني العراقي في المادة (988) فرق بين التزام المؤمن بتعويض المؤمن له والتزامه بالمبلغ المتفق عليه في الوثيقة، فهو يلتزم بتعويض المؤمن له عما يلحقه من ضرر في التأمين من الأضرار كما

يتضح ذلك في نص أحكام المادتين (988) و (1002) مدني عراقي، بينما يكون التزامه في التأمين على الأشخاص بدفع المبلغ المتفق عليه لانقضاء الصفة التعويضية في هذا النوع من التأمين الذي لا ينظر فيه إلى ضرر يلحق بالمؤمن له أو المستفيد بل يجوز أن يعقد المؤمن له تأمينه بأي مبلغ يشاء ولدى أكثر من مؤمن أيضاً، حيث من النتائج الأساسية لتطبيق مبدأ التعويض منع المؤمن له من الجمع بين تعويضي التأمين والمسؤولية، لأن هذا الجمع سيؤدي إلى الحصول على تعويض يفوق الخسارة التي تلحق به.

وتتلخص النتائج المترتبة على مبدأ التعويض بالاتي:

1- نقل جميع حقوق المؤمن له تجاه الطرف الثالث إلى المؤمن.

2- يترتب بذلك حق شخصي للمؤمن قبل الجهة التي تسببت في إحداث الضرر.

3- حلول المؤمن محل المؤمن له - مبدأ الحلول

خامساً: الوفاء مع الحلول (القانوني والاتفاقي)

التكييف القانوني للوفاء مع الحلول، انه وفاء للحق بالنسبة إلى الدائن وانتقالاً للحق بالنسبة إلى المدين.

أولاً: الحلول القانوني: من الملاحظ أن التشريعات المختلفة اتجهت إلى إدراج نصوص قانونية (سواء في القوانين المدنية والتجارية أو القوانين المنظمة لعقد التأمين) تشير إلى الحلول القانوني للمؤمن محل المؤمن له تجاه مسببي الضرر. لذا فإن القانون العراقي أعطى الحق للمؤمن بالرجوع قضائياً على مسبب الضرر حتى وان لم يكن مبلغ التعويض قد دفع إلى المؤمن له، وهو ما يجري في تطبيقات القضاء العراقي، وما استقر عليه وهو تحقق خصومة المؤمن قبل مسبب الضرر قبل دفعه لمبلغ التعويض وذلك استناداً إلى أحكام المادة (6) من قانون المرافعات المدنية العراقي لوجود مصلحة محتملة.

والسبب هو إن للمؤمن مصلحة في إقامته للدعوى حيث هناك ما يدعوه إلى التخوف من إلحاق الضرر به على أن يتم دفع مبلغ التعويض خلال المرافعة في الدعوى وقبل حسمها وان يتم إثبات ذلك بإبراز وصل المخالصة الموقع من قبل المؤمن له أو إشعار دائن.

الآثار المترتبة على حق الحلول القانوني

- 1- لا تحل شركة التأمين (المؤمن) محل المؤمن له إلا في حدود ما دفعت من تعويض إليه.
 - 2- إذا رجع المؤمن ورجع المؤمن له على مسبب الضرر في وقت واحد فإن المؤمن له هو الذين يستوفي حقه أولاً.
 - 3- يفقد المؤمن له حقه في الرجوع على مسبب الضرر بالقدر الذي يقع فيه الحلول.
- إذا تعذر أو استحال الحلول أو أصبح غير مجد بفعل المؤمن له فإن المؤمن يعفى من مسؤوليته أما إعفاء تاماً أو جزئياً حسب الأحوال، وكذلك إذا تنازل المؤمن له عن دعواه ضد مسبب الضرر اعتماداً على التأمين.
- 4- إذا تعذر أو استحال الحلول أو أصبح غير مجد بفعل المؤمن له فإن المؤمن يعفى من مسؤوليته أما إعفاء تاماً أو جزئياً حسب الأحوال، وكذلك إذا تنازل المؤمن له عن دعواه ضد مسبب الضرر اعتماداً على التأمين.
- وقد عالج القانون المدني العراقي الحلول الشخصي في المادة 379 حيث أشارت إلى الحالات التي تحيل فيها الموفى الدائن قانوناً وهي:

(إذا دفع الدين شخص غير المدين حل الدافع محل الدائن بحكم القانون في الأحوال الآتية:

أ: إذا كان ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه.

ب: إذا كان دائناً ووفى دائناً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عيني ولو لم يكن للدافع أي تأمين.

ج: إذا كان قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه تسديداً لأحد الدائنين الذين خصص العقار لضمان حقوقهم.

د: إذا كان هناك نص يقرر للدافع حق الحلول)

ولا تطبق الحالتان الواردتان في الفقرتين الثانية والثالثة على وفاء المؤمن للتعويض إلى المؤمن له. وتتعلق الفقرة الرابعة بحالة وجود نص قانوني يقرر رجوع الموفى على المدين.

فإذا دفع المؤمن التعويض إلى المؤمن له وفاء لالتزامه الذي يفرضه عليه عقد التأمين فهل يحل محل المؤمن له في حقوقه قبل الغير المسؤول عن الضرر موضوع التأمين استناداً إلى نص أحكام المادة 379 / أ والنصوص الموافقة لها؟

وقد اختلف الرأي في الإجابة بين مؤيد ورافض، وذهب رأي إلى حلول المؤمن محل المؤمن له لأنه قد دفع دين الغير، والرأي الآخر ذهب إلى عدم إمكان هذا الحل لان المؤمن يعد مدينا قد دفع دينه الخاص.

إن غالبية الفقه والقضاء تذهب إلى عدم جواز الاستناد إلى أحكام الوفاء مع الحلول لتحويل المؤمن الرجوع على الغير المسؤول عن الضرر ويدعم رأي هذه الأغلبية نص القانون المدني العراقي حيث جاءت المادة 379 انه (إذا دفع شخص غير المدين حل الدافع محل الدائن بحكم القانون) كما اشرنا سابقا إليه. لهذا اتجه القضاء إلى منع شركات التامين من الحلول محل المؤمن له استنادا إلى القواعد العامة في الوفاء مع الحلول فوجدت هذه الشركات إن مصلحتها تكمن في أن تضع في وثائق التامين شرط الحلول تحل بمقتضاه الشركة محل المؤمن له في حقوقه قبل الغير المسؤولة عن تحقيق الخطر المؤمن منه.

عليه فما هو التكييف القانوني لهذا الشرط؟ فهل يعتبر حولا لاتفاقيا بين المؤمن والمؤمن له وفقا لأحكام المادة 380 الفقرة (1) مدني عراقي أم حوالة حق حسب أحكام المواد (362-364) مدني عراقي:

م 362: يجوز للدائن أن يحول إلى غيره ما له من حق على مدينه إلا إذا حال دون ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام. وتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المحال عليه.

م 363: لا تكون الحوالة نافذة في حق المحال عليه أو في حق الغير إلا إذا قبلها المحال عليه أو أعلنت له على أن نفاذها في حق الغير بقبول المحال عليه يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ.

م 364: لا تجوز حوالة الحق إلا بقدر ما يكون منه قابلا للحجز.

لذا يجب أن نتعرف على شرط الحلول:

إن وثائق التامين نجدها مهياً ابتداء من قبل شركات التامين ولا يملك المؤمن له المناقشة في بنودها وليس أمام المؤمن له إلا أن يذعن لما ورد فيها أو لا يتعاقد.

ونلاحظ إن معظم وثائق التامين تصف رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر بأنه (حلول اتفاقي) وتحول شروطها بملاحقة المسؤول قبل دفع التعويض.

إن تكييف التصرف القانوني يستند إلى عناصر هذا التصرف وقصد المتعاقدين منه، فلا عبء بتسمية تضعها وثائق التأمين لهذا الشرط فهذه التسمية لا تجعل منه (حلولا اتفاقيا) ما لم تتوفر الشروط التي يتطلبها القانون لمثل هذا الحلول فالأمور بمقاصدها.

فهل تتسجم تلك التسمية مع الشروط التي وضعها القانون للحلول ألتفاقي؟ لو رجعنا إلى أحكام المادة 380 الفقرة (1) من القانون المدني العراقي لوجدتنا أنها تشترط ثلاث شروط للحلول ألتفاقي الذي يتم بين الدائن والموفي. وتنص المادة المذكورة (للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله حتى لو لم يقبل المدين ذلك ويكون الاتفاق بورقة رسمية لا يجوز أن يتأخر تأريخها عن وقت الوفاء)

ويقتضي تحقق الشروط الثلاثة أن يحل الموفي (المؤمن) محل الدائن (المؤمن له) في الحق ذاته بما له من خصائص وما يلحقه من دفع و بحدود المبلغ الذي قبضه الدائن (المؤمن له). ولا يؤثر في هذا التحديد كون أصل الدين يزيد عن ما دفعه الموفي لأن الوفاء مع الحلول يختلف عن حوالة الحق بفارق جوهري. ويبدو الشبه بين أحكام الحلول ألتفاقي في الوفاء مع الحلول وشرط الحلول الذي يرد في وثائق التأمين.

ويظهر الاختلاف بين وفاء المؤمن والوفاء الذي يقوم به غير المدين من حيث أن الأخير لا يفي بدين مترتب بذمته هو بل يسد دينا بذمته للغير.

ومن جهة أخرى، لا يقع الحلول ألتفاقي إلا على حق حل أدائه فعلا ولا يعد الاتفاق على الحلول قبل ذلك حلولا اتفاقيا وإنما يمكن أن يعتبر بمجرد وعد بالحلول.

ومن الواضح أن حق المؤمن له قبل الغير المسؤول لا يعد مستحقا عند إبرام عقد التأمين لأنه لا ينشأ إلا عند تحقق الخطر. وهكذا لا يمكن اعتبار شرط الحلول حلولا اتفاقيا من هذه الجهة أيضا.

وهكذا يتضح عدم إمكان تطبيق أحكام الحلول ألتفاقي على شرط الحلول، ولكن هل يمكن اعتباره حوالة حق؟ وهذا ما سنتطرق إليه في الفقرة اللاحقة.

سادسا: شرط حوالة الحق

اعتبر جانب من الفقه شرط الحلول حوالة حق محتمل من المؤمن له إلى المؤمن مشروطة بتحقق الخطر المؤمن منه.

فبعد الحوالة يتم بمجرد توافق إرادتي المحيل والمحال له وحدهما ولا شأن برضاء المدين، وإذا تم العقد انقطعت العلاقة بين الدائن الأصلي والمدين وأصبح الدائن الجديد هو الدائن له مباشرة.

ويقتضي هذا الرأي باعتبار شرط الحلول على انه حوالة حق محتمل من المؤمن له إلى المؤمن إخضاعه لأحكام المواد 362-364 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 وتعديلاته حيث يجوز للدائن أن يحول إلى غيره ما له من حق على مدينه دون حاجة إلى إستحصال موافقة المدين (المحال عليه) أي تتم الحوالة بالاتفاق بين الدائن والغير دون حاجة إلى موافقة المدين , إلا إنها لا تنفذ في حق المحال عليه إلا إذا قبلها أو أعلنت له. وبالرجوع إلى أحكام هذه المواد يتضح أنها تقتضي الآتي:

1- تنصّب الحوالة على الحقوق الشخصية إلا إذا حال دون ذلك اتفاق المتعاقدين أو طبيعة العقد أو القانون. ويستوي الحق في قابليته للحوالة أن يكون مدنياً أو تجارياً.

2- إذا انعقدت الحوالة بين المحيل والمحال له انتقل الحق المحال به كله إلى المحال له.

3- إذا حال الدائن إلى المحال له جزء من الدين مستقبياً الجزء الآخر لنفسه.

4- إذا رجع المؤمن على الغير المسؤول وتعذر الحصول على التعويض منه فإن أحكام حوالة الحق تقضي بان يضمن المحيل (المؤمن له) صحة الدين ووجوده وبقائه فهو ضامن للمحال له.

لهذا نجد أن حوالة الحق هي الأخرى تختلف مع شرط الحلول طبقاً للدافع العملي لعلاقات المؤمن بالمؤمن له المبينة على طبيعة عقد التأمين.

ويتضح مما عرضناه إن شرط الحلول يتفق مع حوالة الحق في جوانب ويختلف عنها في جوانب أخرى مثله مثل الحلول ألتفاقي. إن الاتفاق على (شرط الحلول) يتم قبل وجود حق للمؤمن له قبل الغير المسؤول. وهذا الاتفاق يجوز في حوالة الحق دون الحلول لان حوالة الحق المستقبل أو الاحتمالي جائزة قانوناً في حين لا يتم الحلول ألتفاقي إلا في الحقوق المحالة وبعد دفع الدين إلى الدائن، فيصح الاتفاق على الحوالة عند إبرام عقد التأمين دون الحلول ألتفاقي لان حق المؤمن له المحتمل لا يكون قد حل بعد.

ويخول شرط الحلول المؤمن الرجوع على المسؤول عن الضرر حتى قبل دفع التعويض وهذا جائز في الحوالة في حين لا يحل الموفي في الوفاء مع الحلول إلا عند دفع دين الدائن. وهناك أمران أساسيان يفرقان بين حوالة الحق وما يحتاج إليه سوق التأمين وهما:

- رجوع المحال بكامل الحق المحال به. في حين يتحدد رجوع المؤمن بالمبلغ الذي يدفعه إلى المؤمن له، وإذا تزامم المحال له والمحيل في الرجوع على المدين تقاسما ما يحصلان عليه قسمة الغرماء. وليس الأمر كذلك في التأمين حيث يتقدم المؤمن له في استيفاء باقي التعويض ثم يستطيع المؤمن الرجوع بالمبلغ الذي دفعه إلى المؤمن له.

طرق رجوع المؤمن على مسبب الضرر

لقد أعطي حق الرجوع قبل مسبب الضرر إلى المؤمن بدعوى شخصية مباشرة مستندة إلى الفعل الضار وطبقا لقواعد المسؤولية (القواعد العامة). إن الرجوع على مسبب الضرر بالاستناد إلى حوالة الحق يعطي الحق إلى المحال له (المؤمن) بممارسة حق الرجوع إلى المحال عليه (مسبب الضرر) حتى قبل قيامه بدفع التعويض المستحق. واستنادا إلى ذلك فإن المؤمن إذا ألزم بالدفع عن هلاك أو ضرر تقع تبعثها على شخص ثالث فله أن يمارس حقوق المؤمن له الذي عوضه وان يرفع دعاواه.

سابعاً : شرط الحجز

استنادا إلى أحكام المادة (75) من قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980 العراقي نصت (إذا كانت أموال المدين المطلوب حجزها موجودة لدى الغير , فيبلغ الغير بقرار الحجز ويفهم بأن لا يسلم الأموال المذكورة لأحد , وانه مسؤول عنها , وليس له حق التصرف بها إلا بقرار من المنفذ العدل , وله أن يبدي ما يشاء من بيانات واعتراضات وينظم الموظف القائم بالتنفيذ بذلك .

أنواع الحجز: الحجز التحفظي

من أنواع شرط الحجز هو الحجز التحفظي على أموال المدين حيث لا يوقع الحجز التحفظي إلا اقتضاء لحق محقق الوجود وحال الأداء.

فالدين غير محقق الوجود لا يجوز توقيع الحجز بمقتضاه ولو بإذن من القاضي. وعلى ذلك فلا يجوز الحجز بدين احتمالي أو معلق على شرط موقوف أو بناء على حكم بتقديم حساب قبل أن يصفى الحساب. كما يجوز الحجز بدين متى كان بيد الدائن دليل ظاهر على دينه.

إلا انه ينبغي قبل توقيع الحجز صدور أمر من القاضي بتقدير الدين حتى لو كان الالتزام ثابت بحكم نهائي. وعلى ذلك فليس للمضروب أن يوقع الحجز التحفظي على من تسبب بالضرر الذي تأكدت مسؤوليته بحكم قضائي ما دام مبلغ التعويض لم يحدد بعد إلا بعد استصدار أمر من القاضي بتقدير التعويض مؤقتاً وبتوقيع الحجز.

كذلك لا يجوز توقيع الحجز بدين لم يحل اجله لان في ذلك حرمان للمدين من الأجل ولكن يجوز توقيع الحجز في حالة سقوط الأجل أو إذا كان الأجل مقرر لمصلحة الدائن.

أما في حالة حجز ما للمدين لدى الغير:

1- يجب أن يكون الدين المراد توقيع الحجز ضماناً له محقق الوجود حال الأداء.

2- يجب أن يكون المحجوز لديه مدين مباشر للمدين.

3- يجب أن يكون المحجوز لديه دين مستقل في حيازته عن المدين.

4- لا يشترط أن يكون ما للمدين لدى المحجوز لديه المراد توقيع الحجز عليه حال الأداء.

لذلك يكفي لتوقيع الحجز التحفظي أن يكون دين الحاجز حال الأداء ومحقق الوجود ولا يلزم أن يكون معين المقدار.

عليه وبالرغم من أن الدائن له الحق بموجب هذا الشرط حبس أو حجز ممتلكات (أموال) المدين إلى أن يسدد المدين دينه أو إلى أن يقوم المدين بانجاز عمل ما أو يفي بالتزام معين.

وأخيراً، وبعد الإطلاع على جميع وثائق التأمين التي تستخدم في العراق واتفاقيات الإعادة ووثائقها، لم أجد أنها تتضمن شرط الحجز. وكما أسلفنا لا يستطيع المؤمن له الطلب من شركات التأمين تضمين ذلك الشرط

في وثائقها لصالحه لان وثائق التأمين هي مهياة ابتداء من قبل شركات التأمين ولا يملك المؤمن له حق المناقشة في بنودها لأنها عقود إذعان فليس أمام المؤمن له إلا أن يذعن لما ورد فيها أو لا يتعاقد.

بغداد، 2 نيسان 2010

المسؤولية المدنية في القانون وفي التأمين

بعض أقسام هذه الدراسة مستلثة من كتاب لي بعنوان دراسات في التأمين البحري أعدته قبل ما يقرب من أربع سنوات ولم ينشر بعد بانتظار الحصول على ناشر أو تمويل لنشره.

الخطر في التأمين من المسؤولية

الخطر: هو الخشية من واقعة تؤدي إلى المديونية بسبب قيام المسؤولية المدنية تجاه الغير، فتوجب قيام المؤمن بتنفيذ التزام بترميم ما لحق الذمة المالية للمؤمن له من اختلال في عناصرها.

إن القصد من التأمين من المسؤولية هو دفع الضرر الذي يلحق بالذمة المالية للمؤمن له بسبب قيام مسؤوليته المدنية تجاه الغير.

لذا فإن الخشية من احتمال صدور فعل ضار هو الذي يمثل عنصر الخطر في التأمين من المسؤولية إن كان صدوره عن المؤمن له قد حصل بطريق الخطأ أو الإهمال أو التقصير، وذلك بقيامه بفعل أو الامتناع عن فعل يكون واجب الاحتراز من القيام به أو الامتناع عنه.

عليه فإن تحديد عنصر الخطر في التأمين من المسؤولية يجب أن لا يخرج من الإطار القانوني الذي حدده المشرع للمسؤولية المدنية طالما أن هذا التأمين يتعلق بتغطية آثارها التي تمس الذمة المالية للمؤمن له.

ونطاق التأمين في المسؤولية التي يغطيها نظام التأمين من المسؤولية هي كثيرة ومنها:

- 1- المسؤولية الشخصية التقصيرية ضمن النشاط الاعتيادي للشخص والتي تنشأ عن تضرر الغير ماديا أو جسديا وعلى أن لا تقتصر بمسؤولية جنائية عمديه وان لا تكون ضمن المسؤوليات المستبعدة الأخرى.
- 2- المسؤولية الشخصية الناشئة عن الإخلال بتنفيذ الالتزام سواء أكان التزاما بتحقيق نتيجة أم التزاما ببذل عناية بشرط أن لا يقتصر الإخلال المنشئ لها بالغش والاحتيال ومن أمثلتها مسؤولية الناقل.
- 3- المسؤولية المهنية الشخصية الناشئة عن ارتكاب الشخص خطأ مهنيا يرتبط بممارسته مهنته، كمسؤولية الطبيب أو المحامي وغيرهم من المهنيين.

المسؤولية القانونية المفروضة بحكم القانون كمسؤولية رب العمل عن حوادث العمل.

أولاً: عقد التأمين من المسؤولية المدنية

إن فكرة التأمين من المسؤولية تتمثل بوجود شخص ما يخشى أن يكون مسؤولاً عما يصيب الغير من الضرر، والغرض منه هو جبر الضرر الذي يصيب المؤمن له في ذمته المالية نتيجة انشغالها بدين المسؤولية التي يُسأل عن أدائها تجاه الغير المضرور.

أي أن عقد التأمين من المسؤولية يقوم بوظيفتين أساسيتين:

الأولى: انه تأمين يغطي الأضرار التي تلحق بالمؤمن له من جراء تحقق مسؤوليته تجاه الغير.
الثانية: انه تأمين وقائي يغطي الضرر الذي يلحق بالمؤمن له من جراء مطالبة الغير له بالمسؤولية ولو كانت هذه المطالبة خالية من أي أساس قانوني.

أي الغرض من التأمين من المسؤولية هو استبقاء المسؤولية في ذمة المسؤول وجعل المؤمن له هو الذي يتحملها بدلا عنه، لذا يفترض دائما في التأمين من المسؤولية وجود ثلاثة أشخاص هم المؤمن (شركة التأمين) والمؤمن له (المسؤول) والشخص المضرور (الطرف الثالث).

وبتيميز عقد التأمين من المسؤولية بأنه يؤكد المسؤولية ولا ينفىها ويعتبر تأميناً من الأضرار، كما انه يعد تأميناً من الدين أو المديونية.

خصائص عقد التأمين من المسؤولية:

- 1- عقد رضائي: ينعقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول.
- 2- عقد ملزم للجانبين: المؤمن له ملزم بدفع قسط التأمين إلى المؤمن وملزم بان يقرر وقت إبرام العقد كل الظروف المعروفة له والتي يهتم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه، والمؤمن ملزم بدفع مبلغ التعويض بمقتضى عقد التأمين عند تحقق الخطر أو حلول اجل العقد.
- 3- عقد زمني مستمر: أي أن التأمين من المسؤولية لا ينقضي بتحقق الحادث الموجب لمسؤولية المؤمن له حيث يستمر طيلة الفترة المحددة له.
- 4- عقد إذعان: هو عقد ينفرد احد طرفيه بوضع شروط، وما على الطرف الآخر إلا أن يقبل بهذه الشروط جميعها أو يصرف النظر عن إبرام العقد.

أثار عقد التأمين من المسؤولية:

حيث تترتب آثاره بالتزام طرفي العقد بما ينطوي عليه من التزامات وتمتع هذه الالتزامات بما ينشأ لهما من حقوق بموجبه وقد لا تنحصر آثار هذا العقد بطرفيه بل قد تمتد إلى طرف ثالث لم يكن من أطراف العقد ابتداءً وهو الشخص الثالث المضرور الذي يكون بمنزلة الطرف المباشر في مواجهة المؤمن إذا لم يعرض من قبل المؤمن له.

ثانياً : الفرق بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

إن المسؤولية المدنية تقسم إلى:

- 1- المسؤولية العقدية.
- 2- المسؤولية التقصيرية.

أولاً: المسؤولية العقدية:

هي التي تترتب على الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد ويشترط لقيام المسؤولية العقدية شرطان أساسيان: 1- أن يكون هناك عقد صحيح ونافذ المفعول بين الطرفين 2- أن يخل احد الطرفين بالالتزام المترتبة عليه بموجب العقد. أي عدم تنفيذ الالتزام الناشئ على العقد المتفق عليه أي إذا امتنع المدين (احد الطرفين) من تنفيذ التزامه العقدي أو نفذه على وجه معيب ألحقَ ضرراً بالدائن أو لم يتم بتنفيذه على الوجه المشروط في العقد يكون قد ارتكب خطأً يوجب مسؤوليته العقدية ما لم يثبت إن عدم تنفيذه للعقد أو إخلاله بتنفيذه يعود إلى سبب أجنبي لا يد له فيه مثلاً إصابة الراكب أثناء نقله بواسطة نقل كالسيارة.

هذا ويُسأل المسؤول عن فعله الشخصي وعن أفعال تابعيه وعن فعل الشيء الذي في حراسته وجميعها تقوم على أساس الخطأ في عدم تنفيذ العقد أو الإخلال بالتزام ناشئ عنه. وإذا صدر خطأً عن احد الطرفين قبل إبرام العقد فتسبب ببطلانه فان المسؤولية المترتبة على الطرف الذي صدر عنه الخطأ تكون مسؤوليته تقصيرية وليست مسؤولية عقدية. وكذلك الحال لو صدر خطأً عن احد الطرفين بعد انقضاء العقد واستنفاذه لحكمه فهنا تكون المسؤولية تقصيرية.

ثانياً : المسؤولية التقصيرية (أو غير العقدية)

هي التي تترتب على الإخلال بالزام، أي واجب يفرضه القانون على الكافة بعدم الإضرار بالغير، أي يترتب عليها التزام قانوني مصدره نص القانون ويقع على عاتق المسؤول بتعويض المتضرر دون علاقة عقدية بينهما، أي تتحقق المسؤولية إذا أخل شخص بما يفرضه العقد من الالتزام بعدم الإضرار بالغير. ويسأل المسؤول عن أفعاله الشخصية وأساس ذلك الخطأ يلزم إثباته كما يسأل عن أفعال التابعين حيث يعتبر المتبوع مسؤولاً عن الفعل غير المشروع الصادر عن التابع باعتبار واجب المتبوع في الرقابة على أفعال تابعه كمسؤولية الأب عن أفعال الصغير.

ذلك هو نطاق المسؤولية المدنية.

والتعويض في المسؤولية التقصيرية يلتزم المدين بتعويض الضرر المباشر سواء كان متوقفاً أو غير متوقع، بينما في المسؤولية العقدية لا يشمل التعويض سوى الضرر المتوقع عادة وقت إبرام العقد.

وتتصدر أهمية التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في الأمور التالية:

1- التقادم:

تتقادم المسؤولية العقدية بخمسة عشر سنة في عقد البيع والإيجار وسنة واحدة أو سنتان في عقد النقل حسب القوانين التي تحكمه وتتقادم المسؤولية التقصيرية بثلاث سنوات من يوم علم المضرور بالضرر أو استثناء بخمسة عشر سنة ومن وقوع العمل غير المشروع حسب الأحوال.

2- الإعذار:

هو شرط لقيام المسؤولية العقدية والمطالبة بالتعويض بينما المسؤولية التقصيرية فلا حاجة إلى أعذار أي يعفى الدائن من أعذار المدين لاستحقاق التعويض.

3- التضامن:

لا تضامن في المسؤولية العقدية عند تعدد المسؤولين إلا بنص في القانون أو باتفاق المتعاقدين بينما التضامن في المسؤولية التقصيرية مقرر بحكم القانون.

4- الإعفاء:

يجوز في الأصل الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية في حين إن مثل هذا الاتفاق يقع باطلاً بالنسبة للمسؤولية التقصيرية.

5- مدى التعويض:

يكون التعويض في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر المتوقع دون الضرر غير المتوقع باستثناء حالتي العمد والخطأ، ومقدار التعويض قد يكون محلاً للاتفاق عند إبرام العقد غير أنه ليس كذلك في المسؤولية التقصيرية. أما في المسؤولية التقصيرية يكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.

ثالثاً: قانون التأمين الإلزامي رقم 52 لسنة 1980 وتطبيقاته عن حوادث السيارات

إن المضرور في التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات يملك حقا مباشرا في مواجهة المؤمن للمطالبة بالتعويض في حين كان قانون التأمين الإلزامي رقم 205 لسنة 1964 القديم يغطي مسؤولية السائق المدنية للسائق المسبب للحادثة على أساس المسؤولية التقصيرية أو التعاقدية ولغرض التوضيح في حالة حصول إصابة أو وفاة احد المواطنين أو الراكبين في المركبة. ولأجل الحصول على التعويض ينبغي عليهم إقامة الدعوى في المحاكم أو اثبات بان السائق قد ارتكب خطأ وكذلك الإثبات بان السيارة مؤمنة لدى شركة التأمين الوطنية. هذا يشكل عبء كبير على المواطن للحصول على التعويض حيث إن عدداً كبيراً من السيارات كانت لا تؤمن، وإجراءات المحاكم مطولة وتقتضي مصاريف إضافة إلى عبء إثبات بان السائق قد ارتكب الخطأ وأنه مقصر بالحادثة. لذا كان عدد قليل جدا من المتضررين بحوادث السيارات يشملهم التعويض للأسباب المذكورة أعلاه.

وبعد عشرون عاما من تنفيذ هذا القانون ونتيجة حصول تطورات كبيرة في القرار أصبح القانون المذكور لا يستوعب المرحلة وصار لزاما إعادة النظر في أسسه ومحتواه ليحقق ضمانات أوسع للمواطنين حتى صدر قانون التأمين الإلزامي رقم 52 لسنة 1980 واعتبر نافذا في 1-1-1981 الذي أسس على قيام علاقة قانونية بين المؤمن والمؤمن له بدلا من العلاقة العقدية فأصبحت جميع السيارات مؤمنة تلقائيا في العراق دون استثناء. فقد شمل بحكمه السيارات مجهولة الهوية وشمل الحالات التي قد تسببها سيارات الجيش وقوى الأمن الداخلي. وبذلك حقق القانون حماية واسعة للمواطنين دون حاجة لإصدار وثيقة تأمين. وتستقطع الإقساط من مبيعات البنزين وزيت الغاز حسب صرفيات كل سيارة استنادا لنص المادة (1) من القانون رقم 52 حيث اعتمد نظرية تحمل التبعة غير قابلة لإثبات العكس بمعنى يتم تعويض المصاب أو ورثة المتوفي جراء حادث سيارة بدلا من اعتماد المسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس بمجرد مراجعتهم لشركة التأمين الوطنية وإبلاغ الشركة تحريرا وإملاء استمارة تعويض ضمن فترة سنة بالنسبة للمصاب وثلاث سنوات بالنسبة لورثة المتوفي دون اللجوء إلى المحاكم ودون الحاجة إلى إثبات بان السائق قد ارتكب الخطأ وإنما يتم الاعتماد على الأوراق التحقيقية عن الحادث التي تطلبها شركة التأمين الوطنية من مركز الشرطة المسجل به الحادث بموجب كتاب رسمي. وهناك مستندات ينبغي توفرها عن الإصابة ومستندات أخرى عن الوفاة سنأتي ذكرها لاحقا.

وهذا ما نصت عليه المادة الثانية -أولاً- من القانون (يلزم المؤمن - شركة التأمين الوطنية - بالتعويض عن الوفاة أو الإصابة البدنية التي تلحق أي شخص جراء استعمال السيارة في الأراضي العراقية بصرف النظر عن توفر ركن الخطأ). وقد عرفت السيارة لأغراض تطبيق القانون (كل مركبة ذات محرك آلي يعمل بالوقود وقادرة على السير في الطرق البرية - عدا ما تسير منها على السكك الحديدية - وتكون بحكم السيارة المقطورة الملحقة بها). ويتم التعويض إلى صاحب الحق بعد إكمال المستندات وإحالة الملف إلى لجنة تقدير التعويض القضائية التي يرأسها قاضي بداءة من الدرجة الثانية وعضوية حقوقي من شركة التأمين الوطنية ومدير من الرعاية الاجتماعية. ويصدر القرار بالتعويض ويسدد دفعة واحدة وكذلك يشمل التعويض عن الأضرار التي تلحق بأموال المواطن التي تسببها السيارة غير العراقية الداخلة في الأراضي العراقية ماعدا الأضرار التي يسببها صاحب الأموال عمداً فقرة (3) من المادة الثانية.

إن التزام شركة التأمين الوطنية بتعويض المصاب أو ورثة المتوفي جراء حادث سيارة لا يقيد أي إجراء قد يتخذه سائق السيارة أو مالكيها مع المتضرر ما لم تستحصل موافقة شركة التأمين الوطنية مسبقاً وهذا ما نصت عليه المادة (6) من القانون وعلى هذا الأساس تلتزم شركة التأمين الوطنية بتعويض المصاب أو ورثة المتوفي من الدرجة الأولى.

وكذلك لا تلتزم شركة التأمين الوطنية بالتعويض إذا تنازل المصاب صراحة عن حقه في مطالبة شركة التأمين الوطنية أمام قاضي التحقيق استناداً إلى المادة 9 من قانون أصول المحاكمات الجزائية وقرارات محكمة التمييز بهذا الشأن.

والقانون الجديد شمل السائق المصاب وأفراد عائلته بالتعويض إذا كانت الإصابة ناتجة عن اصطدام السيارة أو انقلابها عدا الفعل العمدي إلا إذا كان هذا الفعل العمدي ناشئاً عن مرض عقلي أفقد المصاب إرادته. ويصرف التعويض في هذه الحالة بموجب حكم قضائي مكتسب درجة البتات وهذا ما جاءت به المادة السابعة من القانون المذكور.

ولشركة التأمين الوطنية حق تعليق التعويض أو حبس التعويض عن السائق المصاب إذا تحققت عليه حالة من حالات الرجوع المنصوص عليها في المادة 8 التي سيرد تفصيلها لاحقاً ما لم يقدم السائق المصاب ما يلي:

- 1- كفالة قانونية قبلها المحكمة المختصة (أي اللجنة القضائية في شركة التأمين الوطنية).
- 2- على شركة التأمين الوطنية إقامة دعوى الرجوع على السائق المصاب المتحقة عليه حالة الرجوع خلال (60) يوم من تاريخ اكتساب قرار اللجنة القضائية بتقدير التعويض درجة البتات.

3- يتم صرف التعويض للسائق المصاب المذكور إذا لم تقم شركة التأمين الدعوى خلال المدة المذكورة في الفقرة (2) أعلاه وإذا صدر حكم بات بان شركة التأمين الوطنية غير محقة في الرجوع على السائق المصاب.

أما بالنسبة لإجراءات التعويض والمستندات المطلوبة فقد وضعت آلية للعمل على ضوء قرار رقم 815 لسنة 82 الذي تضمن ما يلي:

- 1- تشكيل لجان قضائية لتقدير التعويض مقرها في شركة التأمين الوطنية يرأسها قاضي من الدرجة الثانية وعضوية حقوقي من الشركة ومدير من الرعاية الاجتماعية.
- 2- منع المحاكم العراقية من سماع الدعوى بهذا الشأن وكذلك من النظر بطلبات التعويض.
- 3- الحق لكل الأطراف (شركة التأمين أو المصاب أو ورثة المتوفي) الطعن بقرارات هذه اللجنة القضائية تميزاً خلال (60) يوم من تاريخ قرار اللجنة.
- 4- عدم تجزئة التعويض إلا بعذر، أي توحيد طلبات التعويض عند تعددها.
- 5- حصر التعويض الأدبي في زوج المتوفي وأقاربه من الدرجة الأولى الذين أصيبوا بآلام حقيقية.
- 6- حصر التعويض المادي في حالة الوفاة لمن حرم من الإعالة وان لم يكن وارثاً شرط ثبوت الإعالة بمسند رسمي من المجلس البلدي وشمول المعالين شرعاً زوجة المتوفي وأولاده القاصرين بالتعويض المادي.

وهناك مستندات يجب توفرها في حالة الوفاة وهي:

- 1- إبلاغ بالحادث وملء استمارة نموذج رقم (1).
- 2- أوراق تحقيقية (مخطط بالحادث - محضر كشف - مطالعة مرفوعة للقاضي - إفادات طالبي التعويض - إفادة السائق - هويات طالبي التعويض - قسام شرعي - شهادة الوفاة - حجة وصاية)

أما المستندات المطلوبة في حالة الإصابة وهي:

إبلاغ تحريري بالحادث خلال سنة ومليء استمارة نموذج رقم (2) أوراق تحقيقية - تقرير طبي أولي - تقرير دخول وخروج من المستشفى - اكتساب الشفاء التام - درجة العجز.

أما بالنسبة للمستندات الخاصة بحادث السيارة المجهولة وهي:

- 1- تأييد رسمي يؤيد الحادث عن سيارة مجهولة.
- 2- تأييد رسمي يؤيد تبليغ مركز الشرطة بالحادث خلال سبعة أيام وشركة التأمين الوطنية خلال (30) يوم وفي كل الأحوال لا يتجاوز السنة.

حالات الرجوع على المالك والسائق في تعويضات التأمين الإلزامي

نصت المادة الثامنة من قانون التأمين الإلزامي رقم 52 لسنة 1980 (ب يجوز للمؤمن -شركة التأمين الوطنية أن ترجع بما قد أدته من تعويض إلى المتضرر على السائق والمالك في الحالات التالية) أي المطالبة الودية أو القضائية بإعادة المبلغ من السائق المالك إذا توفرت إحدى هذه الحالات أدناه:

- 1- إذا اثبت أن الوفاة أو الإصابة البدنية أو أضرار الأموال التي لحقت بالغير قد نشأت عن عمل ارتكبه سائق لا السيارة عن عمد فيكون الرجوع عليه.
- 2- إذا نشأت الوفاة أو الإصابة البدنية أو أضرار بأموال الغير عن حادث ناشئ عن استعمال سيارة مسروقة أو مغتصبة ويكون الرجوع على السارق أو الغاصب.
- 3- إذا كان سائق السيارة غير حائز على إجازة سوق لنوع السيارة أو كانت إجازته مسحوبة ويكون الرجوع الى المالك والسائق بالتضامن.
- 4- إذا تبين عند وقوع الحادث أن سائق السيارة كان قد فقد احد الشروط اللازمة لمنحه إجازة السوق ويكون الرجوع على المالك والسائق بالتضامن.
- 5- إذا ثبتت أن سائق السيارة ارتكب الحادث وهو في غير حالته الطبيعية بسبب سكر أو تناول مخدرات ويكون الرجوع على المالك والسائق بالتضامن.
- 6- إذا ثبت عند وقوع الحادث إن السيارة دخلت العراق بشكل غير مشروع يكون الرجوع على المالك وسائقها بالتضامن إلا إذا ثبت عدم علم السائق فيكون الرجوع على مالك السيارة.
- 7- استعمال السيارة في غير الغرض المخصص في شهادة تسجيلها ويكون الرجوع على المالك وسائق السيارة بالتضامن.
- 8- أ- قبول ركاب أو وضع حمولة على السيارة أكثر مما مقرر لها أو استعمالها في السباق أو اختبارات السرعة ويكون الرجوع على المالك أو سائق السيارة بالتضامن.

- ب- قيادة السيارة وهي في حالة غير صالحة للاستعمال خلافا لشروط المتانة والأمان ويكون الرجوع على المالك والسائق بالتضامن.
- ج- يشترط لتحقيق الرجوع في الفقرتين أعلاه توفر العلاقة السببية بين المخالفة والحادثة.
- و- إذا ثبت إن الوفاة أو الإصابة البدنية أو أضرار الأموال قد نشأت بسبب خطأ جسيم ارتكبه سائق السيارة ويكون الرجوع على المالك والسائق بالتضامن.

وان إجراءات الرجوع تتم بمطالبتهم وديا ومن ثم قضائيا.

رابعاً: إصابات العمل ومسؤولية رب العمل

راجع الفصل المعنون "إصابات العمل ومسؤولية رب العمل: مدخل أولي لدراسة دور التأمين" في هذا الكتاب

خامساً: المسؤولية العشرية

إن المسؤولية العشرية ترتبط بالمسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية والمسؤولية الجزائية والمسؤولية الإدارية. حيث ترتبط بالمسؤولية التعاقدية باعتبار إنها تعتمد على إبرام عقد وحيد للتأمين يبرمه صاحب المنشأ لحساب كل المتدخلين (المقاول، المهندس، المهندس المعماري، مكتب الدراسات، مكتب المراقبة الفنية وكل شخص مرتبط مع صاحب المنشأ بعقد وغيرهم) فإن كل شخص مرتبط مع صاحب المنشأ بعقد غايته انجاز البناء يعتبر متدخلاً في انجازه في عملية البناء لكل منهم بالاستناد على مبدأ التأمين لحساب الغير.

كما ترتبط بالمسؤولية الجزائية باعتبار انه تتم معاقبة كل من يخالف ذلك، أي وجوبية تأمين المسؤولية عن كل المتدخلين من قبل صاحب المنشأ وخصم من اجر كل متدخل في الحظيرة حصته من قسط التأمين.

ولها علاقة بالمسؤولية الإدارية باعتبار انه إذا لم يتولى صاحب المنشأ خصم حصة كل متدخل من قسط التأمين بعد تسليمه نسخة من عقد التأمين فإن ذلك سيترتب عنه إمكانية تسليط عقوبة الخطأ في التصرف باعتبار انه لم يتم استرجاع أموال عمومية خاصة بعد خلاص المتدخل في كافة مستحقاته وإجراء الختم النهائي للصفحة.

وهذا يدل على إن المسؤولية العشرية غير مستقلة عن المسؤوليات أعلاه ومن هنا تبرز مدى أهميتها.

إن تأمين المسؤولية العشرية تشمل تأمين الأبنية بصورة عامة ولكن لا يشمل الجسور والشوارع وما إلى غيرها من أعمال الخدمة المدنية العامة.

والاهم من ذلك هو أنها مسؤولية قانونية ولا يمكن الإعفاء أو الحد من هذه المسؤولية إلا الحالات التي يثبت فيها المتدخل في البناء إن سبب الأضرار ناتج عن القوة القاهرة أو أخطاء الغير أو إصرار صاحب المنشأ على تطبيق تعليماته بالرغم من تحذيره من مخاطرها.

إن مفهوم تأمين المسؤولية العشرية هو تأمين المسؤولية المدنية الذي يغطي مسؤولية المقاول والمهندسين والمعماريين والاستشاريين من تحقق المسؤولية المدنية نتيجة قيامهم بالتزاماتهم التعاقدية بموجب عقد المقاول. ويغطي أيضا المسؤولية الناتجة عن الحوادث التي تحصل في موقع العمل أثناء فترة الإنشاء، كما يمتد ليغطي مسؤولية المؤمن له وهم (المقاول، المهندس المعماري، المهندس الاستشاري) التي قد تنشأ عن انهيار أو تضرر هياكل البناء وهي العناصر المساهمة في ضمان سلامة البناء أو الأعمال غير الهيكلية وهي العناصر التي لا تكون حاملة لثقل البناء إلا إنها تشكل جزءا ثابتا متكاملًا في البناء بعد تسليمها إذا ما اتضح ان العيب في التصميم أو سوء التنفيذ كان سبب الانهيار وقد تصل مدة التأمين إلى 10 سنوات ومنها جاءت تسمية التأمين بتأمين المسؤولية العشرية.

موقف القانون العراقي بشأن أحكام الضمان العشري:

إن المشرع العراقي تناول أحكام الضمان العشري وفق ما جاء بالمادة 870 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 وتعديلاته والتي أوجبت على المقاول أو المهندس المعماري القيام بضمان مباني شيداه من مبان وما أقاماه من منشآت عن التهدم الكلي أو الجزئي وعن العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته لمدة عشر سنوات. وقد أراد المشرع في هذه المادة تكريس المساواة بين التهدم في البناء والعيوب التي تهدد متانته إلا انه لم يحدد تلك العيوب أو العناصر المكونة لها.

إن مدة السنوات العشر تبدأ من وقت تمام العمل وتسليمه ويكون باطلا كل شرط يقصد به الإعفاء أو الحد من هذا الضمان.

سادسا: مسؤولية الناقل

المبحث الأول: مسؤولية الناقل البحري

نتناول في هذا المبحث مسؤولية الناقل البحري وفق أحكام:

- قانون التجارة البحرية الأردني المرقم (12) لسنة 1972.
- قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983.
- القانون البحري اليمني رقم (15) لسنة 1994.
- اتفاقية هامبورج الخاصة بنقل البضائع بحرا لسنة 1978.

إن أحكام الفقرة (ب) من المادة (218) من قانون التجارة البحرية الأردني المرقم (12) لسنة 1972 اعتبرت وكيل السفينة ممثلاً للناقل البحري في الدعاوى الناشئة عن أعمال النقل البحري في ما يخص التبليغ للأوراق القضائية على إلا يكون وكيل السفينة مسؤولاً في تلك الدعاوى إلا عن الأخطاء التي ارتكبها موظفوه والأشخاص العاملون لديه.

إن غاية المشرع من إيراد هذا النص هو العمل على تبسيط إجراءات التقاضي والتيسير على أصحاب الشأن في البضاعة من المواطنين في مقاضاة خصومهم من الناقلين الأجانب وعدم تحميلهم مشقة اتخاذ إجراءات الدعاوى قبلهم من موطنهم بالخارج كما تتطلب القواعد العامة.

هذا وقد اعتبرت المادتان (168، 169) من القانون البحري اليمني وكيل السفينة نائباً عن المجهز في الدعاوى التي تقام عليه أو منه في الجمهورية اليمنية، كما يعد موطن وكيل السفينة في اليمن موطناً للمجهز يعلن فيه بالأوراق القضائية وغير القضائية، وعلى ألا يكون وكيل السفينة مسؤولاً في تلك الدعاوى إلا عن خطئه الشخصي وخطأ تابعيه ولا يسأل قبل الشاحن أو المرسل إليه عن هلاك أو تلف البضائع التي يتسلمها لشحنها في السفينة أو التي يتولى تفريغها منها لتسليمها لأصحابها.

ويلاحظ تطابق القانون الأردني والقانون اليمني في هذه الحالة.

بينما أحكام المادة (136) من قانون النقل العراقي أبقت الناقل للشيء مسؤولاً عن النقل بكامله عند إسناد تنفيذ النقل كله أو بعضه إلى ناقل آخر يقوم به فعلاً سواء كان ذلك بإذن منصوص في سند النقل أو بدونه. كما اعتبرت المسؤولية بالتضامن عند ثبوت مسؤولية الناقل أو الناقل الفعلي معاً، وأعطت الحق لكل من الناقل والناقل الفعلي أن يرجع على الآخر، إلا أن المادة (137) من نفس القانون أعطت الحق استثناءً من أحكام الفقرة (أولاً) من المادة (136) انه إذا نص عقد النقل البحري صراحة على قيام شخص مسمى غير الناقل بتنفيذ جزء محدد من النقل أن يشترط في ذلك العقد عدم مسؤوليته عن أي هلاك أو تلف أو تأخير في التسليم ناتج عن حادث وقع عند وجود الشيء في عهدة الناقل الفعلي أثناء تنفيذه ذلك الجزء من النقل وإثبات كون

الهلاك أو التلف أو التأخير يقع عبء إثباته على الناقل. إلا أن هذا الشرط لا يكون له أي اثر في تحديد مسؤولية الناقل أو استبعادها إذا تعذر إقامة الدعوى على الناقل الفعلي أمام محكمة مختصة.

هذا وان ظروف الملاحة البحرية في الوقت الحاضر استعدت الإعداد مقدما للعمليات اللازمة لتنفيذ عقد النقل كتسليم البضائع لشحنها في السفينة عند القيام أو لتسليمها لأصحابها بعد تفريغها من السفينة عند الوصول وبتحصيل أجرة النقل المستحقة للمجهز التي تنص عليها المادتان (165، 166) حتى لا تطول فترة بقاء السفينة في الميناء فيتعطل استغلالها وتتضاعف رسوم الموانئ، فظهرت الحاجة إلى وجود وكيل بحري للمجهز الذي ترسو عليه السفينة للقيام باستلام البضائع وحراستها والمحافظة عليها وتسليمها إلى أصحابها بالإضافة إلى تحصيل الأجر.

هذا وقد نصت المادة (170) من القانون البحري اليمني انه من يلتزم باستلام البضاعة نيابة عن أصحاب الشأن عند الوصول ودفع أجرة النقل إذا كانت مستحقة كلها أو بعضها يعتبر وكيلاً للشحنة وتسري عليه أحكام المادة (168) من القانون البحري اليمني رقم (15) لسنة 1994 انفة الذكر.

إن أحكام الفقرة (ب) في المادة (218) من قانون التجارة البحرية الأردني اعتبرت وكيل السفينة مسؤولاً فقط عن الأخطاء التي يرتكبها موظفوه والأشخاص العاملون لديه ولا يسأل قبل الشاحن أو المرسل إليه إلا في الحالات أعلاه، حيث إن وكيل السفينة يقوم باستلام البضاعة وتسليمها لأصحاب الشأن فيها عند وصول الباخرة في ميناء الوصول.

من المقرر أن مالك السفينة هو المسؤول عن الالتزامات العقدية التي يبرمها الربان من اجل السفينة أو الرسالة البحرية ويبقى هو المسؤول وحده قبل الغير- حسن النية- الذي لا يعلم بتأخير السفينة أو لم يكن بمقدوره أن يعلم بذلك سواء أكان هو المجهز للسفينة أم كان قد أجرها للغير لتجهيزها.

هذا وان المادة (180) من قانون التجارة البحرية الأردني اعتبرت أن مؤجر السفينة مسؤول عن كل ما يلحق بالبضائع من هلاك ونقص:

"إن مؤجر السفينة مسؤول عن كل ما يلحق البضائع من هلاك وعيب طول مدة بقائها في عهده ما لم يثبت القوة القاهرة."

كما أشارت المادة (177) من نفس القانون حيث عرفت عقد النقل البحري كالآتي:

"إن عقد النقل البحري هو عقد يتعهد فيه الناقل لقاء أجرة ان يوصل إلى مكان معين أمتعة أو بضائع على أن ينقلها بطريق البحر في كل مدة السفر أو في بعضها."

ويقابل هذه المادة في قانون النقل العراقي المادة (129) التي عرفت عقد النقل البحري:

"عقد النقل البحري هو اتفاق يلتزم الناقل بمقتضاه بنقل شخص أو شيء بسفينة، أو ما شاكلها بحرا من مكان إلى آخر لقاء اجر."

ويقابل هذه المادة في القانون البحري اليمني المادة (214) التي عرفت عقد النقل البحري:

"عقد النقل البحري عقد يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل البضائع أو أشخاص في البحر مقابل أجر معينة."

ولدى الرجوع إلى أحكام المواد الثلاث أعلاه، في القوانين الثلاثة، نلاحظ تطابق القانونين العراقي واليمني اللذين حددا الشيء المنقول (البضائع والأشخاص) بينما أحكام القانون الأردني حددت الشيء المنقول فقط (الأمثلة أو البضائع) بخلاف اتفاقية هامبورج الفقرة (6) من المادة (1) التي عرفت النقل البحري:

"عقد يتعهد الناقل بموجبه بان ينقل بضائع بطريق البحر من ميناء إلى آخر لقاء أجره."

أي حددت الشيء المنقول (البضائع) فقط. وقد شمل مصطلح البضائع الحيوانات الحية في هذه الاتفاقية. ومن المعروف أن البضائع تشمل الأموال والأشياء والبضائع والمواد من أي نوع كانت والحيوانات الحية.

وان ما استقر عليه القضاء الأردني هو إقامة الدعوى قبل كل من:

- 1- أصحاب السفينة ويمثلها وكيل السفينة في الأردن.
- 2- وكيل السفينة باعتباره ممثلا عن الناقل البحري.
- 3- و/أو الشاحن و/أو الناقل و/أو المالك و/أو مجهز السفينة والذين يمثلهم وكيل السفينة في الأردن.

كما أن القضاء اليمني استقر على إقامة الدعوى قبل كل من مالك ومستأجر السفينة ممثلا بالوكيل البحري حيث أن المعتبر في البيوع البحرية والنقل البحري وأحكامها بصفة عامة هو اسم السفينة لا اسم أصحابها لذلك فإنه يمكن إقامة الدعوى على الوكيل باعتباره "وكيلا وممثلا لأصحاب السفينة" وكأنها رفعت ضد الأصيل.

ومن المعروف أن الناقل يرتبط بعقد النقل. ويلاحظ في نص المادة (5) من قانون النقل العراقي في تعريفه لعقد النقل، ان المرسل قد يبقى هو صاحب الحق في تسليم البضاعة في جهة الوصول، أو يكون صاحب هذا

الحق شخصا آخر هو المرسل إليه، ويكون آنذاك لكل من المرسل والمرسل إليه الحق في إقامة الدعوى على الناقل، والأخير يتحدد بموجب صفته في سند الشحن، وفي جميع الأحوال يجوز أن يكون الناقل هو الوكيل في النقل نيابة عنه.

وأجازت المادة (84) من نفس القانون، مقاضاة الأخير نيابة عن الناقل في هذه الحالة يكون الحكم الصادر نافذا بحق الناقل وحده حيث أن الدعوى توجه أصلا ضد الناقل في حالة معرفته وبعبكسه، فتقام الدعوى ضد الوكيل في النقل.

هذا وان المادة (83) من نفس القانون عرفت (الوكالة في النقل):

"الوكالة في النقل عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه بان يقوم بالتصرفات القانونية وما يتعلق بها باسم الناقل ولحسابه.

كما اعتبرت الأعمال والخدمات التي يقوم بها القطاع الحكومي أو أية جهة أخرى في مجال النقل نيابة عن الناقل بمثابة الوكالة في النقل.

وقد استقر الفقه والقضاء على أن وكيل السفينة هو ووكيل للمجهز حيث يرتبط مع مجهزة السفينة (أي مالكةا أو مستأجرها) بعقد وكالة باجر وكالة عادية (تجارية) لان الوكيل البحري يتعامل باسم المجهز ولحسابه وليس باسمه الشخصي كما هو الحال في الوكالة بالعمولة وهو ما اخذ به القانون البحري، حيث نصت أحكام المادة (168):

"يسأل وكيل السفينة قبل المجهز بوصفه وكيل باجر."

كما عرف القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991 والقانون المعدل رقم (6) لسنة 1998 بمادته المرقمة (190) الوكالة بالعمولة بالنقل:

"الوكالة بالعمولة للنقل عقد يلتزم بموجبه الوكيل بان يتعاقد باسمه أو باسم موكله مع ناقل علي نقل شخص أو بضاعة إلى جهة معينة وبان يقوم عند الاقتضاء بالعمليات المرتبطة بهذا النقل، وذلك في مقابل عمولة يتقاضاها من الوكيل. وإذا تولى الوكيل بالعمولة النقل بوسائله الخاصة سرت عليه أحكام عقد النقل ما لم يتفق على غير ذلك."

وقد عرف قانون التجارة الأردني المرقم (12) لسنة 1962 الوكيل العمولة في المادة (87) الآتي:

"هو الذي يأخذ على نفسه أن يعقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله بيعا وشراء وغيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة."

كما أجازت المادة (98) من نفس القانون:

"ان من يلزم بإرسال البضائع أو إعادتها لحساب موكله مقابل اجر وباسمه الخاص يعد بمثابة وكيل بالعمولة ولكنه يخضع في ما يختص بنقل البضاعة للنصوص التي يخضع لها ملتزم النقل."

أي أن التزامه الأساسي هو إبرام عقد النقل وإذا تولى النقل بوسائله الخاصة سرت عليه أحكام عقد النقل مما مفاده أن الوكيل بالعمولة هو ضامن بحكم القانون تنفيذ عقد النقل.

ومن المقرر قانوناً إن الناقل ملزم بتحقيق غاية مفادها الحفاظ على البضاعة أو (الشيء) والعناية بها وتسليمها بجهة الوصول لذوي الشأن على الحالة التي تسلمها والثابتة بسند الشحن.

وأشارت لذلك المادة (178) من قانون التجارة البحرية الأردني:

"على السفينة أن تكون مستعدة لنقل البضائع في الوقت المعين وفي مكان التحميل المتفق عليه أو العادي وعلى الربان أن يأخذ البضاعة على نفقة مجهزة السفينة من تحت الروافع وعليه أن يوصلها في الميناء المقصود إلى المستلم تحت الروافع."

لذا فإن اخل بهذا الالتزام كان مؤجر السفينة مسؤولاً عن كل ما يلحق بالبضائع من هلاك وعيب طول مدة بقائها في عهده ما لم يثبت القوة القاهرة، وهذا ما جاءت به أحكام المادة (180) من قانون التجارة البحرية الأردني آنفة الذكر. في حين أن قانون النقل العراقي جعل التزام الناقل بحرا التزاما ببذل العناية وأعفى الناقل من المسؤولية إلى الإعفاء المنصوص عليه في المواد (46، 47، 48).

وقد جاءت أحكام المادة (213) من قانون التجارة البحرية الأردني المرقم (12) لسنة 1972 لتحديد الحالات التي يمكن الناقل أن ينفى مسؤوليته عن هلاك البضائع وتعييبها وإضرارها في تسليمها إذا كانت ناتجة عن احد الأسباب المشار إليها في المادة المذكورة أعلاه، ولغرض مقارنتها مع الحالات التي يمكن للناقل أن ينفى مسؤوليته عن هلاك الشيء أو تلفه أو التأخير في تسليمه وفق أحكام المواد (46، 47، 48) في القانون العراقي، ووفق أحكام المادة (245) من القانون البحري اليمني.

بينت المادة (213) أعلاه من القانون البحري الأردني الحالات التي تنتفي فيها مسؤولية الناقل البحري وهي:

"يضمن الناقل كل ما يلحق بالبضاعة من هلاك وتعييب وأضرار ما لم يثبت أن الهلاك وهذا التعيب وهذه الأضرار ناتجة عما يأتي:

1- عن خطأ في الملاحة يعزى للربان أو الملاحين أو للسواقين أو لغيرهم من العمال.

- 2- عن العيوب الخفية التي في السفينة.
- 3- عن الأفعال التي تشكل حادثاً عرضياً أو قوة قاهرة.
- 4- عن الأضرار أو ما يقابل به من إيباد أبواب العمل أو ما يعترض العمل كلياً أو جزئياً أو أي سبب كان من وقف أو عائق (قوة قاهرة، فعل عدو، حجز قضائي، حجز حكومي، أو حجز صحي .. الخ).
- 5- عن عيب في البضاعة خاص أو عيب في حزمها أو تعليمها (تمريكها) أو عن النقصان أثناء السفر بقدر الحجم والوزن اللذين تجيزهما العادة في المرافئ المفضودة.
- 6- عن القيام بمساعدة وإسعاف بحري أو بمحاولة ترمي إلى ذلك أو إذا حدث أن تاهت سفينة وهي تقوم بهذا العمل".

ولكن للشاحن في كل الحالات المستثناة أعلاه أن يثبت أن الخسائر أو الاضطراب ناجمة عن خطأ الناقل أو أعماله إذا لم يستفد هؤلاء من الفقرة الأولى من هذه المادة.

ويتضح من ذلك أن أحكام هذه المادة بصورة عامة جعلت التزام الناقل التزاماً بتحقيق الغاية التي يتعين بموجبها على الناقل إيصال الشيء سالماً من جميع الوجوه دون إن يتمكن من إعفاء نفسه من المسؤولية إلا في الحالات المشار إليها أعلاه. ومن هنا يتضح أيضاً لنا ماهية الالتزام على الناقل وبصرف النظر عن كونه التزاماً بتحقيق الغاية أو بذل العناية، فلا بد إذا أن يكون هنالك وقت معين لبدء المسؤولية وانتهائها، إذ ليس من المعقول أن يبقى الناقل تحت رحمة المطالبة من جانب المستورد أو شركات التأمين دون أن يكون ضمن مدة معينة ومحدودة على علم بالالتزام المترتبة عليه خاصة إذا كانت مسؤوليته مؤمنة لدى شركات التأمين أو نوادي الحماية والتعويض. وعليه فإن المطالبة للناقل بقيمة الهلاك أو التلف للبضائع يجب أن تتم وفق أحكام القانون وسيأتي ذكره في مرور الزمان (التقادم) في الفصل الثالث.

إن بدء سريان المسؤولية يكون من وقت تسليم الشيء إلى الناقل أو وكيله وينتهي بتسليمه إلى المكان المعين وفق أحكام القانون، أي أن المسؤولية عن كل ما يلحق بالبضائع من هلاك وعيب تكون طول مدة بقائها في عهدة الناقل ولغاية تسليم البضائع إلى مأموري المخازن وبعد تثبيت حالتها ولا تنتهي مسؤولية الناقل البحري إلا بعد تحميل هذه البضائع من الميناء إلى الشاحنات أي لغاية تحميل آخر طرد منها على الشاحنات مهما بلغت مدة تخزينها.

كما أسلفنا فإن المادة (213) أوضحت مسؤولية الناقل البحري حيث اعتبرت الناقل مسؤولاً مسؤولية تامة عن أية أضرار أو نواقص في البضائع التي في عهده ولا تنتهي هذه المسؤولية بمجرد تفريغ البضاعة من السفينة أو من الموانئ (الجنائب) إلى الأرصفة أو إلى المخازن في الميناء ولكن هذه المسؤولية تستمر لحين تسليم البضائع إلى مأموري المخازن مفروزة حسب بوالص الشحن وبعد تثبيت حالتها، وفي هذه الحالة تكون البضائع تحت حوزة ومسؤولية الوديع. ولا بد من الإشارة إلى أن مسؤولية الناقل البحري قد تمتد أحياناً إلى أسابيع وشهور عديدة وبعد تفريغ البضاعة من السفينة إلى الأرصفة أو إلى المخازن أو الشاحنات أو المسقفات، خاصة في حالات تراكم البضائع داخل حدود الميناء والتأخر في شحن البضائع. وامتداد

المسؤولية لهذه الفترة من الزمن يشمل بضائع معينة منها المكيسات وربطات الحديد والبضائع التي لا يمكن عدّها وتنتهي مسؤولية الناقل البحري لمثل هذه الإرساليات بعد تحميل هذه البضائع من الميناء وبإشراف لجنة مكونة من ممثل الوكيل البحري وممثل عن دائرة الميناء وعن المستورد حيث يتم تثبيت حالة البضاعة وتحديد الأضرار والنواقص عند التحميل وعلى المعاملة الجمركية الخاصة بالبضاعة. وغالبا ما تكون الأضرار والنواقص قد تفاقمت أثناء تخزينها داخل حدود الميناء. ولكن بالرغم من ذلك تكون هذه المسؤولية هي مسؤولية الناقل البحري، حيث أن البضائع التي تفرغ من السفن والتي توضع تحت بند اللجان لصعوبة جردها أو سوء وضعيتها أو بها أضرار فإنها تبقى على مسؤولية وعائق مالكي السفن ووكلائها ولغاية تحميل آخر طرد منها على الشاحنات مهما بلغت مدة تخزينها ولا مسؤولية على مؤسسة الموانئ بالأضرار أو النواقص التي تظهر بها.

وهذا ما أكدته مؤسسة الموانئ في العقبة بكتابها 235/10/2 في 1989/1/10 ونصه:

"السادة/..... المحترم/المحترمين

الموضوع/ البضائع المخزنة تحت بند اللجان

إشارة لكتابكم رقم 812/م بتاريخ 1988/12/28، يرجى العلم بأن البضائع التي تفرغ من البواخر والتي توضع تحت بند اللجان لصعوبة جردها أو سوء وضعيتها أو بها أضرار فإنها تبقى على مسؤولية وعائق مالكي البواخر ووكلائها ولغاية تحميل آخر طرد منها على الشاحنات مهما بلغت مدة تخزينها، ولا مسؤولية على مؤسسة الموانئ بالأضرار والنواقص التي تظهر بها".

كما أن المادة (215/ أ) من قانون التجارة البحرية الأردني اعتبرت بطلان كل شرط أدرج في وثيقة الشحن أو أية وثيقة للنقل البحري يكون من شأنه إعفاء الناقل من التبعة التي يلقيها عليه القانون العام.

أما نص المواد (2/45، 46، 47، 48) من القانون العراقي فهو كالاتي:

"المادة (2/45):

لا يجوز للناقل أن ينفي مسؤوليته عن هلاك الشيء أو تلفه إذا كان قد نشأ عن عيب في تغليف شيء آخر أو في حزمه ويبطل كل اتفاق على خلاف ذلك.

المادة (46):

أولا: يضمن الناقل سلامة الشيء أثناء تنفيذه عقد النقل ويكون مسؤولا عن الأضرار التي تصيبه، ولا يجوز له أن ينفي مسؤوليته عن هلاك الشيء أو تلفه أو التأخير في تسليمه إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتي في الشيء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه.

ثانيا: يبطل كل شرط يقضي بإعفاء الناقل من مسؤوليته عن هلاك الشيء كلياً أو جزئياً أو تلفه، وكذلك يبطل كل شرط يقضي بإعفاء الناقل من هذه المسؤولية إذا نشأت عن أفعال تابعيه.

المادة (47):

لا يسأل الناقل عن النقص الذي يظهر في الشيء المنقول في حاوية، أو ما شاكلها مجهزة من قبل المرسل ومختومة بختمه إذا سلمها الناقل إلى المرسل إليه سالمة الختم المذكور.

أما نص المادة (245) من القانون البحري اليمني رقم (15 لسنة 1994) فهو:

"يعفى الناقل من المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة (1) من المادة (243) من هذا القانون إذا ثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له أو لثائبه أو لأحد من تابعيه فيه."

أما مسؤولية الناقل وفق أحكام اتفاقية هامبورج فقد جاءت بها المواد المرقمة (4، 5، 10):

أولاً: من حيث مدة المسؤولية:

أشارت الفقرة (1) من المادة (4) بأن مسؤولية الناقل عن البضائع بموجب اتفاقية هامبورج تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ.

كما أشارت الفقرة (2) من نفس المادة لأغراض الفقرة (1) أعلاه حيث اعتبرت البضائع في عهدة الناقل: على السفينة أن تكون مستعدة لنقل البضائع في الوقت المعين وفي مكان التحميل المتفق عليه أو العادي وعلى الريان أن يأخذ البضاعة على نفقة مجهزة السفينة من تحت الروافع وعليه أن يوصلها في الميناء المقصود إلى المستلم تحت الروافع."

لذا فإن اخل بهذا الالتزام كان مؤجر السفينة مسؤولاً عن كل ما يلحق بالبضائع من هلاك وعبث طول مدة بقائها في عهده ما لم يثبت القوة القاهرة، وهذا ما جاءت به أحكام المادة (180) من قانون التجارة البحرية الأردني آنفة الذكر. في حين أن قانون النقل العراقي جعل التزام الناقل بحرا التزاما ببذل العناية وأعفى الناقل من المسؤولية إلى الإغفاء المنصوص عليه في المواد (46، 47، 48).

أ- اعتباراً من الوقت الذي يتلقى فيه البضائع من:

1- الشاحن أو شخص ينوب عنه.

2- سلطة أو طرف ثالث آخر توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء الشحن تسليم البضائع له لغرض الشحن.

ب- وحتى الوقت الذي يقوم فيه بتسليم البضائع وذلك:

1- بتسليمها إلى المرسل إليه.

- 2- بوضعها تحت تصرف المرسل إليه وفقا للعقد أو القانون أو العرف المتبع في التجارة المعنية بميناء التفريغ، وذلك في الحالات التي لا يتسلم فيها المرسل إليه البضائع من الناقل.
- 3- بتسليمها إلى سلطة أو طرف ثالث آخر توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء التفريغ تسليم البضائع له.

وعليه وفي ظل اتفاقية هامبورج فإنه بمجرد أن يأخذ الناقل البضائع في عهده فإنه يصبح مسؤولاً عن عمليات الشحن أو التفريغ بالصنادل.

ثانياً: أساس المسؤولية للناقل:

حددت الفقرة (1) من المادة (5) من الاتفاقية أساس المسؤولية:

"بسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها وكذلك الناتجة عن التأخير في التسليم إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهده على الوجه المبين في المادة (4) ما لم يثبت الناقل أنه قد اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته".

الخلاصة

إن مسؤولية الناقل في ظل اتفاقية هامبورج مؤسسة على مبدأ الخطأ أو الإهمال وقد ظهر هذا واضحا من الملحق الثاني للاتفاقية وهو الفهم المشترك الذي اعتمده وتبناه المؤتمر والذي جاء به "من المفهوم عموماً إن مسؤولية الناقل بموجب هذه الاتفاقية تقوم على مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض، وموّد ذلك، كقاعدة، أن يقع عبء الإثبات على الناقل إلا إن أحكام الاتفاقية تعدل هذه القاعدة في ما يتعلق ببعض الحالات".

ثالثاً: مسؤولية الناقل والناقل الفعلي

إن المادة (1/10) من اتفاقية هامبورج، أشارت أن الناقل يظل مسؤولاً عن النقل بكامله ويكون مسؤولاً في ما يتعلق بالنقل الذي يقوم بتنفيذه الناقل الفعلي عما يأتيه الناقل الفعلي ومستخدموه ووكلاؤه في نطاق وظائفهم من فعل أو تقصير.

وعند وقوع مسؤولية على الناقل والناقل الفعلي معا وفي حدودها تكون مسؤوليتهما بالتكافل والتضامن، حيث سيكون الناقل هو الشخص الوحيد المسؤول عن كل عملية النقل حتى ولو كان هناك شرط في سند الشحن يعطيه ترخيصاً بان يعهد بتنفيذ النقل كله أو بعضه إلى ناقل فعلي. أي إن لصاحب الحق في البضائع أن يرجع على الناقل بالتعويض عما يصيب البضائع من هلاك أو تلف أو ضرر ناتج عن التأخير، إلا إن الجزء

الأخير من نص الفقرة (1) من المادة (10) عاد وقيد مسؤولية الناقل في ما يتعلق بالنقل الذي يقوم به الناقل الفعلي فاشتراط لمسؤوليته عن هذا النقل ان يكون الضرر قد نشأ عن فعل أو تقصير من الناقل الفعلي ومستخدميه ووكلائه وقع منهم في نطاق وظائفهم، أي إذا كان ما وقع من الناقل الفعلي وتابعيه يخرج عن نطاق وظائفهم فان مسؤولية الناقل تنتفي عن الجزء من النقل الذي عهد به إلى الناقل الفعلي ولا يبقى لصاحب الشحنة إلا الرجوع على الناقل الفعلي، وان عبء الإثبات في هذه الحالة يقع على الناقل وعليه، لكي ينفي مسؤوليته، أن يقيم الدليل على إن الفعل أو التقصير الذي وقع من الناقل الفعلي وتابعيه كان خارج نطاق وظائفهم. وهذا العبء ليس سهلا في كل الأحوال. وتسري أحكام هذه الاتفاقية وتتطبق على الناقل الفعلي الذي يقوم هو بتنفيذه الفقرة (2) من المادة (10).

المبحث الثاني: شروط تحديد المسؤولية

نتناول في هذا المبحث شروط تحديد المسؤولية وفق أحكام:

1- اتفاقية هامبورج لسنة 1978.

2- قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12 لسنة 1972.

3- قانون النقل العراقي رقم 80 لسنة 1983.

4- القانون البحري اليمني رقم (15) لسنة 1994.

1- اتفاقية هامبورج لسنة 1978

ان الأصل القانوني عملا بأحكام اتفاقية هامبورج حيث أشارت المادة (1/6) انه يلزم الناقل أو السفينة في أي حال من الأحوال بالتعويض عن الهلاك أو التلف أو التأخير اللاحق بالبضائع بمبلغ يعادل 835 وحدة حسابية عن كل طرد أو أية وحدة أخرى من وحدات الشحن أو لـ 2.5 وحدة حسابية عن كيلو جرام من الوزن الإجمالي للبضائع الهالكة أو التالفة أيهما أعلى.

وعلى أي حال فان مجموع التعويضات التي يتحملها الناقل لا يجوز أن تتجاوز الحد الأعلى للتعويض.

ان هذه الاتفاقية تناولت تحديد هذا التعويض على أساس من معايير موضوعية حسابية تحكمية وميزت في شأن هذا التحديد التحكمي بين حالة التعويض المترتب على ما يلحق بالبضائع من هلاك أو تلف وبين حالة التعويض عن التأخير في التسليم، وان تحديد التعويض عن الضرر الناجم عن التأخير في التسليم جاء في الفقرة الأولى/ ب انه يتحدد بمبلغ معادل لمرتين ونصف للأجرة المتفق عليها في عقد نقل البضائع التي تعرضت للتأخير على ألا يتجاوز المبلغ الكلي للأجرة المتفق عليها في عقد نقل البضائع بالبحر.

هذا وإذا ما اجتمع أكثر من تعويض مستحق على الناقل، كما أسلفنا، تبعا لاجتماع ضرر عن هلاك أو تلف البضائع مع ضرر نشأ عن التأخير في التسليم فقد قضت الفقرة (ج) من نفس المادة، بان مجموع ما يحكم به من تعويض عن الأضرار يجب ألا يتجاوز الحد الأعلى للتعويض بغرض هلاك البضاعة محل النقل هلاكا كليا.

كما ان الفقرة (2) من نفس المادة، قد أشارت إلى حساب الحد الأقصى للتعويض كالاتي:

1. عندما تكون الطرود أو وحدات الشحن مجمعة في حاويات فان كل طرد أو وحدة منها يعتبر طردا أو وحدة شحن مستقلة إذا كان عددها مذكورا في سند الشحن وإلا فتعتبر الحاوية وما تشمله وحدة شحن واحدة.
2. أما إذا كانت الحاوية ذاتها قد هلكت أو تلفت فإنها تعتبر وحدة شحن مستقلة تدخل في حساب الحد الأقصى للتعويض ما لم تكن مملوكة للناقل أو مقدمة منه.

ان أحكام الفقرة (2/6-أ) يسود عليها طابع الغموض إذ يعتبر طردا أو وحدة شحن مستقلة الطرود أو وحدات الشحن الأخرى المعددة في سند الشحن والمذكور أنها معبأة في أداة من أدوات النقل.

هذا وان المادة (4/26) من هذه الاتفاقية عالجت كيفية تحويل الوحدات الحسابية إلى العملات الوطنية في الدول المتعاقدة حيث قضت أن يتم التحويل وفقا لقيمة العملة الوطنية في التاريخ الذي يتفق عليه أصحاب الشأن، وفي غيبة هذا التاريخ تكون العبرة بتاريخ صدور الحكم بالتعويض.

ان أحكام المادة (8) من نفس الاتفاقية، لم تعط الحق للناقل في الاستفادة من تحديد المسؤولية المنصوص عليها في المادة (6) إذا ثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم قد نتج عن فعل أو تقصير ارتكبه بقصد التسبب في هذا الهلاك أو التلف أو التأخير أو ارتكب عن استهتاره وعن علم باحتمال حدوث هذا الهلاك أو التلف أو التأخير.

ويعني هذا إلقاء عبء الإثبات على المدعي الذي يريد حرمان الناقل من التمسك بتحديد التعويض. هذا وان الفقرة (2) من المادة الثامنة شملت تابعي الناقل ووكلاءه.

2- وفق أحكام قانون التجارة البحرية الأردني رقم (12) لسنة 1972

لقد حددت المادة (214)، تبعة الناقل من جراء الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع بأنه لا يجوز بحال من الأحوال أن تتعدى عن كل طرد أو وحدة مبلغاً يحدد بنظام ما لم يصرح الشاحن عن نوع هذه البضاعة وقيمتها قبل تحميلها في السفينة ويدرج هذا التصريح في وثيقة الشحن. وتتص هذه المادة:

"إن تبعة الناقل من جراء الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع لا يجوز بحال من الأحوال أن تتعدى عن كل طرد أو وحدة مبلغاً يحدد بنظام يصدر فيما بعد نشر هذا القانون ما لم يصرح الشاحن عن نوع هذه البضاعة وقيمتها قبل تحميلها في السفينة، ويدرج هذا التصريح في وثيقة الشحن ويعتمد بوجه الناقل ما لم يثبت هذا الأخير عكسه، إذا كان الناقل ينكر صحة التصريح في وثيقة الشحن في وقت إجرائه فله أن يدرج في وثيقة الشحن تحفظات معللة ومن شأن هذه التحفظات أن تلقي إثبات القيمة الحقيقية على عاتق المرسل أو المستلم، كل شرط يحصر فيه الناقل تبعته بمبلغ دون الذي نصت عليه هذه المادة يعد ملغياً، ويمكن إعادة النظر بالمبلغ المنصوص عليه أعلاه، بنظام يصدر استناداً إلى تقلبات النقد الدولية."

هذا وإن الأخذ بتحديد مسؤولية الناقل البحري وفقاً لشروط سند الشحن غير ممكن لأن سندات الشحن هي من عقود الإذعان التي يلتزم فيها عاقدوها دون إرادتهم خلافاً لأحكام المادة (215) من قانون التجارة البحرية الأردني والتي تنص على:

"أ- يعتبر ملغياً ولا مفعول له كل شرط أدرج في وثيقة شحن أو في وثيقة للنقل البحري تنشأ في المملكة الأردنية الهاشمية أو في خارجها وكانت غايته المباشرة إبراء الناقل من التبعة التي يلقيها عليه القانون العام أو هذا القانون أو تحويل عبء الإثبات عن تعنيه القوانين المرعية الإجراء أو هذا القانون أو مخالفة قواعد الاختصاص. يعد شرط إبراء كل شرط يترك للناقل منفعة التأمين عن البضائع أو أي شرط آخر من النوع نفسه.

ب- بالرغم مما ورد في أي قانون آخر يعتبر باطلاً كل شرط أو اتفاق ينزع اختصاص المحاكم الأردنية في النظر في الخلافات الناشئة عن وثائق الشحن أو النقل البحري."

حيث إن المادة (214) من نفس القانون لم تحدد مسؤولية الناقل البحري وإنما تركت التحديد لنظام خاص. لذا فإن القول بأن شرط تحديد المسؤولية لا يخالف النظام العام، لا يعني القبول به إذ أن أي شرط أو اتفاق بأن شرط تحديد المسؤولية لا يخالف النظام العام، لا يعني القبول به إذ إن أي شرط أو اتفاق يعفي الناقل من المسؤولية يعد باطلاً سندا للمادة (215). كما أن الأخذ بتحديد مسؤولية الناقل البحري يضر بالجهة المستوردة ولأنه لا يسمح الاشتراط في سند الشحن على تعويض أقل من قيمة البضاعة. وبما إن المادة أعلاه نصت على أن تبعة الناقل من جراء الخسائر أو الأضرار اللاحقة بالبضاعة لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تتعدى عن كل طرد أو وحدة مبلغاً يحدد بنظام يصدر فيما بعد نشر هذا القانون، وحيث أنه لم يصدر نظام يحدد المبلغ الواجب ضمانه من قبل الناقل عن كل طرد أو وحدة من البضائع المشحونة بالطريق البحري، فإن ما يحكم الشرط الوارد في وثيقة الشحن بتحديد قيمة الضمان بمبلغ لا يتجاوز (المثبت في سند الشحن) أو ما يعادل هذا المبلغ بالدينار الأردني بتاريخ وقوع الضرر إلا إذا كانت القيمة قد تم التصريح بها في سند الشحن (ومن المعروف إن قيمة البضاعة تذكر في قائمة المجهز ونادراً ما تذكر في سند الشحن) هي القواعد المنصوص عليها في القانون المدني وإن المادة (364) من القانون المدني تجيز للمتعاقدين أن يحددا قيمة

البضاعة مقدما بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق. لذلك، واستنادا إلى كل ما جاء أعلاه، لا يؤخذ بتحديد مسؤولية الناقل وفقا لشروط سند الشحن، وهو ما أخذت به المحاكم الأردنية.

ومن الجدير بالذكر انه إذا جمعت الطرود أو الوحدات التي تشملها الحاوية اعتبر كل منها طردا أو وحدة مستقلة في ما يتعلق بتعيين الحد الأعلى للمسؤولية. وفي غير هذا الحالة تعتبر الحاوية بما احتوته طردا أو وحدة واحدة.

ومما لا جدل فيه أن فقد الطرد هو بمثابة هلاكه هلاكا كليا، فإذا لم يسلم الناقل البضاعة التي تسلمها في ميناء الشحن إلى المرسل إليه اعتبر مسؤولا عنها باعتبار أنها هلكت هلاكا كليا.

3- وفق أحكام قانون النقل العراقي رقم 80 لسنة 1983

إن أحكام المادة (150) حددت مسؤولية الناقل عن هلاك الشيء أو تلفه أو التأخير في تسليمه في النقل بين العراق وخارجه حيث تكون مسؤولية الناقل عن نقل الشيء بحرا بـ (25.1 دينار) لكل كيلو جرام واحد وبـ (350 ديناراً) عراقيا للطرد الواحد أو أية وحدة شحن أخرى أيهما أكثر وتحسب وفق الأسس التالية:

- 1- عند استخدام حاوية، أو ما شاكلها، يعتبر كل ما يحفظ فيها طردا أو وحدة شحن مستقلة إذا تم تعدادها في وثيقة النقل، وبخلافه تعتبر الحاوية بما فيها طردا واحدا.
- 2- عند تقديم الناقل حاوية، وما شاكلها تكون الطرود ووحدات الشحن المحفوظة فيها وحدات مستقلة وان لم تعدد في وثيقة النقل.

إلا انه لم يعط للناقل الحق بالتمسك بتحديد المسؤولية في حالتين:

- التصريح بقيمة الشيء في سند الشحن.
- ثبوت صدور غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه.

وأجاز القانون الاتفاق بين الناقل والمرسل على تعيين حدود مسؤوليته التي يمكن ان تتجاوز الحدود المنصوص عليها أعلاه.

كما حددت مسؤولية الناقل عن التأخير بمبلغ يعادل مثلين ونصف مثل أجره نقل الشيء المتأخر فقط، على ان لا يتجاوز هذا المبلغ مجموع أجور نقل الأشياء المتعاقد على نقلها في ذلك العقد.

4-- وفق أحكام القانون البحري اليمني رقم 15 لسنة 1994

لقد حددت المادة (249) تبعة الناقل من جراء الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع عن هلاك البضائع أو تلفها بأنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتعدى عن كل طرد أو وحدة شحن مبلغاً وقدره (30.000 ريال) أو بما لا يتجاوز (100 ريال) عن كل كيلو جرام من الوزن الإجمالي للبضاعة أي الحدين أعلى.

وبموجب أحكام الفقرة (2) من المادة أعلاه، انه إذا جمعت الطرود أو الوحدات المشحونة في حاويات، وذكر في سند الشحن عدد الطرود أو الوحدات التي تشملها الحاوية، اعتبر كل منها طرداً أو وحدة مستقلة في ما يتعلق بتعيين الحد الأعلى للمسؤولية، وفي غير هذه الحالة تعتبر الحاوية بما احتوته طرداً أو وحدة واحدة. وإذا لم تكن الحاوية مملوكة للناقل أو مقدمة منه وهلكت أو تلفت اعتبرت طرداً أو وحدة مستقلة، وحيث أن فقد الطرد هو بمثابة هلاك كلي فإذا لم يسلم الناقل البضاعة التي استلمها في ميناء الشحن إلى المرسل إليه اعتبر مسؤولاً عنها باعتبار أنها هلكت هلاكاً كلياً.

إن أحكام المادة (1/257) أشارت انه لا يجوز للناقل التمسك بتحديد مسؤوليته عن هلاك البضائع أو تلفها أو تأخير تسليمها إذا ثبت أن الضرر نشأ عن فعل أو امتناع صدر منه أو من نائبه أو من احد تابعيه بقصد إحداث الضرر أو بعدم اكتراث مصحوب بادراك أن ضرراً يمكن أن يحدث.

وأشارت أحكام المادة (250) من نفس القانون، انه لا يجوز للناقل التمسك في مواجهة الشاحن بيانا قبل الشحن عن طبيعة البضاعة وقيمتها وما يعلق على المحافظة عليها من أهمية خاصة وذكر هذا البيان في سند الشحن وبعد البيان المذكور قرينة على صحة القيمة التي عينها الشاحن للبضائع إلى أن يقيم الناقل الدليل على ما يخالفها.

اعتبرت المادة (252) من نفس القانون، انه يقع باطلا كل اتفاق قبل وقوع الحادث الذي نشأ عنه الضرر ويكون موضوعه احد الأمور التالية:

- أ- يعفي الناقل من المسؤولية عن هلاك البضائع أو تلفها.
- ب- يعدل عبء الإثبات الذي يضعه القانون على عاتق الناقل.
- ج- تحديد مسؤولية الناقل بأقل مما هو منصوص عليه في الفقرة (1) من المادة (249) من القانون البحري.
- د- النزول للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على البضائع أو أي اتفاق آخر مماثل.

المبحث الثالث: مخاطر البحر: متى تصلح سببا لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية؟

قد يلجأ الناقل البحري في بعض الأحيان، إلى دفع مسؤوليته الناشئة بسبب الإخلال بالالتزامات التي يفرضها عقد النقل. بالاستناد إلى بعض المفاهيم المقررة كسبب للإعفاء من المسؤولية، في نصوص بعض القوانين أو المعاهدات والاتفاقيات الدولية، لذا علينا معرفة حكم القانون وعلى الأخص موقفه من مخاطر البحر وهل يعتبر عند نهوضه وتسببه في ضياع أو تلف البضائع سببا أجنبيا عن الناقل يعفيه من المسؤولية وما هي الشروط الواجب توافرها فيه؟ استنادا إلى ذلك يجب توضيح مفهوم مخاطر البحر والدول التي أخذت به والآراء حوله ثم بيان موقف القانون منه.

لقد أخذت عدة دول بمصلحة مخاطر البحر حيث نص عليه قانون هارتر الأمريكي 1894 والقانون الكندي وأطلقا عليه للدلالة مصطلح Dangers of the Sea بينما القانون الاسترالي أطلق عليه مصطلح Perils of the Sea وكذلك قانون التأمين البحري 1906 الانجليزي، كما اعتبر المخاطر البحرية تشمل كل الحوادث العرضية والكوارث البحرية التي تقع أو لا تقع وليس الحوادث الحتمية الوقوع، في حين ان معاهدة بروكسل الخاصة بتوجيه بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن عام 1924 جمعت المصطلحين معا في المادة الرابعة، الفقرة الثانية البند (ج) تحت عبارة (مخاطر البحر أو المياه الملاحية الأخرى أو أخطارها أو حوادثها).

لذا فان مخاطر البحر تعتبر من الناحية العملية، من أهم حالات وأسباب الإعفاء من المسؤولية التي نصت عليها هذه المعاهدة. وأوضحت لها أمثلة عديدة منها: الحريق الذي لم يحدث بفعل الناقل أو خطئه، ومخاطر البحر الاستثنائية وحوادثه، وهي كالأضرار الناشئة عن العواصف أو الضباب أو الرياح أو حطام السفن الغارقة والعوائق الطبيعية الأخرى الثابتة والمتحركة، التي يمكن أن تعترض السفينة أثناء سيرها.

ولكن هل يكفي مجرد توافر أي خطر من هذه المخاطر للقول بتحقيق هذا السبب المعفي للمسؤولية؟

لقد اختلفت الآراء حول هذه المسألة ويمكن ردها إلى رأيين:

(1) يعتقد أن على الناقل، إن أراد أن يتخلص من المسؤولية، أن يثبت في المخاطر طابعها الاستثنائي غير العادي وغير المتوقع والخارج عن نشاط الناقل، أو بعبارة أخرى أن تتوافر فيها مقومات القوة القاهرة التي لا يمكن للناقل أن يتوقعها، ويستحيل عليه في الوقت ذاته تفادي نتائجها أو دفعها. وقد يعتبر البعض تعرض السفينة لرياح عاتية من مخاطر البحر، يترتب على نهوضها إعفاءه من المسؤولية، لأنها لم تكن من خطأ الناقل نفسه، فالسفينة يجب أن تكون بحالة تمكنها من مواجهة الأخطار المتوقعة دون حدوث أي ضرر لرجال طاقمها أو آلتها أو الأموال المحملة عليها، أي تكون قادرة تماما على

القيام بالرحلة المقررة لمواجهة التغييرات الجوية العادية والمتوقعة على الخط الذي تسير فيه. ولا يعد من مخاطر البحر، الظواهر الطبيعية التي تحدث بانتظام مستمر والتي يمكن للناقل أن ينفادى نتائجها. ولأجل اعتبار عواصف البحر وهيجانه قوة قاهرة يجب أن تكون مما لا يمكن توقعها ولا دفع نتائجها وان تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا. لذا فما دام هيجان البحر والعواصف الشديدة أمر متوقع في الرحلة البحرية، فإنه لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، ولأنه يمكن دفع ضرر ماء البحر عن البضاعة بتغطيتها والمحافظة عليها من تسرب الماء، لان الناقل استلم المواد وعرف نوعها فكان عليه اتخاذ الاحتياطات اللازمة لذلك. وعليه فان الناقل يظل مسؤولا.

ولكي تصلح مخاطر البحر سببا للإعفاء من المسؤولية، وفقا للمادة الرابعة الفقرة الثانية من معاهدة بروكسل، فإنه يتوجب اجتماع كل شروط القوة القاهرة. فمثلا هياج البحر وشدة الرياح وارتفاع الأمواج ووصول مياهه إلى سطح السفينة ومقدمتها، كل هذه المظاهر تعتبر من الظواهر الطبيعية المعتادة الحصول والمتوقعة وغير المفاجئة في موسم ما، وعلى الربان أن يتوقعها وان يتخذ من الاحتياطات ما يكفي لمواجهةها كإرجاء إنزال البضائع من سجاج السفينة حتى يتحسن الجو، خاصة وان البضائع مشحونة في عنابر السفينة أو أن يحكم غلق العنابر ويغطي البضاعة بمواد تقيها من هذه الأخطار.

(2) يعتقد ان معاهدة بروكسل ما دامت قد نصت صراحة على إعفاء الناقل من المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن مخاطر البحر بفقرة خاصة وأفردت فقرة أخرى لمصطلح القضاء والقدر في البند (د) من المادة الرابعة الفقرة الثانية، فإنه يكفي لكي يتمتع بالإعفاء المقرر عن هذا السبب المستقل أن يثبت فقط أن مخاطر البحر ذات طابع استثنائي غير عادي، وانه رغم قيامه بكافة الاحتياطات اللازمة لم يتمكن من تفادي نتائجها. أي بعبارة أخرى إن هذا الرأي الفقهي متأثر باتجاه الشرائح التي تأخذ بنظرية اليقظة المعتدلة والهمة الكافية، فالناقل لا يلتزم. بمقتضى هذه النظرية بنقل البضاعة إلى ميناء الوصول في الميعاد المتفق عليه، بل يلتزم باتخاذ جميع الإجراءات المناسبة المعقولة، أي بذل عناية وليس تحقيق غاية.

في حين أن أحكام المادة 213 من قانون التجارة البحرية الأردني جعلت التزام الناقل التزاما بتحقيق العناية التي يتعين بموجبها على الناقل إيصال الشيء سالما من جميع الوجوه دون أن يتمكن من إعفاء نفسه من المسؤولية إلا في الحالات المشار إليها في المادة أعلاه ومنها الأفعال التي تشكل حادثا عرضيا أو قوة قاهرة.

لذا فإن على الناقل إن أراد إن يتخلص من المسؤولية أن يثبت ان عدم تنفيذ التزامه أنما يرجع لسبب أجنبي خارج عن إرادته ولا يد له فيه، أي أن يثبت أن الضرر الواقع إنما يرجع إلى قوة القاهرة يشترط لتحقيقها أن يكون الحدث غير متوقع وغير ممكن الدفع وان يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام وليس مجرد جعله مرهقا، كهبوب عاصفة شديدة أو هياج البحر هياجا غير عادي، وان الربان يعتبر مسؤولا عن النقص و/أو الضرر الذي يحصل للبضاعة المسلمة إليه بحكم القانون وانه لا يقدر أن يتخلص من المسؤولية ما لم يثبت مانعا بسبب مجبر .

هذا ولا يمكن القول إن الناقل يعفى من المسؤولية، إذا اتضح أن هذه الأضرار ما كانت لتحصل لو لم يخطئ هو أو احد تابعيه. فمثلا يعتبر من مخاطر البحر، التصادم الناتج عن خطأ الغير والتصادم الذي لم تخطئ فيه أي من السفينتين المتصادمتين، أما التصادم الناشئ عن خطأ سفينة الناقل فلا يعتبر من مخاطر البحر. كذلك لا يعفى الناقل من المسؤولية عن مخاطر البحر إذا ثبت انه لم يقم ببذل الهمة الكافية قبل السفر أو عند البدء فيه لجعل السفينة صالحة للسفر.

والخلاصة انه يجب أن تتوافر في الحالات التي يمكن أن ترقى كسبب للإعفاء من المسؤولية الناشئة عن الإخلال بتنفيذ عقد النقل بسبب من مخاطر البحر، الشروط التالية:

- (1) شروط انتفاء التوقع.
- (2) شروط انتفاء دفع النتائج المترتبة عنه لان تنفيذ الالتزام يصبح مستحيلا لا مرهقا.
- (3) شرط أن يكون خارجا عن نشاط الناقل لان الملاحة البحرية بطبيعتها تفترض التعرض لأخطار البحر ويجب أن لا يكون لإرادة الناقل أو احد تابعيه دخل بوقوعها.

إن ننتهي إلى القول إن الناقل، إن أراد أن يتمتع بالإعفاء من المسؤولية الناشئة عن مخاطر البحر طبقا لأحكام قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12 لسنة 1972، أن يثبت أن هذه المخاطر قد توافرت فيها مقومات القوة القاهرة، وانه لا يجوز أو من غير الممكن القول بتطبيق بعض شروط سندات الشحن أو أحكام معاهدة معينة باعتبارها شروط اتفاقية ارتضاها المتعاقدان، حيث لا يمكن الاتفاق على الاشتراط بالإعفاء من المسؤولية، استنادا إلى أحوال لم ينظمها القانون الأردني. وحيث ان قواعد الإعفاء من المسؤولية، بموجب أحكام قانون التجارة البحرية الأردني النافذ حاليا هي من النظام العام لانتظامها بنص أمر هو بطلان كل شرط بعدم المسؤولية في غير الحالات التي وصفها وعينها القانون، وحسبما نصت عليه أحكام المادة 213 و 1/215 من القانون المذكور لذا فلا مجال لتطبيق غير أحكام هذا القانون.

المبحث الرابع: مسؤولية الناقل الجوي

إن مسؤولية الناقل الجوي تتحدد وفقا لمعاهدة وارسو وتعديلاتها بالنسبة للإضرار التي تلحق بالبضائع وبالنسبة لإصابات الأشخاص والمسؤولية عن التأخير.

1- المسؤولية بالنسبة للبضائع:

حيث تتحقق المسؤولية بتلف البضاعة الكلي بان تصل كاملة من حيث العدد والكمية والوزن ولكنها متضررة بشكل كامل, أو تكون قد فقدت صلاحيتها لأن تستخدم في الغرض الذي استوردت من اجله, كما يتحقق هلاكها بفقدانها بالكامل وإخفاق الناقل في تسليمها إلى المرسل اليه. كما قد يكون هناك ضرر جزئي يتمثل بالتلف الجزئي الذي يلحق بالبضاعة أو النقص الجزئي في كميتها أو وزنها أو فقد بعض رزمها ولا يعتبر من جملة النقص ما يعرف بالنقص المألوف كالجفاف وغيرها.

2- المسؤولية عن المسافرين:

تكون وفقا للقواعد العامة لعقد نقل الركاب , حيث يلتزم الناقل بضمان سلامة الراكب أثناء عملية النقل وتوصيله إلى الجهة المقصودة وخلال الزمن المعتاد التي تستغرقه الرحلة في الظروف الاعتيادية , أي هي من مسؤولية الناقل الجوي , أما إذا تعرض المسافر لحادث أدى إلى وفاته أو إصابته , ل فان المسؤولية عن إصابته تقع على عاتق الناقل البري الذي اقله بحافلته من وإلى المطار. وإذا تم نقل المسافرين بحافلات الناقل الجوي من مكاتبه داخل المدينة إلى المطار وبالعكس فان الحادث الذي يتعرض له أثناء هذه العملية لا يخضع لأحكام معاهدة وارسو لان عملية النقل هنا هي عملية نقب بري داخلي فتتحدد مسؤولية الناقل الجوي عنها وفقا لأحكام القانون الوطني بوصفه ناقلا بريا وليس ناقلا جويا.

3- المسؤولية عن التأخير:

مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في إيصال البضائع أو الركاب إلى جهة الوصول في الوقت المحدد ودون تأخير غير اعتيادي.

ومسؤولية الناقل الجوي تنقسم إلى:

1- المسؤولية التقصيرية: يكون نطاق هذه التغطية إلى مسؤولية المؤمن له التقصيرية تجاه أي شخص ثالث لا يرتبط معه بعقد نقل ويتضرر بسبب استخدام الطائرة كسقوط الطائرة في مكان مأهول ونجم عن سقوطها ضرر للقاطنين في هذا المكان.

2- المسؤولية العقدية: يكون المؤمن مسؤولاً عن تعويض المؤمن له عن كافة المبالغ المطالب بها من قبل المسافرين المضرور في حالة تعرضه لإصابة جسدية أو من قبل خلفه العام في حالة وفاته نتيجة حادث أثناء تواجده في الطائرة أو الصعود أو النزول منها بشرط أن يكون هذا الراكب حاملاً لتذكرة سفر صادرة باسمه.

ويكون المؤمن مسؤولاً عن تعويض المؤمن له عن المبالغ التي يلتزم الأخير بدفعها للمرسل إليه عما يصيب البضائع من فقد أو تلف أو ضرر أثناء عملية النقل ، أو عن فقد أو تضرر محتويات الحقائب أو الأمتعة المشحونة بصبة المسافرين والمسجلة وضمن سقف المسؤولية المحددة في المعاهدة الدولية.

المراجع

- 1- المحامي منذر عباس الاسود، "قانون التأمين الالزامي رقم 52 لسنة 1980" (بحث غير منشور).
- 2- المحامي منذر عباس الاسود، دراسات في التأمين البحري، (لم ينشر الكتاب بعد)
- 3- المحامي منذر عباس الاسود، "اصابات العمل ومسؤولية رب العمل: مدخل أولي لدراسة دور التأمين"، مجلة الثقافة الجديدة، العدد 337، 2010، وكذلك مجلة التأمين العراقي، 2 آب 2010: <http://misbahkamal.blogspot.co.uk/2010/08/337-2010.html>
- 4- المحامي بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 2010)
- 5- الانترنت (منتدى المهندس - محامون معا - المحامون المحترمون)

دعوة لتشكيل مجمع لتأمين خطر الإرهاب

ملاحظة تمهيدية

اقترح علي الزميل مصباح كمال في رسالة له التعليق على بعض جوانب تأمين خطر الإرهاب في العراق.⁴ فقد نقل لي أنه قرأ مقابلة⁵ مع السيد صادق عبد الرحمن الخالدي، رئيس ومدير عام شركة التأمين العراقية، جاء فيها أن "المطلوب في العراق هو التأمين ضد الإرهاب ونحن نبيعه منفردين دون غطاء المعيد وتغطيته القصوى بحدود 50 مليون دينار عراقي ونحن نحقق في هذا النوع من التأمين أرباحاً جيدة."

وذكر لي أن خلفية طلب التعليق تقوم على معلومات، غير دقيقة، لديه بشأن الحد الأقصى للغطاء تفيد بأنه بحدود 100 ألف دولار أمريكي، وسأل إن كانت هناك حالات خاصة تمنح فيها شركة التأمين غطاءً بهذا الحد أم أن هناك خطأً في التقدير بين الرقمين (الرقم الذي أورده السيد صادق والرقم الذي ذكره الزميل مصباح).

قد يكون هناك توارد خواطر بيني وبين الزميل مصباح إذ انني ومنذ فترة كنت افكر بكتابة موضوع حول تكوين مجمع لتأمين خطر الارهاب أسوة بباقي المجمععات التي أنشئت في العراق. وهذه المجمععات هي: مجمع تأمين النقد اثناء النقل، مجمع تأمين النقد اثناء الحفظ، ومجمع تأمين المخازن.

الطلب على تأمين خطر الإرهاب

هناك طلب على تأمين خطر الإرهاب من أفراد وشركات وبخاصة التأمين على المخازن بكافة أنواعها والمعارض وغيرها من المنشآت التجارية. ولكون حدة خطر الإرهاب عالية في ظل الظروف الأمنية القائمة، ونظراً لاستثناء معيدي التأمين هذا الخطر من اتفاقيات إعادة التأمين، فإن شركات التأمين لا تمنح تغطية لخطر الإرهاب. شركة التأمين العراقية هي من أوائل الشركات التي قامت بتوفير الغطاء. وقد قامت الشركة بوضع حد أقصى للتأمين على هذا الخطر (50 مليون دينار للحادث الواحد). وهي تكتتب بالخطر منفردة وتحتفظ به لحسابها من دون حماية إعادية.⁶

⁴ رسالة من الزميل مصباح كمال مؤرخة في 30 كانون الثاني 2012.

⁵ مجلة البيان الاقتصادية، العدد 482، كانون الثاني 2012، ص 676.

⁶ ليست لدينا معلومات تفصيلية عن معايير الاكتتاب وشروط التأمين على خطر الإرهاب. نأمل أن تساهم شركة التأمين العراقية في عرض تجربتها على من سيقوم بالعمل على تحقيق مقترحنا بتكوين مجمع تأمين خطر الإرهاب.

وخارج تأمين خطر الإرهاب بالنسبة للممتلكات، يمكن إضافة غطاء تأمين خطر الإرهاب إلى وثيقة تأمين السيارات التكميلي (الوثيقة الشاملة) لقاء استيفاء قسط إضافي بنسبة 35% من مجموع القسط الأساسي لتأمين السيارة. كما يمكن إضافة الخطر إلى وثيقة تأمين الحوادث الشخصية الجماعية لقاء سعر إضافي بنسبة 7 بالألف من مبلغ التأمين.

الحاجة لمجمع لتأمين خطر الإرهاب

خطر الإرهاب، كغيره من أخطار التأمين، قابل للتأمين باعتباره خطر احتمالي أي أن وقوعه ووقت وقوعه ليس مؤكداً إضافة إلى العناصر الأخرى التي تنتظم الخطر التأميني. وكما تدل تجربة شركة التأمين العراقية فإن تأمين هذا الخطر، ومتى ما تم ضمن ضوابط سعرية عادلة وبحدود تأمينية معقولة وشروط واضحة، يمكن أن يتوسع لولا أن الموارد المالية والقدرات الاكتتابية لشركات التأمين غير متساوية. ومن هذا المنطلق اقترح على شركات التأمين العاملة في العراق أن تقوم بإنشاء مجمع لتأمين خطر الإرهاب إسوة ببقية المجمعات.

مثل هذا المجمع سينجح إذ من المعروف أن تجميع الطاقات الاستيعابية لشركات التأمين في مجمع سيمكن من قبول أخطار أكبر مع زيادة الاحتفاظ، وفي النتيجة سيحقق المجمع الفائدة التي يتوقعها طالبو التأمين وأيضاً لشركات التأمين. ومتى ما تطورت التجربة وصار بالإمكان رسم صورة جيدة عن خبرة المجمع صار بالإمكان مفاحة معيدي التأمين الاتفاقي لإدراج خطر الإرهاب ضمن التغطيات الاتفاقية أو العمل على تكوين تسهيلات إعادية أخرى لهذا الخطر.

ويمكن أن يدار المجمع من قبل شركة الإعادة العراقية وجمعية شركات التأمين، وتحديد حصة ومساهمة كل شركة في المجمع حسب الموقف المالي للشركات من جهة ومساهمات الشركات الأخرى من جهة أخرى، مع رسم آلية تطبيق المشاركة من كل جوانبها حيث هناك حقوق والتزامات من نواحي الإسناد وحدود المسؤولية والتسعير. يضاف إلى ذلك ضوابط الالتزام بالمعايير الاكتتابية التي سيقوم المجمع بصياغتها، وتقليص المنافسة السعرية بين الشركات الأعضاء في المجمع إلى أقصى حد وحصرها بمجال الخدمة.

وإنني آمل أن يتحقق تكوين هذا المجمع وأدعو لذلك كل من يهمله تطوير إمكانيات سوق التأمين العراقي أن يتقدم بأرائه للنشر في مرصد التأمين العراقي.

لقد تكونت لدينا خلال السنوات الماضية تجربة جيدة في تكوين وإدارة المجمعات، وهذه التجربة ستكون خير معين لنا في تكوين مجمع تأمين خطر الإرهاب. ولعل شركة إعادة التأمين العراقية وجمعية شركات التأمين تقومان بدراسة هذا المقترح. أرجو ذلك

بغداد 1 شباط 2012

التحكيم في القانون والتأمين

نشر السيد وليد جاسم القيسي مقالة في مرصد التأمين العراقي⁷ بعنوان (التحكيم في التأمين وإعادة التأمين)، عرض فيها العديد من جوانب التحكيم بصورة عامة وما له علاقة بالتحكيم في عقود التأمين وإعادة التأمين. ونود هنا تقديم بعض الاضافات والتوضيحات المختصرة على مقالته، كتبناها على وجه السرعة، لفائدة القراء وإغناء الموضوع. ونأمل أن يساهم الآخرون بالتعليق وبالكتابة التفصيلية عن الموضوع وعرض بعض الحالات العملية للتحكيم في منازعات التأمين وإعادة التأمين في العراق.

تعريفات

التحكيم: هو ان يُحَكَّم متخاصمون شخصا او اخر للحُكْم فيما بينهم من نزاع، بمعنى ان يَمْنَحَ المتخاصمون المُحَكِّم او المُحَكِّمين ولايةً للحُكْم او القضاء في ما هم متنازعون عليه.

التحكيم في فقه القانون بمثابة تنازل كامل من حق المواطن في اللجوء الى المحاكم او اختيار برضاء تام و ارادة حرة .

التحكيم لغةً: مصدر حَكَّمَ يَحَكِّمُ - بتشديد الكاف - اي جعله حَكَمًا. والحُكْم - بضم الحاء وتسكين الكاف - هو القضاء. والحَكْم - بفتح الحاء والكاف - من اسماء الله الحسنى. جاء في القرآن: (أَفَغَيْرَ اللَّهِ ابْتَغِي حَكْمًا). ويطلقُ الاسم، المُحَكَّم، على من يختار للفصل بين المتنازعين.

التحكيم: هو مَسَارٌ خاص استثناءً عن المسار العام لحل المنازعات (القضاء).

ومن المعروف ان التحكيم يطلقُ عليه بعض الفقهاء القانونيين بـ (القضاء الخاص) حيث أن مفهوم التحكيم هو ضربٌ من القضاء الخاص يقوم على مبدأ سلطان الارادة.

والتحكيم قديم في نشوئه. ولعل اقدم صورة له في الأسطورة الدينية كانت حين قام نزاع بين قابيل وهابيل حول الزواج من الاخت التوأم، وكان الحل المقبول منهما هو الاحتكام الى السماء.

⁷مرصد التأمين العراقي

<http://iraqinsurance.wordpress.com/2013/06/09/arbitration-in-insurance-reinsurance/>

وازدهر التحكيم قبل الاسلام عند العرب، وبرز بينهم عدد من المحكمين. وبالرجوع الى معركة صفين (37 هـ/657 م) التي حكم فيها عمر بن العاص وابو موسى الاشعري بين الامام علي ومعاوية بن ابي سفيان، والتي لا يزال كثير من المسلمين يخشون عند اللجوء الى التحكيم ان يصلوا الى ما وصلت اليه نتائج التحكيم في تلك الواقعة. وقد ازدادت أهمية التحكيم حتى اصبح على شكل منظمات وهيئات دولية لها مراكز.

ان ضرورة التحكيم لا يكاد يختلف حولها فهو بجانب انه مجال لالتماس الحقوق واستصدار حكم بشأنها فإنه يدور، وجوداً وعمداً، مع المقاضاة فلقد قيل انه حيثما لا يكون التحكيم ممكناً فان المقاضاة امام المحاكم لا تكون كذلك ممكنة.

التحكيم والصلح والقضاء

التحكيم لا يعني الصلح لان الصلح، كعقد او اتفاق، هو تراضي شخصين. كما انه إذا تصالح اثنان على شيء جاز لهما فسخ ذلك الصلح برضاها. والصلح في اللغة: هو قطع المنازعة، وفي الشرع: عقد ينهي الخصومة بين المتخاصمين. ويختلف التحكيم عن الصلح حيث ان الصلح يتم بين الخصوم انفسهم او من ينوب عنهم. اما التحكيم فان المحكم يقوم فيه بمهمة القاضي ويصدر قراره سواء رضي به الطرفان ام لم يرضوا.

اما الفرق بين التحكيم والقضاء فهو ان ولاية القاضي عامة إذ ينظر في جميع القضايا التي تُعرضُ عليه بينما ولاية المحكم مقصورة على قضية المتخاصمين الذين رضوا بان يُحكّم في تلك القضية المعروضة حصراً ولا تتعدى سلطاته الى قضية اخرى. ولذلك فإن قرارات المحكمين تحتاج الى قوة نفاذ كالتى تتمتع بها احكام المحاكم.

مميزات التحكيم

- 1- انه يتيح لأطراف التحكيم حق اختيار مكان التحكيم، ولهذا نجد ان شرط التحكيم الدولي لا يخلو من تحديد مكان التحكيم. ويكون الاختيار برضا تام من الفرقاء المتنازعين بحيث يشعر كل منهم بكامل الاطمئنان لانهم اختاروا بإرادتهم من يحكم بينهم.
- 2- السرعة في فض المنازعات لان المحكمين عادة ما يكونون متفرغين للفصل في خصومة واحدة وعموما لا تتعدى اكثر من 6 اشهر.
- 3- الاقتصاد في المصروفات لان نفقات التحكيم اقل بكثير من نفقات رسوم المحاكم واتعاب المحاماة واجراءات التنفيذ.

- 4- السرية: تناول الخلاف بشكل يكفل السرية مما يحفظ الطرفان من نتائج اعلان الخلاف حيث لا يُشترط العلانية في الجلسات. ولا ننسى ان المحكمين يقسمون اليمين في كل قضية يتولون التحكيم فيها للمحافظة على الحياد والسرية.
- 5- يمتاز ببساطة إجراءاته، والحرية المتاحة لهيئة التحكيم بحسم الخلاف غير مقيدة الا بما ينفع حسم الموضوع.
- 6- صدور الحكم عن خبراء بمجالات معينة، وبعض الخلافات تتطلب خبراء بمجالات معينة للفصل بها. وهذه احدى ميزات المرونة التي يتصف بها التحكيم.
- 7- تلافي الحقد بين المتخاصمين. اغلب الاحيان يأتي القرار اقرب ما يكون للتراضي لأنه تم من محكمين حائزين على ثقة الجميع.
- 8- تخفيف اعباء القضاء من حيث عدم العودة اليه في كل النزاعات التي قد تنشأ.
- 9- عدم التقيد بتطبيق قانون معين او اجراءات معينة.

مآخذ على التحكيم

- 1- قد تصدر احكام مخالفة للقانون.
- 2- قد تستخدم لإطالة فترة النزاع من قبل احد الاطراف اذا لم تكن فيه نية حقيقية في فض النزاع.

الاجراءات والجلسات

يُتبع في التحكيم، في الغالب تقريباً، نفس ما هو المتبع في المحاكم من حيث المهل وحجز القضية للتدقيق. ويُشترط في ضبط جلسات التحكيم ان تكون مكتوبة ومؤرخة وموقعة بشكل يشبه الى حد كبير ضبط الجلسات لدى المحاكم.

العلاقة بين المحاكم واطراف النزاع

هي عبارة عن عقد، وهو ايجاب من قبل اطراف التحكيم وقبول من قبل المحكم، وهذا ما يطلق عليه اتفاق التحكيم. ويعتبر حكم المحكمين له من القوة والالزام ما للأحكام التي تصدر عن المحاكم. ويتطلب حكم المحكمين في القضايا المدنية إكساء حكم المحكمين الصيغة التنفيذية من قبل المحكمة المختصة لإمكان تنفيذه جبراً.

انواع التحكيم

- 1- تحكيم حر.

وهو ان يختار الاطراف محكم او محكمين مباشرة دون اناطة امر تنظيم التحكيم بهيئة معينة، ويتم التحكيم من قبل هؤلاء المحكمين.

2- تحكيم مؤسسي.

وهو اخضاع المتخاصمين في النزاع الى مركز من مراكز التحكيم.

ويُقَسَّمُ التحكيم من حيث إلزاميته الى تحكيم اختياري، وهو التحكيم الذي يلجأ اليه الأفراد بإرادتهم.

اركان التحكيم

يستوجب التحكيم امور مهمة ثلاثة وهي:

1- ايجاب من المتخاصمين في تولية الخلاف بينهم الى محكمين يحكمون بينهم.

2- قبول من المحكمين بذلك.

3- المحل المقصود فيه التحكيم.

خصوصية شرط التحكيم في عقود التأمين

أوجبَ المُشرِّع العراقي في القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 وتعديلاته ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً. ونصت احكام الفقرة 4 من المادة 958 على الآتي: (يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الاتية: "شرط التحكيم اذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة، لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة".

وهذا يعني ان الاتفاق على التحكيم في عقود التأمين يجب ان يكون بوثيقة مستقلة تتضمن اتفاق الطرفين على التحكيم. ومن المُسلَّم به ان اشتراط المُشرِّع لهذا الشكل الخاص في الاتفاق على التحكيم المتعلق بعقد التأمين قد قَصَدَ به توفير حماية خاصة لاحد طرفي هذا العقد، وهو المؤمن له - في مواجهة الطرف الآخر - وهو المؤمن - باعتبار ان عقد التأمين من عقود الازعان التي يقتصر قبول المؤمن له فيها على التسليم بشروط موحدة يضعها المؤمن ولا يقبل مناقشة فيها. ولا شك ان التعرف على علة التشدد في اشتراط الشكلية في اتفاق التحكيم المتعلق بعقد التأمين سببها ان المشرع قد وضع تنظيمها عاما محدد لعقود الازعان. وقد اقتصر في هذا التنظيم على عنصرين هما: تفسير الشك بما لا يضر بمصلحة الطرف المدع، والسماح للقاضي بإبطال الشروط التعسفية او بإعفاء الطرف المدع فيها.

من خلال ذلك يتضح ان قاعدة تفسير الشك بما لا يضر بالطرف المدع تؤدي الى القطع بعدم حصول الاتفاق على التحكيم كلما ثار الشك حول الطرف المدع بتضمن الشروط العامة لعقد الازعان شرط التحكيم.

وانطلاقاً من تلك الأسباب فقد نص المشرع العراقي في المادة 985 من القانون المدني على بطلان شرط التحكيم اذا ورد بين الشروط العامة المطبوعة لوثيقة التأمين.

كما افرد قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 فصلاً كاملاً عن التحكيم واكد بالمادة (252) انه لا يثبت الاتفاق على التحكيم الا بالكتابة، كما يجوز الاتفاق عليه اثناء المرافعة، فاذا ثبت للمحكمة وجود اتفاق على التحكيم او اذا اقرت اتفاق الطرفين عليه اثناء المرافعة، فتقرر اعتبار الدعوى متأخرة الى ان يصدر قرار التحكيم.

واجاز القانون في المادة (273) انه للمحكمة ومن تلقاء نفسها ان تبطل قرار المحكمين في الاحوال التالية:

- 1- اذا كان قد صدر بغير بيّنة تحريرية، او بناء على اتفاق باطل، او اذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق.

- 2- اذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام، او الآداب، او قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون.

- 3- اذا تحقق سبب من الاسباب التي يجوز من اجلها اعادة المحاكمة.

- 4- اذا وقع خطأ جوهري في القرار او في الاجراءات التي تؤثر في صحة القرار.

كما ان المادة (274) اجازت للمحكمة ان تُصدّق قرار التحكيم او تبطله كلا او بعضاً، وعند ذلك ان تعيد القضية الى المحكمين لإصلاح ما شاب قرار التحكيم من عيب، او تُفصل في النزاع بنفسها اذا كانت القضية سالحة للفصل فيها.

هذا وان قانون التأمين رقم 10 لسنة 2005 اشار في الفصل الثاني من الباب السادس وبمادته رقم 79 بوضع قواعد تنظيمية تطبق كحل بديل لمنازعات حملة وثائق التأمين والمنازعات التأمينية الاخرى بضمنها التوسط والتحكيم بما لا تتعارض مع احكام القانون. وتنص على الآتي: "اولاً: يضع رئيس الديوان قواعد تنظيمية تطبق كحل بديل لمنازعات حملة وثائق التأمين والمنازعات التأمينية الاخرى، بضمنها التوسط والتحكيم بما لا تتعارض مع احكام القانون".

المصادر

- المحامي فاضل حاضري، "خصوصية شرط التحكيم في عقود التأمين"، دار العدالة والقانون العربية، منبر اهل الحق (إنترنت)، 2011/12/4
- الدكتور المحامي علي خليل الحديثي، "التحكيم واهميته"، غرفة تجارة وصناعة عجمان، (انترنت).

- المحامي عثمان محمد الشريف، "شرط التحكيم البحري في سياق التحكيم الدولي"، الموسوعة السودانية للأحكام والسوابق القضائية، (انترنت)، 2001
- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969
- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 وتعديلاته.
- قانون تنظيم أعمال التأمين لسنة 2005 (المعروف أيضاً بالأمر رقم 10).

بغداد 2013-6-10

ملحق

موانئ البصرة والتأمين البحري على البضائع

مصباح كمال

يمكن اقتباس ونشر هذه المقالة مع الإشارة إلى المصدر.

<http://misbahkamal.blogspot.co.uk/2008/05/07052008.html>

"مدير موانئ البصرة: عمل الموانئ يسير بشكل إيجابي إثر تحسن الأمن في المحافظة 2008/05/07 /سوا. أكد مدير الموانئ في البصرة صلاح خضير أن عمل الموانئ يسير بشكل إيجابي في ظل التحسن الأمني الملحوظ في المحافظة. وأوضح خضير في حديث لـ"راديو سوا" الأربعاء أن معدلات التفريغ في الموانئ أخذت بالتصاعد من 12 ألف طن إلى نحو 25 ألف طن يومياً. وفيما يتعلق بالأنباء التي تحدثت عن ارتفاع أجور التأمين الخاصة بالبواخر الوافدة إلى العراق، قال خضير إن أي ارتفاع في أجور التأمين يعود لقرار من شركات التأمين، نافياً أن يكون لمديرية الموانئ أي دخل في هذا الأمر."

يستحق هذا الخبر تعليقاً نتمنى أن يقوم به زملاء المهنة في شركات التأمين في العراق لأنه يمس مصالحها الحالية والمستقبلية. ربما يتشجع البعض، بعد قراءة تعليقنا، للكتابة عن موضوعه فهم الأدرى بشؤون صناعته ومشاكلها.

ازدياد معدلات التفريغ في الموانئ مدعاة سرور لأنها تعكس تحركاً أولياً نحو الوضع الاعتيادي لما يجب أن يكون عليه الوضع في هذه الموانئ. هذه المعدلات، متى ما تعززت، ستؤشر على ازدياد حجم التعامل التجاري وقد يقترن ذلك بتحسن في نوعية الأداء وبالتالي في تغيير الانطباع السلبي لشركات التأمين تجاه هذه الموانئ كأخطار تأمينية.

ارتفاع أجور التأمين البحري سببه سوء الأوضاع الأمنية في الموانئ وهو يؤشر على حالة عامة في أي مكان في العالم يشهد الاضطرابات والنزاعات المسلحة. وسيمضي بعض الوقت، ونأمل أن لا يكون طويلاً، قبل أن يتغير التقييم الاكنتابي للموانئ وتحسن هذه الأوضاع وأساليب العمل والإدارة لتنعكس إيجابياً على أسعار التأمين على البضائع المنقولة بحراً.⁸ ومن المعروف أن هناك علاقة مباشرة بين سعر التأمين وحدة الخطر المعروف للتأمين وهذه العلاقة تعكس جملة من الاعتبارات الاكنتابية - على سبيل المثال، موانئ التحميل

⁸ الشكوى من ارتفاع أسعار التأمين على أخطار الحرب معروفة للمخترمين من ممارسي التأمين العراقيين فقد كان هو السبب الأساس في تأسيس الصندوق العربي لتأمين أخطار الحرب سنة 1981.

والنفريغ، مسار الإبحار، نوعية البضاعة، السفينة الناقلة، التخزين، نطاق الغطاء التأميني ومدى شموله لخطر الحرب، الموسم الذي يتم فيه النقل .. الخ - نقول: هذه العلاقة والاعتبارات تحدد أسعار وشروط التأمين صعوداً وهبوطاً.

لا نعرف من حديث مدير الموانئ في البصرة إن كانت الشركات التي يشير إليها شركات تأمين عراقية أم أجنبية. ونحن نعتقد بأنها شركات تأمين عربية وأجنبية. وما يسند هذا الاعتقاد هو لجوء طالبي التأمين إلى مثل هذه الشركات التي تلجأ بدورها، مباشرة أو من خلال وسطاء التأمين، إلى سوق لندن وغيرها من أسواق التأمين العالمية للحصول على أسعار وشروط التأمين. وما يعزز هذا الاعتقاد أيضاً أن شركات التأمين العراقية قلما تقوم بتأمين البضائع المشحونة بحراً أو جواً إلى العراق لكن هذا الاعتقاد يحتاج إلى تأكيد مستقل أو تعديل من قبل شركات التأمين العراقية. ونورده هنا اعتماداً على أخبار متداولة، ربما تفتقر إلى الدقة، إن كان اعتقادنا صحيحاً، بشأن عدم التأمين مع شركات تأمين عراقية فإن ذلك يعني عدم انتفاع هذه الشركات من تأمين بضائع عراقية - أي حرمانها من أداء دورها في حماية الأصول المادية العراقية، وجباية أقساط التأمين عنها ومراكمتها لمقابلة طلبات التعويض والاستفادة منها في تكوين الاحتياطيات على أنواعها وتشغيلها لأغراض فنية واستثمارية. والأهم من كل ذلك رفع القدرات المحلية وتطوير السوق الوطني للتأمين.

غياب شركات التأمين العراقية في تأمين البضائع لم ينشأ من عدم استعداد هذه الشركات لتوفير الحماية التأمينية، رغم تحفظنا على قدراتها الحالية، بل بسبب إهمال المؤسسات العراقية الرسمية للنص على التأمين لدى شركات تأمين عراقية، وبسبب الحرية التي يوفرها قانون تنظيم أعمال التأمين لسنة 2005 للأفراد والشركات الأجنبية لتجاوز شركات التأمين العراقية. أما أن الأوان لمعالجة الثغرات الموجودة في القانون وفي العقود التي تبرمها المؤسسات الرسمية مع الشركات الأجنبية؟ أما أن الأوان لوقف هدر الموارد العراقية؟

مصباح كمال

لندن 8 أيار 2008