جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليـــا

حماية المؤمن له كمستهلك في عقد التأمين في فلسطين "دراسة مقارنة"

اعداد

نور وائل محمد قناديلو

اشراف

د.اكرم داود

قدمت هذه الاطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2020

حماية المؤمن له كمستهلك في عقد التأمين في فلسطين

"دراسة مقارنة"

إعداد

نور وائل محمد قناديلو

نوقشت هذه الاطروحة بتاريخ 6 /2020/12، وأجيزت

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
- د.اكرم داود / مشرفاً ورئيساً	.....
- د.نعيم سلامة / ممتحناً داخلياً	.....
- د.محمد القيسي/ ممتحناً خارجياً	.....

الإهداء

اهدي هذا العمل المتواضع

إلى والديّ الكرام بارك الله في عمرهما برا بهما واعترافا بفضلهما،

إلى أختي العزيزة وإلى أخي العزيز،

إلى الأهل والأصدقاء والزملاء،

إلى كل من أسهم في إتمام هذا العمل.

الشكر والتقدير

احمد الله الذي وفقنا لإنجاز وإتمام هذا العمل المتواضع، واتقدم بالشكر الجزيل لأستاذي الدكتور الفاضل **أكرم داوود** الذي تكرم بالإشراف على هذا العمل ولم يبخل عليّ بالنصح والإرشاد ودعمه الدائم وتوجيهاته القيمة، واتقدم بالشكر الجزيل الى أعضاء لجنة المناقشة الكرام الدكتور نعيم سلامة والدكتور محمد القيسي لتكرمهم بقبول مناقشة هذا العمل وتقييمه، كما أتقدم بالشكر والتقدير والعرفان إلى جميع أعضاء الهيئة التدريسية الافاضل بكلية القانون في جامعة النجاح الوطنية.

الإقرار

أنا الموقع أدناه، مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

حماية المؤمن له كمستهلك في عقد التأمين في فلسطين

"دراسة مقارنة"

أقر بأن ما اشتملت عليه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه فيما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree of qualification.

Student's Name: **اسم الطالب:**

Signature: **التوقيع:**

Date: **التاريخ:**

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	ج
الشكر والتقدير	د
الإقرار	هـ
فهرس المحتويات	و
الملخص	ح
المقدمة	1
الفصل الأول: حماية المؤمن له كمستهلك في مرحلة تكوين عقد التأمين	8
المبحث الأول: الرقابة على اعمال التأمين كوسيلة لحماية المؤمن له	11
المطلب الأول: اجهزة الرقابة على نشاط التأمين	12
الفرع الأول: الرقابة عن طريق وزارة الاقتصاد	13
الفرع الثاني: الرقابة عن طريق هيئة سوق رأس المال	14
المطلب الثاني: اشكال الرقابة على قطاع التأمين	15
الفرع الأول: الرقابة على ممارسي نشاط التأمين	15
الفرع الثاني: الرقابة على وثائق التأمين	25
الفرع الثالث: الرقابة على ضمانات التأمين	28
المبحث الثاني: الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية مستهلك عقد التأمين	35
المطلب الأول: ماهية التزام الإعلام	36
الفرع الأول: مفهوم التزام الإعلام وشروطه	36
الفرع الثاني: أساس الالتزام بالإعلام	37
المطلب الثاني: نطاق الالتزام بالإعلام وجزاء الإخلال به	41
الفرع الأول: نطاق الالتزام بالإعلام	41
الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على الإخلال بالتزام الإعلام	64
الفصل الثاني: حماية المؤمن له كمستهلك في المرحلة اللاحقة على تكوين عقد التأمين	74
المبحث الأول: وسائل حماية المؤمن له في مرحلة تنفيذ العقد	75
المطلب الأول: الحماية التشريعية للمؤمن له من الشروط التعسفية	77

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول: ماهية الشروط التعسفية في عقد التأمين	79
الفرع الثاني: مواجهة الشروط التعسفية بتقيّدها واستبعادها	87
المطلب الثاني: الحماية القضائية للمؤمن له من الشروط التعسفية	98
الفرع الأول: مواجهة الشروط التعسفية بتعديلها أو إلغاءها	99
الفرع الثاني: الحماية القضائية عن طريق تفسير بنود عقد التأمين	105
المبحث الثاني: وسائل حماية المؤمن له في مرحلة انقضاء عقد التأمين	115
المطلب الأول: التنظيم القانوني لانتهاء عقد التأمين وآثره على حماية المؤمن له	116
الفرع الأول: انقضاء المدة المحددة في عقد التأمين	116
الفرع الثاني: فسخ عقد التأمين	120
المطلب الثاني: التنظيم القانوني لتقادم دعاوى عقد التأمين وآثره على حماية المؤمن له	136
الفرع الأول: تقادم دعاوى عقد التأمين	136
الفرع الثاني: أحكام التقادم	142
الخاتمة	148
قائمة المصادر والمراجع	153
Abstract	b

حماية المؤمن له كمستهلك في عقد التأمين في فلسطين

دراسة وصفية تحليلية مقارنة

إعداد

نور وائل محمد قناديلو

إشراف

د.اكرم داود

الملخص

تناولت دراسة الباحث موضوع حماية المؤمن له كمستهلك في عقد التأمين، ولهذا الموضوع أهمية بالغة، إذْ يحتل عقد التأمين مكانة كبيرة في المجتمع على الصعيد المعنوي والمادي فهو يمنح الفرد السكينة والطمأنينة من خلال التغطية التأمينية هذا من جهة ومبلغ التأمين أو التعويض من جهة أخرى، وكون أن عقد التأمين من عقود الاستهلاك فإنه يحتوي على مؤمن(مزود) يقدم السلع أو الخدمات ومؤمن له (مستهلك) يبحث عن سلعة الأمان وما يهمه في الأمر هو كيف يحصل عليها معتمدا على المعلومات التي يقدمها له مزود الخدمة، وخدمة التأمين لا غنى عنها للمستهلك غير أنها ليست مجانية إذْ تسعى شركات التأمين للحصول على الربح مقابل تقديمها لخدمة التأمين، لذلك نشأ تضارب بين مصلحة شركة التأمين ومصلحة المؤمن له بصفته مستهلك لهذه الخدمة، الأمر الذي يتطلب العمل على التوفيق بين المصالح المتناقضة من خلال تحقيق توازن عام بين الحقوق والالتزامات التي تقع على كل طرف من أطراف العملية التعاقدية، وكون أن المؤمن له يعتبر مستهلك في عقد التأمين فإنه سيمنح الحق بالحماية كطرف ضعيف أمام المؤمن.

وقد جاءت الدراسة في فصلين رئيسيين وذلك ضمن دراسة مقارنة بين كل من قانون التأمين وقانون حماية المستهلك الساريين في فلسطين وكل من قوانين التأمين وحماية المستهلك السارية في كل من الجزائر والمغرب.

بدايةً، كان لابد من التطرق إلى الرقابة على أعمال التأمين في مرحلة تكوين العقد لإيجاد نصوص قانونية لحماية المؤمن له كمستهلك، وقد توصل الباحث لتلك الحماية –ولو بطريقة غير مباشرة–، وكان ذلك عن طريق الرقابة على وثائق وعقود التأمين وعن طريق الرقابة على ممارسي

نشاط التأمين من قبل الجهات المعنية، ولم يتطرق المشرع الفلسطيني بشكل صريح للالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق المؤمن عند معالجته لعقد التأمين في قانون التأمين الفلسطيني وإنما اقتصر الأمر على الإشارة إلى المعلومات التي يطلبها المؤمن من المؤمن له عند إبرام العقد وذلك تحت بند التزامات المؤمن والمؤمن له في الفصل الخامس من نفس القانون وبهذا ينتقد قانون التأمين الفلسطيني بالنقص والقصور بهذا الشأن، إذْ يُعتبر الالتزام بالإعلام وسيلة مهمة لضمان رضا المؤمن له في عقد التأمين، وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في قانون التأمين الفلسطيني للالتزام بالإعلام إلا أنَّه تم تدارك الأمر من خلال قانون حماية المستهلك الفلسطيني حيث يُعتبر المؤمن له مستهلك في عقد التأمين مما يمنحه الحق بالحصول على كل ما يحيط الخدمة من معلومات، بالإضافة لتدارك الأمر عن طريق تعليمات هيئة سوق رأس المال الفلسطينية والتي ألقت بالتزام الإعلام على عاتق المؤمن، وهذا يعني التوصل إلى نص قانوني يحمي حق المؤمن له بالإعلام، وهذا ما تم مناقشته في الفصل الأول من هذه الدراسة.

أما الفصل الثاني فتم تخصيصه لحماية المؤمن له في المرحلة اللاحقة على تكوين عقد التأمين، وتناولت الدراسة فيه مرحلتي تنفيذ العقد وانقضاءه، وبينت أن الحماية تتحقق في مرحلة تنفيذ العقد بوسيلتين هما: الحماية التشريعية للمؤمن له من الشروط التعسفية عن طريق تقييد أو إبطال الشروط التعسفية، والحماية القضائية للمؤمن له بطريقتين: الأولى تفسير بنود عقد التأمين والثانية تعديل أو إلغاء الشرط التعسفي، وبينت أَن حماية المؤمن له في مرحلة انقضاء العقد تكون من خلال التنظيم القانوني لانتهاء عقد التأمين والتنظيم القانوني لتقادم دعاوى عقد التأمين.

ثم تلا ذلك خاتمة تضمنت أهم الاستنتاجات والتوصيات والاقتراحات التي توصل إليها الباحث من خلال هذه الدراسة.

المقدمة:

يعتبر التطور الاقتصادي والاجتماعي المستمر وتعدد المخاطر وتنوعها سبباً قد وجد لأجله نظام التأمين[1]، فنظام التأمين قد نشأ بالتدرج من الناحية الزمانية، حيث أن زيادة وعي وإدراك الإنسان وسعيه الدائم للبحث عن الأمان ضد المخاطر التي تواجهه في حياته اضطرته للبحث عن وسائل تحميه وتحقق له الأَمان فابتكر نظام قانوني لتحقيق غايته وهذا النظام هو عقد التأمين، ومع دخول التأمين في مختلف ميادين الحياة وشعور الدولة بأهميته قامت بوضع قانون التأمين[2].

إِذْ يستلزم العيش في المجتمع بصورة حتمية وجود قواعد قانونية تنظم الروابط بين اعضاء المجتمع، ولما كانت وظيفة النظام القانوني هي تحقيق العدالة وحماية الطرف الضعيف بقصد ضمان التوازن العقدي وتحقيق متطلبات واستقرار المعاملات فإنه قد اخضع عقد التأمين لأنظمة قانونية وقائية وعلاجية، بحيث يعتبر التنظيم المحكم والدقيق لشروط عقد التأمين وتنفيذه وصولا لانقضائه وسيلة تشريعية ضرورية لحماية المؤمن له في العقد[3]، والحديث عن حماية المؤمن له بوصفه الطرف الضعيف في عقد التأمين له أهمية كبيرة حيث يعتبر عقد التأمين من أَهم عقود الاستهلاك لما له من دور فعال في تلبية احتياجات الناس من أَمان وسكينة من ناحية ويساهم في جبر الضرر الذي قد يقع عليهم أَيضاً من ناحية أخرى، غير أن عقد التأمين يشمل طرف آخر يسعى للحصول على الربح مقابل خدمة التأمين وهو المؤمن الذي يمكن وصفه بالمهني القوي، فمن المعلوم أَن المؤمن (شركة التأمين) هو الطرف الأقوى، وحتى لا يطغى على الطرف الضعيف (المؤمن له) فقد تم تنظيم عقد التأمين وإِخضاعه لقوانين وتعليمات وأحكام خاصة في نطاق التأمين[4]

---

[1] عبد الله، فتحي عبد الرحيم: **التأمين "قواعده، اسسه الفنية، والمبادئ العامة لعقد التأمين"**. ط2. مصر. مكتبة دار القلم بالمنصورة.2001. ص11.

[2] أبو عرابي، غازي خالد: **احكام التأمين "دراسة مقارنة"**. ط1. دار وائل للنشر.2011. ص5.

[3] الهيني، محمد: **الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري "رسالة ماجستير"**. جامعة سيدي محمد بن عبدالله. فاس.المغرب.2005. ص8،ص9.

[4] الصياد، موسى، مسعود، نجيب، العاروري، عيسى: "**شرح قانون التأمين الفلسطيني وتطبيقاته العملية**" ط1. بدون دار نشر.2015. ص8،ص100

ولحماية مصالح المؤمن له بصفته مستهلك في عقد التأمين يتطلب العمل على التوفيق بين مصالح طرفي عقد التأمين، وتمكين المؤمن له من معرفة حقوقه وواجباته الناتجة عن العقد[1]، وقد تدخل المشرع لضمان فعالية عقود التأمين ولتحقيق الغاية من وراء إبرامها عن طريق وضع تشريع عام كقانون حماية المستهلك وتشريع خاص كقانون التأمين بحيث جاءت هذه التشريعات لتنظم العلاقة بين المؤمن بصفته قوي والمؤمن له بصفته ضعيف من خلال وضع قواعد قانونية آمرة لمنع المؤمن من ظلم واستغلال المؤمن له، وتطبيقاً لذلك فإن حماية المؤمن له كمستهلك في عقد التأمين تَمُر في مراحل متعددة؛ المرحلة الاولى هي مرحلة تكوين العقد والتي تقسم إلى رقابة الدولة والتزام المؤمن بالإعلام أَما المرحلة الثانية فهي تنفيذ عقد التأمين ويكون فيها حماية المؤمن له من الشروط التعسفية وتفسير العقد، وأَخيراً حماية المستهلك في مرحلة انقضاء عقد التأمين، ونظراً لأن قانون التأمين الفلسطيني ليس قديماً بل حديث النشأة، لذلك كان لزاماً على الباحثين في مجال القانون القيام بعمل دراسات وأَبحاث في هذا المجال للكشف عن نظم ووسائل حماية الطرف الضعيف.

منهجية الدراسة:

وقد اتبع الباحث منهج العلم الوصفي التحليلي المقارن لكتابة البحث مستند لنصوص القانون كلما كان ذلك ممكناً مبيناً الأَحكام التي أوردتها التشريعات التأمينية بعد إجراء المقارنة بينها، ومبيناً الأَحكام التي أوردتها التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك بعد إجراء المقارنة بينها أيضا، وإلى آراء الفقه وآراء الشراح في علم قانون التأمين وعلم قانون حماية المستهلك والكتب والرسائل المتعلقة بموضوع حماية المستهلك والاستعانة بأَبحاث سابقة قدمت للجامعات أَو المعاهد.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في معرفة ما إذا يمكننا إيجاد حماية كافية للمستهلك في عقد التأمين من خلال القواعد العامة والقواعد الخاصة في كل من قانون حماية المستهلك وقانون التأمين والكشف

[1] حوى، فاتن حسين: **الوجيز في قانون حماية المستهلك**.ط1.بيروت.منشورات الحلبي الحقوقية.2012م.ص60

عن تلك القواعد التي تُلزم الطرف القوي بمجموعة من الالتزامات لصالح الطرف الضعيف، فالأصل في العقود أن تتضمن على مبدأ التوازن العقدي بحيث يكون الطرفين متساويين بمراكزهما، وذلك بما يتلاءم مع الواقع وما يرتبه من استقرار قانوني لدى المجتمع.

إشكالية الدراسة:

تكمن إشكالية هذا البحث، في الوصول لوسائل الحماية التي يوفرها المشرع والجهات ذات الاختصاص للمؤمن له بصفته مستهلك، ومدى قدرة هذه الوسائل على توفير الحماية الكافية له مع المحافظة على التوازن العقدي بين طرفي العلاقة في عقد التأمين.

ويمكن اجمال الإشكاليات الرئيسية المتعلقة بموضوع الدراسة بالتساؤلات الآتية:

- ما هي النظم القانونية التي يمكن أَن يستند عليها المؤمن له لحمايته في عقد التأمين وهل يعتبر المؤمن له مستهلك حتى يستفيد من قانون حماية المستهلك أَم أَنَّهُ يكتفي فقط بقانون التأمين؟
- مدى نطاق وآثار هذه الحماية على تحقيق التوازن العقدي وهل تعدد نظم الحماية كافٍ لحماية المؤمن له؟

الدراسات السابقة:

يتضح من خلال العودة للمراجع والمقالات ذات الصلة بموضوع الدراسة والتي استعان بها الباحث أَنَّها متنوعة ومتعددة، مع العلم أنَّ بعض هذه المراجع غير متخصصة فعلياً بمعالجة موضوع هذه الدراسة، إلا أَنّها عالجت الموضوع بشكل عام، وهي كما يأتي:

الحماية **القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري: محمد الهيني**، وهي رسالة ماجستير منشورة في جامعة سيدي محمد بن عبد الله في المغرب،2006 والذي تناول فيها الباحث أَشكال ووسائل حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين، وقد كانت دراسة مقارنة بين القانون المغربي والقانون الفرنسي والقانون المصري دون القانون الفلسطيني.

الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين: سارة لحلاح، زينة لعيدي، وهي رسالة ماجستير منشورة في جامعة عبد الرحمان ميرة في الجزائر،2016 حيث تناولت فيه الباحثتان الحماية القانونية للطرف الضعيف في إطار القواعد العامة لحماية المستهلك، بالإضافة للحماية القانونية للطرف الضعيف في إطار القواعد الخاصة في قانون التأمين، وقد اتبعت الباحثتان المنهج التحليلي الوصفي بالاستناد على النصوص القانونية في التشريع الجزائري.

شرح قانون التأمين وتطبيقاته العملية: موسى الصياد، عيسى العاروري، نجيب مسعود، وهو كتاب منشور في فلسطين،2015، حيث تناولوا من خلاله شرح أَحكام قانون التأمين الفلسطيني عارضين لخصائص عقد التأمين وموضحين لكيفية حماية المؤمن له كطرف ضعيف ومستهلك في عقد التأمين بالاعتماد على نصوص مجلة الأحكام العدلية وقانون حماية المستهلك جنبا بجنب مع قانون التأمين، مع بيان التنظيم القانوني للتقادم، والتي تعتبر ذات صلة بموضوع الدراسة، غير ان هذا الكتاب لم يشرح موضوع حماية المؤمن له بصفته مستهلك لخدمة التأمين بشكل كافٍ.

الإطار القانوني لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك: سهاد عايدي، وهي رسالة ماجستير غير منشورة في جامعة النجاح الوطنية في فلسطين، 2018 والتي تناولت فيها الباحثة حماية المستهلك في عقود الاستهلاك بشكل عام مع الإشارة إلى عقد التأمين إلا أَنَّها اقتصرت على حماية مستهلك عقد التأمين من الشروط التعسفية وبشكل عام مع باقي مستهلكي العقود الأخرى، فلم تتطرق للحماية الموجود في قواعد قانون التأمين.

عوائق الدراسة:

من أكثر العوائق التي واجهها الباحث في هذا المقام قلة المراجع القانونية التي عالجت موضوع حماية المستهلك في عقد التأمين فكانت عثرة للباحثين في هذا المقام لندرتها مما استدعى بالباحثين –وأنا منهم – إلى محاولة الاجتهاد ما أمكن ضمن المعايير القانونية المسموح بها.

محددات الدراسة:

تناولت الدراسة قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005، وقانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005، وقانون هيئة سوق رأس المال رقم (13) لسنة 2004م، ومجلة الأَحكام العدلية ومشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012، وقانون التأمين المغربي وقانون حماية المستهلك المغربي، وقانون التأمين الجزائري وقانون حماية المستهلك الجزائري، مع الاشارة عند الحاجة إلى القانون المدني المصري.

سبب اختيار النظم القانونية محل المقارنة:

يكون الهدف من استخدام المنهج المقارن عادة هو توضيح التفاوت بين القوانين محل الدراسة في موضوع معين من حيث التشابه والتباين، وتكمن أهمية المنهج المقارن في نظم قانونية مختلفة من خلال الاستفادة من التجارب القانونية الموجودة في الدول الأخرى بحيث نتعلم من الدراسات المقارنة التطور الذي وصلت له النظم القانونية مع السعي للاستفادة من هذه النظم أو التعرف على حلول جديد لمشكلات قديمة أو مستحدثة والوقوف على الثغرات القانونية في النظام القانوني الوطني وتطوير التشريعات الداخلية والاصلاح القانوني، وقد اختار الباحث دولتي الجزائر والمغرب بسبب التفاوت بينها وبين فلسطين في الموضوع محل الدراسة وكيفية معالجتها له بقصد حل المشكلة البحثية المطروحة، ولم يتناول الباحث القانون المصري والأردني على الرغم من قربهم الجغرافي لفلسطين وذلك لأن الباحث لا يريد أن يتناول نفس الأحكام أو أحكام مشابهه للأحكام المطبقة لدينا(في فلسطين)، ولأن أهم أمر في الدراسة المقارنة أن يكون هناك تفاوت واختلاف بين الأنظمة التي سيتم المقارنة بين بعضها البعض وعكس ذلك ستكون الدراسة تحليلية أو تجميعية وليست دراسة مقارنة.

اهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى الوصول للأنظمة القانونية التي تُعنى بحماية المؤمن له بصفته مستهلك في عقد التأمين مع مراعاة الصالح العام، وكان مما دعانا أيضاً إلى الكتابة في موضوع هذا البحث هو

مشكلة المرجع القانوني والفقهي في ابحاث حماية المؤمن له كمستهلك في عقد التأمين وندرتها **آملين من الله التوفيق وحسن الجزاء.**

خطة الدراسة:

قسم الباحث هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين مقسماً كل منهما إلى عدة مباحث وهي كالتالي:

في الفصل الاول: حماية المؤمن له كمستهلك في مرحلة تكوين عقد التأمين حيث تناول الباحث الرقابة على أَعمال التأمين من قبل الدولة في المبحث الأول منه، أَما في المبحث الثاني فكان الحديث عن الالتزام بالإعلام– وأثره على حماية رضا المؤمن له– في عقد التأمين.

وبالنسبة للفصل الثاني: فقد تناول فيه الباحث حماية المؤمن له كمستهلك في المرحلة اللاحقة على تكوين عقد التأمين، مقسماً هذا الفصل إلى مبحثين حيث تم الحديث في المبحث الأول عن وسائل حماية المؤمن له في مرحلة تنفيذ العقد، أَما في المبحث الثاني تم الحديث عن وسائل حماية المؤمن له عند انقضاء عقد التأمين.

ثم انتهى الباحث إلى التوصيات والخاتمة.

الفصل الأول

حماية المؤمن له كمستهلك في مرحلة تكوين عقد التأمين

الفصل الأول

حماية المؤمن له كمستهلك في مرحلة تكوين عقد التأمين

يعرف العقد بشكل عام بأَنَّه تلاقي ارادتين أو اكثر على ترتيب آثار قانونية سواء كانت هذه الآثار هي انشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو انهاؤه[1]، وللعقد اركان يجب أَن تتوافر حتى ينعقد صحيحاً وأركان العقد بشكل عام هي؛ الرضا والمحل والسبب، أَما عقد التأمين فيعرف بأنه " أي اتفاق أو تعهد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك نظير قسط أو دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"[2]، وفي عقد التأمين لم يحدد المشرع اركان خاصة به مما يعني أنه يتوجب علينا أن نرجع للقواعد العامة مع مراعاة الأَحكام الخاصة بعقد التأمين[3].

وعقد التأمين من عقود الاستهلاك التي تتم بين مستهلك خدمة ومقدم الخدمة[4]، والتي تتميّز بأن أحد المتعاقدين هو المستهلك الأولى بالحماية، كون الطرف الآخر أي المزود يتمتع بقدرات مالية ومعرفية وفنية وقانونية تفوق المستهلك الذي عادةً ما يفتقر إلى كل ذلك ويحتاج بالضرورة لما يقدمه المزود من سلع أو خدمات[5]، معتمدا على المزود للحصول على ما يحيط العقد من معلومات[6]، إذْ يجب على الأخير توفير المعلومات الكاملة والمناسبة للمستهلك في عقد التأمين[1].

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الموجز في النظرية العامة في الالتزامات في القانون المدني المصري**. دون رقم ط. بيروت. لبنان: دار احياء التراث العربي.1940. ص26

[2] راجع المادة (1) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م.

[3] منصور، محمد حسين: **شرح العقود المسماة**،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية،2010م،ص302.

[4] الصياد، موسى، مسعود، نجيب، العاروري، عيسى: "**شرح قانون التأمين الفلسطيني وتطبيقاته العملية**". ط1. بدون دار نشر.2015. ص100. كذلك راجع أبو عرابي، غازي خالد: **احكام التأمين "دراسة مقارنة"**. ط1. دار وائل للنشر.2011. ص254

[5] أبو عمرو، مصطفى أحمد: **موجز أحكام قانون حماية المستهلك**. ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 2011.ص10. كذلك راجع السباتين، خالد محمد: **تقرير حول الحماية القانونية للمستهلك**. الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن.ص10،ص11

[6] حوى، فاتن حسين: **الوجيز في قانون حماية المستهلك**.ط1.بيروت.منشورات الحلبي الحقوقية.2012م.ص60

ولكي ينشأ العقد على أرضية سليمة لابد من البحث عن أهلية أَطرافه، وفي عقد التأمين هناك طرفان رئيسيان وهما المؤمن له أو المستفيد(المستهلك) والمؤمن المتمثل بشركة التأمين(المزود)، وما يعنينا هنا هو دراسة أهلية شركة التأمين، فعقد التأمين بالنسبة للمؤمن له من عقود الإدارة، فلا يلزم لصحة رضائه أن يكون كامل الأهلية بل يكفي أن تتوفر لديه أهلية الإدارة[2]، كما أن هناك عدد لا بأس به من الباحثين الذين قاموا بدراسة أهلية المؤمن له[3]، أما فيما يتعلق بأهلية المؤمن فإنَّه من الناحية العملية تثور لدينا مسائل عدة فقد اشترط المشرع بالمؤمن توافر مواصفات معينة كأن يكون المؤمن شركة مساهمة عامة فلسطينية وغيرها من الأمور التي سنتحدث عنها خلال عرضنا للصفحات القليلة التالية من هذه الدراسة.

ولدراسة أهلية المؤمن أهمية كبيرة وذلك لما لها من أثر على صحة العقد ونفاذة[4]، فعقد التأمين هو الأساس القانوني الذي يستند عليه لتحديد مسؤولية المؤمن، وصحة العقد تؤثر بشكل مباشر على حقوق المؤمن له كمستهلك في عقد التأمين، فمن أجل قيام المسؤولية العقدية لشركة التأمين يجب أن يكون العقد الذي يبرم بينها وبين المؤمن له عقداً صحيحاً مستوفي جميع اركانه التعاقدية، ومرتباً آثاراً قانونية تتمثل في مجموعة من الالتزامات التعاقدية على كلا طرفيه فإذا أخل أَحدهما بما عليه من التزام كان للآخر المطالبة بإيقاع ما استحق من جزاء قانوني[5].

---

[1] راجع المبدأ رقم (25) من مبادئ التأمين الأساسية الصادرة عن الجمعية الدولية لهيئات الإشراف على التأمين (IAIS) لسنة 2003. ص61 وكذلك راجع (م5/هـ) من المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك المعتمدة من الجمعية العامة 186/70المؤرخ 2015/12/22.

[2] منصور، محمد حسين: مرجع سبق ذكره. ص303.

[3] أبو عرابي، غازي خالد: **احكام التأمين "دراسة مقارنة"**. ط1. دار وائل للنشر.2011. ص263

[4] المادة(1/46)من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005،فقد نصت على:" لا يجوز لأي شخص أن يمارس أعمال المؤمن إلا اذا كان شركة مساهمة عامة فلسطينية مسجلة في فلسطين بموجب القوانين ومرخصة وفقا لهذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه، أو كانت شركة أجنبية ومرخصة للعمل في فلسطين بموجب هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه. ويقع باطلاً بطلاناً مطلقاً أي عقد تأمين أو اتفاق أبرمه مؤمن لم يستوفِ الشرط المنصوص عليه في هذه المادة".

[5] بن سالم، المختار: **الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك "رسالة دكتوراة"**. جامعة أبي بكر بلقايد.تلمسان.الجزائر.2017.ص130.

وعندما يبرم المؤمن له عقد التأمين غالباً ما يكون ذو خبرة قليلة أو عديم الخبرة فهو لا يبحث عن أهلية شركة التأمين وما إذا كانت مسجلة ومجازة للقيام بأعمال التأمين أم لا، وإنما كمستهلك يبحث عن سلعة الأمان وما يهمه في الأمر هو كيف يحصل عليها، حيث ينعقد عقد التأمين بين المؤمن والمؤمن له بغرض توفير تغطية تأمينية للمؤمن له مقابل مبلغ (قسط) يدفعه الأخير بغض النظر عن نوع العقد سواء كان يندرج تحت تأمين اضرار أو تأمين اشخاص (التأمين البري) فكلاهما يصبان في نفس الغاية، وفي عقد التأمين بشكل عام بغض النظر عن نوعه (بري، بحري، جوي) فقد وفر المشرع وسائل حماية للمؤمن له بصفته الطرف الضعيف في العقد وذلك في جميع مراحله بدءا من تكوينه إلى انقضاءه، وما يهمنا هنا أن نكشف عن وسائل الحماية في هذه المرحلة أي مرحلة تكوين العقد حيث المؤمن له مستهلك يجب حمايته سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.

فمن أجل حصول الفرد(المؤمن له أو العميل أو المستهلك) على الحماية اللازمة لنفسه بأن يكون مغطى ضد الخطر أيًّ كان نوعه يلجأ إلى إبرام عقد التأمين ، وهذا يعني أنه سيدخل في علاقات تعاقدية متكونة من طائفتين، طائفة المهنيين(شركات التأمين) وطائفة المستهلكين(المؤمن لهم)، مما ينشأ عقود غير متوازنة –إذْ يتضح وجود علاقات تعاقدية غير متكافئة من حيث المراكز الاقتصادية والمعرفية– الأمر الذي يقتضي إيجاد نوع من الحماية للمتعاقد الآخر[1]، فأخذ المشرع صفة المتعاقد المستهلك كطرف ضعيف في الاعتبار لمعالجة الاختلال في التوازن العقدي وعمل على تنظيم العلاقة العقدية ما بين المؤمن والمؤمن له[2].

وحتى نصل لحماية المؤمن له في عقد التأمين في مرحلة تكوين العقد لابد من دراسة نظم أو وسائل الحماية في هذه المرحلة، حيث اتضح للباحث أنَّهُ يوجد نظامين للحماية اولهما الرقابة على نشاط التأمين من قبل الدولة (المبحث الاول) وثانيهما الالتزام بالإعلام في عقد التأمين (المبحث الثاني).

---

[1] لحلاح، سارة، ولعيدي، زينة: **الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين "رسالة ماجستير"**. جامعة عبدالرحمان ميرة.بجاية.الجزائر .2015.ص12.

[2] عرعارة، عسالي: **التوازن العقدي عند نشأة العقد "رسالة دكتوراه"**. جامعة الجزائر 1.الجزائر .2014.ص8.

المبحث الأول: الرقابة على أعمال التأمين كوسيلة لحماية المؤمن له (حماية المؤمن له كمستهلك بطريقة غير مباشرة)

لكي يضمن المؤمن له الحصول على تعويض (مبلغ التأمين) لابد من أن تكون شركة التأمين قد أنشأت على أساس سليم بدايةً ومن ثم لابد من إحكام الرقابة عليها من قبل هيئات رقابية متخصصة لحماية حقوق حملة الوثائق من ناحية وحماية الشركة من التعثر أو الإفلاس من ناحية أخرى وذلك يكون من خلال فحص القوائم المالية للشركة والتحقق من مدى التزامها بالأنظمة والتشريعات المنظمة لقطاع التأمين[1]، وبالتالي فإن الرقابة ستكون على الشركة(المؤمن) مستمرة من لحظة تأسيسها وتكوين العقود وتنفيذها مرورا للحظة تعويض المؤمن له (المستهلك) أو تغطيته بالحماية إلى انقضاء عقد التأمين، ولا تزال شركة التأمين تخضع للرقابة حتى انتهاء فترة حياة الشركة بتصفيتها أو إعلان إفلاسها فعندئذ تعتبر إجازتها ملغاة حكماً[2].

ومن المعلوم أن التأمين نظام قانوني يلتزم فيه المؤمن له بدفع مبلغ من المال وعادةً ما يكون على شكل أقساط يتحدد وفقاً لأسس فنية ومبادئ إحصائية[3]، وفي حالة وقوع الخطر أو الحادث المؤمن ضده فإنه يتوجب على المؤمن أن يؤدي للمؤمن له أو المستفيد مبلغ التأمين المستحق، فالمؤمن من جهة هو وسيط يُنظم عملية التأمين والتي تتم ما بين المؤمن لهم جميعاً، حيث يعد التأمين تعاوناً منظماً بين عدد من المؤمن لهم معرضين جميعاً لخطر واحد[4]، ومن جهة أخرى فإن المؤمن هو شركة هدفها الرئيسي تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح، وكون أن التأمين يقوم على أسس فنية وإحصائية معقدة يصعب على المستهلكين من العامة فهمها، لذلك أوجد المشرع نظام الرقابة على أعمال التأمين حمايةً للمؤمن لهم بشكل غير مباشر من سوء استغلال المؤمن لأموالهم[5].

---

[1] أحمد، غادة محمود علي: **تطبيق نظام الإشراف والرقابة على أساس الخطر في الرقابة على شركات التأمين باستخدام نظرية التعثر**. رسالة دكتوراه منشورة. جامعة القاهرة. مصر. 2012م. ص3

[2] راجع المادة(102)من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20)لسنة 2005م.

[3] شكري، بهاء بهيج: **التأمين في التطبيق والقانون والقضاء**. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2007م.ص61

[4] عبد الله، فتحي عبد الرحيم: **التأمين** "قواعده، اسسه الفنية، والمبادئ العامة لعقد التأمين". ط2. مصر.مكتبة دار القلم بالمنصورة.2001.ص13،ص106.

[5] يحياوي، فطيمة: **دور هيئات الاشراف في الرقابة على النشاط التأميني**"رسالة ماجستير"،جامعة المسيلة.الجزائر.2012.ص25.

وقد تدخلت الدولة لضمان فعالية عقود التأمين ولتحقيق الغاية من وراء إبرامها، وذلك عن طريق فرض الرقابة على شركات التأمين والتأكد من وفائها بالتزاماتها لحماية المؤمن له بوصفه الطرف الضعيف في عقد التأمين وهذا يكون من خلال أجهزة الرقابة التي أوجدها المشرع (المطلب الأول) وأشكال هذه الرقابة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أجهزة الرقابة على نشاط التأمين

تتخذ الدولة طرقا تمكنها من فرض رقابتها على أعمال التأمين لسببين أولاهما للحفاظ على الاقتصاد الوطني وتنميته، فقد أهتمت الدولة بقطاع التأمين لدوره الكبير في التنمية الاقتصادية فشركات التأمين تعمل على تجميع أموال ضخمة، حيث تتكون هذه الأموال من الأقساط التي يدفعها المؤمن لهم والتي تشكل ادخاراً لهم، والذي يتكون منه بالنتيجة مبلغ التأمين المستحق للمؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن منه، وتمثل المبالغ التي تجمعها شركات التأمين ضماناً للوفاء بالتزاماتها، بالإضافة إلى أن هذه الأموال الضخمة يمكن أن توظف في خدمة الاقتصاد الوطني[1]، فقد أوجب قانون التأمين الفلسطيني على شركات التأمين أن تُخصص في فلسطين أموال تعادل قيمتها[2]، كذلك أوجب على شركات التأمين أن تبقي لديها في فلسطين نسبة 25بالمئة من مجموع الأقساط لدى البنوك المحلية حتى توفي بالتزاماتها نحو المؤمن لهم، وأن تكون وديعة الشركات الأجنبية ضعف وديعة الشركات الفلسطينية، علاوة على ذلك تودع باقي الوديعة على شكل أسهم وسندات في شركات مساهمة فلسطينية أو سندات صادرة عن حكومة فلسطين، لذلك تعتبر أموال شركات التأمين من المصادر المهمة للاقتراض الداخلي بالنسبة للدولة[3]، ويمكن استثمار كل هذه الأموال في مشاريع مختلفة تؤدي بالنهاية إلى خدمة الاقتصاد الوطني، علماً بأن عدد الشركات العاملة في فلسطين 10شركات وقد بلغت اجمالي المحفظة التأمينية لها حوالي 279 مليون دولار حتى نهاية عام 2018م[4].

---

[1] القيام،خالد رشيد :**عقد التأمين في القانون المدني الأردني**(الجزء الأول).ط1.مؤته:مكتبة ابن خلدون.ص48.

[2] راجع المادة (61) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.

[3] راجع المادة(62)و(63)من قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005.

[4] أنظر الموقع الرسمي لهيئة سوق رأس المال الفلسطينية https://www.pcma.ps/IA/Pages/About-sector.aspx تاريخ الزيارة2019/11/25الساعة4:54م

وأما السبب الثاني هو لضمان فعالية عقود التأمين وتحقيق الغاية من وراء إبرامها[1]، وهذا ما يعنينا في هذه الدراسة، حيث تكون هذه الرقابة على شركات التأمين للتأكد من يسار شركات التأمين ووفائها بالتزاماتها وعدم تعسفها تجاه المؤمن لهم وحماية مصالحهم ومصالح المستفيدين من خدمة أو عقد التأمين[2].

وتمارس الدولة هذه السلطة من خلال أجهزة إدارية واستشارية، فقد وضع المشرع نظم خاصة بالتأمين بهدف فرض رقابة الدولة على نشاط التأمين من لحظة انشاء شركات التأمين، ويجب على الأجهزة الإشرافية اتخاذ التدابير الوقائية والتصحيحية الملائمة عند الضرورة فإذا ما أخفقت شركات التأمين في تلبية متطلبات الاشراف كان لها أن تتدخل لحماية حملة الوثائق(المؤمن لهم)[3]، وهناك العديد من الأجهزة المعنية بحقوق المؤمن له كمستهلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ولكن في الواقع نحن بحاجة إلى تعزيز وتنسيق الجهود المبذولة من هذه الأجهزة حتى لا تكون ذات تأثير محدود، ولنكوّن صورة واضحة عن عملها لابد من دراستها[4]، حيث تتمثل هذه الأجهزة بهيئة سوق رأس المال بالإضافة لوزارة الاقتصاد.

الفرع الأول: الرقابة عن طريق وزارة الاقتصاد

تقوم وزارة الاقتصاد بالرقابة على شركات التأمين باعتبارها من الشركات المساهمة العامة[5]، وذلك من خلال الوزير ومراقب الشركات بحيث يبدأ دورهم الرقابي منذ مرحلة تأسيسها إلى مزاولة أعمالها، فلهذه الرقابة أهمية كبيرة تعود بالفائدة على الاقتصاد الوطني من جهة ومن جهة أخرى على المساهمين (حملة الأسهم) –وبشكل غير مباشر على المؤمن لهم(حملة الوثائق)– حيث يملك المراقب الصلاحيات التي تخوله لاتخاذ الإجراءات التي يراها مناسبة لمراقبة الشركات للتأكد من التزام الشركة بالغايات التي أسست من أجلها والتحقق من التزامها بأحكام القانون[6].

---

[1] راجع المادة (4) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م.

[2] راجع المادة (209) من قانون التأمين الجزائري.

[3] راجع المبدأ (14) من مبادئ التأمين الأساسية الصادرة عن الجمعية الدولية لهيئات الإشراف على التأمين (IAIS) لسنة 2003.

[4] حوى، فاتن حسين: **الوجيز في قانون حماية المستهلك**.ط1.بيروت.منشورات الحلبي الحقوقية.2012م.ص103.

[5] راجع المواد (213)–(218) من قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964.

[6] نجم، سماح محمود حلمي: **حوكمة شركات التأمين في فلسطين** "رسالة ماجستير". جامعة النجاح الوطنية. نابلس.فلسطين.ص123–ص125.

وكون أن عقد التأمين من عقود الاستهلاك فإنه يخضع بالإضافة لقانون التأمين إلى قانون حماية المستهلك[1]، والذي ينشأ بموجب أحكامه مجلس استشاري يسمى المجلس الفلسطيني لحماية المستهلك والذي يتولى رئاسته وزير الاقتصاد الوطني[2]، ويهدف المجلس إلى حماية حقوق المستهلك الاقتصادية وضمان عدم تعرضه لأية أضرار ناجمة عن انتفاعه بالسلع والخدمات المقدمة له[3]، –وسيتم الحديث عن دور المجلس الفلسطيني لحماية المستهلك وعن مدى الحماية التي يوفرها قانون حماية المستهلك لطالب التأمين(المؤمن له) خلال عرضنا للصفحات اللاحقة من هذه الدراسة–.

الفرع الثاني: الرقابة عن طريق هيئة سوق رأس المال

تقوم هيئة سوق رأس المال الفلسطينية بالرقابة على شركات التأمين فهي الجهة المخولة قانونا بالإشراف والتنظيم والرقابة على أعمال هذا القطاع، حيث نصت المادة رقم (3) من قانون هيئة سوق رأس المال على: " تهدف الهيئة الى تهيئة المناخ الملائم لتحقيق استقرار ونمو رأس المال، وتنظيم وتطوير ومراقبة سوق رأس المال وحماية حقوق المستثمرين، وعليها في سبيل تحقيق هذه الأهداف القيام بما يلي وفقا لأحكام القانون:1–الاشراف على أ–سوق الأوراق المالية بما يكفل سلامة التعامل. ب–**شركات التأمين**. ج–شركات التأجير التمويلي. د–شركات تمويل الرهن العقاري"[4]، كما ونصت المادة (4) من قانون التأمين الفلسطيني:" تقوم هيئة سوق رأس المال بتنظيم اعمال التأمين..."، ويتضح من هذه النصوص المذكورة أعلاه أن هيئة سوق رأس المال هي الجهة المخولة بالإشراف والرقابة على شركات التأمين بالإضافة لإشرافها على شركات أخرى.

وحتى يضمن المشرع فعالية هذه الرقابة أناط بجهة أخرى تعمل جنباً بجنب مع الهيئة تكون تحت رقابة الهيئة، فهي تعمل من خلالها ومختصة بالتأمين تحقيقا لأهداف ومهام الهيئة وللحفاظ على

---

[1] الصياد، موسى، مسعود، نجيب، العاروري، عيسى: "**شرح قانون التأمين الفلسطيني وتطبيقاته العملية**" ط1،بدون دار نشر،2015.ص102.

[2] راجع المادة (4) من قانون حماية االمستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م. والمادة (3) من قرار مجلس الوزراء رقم (15) لعام 2009م باللائحة التنفيذية للمجلس الفلسطيني لحماية المستهلك.

[3] راجع المادة (5) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م.

[4] راجع المادة (3) من قانون هيئة سوق رأس المال رقم (13) لسنة 2004.

حقوق ومصالح المؤمن لهم وهذه الجهة هي الإدارة العامة للتأمين، فقد نصت المادة(8) من قانون التأمين الفلسطيني على: "لتحقيق أعمال الهيئة ولتنظيم ومراقبة أعمال التأمين وللحفاظ على حقوق ومصالح المؤمن لهم تتولى إدارة التأمين وبالاستناد الى قانون هيئة سوق رأس المال وهذا القانون الصلاحيات والمسؤوليات اللازمة من أجل تنفيذ المهام المنوطة بها".

وتنظم داخل الإدارة العامة للتأمين سجلات تبقى مفتوحة للجمهور للاطلاع على محتوياتها وتشمل سجلات شركات التأمين العاملة في فلسطين ومعلوماتها الأساسية والمالية واية معلومات ضرورية لحماية المساهمين وحملة الوثائق المؤمن لهم[1].

بالإضافة إلى الإدارة العامة للتأمين يوجد ايضاً اتحاد شركات التأمين ولجنة الاشراف على اعمال التأمين–حيث قامت هيئة سوق رأس المال بتشكيل اللجنة الاستشارية لشؤون التأمين بموجب القرار رقم (1) لسنة2010 إلا ان هذه اللجنة غير مفعلة كما يجب اذا لا يوجد أي نشاط ملموس لها[2].

وسيتم عرض أهم مهام وصلاحيات الهيئة وإدارة التأمين واتحاد شركات التأمين عند الحديث عن أشكال الرقابة وذلك في المطلب الثاني –وستقتصر الدراسة ع شركات التأمين وإعادة التأمين دون دراسة السماسرة والوكلاء وغيرهم من وسطاء التأمين.

المطلب الثاني: أشكال الرقابة على قطاع التأمين

يمكن تقسيم الرقابة التي تقوم بها الدولة على أعمال التأمين على ثلاث أقسام؛ الأول على ممارسي نشاط التأمين والثاني مراقبة وثائق التأمين أما الثالث مراقبة ضمانات التأمين.

الفرع الأول: الرقابة على ممارسي نشاط التأمين:

إن تعدد شركات التأمين واختلاف جنسياتها فمنها ما هو محلي ومنها ما هو أجنبي وكثرة الفروع التي تندرج عنها جعل الدول تقوم بمراقبتها حماية للاقتصاد الوطني وحمايةً للمستهلك الطرف

[1] المادة(8)من قانون التأمين الفلسطيني رقم(20)لسنة2005م.

[2] نجم، سماح محمود حلمي: مرجع سبق ذكره،ص134.

الضعيف (حملة الوثائق)، وحيث تكون الرقابة على ممارسي أعمال التأمين على نوعين: أولاً الرقابة على إجازة التأمين وثانيا: الرقابة على مقدرة المؤمن على الوفاء.

اولاً: اعتماد إجازة التأمين

تكون هذه الرقابة قبل إبرام العقد وذلك قبل حصول الشركة على الإجازة لممارسة نشاط التأمين، حيث يشترط أن تكون شركة التأمين مرخصة قبل أن تستطيع العمل في بلد ما، فكل بلد قادر على أن يُحدد أي شركات التأمين التي يُسمح لها بممارسة نشاط التأمين فيه وذلك لحماية حملة الوثائق على أن تكون الشروط واضحة وموضوعية وعلنية[1]، ولهذه الرقابة أهمية كبيرة فقد اشترط المشرع لمزاولة نشاط التأمين أن تتوافر في المؤمن عدة شروط لابد منها أهمها أن تكون شركة مساهمة عامة، فحتى يكون عقد التأمين الصادر عن شركة تأمين صحيحا يجب ان تكون شركة مساهمة عامة مسجلة في فلسطين، وهذا ما يُفهم من نص المادة (46) من قانون التأمين حيث نصت على: "لا يجوز لأي شخص أن يمارس أعمال المؤمن إلا إذا كان شركة مساهمة عامة فلسطينية مسجلة في فلسطين ومرخصة وفقا لهذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه... ويقع باطلاً بطلاناً مطلقاً أي عقد تأمين أو اتفاق أبرمه مؤمن لم يستوف الشروط المنصوص عليها في هذه المادة"[2].

ويتم تسجيل شركة التأمين وفقا لقانون الشركات[3]، وهنا نرى أهمية دور وزارة الاقتصاد بالرقابة على شركة التأمين باعتبارها شركة مساهمة عامة بحيث تسري أحكام قانون الشركات على شركات التأمين بما لا يتعارض مع احكام قانون التأمين[4]، فقد اشترط قانون الشركات أن لا يقل رأس مال الشركة المساهمة العامة عن ثلاثين الف دينار[5]، أما نظام إجازة شركات التأمين فقد اشترط أن لا يقل رأس مال الشركة عن 5 مليون دولار للشركات المجازة لممارسة أعمال التأمينات العامة فقط

---

[1] راجع المبدأ رقم (6) من مبادئ التأمين الأساسية الصادرة عن الجمعية الدولية لهيئات الإشراف على التأمين(IAIS) لسنة 2003. ص20

[2] راجع المادة (46) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.

[3] راجع المادة (40) من قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964م.

[4] راجع المادة (47) من قانون التأمين الفلسطيني رقم(20)لسنة2005م

[5] راجع المادة (46) من قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964 المطبق لدينا في فلسطين.

ومثلها للشركات المجازة لممارسة أعمال التأمينات على الحياة فقط و8 مليون دولار للشركات المجازة لممارسة أعمال التأمينات العامة وتأمينات الحياة معاً[1]، وهنا يظهر التعارض ما بين نص عام والمتمثل بقانون الشركات ونص خاص هو نظام التأمين ومن المعلوم ان الخاص يقيد العام، فنطبق نص نظام التأمين.

ويعتبر رأس مال الشركة الذي الزمها المشرع بتوفيره كبير ومعقول إلى حد ما، وهو ذو أهمية كبيرة بالنسبة للمستهلك (حملة الوثائق) وذلك لأن رأس مال الشركة يعد من أهم ضمانات التأمين التي تكفل وفاء شركات التأمين بالتزاماتها تجاه المؤمن لهم، ويمكن استثمار رأس مال الشركة، فالاستثمار من صميم عمل شركات التأمين ولابد من تعزيز الرقابة والإشراف عليها لخدمة سوق التأمين والاقتصاد الوطني وذلك من خلال استغلال الهيئة لصلاحياتها وضبط الاستثمارات الخارجية[2]، فمن صلاحيات الهيئة منع أو تقيد استثمارات الشركة في مجالات معينة[3].

بالإضافة لرقابة الهيئة من خلال قانون هيئة سوق رأس المال[4]، فالهيئة هي من تبين إجراءات تسجيل الشركة (شركة التأمين)، ولا يجوز للشركة أن تبدأ في مزاولة أعمالها ما لم يتم تسجيلها بالسجل المعد لذلك، كما لا يجوز لها أن تمارس أي فرع من فروع التأمين غير الفروع التي تم تسجيلها بها، ويعد باطلاً كل عقد تأمين أبرم على خلاف ذلك، ولا يحتج بهذا البطلان على المؤمن لهم حسن النية.[5]

---

[1] راجع المادة (2) من قرار مجلس الوزراء رقم (130) لسنة 2007 بنظام منح الإجازة لشركات التأمين.

[2] نجم، سماح محمود حلمي: **حوكمة شركات التأمين في فلسطين** "رسالة ماجستير". جامعة النجاح الوطنية،نابلس.فلسطين.ص134.(حيث ورد لديها بأن استثمارات شركات التأمين قد بلغت للعام 2012(5.184مليون دولار امريكي)،فيما بلغت حتى نهاية 2013(5.177مليون دولار)منها 65 بالمئة داخل فلسطين، بينما كانت حصة الأسهم 26 بالمئة من مجموع الاستثمار بواقع 60 بالمئة داخل فلسطين والبقية خارجها، ونسبة حصة الودائع البنكية 84 بالمئة داخل فلسطين أما الحصة الاجمالية للسندات فكانت 19بالمئة وجميعها خارج فلسطين في حين ارتفعت نسبة الاستثمار في العقارات الى 28 بالمئة منها 93بالمئة داخل فلسطين.

[3] راجع المادة(1/6)من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م. وكذلك انظر الى حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية في الطعن رقم 2016/54 الصادر بتاريخ 2016/11/13 الوارد لدى موقع مقام: موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية https://maqam.najah.edu/judgments/ تاريخ الزيارة 2020/1/26 الساعة السادسة مساءً

[4] المادة(3)من قانون هيئة سوق رأس المال رقم(13)لسنة2004م

[5] المادة(48)من قانون التأمين الفلسطيني رقم(20)لسنة 2005م

ويتبين مما سبق أنه حتى يكون عقد التأمين صحيحا فأنه يجب على كل شركة ترغب في مزاولة أعمال التأمين في فلسطين أن تُسجل بشكل صحيح وليس هذا وحسب بل يجب أن تحصل على إجازة مزاولة هذه الاعمال، فحتى تمارس شركة التأمين أي نشاط من نشاطات التأمين يجب عليها الحصول على إجازة[1].

كما لا بد لنا من الإشارة إلى أن قانون الشركات يطبق بما لا يتعارض مع أحكام قانون التأمين[2]، وأن قانون التأمين أحال رقابة شركات التأمين من مراقب الشركات إلى هيئة سوق رأس المال وذلك في الشق الفني والتعويضات أما الجانب الإداري فينقسم إلى جزئيين جزء يخضع لقانون الشركات ويبدأ من مرحلة تأسيس شركة مساهمة عامة لحين حصولها على إجازة التأمين فعندئذ تخضع لرقابة الهيئة –باستثناء ما يتعلق بإدارة الشركة المساهمة وخاصة ما يتعلق بتعين مجلس الإدارة فإنه يبقى تحت رقابة مراقب الشركات حتى بعد حصول شركة المساهمة العامة على إجازة التأمين[3]، وقد وفق المشرع في قانون التأمين عندما منح الهيئة الشق الفني وجزء من الشق الإداري في شركات التأمين نظراً لطبيعة عملها القائمة على توزيع المخاطر ونقلها، بالإضافة لدورها في تنمية الحياة الاقتصادية والحفاظ على أموال حملة الوثائق[4].

ولا يتفق الباحث مع الرأي القائل[5] بأن رقابة وزارة الاقتصاد تنتهي عند تسجيل شركة التأمين وموافقة هيئة سوق رأس المال على منح الإجازة للشركة المساهمة العامة للقيام بأعمال التأمين، ومبرره هو أن هناك قانون خاص يحكم العلاقة وهو قانون التأمين ولا داعي للقانون العام قانون الشركات، فلا يتفق الباحث مع هذا الاتجاه ويرى أنه من الممكن تطبيق رقابة مزدوجة فلا يوجد نص في قانون التأمين يمنع ذلك، بحيث يمكن أن تكون الرقابة من كلا القانونيّن وفي حال وجد تعارض فترجح الكفة لصالح قانون التأمين فالخاص يقيد العام وهذا يتفق مع ما جاء في نص

---

[1] الاجازة: إجازة ممارسة اعمال التامين الصادرة بموجب احكام قانون التأمين.

[2] راجع المادة (47) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20)لسنة 2005م.

[3] راجع المواد (104)–(164)من قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964م.

[4] نجم، سماح محمود حلمي: مرجع سبق ذكره،ص126،ص139.

[5] جاد الحق، إياد محمد: تقييم دور مراقب الشركات في تنظيم إدارة شركات المساهمة العامة "دراسة مقارنة"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد 21،العدد 2،ص315–ص342،يونيو 2013،ص319.
https://journals.iugaza.edu.ps/index.php/IUGJIS/article/view/1267/1217 .

المادة (47) من قانون التأمين الفلسطيني والتي نصت على: "بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون يسري قانون أحكام الشركات على شركات التأمين وإعادة التأمين"، كما أن القول بأنه لا داعي لتطبيق قانون الشركات بسبب وجود قانون خاص وهو قانون التأمين، سيؤدي إلى القول بأن قانون حماية المستهلك ومجلة الاحكام العدلية يجب ألا تطبق على عقد التأمين كون أن هناك أيضا قانون خاص ينظم العلاقة ما بين المؤمن والمؤمن له فلسنا بحاجة لاعتبار المؤمن له مستهلك وذلك لأنه لا يوجد نص يدل على ذلك في نفس قانون التأمين وهذا يتنافى مع العقل والمنطق وما هو مطبق في الواقع، فجمعيات حماية المستهلك تلعب دور مهم في حماية حقوق مستهلكي خدمة التأمين وتمثيلهم امام المحاكم والجهات الرسمية[1]، كما ويتضح للباحث من تعريف "المدقق" على سبيل المثال أن المدقق يتصل(يتبع) بوزير الاقتصاد الوطني[2]، ومن جهة أخرى فإن على مدقق حسابات الشركة أن يزود هيئة سوق رأس المال بمعلومات حول الوضع المالي للشركة فيتبين للباحث أن هناك رقابة من الجهتين المعنيتين، وخلاصة الأمر إن هناك إمكانية للرقابة من وزارة الاقتصاد "قانون الشركات" بالإضافة لرقابة هيئة سوق رأس المال وحتى لا يكون هناك تنازع للصلاحيات بين المراقب والهيئة يجب التنسيق بينهم وأن يكون هناك توزيع للمسؤوليات كلٌ بحسب اختصاصه[3].

---

[1] انظر الى حكم المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في الطعن رقم 2016/10 الصادر بتاريخ 2018/9/12 الوارد لدى موقع المقتفي: منظومة القضاء والتشريع http://muqtafi.birzeit.edu/ تاريخ الزيارة2020/1/23 الساعة التاسعة صباحا. وكذلك راجع المادة (2) والمادة (3) من قرار مجلس الوزراء رقم (26) لعام 2010م بنظام جمعيات حماية المستهلك.

[2] راجع ص24 لاحقا من هذا البحث.

[3] نجم، سماح محمود حلمي: مرجع سبق ذكره. ص139.

وسيتم عرض المواد المتعلقة بإجازة التأمين بشكل متسلسل لما في ذلك أهمية كبير تعود بالفائدة على المؤمن لهم من حيث ابرام العقد صحيحا وحتى نضمن حقوقهم وذلك تحت البندين التاليين:

أ: كيفية منح الاجازة

بعد تسجيل الشركة والحصول على شهادة تسجيلها لدى مراقب الشركات الفلسطيني في وزارة الاقتصاد يتم تقديم طلب الحصول على الاجازة الى إدارة الرقابة على التامين في الهيئة[1]، ويرفق بالطلب عقد تأسيس الشركة ونظامها الداخلي ودراسة الجدوى الاقتصادية للشركة، ويعرض التقرير ع هيئة سوق رأس المال، فهيئة سوق رأس المال تعد لائحة تبين الإجراءات والمستندات اللازمة للحصول على الإجازة[2].

ب: شروط منح الاجازة

هناك العديد من الشروط التي يجب أن تتوافر في الشركة التي تريد أن تحصل على الإجازة وسنعرض لأهم هذه الشروط؛ ففي البداية حتى تُمنح شركة التأمين الإجازة يجب أن تكون شركة مساهمة عامة مثلها مثل البنوك، بحيث يكون الشريك مسؤولا بمقدار حصته من رأس المال، وتتميز الشركة المساهمة العامة بأنه في حال إفلاس أحد الشركاء لا يؤدي بالضرورة إلى إفلاس الشركة لأن للشركة كيان قانوني ومالي منفصل تماماً عن الشركاء وتكون الشركة بأموالها وموجوداتها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها[3]، ويمكن للشركات الأجنبية [4]ممارسة أعمال التأمين في فلسطين مثلها مثل شركات التأمين المحلية[5]، بحيث يجوز لشركة التأمين الأجنبية أن تمارس أعمال التأمين بعد الحصول على الإجازة، وتمارس الشركة الأجنبية عملها بواسطة فرع لها على ان يكون هذا الفرع مسجلاً كشركة في فلسطين طبقاً للقانون وشريطة المعاملة

[1] راجع الملحق رقم (1)من قرار مجلس الوزراء رقم (13)لسنة 2007 بنظام منح الاجازة لشركات التأمين(.المتعلق بالنموذج المقدم من الشركة للموافقة على إجازة ممارسة اعمال التأمين لشركة تأمين جديدة).وكذلك راجع المادة(5)والمادة(6)من نفس النظام.

[2] راجع المادة (50) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م.

[3] المادة (81) من مشروع قانون الشركات الفلسطيني رقم() لسنة 2008م.

[4] شركة التأمين الأجنبية: كل شركة يتم تأسيسها خارج فلسطين وتسجل لدى مسجل الشركات لغايات القيام بأعمال التأمين.

[5] شركة التأمين المحلية:كل شركة يتم تأسيسها في فلسطين وتسجل لدى مسجل الشركات لغايات القيام بأعمال التأمين.

بالمثل[1]، ولم يشترط قانون التأمين أن تكون الشركة الأجنبية شركة مساهمة عامة كما هو الحال بالنسبة لشركات التأمين المحلية[2].

كذلك اشترطت المادتان (62و63) من قانون التأمين الفلسطيني أن لا تمنح الشركة إجازة مزاولة التأمين ولا تستطيع مباشرة عملها إلا بعد تسديد الوديعة التي تحدد قيمتها الهيئة، والزمت المادة (63) من نفس القانون شركات التأمين بتقديم 25 بالمئة كحد أدنى من قيمة الوديعة نقداً وتودع في البنك باسم الشركة لأمر الهيئة ويكون باقي الوديعة على شكل أسهم وسندات في شركات مساهمة فلسطينية أو سندات صادرة عن حكومة فلسطين وترهن لأمر الهيئة، وألزمت المادة (67) الشركة والبنك المودع لديه أن يشعر الهيئة بأي انخفاض يطرأ على قيمة الوديعة خلال مدة لا تزيد عن سبعة أيام من التاريخ الذي يبدأ فيه حدوث النقص، كما ألزمت المادة(68) الهيئة ان تطلب من الشركة تكملة قيمة الوديعة وعلى الشركة أن تكمل قيمة الوديعة خلال مدة أقصاها ستون يوماً من تاريخ الطلب تحت طائلة إيقاف العمل بإجازة الشركة.

وإمعاناً بالحماية فقد رتب القانون في المادة (66) ضمانا آخر هو حق امتياز يتمتع به المستفيدين من وثائق التأمين(المؤمن لهم) على أموال شركات التأمين بحيث يلي هذا الامتياز في المرتبة الامتياز المقرر في القانون المدني[3]، وكذلك فقد الزم القانون المؤمن بأن يحصل على شهادة الملاءة [4] من إدارة التأمين وهنا تمتد وتتسع الرقابة التعاقدية للدولة بحيث تُلزم الشركة بتوفير هامش الملاءة حتى تتمكن من الوفاء بالتزاماتها كاملة ودفع مبالغ التعويضات فوراً عند استحقاقها دون أن يؤدي ذلك إلى إعسار الشركة او إفلاسها، فقد تتعرض شركات التأمين لأخطار تمس ملاءتها المالية كأخطار الاكتتاب وأخطار الاستثمار[5]، مما يستوجب الرقابة على شركات التأمين

---

[1] المادة(89)من قانون التأمين الفلسطيني رقم(20)لسنة2005م.

[2] راجع المادة (46) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م.

[3] راجع المادة (66) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.

[4] لقد عرف المشرع في قانون التأمين الفلسطيني شهادة الملاءة بأنها الشهادة التي تصدرها إدارة التأمين للشركة بما يفيد بأنها التزمت بمتطلبات هامش الملاءة المنصوص عليها في هذا القانون والأنظمة والتعليمات التي تصدر بموجبه، بالإضافة لتعريفه هامش الملاءة بأنه قيمة ما يزيد من موجودات الشركة عن المطلوب منها مما يمكنها من الوفاء بالتزاماتها كاملة ودفع مبالغ التعويضات فوراً عند استحقاقها دون أن يؤدي ذلك إلى اعسار الشركة أو إفلاسها.

[5] أخطار الاكتتاب: " هو الخطر الذي يحدث عندما تكون متوسط قيمة المطالبات الفعلية سيختلف عن القيمة المتوقعة عند بيع وثائق التأمين"، أخطار الاستثمار: هي درجة الاختلاف بين العوائد الفعلية والعوائد المتوقعة ويتزايد الخطر كلما تزايد

وملاءتها المالية حماية لحملة وثائق التأمين وكذلك حماية لصالح الشركة نفسها[1]، حيث يمكنها من استيعاب الخسائر الكبرى غير المتوقعة (غير المنظورة)[2]، وهامش الملاءة هو أحد الوسائل الأولية لقياس مستوى الملاءة المالية ومدى كفاية رأس المال للشركة وهو بمثابة معيار يساعد الهيئة لإجراء خطوات تصحيحية في الشركة قبل الوصول لمرحلة التعثر لضمان استمرارية الشركة[3]، ويجري احتساب هامش الملاءة وفقا لتعليمات الهيئة ومدير عام إدارة التأمين ووفقا للمعايير الدولية[4].

علماً أنه لا يعد تسجيل الشركة في حد ذاته إجازة لممارسة أعمال التأمين بل يجب على الشركة استيفاء الرسوم القانونية[5]، وبعد تقديم الأوراق المطلوبة يقدم مدير التأمين تقريرا للهيئة وللهيئة الموافقة على منح الإجازة ولها أن ترفض الطلب على أن يكون قرارها مسبباً، وإذا وافقت الهيئة على منح الاجازة يُعِد المدير شهادة الإجازة وينشر مضمونها في الوقائع الفلسطينية، وتكون مدة الإجازة سنة واحدة تبدأ من تاريخ منحها وحتى نهاية السنة الميلادية، وللهيئة بناء على توصية المدير وقف العمل بالإجازة إذا خالفت الشركة أحكام أي قانون يتعلق بأعمال التأمين أو أيٍ من الحالات المذكورة في م(54)[6]، وإذا أوقفت الإجازة فلا يجوز للشركة إصدار وثائق تأمين جديدة للأنواع الموقوفة [1].

الفرق بينهما. راجع عقون، حكيمة: **إدارة مخاطر شركات التأمين "دراسة حالة الشركة الجزائرية للتأمينات (CAAT)**. رسالة ماجستير منشورة. جامعة العربي بن مهيدي. أم البواقي. 2014. ص66، ص67

[1] عقون، حكيمة: **المرجع السابق**. ص65

[2] راجع المبدأ رقم (23) من مبادئ التأمين الأساسية الصادرة عن الجمعية الدولية لهيئات الإشراف على التأمين (IAIS) لسنة 2003. ص58

[3] أحمد، غادة محمود علي: مرجع سبق ذكره. ص4، ص6

[4] المادة (5) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) ل سنة2005م.وكذلك راجع المادة (1) من نفس القانون الفقرة المتعلقة بتعريف هامش الملاءة. ولمعرفة المزيد حول كيفية حساب هامش الملاءة راجع أحمد، غادة محمود علي: مرجع سبق ذكره. ص5

[5] المادة (50) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م

[6] فقد نص المشرع في المادة (54) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (2) لسنة 2005 على:" للهيئة بناء على توصية المدير وقف العمل بالإجازة لنوع واحد أو أكثر من أنواع التأمين لمدة لا تزيد عن سنة في أي من الحالات الأتية: إذا خالفت الشركة أحكام هذا القانون أو اللوائح أو القرارات الصادرة بموجبه، أو خالفت أحكام أي قانون يتعلق بأعمال التأمين. 2-إذا امتع المؤمن عن تنفيذ حكم واجب التنفيذ قانونا. 3-إذا طرأ على مركز الشركة المالي ما يستوجب زيادة الوديعة وذلك لهبوط قيمتها وامتنعت الشركة عن إكمال النقص خلال المدة التي تحددها الهيئة. 4-إذا تكبدت الشركة في أي سنة من السنوات خسائر

ثانيا: رقابة المقدرة على الوفاء

يتمتع مدير عام التأمين بالعديد من الصلاحيات التي يسعى من خلالها للحفاظ على مصلحة المجتمع بشكل عام ومصلحة المؤمن لهم بشكل خاص، وهذا تطبيقا للمادة(9) من قانون التأمين الفلسطيني والتي يتضح من خلالها أن من مهام الإدارة العامة للتأمين مراقبة وتدقيق أعمال التأمين ومدى التزام الشركة بتنفيذ القوانين والأنظمة والتعليمات والأوامر[2]، حيث يُكلف المدير العام للتأمين الجهاز الإداري للهيئة بالتحقيق للحصول على هذه المعلومات وما إذا كانت الشركة تقوم بتسديد التزاماتها أم لا، وأنها تستطيع الاحتفاظ بهامش الملاءة المقرر في القانون، وقد نص المشرع الجزائري في المادة (210) من قانون التأمين على ما يؤكد ذلك حيث جاء فيها:" يجب على إدارة الرقابة أن: 1- تسهر على احترام شركات التأمين...للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين. 2- تتأكد بأن هذه الشركات تفي ومازالت قادرة على الوفاء بالالتزامات التي تعاقدت عليها تجاه المؤمن لهم، كما يجب على هذه الشركات أن تكون ذات يسار كاف"[3]، فمراقبة مدى تنفيذ الشركات لالتزاماتها المبرمة في عقود التأمين وأهمها التزام القدرة على الوفاء للحفاظ على يسار شركات التأمين سيؤدي بالنتيجة للحفاظ على حقوق ومصالح المؤمن لهم[4].

ولغاية التحقق من ذلك فالِمدير عام إدارة التأمين أن يقوم بنفسه أو أن يفوض من ينوب عنه بدخول مكاتب الشركة وأن يطلب من أي موظف في الشركة تقديم ما لديه من دفاتر ووثائق وسجلات تحتوي على المعلومات المطلوبة[5].

علماً أنه من الصعب على المدير العام والهيئة ممارسة الحق بالرقابة على الشركات بسبب تعددها وتعدد فروعها مما يوثر سلبا على وظيفتها بالحفاظ على يسار الشركة، ومن أجل أن تقوم الهيئة

تزيد على نصف رأسمالها ولم تتمكن من تخفيض هذه الخسارة إلى أقل من ذلك خلال السنة المالية التالية لتحقق تلك الخسارة". وكذلك راجع نص المادة(220) من قانون التأمين الجزائري.

[1] راجع المواد (51) و (52) و(54) و(56) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) ل سنة2005م.

[2] راجع المادة (9) من قانون التأمين الفلسطيني.

[3] راجع المادة (210) من قانون التأمين الجزائري.

[4] لحلاح، سارة، ولعيدي، زينة: **الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين** "**رسالة ماجستير**". جامعة عبدالرحمان ميرة.بجاية.الجزائر .2015.ص67.

[5] المادة(9/9/ب)من قانون التأمين الفلسطيني رقم(20)لسنة 2005م.

بالرقابة على أرض الواقع بشكل فعال وتغطية جميع الجهات التي يتوجب أن تتم مراقبتها كان من الضروري وجود فريق يتولى هذه المهمة والمتمثل بمفتشي التأمين ومدققي الحسابات، ويعتبر مدقق الحسابات الخارجي للشركة جزءاً من الجهاز الرقابي وخاصة الرقابة على الأداء المالي للشركة[1]، ويمكن تعريف المدقق[2] بأنه:" الشخص الذي تعهد إليه الرقابة على الشركات من خلال ما يتمتع به من صلاحيات مقررة له بموجب القانون، يقابلها واجبات على واجب الشركة، ويتصل بوزير الاقتصاد الوطني".

فلمدير عام إدارة التأمين أن يطلب من مدقق [3]حسابات الشركة تزويده بالمعلومات التي يرى أنها ضرورية وعلى المدقق أن يقدم تقريراً خلال ثلاث أيام على الأكثر للمدير إذا ما رأى أن الحالة المالية للشركة قد تؤثر سلباً على قدرتها بالوفاء بالتزاماتها تجاه المؤمن لهم وإذا رأى أن هناك خللاً جسيماً في النظام المالي ونظام الرقابة أو في السجلات المحاسبية للشركة، كما على المدقق أن يُقدم تقريرا سنوياً عن ميزانية الشركة يثبت أن الميزانية وحساب الأرباح والخسائر والمصروفات والأموال الموجودة في فلسطين قد أعدت على الوجه الصحيح وأنها تمثل حالة الشركة المالية من واقع دفاترها والبيانات الأخرى التي وضعت تحت تصرفه، وعليه أيضاً إبلاغ الهيئة بأي نقص أو أية مخالفة يراها اثناء فحصه إذا لم تقم الشركة باستيفاء النقص أو إزالة أسباب المخالفة خلال 30 يوم من تاريخ إخطارها بذلك[4].

وللهيئة حق الاطلاع على دفاتر وسجلات الشركة لتتحقق من تنفيذها لأحكام القانون ويتم ذلك من خلال مفتشو الهيئة ويمكن تعريفهم بأنهم موظفون محلفون تابعون للجهاز الإداري في الهيئة، أوكلت إليهم مهمة ممارسة الرقابة على شركات التأمين[5]، حيث يقوم المفتشون بالذهاب إلى مقر الشركة والتحقيق في أي وقت في كل العمليات التي تمارسها شركات التأمين وعليهم إبلاغ الهيئة

---

[1] نجم، سماح محمود حلمي: مرجع سبق ذكره،ص95.

[2] د جاد الحق، إياد محمد: مرجع سبق ذكره،ص318.

[3] لقد عرف المشرع في قانون التأمين الفلسطيني المدقق بأنه: مدقق الحسابات المرخص قانونا للعمل في فلسطين والمعتمد من قِبل إدارة التأمين، والذي تختاره الجمعية العمومية للشركة من بين المقيدين في سجل الهيئة، راجع المادة (76) من نفس القانون، كذلك راجع المواد من (168) –(174) المتعلقة ب مدققو الحسابات وذلك من قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964م المطبق لدينا في فلسطين.

[4] المادة(10) والمادة(77)من قانون التأمين الفلسطيني رقم(20)لسنة 2005م.

[5] يحياوي، فطيمة: مرجع سبق ذكره. ص106

بأي نقص أو خطأ، وللهيئة أن تطلب من الشركة تصحيح واستكمال أية معلومات، كما يجوز للشركة أن تطلب من الهيئة تصحيح أية معلومات أو تقرير قدمته اليها، وللهيئة أن تقبل أو ترفض بقرار مسبب[1]، وللتفتيش الميداني أهميته بحيث يشكل جزءا مهما من العملية الإشرافية إذ يوفر المعلومات اللازمة للتحقق من مصداقية المعلومات والتقارير المقدمة للهيئة من شركات التأمين[2].

الفرع الثاني: الرقابة على وثائق التأمين وأسعار التأمين (تعريفة التأمين):

لغايات التحقق من التزام شركات التأمين بأحكام القانون فإنه يحق لمدير عام إدارة التأمين أن يطلب من الشركات تزويده بالشروط العامة والخاصة ومعدلات الأقساط المتعلقة بأنواع معينة من عقود التأمين وللمدير العام أن يطلب هذه المعلومات قبل إبرام أي عقد من عقود التأمين[3]، ويتفق هذا الأمر مع ما جاء في نص المادة (227) من قانون التأمين الجزائري والتي نصت على: "تخضع الشروط العامة لوثيقة التأمين أو أي وثيقة أخرى تقوم مقامها لتأشيرة إدارة الرقابة التي تستطيع أن تفرض العمل بشروط نموذجية...تعرض مسبقاً كل الوثائق الموجهة للجمهور على إدارة الرقابة التي يمكن لها أن تطلب تعديلها في أي وقت"[4]، وذلك حماية للمؤمن له من التعامل مع الوثائق التي لا تنسجم وأحكام القانون، فالهيئة الرقابية تُحدد الحد الأدنى من الشروط لتنظيم تعامل شركات التأمين مع المستهلكين على أن تشتمل هذه الشروط توفير المعلومات الكاملة والمناسبة للمستهلكين[5]، كما أن للهيئة الحق في الرقابة على التعريفات الإلزامية (الاجبارية) وتحديد التعرفة الخاصة بها فالغاية من التسعير الجبري هو حماية المستهلك مما يتعين على المزود أن يحترم الأسعار[6]، وإلا استوجب الجزاء المنصوص عليه في نظام التعرفة، ومتى كان الأمر كذلك وجب أن

---

[1] المادة(79)والمادة(80)من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20)لسنة2005م.

[2] راجع المبدأ رقم (13) من مبادئ التأمين الأساسية الصادرة عن الجمعية الدولية لهيئات الإشراف على التأمين (IAIS) لسنة 2003. ص37

[3] المادة(3/9/ب)من قانون التأمين الفلسطيني رقم(20)لسنة2005م،

[4] راجع المادة (227) من قانون التأمين الجزائري.

[5] راجع المبدأ رقم (25) من مبادئ التأمين الأساسية الصادرة عن الجمعية الدولية لهيئات الإشراف على التأمين (IAIS) لسنة لسنة 2003. ص61

[6] وهذا يتفق مع نص المادة(2)من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم(21)لسنة2005،حيث نصت في فقرتها الثانية على: على: يجب على المهني(المزود) توفير السلع والخدمات ومنع الاستغلال والتلاعب في الأسعار.

أن تكون الأسعار معلومة للجميع حتى يمكن مؤاخذتهم بأحكامها[1]، بالإضافة إلى الرقابة على التعرفة الاختيارية المعدة من قبل شركات التأمين والتحقق من مدى معقولية وتناسب التعرفة مع كل نوع من أنواع التأمين، فعلى الرغم من ضرورة أن تكون أسعار التأمين ليست مرتفعة حماية للمستهلك (المؤمن له) فإنه يجب تجنب ظاهرة حرق الأسعار أي التخفيض المبالغ فيه من قبل المؤمن –للفوز بالمنافسة– لما في ذلك حماية للمستهلك ايضاً، بحيث يجب أن يتلاءم سعر التأمين مع الأسس الفنية له[2]، إذ يجب أن يكون متناسباً مع درجة احتمال الخطر خلال فترة عقد التأمين أي يفترض بأن يُغطي الخسائر التي يتوقع حصولها خلال تلك الفترة إضافة لتغطيته لجميع المصاريف التخمينية للمؤمن دون أن يلحق الأخير أي خسارة[3].

وحول هذا الموضوع فقد وقع نزاع بين جمعية حماية المستهلك الفلسطيني وهيئة سوق رأس المال الفلسطينية حول صلاحية الهيئة بوضع الحد الأدنى لتعرفة التأمين الإلزامي واعترضت جمعية حماية المستهلك على هذه الصلاحية كون أنه يجب أن تحدد الهيئة السعر الأعلى للتعرفة دون تحديد الحد الأدنى لها حتى يُسمح لشركات التأمين بالتنافس مما يعود بالفائدة على مصلحة مستهلك خدمة التأمين إلا أن المحكمة لم تجد أن هناك ضرر مادي مفترض على جمهور المستهلكين[4].

وبشأن دور هيئة سوق رأس المال في حماية مستهلك خدمة التأمين فقد أجرى الباحث مقابلة مع مدير عام الإدارة العامة للأبحاث والتطوير في الهيئة توصل الباحث من خلالها إلى أن الهيئة تبذل جهدها للحفاظ على قطاع التأمين مستقر وعادل من خلال الموازنة بين مصالح طرفي عقد التأمين، وهي حريصة على مصلحة المؤمن له كحرص جمعيات حماية المستهلك –وأن جمعيات

---

[1] السيد عمران، السيد محمد: **حماية المستهلك اثناء تكوين العقد "دراسة مقارنة"**.ط1.الاسكندرية.مصر.منشأة المعارف بالإسكندرية.2003.ص113.

[2] يحياوي: فطيمة: **دور هيئات الاشراف في الرقابة على النشاط التأميني** "رسالة ماجستير". جامعة المسيلة.الجزائر.2012.ص24.

[3] شكري، بهاء بهيج: **التأمين في التطبيق والقانون والقضاء**. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2007م.ص60

[4] انظر الى حكم المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في الطعن رقم 2016/10 الصادر بتاريخ 2018/9/12 الوارد لدى موقع المقتفي: منظومة القضاء والتشريع http://muqtafi.birzeit.edu/ تاريخ الزيارة2020/1/23 الساعة التاسعة صباحا.

حماية المستهلك ليست اكثر حرصا على حماية المستهلك من الهيئة ولا الهيئة اكثر حرصا على مصلحة مستهلك التأمين من جمعيات حماية المستهلك– ولكن لكل منهم صلاحياته، وبخصوص تحديد الحد الأدنى لأي نوع من أنواع التأمين فإنها تندرج تحت صلاحيات الهيئة والتي من خلالها تعمل الهيئة على توفير حماية للمؤمن له من ظاهرة حرق الأسعار فالتركيز يجب أن يكون على نوعية الخدمة وتغطيتها لحاجة المؤمن له وليس فقط على سعر القسط، فمن أهم الأسس الفنية للتأمين والتي يبنى عليها استقرار المؤمن أن يتناسب القسط مع الخطر[1]، حيث تقوم الهيئة بتحديد مستوى الأسعار أو التعرفة الخاصة بأي نوع من أنواع التأمين[2]، كما يقع عبء تحديد الحدود الدنيا لأسعار التأمين الاختياري بما يتناسب والأسعار العالمية لهذه التأمينات على عاتق الاتحاد الفلسطيني لشركات التأمين، بحيث يعتبر الاتحاد الممثل القانوني لشركات التأمين لدى الجهات الرسمية والغير وتتم الرقابة عليه من قِبل الهيئة، علاوة على ذلك للهيئة أن تُعَيّن أخصائي التأمين (الاكتواري)[3]لتقدير قيمة عقود التأمين والوثائق المتعلقة بها[4].

وللوقوف على الدور العملي لرقابة هيئة سوق رأس المال الفلسطينية على وثائق التأمين أجرى الباحث مقابلة مع مدير الدائرة القانونية في الهيئة وتبين للباحث أنه قبل حصول الشركة على إجازة تقدم للهيئة نسخ عن وثائق التأمين (البوالص) التي ستعرضها على الجمهور وتتأكد الهيئة من عدم مخالفتها لنصوص القانون، كما لابد من الإشارة إلى أن هناك عدد من شركات التأمين في فلسطين تم انشأها حتى قبل إنشاء الهيئة وبالتالي فإن بوالص التأمين كانت غير خاضعة لرقابة الهيئة حيث انها لم تكن موجودة أصلا في ذلك الوقت للرقابة عليها، أما بشأن الشركات اللاحقة على وجود الهيئة فإنها كانت تحت الإشراف منذ البداية غير أن التعليمات التي تصدر من الهيئة لتعديل بعض بوالص التأمين تسري على الشركات القديمة والجديدة[5]، فحتى تحصل الشركة على الاجازة

---

[1] مدير دائرة الأبحاث في هيئة سوق رأس المال الفلسطينية: د. بشار أبو زعرور. فلسطين. رام الله. 2020/1/21.

[2] راجع المادة (6/5/ز) من قانون التأمين الفلسطيني.

[3] أخصائي التأمين المعين(الاكتواري): الشخص الحاصل على شهادة أخصائي تأمين من إحدى المؤسسات المعترف بها من الهيئة وحصل على ترخيص منها لممارسة مهنة تقدير قيمة عقود التأمين والوثائق والحسابات المتعلقة بها والمعروف ب((الاكتواري))والمعين للقيام بهذه المهمة لدى الشركة.

[4] راجع المادة(132) و(133)من قانون التأمين الفلسطيني رقم(20)لسنة2005.

[5] مدير الدائرة القانونية في هيئة سوق رأس المال الفلسطينية: أ. أمجد قبها. فلسطين. رام الله. 2020/1/21.

لابد لها من تقديم طلب ويجب أن يحتوي هذا الطلب على مرفقات منها نسخ من بوالص التأمين وشهادات التأمين التي ستستخدمها الشركة لمختلف فروع التأمين المنوي ممارستها وتفاصيل تعريفة أقساط التأمين المقترحة والمبالغ الأخرى التي تستوفى من المؤمن لهم[1].

فقد خول المشرع هيئة سوق رأس المال وضع تعليمات تلتزم بموجبها الشركات بتقديم بيانات عن عقود التأمين التي تصدرها وأنواعها[2]، وتهتم الهيئة باعتبارها الجهاز المتخصص بالتعريفة لتنظيم قطاع التأمين ولتحقيق الاشراف والرقابة بإعداد دراسات و مشاريع أنظمة في تحديد مستوى الأسعار أو التعرفة الخاصة بكل نوع من أنواع التأمين إذا ارتأت الهيئة ذلك مناسباً وضرورياً[3].

الفرع الثالث: الرقابة على ضمانات التأمين

تفرض الدولة رقابتها على أعمال التأمين سواء عند إنشاء الشركة أو خلال مزاولتها وذلك ضماناً لحقوق المؤمن لهم وهذه الضمانات هي رأس مال الشركة والاحتياطات الفنية وإعادة التأمين، ولهذه الضمانات أهمية كبيرة فهي التي تكفل وفاء المؤمن (شركة التأمين) بالتزاماته تجاه المؤمن لهم عند استحقاقهم مبالغ التأمين[4].

وسنتحدث في هذا الفرع عن الاحتياطات الفنية (أولا) وإعادة التأمين (ثانيا) أما رأس مال الشركة (المؤمن) فقد تحدثنا عنه سابقاً تحت الفرع الأول من هذا المبحث والذي كان يحمل عنوان الرقابة على ممارسي نشاط التأمين ولا داعي للتكرار هنا[5].

اولاً: احتياطات التأمين

يعتبر عقد التأمين من عقود المدة فعقد التأمين من العقود الزمنية أو المستمرة والتزامات كلا المتعاقدين أو احدهما على الأقل مستمرة فلا ينفي هذه الصفة وفاء المؤمن له بالتزامه بدفع

---

[1] المادة (5) من قرار مجلس الوزراء رقم (130)لسنة2007بنظام منح الاجازة لشركات التأمين.

[2] المادة(5//13/أ) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م.

[3] راجع المادة (5/6/ز) من قانون التأمين الفلسطيني. ولمعرفة أسعار التأمين والحد الأدنى لكل نوع يمكن مراجعة قرار مجلس الوزراء رقم 2 لسنة 2008بشأن تحديد مستوى الأسعار أو التعرفة الخاصة بتأمين المركبات وتأمين العمال.

[4] القيام،خالد رشيد:مرجع سبق ذكره.ص60،ص61.

[5] راجع صفحة رقم ... من هذا البحث.

الأقساط دفعة واحدة بل يكفي لتوافرها التزام المؤمن بالضمان طوال مدة العقد[1]، وعندما يوفي المؤمن لهم بالتزامهم بدفع القسط المترتب فإن ذلك يؤدي إلى تكوين مبلغ لا بأس به من المال، والذي يرتب من جهة أخرى التزام على الشركة (المؤمن) بتكوين احتياطات لديها وذلك حسب ما تقضيه الأصول الفنية والتنظيمية للتأمين لمواجهة ما عليها من التزامات والناجمة عن العملية التأمينية[2]، بالتالي فإن هذه الاحتياطات تتكون من الأقساط التي يدفعها المؤمن لهم خلال مدة عقد التأمين، وتختلف الاحتياطات الفنية بحسب نوع التأمين وطبيعته[3]، بحيث يوجد في التأمين على الحياة احتياطي حسابي واحتياطي رأس المال، أما في التأمين من الأضرار والذي يحمل الصفة التعويضية[4] ؛أي يهدف لجبر الضرر الذي يلحق المؤمن له فيوجد احتياطي الأخطار السارية (احتياطي الأخطار المدفوعة مقدماً) واحتياطي ادعاءات تحت التسوية (احتياطي الحوادث التي لم يتم تسويتها)[5]، وسيتم الحديث عنهم بإيجاز على التوالي:

1- الاحتياطي الحسابي:

يمكن معرفة المقصود به من اسمه فهو يعتمد على قوانين الإحصاء وقوانين الكثرة والتي هي من الأسس الفنية التي تعتمد عليها عمليات التأمين بهدف الوصول إلى حسابات دقيقة بعيدة عن الصدفة فطريقة حسابه تعتمد على رياضيات التأمين[6]، والاحتياطي الحسابي هو احتياطي احتياطي خاص بكل مؤمن له على حدا[7]، وهذه الطريقة تقوم على معرفة عناصر القسط والتي تتمثل بثلاثة عناصر، الأول يراد به مواجهة خطر وفاة المؤمن على حياته، والثاني يراد به مواجهة خطر وفاة المؤمن له الذي يزداد كلما تقدم بالسن وهذا يؤدي إلى أن تكون قيمة

---

[1] أبو عرابي، غازي خالد: **احكام التأمين "دراسة مقارنة"**.ط1. دار وائل للنشر،2011.ص241.

[2] منصور، محمد حسين:مرجع سبق ذكره،ص344.ولمعرفة المزيد حول الأسس الفنية للتأمين راجع أبو عرابي، غازي خالد: المرجع السابق،ص103-ص111.

[3] القيام، خالد رشيد: مرجع سبق ذكره، ص62،63.

[4] انظر الى حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم 2004/130 الصادر بتاريخ 2004/10/27 الوارد لدى (مجموعة الاجتهادات القضائية الفلسطينية الصادرة عن محكمتي النقض والاستئناف في قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005، اعداد القاضي احمد الظاهر، والمحامي حسام عطا شحروري،نابلس،2019.ص541

[5] أبو عرابي، غازي خالد: مرجع سبق ذكره. ص112

[6] أبو عرابي، غازي خالد: المرجع السابق. ص102،ص113

[7] منصور، محمد حسين: مرجع سبق ذكره. ص344

أقساط السنوات الأولى أقل من السنوات الأخيرة والتي معها يزداد خطر الوفاة[1]، ويمكن خصم جزء من أقساط السنوات الأولى وإضافته إلى السنوات الأخيرة حتى يكون كل قسط مماثل للخطر للسنة التي يُدفع فيها[2]، وعندها الشركة (المؤمن) تفرض قسط ثابت للمؤمن له طوال مدة التأمين، أما العنصر الثالث فيخصص جزءاً من القسط للادخار يدفع للمستحق عند نهاية مدة العقد[3].

2- **احتياطي رأس المال:**

هو احتياطي عام بالنسبة للشركة ويضاف للاحتياطي الحسابي ويشكل أحد أصول الشركة الهامة والتي تقوم باستثماره لمواجهة التقلبات النقدية[4]، فعلى الشركة استثمار الأموال التي حصلتها من الاحتياطي الحسابي لمواجهة انخفاض قيمة النقود ولكن بطريقة تضمن عدم ضياعها، مما يؤدي إلى تكوين احتياطي رأس المال ويمثل هذا المبلغ الفرق بين القيمة الحقيقية للنقود عند الحصول عليها وبين قيمتها بعد فترة من الزمن من الاستثمار، بالتالي فإن الهدف من هذا الاحتياطي هو مواجهة التضخم خلال تلك الفترة[5].

3- **احتياطي الأخطار السارية:**

هو المبلغ الذي يرصده المؤمن في نهاية السنة المالية لتغطية الالتزامات التي قد تنشأ بعد نهاية تلك السنة عن عقود تأمين تم إصدارها قبل ذلك التاريخ وما زالت سارية المفعول[6]، فهو جزء من أقساط سنة إصدار الوثيقة مقابل للأخطار في فترة سريان الوثيقة خلال السنة التالية[7]، ويرجع سبب هذا الاحتياطي إلى عدم تطابق موعد دفع القسط مع السنة المالية لشركة التأمين، لذلك تقوم الشركة بالاحتفاظ بالأقساط التي تزيد عن نهاية السنة المالية

---

[1] القيام، خالد رشيد: مرجع سبق ذكره. ص63

[2] منصور، محمد حسين: مرجع سبق ذكره، ص345

[3] أبو عرابي، غازي خالد: المرجع السابق. ص113

[4] منصور، محمد حسين: مرجع سبق ذكره،ص344.

[5] القيام، خالد رشيد: مرجع سبق ذكره،ص64.

[6] راجع المادة(1) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م.

[7] شكري، بهاء بهيج: **التأمين في التطبيق والقانون والقضاء**. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2007م. ص67

باحتياطي يسمى احتياطي الاخطار السارية لكي لا يحصل تداخل وخلل بين ميزانية السنة الحالية وميزانية السنة التالية لها[1].

4- احتياطي ادعاءات تحت التسوية:

المبلغ الذي يُرصد في نهاية السنة المالية لتغطية التزامات نشأت عن مطالبات تم التبليغ عنها قبل انتهاء تلك السنة ولا زالت تحت التسوية[2]، فعلى شركة التأمين أن تدفع التعويض أو مبلغ التأمين عند تحقق مسؤوليتها من ميزانية السنة التي وقع بها الخطر دون ترحيلها لميزانية السنة التالية[3].

ثانياً: إعادة التأمين

للمزيد من الحماية فقد الزم المشرع شركة التأمين بتوفير ضماناً آخر حتى تستطيع وفاء التزاماتها للمؤمن لهم وهذا الضمان هو إعادة التأمين لدى شركة تأمين أخرى تقوم بخدمة أو وظيفة إعادة التأمين وغالباً ما تكون شركة أجنبية ويجب أن لا يقل رأس مالها عن 100مليون دولار[4].

ويقوم عقد التأمين على عناصر أربعة رئيسية هي المصلحة[5] والخطر وأداء التأمين والقسط، وما يُهمنا هنا هو كيف يرتبط القسط مع الخطر ارتباطاً وثيقا، حيث أن قيمة القسط تتوقف على حجم الخطر المؤمن منه، لذلك يقوم المؤمن(شركة التأمين) بقياس الخطر عن طريق حساب احتمالات تحققه ومدى جسامته، إلا أن هذه الحسابات قد لا تكون دقيقة في بعض الحالات فقد تحدث أخطار لم تكن بالحسبان مما يؤدي إلى تهديد حقوق المؤمن لهم[6]، كما قد تلجأ شركات التأمين إلى

---

[1] أبو عرابي، غازي خالد :المرجع السابق،ص114.

[2] راجع المادة (1) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م.

[3] أبو عرابي، غازي خالد :المرجع السابق،ص114،ص115.

[4] المادة(2)من قرار مجلس الوزراء رقم(130)لسنة2007بنظام منح الاجازة لشركات التأمين.

[5] المصلحة التأمينية: "تعني وجود مصلحة مباشرة مشروعة للمؤمن له في موضوع التأمين..." ، راجع الموقع الرسمي لهيئة سوق رأس المال الفلسطينية:
https://www.pcma.ps/portal/awareness/SitePages/insurance/freqAskedQesIns.aspx?Paged=TRUE&p

[6] أبو عرابي،غازي خالد:**أحكام التأمين"دراسة مقارنة"**.ط.الاردن.دار وائل للنشر.2011م.ص115،ص149،ص185.

إلى شركات إعادة التأمين لتفادي خسائر مالية كبيرة والتي قد تترتب على تحقق الخطر حيث تسعى شركات التأمين لحماية نفسها من الأخطار الكبيرة ذات درجات الخطورة العالية وكذلك من الأخطار الصغيرة المتعددة التي يتحقق الخطر بالنسبة لها في ذات الوقت[1].

وحتى يحفظ المشرع حقوق المؤمن لهم وضع التزام على شركات التأمين بإعادة التأمين لدى إحدى شركات إعادة التأمين[2]، ويقصد بإعادة التأمين نقل جزء من الاخطار المؤمن عليها لدى شركة التأمين إلى شركة إعادة التأمين بقصد تحقيق أكبر قدر ممكن من التناسق بين هذه الأخطار[3]، ويتم هذا التناسق بإجراء المقاصة بينها من خلال علم الإحصاء، حيث يقوم المؤمن بتوزيع عبء المخاطر التي تحدث لبعض المؤمن لهم على كل المؤمن عليهم المعرضون لنفس الخطر[4]، ومثال على حالة إعادة التأمين أن يقبل المؤمن التأمين على كل الخطر رغم أنه يزيد عن طاقته فيدخل في محفظته جزءاً يتلاءم في قيمته مع بقية الأخطار المؤمن ضدها ويُحيل الجزء الآخر إلى مؤمن أخر يسمى معيد التأمين، عندئذ يتحقق التناسق (أي يتفادى التفاوت) بين قيمة الأخطار المؤمن عليها لدى المؤمن، وهنا تكون محفظة المؤمن تتكون من أخطار يمكن إجراء المقاصة بينها[5].

علماً أنه لا توجد علاقة تعاقدية بين المؤمن له وشركة إعادة التأمين (المؤمن المعيد)، وإنما تكون علاقة المؤمن له مع شركة التأمين (المؤمن المباشر) وهي التي تكون مسؤوله قبله عن الوفاء بكامل مبلغ التأمين، فقد عرف المشرع عقد إعادة التأمين في المادة رقم(1) من قانون التأمين الفلسطيني بأنه "أي اتفاق أو تعهد بين شركة التأمين الأصلية (الشركة المتنازلة) وشركة أو شركات أخرى(معيدي التأمين) تنقل بموجبه الشركة المتنازلة الى معيدي التأمين كل أو بعض الأخطار التي التزمت بها للغير بموجب عقد تأمين أخذته على عاتقها أصلاً، وذلك مقابل مبلغ معين تدفعه الشركة المتنازلة إلى معيدي التأمين يعرف باسم قسط إعادة التأمين، ويلتزم معيدو التأمين بموجب هذا العقد بتعويض الشركة المتنازلة عما قد يلحقها من الاضرار التي أمنت للغير ضدها اصلاً".

---

[1] عقون، حكيمة: **إدارة مخاطر شركات التأمين "دراسة حالة الشركة الجزائرية للتأمينات (CAAT)**. رسالة ماجستير منشورة. جامعة العربي بن مهيدي. أم البواقي. 2014. ص72

[2] المادة(59)من قانون التأمين الفلسطيني رقم(20)لسنة 2005م.

[3] القيام،خالد رشيد:مرجع سبق ذكره.ص67.

[4] أبو عرابي،غازي خالد:**أحكام التأمين"دراسة مقارنة"**.ط1.الاردن.دار وائل للنشر.2011م.ص106

[5] القيام،خالد رشيد:مرجع سبق ذكره.ص66،ص67.

فإعادة التأمين تعتبر وسيلة مهمة تعمل على تحقيق أكبر قدر ممكن من التناسق بين الأخطار القابلة للتأمين والتي تحتفظ بها شركات التأمين، وتظهر أهمية إعادة التأمين في كونه يقلل من خطر فروق الحسابات الاحتمالية الذي يهدد نشاط شركات التأمين مما يؤدي إلى استقرارها وضمان قيامها بالوفاء بالتزاماتها نحو من تحققت الأخطار بالنسبة له من المؤمن لهم وتجنيبهم مخاطر عدم مقدرتها على الوفاء لأي سبب كان سواء إعسارها أو حتى إفلاسها [1].

ففي حالة إفلاس المؤمن المباشر(شركة التأمين الاصلية) ولم يحصل المؤمن لهم إلا على جزء من حقوقهم فيتوجب على المؤمن المعيد(شركة إعادة التأمين) أن ينفذ كل التزامه بدفع كامل تعويض الكارثة رغم إفلاس المباشر(الشركة الاصلية أو المتنازلة)، ما دام المؤمن المباشر قد نفذ كامل التزامه بدفعه أقساط إعادة التأمين كاملة، بحيث يلتزم المعيد بما كان يجب أن يدفعه المباشر وليس تبعاً لما دفعه فعلا، فليس من المعقول أن يخفض التزام المعيد بحيث لا يدفع إلا نسبة تعادل ما دفعه المؤمن المباشر للمؤمن لهم، ففي هذه الحالة لا تتحقق الغاية المرجوة من إعادة التأمين كضمانه لحقوق المؤمن لهم[2].

واخيراً يجب أن ننوه إلى أن وضع الرقابة في مرحلة تكوين العقد في محله على الرغم من أن دور الرقابة نطاقه شامل لجميع مراحل العقد بدءاً من تكوينه ومروراً بتنفيذه وانتهاءً بانقضائه، بل يمكن القول أيضا أن الرقابة موجودة أصلا حتى قبل تكوين العقد، ونقصد هنا تلك الرقابة التي تكون على انشاء الشركة، وتبقى الرقابة مستمرة طوال مزاولة الشركة لأعمال التأمين، بالإضافة للرقابة على كيفية استثمار الشركة لأقساط التأمين التي يدفعها المستهلك، أما سبب وضع هذه الرقابة في مرحلة تكوين العقد فلقد ارتأى الباحث أن تكون في البداية (المرحلة الأولى) وذلك بسبب تقسيم هذه الدراسة على مراحل ووجوب الرقابة على الشركة من عقد تأسيس وشروط رأس مال وهامش الملاءة المالية وغيرها من المتطلبات التي يجب أن تتوافر حتى تنشأ الشركة وينعقد العقد صحيحا حمايةً

[1] أبو عرابي،غازي خالد:مرجع سبق ذكره.ص115.كذلك (بنفس المعنى)راجع القيام،خالد رشيد:مرجع سابق.ص68.

[2] القيام، خالد رشيد: المرجع السابق.ص75،ص76.

للمؤمن له فالهدف الرئيسي هو الحفاظ على أسواق التأمين عادلة ومستقرة بما يضمن الحفاظ على مصالح المؤمن لهم وحمايتهم[1].

ونخلص إلى أن كل هذه الأمور التي تم ذكرها –في المبحث الأول من هذه الدراسة– تساهم مجتمعة بحماية المؤمن له وحصوله على مبلغ التأمين عند وقوع الخطر– حتى لا تعجز الشركة عن السداد (دفع التعويض)–، وإن القول بأن إجراءات الرقابة تتم فقط لحماية المساهمين دون حملة الوثائق المؤمن لهم غير صحيح حيث أن مدخرات شركات التأمين معظمها من أموال المؤمن لهم، فحقوق المساهمين لا تمثل سوى نسبة قليلة من أموال الشركات، فمن جهة المؤمن لهم (العملاء) هم الطرف الذي يشتري الخدمة ومن غيرهم لا تقوم الشركة فهم الذين يتمتعون بالتغطية التأمينية والملتزمين بموجبها بأداء الأقساط لشركة التأمين ومن جهة أخرى فهم الطرف الأضعف في العلاقة التأمينية فمصلحتهم تقع تحت وصاية الهيئة العامة للشركة الممثلة بالمساهمين ومجلس الإدارة الذي يسعى لحماية مصالحه بالدرجة الأولى مما يؤدي إلى تضارب مصالح المؤمن لهم مع مصالح الشركة، وهنا يظهر دور الرقابة من القوانين ذات العلاقة وخاصة قانون التأمين الذي يُعنى بحقوق المؤمن لهم، وذلك من خلال اهتمامه بقوة المركز المالي لأي شركة تأمين، والذي يعتبر أهم ضامن لوفاء الشركة بالتزاماتها تجاه المؤمن لهم وذلك من خلال رأس مال الشركة وإعادة التأمين واحتياطات التأمين الفنية[2]، كما أن المشرع يهدف من كل ما تقدم إلى الحد من سيطرة شركات التأمين على سوق التأمين، فالرقابة على شركات التأمين ومدى التزامها بتطبيق القوانين تؤدي إلى تنظيم العملية التأمينية وتخفيف صفة الإذعان بما يساهم ايضاً بحماية المؤمن له في عقد التأمين[3].

وبعد أن عرضنا لكيفية قيام شركة التأمين على أسس سليمة حماية للمستهلك (حملة الوثائق) وأمواله المستحقة سنعرض لالتزام آخر لا يقل أهمية عن سابقة وهو الالتزام بالإعلام.

---

[1] راجع المبدأ (2)–المعايير الأساسية (ج) من مبادئ التأمين الأساسية الصادرة عن الجمعية الدولية لهيئات الإشراف على التأمين ((IAISالسنة 2003.

[2] نجم ،سماح محمود حلمي: مرجع سبق ذكره،ص30،ص57–ص59.

[3] أبو عرابي، غازي خالد: مرجع سبق ذكره.ص252.

المبحث الثاني: الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية مستهلك عقد التأمين (حماية المؤمن له كمستهلك بطريقة مباشرة)

نشير في البداية إلى أن عقد التأمين من عقود الاستهلاك وهذا مما لا يخفى على دارسي فقه القانون، وأن تنظيم عقود الاستهلاك يرجع لسبب وجود طرفين مختلفين في المراكز الاقتصادية والمعرفية في العقد، أحدهما المزود وهو الذي يمثل الطرف القوي في العقد، والثاني هو المستهلك الذي يمثل الطرف الضعيف في العقد، وباعتبار أن خدمة التأمين لا غنى عنها للمستهلك[1]وفي ذات الوقت فإن شركات التأمين (المزود) تتمتع بوضع قوي واحتكاري مما يرتب عدم المساواة بينهما في المراكز الاقتصادية والمعرفية، وهذا يعني أن يُمنح المستهلك الحق في الإعلام لحمايته[2]، وذلك عن طريق التدخل التشريعي الآمر في العقد والذي يوقع التزام الإعلام على عاتق المزود(شركة التأمين) لكونه يمتلك القدرة على تقديم المعلومات اللازمة للمستهلك حول الخدمة التي ينتجها أو يعرضها عليه[3]، وتدخُل المشرع هنا جاء لإعادة التوازن العقدي من خلال التوازن المعرفي، حيث يعد عدم التوازن المعرفي مبرّر لفرض الالتزام بالإعلام كآلية لحماية رضا المستهلك حيث تزداد بها إرادته تبصراً، مما يجعل المستهلك قادرا على أن يتخذ قراراً مبنياً على أسس معرفية صحيحة[4].

وقد خُصص المطلب الأول للحديث عن مفهوم الالتزام بالإعلام وأساسه، ثم الحديث عن نطاق الالتزام بالإعلام والجزاءات المترتبة عن الإخلال به في المطلب الثاني.

---

[1] لا أهمية لكون خدمة التأمين ضرورية بالنسبة لكافة افراد المجتمع ام لا طالما انها كذلك بالنسبة للمستهلك الذي يطلبها ولا يستطيع الاستغناء عنها.

[2] راجع المادة (11/ج) من المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك المعتمدة من الجمعية العامة 186/70المؤرخ 2015/12/22.والتي نصت على:" ينبغي أن تقدم المؤسسات التجارية للمستهلكين معلومات كاملة ودقيقة وغير مضللة عن سلعها وخدماتها وأحكامها وشروطها وما يسري من رسومها والتكاليف النهائية وذلك لتمكينهم من اتخاذ قرارات مستنيرة وينبغي أن تكفل المؤسسات التجارية تيسير الاطلاع على هذه المعلومات، وبخاصة الأحكام والشروط الرئيسية أيا كانت وسائل التكنولوجيا المستخدمة في ذلك.

[3] بن سالم، المختار: **الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك"رسالة دكتوراة"**. جامعة أبي بكر بلقايد. تلمسان.الجزائر .2017.ص11. وكذلك راجع حوى، فاتن حسين: مرجع سبق ذكره. ص60–ص63

[4] عرعارة،عسالي:**التوازن العقدي عند نشأة العقد "رسالة دكتوراة"**.جامعة الجزائر 1.الجزائر .2014.ص226.

المطلب الأول: ماهية الالتزام بالإعلام

نظراً لجهل المؤمن له أو عدم خبرته في قطاع التأمين بسبب تعقد سوق خدمات التأمين وهذا على خلاف المؤمن الذي يمكن أن نصفه بالمتعاقد المهني المتخصص صاحب الخبرة فإنه سيترتب اختلال بالتوازن العقدي ما بين أطراف العقد، من حيث المعرفة والخبرة التي يمتلكها المؤمن من ناحية وقلة المعرفة وجهل المؤمن له بقطاع التأمين وأسراره غالباً من ناحية أخرى، فهناك عدد كبير من المستهلكين يصعب عليهم فهم منتجات التأمين وتقييمها[1].

لذا سيتم دراسة مفهوم الالتزام بالإعلام في الفرع الأول ومن ثم دراسة أساس الالتزام بالإعلام في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام وشروطه

ترى بعض الدراسات أن الفضل في توضيح مفهوم الإعلام بشكله الحديث يعود للفقه والقضاء الفرنسي حيث رسمت العديد من الأحكام الفرنسية الصورة الأولى لمفهوم الإعلام[2]، وساعدة محاولة الفقه بتوضيح فكرة الالتزام بالإعلام وإخراجها من حلقة المفاهيم التي قد تشبهها وتتداخل معها بنفس المعنى، لذا كان لابد من الحديث بإيجاز عن مفهوم الالتزام بالإعلام وشروطه.

والالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك هو التزام يفرضه القانون على المهنيين المحترفين أو الشركات المتخصصة بتقديم معلومات تتعلق بمحل التعاقد للمستهلك، ولتحقيق التوازن المرجو في عقود الاستهلاك وخاصة عقد التأمين لابد ان يتوافر شرطين: اولهما العلم لدى المؤمن فمن يملك المبيع(الخدمة) يفترض علمه به، وثانيهما أن يتوافر الجهل لفائدة المؤمن له فمن لا يملك المبيع يفترض جهله به[3].

---

[1] راجع المبدأ (4/25) من مبادئ التأمين الأساسية الصادرة عن الجمعية الدولية لهيئات الإشراف على التأمين (IAIS) لسنة 2003. ص61

[2] بن سالم، المختار: مرجع سبق ذكره.ص12، وفي ذات المعنى أبو عمرو، مصطفى أحمد: مرجع سبق ذكره. ص14،ص88

[3] عرعارة،عسالي:مرجع سبق ذكرة،ص238،ص240

ويمكن تعريف الالتزام بالإعلام في عقد التأمين بأنه التزام يقع على عاتق المؤمن بالإخبار بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بخدمة التأمين للمؤمن له قبل إبرام عقد التأمين واثناء تنفيذه ليكون رضاه حر ومستنير بما يخدم مصالحه وغايته.

ويكون الالتزام بالإعلام على عاتق المزود (المؤمن) باعتباره الطرف الأقوى في عقد الاستهلاك وذلك بسبب التفاوت الحاصل ما بينه وبين المستهلك حول المعلومات عن موضوع التعاقد[1]، ولا يستطيع المؤمن أن يحتج بأن هناك التزام يقع على عاتق المؤمن له بالاستعلام عن البيانات والمعلومات وبالتالي يعتقد جازماً أنه يعفى من الالتزام الذي يقع عليه بل على العكس من ذلك فإن المؤمن له كمستهلك هو الذي يمكن أن يعفى من التزامه بالاستعلام باعتباره دائناً بالحصول على كافة المعلومات التي تحيط الخدمة (خدمة التأمين)[2]، وعلاوة على ذلك لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من الالتزام بالإعلام لأن هذا يعد نزولا عن الحد الأدنى للحماية التي تقررها القواعد الآمرة لصالح المستهلك[3].

الفرع الثاني: أساس الالتزام بالإعلام:

لمعرفة الأساس القانوني للالتزام بالإعلام لابد من دراسة الأسس التقليدية لهذا الالتزام للاعتراف بوجوده ومن ثم دراسة أساس الالتزام بالإعلام في القانون الفلسطيني والقوانين المقارنة.

اولاً: أسس الالتزام بالإعلام التقليدية (في القواعد العامة):

عند البحث في الأسس التقليدية لهذا الالتزام قد نجد أساسه في نظرية عيوب الإرادة وخاصة الغلط والتدليس فهما يرتبطان به، بحيث يقتضي تقديم المعلومات الجوهرية في العملية التعاقدية من قِبل المدين بها(المزود) للطرف الدائن بها(المستهلك) علاوة على عدم كتمانه لبعض المعلومات التي لو علم بها المستهلك لما كان قد أبرم العقد فهذا يحول دون وقوع المستهلك بغلط جوهري أو تدليس[4]، لذا يستلزم الأمر دراسة القواعد العامة للحماية، وسيتم الحديث عن الغلط والتدليس تباعاً.

---

[1] حوى، فاتن حسين: مرجع سبق ذكره. ص50.

[2] راجع المادة(6/3) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م.

[3] أبو عمرو مصطفى أحمد: مرجع سبق ذكره، ص16

[4] عرعارة،عسالي: مرجع سبق ذكره،ص228،ص229.

أ) نظرية الغلط:

قد نجد أساس الالتزام بالإعلام في عيوب الرضا وخاصة الغلط، حيث يعرف الغلط بأنه:" حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع بأن تكون هناك واقعة غير صحيحة يتوهم عدم صحتها"[1]، فالالتزام بالإعلام يقتضي تقديم المعلومات من أجل تكوين رضا سليم ومتنور، ونجد ذلك عند قيام المؤمن بالإفصاح عن كل المعلومات والصفات الجوهرية المتعلقة بالعقد مما يحول دون ادعاء المؤمن له بالوقوع في غلط جوهري[2].

إلا أن دور الالتزام بالإعلام في حماية المتعاقد في نظرية الغلط يبقى محدود ولا يتجاوز الحماية التي تُحققها النظرية نفسها، بحيث لا يخوّل الغلط الابطال بمجرد أن أحد المتعاقدين قد وقع فيه ما دام المتعاقد الآخر كان حسن النية إلا إذا وقع في ذات الشي أو في صفة جوهرية فيه كان واجباً على المتعاقد الآخر أن يتحقق من وجوده، وكانت الصفة الجوهرية هي الدافع إلى الرضا، في حين أن الالتزام بالإعلام إذا اخذنا به مستقلاً عن الغلط نجد أن له دور أكثر فعالية في حماية رضا المستهلك لأنه يسمح له بالمطالبة بإبطال العقد حتى وإن لم تتحقق شروط الطعن بالغلط[3].

ب) نظرية التدليس(التغرير):

لقد عرفت المادة (164) من مجلة الاحكام العدلية التغرير بأنه:" توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية"[4]، فالتغرير خديعة توقع الشخص في وهم يدفعه إلى التعاقد، مما يعني أنه يمكن الرجوع إلى نظرية التدليس كأساس للاعتراف بالوجود القانوني للالتزام بالإعلام فقد يشكل استخدام المزود لوسائل إيجابية تحمل تأكيدات خادعة أو إعلام غير صادق متعلق بمحل العقد تدليساً، فتقديم معلومات غير صحيحة قبل إبرام العقد يشكل خطأ تقصيري ويرتب المسؤولية

---

[1] المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني ،الجزء الأول،ص143،142. الوارد لدى الفار،عبد القادر:مرجع سبق ذكرة،ص79.

[2] عرعارة،عسالي:مرجع سبق ذكرة،ص228.

[3] عرعارة، عسالي: مرجع سبق ذكرة. ص229.وفي نفس المعنى لدى الهيني، محمد: مرجع سابق. ص36.

[4] راجع المادة (164) من مجلة الأحكام العدلية (بمثابة القانون المدني الفلسطيني).

على مقدمها ويحق للمؤمن له عندئذ المطالبة بالتعويض عن ما أصابه من ضرر[1]، كما يشكل قيام المؤمن(المزود) بعمل سلبي محض كإخفائه لمعلومات أو بيانات عن المستهلك تدليساً ايضاً[2]، ويعتبر الكتمان كوسيلة احتيالية فإخفاء المؤمن لمعلومات يعلم أن الطرف الآخر يجهلها وأنه ما كان ليبرم العقد لو علم بها تكفي لمنح المؤمن له (المستهلك) حق فسخ العقد [3]، ولكن هل يكفي التغرير كسبب وحيد لفسخ العقد؟ لا يكفي التغرير لوحده بل لابد من أن يقترن بغبن فاحش وهذه ما أكدته نص المادة (357) من مجلة الاحكام العدلية فقد نصت على:" إذا غر أحد المتبايعين بالآخر وتحقق أن في البيع غبناً فاحشاً فللمغبون أن يفسخ العقد حينئذ".

ونستنتج مما سبق أن المستهلك يحق له إذا ما وقع في غلط أو تدليس واستطاع إثبات ذلك فإن العقد يكون قابل للإبطال طبقاً للقواعد العامة، وهو ما لا يتفق دائماً مع مصلحة المستهلك الذي لا غنى له عن الخدمة أو السلعة فيفضل الإبقاء على العقد بالرغم مما فيه، ولكن مع تطور السلع والخدمات وخصائصها لدرجة يصعب على المستهلك العادي اكتشاف حقيقتها بسبب خبرته المحدودة، أصبحت القواعد العامة المتعلقة بعيوب الرضا وخاصة ما تعلق بالغلط والتدليس عاجزة عن توفير الحماية للمستهلك وضمان الحرية التعاقدية للمتعاقدين[4]، فأنه لا يبقى لدى المستهلك سوى أن يسلم لمقدم السلعة أو الخدمة ليقوم بتعريفه بها وبتفاصيلها ومن ثم إبرام العقد، إلا أنَّ هذا لا يتفق ومصلحة المستهلك فترك الأمر لسلطان الإرادة في يومنا هذا لا يؤدي بالضرورة الى تحقيق العدالة والانصاف، فليس كل ما هو عقدي عادل بالضرورة مما استلزم إعادة النظر بمفهوم سلطان الإرادة أمام غياب المساواة الاقتصادية والاجتماعية بين المتعاقدين، لذا كان لابد من الزام المزود القوي(المؤمن) بتنوير رضا المستهلك(المؤمن له) ذو المعلومات العادية والمحدودة بضمان إعلام كامل وموضوعي مما يعيد للمساواة والعدالة العقدية جوهرها[5].

---

[1] الصياد، موسى: مرجع سبق ذكره. ص102،ص103.

[2] راجع المادة (15) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005م.

[3] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره. ص37

[4] مقراني، كمال: مرجع سبق ذكره.ص31.

[5] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكرة.ص33،ص34.

ففي ظل عدم كفاية ما وفرته القواعد العامة لحماية رضا المستهلك وإعادة التوازن فلا بد من وجود قواعد خاصة تصدر من التدخل الآمر للمشرع أي ان يقيم التزام قانوني يحقق الحماية الكاملة لهُ[1].

ثانياً: أساس الالتزام بالإعلام في القانون الفلسطيني والقوانين المقارنة:

إن الالتزام في الإعلام في عقد التأمين لم يؤسس لأول مرة في قانون التأمين حيث يعتبر قانون حماية المستهلك سابقاً له ويعتبر ايضاً أساساً للالتزام بالإعلام، فعلى الرغم من وجود الالتزام بالإعلام في قانون التأمين إلا أنه ليس على درجة من الوضوح كما هو الحال في قانون حماية المستهلك، فقانون حماية المستهلك الفلسطيني نظم العلاقة بين أطراف العقود الاستهلاكية وخاصة فيما يتعلق بالإعلام، فقد أهتم المشرع بإعلام المستهلك واعتبره حقاً لهُ، لذا نص في الفقرة السادسة من المادة رقم(3) من نفس القانون على: "يتمتع المستهلك بالحق في الحصول على المعلومات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها ليتسنى له ممارسة حقه بالاختيار الحر والواعي بين كافة السلع والخدمات المعروضة في السوق"[2].

ويتفق قانون حماية المستهلك الفلسطيني مع قانونيّ حماية المستهلك الجزائري[3] والمغربي[4]، حيث نص المشرع في القانون المغربي في المادة(3) منه على:" يجب على كل مورد أن يُمكن المستهلك بأي وسيلة ملائمة من معرفة المميزات الأساسية للمنتوج أو السلعة أو الخدمة وكذا مصدر المنتوج أو السلعة وتاريخ الصلاحية إن اقتضى الحال، وأن يقدم إليه المعلومات التي من شأنها مساعدته على القيام باختيار معقول باعتبار حاجياته وإمكانياته..."[5]، ونص قانون حماية المستهلك الجزائري الجزائري في المادة رقم(17) منه على" يجب على كل متدخل[6] أن يُعلم المستهلك بكل المعلومات

---

[1] السباتين،خالد محمد: **تقرير حول الحماية القانونية للمستهلك**.الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن.ص4،ص5.

[2] راجع المادة (3) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

[3] قانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لسنة2009م، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 15 بتاريخ 25فبراير 2009.

[4] ظهير شريف رقم 1.11.03صادر في 18 فبراير 2011 يتنفيذ القانون رقم 31,08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك حرر في الرباط في 18 فبراير 2011م،المنشور في الجريدة الرسمية العدد 5932 بتاريخ7أبريل 2011.

[5] راجع المادة (3) من قانون حماية المستهلك المغربي رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك.

[6] المتدخل بحسب القانون الجزائري رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه :كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك.

المتعلقة بالمنتوج[1] الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"[2].

وهنا نرى كيف تدخل المشرع وقيد المبدأ المتمثل بسلطان الإرادة واتجه للبحث عن أسس تكون لها فعالية في إعادة التوازن العقدي وبالتالي حماية المستهلك، فعندما تُرك المزود ينفرد بتحرير العقد نجم عن ذلك مشكلات عديدة مما دفع المشرعين في دول كثيرة إلى إنشاء التزامات جديدة، فنظموا أهم عقود الاستهلاك بتشريعات خاصة تفرض على المزود إدراج بيانات إجبارية لإحاطة المستهلك بمعلومات كافية تتعلق بالشيء المتعاقد عليه – كما هو الحال في عقد التأمين[3].

وبخصوص قانون التأمين الفلسطيني فقد نص على الالتزام بالإعلام حتى لو بشكل غير مباشر وذلك في نص المادة (2/15) منه حيث جاء فيها: "يلتزم المؤمن له بأن... 2- يقر وقت إبرام العقد بكل المعلومات التي **يطلب المؤمن** معرفتها لتقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه.."، فقد يُفهم من النص أعلاه أنه يقع على المؤمن واجب الاستعلام من خلال نظام الاستجواب وما على المؤمن له إلا الإقرار[4].

المطلب الثاني: نطاق الالتزام بالإعلام وجزاء الاخلال به

بعد أن عرضنا لمفهوم الإعلام واساسه يجب علينا أن نعرض لنطاقه حتى تكتمل الصورة لدينا ومن ثم نعرض للجزاءات التي ستقع على المخالف لأحكامه.

الفرع الأول: نطاق أو محل الالتزام بالإعلام

يعد الالتزام بالإعلام وفقاً للقانون واجب على المؤمن بوصفه مهني محترف فهو مُلزم بتقديم المعلومات المتعلقة بعقد التأمين؛ وهذا ما توصلنا اليه من خلال عرضنا للصفحات القليلة السابقة، لكن يثار تساؤل هنا حول طبيعة الالتزام بالإعلام إذ ترجع طبيعته إلى قواعد القانون المدني

---

[1] كما عرف القانون المذكور سابقاً المنتوج بأنه: كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً.

[2] راجع المادة (17) من قانون حماية المستهلك الجزائري رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3] السباتين،خالد محمد:مرجع سابق،ص11.

[4] راجع صفحة رقم 55 لاحقا من هذا البحث

باعتباره الشريعة العامة للمعاملات المدنية(مجلة الاحكام العدلية) وكون عقود الاستهلاك جزءاً منها[1]، فقد اوجبت مجلة الاحكام العدلية على البائع إعلام المشتري بالمبيع وذلك ببيان أحواله وصفاته التي تميزه عن غيره[2]، لذا يجب أن نعرف في البداية ما طبيعة الالتزام بالإعلام هل هو التزام عقدي ام التزام غير عقدي؟ ومن ثم معرفة موقف المشرع الفلسطيني وغيره في كل من قانون حماية المستهلك وقانون التأمين.

لابد من الإشارة إلى ضرورة معرفة المصدر الذي أخذ الالتزام بالإعلام وجوده منه أي لحظة نشوء هذا الالتزام فإذا نشأ في مرحلة سابقة على العقد كان الالتزام قبل تعاقدي أما اذا نشأ هذا الالتزام أثناء تكوين العقد أو في مرحلة لاحقه له كان هذا الالتزام عقدياً، ويترتب على عدم تنفيذ الالتزام في أي من المرحلتين قيام المسؤولية المدينة بنوعيها، فتقوم المسؤولية التقصيرية في المرحلة الأولى، وتقوم المسؤولية العقدية في حال الإخلال بالالتزام في المرحلة الأخرى، وهنا يثار تساؤل هل يعتبر الالتزام بالإعلام ذو طبيعة عقدية في مرحلة قبل إبرام العقد؟ إن المرحلة التي تسبق إبرام العقد هي مرحلة التفاوض والتي يكون لها أهمية كبيرة لدى الطرفين كونها تزيل الغموض وتقرب وجهات النظر من خلال تبادل المعلومات الضرورية اللازمة لتكوين رضا سليم للتعاقد، لكن ليس بالضرورة أن تنتهي كل مرحلة تفاوض بإبرام العقد لذا لا يمكن اعتبارها ذو طبيعة عقدية[3].

وهناك من يرى إمكانية قيام المسؤولية العقدية كلما كان هناك اتفاق بين المؤمن والمؤمن له ينظم عملية التفاوض[4]، إلا انه يلاحظ بأن مسؤولية المؤمن تجاه المؤمن له هي مسؤولية عقدية ولا يمكن اسنادها الى مصدر غير عقد التأمين فلا يمكن أن نتصور نشوء نزاع ما بين الطرفين إلا بعد إبرام عقد التأمين وخلال تنفيذه.

ولكن ماذا لو كان سبب الخلاف بعد التعاقد يرجع أساسا إلى مرحلة ما قبل التعاقد ونعني هنا عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام من قبل المدين به (المؤمن) في تلك المرحلة بالشكل الصحيح فهل من المعقول أن يطلب من المؤمن الذي أخل بالتزامه قبل التعاقدي بناءً على دعوى المسؤولية العقدية

---

[1] بن سالم، المختار: مرجع سبق ذكره.ص129.

[2] راجع نص المادة(200)و(201)من مجلة الاحكام العدلية.

[3] بن سالم، المختار: مرجع سبق ذكره.ص133–ص135.

[4] الصياد، موسى: مرجع سبق ذكره.ص107.

ام انه يجب على المؤمن له رفع دعوى مسؤولية تقصيرية وهذا ما يتفق ووجهة نظر الباحث وذلك حتى يكون المؤمن مجبراً على تعويض المؤمن له عن ما اصابة من ضرر فلا يمكن اللجوء لإجبار المؤمن بالتنفيذ العيني لفوات الفائدة من هكذا التزام بمرور المرحلة السابقة على التعاقد.

وبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك الفلسطيني نجد للوهلة الأولى أن المشرع لا يفرق ما بين الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي والالتزام بالإعلام التعاقدي، فالالتزام بالإعلام يكون قبل واثناء التعاقد ويرتب مسؤولية قانونية كجزاء على المزود الذي يُخل به، فعند قراءة المادة(6/3) من قانون حماية المستهلك والتي نصت على: "يتمتع المستهلك بالحق في الحصول على المعلومات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها ليتسنى له ممارسة حقه بالاختيار الحر والواعي بين كافة السلع والخدمات المعروضة في السوق"، يتضح منه أن المشرع الفلسطيني اعتبر الإخبار بالمعلومات من قبل المزود هو التزام قبل تعاقدي، اما عند الرجوع لنص المادة (20) من نفس القانون يتضح أن المشرع قد اعتبر الالتزام بالإعلام هو التزام تعاقدي وذلك في حالة الرجوع الى نظرية العيوب الخفية كأساس لهذا الالتزام فقد يشكل عدم ادلاء المزود للمستهلك بمعلومات تهمه توثر على رضاه تعتبر عيباً خفياً وفقاً لأحكام العقد، فلو علم المستهلك بما في الخدمة من عيب أو نقص لما اقدم على إبرام العقد، حيث نصت المادة 20 :"على كل مزود ضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة السلعة أو الخدمة نقصاً محسوباً أو تجعلها غير صالحة للاستعمال فيما أعدت اليها وفقاً لطبيعتها أو لأحكام العقد"، ولا تناقد ما بين النصوص السابقة وإنما هي مكملة لبعضها البعض فالالتزام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد ويستمر خلال تنفيذ العقد أي أن المشرع اعتبر التزام الإعلام ينقسم لالتزام تعاقدي والتزام قبل تعاقدي والأخير يرتب مسؤولية تقصيرية والتي تتمثل بوجود فعل وضرر وعلاقة سببية بينهما وفقاً لمجلة الأحكام العدلية فامتناع المزود(المؤمن) أو اخلاله بالالتزام بالإعلام يدخل ضمن مفهوم الاضرار واذا ما توافر الضرر يصبح التعويض مبرراً[1].

[1] الصياد، موسى: مرجع سبق ذكره.ص107.

أما عن موقف القانون الجزائري نجد أن المشرع الجزائري يعتبر الالتزام بالإعلام التعاقدي مثل الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي فكلاهما يرتب مسؤولية تعاقدية وهذا يتضح من نص المادة(52)من المرسوم رقم(13-378) [1].

وعليه فإن للمستهلك الحق بمعرفة جميع المعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ القرار بإبرام العقد من عدمه في مرحلة ما قبل التعاقد كما من حقه معرفة المعلومات الضرورية الخاصة بالخدمة محل العقد للاستفادة منها في مرحلة ابرام العقد وتنفيذه[2]، ولكن ماذا عن قانون التأمين (الفلسطيني)؟ هل يعتبر الالتزام بالإعلام تعاقدي ام قبل تعاقدي؟ وهل يغطي المرحلتين أم انه يقتصر على مرحلة واحدة دون غيرها؟ وإذا كان يقتصر على مرحلة واحدة فقط فكيف سنحمي المؤمن له كمستهلك في عقد التأمين؟ وهل تدارك المشرع النقص فيما بعد؟

فمن حيث الواقع فإن للالتزام بالإعلام صور متعددة، وتختلف أهمية هذا الالتزام في المرحلة قبل العقد عن المرحلة اللاحقة للتعاقد، ففي مرحلة قبل التعاقد تتجلى أهمية التزام المؤمن في تمكين متعاقد التأمين من معرفة كافة حقوقه والتزاماته عن طريق تقديم اقتراح التأمين(وطلب التأمين) ومعلومات عن شروط العقد والغرض منها تنوير إرادته، وهذه المعلومات تختلف باختلاف العقود وحسب الوقت التي يتم فيها الادلاء بها فيتخذ المؤمن له قراره بالإقدام أو الامتناع عن قبول العقد، وبذلك يختلف عن الالتزام التعاقدي للإعلام الذي ينشأ أثناء إبرام عقد التأمين وخلال تنفيذه (وثيقة التأمين ومذكرة التغطية والملحق) والذي يكون الغرض منه تمكين المؤمن له من الاستفادة من الخدمة محل العقد.

فالالتزام بالإعلام هو التزام تعاقدي وأيضا قبل تعاقدي وهذا يتفق مع قانون حماية المستهلك الفلسطيني أما في قانون التأمين فإنه قَصرَ الالتزام بالإعلام على مرحلة التعاقد أي عند ابرام عقد التأمين وفي عقد التأمين لإضفاء نوع من الفعالية على الالتزام التعاقدي فقط وهذا يتفق مع قانون

---

[1] المادة(52)من المرسوم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك،المورخ في 9 نوفبر 2013،في الجريدة الرسمية عدد 58 والتي تنص على:" يجب على مقدم الخدمة اعلام المستهلك عن طريق الاشهار او الإعلان أو بواسطة أي طريقة أخرى مناسبة بالخدمات المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة ".

[2] حوى، فاتن حسين: مرجع سبق ذكره،ص44.

التأمين الجزائري ويختلف مع قانون التأمين المغربي، فالمشرع الجزائري لم يُلزم المؤمن بإعلام المؤمن له قبل التعاقد[1]، أما في القانون المغربي فقد الزم المشرع المغربي المؤمن بهذا الالتزام في كلا المرحلتين[2]، لذا سوف نعرض اولاً للالتزام بالإعلام قبل التعاقدي ثم الالتزام بالإعلام التعاقدي وذلك على ضوء قانون التأمين الفلسطيني والقوانين المقارنة.

أولا: الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي

يعرف الإعلام ما قبل التعاقدي بأنه " التزام يفرض على أحد طرفي عقد الاستهلاك إعلام الطرف الاخر قبل التعاقد، بما يجهله من بيانات جوهرية مرتبطة بالتعاقد وذلك باستخدام اللغة والوسيلة الملائمة لطبيعة هذا العقد ومحله"[3].

ونظراً لطبيعة العملية التعاقدية التي سيقدم عليها المؤمن له وحتى يتعاقد عن علم وبينة كان لابد من توفير الإخبار الكافي له وإعلامه بالعقد والظروف المحيطة به، وذلك عن طريق طلب أو اقتراح التأمين ومن ثم من خلال التزام المؤمن بتقديم المعلومات المتعلقة بشروط العقد للدائن بها وأخيرا الإعلان دون خداع أو تضليل:

أ. اقتراح التأمين:

لم يوضح قانون التأمين الفلسطيني ما المقصود باقتراح أو طلب التأمين، بل اكتفى بالنص في المواد من (114-116) عن أمور تدور حول ذلك الطلب او الاقتراح، فقد نص في المادة (114) منه على انه "لا يجوز قبول أي مبلغ من المال بشأن طلب تأمين الا إذا كانت الشركة قد قبلت ذلك الطلب.." كما نصت المادة (115) من نفس القانون على: "إذا قام وكيل التأمين بقبول اقتراح تأمين مكتمل بقصد إبرام وثيقة تأمين...بناء على رغبة العميل ولم يكن مفوض من الشركة بإصدار وثيقة التأمين فعليه أن يزود العميل بشهادة مؤقته لفتره لا تزيد على شهر.. وتتضمن البيانات الآتية:1-اسم وعنوان العميل.2-المبلغ المدفوع من قِبل العميل

[1] لحلاح،سارة:مرجع سبق ذكره،ص23.

[2] الهيني،محمد:مرجع سبق ذكره،ص66.

[3] أبو عمرو،مصطفى أحمد:مرجع سبق ذكره،ص102.

وتاريخ استلامه من قِبل الوكيل.3-اقتراح التأمين أو تجديد الوثيقة أو الاقتراح المقبول من الشركة المتعلق بقسط الوثيقة.4-اسم الشركة المزمع توقيع وثيقة التأمين معها، أو اسم الشركة التي قبلت اقتراح التأمين.5-إقرار بأن قبول الوكيل لا يعد بحد ذاته إبرام وثيقة تأمين..."، ونصت المادة(116) في فقرتها الأولى من ذات القانون على :"تعد الأقساط المدفوعة لوكيل التأمين...بشأن اقتراح تأمين تم قبوله من الشركة كأنها مدفوعة إلى الشركة"، ويفهم من هذه النصوص أن اقتراح التأمين يكون قبل إبرام عقد التأمين أي أنه من المستندات قبل التعاقدية التي تمهد لإبرام عقد التأمين ولا يكفي قبوله بذاته لإبرام عقد التأمين، ويقدم الاقتراح من المؤمن له إلى وكيل شركة التأمين عادةً ثم يُعرض على شركة التأمين، فإذا ما قبلته ووقعت عليه يعتبر ايجاباً باتاً فيُلزم به المؤمن والمؤمن له بحيث يكون له قوة الزامية إذا ما تم ابرام عقد التأمين، ويكون طلب التأمين حجة على المؤمن له وحجة على المؤمن بحيث يرجع إليه لتحديد جميع بيانات الخطر المؤمن منه[1]، أما اذا لم يبرم عقد التأمين فإن اقتراح التأمين لا يعتبر عندئذ سوى عرض تمهيدي للتأمين أي ليس له أي قيمة قانونية وهذا يتفق مع نص المادة (2/10) من قانون التأمين المغربي فقد نصت على: "لا يلزم اقتراح التأمين لا المؤمن له ولا المؤمن ولا تثبت التزاماتهما المتبادلة الا بواسطة عقد التأمين"[2]، كما يتفق مع نص المادة (8) من قانون التأمين الجزائري فقد نصت على: "لا يترتب على طلب التأمين التزام المؤمن له أو المؤمن إلا بعد قبوله ويمكن اثبات التزام الطرفين اما بوثيقة التأمين...أو أي مستند مكتوب وقعه المؤمن".[3]

كما يمكن ان يقدم الاقتراح من المؤمن ويختلف الاقتراح المقدم منه عن المقدم من المؤمن له فيأتي هذا الاقتراح او الطلب في شكل نموذج مطبوع تقدمه شركة التأمين مباشرة أو بواسطة وكلاؤها –وهو الغالب– للمؤمن له، فالمؤمن له عادةً لا يسعى بنفسه الى المؤمن بل إن وسيط

---

[1] الهيني،محمد:مرجع سبق ذكره.ص49.

[2] راجع المادة (10) من ظهير شريف رقم38 2. 1.02صادر في3 اكتوبر2002 بتنفيذ القانون رقم 17,99 المتعلق بمدونة التأمينات ،حرر في مراكش 3 أكتوبر 2002،المنشور في الجريدة الرسمية العدد 5054 بتاريخ 7 نوفبر2002.المعدل بموجب القانون 59.13والقانون رقم 110.14الصادر ب2016.

[3] راجع المادة (8) من أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير م1995يتعلق بالتأمينات، المنشور في الجريدة الرسمية العدد13 بتاريخ7شوال 1415.

التأمين من يسعى اليه ويحثه على إبرام العقد من خلال عرض مزايا التأمين والنوع الذي يناسبه بأفضل الشروط التي يستطيع الحصول عليها.

وتكون الغاية من اقتراح التأمين تنوير رضا المؤمن له حيث يعد وسيلة اخبار أساسية يستعلم من خلالها عن نوع التأمين الذي يناسبه والقسط الواجب دفعه وشروط هذا العقد مما يرتب بالضرورة تكوين إرادة حرة وواعية لديه باعتباره وسيلة يتخذها كمهلة للتفكير والتشاور مع نفسه ومحيطة، ولا يكون للطلب أو الاقتراح قوة الزامية طالما لم يُقبَل من الطرف الآخر كما يمكن لمن اقترح التأمين أن يسحب اقتراحه قبل قبول الطرف الآخر[1].

وبالرغم من أهمية اقتراح التأمين والذي يعد كمهلة يتخذها المؤمن له للتفكير في شروط اقتراح التأمين والتي يصل من خلاله إلى قرار بإبرام العقد أو الامتناع عن إبرامه، وأيضا كوسيلة لإعلام المؤمن له بأن يتعرف على الخطر محل التأمين وعلى جميع الظروف المحيطة به إلا أنَّه من الممكن إبرام عقد التأمين بدون الحاجة إلى وجود اقتراح تأمين كمرحلة تمهيدية قبل التعاقد، حيث تبين للباحث أنه لم يُلزم المشرع الفلسطيني في قانون التأمين الأطراف بتقديم اقتراح تأمين قبل المضي قدما لإبرام العقد وهذا يتفق مع المشرع المغربي والجزائري، إلا أن تعليمات[2] هيئة سوق رأس المال اوجبت على المؤمن إذا ما قدم طلب التأمين أن تتوافر فيه شروط معينه[3].

---

[1] لحلاح، سارة: مرجع سبق ذكره. ص19، ص20.

[2] منح المشرع في قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005 هيئة سوق رأس المال صلاحيات وفقاً لنص المادة (6) منه حيث جاء في الفقرة رقم 8من نفس المادة يجوز للهيئة:" وضع قواعد سلوك مهنية يتم التقيد بها من جميع الشركات والوكلاء والوسطاء عند وضع شروط عقد التأمين وعند التعامل مع المؤمن لهم".

[3] انظر المادة (3) من تعليمات رقم (4) لسنة 2007 بشأن قواعد السلوك المهنية الخاصة بشركات التأمين رقم(7/ت) لسنة 2007م، صدر في مدينة البيرة بتاريخ 2007/10/31م، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 78بتاريخ 9كانون الأول(ديسمبر)2008م، فقد نصت المادة 3 على:1-تلتزم الشركة بأن يكون طلب التأمين-من حيث اللغة المستخدمة-واضحا ومفهوما وبسيطا. 2-على الشركة تبصير المؤمن له بأهمية المعلومات المقدمة بموجب طلب التأمين والمتعلقة بنوع وفرع ومحل التأمين المطلوب لغايات اصدار وثيقة التأمين، والتأكيد على ان تكون هذه المعلومات صحيحة. 3-على الشركة أن تشير بشكل واضح في نموذج طلب التأمين المستخدم الى ان المعلومات الواردة في هذا الطلب تم تقديمها بعلم ومعرفة العميل (طالب التامين) وعليها التأكد من توقيعه عليها. 4-على الشركة أن تنصح المؤمن له وتوجيهه بضرورة الاحتفاظ بالمراسلات والوثائق التي تتم بينهما. 5-يجب على الشركة تزويد المؤمن له بنسخة من نموذج الطلب الذي يقدمه للاحتفاظ به كلما أمكن ذلك.

لكن ماذا عن بيان المعلومات المتعلقة بشروط التعاقد هل يتفق القانون الفلسطيني مع القوانين المقارنة بخصوصها ام لا؟

ب. الإعلام بالبيانات المتعلقة بالعقد:

يعد الحصول على المعلومات من المزود حقاً للمستهلك ليتسنى ممارسة حقه بالاختيار الحر والواعي وهذا الأمر تم تنظيمه في قانون حماية المستهلك الفلسطيني كما ذكرنا سابقاً[1]، لكن لم ينظم المشرع مسألة تقديم المعلومات قبل التعاقد في قانون التأمين فلا يوجد التزام خاص بالإعلام في قانون التأمين في المرحلة التي تسبق التعاقد، وهذا يعتبر من المآخذ على قانون التأمين الفلسطيني فبيان المعلومات المحيطة بعقد التأمين من الأمور المهمة التي تؤثر على رضا المؤمن له وعلى حريته بالاختيار وهنا يتشابه موقف مُشرعنا مع موقف المشرع الجزائري الذي ايضاً لم ينظم التزام المؤمن ما قبل التعاقدي بتسليم المعلومات[2]، وهذا على غرار نظيره المغربي الذي نص على التزام المؤمن بتقديم المعلومات للمؤمن له قبل إبرام العقد، حيث نص في المادة (10) من قانون التأمين المغربي على أنه:" يسلم المؤمن للمؤمن له قبل اكتتاب العقد نسخة من مشروع العقد يتضمن السعر أو بياناً للمعلومات يبين على الخصوص الضمانات والاستثناءات المتعلقة بها وسعر هذه الضمانات والتزامات المؤمن له"، فتقديم المعلومات يجب أن يتم في الوقت المناسب أي قبل إبرام العقد، ويكفي للمؤمن له أن يدعي بأن المؤمن قد أخل بهذا الالتزام، بحيث يجب على المؤمن أن يثبت أنه نفذ ما يقع عليه من التزام كأن يثبت ذلك عن طريق توقيع المؤمن له(الدائن بالالتزام)على ما يفيد التسلم باعتبار أن الالتزام هنا هو التزام ببذل عناية الرجل شديد الحرص والذي عليه أن يثبت أنه قام بتسليم مستندات التعاقد للطرف الآخر دون أن يضمن النتيجة وهي استفادة الطرف الآخر منها.

ويجب الإشارة إلى أن هيئة سوق رأس المال الفلسطينية بوصفها الجهة المخولة بالرقابة والاشراف على سوق التأمين(شركات التأمين)[3] قد تداركت النقص الذي اعترى قانون التأمين

---

[1] راجع صفحة رقم 39، 40سابقا من هذا البحث.

[2] لحلاح،سارة:مرجع سبق ذكره،ص20.

[3] راجع المادة(5)من قانون التأمين الفلسطيني رقم(20)لسنة 2005م.

الفلسطيني وذلك في عدم معالجته لمسألة الإعلام قبل التعاقدي المتعلقة بالبيانات المتعلقة بالعقد حيث نصت في المادة(4/2) من تعليمات رقم (4) لسنة 2007 على:" على الشركة أن تتأكد من أن التغطية التأمينية الممنوحة للمؤمن له هي اللازمة والكافية لتلبية احتياجاته التأمينية وأن تزود المؤمن له بالمعلومات الكافية التي توضح طبيعة التغطيات المقدمة"، كما نصت في الفقرة 7 من نفس المادة على:" على الشركة أن تجيب على الاستفسارات ومخاطبات العملاء بمهنية عالية وبأسرع وقت ممكن".

وتتجلى أهمية إعلام المؤمن للمؤمن له في مرحلة قبل التعاقد في ضمان صدور رضا (حر وسليم)عن وعي وتبصر كامل بكافة شروط العقد بما تحتويه من حقوق والتزامات، حتى يكون التعاقد مبني على أساس الثقة المشروعة والمتبادلة بين الطرفين[1]، وهذا الذي لا يمكننا أن نجده في قانون التأمين الفلسطيني مع الأسف وبالتالي فإن المؤمن له كمستهلك لا يمكن أن يحصل على حقه بالإعلام قبل التعاقدي في قانون التأمين وذلك على الرغم من إصدار تعليمات من الهيئة إلا أن فعاليتها محدودة وغير كافية فهو لم يلزم المؤمن(المزود) بكثير من الأمور التي كان يجب عليه القيام بها عند الحديث عن الالتزام بالإعلام والتي سوف نتطرق لها لاحقا، كما أن الجزاءات المقررة فيها تعتبر غير رادعة فهي تبدأ بإنذار الشركة المخالفة لهذه التعليمات ومن ثم بتغريمها من 1250 دولار أمريكي إلى 5000 دولار امريكي، وهذا على خلاف الحق الذي يعطى للمستهلك في عقود الاستهلاك الأخرى طبقاً لقانون حماية المستهلك الفلسطيني والتي قد تصل الى السجن بمدة لا تزيد على 3 سنوات أو بإغلاق الشركة بشكل مؤقت أو دائم وبسحب رخصة مزود الخدمة بشكل مؤقت أو دائم[2]، فعدم وجود جزاء للإخلال بالإعلام في المرحلة ما قبل التعاقدية لا ينفي إيقاع الجزاء بناء على المسؤولية المدنية بسبب ما أصاب المؤمن له من ضرر نتيجة عدم إعلامه أو إعلامه الخاطئ[3].

علماً أننا ذكرنا سابقاً أن المشرع في قانون حماية المستهلك لم يفرق ما بين المرحلة العقدية وما قبل التعاقدية إلا أنه قام بحماية رضا المستهلك في كلا المرحلتين وهذا ما يُهمنا في خدمة

[1] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكرة،ص65-ص66.

[2] راجع المواد من (27)-(31) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م.

[3] أبو عمرو، مصطفى أحمد: مرجع سبق ذكره،ص108.

أو عقد التأمين فيمكن لنا كقانونيين أن نفرق ما بين المرحلتين عن طريق المعيار الزمني فوقت نشوء كل من الالتزامين يعد معياراً جوهرياً للتمييز بينهما[1]، وأخيراً سنتحدث عن الإعلان باعتباره من صور الإعلام ما قبل التعاقدي.

ج. إعلام المؤمن له بالمعلومات الصحيحة دون خداع أو تضليل:

يجب على المؤمن أن يزود المستهلك بمعلومات صحيحة وواضحة تتضمن البيانات الأساسية عن الخدمة والابتعاد عن الإعلان الخادع الذي يتضمن بياناً كاذباً عنها أو الذي يتم صياغته بعبارات من شأنها أن تؤدي إلى خداع أو تضليل المستهلك أو التدليس عليه بأحد الأمور المتعلقة بالخدمة، لذلك حرص المشرع في قانون حماية المستهلك على صيانة حقوق المستهلك وحمايته من الغش والإعلان الكاذب من خلال وضع القواعد التي ترعى صحة وسلامة الخدمات وجودتها، كما أجاز إبطال العقد(فسخ العقد) إذا ما وقع المستهلك في غلط أو تدليس بسبب خداع أو احتيال صدر من المتعاقد الآخر[2]، وجاء في قانون حماية المستهلك الفلسطيني ما يؤكد على ذلك فقد نص في المادة(15) منه: "على كل من يقوم بالترويج والإعلان أن يراعي توافق ما يعلن عنه وواقع مواصفات المنتجات المعلن عنها، ويجب ألا ينطوي ذلك الإعلان على خداع أو تضليل للمستهلك".

فالمستهلك والمتمثل بطالب التأمين في عقد التأمين يحتاج لحماية من الإعلانات الخادعة فهو المتلقي لها والذي على الأغلب ما يكون في عجلة من أمره وهدفه الحصول على الخدمة المعلن عنها بحيث يتغير حال المستهلك من حالة الرغبة في الشيء إلى مرحلة الطلب الفعال وذلك حتى دون أن يتروى أو أن يدرس الأمر جيدا[3]، فإذا ما حصل عليها يتفاجأ بأنها لا تحتوي على نفس المواصفات التي أعلن عنها المزود (المؤمن) أو وسطائه الذين قاموا بإقناعه للتعاقد معه فيقع ضحية هذه الإعلانات، وعليه فإن هذه الإعلانات المتضمنة على الخداع والتدليس والخلط المتعمد

---

[1] أبو عمرو، مصطفى أحمد:مرجع سبق ذكره،ص105.

[2] وهدان، رضا متولي: **الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس"دراسة مقارنة"**، ط1،دار الفكر والقانون،المنصورة،2008،ص5،ص20.

[3] مرتجى، رامي زكريا رمزي: **الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الفلسطيني "رسالة ماجستير"**، الجامعة الإسلامية،غزة،فلسطين، 2017،ص56. وكذلك راجع م(21) من المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك المعتمدة من الجمعية العامة 186/70 المؤرخ 2015/12/22.

للبيانات الجوهرية التي تؤثر على المستهلك (طالب التأمين) هي إهدار لعقد التأمين[1]، لذلك يجب على المزود (المؤمن) أن يضع معلومات حقيقية حول السلعة التي يقدمها للمستهلك(المؤمن له) [2]، ولا يكون هذا إلا بتدخل من جهة الدولة؛ وهذا ما أدى إلى تدخل السلطة الإدارية من خلال فرضها على المزود احترام بعض الضوابط لضمان إعلام صادق يتعلق بمعطيات العقد[3]، فقد أُلزَم المؤمن قبل أن يعلن عن الخدمات التي يقدمها أن يتأكد من مدى صحتها ودقتها والتحقق من أن لا تكون مضللة أو مبالغا فيها وأن يأخذ الموافقة الخطية المسبقة من إدارة الرقابة على التأمين عند صياغة الإعلان[4].

فالمؤمن الذي يخرق الالتزام بالإعلام من خلال الإدلاء بمعلومات غير صحيحة بقصد إيهام المتعاقد معه (المؤمن له) والتأثير على رضاؤه ودفعه إلى التعاقد يعطي الحق للأخير بإبطال العقد أو التعويض، وسنبين هذا الأمر بوضوح أكثر عند الحديث عن الجزاء المترتب على إخلال المؤمن بالتزامه بالإعلام.

ولمعرفة ما إذا كان المشرع الفلسطيني في قانون التأمين قد نظم أو سكت عن مسألة إعلام المؤمن له في المرحلة التعاقدية فإنه يجب علينا أن نعرض للالتزام بالإعلام في تلك المرحلة.

ثانيا: الالتزام بالإعلام التعاقدي

انتبه المشرع للمشكلات الناتجة عن ترك المزود ينفرد بتحرير العقد مما حمله بالنص على التزامات لإعادة التوازن؛ منها الالتزام بالإعلام العقدي الذي جعله كالتزام على المؤمن بوصفة المزود الذي يقدم الخدمات للمؤمن له (المستهلك) في عقد التأمين، بحيث نظم المشرع عقود الاستهلاك ومن أهمها عقد التأمين بتشريعات خاصة تفرض على المزود إدراج بيانات اجبارية لتعريف المستهلك

---

[1] الصياد،موسى:مرجع سبق ذكره،ص102.

[2] حوى،فاتن:مرجع سبق ذكره،ص85.

[3] السيد محمد،السيد عمران: مرجع سبق ذكره،ص77–ص85.

[4] راجع المادة(6) من تعليمات رقم(4) لسنة 2007 بشأن قواعد السلوك المهنية الخاصة بشركات التأمين رقم (7/ت) لسنة 2007م.

بالشيء محل العقد معرفة كافية[1]، فالحصول على المعلومات عن الخدمة محل العقد حق للمستهلك[2].

ولقد نظم المشرع الفلسطيني مسألة إعلام المؤمن له في المرحلة التعاقدية في قانون التأمين وهذا ما يفهم من نصوص المواد (15،16) بالإضافة للمادة (3/46) من نفس القانون، ولكن ما مدى الحماية التي وفرها للمؤمن له وهل هي كافية أم لا بالاستئناس(والمقارنة) مع قواعد الحماية الخاصة للمؤمن له كمستهلك في قانون حماية المستهلك الفلسطيني وقواعد الحماية العامة له في مجلة الأحكام العدلية، وأيضاً بمقارنة حماية المؤمن له في قانون التأمين الفلسطيني مع نظيريه القانون الجزائري والقانون المغربي عند الحاجة، لذا سيتم الحديث عن بيانات عقد التأمين أو صور الالتزام بالإعلام التعاقدي في وثيقة التأمين ومن ثم في مذكرة التغطية المؤقتة وأخيراً ملحق التأمين كالتالي:

أ- وثيقة التأمين (عقد التأمين):

"هي المحرر الذي يشتمل على كافة البيانات والتفاصيل والشروط والأحكام المتفق عليها في العقد بصفة نهائية"[3]، وسنبين بالتفصيل المعلومات التي يجب على المؤمن أن يذكرها في وثيقة التأمين باعتباره هو الملزم بإعلام المؤمن له؛ وهي كالتالي:

1- الالتزام بإعلام المؤمن له بالتزاماته وأهمها سعر الضمان (قسط التأمين)

يُعَرّف الفقه سعر الضمان أو القسط بأنَّهُ المبلغ الذي يلتزم المؤمن له بدفعه للمؤمن مقابل الخطر المضمون[4]، فقسط التأمين يعتبر ركن من أركان عقد التأمين وهو التزام يقع على عاتق المؤمن له وهو مقابل للخطر وليس هذا وحسب بل هو ثمن التأمين، ويمثل قانونيا

---

[1] السباتين، خالد محمد: **تقرير حول الحماية القانونية للمستهلك**، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن.ص10،ص11.

[2] مرتجى، رامي زكريا رمزي: مرجع سبق ذكره، ص96.

[3] الكخن، حلمي فارس: مرجع سبق ذكره.ص46.

[4] أبو عرابي، غازي خالد: **احكام التأمين "دراسة مقارنة"**. ط1.دار وائل للنشر،2011.ص185.

مقابل الأمان المباع من جهة المؤمن[1]، ولكي يستطيع المؤمن تنفيذ التزامه بدفع مبلغ التأمين أو التعويض لابد من أن يحصل على قسط أو ثمن كافٍ من المؤمن له لتغطية الأخطار التي ستتحقق إذ أن القسط يتناسب طرديا مع الخطر فهناك علاقة وثيقة بينهما بحيث كلما زاد احتمال وقوع الخطر زاد القسط[2]، وينفرد المؤمن بتحديد قيمة قسط التأمين إذ لا يخضع في الغالب لمبدأ سلطان الإرادة[3].

ولقد نص المشرع في المادة (17) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني على:" يجب إعلان السعر بالعملة المتداولة على وحدة البيع المعروضة للمستهلك بشكل مباشر عليها وإذا تعذر ذلك توضع بشكل بارز في مكان عرضها"، بحيث يتضح من هذا النص أنه يقع على عاتق المزود الالتزام بالإعلام بالأسعار وأن هذه المادة تطبق على الخدمات ولا تقتصر على السلع فقط، حيث قد تكون وحدة البيع سلعة كما يمكن أن تكون خدمة كالتأمين مثلاً.

ولم يُعرف المشرع الفلسطيني سعر الضمان أو القسط في قانون التأمين وهذا على خلاف قانون التأمين المغربي الذي عرف القسط في المادة (43/1) والتي نصت على أن القسط: "مبلغ مستحق على مكتتب عقد التأمين مقابل ضمانات يمنحها المؤمن"، كما لم ينص قانون التأمين الفلسطيني صراحةً على تحديد سعر الضمان لكل نوع من أنواع التأمين إنما ترك ذلك لسوق التأمين ولاتفاق الأطراف، فقد نصت المادة(15) من نفس القانون في فقرتها الأولى على: "يدفع المؤمن له المبالغ المتفق عليها...في العقد"، باستثناء التأمين الالزامي للمركبات وتأمين العمال الذي يحدد من قبل إدارة التأمين، بحيث تلتزم شركات ووكلاء التأمين بعدم إصدار وثائق تأمين المركبات ووثائق تأمين العمال بأسعار مخالفة للتعرفة الصادرة عن إدارة التأمين في الهيئة[4]، وإلا سيقوم المدير بتطبيق

---

[1] الصياد،موسى:**شرح قانون التأمين الفلسطيني**.ط1،بدون دار نشر،2015.ص43.

[2] عبدالله،فتحي عبدالرحيم:**التأمين"قواعده،اسسه الفنية،والمبادىء العامة لعقد التأمين"**.ط2،مكتبة دار القلم بالمنصورة،2002م،ص134،133ص.

[3] شكري، بهاء بهيج: مرجع سبق ذكره. ص61

[4] راجع المواد (1)، (2) من قرار مجلس الوزراء رقم (2) لسنة 2008بنظام بشأن تحديد مستوى الأسعار او التعرفة الخاصة بتامين المركبات وتامين العمال.

الغرامات والإجراءات الجزائية على مكاتب شركة التأمين أو مكاتب وكلائها أو كلاهما عند مخالفتهما التعرفة الإلزامية[1]، ولقد ترك المشرع للإدارة تحديد قسط التأمين الذي يدفعه المؤمن له في التأمين الالزامي عن حوادث المركبات حتى يتجنب أي تعسف أو غبن قد يصدر عن المؤمن، وذلك التعسف قد يكون برفع قيمة الأقساط لدرجة إرهاق المؤمن لهم مما يضطرهم للتهرب من التأمين أو بإصدار المؤمن لوثائق تأمين بقيمة بخس[2]، لذا عمد المشرع على تفاديهما من خلال التحديد القانوني لقيمة القسط لهذا التأمين، فدور إدارة التأمين بالرقابة على شركة التأمين لا يقتصر على الزامها بألا تصدر وثائق بأسعار مرتفعة وإنما تلزمها بعدم إصدار وثائق تأمين بأسعار أقل من الحد الأدنى للتعرفة الموحدة لأسعار تأمينات المركبات والعمال[3] – للتنافس مع الشركات الأخرى وزيادة إقبال العملاء، فعلى الشركة أن تلتزم بمهنية التنافس وإلا سيؤدي ذلك إلى نتائج معكوسة وسيكون لها آثار وخيمة على مصابي حوادث العمل وحوادث الطرق [4]، الأمر الذي ينتج عنه فقدان التأمين لأهميته إذ يجب أن يتناسب القسط مع الخطر.

وعند الرجوع لنص المادة(15) من قانون التأمين الفلسطيني[5] وتحليلها يظهر للوهلة الاولى أن المشرع وضع القسط كالتزام يدفعه المؤمن له للمؤمن دون الزام المؤمن بإعلامه به ولكن عند النظر للفقرة (2) من نفس المادة يتضح أن المؤمن هو الذي يطلب المعلومات من المؤمن له والتي يحتاجها لتقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه أي أنه يجب على المؤمن أن يعلمه بها وبالتالي يقع على عاتقه إعلام المؤمن له (المستهلك) بما يحتاجه هو من معلومات والتي تتضمن سعر

---

[1] راجع المادة(2)من قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2008بنظام بشأن الغرامات والإجراءات الجزائية المترتبة على مخالفات التعرفة الإلزامية لأسعار التأمين.

[2] حطاب، حسام عدنان محمد: **مسؤولية شركات التأمين عن متضرري حوادث الطرق ومقدار التعويض** "دراسة مقارنة". رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2012.ص32

[3] انظر الى حكم المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في الطعن رقم 2016/10 الصادر بتاريخ 2018/9/12 الوارد لدى موقع المقتفي: منظومة القضاء والتشريع http://muqtafi.birzeit.edu/ تاريخ الزيارة2020/1/23 الساعة التاسعة صباحا.

[4] راجع المادة(2/2) من تعليمات رقم(4) لسنة 2007 بشأن قواعد السلوك المهنية الخاصة بشركات التأمين رقم (7/ت) لسنة 2007م.

[5] المادة(15)من قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005 تنص على:"يلتزم المؤمن له بأن:1-يدفع المبالغ المتفق عليها في الأجل المحدد في العقد.2-يقر وقت إبرام العقد بكل المعلومات التي يطلب المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه.3-يخطر المؤمن بما يلزم اثناء مدة العقد من أمور تؤدي الى زيادة هذه المخاطر.

الضمان بما يتناسب مع مدى تحقق الخطر، أما بخصوص صياغة الفقرة الثانية فللباحث مآخذ عليها ويمكن أن نجد ذلك عندما اختار المشرع كلمة **يُقر** وهي مرادفة لكلمة **يعترف**[1] وكأن المؤمن له يُعتبر مذنباً أو أنه قد ارتكب خطأ أو جريمة عندما أراد الحصول على خدمة تأمين ايًّ كان نوعها لتغطية حاجته للاستقرار والأمان لذلك يجب أن يقر ويعترف! حتى يحصل عليها، لا يتفق الباحث مع هذه الصياغة حتى لو كان القصد منها هو حث المؤمن له على أن يحيط المؤمن بكافة المعلومات الصحيحة والتي تُعتبر ذات أهمية كبيرة لتقدير المخاطر وبالتالي تحديد قيمة القسط ، فيمكن للمشرع أن ينتقي صيغة (صياغة) أخرى تفيد ذات المعنى دون أن يقلل من شأن المؤمن له(المستهلك) ككلمة يُقدم أو يصرح بدلاً من يُقر، كما هو الحال في قانون التأمين المغربي حيث انتقى المشرع صيغة يصرح فهي تدل على ذات المعنى دون التقليل من شأن أحد فنص في الفقرة الثانية من المادة (20) من قانون التأمين المغربي على:" يلزم المؤمن له بأن يصرح بالضبط عند إبرام العقد بكل الظروف المعروفة لديه والتي من شأنها أن تمكن المؤمن من تقدير الاخطار التي يتحملها"، كما أن المشرع في قانون التأمين الفلسطيني قد حمى المؤمن من سوء نية المؤمن له إذا ما قدم بياناً غير صحيح بصورة تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه[2]، بالتالي لا يجد الباحث أي مبرر للتقليل من شأن المؤمن له عن طريق الصياغة وأن هذا الأمر يعتبر من قبيل المبالغة في حماية مصالح المؤمن(المزود) صاحب الخبرة الذي لا يُخشى عليه على حساب المؤمن له.

إلا أنه يلاحظ من صياغة أو استخدام المشرع الفلسطيني لكلمة "يقر" لم يكن من قبيل العبث فقد يفهم منها أنه أخذ بنظام الاستجواب والذي يرتب على المؤمن استجواب المؤمن له عبر نظام الاسئلة وما على الأخير إلا أن يجيب عنها بأمانة وبغير غش مما يعفيه من واجب الإعلام على أن تكون الأسئلة واضحة ومحددة لتجنب التحايل الذي قد يقع من جهة المؤمن بطرحه لأسئلة غير دقيقة ثم يبرر فيما بعد أن الخطأ كان في جواب المؤمن له، فالأخير يقدم أو يصرح (يقر) بكل المعلومات التي يطلب المؤمن معرفتها، ويرجع ذلك إلى كون المؤمن يملك الخبرة بشؤون التأمين وهو أكثر إلماماً بالظروف التي تؤثر على الخطر، وهذا على عكس المشرع المغربي الذي أخذ

[1] معجم المعاني الجامع: https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D9%8A%D9%82%D8%B1/

[2] راجع المادة رقم (16) من قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005.

بنظام التصريح التلقائي[1]؛ أي يُلزم المؤمن له بأن يُصرح بكل ما لديه من معلومات حيث جاء في المادة (2/20) من قانون التأمين المغربي ما يؤكد على ذلك فقد نصت على:" يلزم المؤمن له ...2-بأن يصرح بالضبط عند ابرام العقد بكل الظروف المعروفة لديه والتي من شأنها أن تمكن المؤمن من تقدير الاخطار التي يتحملها".

وخلاصة الأمر يؤكد الباحث على أنَّهُ يجب على المؤمن أنّ يذكر في عقد التأمين قيمة قسط التأمين الذي يدفعه المؤمن له إليه بحيث يُعتبر الإعلام عن قسط التأمين شرطاً أساسياً لحرية التعاقد حتى يكون في مقدور المؤمن له أن يعلم به وبناءً عليه يرتب أموره بما يتناسب مع وضعه المالي[2]، كما يجب تحديد آجال استحقاق القسط وطريقة الوفاء به ومحل الوفاء، وبالرجوع لنص المادة (15) من قانون التأمين الفلسطيني والتي حددت المبالغ أو الأقساط التي يدفعها وفي آجل محدد في العقد وهذا موافق لنص المادة (1/24) الفقرة ج من قانون حماية المستهلك الفلسطيني فقد نصت على: "يجب أن يتوافر في عقود الاستهلاك قيمة الثمن بشكل واضح وصريح وتاريخ وكيفية التسديد..."، وكذلك الأمر عند إعلام المؤمن له بالخطر والظروف المؤثرة فيه فإنه يقع على عاتق المؤمن أن يُعد الأسئلة بأسلوب فني دقيق وبحسن نية[3]، بحيث يغطي المسائل المهمة التي تعنيه وفي المقابل يجب على المؤمن له الإجابة على جميع الأسئلة-في قسيمة طلب التأمين- بأمانة ودون إخفاء لظرف معلوم لديه قد يوثر على الخطر المؤمن منه وإلا فإنه يحق للمؤمن عندئذ فسخ العقد[4]-كون عقد التأمين من عقود منتهى حسن النية[5]، فإخفاء معلومات جوهرية عن المؤمن يجعل العقد غير لازم وبالتالي يمنحه الحق بفسخ العقد من طرف واحد كجزاء على الغبن[6].

---

[1] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره.ص230

[2] مقراني،كمال:**الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك"رسالة ماجستير"**. جامعة عبد الرحمن ميرة.بجاية.الجزائر.2017.ص49.

[3] راجع المادة (3/2) من تعليمات رقم(4) لسنة 2007 بشأن قواعد السلوك المهنية الخاصة بشركات التأمين رقم(7/ت)لسنة 2007م. والتي نصت على:" على الشركة أن تلتزم بممارسة اعمالها بمنتهى حسن النية والعدالة والكفاءة المهنية".

[4] راجع المادة رقم(16)من قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005.

[5] مبدأ منتهى حسن النية:" أي أن تكون البيانات والمعلومات المدلى بها صحيحة وكاملة عن الشيء المراد تأمينه وعدم إخفاء أي بيان جوهري، يجب على المؤمن له أن يكتب جميع المعلومات المطلوبة، ويجب على شركة التأمين إيضاح خفايا العقد ومبلغ التأمين..."، راجع الصفحة الرسمية لهيئة سوق رأس المال الفلسطينية: https://www.pcma.ps/portal/awareness/SitePages/insurance/freqAskedQesIns.aspx?Paged

[6] انظر الى حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية في الطعن رقم2009/437 الصادر بتاريخ 2010/10/7 الوارد لدى موقع المقتفي: منظومة القضاء والتشريع http://muqtafi.birzeit.edu/ تاريخ الزيارة 2018/12/26 الساعة الرابعة عصرا

2- الإعلام باللغة العربية وبشروط الإحالة:

يجب أن يكون عقد التأمين مكتوباً وباللغة العربية بحيث يقع على عاتق المؤمن أن يستخدم اللغة العربية في صياغة عقود التأمين ايًّ كان نوعها فقد نص قانون التأمين الفلسطيني على اشتراط لغة الإعلام باللغة العربية صراحةً وذكر ذلك في المادة (3/46) منه والتي نصت على: "ينظم عقد التأمين في فلسطين باللغة العربية لجميع أنواع التأمين، ويجوز إدراج ترجمة دقيقة للعقد بلغة أخرى، وفي حالة الاختلاف حول تفسير العقد يعتمد النص العربي".

وتساهم الكتابة في تنوير وحماية رضا المؤمن له، وتبرز أهميتها بالنسبة له عند إفراغ هذا الرضا وإثباته في شكل خاص حتى يتعاقد عن بينة من أمره وذلك بعد حصوله على نسخة من العقد للاطلاع عليها ومراجعتها ومن ثم إذا ما وجد البيانات والعناصر التي يتضمنها العقد متفقة مع مصالحه قام بالتوقيع عليه[1].

كما أنه يجب على المؤمن أن يطلع المؤمن له على أية نصوص أو وثائق يحيل إليها العقد قبل التوقيع عليه كأن ينص على الإحالة إلى أحكام أو شروط أخرى -غير مكتوبة في ذات المحرر الذي يوقع عليه المؤمن له- تابعة لعقد التأمين[2]، كما هو الحال في شرط التحكيم وهذا ما نصت عليه المادة (12) من نفس القانون والتي تحمل عنوان البطلان وما يهمنا هنا ما يتعلق بشأن شرط التحكيم فقد نصت في الفقرة رقم 4 على: "شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة، لا في صورة اتفاق منفصل عن الشروط العامة"، وبالتالي فإنه يقع شرط التحكيم باطلاً إذا لم يوضحه المؤمن بصورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة، وهذا يتفق مع موقف قانون حماية المستهلك الفلسطيني فقد نصت المادة(24) منه على:"1-يجب أن يتوافر في عقود الاستهلاك ما يلي: أ) نسخة مصاغة باللغة العربية وبعبارات واضحة ومفهومة. ب) حق المستهلك في الاطلاع على أية نصوص أو وثائق يحيل إليها العقد، على أن يتم ذلك قبل التوقيع عليه...2)على المزود تسليم نسخة من العقد الموقع عليه"، ويفهم مما سبق أنه يجب أن يكون العقد مكتوب ومصاغ بطريقة مفهومة وذلك لأنه لن تتم المناقشة الا بحدود ما هو مكتوب، كما

[1] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره. ص70.

[2] لحلاح، سارة: مرجع سبق ذكره. ص21.

يجب على المؤمن أن يستخدم لغة واضحة وبسيطة في وثيقة التأمين[1]، بالإضافة إلى أنه يجب على المؤمن أن يسلم نسخة من العقد للمؤمن له[2].

أما فيما يتعلق بموقف المشرع المغربي فلم ينص صراحةً على اشتراط اللغة العربية وإنما اكتفى بالنص على طريقة إثبات عقد التأمين حيث نصت المادة (11) من قانون التأمين المغربي على: "1- يجب أن يحرر عقد التأمين كتابة بحروف بارزة."، كذلك الأمر بالنسبة لقانون التأمين الجزائري فقد نص في المادة(7) منه على:" يحرر عقد التأمين كتابياً وبحروف واضحة.."، والكتابة هنا للإثبات وليس شرط انعقاد فيمكن إثبات العقد بجميع وسائل الإثبات القانونية باستثناء الشهادة واليمين ذلك لأن عقد التأمين شديد التعقيد[3]، وعقد التأمين عقداً رضائياً ينعقد بمجرد تلاقي إرادتين متطابقتين بالإيجاب والقبول ودون حاجة لاتخاذ شكل خاص ما لم يشترط المتعاقدان ذلك، فالكتابة ليست لازمة لتكوين العقد وإنما هي ضرورية لإثباته.[4]

3- الالتزام بإعلام المؤمن له بالشروط الخاصة بأن يتم كتابتها بشكل مناسب (بشكل بارز)

أوجب المشرع في قانون حماية المستهلك الفلسطيني على المزود(المؤمن) أن يتقي قدر الإمكان الوضوح عند صياغته لعقد الاستهلاك (عقد التأمين) بحيث تكون نصوصه مفهومة للمستهلك (المؤمن له) وهذا يفهم من نص المادة (24) قانون حماية المستهلك الفلسطيني والتي نصت على:" أن تكون عبارات العقد واضحة ومفهومة"، فالمقصود من كلمة العبارات

---

[1] راجع المادة(4) من تعليمات رقم(4) لسنة 2007 بشأن قواعد السلوك المهنية الخاصة بشركات التأمين رقم(7/ت)لسنة 2007م.

[2] قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه" استقر الفقه والقضاء على أنه لا يجوز اثبات عقد التأمين الا ببينة خطية سيما ان عقد التأمين من العقود شديدة التعقيد تشتمل على كثير من الشروط المختلفة والمتنوعة": انظر الى حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الطعن رقم 2012/132 الصادر بتاريخ 2012/6/25 الوارد لدى موقع المقتفي: منظومة القضاء والتشريع http://muqtafi.birzeit.edu/ تاريخ الزيارة 2018/12/26 الساعة الرابعة عصرا

[3] قرار لمجلس القضاء الأعلى في المغرب صادر في 3-6-1998:"لكن حيث إن عقد التأمين عقد رضائي يمكن إثباته بوثيقة التأمين أو بمذكرة التغطية التي يمكن اثباتها بالوصل الذي تسلمه شركة التأمين للمؤمن له أو بالكتب المتبادلة أو ببرقية من المؤمن للمؤمن له" ، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد56خاص بالقضاء التجاري ،ص113. وارد لدى محمد الهيني مرجع سابق ص70.

[4] عبدالله، فتحي عبدالرحيم: مرجع سبق ذكره.ص192،ص212.

هنا الخط والمعنى معاً، ومن المعلوم أن معظم وثائق التأمين تكون مطبوعة بحروف صغيرة وصغيرة جداً يكون من الصعب على الشخص العادي قرأتها فكيف لمن يحتاج لفهمها، لذلك يجب أن تكون الكتابة واضحة ومفهومة حتى يتحقق الهدف منها فيتعاقد المؤمن له عن علم وبينة بكافة شروط العقد[1]، علماً أن المشرع الفلسطيني لم ينص في قانون التأمين على وجوب أن يصاغ بنود العقد بشكل بارز واضح ومفهوم ونقصد هنا الشروط العامة[2] وإنما قصر ذلك على الشروط الخاصة –والتي سنتحدث عنها لاحقا– على عكس المشرع المغربي الذي اوجب أن يصاغ العقد كل العقد بحروف بارزة بالإضافة لكتابة البنود الخاصة بحروف بارزة جداً [3].

أما بالنسبة للشروط الخاصة فقد احاطها المشرع الفلسطيني بحماية أكثر من سابقتها حيث كان المشرع أكثر صرامة فقد الزم المؤمن أن يبرزها بشكل ظاهر وإلا وقعت باطلة، ويقصد بالشروط الخاصة هنا أي الشروط التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط فقد نص المشرع صراحة في قانون التأمين على إعلام المؤمن له بها حيث جاء في المادة (3/12):"يقع باطلاً كل شرط لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط."، كما أوجب قانون حماية المستهلك على المزود إعلام المستهلك بالشروط الخاصة لبيع السلعة أو الخدمة وهذا ما تضمنه نص المادة(25) من ذات القانون: "يجب أن تتوافر المواصفات التي حددها المزود أو تلك التي اشترط المستهلك خطياً وجودها في السلعة أو الخدمة المتفق عليها"، فصياغة بعض بنود العقد بحروف بارزة –كأن تكون مكتوبة بحروف أكبر حجما أو بلون مختلف– تعتبر وسيلة مهمة من وسائل الإعلام وخاصة عند كتابة الشروط الجوهرية التي من شأنها أن تبطل العقد أو تؤدي إلى سقوط الضمان، بحيث ينتبه المؤمن له إلى هذه الشروط بمجرد أول قراءة للعقد والتي توفر له العلم الكافي بما يجب عليه أن يتجنب[4].

---

[1] الهيني،محمد:مرجع سبق ذكره،ص71.

[2] الا ان يمكن تدارك ذلك من خلال نص المادة (4) من تعليمات رقم (4) لسنة 2007، والتي نصت على:" على الشركة أن تستخدم لغة واضحة وبسيطة في وثيقة التأمين لتمكين المؤمن لهم من فهم شروطها وأحكامها واستثناءاتها".

[3] انظر المادة (11)،(14)من القانون المغربي(مدونة التأمينات الجديدة).

[4] الهيني، محمد: المرجع السابق. ص72.

4- إعلام المؤمن له بالضمان وبالاستثناءات من الضمان

يقصد بالضمان هنا أي موضوع الخطر ونوعه ومدته، والخطر هو العنصر الأهم في عملية التأمين ولا تقتصر هذه الأهمية بالنسبة لطرف دون الآخر وإنما هو عنصر مهم لكليهما حيث يعد محل التزام لكل من المؤمن والمؤمن له، فالمؤمن له يلتزم بدفع ثمن التأمين (قسط التأمين) ليؤمن نفسه من الخطر، والمؤمن يلتزم بأداء التعويض أو مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه، بالتالي يجب تحديد موضوع الخطر وطبيعة الأخطار المضمونة أي الأخطار التي يغطيها الضمان بشكل واضح فهي التي سيتحملها المؤمن[1].

وبسبب جهل المؤمن له (الطرف الضعيف) بأصول التأمين وتقنياته فإن إعلام المؤمن له بالضمان وبمدته يقع على عاتق المؤمن وهذا ما أكدته نص المادة (4/2) من التعليمات بشأن قواعد السلوك المهني الخاصة بشركات التأمين[2] حيث نصت على:" على الشركة أن تتأكد من أن التغطية التأمينية الممنوحة للمؤمن له هي اللازمة والكافية لتلبية احتياجاته التأمينية وأن تزود المؤمن له بالمعلومات الكافية التي توضح طبيعة التغطيات المقدمة"، فيجب على المؤمن ان يثير انتباهه لما سبق؛ فلا يستحق المؤمن له مبلغ الضمان إلا إذا تحقق الخطر المضمون اثناء مدة الضمان أو بحلول الأجل المتفق عليه في العقد[3].

كما يجب أن يتضمن عقد التأمين تحديداً دقيقا لنطاق الخطر المؤمن منه[4]، فيمكن لأطرافه تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين أن يتفقوا على تحديد الخطر المؤمن منه ولهم حرية إدخال أو استبعاد بعض الأخطار من نطاق التأمين[5] -عدا حالات التأمين الالزامي للمركبات[6]، غير أن الاستبعاد

---

[1] راجع المادة (18) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.

[2] راجع تعليمات رقم (4) لسنة 2007 بشأن قواعد السلوك المهنية الخاصة بشركات التأمين رقم(7/ت) لسنة 2007م. الصادرة بموجب أحكام قانون التأمين رقم (20) لسنة 2007م.

[3] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره. ص56،57ص، ص78.

[4] القيام، خالد رشيد: مرجع سبق ذكره،ص91.

[5] جمعة، عبدالرحمن: **الاستبعاد الاتفاقي من الضمان في عقد التأمين وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني"دراسة مقارنة"**، دراسات في علوم الشريعة والقانون في الجامعة الاردنية. 1. مج 39. 176-2012/204. ص178

[6] الموسى، ريم إحسان محمود: **الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"**. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. 2010م. ص65

الاتفاقي قد ينطوي على قدر كبير من الخطورة فقد يؤدي إلى إفراغ عقد التأمين من كل مضمون[1]، لذا يجب أن يتم تحديد الأخطار المستثناة من الضمان تحديداً كافياً، فعلى سبيل المثال إذا تم الاتفاق على استبعاد خطر الحريق الذي يسببه الزلزال في التأمين ضد الحريق من الضمان فلا يجوز القول عند وقوع خطر الحريق بسبب الصواعق أنه مستثنى أيضاً بناء على القياس بحجة أن الصواعق والزلازل تندرج تحت الظواهر الطبيعية وعندئذ سيمتد الاستثناء لكل هذه الظواهر[2]، فإذا ما وقع الخطر تفاجأ المؤمن له بأنه يحمل بيده بوليصة تأمين ضعيفة لا تغطي حالات الخطر الأكثر انتشاراً وفي المقابل يتضح عندها أن المؤمن هو المستفيد الوحيد الذي تحرر من كل ضمان رغم حصوله على ثمن التأمين، فإعلام المؤمن له بنطاق الضمان يمكنّه من فهم سليم للعقد ويمنحه فرصة لمناقشة شروطه وخصوصاً شروط الاستبعاد قبل إبرامه، فالمؤمن هو الذي يقوم بوضعها[3]، وحتى يكون الاستبعاد صحيحاً يجب أن يكون مكتوب بشكل ظاهر وواضح في بوليصة التأمين وأن لا يكون مخالفاً لنصوص القانون[4].

والأصل أن يتحمل المؤمن كل الخطر ما لم يتفق الأطراف على استثناء بعض الأخطار من الضمان فقد نص المشرع الفلسطيني في المادة (17) من قانون التأمين على:" يلتزم المؤمن في تعويض الضرر الناتج عن وقوع الخطر المؤمن منه وفقاً للأحكام الخاصة بكل نوع من أنواع التأمين"، فالمشرع الزم المؤمن بدفع التعويض إذا ما وقع الخطر كل الخطر عدا استثناء صريح نص عليه في العقد وهذا يتفق من نص المادة(17) من قانون التأمين المغربي والتي نصت على: "يتحمل المؤمن الخسائر والأضرار الناتجة عن الحادث الفجائي أو الناتجة عن خطأ المؤمن له عدا استثناء صريح ومحدد في العقد"، فيلزم المؤمن بإعلام المؤمن له بالاستثناءات من الضمان وذلك لأن الأصل في ضمان المؤمن أن يغطي الأضرار الناتجة عن تحقق الخطر المؤمن منه[5]، وعلى

---

[1] أبو عرابي،غازي خالد:مرجع سبق ذكرة،ص174

[2] جمعة، عبدالرحمن: مرجع سبق ذكره.ص183

[3] الموسى، ريم إحسان محمود: مرجع سبق ذكره ص64

[4] أبو عرابي،غازي خالد:مرجع سبق ذكرة،ص173–ص175.

[5] جمعة، عبدالرحمن: مرجع سبق ذكره.ص178

المؤمن أيضاً التقيد بما تم الاتفاق عليه مع المؤمن له بخصوص شروط واستثناءات وثيقة التأمين[1].

وامعاناً بالحماية فقد نص المشرع على قواعد آمرة لحماية المؤمن له من شروط الاستبعاد الاتفاقي من الضمان ومن ذلك نص المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني والتي سيتم تناولها بشيء من التفصيل في الصفحات التالية من هذا البحث، ولكن ما يهمنا هنا هو كيف يمكن الاستناد عليها لاستبعاد استثناء من الضمان باعتباره شرط تعسفي وذلك عندما يكون الغرض من الشرط هو استثناء الخطر محل التأمين، وتغطية محل آخر مستحيل الوقوع، ومثال على ذلك كأن يكون الغرض من التأمين هو تغطية الخطر الناتج عن تسرب المياه نتيجة كوارث طبيعية والمتمثلة بالفيضانات الناتجة عن إعصار البحار في فصل الشتاء واستثناء فيضانات مياه الامطار علما أن الموقع الجغرافي للمخزن والبضائع المؤمن عليها فيه بعيدة عن الحدود الطبيعية للمياه كالبحار والانهار والبحيرات مما يجعل محل عقد التأمين مستحيل الحدوث، بحيث تعمد المؤمن استثناء الغرض من التأمين بموجب بند الاستثناءات، والذي سيعتقد أنه عندئذ معفى من دفع مبلغ التأمين إن تحقق خطر مستثنى من التأمين[2].

5- إعلام المؤمن له بالشروط المتعلقة بكيفية أداء التعويض أو مبلغ التأمين

يُلزم المؤمن بإعلام المؤمن له بشكل الأداء ومقداره عند إبرام عقد التأمين وفي بوليصة التأمين علماً أن لكلاهما حرية الاتفاق على تحديد مبلغ التأمين (أداء المؤمن) إلا أن طريقة تحديد الأداء تختلف بحسب نوع التأمين فقد يكون اداءً نقديا أو اداءً عيناً كأن يقوم المؤمن بإصلاح الضرر الذي أصاب الشيء المؤمن عليه[3]، بحيث يختلف تحديد الأداء على حسب نوع

---

[1] راجع المادة(4/2)والمادة(4/4) من تعليمات رقم (4) لسنة 2007 بشأن قواعد السلوك المهنية الخاصة بشركات التأمين رقم(7/ت)لسنة 2007م.

[2] انظر الى حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية في الطعن رقم 2017/489 الصادر بتاريخ 2017/10/31 الوارد لدى موقع مقام: موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية https://maqam.najah.edu/judgments/ تاريخ الزيارة 2020/1/26 الساعة السابعة مساءً

[3] لحلاح، سارة: مرجع سبق ذكره. ص22

التأمين فمثلاً التأمين على الأشخاص يتمَيّز بأنَّه ليس تأمين تعويضي بل جزافي[1]؛ فالمؤمن له يحصل على كامل مبلغ التأمين المحدد بمجرد وقوع الخطر وبغض النظر عن الآثار التي تركها، أما في تأمين الأضرار ولاسيما في التأمين من المسؤولية فإن التعويض يكون بمقدار الضرر فهو يخضع لمبدأ التعويض الذي يتطلب حصول الضرر[2]، وهذا يتفق مع نص المادة(17)و(18) من قانون التأمين الفلسطيني فقد نصت المادة(17) على:" يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له عن الضرر الناتج عن وقوع الخطر المؤمن منه وفقاً للأحكام الخاصة لكل نوع من أنواع التأمين"، وجاء في نص المادة(18):" على المؤمن أداء الضمان أو المبلغ المستحق إلى المؤمن له أو المستفيد على الوجه المتفق عليه عند تحقق الخطر أو حلول الآجل المحدد في العقد"[3].

وعلى الرغم من ما ذكر أعلاه إلا أن المؤمن قد لا يدفع مبلغ التأمين المستحق حيث يستغل(يبتز) المؤمن لهم بكل حالة تقريبا، فعند وقوع الخطر لا يبحث المؤمن عن كيفية تعويض المؤمن له وإنما يبحث عن كيفية التنصل من المسؤولية، وهذا يعني أن يلجأ المؤمن له للقضاء مما يمنح المؤمن فرصة للمماطلة في دفع مبلغ التأمين، وبالتالي يضطر المؤمن له لتوقيع مصالحة مع المؤمن ليحصل على جزء من مبلغ التأمين ليتفادى المماطلة، لذلك يجب أن يكون هناك تدخل من قبل الهيئات الرقابية في ظل هذا الواقع المرير لا سيما قبل وصول الدعوى الى المحكمة حيث يرى الباحث ان وصولها الى المحكمة تغل يد الهيئة الرقابية عن حماية المؤمن له في هذه الحالة.

ولا يحق للمؤمن حرمان المؤمن له من مبلغ التأمين طالما لم يعترف بمسؤوليته عن الضرر وإنما كان اعتراف بالوقائع فقط، حيث نصت المادة (2/13) من قانون التأمين الفلسطيني:" لا يجوز

---

[1] انظر الى حكم محمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم 2004/130 الصادر بتاريخ 2004/10/27 الوارد لدى مجموعة الاجتهادات القضائية الفلسطينية الصادرة عن محكمتي النقض والاستئناف في قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005، اعداد القاضي احمد الظاهر، والمحامي حسام عطا شحروري،نابلس،2019.ص541

[2] أبو عرابي، غازي خالد: مرجع سبق ذكره. ص76.

[3]وجاء في نص المادة(19) من مدونة التأمينات الجديدة(قانون التأمين المغربي) ما يتفق مع هذه النصوص فقد نص في المادة(19)منه على:" عند تحقق الخطر المضمون أو عند حلول آجل العقد، يجب على المؤمن، داخل الآجل المتفق عليه ، تسديد التعويض أو المبلغ المحدد حسب عقد التأمين".

الاتفاق على إعفاء المؤمن من الضمان إذا كان إقرار المستفيد مقصوراً على واقعة مادية، أو إذا اثبت أن دفع الضمان كان في صالح المؤمن"،

ب- مذكرة التغطية المؤقتة:

يعود الغرض من مذكرة التأمين المؤقتة إلى منح طالب التأمين تغطية تأمينية لفترة زمنية محددة وهي عادة ما تكون اثناء الفترة التي يكون فيها طلب التأمين تحت الدراسة، فحتى لا يترك طالب التأمين دون تغطية فقد يتحقق الخطر قبل تحرير وثيقة التأمين[1]، لذلك يمنح هذه المذكرة والتي ترتب إلزام على المؤمن بأن يدفع مبلغ التأمين أو التعويض إذا ما وقع الخطر، كما يكون المؤمن له ملزماً بدفع قسط التأمين الذي تم الاتفاق عليه عن تلك المدة[2]، وهذا يتفق مع ما نص عليه المشرع في المادة (115) من قانون التأمين الفلسطيني والتي نصت على: "اذا قام وكيل التأمين بقبول اقتراح تأمين قدمه العميل ولم يكن مفوضا من الشركة بإصدار وثيقة تأمين فعليه أن يزود العميل بشهادة مؤقته لا تزيد على شهر.."،

ج- ملحق وثيقة التأمين:

هو اتفاق إضافي يبرم ما بين المؤمن والمؤمن له يتضمن شروطاً جديدة تقتضي بتعديل مضمون الوثيقة الأصلية التي تم التوقيع عليها فهو لاحق عليها، ولا يشترط بالتعديل شكلاً خاصاً ولكن يشترط أن يتم الاتفاق عليها من كلا الطرفين[3].

الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

قد يتضح للمؤمن له بعد إبرام العقد أن العقد لم يحقق الغاية المرجوة منه والسبب وراء ذلك أن المؤمن قد أخل بالتزامه بالإعلام حيث يجب على المؤمن أن يحيط المؤمن له بكل ما يتعلق بشروط الوثيقة وخاصة ما يتعلق بمحل ونطاق عقد التأمين، أما إذا قصّر في التزامه فإن هذا قد

[1] لحلاح، سارة: مرجع سبق ذكره، ص23.

[2] الكخن، حلمي فارس: مرجع سبق ذكره، ص45.

[3] الكخن، حلمي فارس: المرجع السابق، ص48.

يؤثر على صحة العقد[1]، فيحق للمؤمن له عندئذ المطالبة بجزاء البطلان أو الفسخ أو الإبقاء على العقد مع حصوله على تعويض وهنا يظهر الطابع النفعي للالتزام بالإعلام[2].

لكن في ظل غياب نصوص قانونية صريحة تبين جزاء الاخلال بالالتزام بالإعلام، فإنه من الممكن الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني (مجلة الاحكام العدلية) باعتبارها الشريعة العامة للقانون[3].

أولاً: جزاء البطلان

البطلان هو الجزاء الذي رتبه القانون عند تخلف ركن من أركان العقد التي يقوم عليها وقد قسمها الفقه بشكل عام الى ثلاثة اركان هي: التراضي والمحل والسبب[4]، والعقد الباطل ما ليس مشروعا بأصله ووصفه بأن اختل احد اركانه ولا يترتب عليه أي أثر ولا تلحقه الإجازة[5]، ومن المعلوم أنه بالإضافة للأركان العامة لكل عقد اركانه أو عناصره الخاصة به بحيث إذا ما تخلف احداها ترتب البطلان، وفي عقد التأمين يترتب البطلان اذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه، وعنصر الخطر هو من أهم عناصر العملية التأمينية والذي يترتب على تخلفه البطلان، فهو العنصر الأساسي في تحديد التزام كل من المؤمن(بدفع مبلغ التأمين) والمؤمن له(بدفع القسط أو ثمن التأمين).

ولكن ماذا عن العناصر الأخرى في عقد التأمين هل يترتب على عدم وجودها بطلان العقد وإذا كانت الإجابة بالنفي فلماذا؟ بخصوص قسط التأمين فإن عدم ذكره في العقد يجعل العقد فاسد ولكن يمكن تصحيحه بالاتفاق أو بجعل المؤمن له ملزما بأداء التعريفة المحددة قانوناً أو وفقا لسعر السوق (أجرة المثل)، أما بخصوص أداء المؤمن (مبلغ التأمين) فيعتبر تحديد هذا المبلغ لازما حتى يتمكن المؤمن من تحديد القسط الواجب اداءه من المؤمن له والعكس صحيح فالمؤمن

---

[1] جمعة، عبد الرحمن: مرجع سبق ذكره. ص188

[2] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره. ص94

[3] مقراني، كمال: مرجع سبق ذكره. ص64

[4] الفار، عبدالقادر: **مصادر الالتزام**،ط3.دار الثقافة،عمان.2011.ص42

[5] المادة(168) من القانون المدني الأردني

يضع الأقساط بناء على قيمة مبلغ التأمين، ولنأخذ على سبيل المثال التأمين من المسؤولية المدنية بصفته تأميناً من الاضرار تسوده الصفة التعويضية فإذا ما وقع الخطر المؤمن منه وترتب على وقوعه حدوث ضرر فإن المؤمن له يستحق عندئذ التعويض بمقدار الضرر وهنا يكون مبلغ التأمين السقف الأعلى لالتزام المؤمن حتى لو تجاوز الضرر الفعلي مبلغ التأمين، فمبلغ التأمين هو العنصر الثاني بعد الخطر لتحديد التزام المؤمن، بالتالي إذا لم نجد نص في عقد التأمين يحدد مبلغ التأمين هل سيترتب البطلان بسبب خلو عقد التأمين منه؟ ليس من الممكن أن نتصور ذلك يحدث في التأمين من المسؤولية المدنية فيمكن تفادي ذلك بالاعتماد على عنصر الضرر وحده كأساس لتقدير التعويض والذي لا يكون له سقف معين في العقد وإنما يكون بمقدار الضرر ايًّ كانت قيمته[1].

وهنا يثار تساؤل إذا ما استخدم المؤمن طرقا احتياليه بالكتم أو السكوت للتأثير على رضا المؤمن له بشروط غير عادلة (تعسفية) ما كان ليرتضيها لو علم بها فهل يحق له ابطال العقد؟ وهل يؤدي اخلال المؤمن بالتزامه بالإعلام بمنح المؤمن له حقا على الدوام في ابطال العقد كجزاء على خرق الالتزام بالإعلام؟

في البداية يمكن القول إن عيوب الإرادة تؤثر على انعقاد عقد التأمين بحيث لا يكون العقد صحيحا إذا ما نتج عنه رضا معيب، كما ويمكن القول بأن اعتبار عيوب الإرادة كأساس للالتزام بالإعلام تمكننا من الرجوع إليهم فعلى سبيل المثال إذا تحقق الغلط في مسألة جوهرية في العقد كأن يسكت المؤمن عن معلومات منصبة على صفة جوهرية في محل العقد عندئذ يكون للدائن الحق بأن يطالب بإبطال العقد[2]، حيث يعتبر العقد عندئذ موقوف فإن اجيز نفذ وإن تخلفت الإجازة انعدم وأصبح مثل العقد الباطل، إلا أن دور الالتزام بالإعلام في حماية المتعاقد في نظرية الغلط يبقى محدود ولا يتجاوز الحماية التي تُحققها نظرية الغلط، بحيث لا يخوّل الغلط الإبطال بمجرد أن أحد المتعاقدين قد وقع فيه ما دام المتعاقد الآخر كان حسن النية إلا إذا وقع في ذات الشي أو في

[1] مضحي أبو هلاله، ابراهيم، الشقيرات، فيصل: **التزام المؤمن بالتعويض من المسؤولية المدنية** "دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المدني الأردني"، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث.2.مج3. 231-2012/266.ص238

[2] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره. ص97

صفة جوهرية فيه كان واجباً على المتعاقد الآخر أن يتحقق من وجوده وكانت الصفة الجوهرية هي الدافع إلى الرضا[1].

أما فيما يتعلق بالشروط التعسفية فقد نص المشرع الفلسطيني في المادة(12) من قانون التأمين على:" يقع باطلا كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الأتية: 1-الشرط الذي يقضي بسقوط الحق بالتأمين بسبب مخالفة القوانين...2-..شروط سقوط الحق بسبب تأخر المؤمن له عن الإعلان عن الحادث المؤمن منه..3-كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر.."، حيث يتضح من هذا النص أن وجود الشروط التعسفية لا يؤدي إلى بطلان عقد التأمين رغم عدم الإعلان عنها إنما فقط يؤدي إلى بطلان الشروط التعسفية واعتبارها كأن لم تكن، بالتالي فالمشرع قد عمد من خلال نظام البطلان إلى حماية المؤمن له كمستهلك وذلك بمنع إدراج الشروط التعسفية او باعتبارها كأن لم تكن إذا ما تم إدراجها في عقد التأمين.

ثانيا: الفسخ

في البداية، من المعلوم أن عقد التأمين من العقود المسماة وخاصة ما يندرج تحت عقود الغرر وهو عقد ملزم لجانين فبمجرد انعقاده صحيحاً لا يحق لأحد طرفيه أن ينهيه بإرادته المنفردة فالقوة الملزمة للعقد مستسقاة من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لذلك فإن إرادة المتعاقدين تصبح ملزمة بتنفيذه[2]، إلا أنّه يستثنى مما سبق أنّهُ يحق لأي من طرفي العقد فسخ العقد إذا ما توفر لأحدهما مبررات لفسخه فضلا عن اللجوء إلى القضاء لمراقبة ذلك[3]، فالفسخ هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا ما أخل الطرف الآخر بالتزاماته.

وفي عقد التأمين إن الإخلال بالالتزام بالإعلام يشكل سبباً في منح المؤمن له كمستهلك حق المطالبة بالفسخ والتعويض، وذلك في حالات معينة وعلى سبيل المثال عدم كتابة مدة العقد التي تزيد عن السنة بحروف بارزة وعدم التذكير بها في كل عقد يعتبر مخالف لإرادة المستهلك ويعطيه الحق في فسخ العقد، فقد نص المشرع المغربي في المادة (6) من مدونة التأمينات الجديدة على

[1] عرعارة، عسالي: مرجع سبق ذكرة. ص229

[2] الفار، عبدالقادر: مرجع سبق ذكره. ص37،ص43.

[3] أبو عمرو، خالد رشيد: مرجع سبق ذكره، ص181.

حق المؤمن له بفسخ عقد التأمين عند عدم كتابة مدة عقد التأمين التي تزيد عن سنة بحروف جد بارزة (بارزة جدا)، غير أن المشرع الفلسطيني في قانون التأمين لم ينص صراحة على مثل هذا الحق.

ولكن بالرجوع إلى المادة(2/4) من اللائحة التنفيذية والتي توضح حقوق المستهلك فقد نص المشرع في الفقرة الثانية على حق المستهلك" بالحصول على معلومات صحيحة وواضحة ووافية تتعلق بالسلعة او الخدمة والشروط المتعلقة باي منهما"[1]، فيتضح من هذا النص انه يقع واجب على مزود الخدمة بان يبين للمستهلك جميع المعلومات المتعلقة بها بما فيها مدة هذه الخدمة، حيث يعد سكوت المؤمن تدليسا يبرر للمؤمن له فسخ العقد[2].

ثالثا: المسؤولية كجزاء على الإخلال بالالتزام بالإعلام

يعد حق المستهلك (المؤمن له) بالإعلام من أكثر الحقوق التي تتعرض للانتهاك من قبل المزود (المؤمن) حيث يقع على عاتق الأخير عبء تبصيره بخصائص الخدمة وكيفية الاستفادة منها إلا أنّه قد يقصر بواجبه نحوه[3]، ولتعويض القصور الذي اعترى جوانب الحماية في الإبطال والفسخ، وزيادة في حماية المؤمن له كمستهلك وحتى يحقق القانون الغاية منه يجب أن تكون قواعده منظمة وتتمتع بالفعالية حتى تحترم، فقواعد المسؤولية المدنية والجزائية الضامن المهم لفعالية أي نظام قانوني لأنهما تشكلان الجزاء المادي لكل تعدٍ، وأساس المسؤولية سواء كانت مدنية أم جنائية هو وقوع الخطأ والفعل الجرمي من طرف الشخص المعنوي المسؤول[4]، وقد اتفق الفقه والقضاء على قيام مسؤولية المؤمن لإخفائه المعلومات التي كان يجب أن يدلي بها، بحيث تعتبر مخالفة المؤمن لالتزامه بالإعلام في مجال التأمين كأي مخالفة لالتزام مدني وبناء عليه يترتب على المؤمن تعويض المؤمن له عن الضرر الذي أصابه[5].

---

[1] قرار مجلس الوزراء رقم (13) لعام 2009م باللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك.

[2] جمعة، عبدالرحمن: مرجع سبق ذكره.ص188

[3] مرتجى، رامي زكريا رمزي: مرجع سبق ذكره، ص96.

[4] الوعري، داود: **المسؤولية الجزائية لشركة المساهمة العامة المحدودة في فلسطين "دراسة مقارنة"**، بيرزيت. فلسطين. 2004. ص39

[5] لحلاح، سارة: مرجع سبق ذكره،ص30.

ولِقِيّام المسؤولية المدنية يجب علينا أن نفرق ما بين الإخلال بالإعلام ما قبل التعاقدي والتعاقدي، فتقوم المسؤولية التقصيرية في المرحلة السابقة على التعاقد، وعلى المؤمن له إثبات الخطأ في جانب المؤمن بإثبات اولاً وجود الالتزام بالإعلام – وشروط قيام الالتزام بالإعلام متمثلة في معرفة المدين بالمعلومات وأهميتها بالنسبة للدائن وجهل الدائن بهذه المعلومات جهلا مشروعا– ومن ثم إخلال المؤمن لهذا الالتزام، أما في حالة المسؤولية العقدية فأنه ما على المؤمن له إلا أن يثبت عدم تنفيذ المؤمن لالتزامه بالإعلام حتى تتقرر مسؤوليته المدنية[1]، أما بخصوص المسؤولية الجزائية للمؤمن (الشخص المعنوي)– والتي تقوم على مبدأ شخصية العقوبة أي من يساهم بفعل جرمي ينال العقوبة– تتحدد إذا ما ارتكب جريمة معاقب عليها سواء بصورة عمدية أم لا وتوقع عليه العقوبات بما يتناسب مع طبيعته[2]، فقد أوجب المشرع على المزود(المؤمن) المسؤولية الجزائية إذا ما قام بمخالفة أو خرق للالتزام بالإعلام، وتتوزع هذه الحماية بين نصوص قانون حماية المستهلك وقانون التأمين وتعليمات هيئة سوق رأس المال[3]، ويذكر الباحث على سبيل المثال بعض العقوبات في قانون حماية المستهلك حيث نصت المادة(7/27) من قانون حماية المستهلك على:" كل معلن لم يستعمل اللغة العربية في الإعلان عن السلعة أو الخدمة أو خالف احكام المواد(15)و(21)[4] من هذا القانون يعاقب بغرامة لا تتجاوز 500 دينار أردني"، علماً أن المادة 15 تتحدث عن نزاهة المعاملات الاقتصادية بحيث يجب ألا ينطوي الإعلان على خداع أو تضليل المستهلك، كما يفهم من نص المادة (28) من ذات القانون أنّهُ يجب على المزود (المؤمن) أن لا يخدع المتعاقد معه كما يجب عليه أيضا أن لا يخفي عن المستهلك (المؤمن له) معلومات أو صفات جوهرية كان يجب أن يعلمه بها وإلا عوقب بالسجن لمدة لا تزيد على 3 سنوات او بغرامة لا تتجاوز 3 الالف دينار اردني، أما عن العقوبات في قانون التأمين فيذكر الباحث على سبيل

---

[1] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره. ص105.

[2] الوعري، داود: **المسؤولية الجزائية لشركة المساهمة العامة المحدودة في فلسطين "دراسة مقارنة"**، بيرزيت. فلسطين. 2004. ص41، ص42

[3] راجع المادة (9) من تعليمات رقم (4) لسنة 2007 بشأن قواعد السلوك المهنية الخاصة بشركات التأمين رقم (7/ت) لسنة 2007م.

[4] المادة (21) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم(21) لسنة 2005م ،والتي نصت على:" على المزود ان يبين بوضوح اسمه الحقيقي وعلامته التجارية المسجلة على السلع المطروحة للتداول في الأسواق، وكافة المعلومات المطلوبة في بطاقة البيان".

المثال ما نصت عليه المادة(179) منه :" يعاقب بالحبس من شهر إلى6 اشهر او بغرامة من3 آلاف الى 7 آلاف او بكلتا العقوبتين كل شخص قام بإصدار عقود تأمين خلافا لأحكام هذا القانون"، ويتبين للباحث أن نص المادة سالفة الذكر يمكن أن تطبق على مسائل عديدة فهي نص عام فمن ناحية يمكن تطبيقها على كل مؤمن يخالف ما ورد من نصوص تتعلق بتكوين الشركة ومن ناحية أخرى يمكن تطبيقها على من يخالف النصوص المتعلقة بالإعلام وعلى سبيل المثال مخالفة المؤمن بإعلام المؤمن له باللغة العربية وبطريقة واضحة، كما ويجب على المؤمن أن لا يقوم بتضليل المؤمن له عن طريق الإعلان الكاذب، فهدف المشرع من منع وحظر هذه الأفعال إضفاء النزاهة والشفافية على عملية التأمين وتحقيق الحماية لرضا المستهلك المبني على إعلام صحيح وبالتالي ضمان صدور رضا متبصر ومتنور.

رابعا: حق المؤمن له في العدول عن التعاقد

لقد تدخل المشرع في بعض العقود وقلص من دور مبدأ سلطان الإرادة كمصدر للقوة الملزمة للعقد بحيث يحق لأحد أطرافه كالمؤمن له أن يرجع عن العقد حتى وإن لم تتوفر لديه مبررات مقنعة فحق الرجوع يتميز بصفة تقديرية محضة تخضع لتقدير المستفيد منها[1]، وحق الرجوع يسمح للمؤمن له إعادة النظر من جديد ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقاً (وقع عليه) وبالتالي هدم الآثار القانونية لتصرف إرادي مكتمل، وهنا يظهر حق المؤمن له بالعدول كصورة مشددة للالتزام بالإعلام بحيث يملك المؤمن له إضافة إلى الحق بإعلامه بشروط العقد في المرحلة التعاقدية والمرحلة ما قبل التعاقدية إلى منحه الحق بالعدول عن إبرام العقد[2]، فالمستهلك هنا قد يبرم العقد نتيجة نقص الخبرة أو التعجل أو الاعتقاد بشدة حاجته للخدمة ثم يتبين له بعد ابرام العقد ان الخدمة التي تعاقد عليها لا تحقق مصالحه، وبدون خيار العدول سيجد المستهلك نفسه مضطراً للاستمرار في عقد يضر بمصالحه[3].

[1] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره، ص90.

[2] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره، ص85.

[3] أبو عمرو، خالد رشيد: مرجع سبق ذكره، ص184.

ولكن هل نظم المشرع الفلسطيني حق العدول؟ قد يفهم من النصوص التي سنعرضها أن المشرع الفلسطيني قد نظم حق العدول في كل من قانون حماية المستهلك[1] وفي قانون التأمين[2]، إلا أنه يتبين للباحث أن المادة رقم (19) من قانون حماية المستهلك لا تعد سوى تطبيق لضمان العيوب الخفية ولا تمنح المستهلك حق بالعدول بالمفهوم الدقيق حيث اشترط المشرع توافر نقص أو عيب في الخدمة، كما أنه يتبين للباحث أن المشرع في قانون التأمين اقتصر حق العدول فقط على خدمة التأمين على الحياة دون غيرها وهذا يتفق مع المادة (97) من قانون التأمين المغربي[3]، إلا أنه يختلف من حيث تحديد مدة لحق العدول كما يختلف من حيث ارجاع ما تم دفعه من أقساط، ففي القانون المغربي منح المشرع مدة 15 يوم من تاريخ اكتتاب العقد للعدول عن عقد التأمين عن الحياة وإذا ما رجع المؤمن له عن العقد خلال تلك المدة يجب على المؤمن عندئذ ارجاع كل المبالغ التي دفعها المؤمن له، وعليه نجد أن عقد التأمين على الحياة في القانون المغربي لا ينفذ بمجرد اكتتاب العقد وإنما يصبح نافذ وبات بعد مرور مهلة العدول، أما في قانون التأمين الفلسطيني فإنه لم يحدد مدة معينة ولا وقت معين للعدول عن العقد بحيث يحق للمؤمن له في القانون الفلسطيني العدول عن العقد في التأمين على الحياة في أي وقت شاء خلال تنفيذ العقد وهذا ما يفهم من نص المادة (37) من قانون التأمين الفلسطيني سابقة الذكر، كما أنه لا يستحق المؤمن له ما دفع من أقساط خلال مدة تنفيذ العقد بحيث تعتبر تلك الأقساط مقابل لما تحمل المؤمن من تغطية تأمينية لتلك المدة إلا أن المؤمن له تبرأ ذمته عن الأقساط اللاحقة.

---

[1] فقد نص المشرع في المادة (19) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني على: "يكون المزود مسؤول عن إصلاح أو استرجاع المنتجات المضمونة إذا ما تبين أن بها عيبا خلال مدة وشروط الضمان المتفق عليها مع المستهلك، وعليه استبدالها أو استرجاعها ورد ثمنها حسب رغبة المستهلك، ولا يجوز له الاتفاق على خلاف ذلك".

[2] نص المشرع في المادة (37) من قانون التأمين الفلسطيني على: "يجوز للمؤمن له الذي التزم بأقساط دورية أن يتحلل في أي وقت من العقد بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن برغبته في ذلك وتبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة".

[3] فقد نص المشرع المغربي في مدونة التأمينات الجديدة لسنة 2016م في المادة (97) على:" إذا عرض على شخص بمنزله أو بمكان عمله أو بمكان خاص أو عام اكتتاب تأمين على الحياة وتم الاكتتاب اثناء تلك الزيارة وجب منحه اجلا لا يقل عن (15) يوما ابتداء من تاريخ العقد لكي يلغي هذا الالتزام، يترتب عن هذا الإلغاء ارجاع كل المبالغ التي تكون قد دفعت من طرف المكتتب، ولا يحق للمؤمن أن يطالب بتعويضات عن الغاء العقد".

كما يجب أن ننوه إلى أن حق المؤمن له بالعدول في فرع التأمين على الحياة هو من النظام العام وقد كفله له المشرع بحيث لا يجوز التنازل عنه سواء قبل إبرام العقد أو بعد نفاده[1]، ويجب على المؤمن إعلام المؤمن له بهذا الحق، فلن يستفيد المؤمن له منه إذا ما كان جاهلا به، وأخيرا يتبين للباحث أن حق العدول في القانون الفلسطيني هو أقرب إلى الحق بالفسخ منه إلى العدول وذلك لأنه يتم بعد إبرام العقد ونفاذه وذلك بخلاف القانون المغربي الذي يكون بعد إبرام العقد ولكن قبل نفاذه.

وخلاصة القول إن وضع المشرع للالتزام بالإعلام على عاتق المزود (المؤمن) له أهمية كبيرة بحيث يلعب دور كبير في حماية رضا المؤمن له وتبصيره، فإعلام المؤمن له يعتبر من وسائل الحماية التي تعمل على إخبار المؤمن له وتوعيته بظروف التعاقد، بحيث يتعاقد عن علم وبينه وبما يضمن حسن تنفيذ العقد.

ويمكن **تقييم الحماية في مرحلة تكوين العقد**؛ بحيث يستنتج الباحث من كل ما سبق ذكره (في الفصل الأول) أن هيئة سوق رأس المال ليست كافية لوحدها لحماية مستهلك خدمة التأمين، بالإضافة إلى أن قانون التأمين الفلسطيني لا يكفي لوحده لحماية المؤمن له في هذه المرحلة– مرحلة تكوين العقد–، فقد توصل الباحث إلى أن الرقابة على قطاع التأمين من قبل الهيئة لم تُمنح القوة القانونية الكافية، فعلى سبيل المثال كيف للهيئة ان تضبط استجابة الشركة في دفع التعويض أو مبلغ التأمين حيث يجب على الهيئة أن تضع إجراءات رقابية إضافية للتعاطي مع هذه الحالة، كما أن صلاحياتها محددة عند إلغاء إجازة شركة مخالفة، حيث يتضح للباحث أن أغلب الجزاءات التي توقعها الهيئة تكون مقتصرة على توقيع غرامات مالية[2]، ولكن لا بد من الاشارة إلى أن القول بأن الوصول إلى هذه النتيجة لا يعني مسؤولية الهيئة إذْ يوجد فرق بين تقصير الهيئة وبين ضعف النصوص القانونية التي تستمد منها القوة، كما أنَّه قد يوجد أسباب أخرى تشترك معا للوصول لهذه النتيجة كنقص في الدعم المادي للهيئة[3]، لذلك لابد أن تعالج تلك الأسباب كما لابد من هيئات

---

[1] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره. ص89،ص90.

[2] أنظر الموقع الرسمي لهيئة سوق رأس المال الفلسطينية: https://www.pcma.ps/Pages/Irregularities/IA.aspx تاريخ الزيارة2020/4/15الساعة6:46م

[3] مدير دائرة الأبحاث في هيئة سوق رأس المال الفلسطينية: د. بشار أبو زعرور. فلسطين. رام الله. 2020/1/21.

أخرى معاونة لها واقصد جمعيات حماية المستهلك وخاصة فيما يتعلق بمسألة توعية مستهلكي التأمين.

ويرى الباحث أنه قد يكون السبب وراء هضم حق المؤمن له بالإعلام قبل التعاقدي في قانون التأمين وغيرها من الحقوق التي تناولناها وبعض الحقوق الأخرى التي سنتناولها لاحقاً أيضا–في الفصل الثاني من هذه الدراسة– قد يرجع إلى أن المشرع قد تأثر بشركات التأمين أو أن شركات التأمين قد لعبت دوراً عند صياغة قانون التأمين الفلسطيني– فهناك العديد من شركات التأمين كانت موجودة بالفعل حتى قبل انشاء قانون التأمين– بحيث يرى الباحث أن اغلب نصوصه كانت مصاغة بطريقة تُرجح مصلحة المؤمن المتمثل بشركات التأمين على حساب المؤمن له، وهذا الأمر يعتبر مخالف لفكرة أن الطرف الضعيف يجب أن يتم دعمه ومساندته أي أنه أولى بالرعايا من مصلحة المؤمن القوي، لذا لابد من إكمال النقص الذي يعتري نصوص قانون التأمين عن طريق العودة إلى نصوص قانون حماية المستهلك باعتباره قانون عام بما لا يتعارض مع نصوص القانون الخاص أي قانون التأمين فهو من شأنه أن يضمن حماية فعالة لرضا المؤمن له كمستهلك، وليس هناك ما يدعو إلى استحالة تطبيق ذلك فالقواعد الخاصة في قانون التأمين لا تنفي ولا تتعارض مع الأحكام الخاصة التي جاءت بقانون حماية المستهلك وكذلك القواعد العامة المتمثلة بمجلة الاحكام العدلية(بمثابة القانون المدني) ايضا، فيُكمن حل مسألة سكوت المشرع في قانون التأمين عن تنظيم مسألة الإعلام قبل التعاقدي مثلا عن طريق الرجوع إلى قانون حماية المستهلك، فاعتبار عقد التأمين من عقود الاستهلاك يشكل امتياز لعقد التأمين ولأطرافه وخاصة للمؤمن له بوصفه مستهلك، كما يمكن الرجوع إلى المجلة بقواعدها العامة بما لا يتعارض مع أحكام قانونيّ التأمين و حماية المستهلك[1].

[1] الصياد، موسى: **شرح قانون التأمين الفلسطيني**.ط1،بدون دار نشر،2015.ص100–ص102،ص111.

الفصل الثاني

حماية المؤمن له كمستهلك في المرحلة اللاحقة على تكوين عقد التأمين

الفصل الثاني

حماية المؤمن له كمستهلك في المرحلة اللاحقة على تكوين عقد التأمين

لم تنتهي حماية المؤمن له من قبل المشرع عند مرحلة تكوين العقد بل امتدت إلى المرحلة اللاحقة على تكوينه حيث نرى ذلك جلياً عند الحديث عن مرحلة تنفيذ عقد التأمين وانقضاءه، فعقد التأمين كما ذكرنا سابقا هو من عقود الاستهلاك التي تعتبر مجالا للمزودين لاستغلال وضعيتهم المتميزة بتفوقهم فنيا واقتصاديا، الأمر الذي قد يلحق الضرر بالمستهلك حيث يقوم المزود بتخفيف الأعباء الملقاة على عاتقه أو زيادة التزامات المتعاقد معه بلا مقابل دون أن يقتصر ذلك على مرحلة دون الأخرى، فحماية المشرع للمؤمن له في المرحلة اللاحقة على تكوين العقد ما هي إلا إجراء مكمل لحمايته في المرحلة السابقة لها، ولا يمكن لنا جني ثمار حماية المؤمن له (المستهلك) في عقد التأمين إلا إذا توفرت الحماية في كلتا المرحلتين فكلتاهما تصبان في نفس الغاية وإن اختلفت وسائل الحماية[1].

لذلك كان لابد لنا من دراسة وسائل الحماية للمؤمن له في مرحلة تنفيذ عقد التأمين (المبحث الأول) ومن ثم دراسة وسائل الحماية عند انقضاءه (المبحث الثاني)

المبحث الأول: وسائل حماية المؤمن له في مرحلة تنفيذ العقد

ينعقد عقد التأمين عند تلاقي إرادة المؤمن مع المؤمن له واتفاقهم على حقوق والتزامات كل منهما فعقد التأمين عقد رضائي، والإرادة وحدها تكفي لإنشاء العقد –والشكلية تكون للإثبات–، ووفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فإن لأطراف العلاقة التعاقدية حرية الإرادة في التصرفات القانونية وما إذا ارادا التعاقد أم لا وحدود هذا التعاقد والالتزامات والحقوق المترتبة عليه، لذا فإن الأصل في الإرادة أنّ تمثل مصالح الأطراف فلا يمكن أن تنصرف إرادة أحد الأطراف لشيء لا مصلحة له فيه، ويعني ذلك أن الإرادة تعتبر أداة للوصول إلى قدر معقول من التوازن بين مصالح المتعاقدين[2].

---

[1] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره. ص133

[2] حجاج، صبرينة حميد: **عقد التأمين بين الحرية التعاقدية والقيود التشريعية** "رسالة ماجستير"، جامعة اليرموك، اربد،الأردن،2016م.ص11–ص15

إلا انَّه يُلاحظ عند دراسة عقد التأمين أن شركات التأمين(المؤمن) تقوم باستخدام وسائل حديثة في مجال صياغة العقد بحيث أصبحت وثائق التأمين معقدة بدرجة يصعب على المؤمن له فهمها مما يجعل شركة التأمين تضع شروطاً لصالحها على حساب الطرف الضعيف، والذي بدوره يؤثر على توازن العقد، مما يُضر بمصلحة المؤمن له كون أن العقد وما يترتب عليه ملزم لأطرافه، ولحماية الأخير بوصفه الطرف الضعيف وحفاظا على المصلحة العامة فقد اضطر المشرع للتدخل –عن طريق وضع قواعد آمرة –لإعادة التوازن للعلاقة التعاقدية والحد من تعسف شركات التأمين[1].

فبعد أن ذكرنا في المرحلة السابقة (مرحلة تكوين العقد) كيف يتم إنشاء العقد بين طرف قوي متمثل بشركة التأمين وطرف ضعيف وهو المستهلك متمثل بالمؤمن له، وكيف أن المؤمن له يكون مضطرا لإبرام العقد ويخضع لهذا العقد وشروطه رغم ما يعتري مركزه من ضعف، وكما أننا ذكرنا وسائل الحماية المتوفرة في تلك المرحلة، فإننا هنا نتساءل حول كيفية حماية المؤمن له كمستهلك من قبل المشرع أو غيره بعد أن أبرم العقد وخصوصاً في مرحلة تنفيذه؟

إن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين–المنبثق عن مبدأ سلطان الإرادة– يعني أنَّهُ لا يجوز تعديل العقد أو إنهاءه إلا باتفاق طرفيه، لكن هناك استثناء على هذا الأصل فكون عقد التأمين من عقود الإذعان وكونه يعتبر من العقود النموذجية في الغالب[2]، حيث يقوم الطرف القوي (المؤمن) بصياغة بنود العقد دون أن يشاركه الطرف الضعيف (المؤمن له)، مما يجعل العلاقة التعاقدية مضطربة، الأمر الذي يجعل من الضروري وجود طرف ثالث من خارج العلاقة التعاقدية يحق له أن يتدخل ليس مجرد الرغبة للتدخل في إنشاء العقد وإنما للحد من نشوء منازعات بين طرفي العقد لاحقاً عند تنفيذ العقد وتفسيره ولن يتحقق ذلك إلا بإعادة التوازن للعلاقة التعاقدية[3]، ويمكن إعادة التوازن للعقد عن طريق وسيلتين أولهما حماية المؤمن له من الشروط التعسفية "وسيلة تشريعية"

---

[1] حجاج، صبرينة حميد: مرجع سبق ذكره.ص2،ص10 وكذلك راجع م(26) من المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك المعتمدة من الجمعية العامة 186/70 المؤرخ في 2015/12/22

[2] انظر الى حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم 2003/24 الصادر بتاريخ 2003/11/19 الوارد لدى (مجموعة الاجتهادات القضائية الفلسطينية الصادرة عن محكمتي النقض والاستئناف في قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005،اعداد القاضي احمد الظاهر ،والمحامي حسام عطا شحروري،نابلس،2019.ص520

[3]الشنطي، سهى نمر: **التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية**"رسالة ماجستير"، جامعة بيرزيت. رام الله. فلسطين.2008م. ص13

(المطلب الأول) وثانيهما حمايته عن طريق تعديل وتفسير بنود العقد لصالحه "وسيلة قضائية" (المطلب الثاني)، وسيتم الحديث عن هاتين الوسيلتين تباعاً.

المطلب الأول: الحماية التشريعية للمؤمن له من الشروط التعسفية (دور المشرع في خلق التوازن العقدي بين المستهلك والمزود)

يَبذُل المؤمن جُهد كبير لتحقيق مصالحه من خلال العقد النموذجي الذي يقوم بصياغته والذي عادةً ما يضع فيه بنود تزيد من حقوقه وتقلص من التزاماته، وفي المقابل لا يملك المؤمن له على الأغلب أي فرصة لمناقشة بنود العقد وإنما يكتفي بالتوقيع بالمكان المحدد له[1].

حيث يعد عقد التأمين من العقود النموذجية التي تنعدم فيها القدرة على التفاوض وليس هذا وحسب بل كثيراً ما تحتوي على بعض من الشروط التعسفية التي بدورها حرفت وبدلت الغاية من وراء العقد من وسيلة للانتفاع المتبادل بين أطرافه إلى وسيلة استغلال الطرف القوي للطرف الضعيف، بحيث لا يستطيع الأخير أن يُعدل بنود العقد، فمزود الخدمة أي المؤمن متفوق اقتصادياً ولديه شروط ثابتة لا يمكن تغيرها فهي معدة مسبقاً ولا يستطيع المؤمن له حتى التفاوض بشأنها مما يعطي المؤمن مركزا اقتصادي أعلى قد يجعله يستغل ضعفه، أي أن تمتع المؤمن بمركز قوي اقتصادياً يعطيه ميزة ليفرض شروطاً تعسفية وقتما أراد[2]، وعندئذ يقوم بتضمين العقد ما شاء من الشروط المجحفة طالما أنه على يقين من حاجة المؤمن له للخدمة والذي يقبل التعاقد مكرها – بإرادة ظاهرها حرة باطنها اكراه[3]– فلا يتاح له فرصة الاطلاع على كل بنود العقد وحتى لو أُتيحَ لهُ ذلك فإنه لا يتمكن من معرفة ما تحمله من مضمون وإذا ما تمكن من معرفة ما تحتويه فإنه لا يملك القدرة على مناقشتها ولا يكون أمامه إلا الخضوع لما ورد في العقد ومن ثم التوقيع[4].

---

[1] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره.ص135.

[2] القيام، خالد رشيد: مرجع سبق ذكره.ص143.

[3] "الاكراه هنا ليس هو المعروف في عيوب الإرادة(لا يؤثر على صحة التراضي) وانما هو اكراه متصل بعوامل اقتصادية"، للمزيد راجع السنهوري، عبد الرزّاق احمد: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "نظرية الالتزام بوجه عام"**. دار النشر للجامعات المصرية .القاهرة.مصر،1952م.ص229.

[4] الشنطي، سهى نمر: مرجع سبق ذكره.ص23،ص24،ص33

وصحيح أن المؤمن له يصدر قبولاً عندما يتعاقد مع الموجب (شركة التأمين) إلا ان هذا القبول مفروض عليه فهو مضطر إلى القبول حتى لو لم يُسمح له بمناقشة الموجب فهو لا يملك إلا أن يأخذ أو أن يدع[1]، فأيً كان نوع عقد التأمين–طالما أن المستهلك لا يملك مركز اقتصادي مساوٍ لمركز المزود– فهو من عقود الإذعان حيث لا تتوفر فيه الإرادة العقدية المشتركة فهو لا يُعبر إلا عن إرادة واحدة؛ وهي إرادة المؤمن(الموجب)، وهنا يثار تساؤل كيف لنا معالجة هذا الأمر وحماية المستهلك (الطرف الضعيف) في عقد التأمين؟

يتم ذلك عن طريق فكرة النظام العام وتطورها فالنظام العام جاء لحماية المصلحة العامة ولم يتوقف عند هذه النقطة وحسب بل تطور ليواكب تطور المجتمع، وهنا ظهر دور الدولة الإيجابي فلم تقف كمراقب فقط وإنما أعطت اهتماماً كبيراً للطرف الضعيف وعملت على تقوية جانبه في مواجهة الطرف المتمتع بمركز اقتصادي قوي[2]، إذ تدخل المشرع عن طريق تنظيم عقد الإذعان(عقد التأمين) بحظر بعض التصرفات التي يقوم بها المزود وحماية المستهلك من الشروط التعسفية[3]، ولا يمكن لأحد أن يُنكر أن العقد قد نشأ بتوافق الإرادتين وأنه لا يجوز تعديله إلا باتفاق من انشأنَّه، فأطرافه هم من يحددوا ما ينتج عنه من آثار أي أن العقد شريعة المتعاقدين[4]، إلا أنّه إذا ما رجعنا إلى مبدأ سلطان الإرادة فإننا نرى أن الإرادة فيه تكون محدودة بقيود النظام العام والآداب وكذلك تكون محدودة بقيود ترجع لاختلال التوازن بين القوى الاقتصادية وانتصار القانون للجانب الضعيف كما في عقود الاذعان[5]، حيث يسعى القانون إلى تأمين المساواة بين الحريات الموجودة عن طريق وضع قيود لصالح الطرف الضعيف فالقانون يأخذ بمبدأ سلطان الإرادة كمبدأ عام ولكن في حدود معينة فرغم الدور المهم للإرادة في الالتزامات التعاقدية من إنشاء للعقود وترتيب آثارها بحرية(بإرادة

---

[1] السنهوري، عبد الرزّاق احمد: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "نظرية الالتزام بوجه عام"**. دار النشر للجامعات المصرية ،القاهرة،مصر ،1952م.ص229،ص230.

[2] معوش، رضا: **حماية المستهلك من الشروط التعسفية** "رسالة ماجستير". جامعة مولود معمري–تيزي وزو ،الجزائر ،2015م.ص67–68ص.

[3] الشنطي،سهى نمر: مرجع سبق ذكره. ص34، ص35.

[4] حجاج،صبرينة حميد: مرجع سبق ذكره.ص13

[5] السنهوري،عبد الرزّاق احمد: **الموجز في النظرية العامة في الالتزامات في القانون المدني المصري**،دار احياء التراث العربي(منشورات محمد الدّاية)،بيروت،لبنان.ص35.

حرة) إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة فهي مقيدة بحدود يضعها المشرع يجب مراعاتها وعدم تجاوزها تحقيقاً للعدالة والمصلحة العامة[1]، وهذا الأمر يجعل من وقوف المشرع إلى جانب المؤمن له (المستهلك) أمراً مبرراً وضرورياً لحمايته، فقد تَرك المشرع الموقف السلبي بأن يكون محايداً وأتخذ موقفاً جديداً استولت عليه نزعة آمرة، فترك طريقة الإرشاد واتجه نحو طريقة الأمر فكثرت النصوص الآمرة وأتسع نطاق النظام العام، الأمر الذي يؤدي بالنتيجة إلى تقوية الطرف الضعيف حتى لا يستغله الطرف القوي –بتقييد الشروط التعسفية أو إبطالها– وإعادة التوازن للعقد[2].

ولما تقدم ذكره فإنه سيتم دراسة دور المشرع بالوقوف إلى جانب المؤمن له في هذه المرحلة والتي سيعرض خلالها لمفهوم الشروط التعسفية في عقد التأمين وموقف المشرع اتجاها (الفرع الأول) وطرق وآليات مقاومته لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية الشروط التعسفية في عقد التأمين

لا شك أن عقد التأمين يحتوي على شروط تعسفية وشروط أخرى نموذجية والتي ينفرد الموجب (المزود أو المؤمن) بوضعها ولا يقبل المناقشة فيها لذلك يجب توضيح ما هي الشروط التعسفية وتمييزها عن غيرها(من الشروط الصحيحة)، فليس كل شرط مكتوب من قبل المزود هو شرط تعسفي، وكذلك الأمر ليس كل عقد يكتبه المزود هو عقد إذعان، فقد يحتج المزود بأن ما يقوم به عند صياغة العقد ما هو إلا توفير للجهد والوقت، وبالرغم من ان هذا العقد معد سلفاً إلا أن المزود قد يرى أنه عقد نموذجي يوفر نوع من التنظيم وسرعة المعاملات وليس عقد إذعان، لكن الباحث يرى أن حجة المزود قد تكون صحيحة فقط عندما نتحدث عن تلك العقود التي تمتاز بالتوازن العقدي كالعقود المستخدمة في البيع والايجار والوكالة وكذلك العقود المتعلقة بالتجارة الدولية وغيرها من العقود التي يكون مركز أطرافها متساوٍ إلى حدٍ ما ويمكن لكل منهما التفاوض بشأن بنود العقد، إلا أنه عند الحديث عن عقود الاستهلاك وخاصة عقد التأمين – طالما أن المستهلك لا يملك

[1] الشريف، عبد الناصر صبحي: **الأتجاهات العامة في مشروع القانون المدني الفلسطيني**"رسالة ماجستير"، جامعة القدس، فلسطين،2008م.ص34

[2] الصدّه، عبد المنعم فرج: **عقود الإذعان في القانون المصري**"رسالة دكتوراه"،مطبعة جامعة فؤاد الأول،مصر ،1946.ص6.

مركز اقتصادي مساوٍ لمركز المزود– فإنه يخلو من هذه الميزة إذ يتضح التفاوت الاقتصادي الكبير بين طرفيه، فعقد التأمين هو عقد إذعان ولا يملك المستهلك إلا قبول الشروط التي يتضمنها العقد أو رفضها جملة واحدة[1].

وحتى لا نخلط بين المصطلحات المذكورة أعلاه فإننا سنعرض باقتضاب شديد إلى الفرق بين كل من عقود الإذعان والعقود النموذجية (أولا) ومن ثم نتطرق إلى الفرق بين الشروط النموذجية والشروط التعسفية (ثانيا) للوصول إلى تعريف واضح للشروط التعسفية في عقد التأمين.

أولاً: تمييز عقود الإذعان عن العقود النموذجية

من الجدير بالذكر أن العقود النموذجية هي ثمرة التطور الاقتصادي في وقتنا الحالي فقد أصبحت الحياة الاقتصادية تتطلب إبرام عقود بأقل وقت وجهد، فالعقود النموذجية هي صيغة مكتوبة أعدت سلفاً ومتضمنة مجموعة من الشروط العامة تستعمل كنماذج يتم إبرامها في المستقبل من قبل طرفي العلاقة التعاقدية، والذي لا يترتب عليهما عند استخدامها سوى إدراج اسمائَهُما وملء بعض البيانات الخاصة ومن ثم التوقيع عليها حتى ينعقد العقد، وهذا الأمر يشبه إلى حد كبير ما يحدث في عقد الإذعان إلا ان لطرفي العقد النموذجي الحق في تعديل أحكامه واستبدالها بأحكام أخرى بما يتفق ومصالحهما، وهذا يعني أن هناك مرحلة من المفاوضات بينهما–حتى وإن امتازت بقصر مدتها الزمنية– ويؤكد على ان طرفي العقد النموذجي في مراكز اقتصادية متساوية إلى حد ما فالطرف الأقوى يقبل المساومة مع الطرف الأقل قوة مما يؤدي إلى تحقيق الغاية من التعاقد بالوصول إلى الانتفاع المتبادل[2]؛ وهذا ما يعرف بالعقود النموذجية الثنائية وعلى النقيض من ذلك هناك عقود نموذجية انفرادية بحيث ينفرد المزود بإعداد بنودها مسبقاً وبصورة منفردة دون مناقشتها، الأمر الذي يشكل مصدراً للشروط التعسفية فيعتبر العقد النموذجي الانفرادي عندئذ عقد اذعان[3]، وان ما يساعد الموجب (المزود) على فرض شروطه هو حاجة المستهلك للسلعة أو الخدمة من جهة واحتكار المزود لهذه السلعة أو الخدمة من جهة أخرى.

---

[1] القيام، خالد رشيد:مرجع سبق ذكره،ص142–ص144.

[2] الشنطي،سهى نمر: مرجع سبق ذكره. ص28، ص41.

[3] بوشارب،ايمان: **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك"رسالة ماجستير"**،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي،الجزائر،2012م.ص37.

ولم يُعّرف المشرع الفلسطيني عقود الإذعان إلا انه نظم بعض تطبيقاتها تشريعيا كعقد التأمين في قانون التأمين الفلسطيني[1]، في حين عرف الفقه عقد الإذعان بأنه: العقد الذي يُسلم فيه القابل (المستهلك) بشروط مقررة يضعها الموجب (المزود) ولا يقبل مناقشة فيها فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة بشأنها[2].

ويتضح مما سبق أنه يتطلب لمعرفة ما إذا كنا أمام عقد إذعان أم لا وجود معياريين رئيسيين أولهما معيار التفرد بتحرير العقد وهو معيار مهم لتمييز عقود الإذعان عن غيرها، ففي عقد الإذعان ينفرد الموجب بتحديد شروط العقد ولا يقبل المناقشة حولها، فالطرف القوي(الموجب) يرفض المساومة والمفاوضة مع الطرف الضعيف وهذا يؤدي إلى خلق تفاوت خطير بين طرفي العقد من الناحية الاقتصادية، والذي بدوره يؤدي إلى استغلال حاجة الطرف الضعيف للسلعة بزيادة التزاماته دون أي مقابل لها[3]، وثانيهما معيار التمتع بوضع احتكاري لسلع وخدمات ضرورية وهو معيار لا يقل أهمية عن سابقه فمن خلاله يمكن أن يوصف عقد ما بأنه عقد إذعان أم لا، وخدمة التأمين ضرورية لا غنى عنها للمستهلك بالرغم من أن عدد لا بأس به من افراد المجتمع لا يعتبروها كذلك بحيث حسب ما هو متعارف لدى العديد من الناس أن تأمين المركبات هو فقط الذي قد يعتبر خدمة ضرورية وليس لكل المجتمع بل فقط لسائقي المركبات، فهم يعتقدون أن خدمة التأمين الغير متعلقة بالمركبات ليست ضرورية وإنما هي من قبيل الترف[4]، إلا أن هذا غير صحيح ففي أيامنا الحالية أصبح التأمين ضرورة ملحة من ضرورات الحياة لكثير من الناس ولا أهمية ما إذا كانت خدمة التأمين ضرورية لكافة أفراد المجتمع طالما أنها كذلك بالنسبة لطالبها[5]، كما أنه قد يظن البعض أن خدمة التأمين ليست محتكرة بسبب وجود العديد من شركات التأمين ووجود المنافسة بينها إلا أنه على الرغم من ذلك يمكن القول؛ أنه لا أهمية ما اذا كان احتكار فعلي أم لا طالما أن المنافسة محدودة النطاق، وأيٍ كانت الشركة التي اختارها المؤمن له فإنه سيوقع

---

[1] عايدي، سهاد احمد حبيب: **الإطار القانوني لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك"رسالة ماجستير"**.جامعة النجاح الوطنية.نابلس.فلسطين.2018.ص40

[2] الصدّه،عبد المنعم فرج: مرجع سبق ذكره.ص71–ص74

[3] االصدّه،عبد المنعم فرج: المرجع السابق.ص24

[4] حداد: مدى انطباق صفة الإذعان على عقد التأمين، مرجع مذكور لدى عبد العال، مها: مرجع سبق ذكره. ص14

[5] الشنطي، سهى نمر: مرجع سبق ذكره.ص4

على شروط لا تناقش وأكثرها لمصلحة شركة التأمين وعندئذ ستكون حرية المؤمن له مقتصرة على اختيار الشركة التي يريد التعاقد معها[1]، كما ان صفة الاحتكار القانوني لصيقة بشركات التأمين فسوق التأمين محتكر بنص القانون[2]، وعليه يمكن القول إن تعاقد المستهلك طالب التأمين مع شركات التأمين بأنواعها المتعددة يدخل في عقود الإذعان[3].

ثانياً: تمييز الشروط التعسفية عن الشروط النموذجية

تتشابه كلتا الشروط بأنها لا تشكل عقداً حقيقياً قائماً بذاته وأن كلتاهما تشكلان قيداً على مبدأ سلطان الإرادة فلا يملك الطرف الضعيف في العقد حق الاعتراض على مضمونها، إلا انهما تختلفان في أنه لا يشترط في العقد المبرم بموجب شروط نموذجية أن تتعلق في سلعة أو خدمة ضرورية وهذا على خلاف ما يشترط في العقد المبرم بشروط تعسفية والتي يجب أن تتعلق بسلعة أو خدمة ضرورية، أما إذا لم تكن الشروط متعلقة بخدمة من الضرورات الأولية للجمهور حتى وإن لم يكن لها بديل فإنها تندرج تحت الشروط النموذجية[4].

لكن عندما يتضمن عقد إذعان كعقد التأمين على كلتا الشروط (الشروط التعسفية والشروط النموذجية) فإنه ليس من السهل من الناحية العملية التمييز بينها حيث أن كلتاها مكتوب ومعد مسبقاً من قبل المزود (المؤمن) ومتعلقة بخدمة ضرورية بالنسبة للمستهلك، وبرغم التداخل الواضح بينها إلا أنه يتوجب علينا أن نفرق بين الشروط التعسفية وبين غيرها حتى يتسنى لنا تحديد نطاقها ومن ثم مقاومتها، فالشرط التعسفي يُعبر عن وصف النموذجي غير أن الأخير قد يتسم بالتوازن وهنا يكون الشرط النموذجي بمفهومه الإيجابي[5]، فلا يمكن لأحد أن ينكر أهمية الشروط النموذجية التي تشكل أحكام عامة مطبوعة سلفاً من قبل المزود وبرغم رفضه لمناقشتها إلا انها قد تكون

---

[1] عبد العال، مها "محمد على": **الحماية القانونية للطرف المذعن في عقد التأمين**"بحث". جامعة النجاح. نابلس.2017م.ص13.

[2] راجع المادة(1/46) من قانون التأمين الفلسطيني.

[3] السنهوري، عبد الرزّاق احمد: **الموجز في النظرية العامة في الالتزامات في القانون المدني المصري**. دار احياء التراث العربي(منشورات محمد الدّاية).بيروت.لبنان.ص68

[4] الشنطي،سهى نمر: مرجع سبق ذكره. ص38

[5] د. عبير مزغيش، د. محمد بن ضيف: **الضوابط الحمائية المصحوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية التعسفية "بحث"**، مجلة الحقوق والحريات العدد الرابع ،جامعة محمد بن خيضر ،بسكرة،الجزائر،افريل 2017م،ص105.

عادلة تحقق مصلحة طرفي العقد والتي قد يهدف المزود منها فقط توفير الوقت والجهد وبالتالي لا داعي للقلق على المستهلك منها، فوضع الموجب لشروط العقد لا يعد تعسفاً لكن التعسف يكون عندما يستغل الموجب سلطته الاقتصادية بتضمين العقد بعض الشروط التي تُلقي على المذعن(القابل) التزامات لا مقابل لها كشروط تحديد المسؤولية والضمان والشرط الجزائي المبالغ فيه والفسخ التعسفي وغيرها من الشروط التي تعتبر من مظاهر الهيمنة الاقتصادية والقوة التي يتمتع بها المزود وتعتبر أيضا أهم مظهر لاختلال التوازن العقدي[1]، وهنا قد يظهر الشرط النموذجي باللون التعسفي وعندئذ يكون شرطاً نموذجياً بمفهومه السلبي(شرط تعسفي)[2].

وهناك العديد من التعريفات الفقهية للشرط التعسفي والتي تختلف باختلاف زاوية الرؤية للشرط التعسفي فمنها ما يعتمد على أطراف العلاقة التعاقدية بحيث تكون الشروط التعسفية هي تلك الشروط التي يفرضها المزود على غير المزود أو المستهلك نتيجة التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي، وأخرى ركزت على أثر الشروط التعسفية على العلاقة التعاقدية وتوازنها حيث عرفت الشرط التعسفي بأنه ذلك الشرط الذي يؤدي إلى عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات كل من المزود والمستهلك المترتبة على عقد الاستهلاك[3]، وقد عرف الشرط التعسفي الأستاذ خالد أبو عمرو بأنه" كل شرط يدرج بالعقد أو ملحقاته ويترتب عليه الاضرار بحقوق ومصالح المستهلك التي يحميها القانون"[4].

ومما سبق يمكن تعريف الشروط التعسفية في عقد التأمين عن طريق تبني كلا المعياريين معيار الاختلال في التوازن ومعيار إساءة استعمال القوة الاقتصادية لما بين المعيارين من تلازم فتُعَرف بأنها:" تلك الشروط التي تفرض على المؤمن له في عقد التأمين من قبل المؤمن نتيجة تعسف الأخير باستعمال سلطته الاقتصادية والفنية، والتي تُرتب عدم توازن وضعف في كفة المؤمن له بحيث تُضر بمصالحه التي يحميها القانون"، لكن ماذا عن المفهوم القانوني(التشريعي) للشروط التعسفية؟

---

[1] عرعارة،عسالي:مرجع سبق ذكره،ص159

[2] عبير مزغيش، محمد بن ضيف: مرجع سبق ذكره.ص105.

[3] لحلاح سارة،مرجع سبق ذكره،ص36،ص37.

[4] أبو عمرو،مصطفى أحمد:مرجع سبق ذكره،ص172.

حتى نصل إلى المفهوم القانوني للشروط التعسفية يجب أن نعرف موقف المشرع اتجاهها (المشرع الفلسطيني ونظيريه المغربي والجزائري)، حيث عادةً ما يتبع المشرع طريقة أو أكثر لتعريف أو توضيح مفهوم ما وكذلك الأمر عند الحديث عن تعريف وتحديد الشروط التعسفية ففي الغالب هناك طريقتين: الأولى هي التعريف المباشر الذي يوضح من خلاله عناصر الشرط التعسفي والمعايير التي تساعد على تحديده، أما الطريقة الأخرى هي التعريف غير المباشر من خلال وضع قائمة بالشروط التي تُعد تعسفية إذا ما وردت في أحد عقود الاستهلاك[1]، ولم يُعرف المشرع الفلسطيني في قانون حماية المستهلك الشرط التعسفي بشكل صريح ولكنه–استخدم الأسلوب أو الطريق المباشر (بوضع معايير)–بأن قام بمنح سلطة لمجلس حماية المستهلك بأن يراجع معقولية وعدالة الشروط في عقود الاستهلاك والعقود النموذجية على أن يصدر مجلس الوزراء معايير لتقدير البنود التي تعتبر تعسفية في عقود الاستهلاك[2]، كما وضع قائمة ببعض الأمور التي يُحظر على المزود القيام بها من بينها بعض الشروط التعسفية التي يُحظر على المزود إدراجها في العقد كاشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو شراء سلع أو خدمات أخرى في الوقت نفسه وكاشتراط شراء خدمة بإسداء خدمة أخرى[3]، أما بشأن قانون التأمين الفلسطيني فلم يُعرف المشرع الشرط التعسفي بطريقة مباشرة لكنه تبنى أسلوب القائمة(التعريف غير المباشر) فقد وضع قائمة بالشروط التي تعتبر تعسفية حيث تضمنت المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني[4] بعض الشروط التعسفية والتي ذكرها على سبيل المثال لا الحصر[5].

ولم يختلف موقف القوانين المقارنة كثيراً عن موقف المشرع الفلسطيني في محاولة تعريف الشرط التعسفي الا أن المشرع المغربي في قانون حماية المستهلك لم يُحيل سلطة تعريفه لمجلس الوزراء فقد عرفه بالفعل باستخدام الأسلوبين معاً فإلى جانب أسلوب القائمة فقد اهتم أيضاً بالتعريف المباشر والذي وضَّحَ من خلاله المقصود بالشروط التعسفية، فالمشرع المغربي قد عرف الشرط

---

[1] أبو عمرو،مصطفى أحمد:مرجع سبق ذكره،ص169.

[2] راجع المادة (23) قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005م.

[3] راجع المادة (22) قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005م.

[4] والتي تقابل المادة (875) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012

[5] ويستدل بذلك من نص الفقرة 5 من نفس المادة (في كل منهما): "كل شرط تعسفي آخر لم يكن لمخالفته آثر في وقوع الحادث" وسنتحدث عن نص المادة 12 بشيء من التفصيل في الفرع الثاني.

التعسفي في المادة (15) من قانون حماية المستهلك المغربي بقوله:" يعتبر شرطا تعسفيا في العقود المبرمة بين المورد والمستهلك كل شرط يكون الغرض منه أو يترتب عليه اختلال كبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك"[1]، كما وحددت المادة (18) من نفس القانون الشروط التي تعتبر تعسفية إذا ما وردت في العقد المبرم بين المستهلك والمورد فقد وضع المشرع قائمة تحتوي على سبعة عشر بندا والتي وضعها على سبيل المثال لا الحصر نذكر منها كمثال البند رقم".. 6-فرض تعويض مبالغ فيه ...عند عدم وفاء المستهلك بالتزاماته، والبند رقم 15- الزام المستهلك بالوفاء بالتزاماته ولو لم يفي المورد بالتزاماته..."[2]، أما في قانون التأمين المغربي فقد تبنى المشرع المغربي أسلوب القائمة حيث نص في المادة (35) منه على الشروط التي تعتبر تعسفية[3].

في حين لم يقم المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك[4] بتعريف الشروط التعسفية حيث أنه قد قام بذلك مسبقاً من خلال القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بتعريف الشرط التعسفي وذلك في المادة (3/ 5) بقوله:" كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد."[5]، كما حاول المشرع الجزائري التصدي للشروط التعسفية عن طريق وضع قوائم (قائمتين) للشروط التعسفية ووضع معايير(عناصر) لمعرفة ما إذا كانت الشروط الموجودة بالعقد تخرج عن القائمة إلا أنها تَدخُل في مفهوم الشرط التعسفي وذلك في نص المادة (29) من نفس القانون وكذلك القائمة التي اعتمدها المشرع في المادة (5) من الفصل الثاني من المرسوم التنفيذي المتعلق بالشروط التعسفية[6]، ومن جانبه قام المشرع الجزائري في قانون التأمين الجزائري بوضع قائمة بالشروط التي تعتبر تعسفية فقد نص في المادة الأولى منه على:" مع مراعاة أحكام المواد 625-619 من

[1] راجع نص المادة (15) من قانون 31.08 لسنة 2011م القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك المغربي.

[2] راجع نص المادة (18) من قانون 31.08 لسنة 2011م القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك المغربي

[3] راجع نص المادة (35) من قانون التأمين المغربي رقم 17.99(مدونة التأمينات الجديدة 2002 والمعدل والمتمم 2016)

[4] قانون حماية المستهلك وقمع الغش(لسنة 2009 والمتمم والمعدل لسنة 2018)

[5] راجع قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية(سنة2004) الجزائري.

[6] المرسوم التنفيذي 06-306 المرسوم التنفيذي الجزائري المتعلق بالشروط التعسفية لسنة 2006م.

القانون المدني..[1]، وبالرجوع للمادة 622 من القانون المدني الجزائري فإنها تنص على:" يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية..."[2]، حيث وضع المشرع قائمة تحتوي على الشروط التي تعتبر تعسفية.

وبالنتيجة يرى الباحث أن ما فعله المشرع الفلسطيني يشبه إلى حد كبير ما فعل المشرعين في القوانين محل المقارنة، إلا أنه يأخذ على المشرع الفلسطيني عدم تعريف الشروط التعسفية فعلى الرغم من أنه من الممكن تعريف بعض المصطلحات القانونية بالعودة إلى الفقه والقضاء حتى يُجنبها الجمود ويُعطيها نوع من المرونة إلا انه يجب أن لا ننكر أن التعريف التشريعي يساهم بشكل كبير بضمان علم المتعاقدين وخاصة المستهلك(الطرف الضعيف) بالمقصود بتلك المصطلحات بشكل دقيق مما يسهل عليهما فهم مقتضيات العقد هذا من ناحية ومن ناحية أخرى تُيّسر على القضاء جهد البحث عن المعيار المناسب الذي يحدد بشكل دقيق الشروط التعسفية[3].

وبعد أن اتضح مفهوم الشرط التعسفي(الفقهي والقانوني) فإنه يمكننا معرفة المعيار الذي يمكن الاستناد عليه في إطار الشروط التعسفية وهو معيار الإخلال الظاهر بين حقوق المستهلك والمزود حيث قام المشرع المغربي بتقديره عن طريق ما يترتب عليه من أثر بتحقيق مصالح المزود على حساب مصالح المستهلك، أما المشرع الجزائري فكان تقديره له بالنظر بالإخلال الظاهر الذي يحدثه الشرط لوحده أو بالنظر لجميع بنود العقد مجتمعة[4]، ولكن في الحالة التي يسكت المشرع عن تعريف ما كما في قانون حماية المستهلك الفلسطيني الذي لم يُعطي تعريف واضح وصريح للشرط التعسفي بل أحال سلطة تعريفة لمجلس الوزراء والذي لم يعرفه ولم يضع معايير للكشف عنه أيضاً مما يوجب علينا أن نرجع للقواعد العامة في القانون المدني لمعرفة معيار الكشف عن الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك[5]، والذي يتضح منها أنه ترك سلطة تقدير ما إذا كان الشرط

---

[1] راجع المادة (1) من قانون التأمين الجزائري رقم 95-07 الامر المتعلق بالتأمينات.

[2] راجع المادة (622) من القانون المدني الجزائري.

[3] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره.ص192

[4] بوشارب،ايمان: مرجع سبق ذكره،ص68.

[5] انظر نص المادة (150) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

الشرط تعسفي أم لا للقاضي فله سلطة تقديرية مطلقة بالاعتماد على معيار العدالة العقدية[1]، أما معيار التعسف أو معيار الكشف عن الشروط التعسفية في قانون التأمين والذي بينهُ الأستاذ موسى الصياد بتعريفها بأنها تلك الشروط التي تتناقض مع جوهر عقد التأمين(المصلحة والخطر) والذي يعتقد الباحث أنه قد استمد أساسه الذي اعتمد عليه من الفقرة الخامسة من نص المادة 12من قانون التأمين الفلسطيني فحتى يتم التمييز بين الشرط التعسفي والشرط الصحيح بالنسبة له يجب رؤية مدى تأثير الشرط على تحقق الخطر، فإذا ما ترتب على مخالفة الشرط اثر على الخطر(الحادث) عُد شرطا صحيحا والعكس صحيح أي اذا لم يرتب اثر عُد الشرط تعسفي[2]، وهذا يتفق مع الحكم القضائي القائل... " ان عدم ادراج اسم السائق بالبوليصة لا يعني أنه غير مخول بقيادتها بالرغم من أنه يحمل رخصة قيادة حسب الأصول ولا أساس للقول بأن التأمين لا يغطي الحادث، فلا يسري الشرط الوارد بالبوليصة الذي يحدد اسم صاحب البوليصة كمستفيد ..ما دام لم يثبت أن السائق الذي كان يقود المركبة المتسببة بالحادث دون إذن من صاحب البوليصة [3]، حيث اعتبر القاضي ان هذا الشرط تعسفي حيث انه لا أثر لمخالفته على وقوع الحادث.

وخلاصة القول بأنه، لما كان عقد التأمين هو عقد اذعان وأن المؤمن له هو الطرف الأضعف في عقد التأمين فالسؤال الذي يثار هنا كيف يحمي المشرع المستهلك من الشروط التعسفية التي كثيرا ما نجدها بين بنود هذا العقد؟

الفرع الثاني: مواجهة الشروط التعسفية بتقييدها واستبعادها

لقد كانت عقود الاستهلاك في السابق تتضمن العديد من الشروط المجحفة والتي من الممكن أن تنظم بالاتفاق بحيث تسمح لأحد المتعاقدين أن يدرج شروط تستبعد المسؤولية أو تحددها وأن يدرج

---

[1] معاشو، خالد: **دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية"رسالة ماجستير"**، جامعة 8 ماي 45 قالمة، الجزائر، 2016م.ص95

[2] الصياد، موسى: مرجع سبق ذكره.ص95

[3] انظر الى حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم 2004/81الصادر بتاريخ 2004/9/14 والطعن 2004/119 الصادر بتاريخ 2004/11/10 الوارد لدى (مجموعة الاجتهادات القضائية الفلسطينية الصادرة عن محكمتي النقض والاستئناف في قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005،اعداد القاضي احمد الظاهر،والمحامي حسام عطا شحروري،نابلس،2019.ص530،ص544

أيضاً شروط تحدد الضمان، فكان مسموحاً بذلك قانوناً، فالمشرع في القانون المدني–في العديد من الدول العربية كالجزائر ومصر– قد ارتضى الإرادة القانونية الحرة للطرفين ولم يتطلب المساواة الفعلية[1].

حيث اكتفى المشرع في السابق(في السنوات القليلة التي خلت) في كثير من الدول العربية بالقواعد العامة الموجودة في القانون المدني والتي كان من الممكن بموجبها أن تقلل من الشروط التعسفية الموجودة في العقود أي انها كانت تمنح الطرف الضعيف شيء من الحماية[2]، لكن يعتبر غياب نظرية عامة لتقيّد الشروط التعسفية في إطار القواعد العامة الواردة في القانون المدني من جهة أولى وتطور الحياة الاقتصادية واستخدام المزود لخبراء وفنيين مختصين في مجال العقود من جهة ثانية سببان رئيسيان ادَيّا (ساعدا) إلى ظهور الشروط التعسفية الغامضة والتي زادت العقد تعقيداً بحيث جعلت الحماية التي توفرها القواعد العامة ناقصة وغير فعالة إلى حد ما، وتحقيقاً للعدالة العقدية كان لابد من تدخل المشرع بنصوص قانونية جديدة تتعلق بحماية المستهلك بشكل عام ومستهلك خدمة التأمين بشكل خاص والتي تعتبر بمثابة آلية لمواجهة الشروط التعسفية لإعادة التوازن للعقد، وكان ذلك عن طريق وضعه لنصوص آمرة والتي قلص من خلالها دور مبدأ سلطان الإرادة وأخضع إرادة الأطراف للمصلحة العامة فغاية المشرع في عقود الاستهلاك تحقيق المساواة الفعلية لا المساواة القانونية المكرسة في القانون المدني[3].

ففي عقود الاستهلاك عامة وعقد التامين خاصة كونه يشكل حاجة أو خدمة ضرورية للمستهلك المؤمن له الذي لا يملك مناقشة شروط عقد التأمين والذي في الغالب لا يستطيع التفرقة بين الشروط التعسفية وغيرها من الشروط النموذجية وحتى لو ميزها قد لا يعلم أن باستطاعته رفضها لاعتقاده أنها مفروضة عليه كالقانون[4]، لذلك كان لابد من توفير الحماية له وتوعيته من قبل

---

[1] السيد عمران، السيد محمد: مرجع سبق ذكره.ص35،ص36.

[2] عمارة، ابتسام، وبوحظيش، مريم: **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري"رسالة ماجستير"**. جامعة 8 ماي 1945. قالمة.الجزائر.2016 م.ص10،ص11.

[3] معوش، رضا: **حماية المستهلك من الشروط التعسفية"رسالة ماجستير"**. جامعة مولود معمري. تيزي وزو.الجزائر،2015م.ص32.

[4] بوشارب، ايمان: مرجع سبق ذكره.ص37.

المشرع، وقد نتج عن هذا التدخل إدراج قواعد خاصة تعمل على تحقيق حماية المستهلك بإقامة توازن حقيقي بين طرفي عقد الاستهلاك[1].

ويجب الإشارة إلى أن هناك نوعين من الحماية للمؤمن له فقد أوجد المشرع حماية عامة وحماية خاصة (قواعد عامة وقواعد خاصة) لمكافحة الشروط التعسفية، ونشير إلى أن تبني المشرع في فلسطين وفي القوانين محل المقارنة لمثل هذه القواعد في كل من قانون حماية المستهلك وقانون التأمين لهو أمر جدير بالاهتمام فقد أدت هذه القواعد إلى تقييد سلطة المزود عند إبرام العقد وإثناء تنفيذه، فمن القواعد العامة مثلا ما تنص على أن نقض أو تعديل العقد ليس حصراً على إرادة أطرافه وحسب بل يمكن أن يرجع لأسباب يقررها القانون حتى لو كانت معاكسة لإرادة أحد الأطراف[2]، كما يوجد أيضاً قواعد خاصة لتقوية جانب المستهلك وحماية مصلحته في عقد التأمين ويكون ذلك عن طريق لفت نظر المؤمن له بتعريفه بمدى حقوقه والتزاماته المترتبة عن العقد وبتحديد مشتملات وثيقة التأمين عن طريق حظر بعض الشروط وتطلب شكل معين في الشروط الجوهرية[3]، وهنا نسأل ما مدى نجاعة هذه القواعد أو النصوص القانونية في حماية المستهلك من الشروط التعسفية؟

لمعرفة ذلك علينا دراسة النصوص التي تتعلق بظاهرة التعسف وتحليلها ومقارنتها كلما اقتضى الأمر مع التشريعات محل المقارنة، حيث تبنى المشرع من خلالها دور وقائي عن طريق محاربة ظاهرة الشروط التعسفية–الرقابة السابقة لتنظيم العقد أي الرقابة عليها عند صياغتها لردعها– في مرحلة تكوين العقد[4]، وكذلك الأمر تبنى دور علاجي حيث افترض المشرع أن المنازعة بخصوص مضمون العقد وشروطه أمر لا مفر منه وذلك لأن العملية التعاقدية تحكمها إرادة الأطراف (عنصر نفسي) والتي تتأثر بظروف تجعل من الخصومة أو الخلاف أمر لابد منه مما يستدعي التصدي لهذه الظاهرة بعد وقوعها –ولو من باب الاحتياط–[5]، فعلى الرغم من رقابة المشرع على بنود عقد

---

[1] معوش، رضا: مرجع سبق ذكره.ص3.

[2] الشريف، عبد الناصر صبحي: مرجع سبق ذكره.ص42

[3] نويري، سعاد: **الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين"بحث دراسة مقارنة"**، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون بعنوان الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة،كلية القانون،جامعة الامارات العربية المتحدة،13–14 مايو 2014.ص68.

[4] راجع صفحة رقم 24 سابقا من هذا البحث (الرقابة على وثائق التأمين)

[5] معوش، رضا: مرجع سبق ذكره. ص8.

التأمين العامة وحظر(منع) المؤمن من إيراد شروط تعسفية في عقد التأمين إلا ان الأخير قد يخالف ما طلب منه أن يتجنبه، لذا فإن المشرع تبنى الدور العلاجي ووضع قواعد لحماية مستهلك عقد التأمين من تعسف المؤمن.

وقواعد الحماية التي وضعها المشرع تندرج تحت نوعين أما النوع الأول فهي الحماية العامة التي وفرها للمؤمن له بصفته مستهلك أي ينطبق عليه أحكام ومزايا عقد الاستهلاك[1]، ففي قانون حماية المستهلك حظر المشرع الفلسطيني على المزود اشتراط البيع بشراء خدمات أخرى أو اشتراط شراء خدمة بإسداء خدمة أخرى ومنع الاستغلال والتلاعب بالأسعار وأوجب أن يصاغ العقد باللغة العربية وبعبارات واضحة ومفهومة وإذا ما خالف ذلك فإنه يعاقب بالسجن أو بغرامة أو بكلتا العقوبتين، كما ومنح المشرع الحق لمجلس حماية المستهلك بأن يوصي إلى الوزير أو الجهة التي تُصدر عقود نموذجية بإزالة الشروط التي ترى أنها مجحفة بحق المستهلك[2]، في حين أعطى المشرع المغربي حكماً ببطلان الشرط التعسفي إذا ما ورد في العقد المبرم بين المزود(المورد) والمستهلك واعتبر أحكام القسم المتعلق بالشروط التعسفية من النظام العام حيث نص على ذلك تباعاً في المادتين 19و20 من قانون حماية المستهلك[3]، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد فرض غرامة مالية على كل مزود (عون اقتصادي) يُضّمن عقوده المبرمة مع المستهلك شروطاً تعسفية تقدر قيمتها من 50 الف دينار إلى خمسة ملايين دينار جزائري حيث نص على ذلك بموجب المادة 38 من قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية [4].

أما فيما يتعلق بالنوع الأخر من الحماية والتي وفرها المشرع للمؤمن له بصفته الطرف الضعيف والتي يتضمنها قانون التأمين فإن المشرع الفلسطيني قد حرص على وضوح عقد التأمين وكتابته بلغة عربية واضحة وبسيطة[5]، وهذا الأمر سيساعد المؤمن له على قراءته ومعرفة ما له من حقوق وما عليه من التزامات وهذا ما يميز قانونا الفلسطيني عن القوانين محل المقارنة التي لم تشترط

---

[1] الصياد، موسى: مرجع سبق ذكره،ص111.

[2] راجع المادة (22)و(23)و(24)و(27) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م.

[3] راجع المادة (19) والمادة (20) من قانون 31.08 لسنة 2011م القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك المغربي.

[4] راجع المادة (38) من قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية لسنة 2004.

[5] راجع المادة(46) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م، وراجع المادة(4) من تعليمات رقم (4) لسنة 2007 بشأن قواعد السلوك المهنية الخاصة بشركات التأمين رقم (7/ت) لسنة 2007م صادر بموجب أحكام التأمين.

كتابة العقد باللغة العربية، بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع الفلسطيني والمشرعين في القوانين محل المقارنة متفقين بخصوص وضع قائمة بالشروط التي تعتبر تعسفية ووضع أحكام آمره، فقد أدرج كلٍ منهم عدة بنود أو قواعد منها ما يُضفي الصفة الآمرة على نصوص قانون التأمين لضمان حقوق المؤمن له بحيث يقع باطلاً كل ما يُخالف أحكامها إلا أن يكون ذلك في مصلحته، فحرص المشرع الفلسطيني ونظيريه على إيراد بعض النصوص والتي تخرج بشكل صريح على القواعد العامة في العقود التي تقوم على مبدأ حرية التعاقد وإيراد نصوص أخرى أهمها ما يكافح ويوقع الجزاء على الشروط التعسفية[1]، وهنا يظهر مدى اهتمام المشرع في حماية المؤمن لهم وتحديد مسؤولية المؤمنين لتحقيق نوع من التوازن العقدي[2].

ولكل ما تقدم يرى الباحث، أن القوانين المقارنة تشابهت مع بعضها البعض بخصوص وضع قائمة بالشروط التعسفية[3]، والتي تضمنتها المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني وهي قائمة بالشروط المحظورة بقوة القانون(مقاومة الشروط التعسفية عن طريق القوائم)، والتي يمكن أن نعتبرها بمثابة آلية لمحاربة الشروط التعسفية والحفاظ على التوازن العقدي فبفضلها لا يستطيع المؤمن أن يضع شروطا لصالحه على حساب المستهلك وإذا ما خالف ذلك وجب عليه الجزاء[4]، فقد حظر المشرع على المزود(المؤمن) أن يورد في وثيقة التأمين شروط مجحفة وكذلك صرح عن الجزاء المترتب عن تضمين العقد شروطاً تعسفية والتي من شأنها الإضرار بمصالح المستهلك بأن جزاءها هو البطلان وإيقاع عقوبة الحبس أو الغرامة أو كلتاهما عليه، إضافةً إلى أن المشرع لم يترك أي سلطة تقديرية للقاضي لتقرير بطلانها بغض النظر عن حسن أو سوء نية المؤمن[5]، وسنعرض للشروط الباطلة بقوة القانون بسبب موضوعها اولاً ومن ثم للشروط الباطلة بسبب شكلها ثانياً.

---

[1] راجع نص المادة(22)و(12) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م.

[2] عبد العال،مها "محمد على":مرجع سبق ذكره.ص29

[3] راجع المادة (35) من مدونة التأمينات المغربية، والمادة (1) من قانون التأمينات الجزائري والمادة (622) من القانون المدني الجزائري.

[4] يعاقب كل شخص قام بإصدار عقود خلافا لأحكام قانون التأمين بالحبس من شهر الى 6 اشهر أو بغرامة من 3الى 7 آلاف دينار اردني او بكلتا العقوبتين، انظر المادة (179) من قانون التأمين الفلسطيني رقم(20) لسنة 2005م

[5] معوش، رضا: مرجع سبق ذكره. ص110.

أولاً: الشروط التعسفية الباطلة بسبب موضوعها

تتمثل الشروط الباطلة بسبب موضوعها فيما يلي:

1- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له في التأمين إذا ما خالف القوانين:

إن سقوط حق المؤمن له بالتعويض أو الضمان يعني أن المؤمن لن يضمن الخطر وذلك بسبب الاتفاق الموجود بين المؤمن والمؤمن له القاضي بعدم حصوله على التعويض بسبب عدم تنفيذه لأحد التزاماته التي يفرضها عليه العقد عند وقوع الخطر وهذا يعني حرمانه من حقه بالتعويض دون ان يعفيه من التزاماته[1]، وقد نص المشرع بالفقرة الأولى من المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني على:" يقع باطلاً الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين إلا إذا انطوت المخالفة على جريمة عمدية"، وهذا الشرط غالباً ما ينص عليه في وثائق تأمين المركبات مما يؤدي إلى إفراغ عقد التأمين من مضمونه وذلك لاستحالة تجنب المؤمن له المخالفات وجنح السير مهما كان حريصاً، ولذلك تعتبر النصوص التي تؤدي لسقوط حق المؤمن له بسبب مخالفة النصوص التشريعية باطلة لمواجهة التعسف الذي يقع في مثل هذه الشروط [2]، وحماية مستهلك التأمين من تنصل شركة التأمين من مسؤوليتها بتعويضه عند وقوع الخطر المؤمن منه، فتغطية المؤمن له من الخطر وحصوله على مبلغ التأمين هو الهدف الأساسي من التأمين[3].

ولا يُعتد بشرط المؤمن الذي يُعفي نفسه من المسؤولية إذا كانت مخالفته لا صله له بوقوع الحادث المؤمن منه، حيث أن مخالفة الحمولة الزائدة أو زيادة عدد الركاب عن المسموح به معاقب عليها لوحدها ولا يجب أن نعتبر وقوع الضرر اللاحق بالمركبة ناتجاً عن هذه المخالفة، إذ يعتبر مثل

---

[1] لحلاح، سارة: مرجع سبق ذكره. ص40.

[2] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره.ص173.

[3] حطاب، حسام عدنان محمد: **مسؤولية شركات التأمين عن تعويض متضرري حوادث الطرق ومقدار التعويض "رسالة ماجستير"**، جامعة النجاح. نابلس. فلسطين،2012م.ص40

هكذا شرط تعسفيا[1]، وان عدم ترخيص المركبة مسببة الحادث يشكل جرم جزائي ولا يعفي شركة التأمين من التعويض[2].

2- شرط سقوط الحق بسبب تأخر المؤمن له في إعلان الحادث المؤمن منه إلى الجهات المطلوب إخطارها أو تقديم المستندات

نصت المادة (12) من قانون التأمين في فقرتها الثانية على: "الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه...إذا تبين أن التأخير كان لعذر مقبول"، يتضح من نص المادة أعلاه أن السقوط الذي يُقصد به هنا هو السقوط الناتج عن التأخر وليس عن عدم الاعلان بالمطلق حيث من المسلم به أن لا تتحقق مسؤولية المؤمن إذا لم يُبلغ بالحادث[3]، أما مسألة التأخير فيرى الباحث أن مجرد التأخير بالتبليغ يجب أن لا يترتب عليه إعفاء المؤمن من التزامه بتعويض المؤمن له عن الضرر الناتج عن وقوع الخطر المؤمن منه، وذلك حماية للمؤمن له الطرف الضعيف وكذلك حماية للغير المتضرر، مع إلزام المؤمن له بتعويض المؤمن بمقدار ما تسبب له من ضرر بسبب تأخره بالإعلان، ولكن يثار تساؤل هنا إذا ما ابقينا على حق المؤمن له بالتعويض رغم تأخره بالإعلان على أن يعوض المؤمن بمقدار ما تسبب له من ضرر وهو ألا نكون هنا قد أخلينا بالتوازن بين مصالح الاطراف؟ بحيث مَنَحنا المؤمن له بوصفه الطرف الضعيف حماية مبالغ فيها على حساب المؤمن والذي من حقه أن يُعلم عند وقوع الحادث وذلك خلال فترة معقولة حتى يستطيع التثبت من وقوع الحادث، وحتى لا يتم تغيير معالمه من قبل المؤمن له أو الغير لمصلحة المؤمن له، لذا حتى نحافظ على التوازن العقدي يجب علينا عدم الغلو في حماية طرف على

---

[1] انظر الى حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم 2003/24 الصادر بتاريخ 2003/11/19 الوارد لدى (مجموعة الاجتهادات القضائية الفلسطينية الصادرة عن محكمتي النقض والاستئناف في قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005،اعداد القاضي احمد الظاهر،والمحامي حسام عطا شحروري،نابلس،2019.ص520

[2] انظر الى حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم 2004/105 الصادر بتاريخ 2004/9/14 الوارد لدى مجموعة الاجتهادات القضائية الفلسطينية،الظاهر،احمد:مرجع سبق ذكره.ص537

[3] انظر الى حكم محمكمة الاستئناف الفلسطينية في الطعن رقم 2013/395 الصادر بتاريخ 2014/2/19 الوارد لدى الظاهر، احمد: مرجع سبق ذكره.ص307

حساب طرف آخر[1]، لذلك فإن الباحث يتفق مع المشرع في أنه يجب على المؤمن له أن يُخبر المؤمن خلال فترة معقولة من وقوع الحادث [2]، فالمشرع لم يضع تاريخاً حدياً لتبليغ الجهة المسؤولة عن التعويض تحت طائلة سقوط حقه بالتعويض حيث حرص أن تكون هذه المدة متراخية فتبدأ إما من وقت وقوع الحادث أو من اليوم الذي كان بمقدور الجهة المدعية أن تقوم بالتبليغ[3]، وفي الحالة التي يتأخر المؤمن له بإخباره يجب أن يكون لديه عذر مقبول وإلا عُد ذلك إهمال وتقصير منه يستحق عليه ما يستحقه بأن يرتب الشرط آثاره، مع العلم أن المشرع لم يذكر صراحة جزاء عدم الإخطار أو التأخر عن الإخطار بوقوع الحادث لذا فإن العقد يُلزم أطرافه[4]، مما يعني أن حق المؤمن له بالضمان لا يسقط إنما يمكن أن يُخفض مقدار التعويض بمقدار الضرر الناجم عن التأخر بإخطار المؤمن بوقوع الحادث[5]، علماً أن ما يحتويه عقد التأمين هو جزء لا يتجزأ من التزام المؤمن له بالإخطار عن الحادث[6].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني لم يضع على عاتق المؤمن له التزام بتبليغ المؤمن بوقوع الحادث ضمن نص المادة (15) من قانون التأمين الفلسطيني التي تنص على التزامات المؤمن له تجاه المؤمن ولكن في الوقت نفسه قد حمى المشرع المؤمن له من تعسف المؤمن بإسقاط حقه بالتعويض[7]، لذلك جرت العادة على أن تضع شركات التأمين شرط في العقد يُلزم المؤمن له

---

[1] محاضرات ألقيت على طلاب مساق التأمين والبنوك، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية،2018م.

[2] فيما يتعلق بتحديد الفترة المعقولة فإن المشرع قد اوجب على صاحب المركبة أو المؤمن له أن يخطر المؤمن خلال 30 يوم من وقوع الحادث في تأمين المركبات وهذا ما نصت عليه المادة (148) من قانون التأمين الفلسطيني أما بخصوص أنواع التأمين الأخرى كالتأمين على الحياة والتأمين ضد الحريق وغيره فلم يذكر المشرع نص صريح بالمدة المعقولة بما يخص كل منهم لذا يترك الامر لقاضي الموضوع.

[3] انظر حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية في الطعن رقم 2012/293 الصادر بتاريخ 2012/11/5 الوارد لدى الظاهر، احمد:مرجع سبق ذكره.ص222

[4] الصياد، موسى: مرجع سبق ذكره.ص134

[5] الموسى، ريم إحسان محمود: **الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"**. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. 2010م. ص60

[6] حطاب، حسام عدنان محمد: مرجع سبق ذكره.ص37

[7] راجع نص المادة (12) والمادة (15) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م.

بالتبليغ خلال 48 ساعة، كما يجب الإشارة إلى أن إخطار المؤمن له للمؤمن بوقوع الحادث وطلب تعويض أو دفعات مستعجلة يمكن أن يتم بأي وسيلة شرط تحقق الغاية[1].

ثانياً: الشروط التعسفية الباطلة بسبب شكلها

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- بطلان كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر في وثيقة التأمين:

إن كل شرط يُعفي المؤمن من التزاماته تجاه المؤمن له خاصة فيما يتعلق بسقوط حقه بالتعويض أو انعدام التأمين أو الضمان يجب أن يكتب بشكل واضح وصريح لا يعتريه اللبس ولا الغموض وإلا حُكم عليه بالبطلان واعتبر كأن لم يكن[2]، وقد نص المشرع الفلسطيني في المادة (3/12) من قانون التأمين على:" يقع باطلا كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو إلى السقوط"، ويفهم من نص هذه المادة أنه من الواجب على المؤمن أن يكتب هذا الشرط بشكل خاص، والشكل الظاهر لشرط سقوط الحق وشرط البطلان يمكن أن يتحقق بعدة طرق نذكر منها على سبيل المثال كأن يُطبع بحروف كبيرة أو بلون مختلف عن باقي شروط العقد، ولا يكفي الوضوح الشكلي بل لابد من أن يتوفر بالشرط الوضوح الموضوعي فيلزم أن يكون واضحاً ومحدداً وبعيداً عن الإبهام والغموض[3]، ومن شروط سقوط الحق مثل التأخر بدفع القسط أو تفاقم الخطر[4]، فإذا تأخر المؤمن له عن دفع القسط رغم وجود شرط بشكل ظاهر في بوليصة التأمين يعتبرها لاغية إذا ما تأخر المؤمن له عن دفع القسط في الموعد المحدد يعتبر شرط صحيح[5].

---

[1] انظر الى حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية في الطعن رقم 2013/474 الصادر بتاريخ 2014/1/6 الوارد لدى الظاهر، احمد: مرجع سبق ذكره.ص295

[2] الصياد، موسى: مرجع سبق ذكره.ص89

[3] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره.ص167

[4] الصدّه، عبد المنعم فرج: مرجع سبق ذكره.ص299

[5] انظر الى حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم 2010/372 الصادر بتاريخ 2011/9/18 الوارد لدى حطاب،حسام:مرجع سبق ذكره.ص33

2- بطلان الشرط الذي يؤدي إلى حرمان المؤمن له من الحق في التقاضي "شرط التحكيم الوارد في الشروط العامة":

قد يتفق المتعاقدان على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات عند التعاقد وهذا الأمر جائز في معظم العقود[1]، لكن في عقد التأمين اشترط المشرع حتى يكون مثل هكذا اتفاق جائز فإنه يجب أن يرد في اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة حيث ورد في نص المادة(4/12): "يقع باطلا شرط التحكيم اذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة"، فقد نص المشرع على ذلك إعمالا لعدم توازن العلاقة بين المؤمن والمؤمن له والذي قد يفرض عليه اللجوء إلى التحكيم عن طريق إخفاء هذا الشرط بين بنود العقد ويحرمه من اللجوء إلى القضاء لحل النزاع الذي قد ينشأ بينهما، علماً أن شرط او اتفاق التحكيم الذي يبرم بعد نشوء النزاع لا يعتبر باطل طالما أن المشرع قصر البطلان على شرط التحكيم الذي يبرم عند التعاقد[2]، ويتشابه موقف المشرع الجزائري مع موقف المشرع الفلسطيني فيما يتعلق بالحكم على شرط التحكيم بالبطلان إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة [3]، ويختلف مع نظيره المغربي حيث اعتبر المشرع المغربي شرط التحكيم باطلاً فقط إذا لم يوافق المؤمن له عليه صراحة عند اكتتاب العقد[4]، أما في الحالة التي يُوَّقع المؤمن له بجانب الشرط ويُفهم من ذلك أنه قرأه ورضي به فإن شرط التحكيم يعتبر عندها صحيحاً، وهنا يمكننا أن نسأل ألا يمكن أن يكون توقيع المؤمن له وموافقته على ذلك الشرط دون أن يعلم بماهيته أو أنه قد كان مذعنا مضطراً لحاجته الماسة للخدمة، لذلك فأن موقف مشرعنا الفلسطيني والجزائري تجاه شرط التحكيم يعطي حماية أكبر لمستهلك التأمين إلا أن هذه الحماية تبقى قاصرة، فاقتصار بطلان شرط التحكيم على وروده في وثيقة التأمين دون بطلانه إذا ما ورد في صورة اتفاق لاحق لا يتفق مع مصلحة المستهلك الذي قد لا يعلم ما يعنيه هذا الشرط وما قد يحمل من أمور تصب في صالح المؤمن فهو الذي سيحدد قانون الدولة التي سيلجأ إليها عند

---

[1] محاضرات القيت على طلاب مساق التحكيم في كلية الدراسات العلبا،جامعة النجاح،نابلس،2018.

[2] الهيني: محمد:مرجع سبق ذكره.ص181.

[3] راجع المادة(4/622) من القانون المدني الجزائري.

[4] راجع المادة(3/35) من مدونة التأمينات المغربية الجديدة.

وقوع نزاع وغيرها من الأمور التي لن يغفل عنها المؤمن لكي لا يخرج من العقد إلا بصفقة رابحة على الدوام، لذا يرى الباحث أن يتم تعديل الفقرة الرابعة من نص المادة 12 بأن يبطل شرط التحكيم سواء ورد في وثيقة التأمين أو في صورة اتفاق لاحق–طالما ورد بين الشروط العامة– حتى يحصل مستهلك التأمين على حماية فعالة وليس مجرد حماية شكلية ضعيفة توفر للمؤمن فرصة الالتفاف حولها ليصل إلى مصلحته ومبتغاه.

وبعد أن عرضنا للشروط المذكورة في القائمة –التي وردت في المادة 12 من قانون التأمين الفلسطيني– ووضحنا مصيرها وكيف أن المشرع قد حمى المستهلك عن طريق الحفاظ على توازن العقد بإيقاع جزاء الإبطال النسبي للشرط أو بعبارة أدق بطلان مطلق جزئي–مطلق للشرط جزئي للعقد– أي بقاء العقد صحيح[1]، يجب أن نسأل ماذا عن الشروط التي قد تبدو تعسفية ولكن لم يُنص عليها صراحة في القائمة سابقة الذكر–كسقوط حق المؤمن له بالتعويض بسبب تغير مكان عمله– يمكننا القول أن المشرع الفلسطيني في قانون التأمين قد ترك لنا معيار لنميّز الشرط التعسفي عن غيره من الشروط النموذجية الأخرى حيث نص في المادة(5/12) على :" يقع باطلا كل شرط تعسفي أخر لم يكن لمخافته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه"، فيمكن للمؤمن أن يضع شروط نموذجية بين بنود عقد التأمين العامة، والتي قد تنص على استثناءات من الضمان وعلى شروط متعلقة بسقوط الحق بالتعويض طالما تم ابرازها بشكل ظاهر ولا تعتبر تعسفية إذا كان لمخالفتها أثر في وقوع الحادث المؤمن منه، وهذا يؤكد من جهة أخرى على أن الشروط المتعلقة بالسقوط تعتبر باطلة وكأن لم تكن إذا لم يكن لمخالفتها أثر في وقوع الحادث المؤمن منه.

وخلاصة القول، إن عقد التأمين هو عقد إذعان ويمكننا القول أنه عقد اذعان نموذجي بحيث ينفرد المؤمن بإعداده وما على المؤمن له سوى قبول التعاقد والتوقيع[2]، فيعتبر عقد اذعان بالنسبة للمؤمن له فهو المستهلك(الطرف الضعيف) الذي لا يملك مناقشة الشروط التي يُمليها المؤمن في وثيقة التأمين ويعرضها على الناس كافة[3]، فعادةً ما يعرض المؤمن نفس الشروط على كل المستهلكين

---

[1] عايدي، سهاد احمد حبيب: مرجع سبق ذكره.ص51

[2] انظر الى حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم 2003/24 الصادر بتاريخ 2003/11/19 الوارد لدى الظاهر، احمد: مرجع سبق ذكره.ص520–ص522

[3] منصور ،محمد حسين:مرجع سبق ذكره،ص300.

وتكون على صورة نماذج موحدة بالنسبة للمخاطر التي من نوع واحد[1]، وكون أن عقد التأمين من عقود الإذعان والذي غالباً ما يحتوي على شروط تعسفية الأمر الذي يجعل موقف المستهلك أمام هذه الشروط التعسفية ضعيف فإن وقوف المشرع إلى جانبه وتدخله عن طريق النصوص الآمرة – في قانون التأمين والقوانين والأنظمة ذات العلاقة– وتتبع الشروط التعسفية ومقاومتها بتقييدها وإبطالها أمر لابد منه للحد من تعسف المزود(المؤمن) للمستهلك (المؤمن له)، ولكن هل تكفي النصوص العامة والخاصة لحماية المستهلك، يرى الباحث أن وجودها مهم ولكن الأهم من وجودها هو التطبيق الجيد لها.

المطلب الثاني: الحماية القضائية للمؤمن له من الشروط التعسفية

إن للقضاء دور مهم في حماية المستهلك لا يقل أهمية عن دور المشرع فكلاهما مكملان لبعضهما البعض، فيعد دور المشرع وقائي ودور القاضي هو دور علاجي فإذا ما نص الأول على قواعد الحماية فإن الذي سيقوم بتطبيقها هو الآخر، وكما خرج المشرع على سلطان الإرادة حماية للطرف الضعيف على الرغم من أن العقد صحيح وملزم وفقا للقواعد العامة، فأنه أعطى القاضي أيضاً نفس السلطة بحيث يملك القاضي سلطة الخروج عن القوة الملزمة للعقد وحماية مستهلك خدمة التأمين من الشروط التعسفية الواردة فيه، هذا العقد الذي يتصف بصفة اللاتوازن العقدي بين طرفيه والذي غالباً ما يتضمن بين بنوده ما يخالف النظام العام والآداب العامة، الأمر الذي يوجب على القاضي عندئذ أن يتدخل ليزيل التعسف عن الطرف المذعَن[2].

وعليه فإن دور القضاء يبرز هنا بأنه الجهة الوحيدة المنوط بها أمر تطبيق القانون على الواقع عند حدوث النزاع، ويعتبر مُلزم بتطبيقه على النزاع المعروض أمامه، كما ويجب أن يقوم بخطوات وإجراءات عملية لاستخلاص الحكم قبل إصداره، فبداية يقوم القاضي بتكييف العقد وأطرافه وعندما يجد أن العقد هو عقد إذعان ويشمل على مستهلك ومزود فإنه يبحث عما إذا كان يتضمن شروط تعسفية أم لا وإذا ما وجد شرط تعسفي فإنه يتوجب عليه استعمال سلطته المستمدة من القانون أي

---

[1] االصدّه،عبد المنعم فرج:مرجع سبق ذكره،ص34.

[2] الحيصة، علي مصبح صالح: **سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان"رسالة ماجستير"**. جامعة الشرق الأوسط، الأردن. 2011م.ص38–ص48

أنه يترتب عليه عندئذ دور مهم لإعادة التوازن للعقد عن طريق حماية المستهلك (المؤمن له) ووضعه في مركز قريب من المركز الذي يتمتع به المزود(المؤمن)[1].

ولكن ما هو المعيار الذي يعتمد عليه القاضي لإصدار حُكمه بأن الشرط الذي يتضمنه العقد تعسفي أم لا؟ يعتمد القاضي عند الكشف عن الطابع التعسفي للشرط التعاقدي على عدة معايير منها ما نص عليه المشرع في القواعد العامة وهي معايير تقليدية وضعت لحماية الطرف الضعيف بشكل عام(معيار العدالة العقدية) ومعايير أخرى نص عليها المشرع في قواعد حديثة (معاصرة) خاصة بحماية مستهلك التأمين[2]، والتي سنعرض لكل منها من خلال دراستنا لدور القاضي في الرقابة على الشروط التعسفية والآليات التي يستخدمها لحماية مستهلك خدمة التأمين، حيث منح المشرع القاضي سلطات للقيام بدوره على أحسن وجه والتي تتمثل بتعديل أو إلغاء الشروط التعسفية(الفرع الأول) وتفسير البنود الغامضة لمصلحة مستهلك التأمين وحل مسألة التناقض إن وجدت (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مواجهة الشروط التعسفية بتعديلها أو إلغاءها

يتدخل القاضي بفضل السلطة الممنوحة إليه من أجل إعادة التوازن للحقوق والالتزامات بين المتعاقدين في عقد التأمين من خلال تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها مباشرة من العقد سواء أكان من رفع الدعوى المزود للإلزام المستهلك بتنفيذ شروط العقد أم تكون قد رُفعت من جهة المستهلك لإلغاء تلك الشروط[3]، فصلاحية القاضي في حماية الطرف المُذعَن هي من قبيل النظام العام[4]، ويمكن القول أنه إذا ما تضمن عقد استهلاك (كخدمة الكهرباء مثلا) شرطاً يجيز لها قطع التيار الكهربائي بسبب تخلف المستهلك (المشترك) عن دفع اثمانها مدة شهر فإن ذلك الشرط

---

[1] معاشو، خالد: **دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية"رسالة ماجستير"**. جامعة 8 ماي 45 قالمة. الجزائر. 2016م.ص73، ص94

[2] الحيصة، علي مصبح صالح: مرجع سبق ذكره.ص61

[3] معاشو، خالد: مرجع سبق ذكره.ص73

[4] نص المادة(150) من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاء فيها:" اذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وفقا لما تقضي بها العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"

يعتبر اذعاناً وصفة الإذعان هذه تسوغ للقضاء استبعاد الشروط التعسفية[1]، وهذا الأمر يتفق مع نص المادة(110) من القانون المدني الجزائري والتي نصت على: " اذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[2]، ويجب أن نوضح أن هذا النص لا يعني أن سلطة القاضي هنا اختيارية التطبيق إنما القاضي يكون هنا ملزماً بتطبيق هذا النص لفصل النزاع وكلمة "جاز" تعني الخيار له بتطبيقه أو استخدامه لإحدى الصورتين اي الإلغاء أو التعديل حيث يعتبر هذا النص مرن غير جامد يمنح مساحة للقاضي بأن يطبق النص القانوني وفق لما يراه مناسباً، فعمل الأخير ليس مجرد عمل آلي يحدث بشكل تلقائي وإنما يستخدم ما يمنحهُ المشرع من سلطة تقديرية للوصول إلى حكم عادل[3].

ويثار تساؤل هنا حول حدود وأهمية سلطة القاضي التقديرية؟ إن سلطة القاضي التقديرية مهمة لإزالة الغموض وحسم الخلاف هذا من ناحية ومن ناحية أخرى مهمة لسد الفراغ الذي يكتنف القانون أحياناً، فالقاضي يبحث عن استقرار المعاملات وفي الوقت ذاته فإنه يسعى لتحقيق العدالة الحقيقية لا الشكلية وهو بحاجة للسلطة التقديرية لتفهم الواقع وتفهم القانون على أن تكون هذه السلطة التقديرية محدودة بالنطاق الذي يسمح به القانون[4].

ولا بد لنا من الإشارة إلى أن القول بأن سلطة القاضي بالتعديل أو الإلغاء ليست هي الأصل وإنما منحه إياها المشرع كاستثناء إذا ما تضمن العقد شروط تعسفية[5]، ويكون استخدامه لهذه السلطة وفق أحكام ومعايير (وضوابط) كما سنرى.

---

[1] انظر الى حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الطعن رقم 2004/128 الصادر بتاريخ 2004/9/19 الوارد لدى موقع المقتفي: منظومة القضاء والتشريع http://muqtafi.birzeit.edu/ تاريخ الزيارة 2019/12/6 الساعة الرابعة عصرا

[2] راجع نص المادة (110) من القانون المدني الجزائري.

[3] الحسيني، عباس على محمد: **السلطة التقديرية للقاضي**. مقال منشور . جامعة كربلاء .2013.
http://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2013/05/21/the-discretion-of-the-judge/ تاريخ الزيارة 2019/9/24 الساعة السادسة مساءً

[4] الشريف، عبد الناصر صبحي: مرجع سبق ذكره.ص205،ص208

[5] الشريف، عبد الناصر صبحي: المرجع السابق. ص44

اولاً: إلغاء الشرط التعسفي أو إعفاء مستهلك خدمة التأمين منه

يستعين القاضي عند فصله في النزاع المتعلق بمستهلك خدمة التأمين بالأحكام ذات الصلة بهذا العقد حيث يُحْكم الرقابة على الشروط التعسفية بما يملك من سلطة مستمدة من الأحكام العامة إلى جانب الأحكام الخاصة، وعند الحديث عن مسألة الإلغاء فإن القاضي يستند إلى كلٍ منها على أن تكون الغلبة في كفة الأحكام الخاصة لتوفير حماية قضائية فعالة للمستهلك بإعادة التوازن العقدي ولعل أهم الأحكام الخاصة هي نظام القائمة لتحديد الشروط التعسفية[1].

علماً أنه لا ينعقد الاختصاص لقاضي الموضوع ولا يجوز له أن يتدخل من تلقاء نفسه إلا بناء على طلب الطرف المذعن [2]، فإذا ما طلب الاخير ذلك ليس للقاضي أي سلطة تقديرية (جوازية) بالتدخل من عدمه وإنما سلطته هنا وجوبية في تطبيق أحكام(قاعدة) الحماية على الشروط التعسفية فيُلزم عندئذ بالتدخل والتصدي لها عبر الأدوات المتاحة له، أي أن السلطة الجوازية للقاضي تكون فقط في الخيارات المتاحة له فإما أن يعدل الشرط أو يعفي المؤمن له منه أو أن يبطله كلياً وذلك حسب ما تقضي به العدالة العقدية[3]، ويجوز للطرف المذعن أن يطلب من القاضي إعمال تلك الرخصة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى أمام قاضِ الموضوع[4]، إلا أن الأمر سيكون مختلف في حال تضمن العقد شرط من شروط القائمة التي نص عليها المشرع في المادة 12 من قانون التأمين الفلسطيني، والسؤال الذي يمكن أن يطرح هنا ما هو دور الأحكام الخاصة وتحديداً تلك الشروط التي نص عليها المشرع ضمن القائمة وهل تتفق مع السلطة التي مُنحت للقاضي في القواعد العامة (نص المادة 150 من مشروع القانون المدني الفلسطيني) أم أنها تقيدها وهل يمكن أن لا يستفيد منها الطرف المذعن في حالة سكوته وعدم إثارتها ؟

للإجابة على هذا السؤال لابد من توضيح طريقة تطويع النصوص المتعلقة بحماية المؤمن له وإيهما أولى بالتطبيق، فالنصوص التي جاءت في المجلة أو مشروع القانون المدني التي لم تسن بالأساس لحماية فئة المستهلكين، ولكن يمكن أن تطوع لحمايتهم؛ وهي ليست على قدر من الفعالية

[1] معاشو، خالد: مرجع سبق ذكره.ص107

[2] الشنطي، سهى: مرجع سبق ذكره.ص32

[3] معاشو، خالد: مرجع سبق ذكره.ص97

[4] الحيصة، علي مصبح صالح: مرجع سبق ذكره.ص53

بالنسبة لنصوص قانون حماية المستهلك التي تنظم العلاقة بين المزود والمستهلك، والتي وضعت خصيصا لحماية المستهلك في جميع عقود الاستهلاك بما فيها عقد التأمين فتعمل على حماية المستهلك عن طريق إعادة التوازن للعقد، وفي الوقت نفسه فإن قواعد قانون حماية المستهلك احتياطية بالنسبة لمستهلك خدمة التأمين بالتالي فهي ليست على نفس القدر(الدرجة) بالنسبة لقواعد قانون التأمين التي توفر حماية أصلية للمؤمن له–أو يفترض ذلك– ، حيث يتضمن قانون التأمين القواعد الخاصة الأولى بالتطبيق على العلاقة بين المؤمن والمؤمن له والذي يرى الباحث أنه على الرغم من أن المشرع عندما وضعه كان منحازاً لشركات التأمين على حساب المؤمن له وبالرغم مما يأخذ عليه إلا أنه انصفه في عدة مواضع، ومنها علي سبيل المثال نص المادة 12 من قانون التأمين والتي تعتبر من القواعد القليلة إضافة إلى قواعد أخرى سبق ذكرها في هذا البحث قام بوضعها المشرع ليمنح المؤمن له ولو القليل من الحماية التي يستحقها وحظر الاتفاق على ما يخالفها واعتبرها حداً أدنى لحمايته، لكن في الحالة التي لا ينصف فيها مشرع قانون التأمين مستهلك خدمة التأمين فإننا نرجع للقوانين الأخرى ذات العلاقة– بما لا يتعارض مع الأخير– والتي تكفل الحماية للطرف المُذعَن، أما القول بأنه يجب أن نتمسك بإحدى القوانين دون الآخر يعد غير مقبول فهو غير كافِ لتوفير الحماية اللازمة لمستهلك التأمين، لذلك يجب الحرص على أن نستعين بها مجتمعة حتى نكفل حماية كافية(وفعالة) من الشروط التعسفية وإذا وجد تعارض بين نصوصها نقدم الأولى بالتطبيق.

وعودة على ذي بدء، يرى الباحث أنه إذا تضمن العقد شرطاً من الشروط التي نص عليها المشرع في نص المادة 12من قانون التأمين وجب عليه إبطالها، وعليه نقول انها من النظام العام التي تجيز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، حيث يستند القاضي في هذه الحالة على القائمة الموجودة في القواعد الخاصة والتي لا يملك تجاها أي سلطة تقديرية لتقرير بطلانها بغض النظر عن حسن أو سوء نية المؤمن(المزود) فهي شروط باطلة بقوة القانون، كما انه يجب أن ننوه إلى أن المشرع قد ذكرها على سبيل المثال ويمكن للقاضي أن يستعين بالفقرة الخامسة من نفس المادة كمعيار للكشف عن الشروط التعسفية المشابهة[1]، ويمكن أن نذكر على سبيل المثال الحالة التي يضع المؤمن

[1] إذا كانت الشروط تتناقض مع جوهر العقد عدة تعسفية وإذا لم يكن لمخالفتها أثر على الحادث عدة تعسفية.

شرطاً يقضي بسقوط حق المؤمن له بالتعويض إذا لم يخبره بكل ما يخص حالته الصحية وقت إبرام العقد أو اثناء سريانه أو الحالة التي لم يخبره بتغير مكان إقامته أو تغير عمله، ففي الحالة الأولى إذا أغفل المؤمن له عن حسن نية ولن يغيّر علم المؤمن بهذا الأمر الفكرة التي يكونها الخطر وخاصة إذا كان الشرط غير دقيق فإنه يكفي أن يبين قاضي الموضوع أنه لم يكن لهذه الحالة أثر على الخطر حتى يمنع سقوط حق المؤمن له بمبلغ التأمين، ففي هذه الحالة يستند القاضي إلى أن الحكمة من الالتزام أو الشرط المفروض على الطرف المذعَن لم تتوفر حيث لم يكن الغرض من مثل هذا الشرط إلا أن يُعفي المؤمن نفسه من مسؤوليته تجاه المؤمن له [1]، وهذا ينطبق على الحالة الثانية أيضاً وكلا الحالتين تتفق مع المعيار الذي وضعه المشرع في نص المادة(5/12) من قانون التأمين الفلسطيني حيث جاء فيها:" يقع باطلا كل شرط تعسفي آخر لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه"، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية، عندما قررت أن تسليم العاقد بالشروط المقررة في بوليصة التأمين من قبيل الإذعان وصيغة الإذعان هذه تسوغ للقضاء استبعاد الشروط التعسفية التي لم يكن لمخالفتها أثر في وقوع الحادث[2].

ثانيا: تعديل الشرط التعسفي

إذا ما وجد القاضي أنه ليس هناك ضرورة لإلغاء الشرط المجحف بسبب عدم مخالفته للنظام العام فتنحصر سلطته بتعديله لإمكانية الإبقاء عليه وذلك يكون في حدود تعديله بالوسيلة التي يراها مناسبة[3]، فإذا ما اختار التعديل فإن التعديل يعني الإبقاء عليه مع رفع أوجه التعسف فيه، ومثال على ذلك الحالة التي يتضمن العقد شرط جزائي مبالغ فيه بحيث يستند القاضي لسلطته التقديرية وفقاً لمقتضيات العدالة وتحقيقاً للتوازن العقدي فيُقدّر ما إذا كان شرط تعسفي أم لا ويقوم بتخفيضه إلى ما يراه مناسبا[4].

---

[1] الصدة، عبد المنعم فرج: مرجع سبق ذكره.ص298

[2] انظر حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم 2003/24 الصادر بتاريخ 2003/11/19 الوارد لدى الظاهر، احمد: مرجع سبق ذكره.ص520–ص522

[3] معوش،رضا: مرجع سبق ذكره.ص106

[4] الحيصة، علي مصبح صالح: مرجع سبق ذكره.ص50

وإن منح المشرع القاضي سلطة تقديرية في مجال الشرط الجزائي(التعويض الاتفاقي) لا يعني أنه لا يأخذ بأحكامه فعلى العكس من ذلك فإن القاضي يراعي أحكام الشرط الجزائي ويحترم الحرية التعاقدية إلا أنه في نفس الوقت لم يترك لهم تحديد هذا الشرط تبعاً لما يحلو لهم وبما يملكون من حرية تعاقدية، فليس كل ما هو عقدي يؤدي بالضرورة إلى العدالة، فالمشرع يرى أن السلطة التقديرية للقاضي هنا ضرورية لتوازن بين مصالح الأفراد وتعمل على تحقيق العدالة، حيث للقاضي أن يخفض من قيمة الشرط الجزائي إذا أثبت المؤمن له أن تقدير هذا التعويض كان مبالغاً فيه[1]، كما وللقاضي أن يستخدم ما لهُ من سلطة بأن ينقص من التزامات الطرف المذعن إلى غاية إزالة المظهر التعسفي للشرط ويحقق التوازن بين الأداءات المتبادلة بين طرفي العقد[2]، فللقاضي الحق بتعديل شروط عقد الإذعان بما يرفع الإجحاف الواقع على الطرف المُذعَن[3]، ويمكن القول أن القاضي في هذه الحالة يتدخل في العقد وليس هذا وحسب بل حتى في إرادة المتعاقدين نفسها التي يحظر عليها الاتفاق على استبعاد هذه السلطة وذلك تحقيقاً للعدالة [4].

ويمكن أن ننتهي إلى القول بشأن حالتي الإلغاء والتعديل إلى أن في الحالة التي يتضمن العقد شرط من شروط القائمة فإن القاضي يتدخل من تلقاء نفسه مستنداً على نظام القائمة ويحكم ببطلان الشروط التعسفية، وهذا على عكس الحالة التي يكون العقد متضمناً على شروط تخرج عن القائمة إلا انها تبدو مجحفة ففي مثل هذه الحالة لا يجوز للقاضي إثارة الطابع التعسفي للشرط إلا إذا دفع بذلك المستهلك (المؤمن له) مع بقاء العقد صحيحاً في كلا الحالتين بما يخدم مبدأ استقرار المعاملات[5]، أما لو تضمن العقد شرط مجحف ويخرج عن القائمة وتمسك به المؤمن له فهنا تظهر سلطة القاضي التقديرية فلو تمثل الشرط المجحف بشرط إعفاء المؤمن من المسؤولية وأثارهُ المؤمن

---

[1] الشريف، عبد الناصر صبحي: مرجع سبق ذكره.ص225،ص226.كذلك انظر حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم 2012/717 الصادر بتاريخ 2013/1/13 الوارد لدى موقع المقتفي:
http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=93626 تاريخ الزيارة 2020/2/27 الساعة الخامسة مساءً

[2] معاشو، خالد: مرجع سبق ذكره.ص96

[3] انظر حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم 2004/70 الصادر بتاريخ 2004/6/4 الوارد لدى الظاهر، احمد: مرجع سبق ذكره.ص525–ص527

[4] الشريف، عبد الناصر صبحي: مرجع سبق ذكره.ص216

[5] معوش، رضا: مرجع سبق ذكره.ص110–ص112

له جاز لقاضي الموضوع إلغاء الشرط أو تعديله ليُخضع العقد للقاعدة العامة[1]، فوفقاً لسلطته التقديرية يُقدر الطابع التعسفي بالمعايير الموجودة في الأحكام العامة[2](القانون المدني) وفي الاحكام الخاصة(قانون حماية المستهلك)[3]، بحيث إذا لم يكن للشروط أثر على وقوع الحادث أو كانت تتناقض مع جوهر العقد عدت تعسفية ووجب عليه إبطالها باعتبارها مخالفة للنظام العام، أما الحالة التي يرى فيها غير ذلك فإنه يقوم بتعديل العقد أو تعديل الشروط التعسفية وفقاً لمقتضيات العدالة[4]، ويؤكد الباحث على أنه يستثنى من ذلك ما تضمنته نص المادة 12 من قانون التأمين الفلسطيني حيث جاء صريح وواضح ولا يُعطي أي سلطة تقديرية للقاضي إنما يُلزمه بمجرد رؤيته لشرط من شروط القائمة أن يبطله، أما إذا ورد شرط يخرج عن القائمة فعندئذ يكون للقاضي سلطة تقديرية بتعديله أو الغاءه، وأما القول بخلاف ذلك أي أنه للقاضي سلطة تقديرية على الشروط المذكورة في المادة 12 والتي حكم عليها المشرع بالبطلان بمجرد ورودها في عقد التأمين فإن القاضي عندها سيكون قد خالف صريح القانون.

الفرع الثاني: الحماية القضائية عن طريق تفسير بنود عقد التأمين

تُعد سلطة القاضي على الشروط التعسفية مقيدة بحدود ما هو مذكور في نصوص القانون فالقاضي مقيد بالقائمة المذكورة في قانون التأمين حيث عليه إبطال أي شرط يرد في العقد أشير إليه فيها من تلقاء نفسه هذا من جهة وفي حدود إثارة الشروط التعسفية التي تخرج عن القائمة من قبل المستهلك من جهة أخرى، ولكن ماذا عن الشروط التي قد تعتبر تعسفية وتخرج عن القائمة ومع ذلك لا يتم إثارتها من قِبَل المستهلك أي كيف للقاضي أن يساعد المستهلك في حدود ما هو مسموح به قانونا؟

يجب أن نوضح أولا أن مساعدة القاضي للمستهلك لا تعني أنه ينحاز له فالقاضي يقف على مسافة واحدة من أطراف الخصومة، وكون أن المشرع قد وقف إلى جانب مستهلك خدمة التأمين

[1] الحيصة، علي مصبح صالح: مرجع سبق ذكره.ص52

[2] وفقا لما تقتضي به العدالة.

[3] معيار الاختلال في التوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد.

[4] الشنطي،سهى: مرجع سبق ذكره.ص161

لحمايته كذلك فقد أولى القاضي بعض السلطات التي يجب أن يستخدمها لحماية ذات الطرف وهذا يسمى بالحياد الإيجابي[1]، والذي يجب أن لا يفهم بأنه يتعارض مع مبدأ حياد القاضي وإنما على العكس من ذلك فهو معزز له، ومما لا شك فيه أن القاضي ليس طرفاً في النزاع وليس ملزماً بحماية الحقوق الخاصة من تلقاء نفسه، وأن تصديه للنزاع يتوقف فقط عند إرادة الخصوم وهذا يسمى بالحياد السلبي[2]، لكن الفقه الحديث قد توصل إلى أن المحاكمة تنقسم إلى عناصر واقعية لا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه وأخرى قانونية مرتبطة بالنظام العام توجب عليه إثارتها من تلقاء نفسه وهذا ما يُهمنا حيث يكون القاضي هنا مكلف بحل النزاع وفقا لما خوله إياه القانون للوصول للعدالة[3]، وعليه فإن القانون قد منح للقضاء سلطة تفسير بنود العقد للتعرف على مضمون النصوص الغامضة وبالتالي الأمر يتعلق بسلطة تفسير الشروط نفسها مما يعني منحهُ سلطة للرقابة عليها[4].

حيث تعتبر سلطة القاضي في تفسير العقود من أهم السلطات التي يمتلكها والتي يمكن من خلالها الوصول لإرادة طرفي العقد، فالقاضي مُلزم كقاعدة عامة بتطبيق جميع أحكامه(العقد) إذا ما أثير نزاع بشأن تنفيذه احتراما لإرادة المتعاقدين– إلا أن هذه الإرادة ليست مطلقة فوفقاً لقانون حماية المستهلك فقد أصبحت مقيدة بحدود النظام العام ولا يستطيع المتعاقدين تجاوزها باتفاقات خاصة– فعلى الرغم من وجود مبدأ سلطان الإرادة إلا أنه لا يجوز مخالفة النصوص الآمرة حتى لو بالاتفاق فلا يجوز أن يتضمن العقد شروطاً تعسفية مثلاً[5]، ويمكن القول هنا أن القانون لا يُعتبر بمثابة بديل للعقد بل هو عبارة عن مجموعة من القواعد التفسيرية التي تلعب دور مترجم لإرادة المتعاقدين الضمنية في حدود قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فالقاضي لا يتولى إنشاء العقد عن طرفيه وإنما يتولى مراجعة شروط العقد وتفسيرها [6].

---

[1] زيدات، رائد: **سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني"رسالة ماجستير"**، جامعة بيرزيت، رام الله، 2012م. ص22،ص23

[2] زيدات، رائد: المرجع السابق.ص22

[3] زيدات، رائد: المرجع السابق.ص24

[4] عمران،السيد محمد السيد: مرجع سبق ذكره.ص40

[5] معاشو،خالد: مرجع سبق ذكره.ص2،ص3

[6] الشنطي،سهى: مرجع سبق ذكره.ص137

وعليه، هل يخضع عقد التأمين للقواعد العامة في تفسير العقود أم أن هناك قواعد خاصة به يتعين على القاضي أن يُخضعه لها؟ يتفق غالبية الفقه على أنَّه يخضع تفسير عقد التأمين للقواعد العامة في تفسير العقود، فإذا كانت عبارات العقد واضحة تعين على القاضي الأخذ بالمعنى الظاهر للعبارات وعدم الانحراف عنها من خلال الوقوف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كانت عبارات العقد غامضة فإن على القاضي إزالة الغموض والإبهام فيأخذ بالنية المشتركة للأطراف وذلك عن طريق محاولة الكشف عنها[1]، أما إذا تعذر على القاضي الوصول للإرادة المشتركة وبقي لديه شك حولها فإنه يتعين عليه أن يلجأ إلى قاعدة أخرى ضمن القواعد العامة في القانون المدني والتي تعتبر احتياطية كما سنرى[2] .

ومما تقدم فإنه يتوجب أن نعرض لنطاق وسبل استخدام القاضي لسلطته التفسيرية وأثرها على مستهلك خدمة التأمين أي كيف لهذه السلطة أن تحد من ظاهرة التعسف أو ظاهرة الاختلال في التوازن العقدي، وذلك وفقاً لقانوننا والقوانين المقارنة، وسيتم عرض ذلك على ثلاث مراحل حيث أتضح للباحث بأن للتفسير ثلاث حالات لا تتعداها وهي حالة وضوح العبارة وحالة غموضها وأخيراً حالة الشك:

أولا: عند وضوح العبارة:

قد ينشب خلاف بين المؤمن والمؤمن له حول بعض المسائل التفصيلية في العقد حيث قد يتضمن هذا العقد على عبارات واضحة وصريحة فلا يملك القاضي عندئذ التدخل إذ يتعين عليه فقط تطبيق شروط العقد دون حاجة إلى تفسيرها[3]، وهذا يتفق مع ما جاء في المواد (13) و(14) من مجلة الاحكام العدلية فقد نصت المادة (13) منها على:" لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح "، ونصت المادة (14) على:" لا مجال للاجتهاد في مولد النص"[4]، وكذلك نصت المادة(469) من القانون المدني المغربي(قانون التزامات و العقود) على:" أنه اذا كانت الفاظ العقد صريحة امتنع

[1] عبد المجيد بكر، عصمت: **نظرية العقد في القوانين المدنية العربية**، جامعة جيهان الاهلية،أربيل.ص546-ص548.وللمزيد راجع خالد، معاشو: مرجع سبق ذكره،ص98

[2] راجع صفحة رقم 112 لاحقا من هذا البحث.

[3] الشنطي،سهى: مرجع سبق ذكره.ص137

[4] راجع المواد (13) و(14) من مجلة الأحكام العدلية.

البحث عن قصد صاحبها"[1]، أي انه يمتنع على القاضي ان ينحرف عن المعنى الظاهر إلى معنى آخر وإلا استوجب نقض حكمه فلا يجوز للقاضي عندها الاجتهاد في التفسير وإنما عليه أن يلزم بالإرادة التي دلت عليها العبارة الواضحة[2].

إلا أنه قد يرد على المذكور أعلاه استثناءات منها في حالة وضوح عبارات العقد وتناقضها مع بعضها في الوقت ذاته، فهنا يرى الباحث أنه يجوز للقاضي أن يبحث عن نية الطرفين المشتركة لتفسير العقد، فليس المقصود بوضوح العبارة هو وضوح كل جملة على حدا وإنما المقصود بها هو وضوح دلالة العقد بما يحتويه من عبارات مجتمعة، ولكن ماذا عن تفسير العبارة الواضحة للوصول للإرادة الحقيقية للمتعاقدين هل يمكن أن نعتبره أيضاً كاستثناء؟

لتوضيح الأمر يمكن القول في مجال تفسير العقود بشكل عام؛ إن المشرع المدني يأخذ بالإرادة الظاهرة حتى لو خالفت الإرادة الحقيقية[3]، فالأخذ بالإرادة الظاهرة سيؤدي إلى استقرار المعاملات وسرعة التداول على حساب إرادة الفرد الحقيقية التي يمكن الوصول إليها عن طريق الأخذ بالإرادة الباطنة[4]، فاللفظ الواضح قد يتعارض في الواقع مع النية الحقيقة لأحد المتعاقدين وخاصة عندما نتحدث عن عقد التأمين الذي يتميز بأنه من العقود النموذجية التي يتفنن بصياغتها المؤمن بعبارات واضحة وغير متعارضة ليتجنب عواقب تفسير القاضي الذي سيسعى عندئذ لبذل أقصى جهد ممكن للوصول للإرادة الحقيقية لطرفيه وحماية مستهلك خدمة التأمين –الأقل خبرة وكفاءة– عن طريق استبعاد الشروط التعسفية أو الحد منها[5].

لكن القول بأن القانون لا يجيز تفسير العبارة الواضحة للوصول للإرادة الحقيقية للمتعاقدين قد يكون صحيح في كل العقود عدا عقود الإذعان ومنها عقد التأمين[6]، إذ أن العقل والمنطق يقتضي

---

[1] راجع نص المادة (469) من قانون التزامات و العقود، وكذلك نص المادة(239) من القانون المدني الأردني.

[2] راجع المادة (165) من مشروع القانون المدني الفلسطيني:" إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين. وللمزيد راجع المذكرات الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني،2003م.ص124

[3] الشريف، عبد الناصر صبحي: المرجع السابق.ص63

[4] الشريف، عبد الناصر صبحي: مرجع سبق ذكره.ص56

[5] الشنطي، سهى: مرجع سبق ذكره،ص141

[6] عايدي، سهاد احمد حبيب: مرجع سبق ذكره.ص82

أن لا نؤيد حظر تفسير العبارة الواضحة إذا كنا أمام نصوص غير عادلة في عقد التأمين، فالباحث يرى أن سلطة القاضي في تفسير العبارة الواضحة في عقد التأمين يجب أن لا تكون مقيدة إلا في الحالة التي تكون عباراته واضحة وتعبر بصدق عن إرادة المتعاقدين عندئذ فقط يمكن القول بأنه يحظر على القاضي أن يقوم بتفسيرها، كما ويجب على القاضي أن يأخذ بالإرادة الباطنة عند تفسير عقود الإذعان حيث تعتبر الإرادة الباطنة في عقود الإذعان هي الإرادة الحقيقية التي كان سيختارها الطرف المذعن لو تُرك الخيار له فالإذعان جعله يُظهر إرادة أخرى لا يريدها[1]، غير ان ترك هذا الحكم على إطلاقة سيعرقل العدالة إذ كيف للقاضي أن يستخلص إرادة الأطراف إلا من خلال ما هو مكتوب (العقد) وبالتالي سنعود إلى نفس المربع أي أن العقد شريعة المتعاقدين وفي الوقت نفسه لا يجوز الانحراف عن عبارات العقد الواضحة إلا في حالة إذا دلت الظروف بشكل واضح على أن المتعاقدين قد اساءا استخدام التعبير الواضح بلفظ غير ما قصداه، مما يستوجب اللجوء إلى التفسير لمعرفة المقصود بها عن طريق النية المشتركة للمتعاقدين[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه يقع على عاتق المؤمن إضافة إلى وضوح العبارة التزام آخر حيث أن وضوح العبارة ليس كافي بل على المؤمن أن يأخذ بالحسبان أن تكون العبارة واضحة وبسيطة أيضاً حتى يسهل على المؤمن له فهمها[3].

ثانيا: عند غموض العبارة

يعتبر عقد التأمين أرض خصبة لوضع الشروط الغامضة والغير محددة من قبل المزود ذو الخبرة والمعرفة الفنية والذي قد يضعها بقصد أو بغير قصد دون أن يلاقي أي اعتراض من قبل المستهلك الأقل كفاءة، وكون أن المشرع على علم ودراية بالفارق الكبير في المستوى الاقتصادي والمعرفي بين طرفي العقد وبالتالي على علم بما قد يحدث فإنه سمح للقضاء بالتدخل ليحمي المستهلك من الشروط الغامضة التعسفية عن طريق منحه صلاحية التفسير ومعرفة مضمون العقد، إلا أن تدخل

[1] الشريف، عبد الناصر صبحي: المرجع السابق.ص65

[2] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره.ص191

[3] راجع نص المادة (4) من تعليمات رقم (4) لسنة 2007، والتي نصت على:" على الشركة أن تستخدم لغة واضحة وبسيطة في وثيقة التأمين لتمكين المؤمن لهم من فهم شروطها وأحكامها واستثناءاتها".

القاضي غير مطلق فلا يملك إلغاء أو تعديل هذه الشروط التعسفية بغرض تطبيق العدالة إلا في الحدود التي يسمح بها القانون[1].

علماً أن المقصود بالعبارة أو الشرط الغامض هو عدم التوافق بين ما هو مكتوب والإرادة الحقيقية للمتعاقدين حيث قد يقع الغموض في الألفاظ أو الإرادة أو فيهما معاً، والعبارة الغامضة قد يفهمها المؤمن له بشكل مخالف لما قصده المؤمن أو للغرض الذي يسعى إليه أي انها قد تحمل أكثر من معنى[2]، مما يستوجب على القاضي أن يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي لما هو مكتوب[3]، فالتفسير لا يقتصر على العبارات المكتوبة وحسب بل يمكن للقاضي أن يبحث في الظروف المحيطة للتعاقد فالعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني[4]، وفي الحالة التي يسيء المتعاقدان استعمال لفظ لا يستقيم معناه مع ما قصداه فإنه يتوجب على القاضي البحث عن الإرادة الحقيقية فالأمور بمقاصدها[5].

غير أنه كيف لنا الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين في عقد التأمين الذي أنفرد بوضع شروطه المؤمن وقبلها المؤمن له دون نقاش! لذلك فإنه يتوجب على القاضي أن يرجع للظروف المحيطة للتعاقد للكشف عن النيات الحقيقية لعاقديه[6]، على أن يراعي في ذلك مصلحة المؤمن له بصفته الطرف الضعيف ويرجع سبب ذلك إلى كون المؤمن هو من كتب العقد وكان بإمكانه أن يشمله على عبارات في غاية الوضوح إلا أنه لم يفعل وعليه يجب أن يتحمل تبعة ذلك[7]، حيث لدى لدى المؤمن موظفين متخصصين يمكنهم أن يكتبوا عبارات خالية من أي لبس أو غموض لذلك

---

[1] الشنطي، سهى: مرجع سبق ذكره،ص151

[2] خالد، معاشو: مرجع سبق ذكره،ص99

[3] راجع المادة(2/150) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي نصت على: "اذا كان هناك محل لتفسير العقود فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات"

[4] راجع المادة (3) من مجلة الأحكام العدلية (هي بمثابة القانون المدني في الضفة الغربية)

[5] راجع نص المادة (2) من مجلة الأحكام العدلية. وكذلك راجع نص المادة (76) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي نصت على: التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المعهودة عرفا أو باتخاذ في دلالته على حقيقة المقصود. ويجوز التعبير عن الإرادة ضمنيا اذا لم ينص القانون أو ان يتفق الطرفان على أن يكون صريحا.

[6] االشنطي، سهى: مرجع سبق ذكره،ص146

[7] الحيصة، علي: مرجع سبق ذكره،ص63

يجب على المؤمن أن يتحمل نتيجة سوء نيته أو سوء تحريره بأن يُفسر الشرط الغامض لصالح الطرف المذعن(المؤمن له)[1]، بحيث لا يجوز تفسير الشرط الغامض ضد مصلحة الطرف الضعيف[2]، وهذا يتفق مع ما جاء في المادة (2/112) من القانون المدني الجزائري فقد نصت على:" غير أنه لا يجوز تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن"[3].

ولقد أكدت محكمة النقض الفلسطينية بأن "تفسير عقد التأمين يكون وفق قواعد التفسير التي تحكم تفسير العقود العادية ويستهدي القاضي في ذلك بطبيعة التعامل بين أطراف العقد التي يتجلى فيها الغرض منه، فعقد التأمين يجب أن يقرأ كما يفهمه الشخص العادي لا كما يفهمه الشخص الذي يمتلك معرفة فنية في القانون أو في التأمين فإذا وجد غموض في البوليصة فإن الشرط الغامض يفسر ضد مصلحة المؤمن ولمصلحة المؤمن له"[4].

وللعبارة الغامضة حالتين أولاهما حالة وضوح اللفظ وعدم وضوح الإرادة والتي يكون للقاضي أن يعدل المعنى الظاهر إلى المعنى الآخر الذي يتبين له من ظروف الدعوى ما يبرر الأخذ به، على أن يكون حكمه مسبباً وإلا تعرض للنقض، والحالة الثانية هي حالة غموض اللفظ مع إمكانية تفسيره استناداً إلى عوامل مادية وموضوعية من طبيعة التعامل وثقة بين المتعاقدين وذلك وفقاً للعرف الجاري في المعاملات وفي هذه الحالة لا يخضع لرقابة محكمة النقض[5]، ويمكن أن نذكر مثال على عقد تأمين ضد السرقة والذي قد يشتمل على عدة عبارات تتضمن الحالات المذكورة أعلاه وهي مفهوم أو عبارة الليل والتي قد يضعها المؤمن كشرط لتغطية المؤمن له ضد السرقة؛ وهي أن تتم فقط في الليل دون أن يوضح له ماذا تعني هذه المدة بحيث قد تقع السرقة بين السابعة

---

[1] ا االصدّه،عبد المنعم فرج:مرجع سبق ذكره،ص303

[2] راجع المادة(2/166)من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث نصت على:"لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة ضارا بمصلحة الطرف المذعن.

[3] راجع نص المادة (2/112) من القانون المدني الجزائري:" غير أنه لا يجوز تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن"، وكذلك نص المادة (240) مدني أردني والتي نصت على:" ومع ذلك لا يجوز تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن".

[4] انظر الى حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم 2003/24 الصادر بتاريخ 2003/11/19 الوارد لدى الظاهر، احمد: مرجع سبق ذكره.ص520–ص522

[5] الصدّه،عبد المنعم فرج:مرجع سبق ذكره. كذلك راجع الحيصة، علي: مرجع سبق ذكره.ص66

مساءً والحادية عشرة ليلاً، وكذلك مفهوم الدخول الخفي فقد يضع المؤمن شرطاً بعدم تغطية مخاطر السرقة إلا في حالة الدخول الخفي للسارق، فهل يمكن للمؤمن أن يُعفى من دفع مبلغ التأمين إذا ما كان السارق قد دخل بطريقة مشروعة وأمام أعين صاحب المكان المؤمن عليه إلا أنه دخل بغرض السرقة؟ إن الإجابة يجب أن تكون بالنفي وإلا ما الغرض من عقد التأمين ضد السرقة إذا لم يغطي السرقة، بالتالي يمكن أن يفسر هذا الأمر لمصلحة المؤمن له كون أن الغرض من التأمين كان واضحاً[1].

ثالثا: عند الشك

إذا تعذر على القاضي الوصول للنية المشتركة للمتعاقدين وبقي لديه شك حولها حتى بعد استخدامه لقواعد التفسير المتاحة فإنه لا يعفيه من دور(مهمة) التفسير، أي على الرغم مما تقدم فإن هذا الأمر لا يمنح القاضي الحق باستبعاد تلك الشروط الغامضة بحجة أنه لا توجد إمكانية لمعرفة النية الحقيقية للمتعاقدين بسبب وجود عدة احتمالات تم استخلاصها من قواعد التفسير السابقة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى كون القاضي لا يستطيع تغليب إحداها على الأخرى "فاليقين لا يزول بالشك"[2] بالتالي يتعذر عليه الوصول للنية المشتركة للمتعاقدين لذا يتوجب عليه عندها أن يلجأ إلى قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين والتي تطبق على كافة العقود بشكل عام[3]، "فالأصل براءة الذمة"[4]، أما إذا كنا بصدد عقد إذعان كما هو حال عقد التأمين عندها سيتم تطبيق قاعدة خاصة هي تفسير الشك لصالح الطرف المذعن أي المؤمن له سواء أكان دائناً أم مدين أي حتى لو كانت قواعد التفسير العامة تفسر الشك لمصلحة المؤمن فإنه يجب على القاضي أن يطبق

[1] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره.ص194

[2] راجع المادة (4) من مجلة الأحكام العدلية

[3] الشنطي، سهى: مرجع سبق ذكره،ص152

[4] راجع المادة (8) من مجلة الأحكام العدلية

قاعدة التفسير الخاصة[1]، علماً أن هذه القاعدة احتياطية لا يجوز للقاضي اللجوء إليها إلا بعد أن يكون قد تعذر عليه الوصول للنية المشتركة للمتعاقدين عبر قواعد التفسير الأصلية[2].

وننتهي إلى أنه على الرغم من وجود القواعد العامة لحماية مستهلك التأمين في حالة التفسير والقواعد الخاصة لإلغاء الشروط التعسفية أو تعديلها إلا انها غير كافية لأن الحماية الناجعة تقتضي أن يقوم القاضي بتعديل أو إبطال الشروط المجحفة حتى لو كانت ناتجة عن مفاوضات فردية ومهما كان شكل العقد، فالمستهلك يبقى ضعيفاً مقارنة بالمزود المحترف الذي يمكن أن يستغل عدم كفاءة المستهلك القانونية والفنية[3]، وكذلك يمكن أن يقوم بإدراج شروط واضحة إلا انها لا تتفق مع مصلحة المستهلك وفي نفس الوقت لا يستطيع القاضي تفسيرها بغرض حمايته لأنه سيعتبر مخالف لصريح القانون كونه سينحرف عن المعنى الظاهر لها، ومن المفترض أن وضوح العبارة يعني أن ألفاظها تعبر عن إرادة المتعاقدين المشتركة فالعبرة بوضوح العبارة والإرادة معا[4].

ويرى الباحث أن القول بأنه لا يجوز للقاضي أن يفسر ما هو واضح باعتبار ما هو مكتوب معبر عن الإرادة الصادقة وأنه يُحظر على القاضي الانحراف عن المعنى الظاهر رعاية لمبدأ سلطان الإرادة ومبدأ استقرار المعاملات بأنه قول بعيد عن الواقع فلا يتفق معه الباحث الذي يسعى لحماية مستهلك التأمين حيث يرى أن شركات التأمين قد تستغل هذين المبدأين على حساب الطرف الضعيف، وفي نفس الوقت لا يؤيد الباحث القول بأنه يجب على القاضي أن يُضَّحي بنصوص القانون إذا ما أتضح له أنه يتجافى مع روح العدالة فلا يتفق الباحث مع هذا الرأي ايضا[5]، وإنما يتفق مع الرأي القائل بأن على القاضي أن يجتهد للحد من مبدأ سلطان الإرادة انتصاراً للطرف الضعيف وتحقيقاً لعدالة اكبر[6]، مع إمكانية فرض رقابة على الشروط من قبل القاضي حتى لو

---

[1] انظر الى حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم 2003/24 الصادر بتاريخ 2003/11/19 الوارد لدى الظاهر، احمد: مرجع سبق ذكره.ص520–ص522

[2] الحيصة، علي: مرجع سبق ذكره،ص68

[3] خالد، معاشو: مرجع سبق ذكره،ص99

[4] الهيني، محمد: رجع سبق ذكره.ص189

[5] عبد العزيز سعودي،عبد الرحمن :سلطة القاضي التقديرية في تعديل مضمون العقد"رسالة دكتوراه"ص137لدى الشريف، عبد الناصر صبحي: مرجع سبق ذكره.ص209،ص210

[6] الشريف، عبد الناصر صبحي: مرجع سبق ذكره.ص45

كانت واضحه طالما قدر الأخير أنها تعسفية[1]، وكما أن عقد التأمين يخضع في تفسيره للقواعد العامة فإنه يمكن أيضاً الاستعانة بالقواعد الخاصة التي تحكم ببطلان كل اتفاق يخالف نصوص قانون التأمين التي تشكل الحد الأدنى لحماية المؤمن له[2].

وأخيراً لم يتطرق الباحث للحديث عن النظريات التقليدية في القانون المدني حيث وجد أنها غير فعالة في حماية مستهلك خدمة التأمين من الشروط التعسفية، وذلك بسبب قصور النظريات التقليدية في مواجهة الشروط التعسفية كالغلط والتدليس ففي حالة الغلط بشأن شرط تعسفي والذي يقع فيه المؤمن له بسبب عدم فهمه له يتطلب من الأخير أن يتمسك به ويثبت أنه متعلق بصفة جوهرية لفسخ العقد أو إبطاله دون أن يقتصر على مجرد استبعاده مع بقاء العقد، أما بشأن نظرية التدليس فإن إثبات غش المؤمن يحتاج إلى عناصر معينة كاستعمال طرق احتيالية وأن تكون مؤثرة عدا عن لزوم وجود نية لديه بالغش أو التدليس مما يعني أن نطاقها محدود ولا يمكن الاعتماد عليها لمواجهة الاختلال في التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية إذ أن مصلحة المستهلك تكون في بطلان الشرط وبقاء العقد صحيح لحاجته للخدمة، كما وجد الباحث أن النظريات التقليدية الأخرى كالسبب والتعسف في استعمال الحق غير كافية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية[3]، واقتصرت الدراسة في هذا المبحث على الأحكام العامة المتعلقة بقواعد التفسير الواردة في القانون المدني لحماية الطرف الضعيف إذ أن تدخل القاضي لا يستند على الطعن بالغلط أو التدليس لتعديل العقد أو تفسيره وإنما يستند إلى الطعن بوجود شرط تعسفي[4]، وعلى الأحكام الخاصة الموجودة في كل من قانون حماية المستهلك وقانون التأمين فالأول وضح لنا المعيار الذي يجب الأخذ به للكشف عن الشروط التعسفية وهو معيار اختلال التوازن العقدي أما الأخير فقد وضح لنا نظام لمقاومة الشروط التعسفية وهو نظام القائمة، أما بشأن القواعد العامة في القانون المدني فقد

---

[1] نويري، سعاد:مرجع سبق ذكره.ص57

[2] الحيصة، علي: مرجع سبق ذكره،ص64

[3] عايدي، سهاد احمد حبيب: مرجع سبق ذكره.ص61–ص66. وللمزيد يراجع الشنطي، سهى: مرجع سبق ذكره.ص118–ص136

[4] معوش، رضا: مرجع سبق ذكره.ص106

ساهمت في تفسير وتعديل وحتى الإعفاء من الشروط التعسفية عن طريق نظرية الإذعان والتي تعد من أهم الأحكام العامة التي وفرت الحماية لمستهلك خدمة التأمين من الشروط التعسفية.

المبحث الثاني: وسائل حماية المؤمن له في مرحلة انقضاء عقد التأمين

ينعقد عقد التأمين وينقضي كما هو الحال في جميع العقود، فينعقد بين المؤمن والمؤمن له بغرض توفير تغطية تأمينية للمؤمن له مقابل مبلغ (قسط) يدفعه الأخير، وهذه التغطية تكون لفترة من الزمن طالت أم قصرت لابد أن تنقضي، كما قد ينقضي لسبب آخر كتحقق الغاية منه أو أن ينقضي لأسباب أخرى قبل انتهاء مدته كما سنرى، والذي يهمنا هنا هو أن نجيب على سؤال لابد منه هو كيف نظم المشرع هذه المرحلة وما هي الوسائل التي ستضمن للمؤمن له الحماية بوصفه مستهلك في عقد التأمين؟

لقد وفر المشرع وسائل حماية للمؤمن له لأنه هو الطرف الضعيف وذلك في جميع مراحله –بدءا من تكوينه إلى انقضاءه–، فكما رأينا –في الصفحات السابقة من هذه الدراسة– كيف أن المشرع قد حمى المؤمن له في مرحلة تكوين العقد من تأسيس شركة التأمين والتزامها بالإعلام لكي ينعقد العقد على أساس سليم مرورا بمرحلة تنفيذ العقد وحمايته من الشروط التعسفية فإننا سنرى أيضاً أن هذه الحماية لم تقف عند تلك المراحل وحسب بل امتدت إلى ما بعد ذلك، فحتى يتمكن المؤمن له من الحصول على حماية حقيقية وفعالة كان لابد من أن تكون شاملة لجميع مراحل العقد، فليس من المعقول أن تقتصر الحماية على تلك المراحل التي ذكرناها وتقف عند حدودها دون مرحلة انقضاء عقد التأمين والتي لا تقل أهمية عن ما سبقها، فهي أيضاً تتضمن صعوبات وتحديات قد تواجه مستهلك عقد التأمين (المؤمن له).

فعلى الجهة الأخرى هناك المؤمن بوصفه الطرف القوي الذي قد يستغل هذه المرحلة لمصلحته أفضل استغلال بحيث قد يقوم بإنهاء عقد التأمين من جانبه بشكل تعسفي[1]، وحتى لو انتهى العقد بطريقة طبيعية فسيترتب على انهاءه تحديات؛ كون أن انتهاء العقد يعني انتهاء أو انعدام تغطية المؤمن للخطر المؤمن منه، كما أنه من المتوقع أن يترتب على انتهاء العقد أن تنشأ للدائن (المؤمن أو المؤمن له) دعاوى إما للمطالبة بحقوق أو لإيقاع الجزاءات، وقد يتصور المؤمن أن بإمكانه حرمان المؤمن له من حقه برفع الدعوى أو تعديل مدتها لصالحه، ولهذه الدعاوى مدد لسماعها أمام القضاء والتي تنقضي بالتقادم، لذلك عمل المشرع على مد هذه الحماية إلى مرحلة انقضاءه، والتي تتضمن حالة انتهاء العقد (المطلب الأول) وانقضاء الدعاوى المتعلقة به بما تشمل من حقوق والتزامات وتقادمها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التنظيم القانوني لانتهاء عقد التأمين وأثره على حماية المؤمن له

ينتهي عقد التأمين بنفاذ المدة المحددة له كما قد ينتهي قبل انتهاء هذه المدة لأسباب معينة كتحقق الغاية منه أو تحقق الخطر المؤمن منه أو بالإرادة المنفردة أو هلاك الشي المؤمن عليه بالتالي فسخه، لذا سنعرض لانقضاء عقد التأمين بسبب انتهاء مدته (الفرع الأول) ومن ثم سنعرض لانقضائه قبل هذه المدة–الفسخ– (الفرع الثاني).

الفرع الأول: انقضاء المدة المحددة في عقد التأمين

الأصل أن ينقضي عقد التأمين بانقضاء المدة المتفق عليها بين أطرافه في العقد والتي عادةً ما يُتفق على أن تكون هذه المدة لسنة واحدة[2]، وتعتبر مدة العقد من البيانات المهمة التي يتضمنها عقد التأمين إلا أنه لا يترتب على عدم تحديدها في العقد بطلانه وإنما يمكن أن نرجع إلى ما جرت عليه العادة حيث نفترض أن إرادة الطرفين اتجهت لتحديدها لمدة سنة[3]، وقد يتضح من الظروف المحيطة للتعاقد أن مدة العقد أقل من سنة بحيث تكون محددة برحلة معينة[4]، لذلك فإن المدة

[1] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره.ص214

[2] منصور، محمد حسين: مرجع سبق ذكره.ص369

[3] عبد الله، فتحي عبدالرحيم: مرجع سبق ذكره.ص405

[4] منصور، محمد حسين: مرجع سبق ذكره.ص370

المتفق عليها لانقضاء العقد تختلف باختلاف أنواع التأمين(أولا)، كما ان هذه المدة قد يتم تمديدها أيضا بالاتفاق(ثانيا).

أولا: انقضاء مدة عقد التأمين

لم ينص المشرع الفلسطيني في قانون التأمين على تحديد مدة معينة للعقد باختلاف أنواعه، غير أنه يلاحظ في تأمين المركبات الآلية أن المشرع قد نص صراحة على أنه لا يجوز أن تزيد مدة التأمين في الوثيقة عن مدة سريان رخصة المركبة، وحيث جرت العادة أن ترخيص المركبة يكون لسنة واحدة وبالتالي قد يفهم من هذا أن مدة التأمين في المركبات يجب ألا تقل عن مدة الترخيص – التي تمنح في الغالب – وهي سنة[1]، لكن ماذا عن عقود التأمين التي تتضمن أنواع أخرى؟ يرى الباحث أن مدة التأمين تخضع لاتفاق الأطراف فإن تم إغفالها فأنه يجب أن يرجع إلى العرف التأميني الخاص بكل نوع من أنواع التأمين، فعلى سبيل المثال التأمين على الحياة التي تكون المدة فيه طوال فترة الحياة، وكذلك الأمر بالنسبة للتأمين البحري في حالة نقل شحنة بحرية فإنه يبدأ من تسلم الشحنة (قبل بدء الرحلة) إلى حين انتهاء الرحلة وانتقالها من عهدة المؤمن للمؤمن له، ففي كلا النوعين يمكن أن يرجع للعرف المستقر إذا ما سكت عن المدة، وحتى لا يتورط المؤمن لهم بعقود طويله أو عقود لا يرغبون بها فقد أوجد المشرع لكلتا الحالتين السابقتين حلا بأن منح للمؤمن له الانسحاب في الحالة الأولى في أي وقت شاء أما في الحالة الثانية فقد سمح له العرف فسخ العقد فقط قبل سريان الأخطار البحرية[2]، على أنه يشترط أن يخطر المؤمن له المؤمن كتابياً برغبته بإنهاء العقد[3].

ويختلف موقف القوانين المقارنة عن موقف مشرعنا بخصوص تحديد المدة، فقد نص المشرع المغربي في المادة (6) من قانون التأمين المغربي على:" تحدد مدة العقد في بوليصة التأمين"[4]، كما نص المشرع الجزائري في المادة(7) والمادة (10) من قانون التأمين الجزائري على أن مدة التأمين تحدد من قبل المتعاقدان وإضافة إلى ذلك فقد اعتبرها بيان الزامي، وهذا ما جاء في نص

[1] الصياد، موسى: مرجع سبق ذكره. ص47

[2] القيام، خالد رشيد:مرجع سبق ذكره.ص276

[3] الكخن، حلمي فارس: مرجع سبق ذكره.ص114

[4] راجع المادة (6) من مدونة التأمينات المغربية الجديدة

المادة (7):" تعتبر المدة كبيان الزامي في العقد "يحرر عقد التأمين كتابيا.. وينبغي أن يحتوي اجباريا زيادة على توقيع الطرفيين البيانات التالية: ...تاريخ الاكتتاب وتاريخ سريان العقد ومدته.."، ونص في المادة(10):" يحدد الطرفان المتعاقدان مدة العقد"، ولقد أعطى المشرع الجزائري خصوصية في تأمين الأشخاص حيث نص في المادة 70:" يجب أن تتضمن وثيقة التأمين على الأشخاص إضافة إلى ما نصت عليه المادة 7 ما يلي: ...الحادث أو الأجل الذي يتوقف عليه استحقاق المبالغ المؤمن عليها"[1].

يلاحظ أن القوانين المقارنة تتفق على أن المدة يجب أن تحدد من قبل الطرفين المتعاقدين في بوليصة التأمين وفي حالة عدم كتابتها فإنه لا يترتب البطلان وإنما تعد لمدة سنة واحدة[2]، وتم اعتبار مدة العقد سنة لأنها المدة الزمنية التي يتم على أساسها احتساب القسط[3]، ويمكن أن نلمس حماية المشرع للمؤمن له بوصفه الطرف الضعيف عن طريق التنظيم القانوني لمدة العقد بأنه اشترط أن تكون مكتوبة وإذا لم تكن مكتوبة فتعتبر لمدة سنة، وإذا كتبت لمدة تزيد عن سنة فيجب أن تُكتب بشكل واضح، وفي قانون التأمين المغربي تُكتب ويوقع فوقها المؤمن له وعلى المؤمن أن يُذّكِرَه بها في كل عقد [4]، ويجب على كلا الطرفين احترام هذه المدة فلا يحق لأي منهم التحلل من التزامه أو الانسحاب من العقد خلال المدة وهذا يكون في كل أنواع التأمين عدا التأمين على الحياة التي يسمح به للمؤمن له بنص قانوني الانسحاب في أي وقت شاء أما بالنسبة للمؤمن فلا يحق له الانسحاب إلا إذا وجد اتفاق في العقد[5].

ثانيا: الامتداد الضمني أو الصريح للعقد

---

[1] راجع المواد (7) و(10) و(70) من قانون التأمين الجزائري رقم (07/95)

[2] راجع المادة (4/6) من قانون التأمين المغربي: في حالة عدم الإشارة الى المدة أو عدم كتابة المدة بحروف بارزة جدا في عقد تأمين اكتتب لمدة تزيد عن سنة يعتبر العقد مكتتبا لمدة سنة واحدة.

[3] القيام، خالد رشيد:مرجع سبق ذكره.ص267

[4] راجع المادة (6) من مدونة التأمينات المغربية الجديدة

[5] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره.ص216

امتداد العقد يعني أننا أمام عقد محدد المدة والامتداد يعني انتهاء المدة الأصلية ثم يمتد بعد ذلك سنة فسنة[1]، وهذا الأمر يتفق مع نص المادة(7) من قانون التأمين المغربي والتي جاء فيها:" اذا اتفق الأطراف على تمديد العقد بواسطة الامتداد الضمني وجب التنصيص على ذلك في العقد، ويجب أن ينص هذا الأخير على أن مدة كل من الامتدادات الضمنية المتوالية للعقد لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تتجاوز سنة واحدة."، ويثار تساؤل هنا ما الفرق بين التمديد والتجديد واثرهما على العقد؟

ففي قانون التأمين الجزائري قد نص في المادة 16 منه على التجديد التلقائي حيث جاء فيها:" في العقود المجددة تلقائيا: 1-يلزم المؤمن بتذكير المؤمن له بتاريخ استحقاق القسط..."، يرى الباحث أنه يمكن أن نفهم من لفظ التجديد أن هناك عقد جديد بشروط جديدة ويمكن أن يتفق عليه ضمنيا أو بشكل صريح بالتالي إذا أراد المتعاقدان الاستمرار في العقد وجب عليهما تجديد العقد وهذا يعني مراعاة إجراءات الانعقاد من جديد، ولكن الذي يفهم من نص هذه المادة معنى مغاير للتجديد فهو نفس العقد بنفس شروطه كما هي وإنما لفترة زمنية أخرى -وهذا يعني أن المشرع الجزائري قصد تجديد المدة وليس تجديد العقد إلا أن المشرع الجزائري منح المؤمن الحق بتعديل قيمة القسط إذا تفاقم الخطر!-، فيثار التساؤل عن مدى التباين بين التمديد والتجديد وهل يمكن القول ان القانون الجزائري نظم التجديد على عكس نظيره المغربي والذي نظم التمديد وأخذ بأحكامه؟

يجب الإشارة هنا إلى أنه يجب عدم الخلط بين التجديد والتمديد فيكفي في الأول استمرار المؤمن والمؤمن له بتنفيذ التزاماتهما، ولكن في نفس الوقت هذا يعني انه قد نشأ عقد جديد ويتطلب الأخذ بأثاره وأحكامه، اما الأخير أي التمديد يجب أن يكون متفق عليه بشكل صريح في العقد والامتداد يعني بقاء نفس العقد ولكنه امتد لفترة زمنية أخرى وهي سنة[2]، ومن مصلحة المؤمن عادةً تمديد العقد فهو يهدف إلى الإبقاء على المؤمن له كعميل وبالتالي من مصلحته تمديد العقد كما أنه سيستغل نسيان المؤمن له لموعد انتهاء العقد وبالتالي تمديده تلقائيا[3].

[1] الكخن، حلمي فارس: مرجع سبق ذكره.ص115

[2] الكخن، حلمي فارس: مرجع سبق ذكره.ص115

[3] القيام، خالد رشيد:مرجع سبق ذكره.ص280

وعليه فإن للامتداد شروط معينة وآثار مهمة، فمن شروط الامتداد ان يكون العقد محدد المدة، وأن لا يعترض المؤمن له على التمديد وأن يوجد اتفاق صريح عليه، علما أن الامتداد لا يكون الا في تأمين الاضرار فهو لا يسري على تأمين الأشخاص حيث تنتهي بوفاة المؤمن له (المؤمن على حياته) أو أن يكون لمدة معينة تنقضي بانقضائها[1].

ومن أهم أثار الامتداد ان لا يترتب على المؤمن له التزام بإعلام المؤمن بالبيانات التي تطلب عند تكوين العقد ولا يلزم المؤمن بإعلامه بما يتوجب عليه عادة عند إبرام عقد جديد، وفي حالة الامتداد يعتبر المؤمن مسؤولاً عن الضمان حتى وإن كان قد أُشترط لسريان الضمان في العقد الأصلي دفع القسط الأول[2].

نستنتج مما سبق، أنه إذا توفرت شروط الامتداد عندها لن نكون أمام عقد جديد وإنما نفس العقد ولكنه سيستمر لسنة أخرى، وأن التصريح بالتمديد في العقد هو أمر ضروري ولا يمكن أن يحدث بطريقة ضمنية، وكذلك فإن الامتداد يمنح ميزة لطرفي العقد فهو يعود بالفائدة على المؤمن له الذي قد ينسى موعد انتهاء عقد التأمين فيصبح بلا تغطية تأمينية كما أنه يعود بالفائدة على المؤمن الذي سيرغب بأن يبقي المؤمن له كعميل لديه.

الفرع الثاني: فسخ عقد التأمين

يمكن تقسيم حالات الفسخ وذلك حسب من الذي يملك هذا الحق وكما سنرى فهم حالتين فقط حيث ينقضي عقد التأمين بالفسخ ويكون ذلك إما بحكم القانون(أولا) بغرض حماية المجتمع –بحماية طرفي العقد والذي ينعكس على المجتمع– بشكل عام وحماية الطرف الضعيف بشكل خاص، وإما بإرادة أحد المتعاقدين (ثانيا) فالفسخ كما هو معلوم جزاء عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته التي يفرضها عليه العقد والذي يُبرر للطرف الآخر استعمال حقه بالفسخ.

أولا: الفسخ بقوة القانون أو الانفساخ

[1] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره.ص218

[2] القيام، خالد رشيد: مرجع سبق ذكره.ص283

إن دور الدولة الرقابي على قطاع التأمين يعمل على تنظيم العلاقة بين المؤمن والمؤمن له والغير، والذي يضع على عاتق الأطراف ذات العلاقة بعض الأمور التي يتوجب القيام بها هذا من جهة ومن جهة أخرى يبين الأمور التي يحظر عليهم اتيانها (القيام بها) والتي ترتب سحب أو إلغاء الإجازة والتصفية والإفلاس، والتي بدورها تؤدي إلى جزاء فسخ العقد كما أن هناك حالات أخرى ينفسخ فيها عقد التأمين بقوة القانون كهلاك الشيء ونقل ملكية الشيء كما سنرى:

1- الإفلاس والتصفية (الاختيارية والقضائية)

تقوم الدولة بالرقابة على قطاع التأمين وذلك بهدف التأكد من احترام الشركات للقوانين والتعليمات التي تنظم هذا القطاع والتي تسعى من خلالها الدولة أيضا لمعرفة الوضع المالي الحقيقي للمؤمن ومدى قدرته بالحفاظ على أموال المؤمن لهم وقدرته على الوفاء بالتزاماته لهم، وان جزاء إخلال المؤمن (شركة التأمين) بالتزاماته تجاه الدولة وتجاه المؤمن لهم –عدم المحافظة على يسار الشركة– هو أن ينفسخ عقد التأمين بقوة القانون، سواء أكان سبب التصفية إلغاء إجازة التأمين للشركة بسبب مخالفتها للقوانين والتعليمات أو بسبب إفلاسها فهناك العديد من الحالات التي يؤدي ارتكاب إحداها إلى إلغاء الإجازة وشطب التسجيل والذي يعني منع الشركة من مزاولة أعمالها ومن ثم القيام بتصفيتها وفقاً لنص القانون[1].

وهنا تظهر لنا مرة أخرى أهمية مرحلة تكوين العقد –والتي تمت دراستها في المبحث الأول من الفصل الأول من هذا البحث– فقد كان لها دور وقائي، والتي كانت تتطلب من الشركة وضع هامش ملاءه ومدقق الحسابات وغيرها من الأمور الرقابية، وهذا كله حتى لا تصل الشركة (المؤمن) إلى التصفية أو الإفلاس، أما إذا ما وصلت إليها رغم ما أُتخذَ من إجراءات رقابية فإننا سنكون أمام مرحلة أخرى وهي مرحلة انقضاء العقد والتي سنقف عندها أمام طريق لا رجعه عنه والذي بدوره سيؤدي لانتهاء حياة الشركة[2]، والذي يؤدي بالنتيجة لانقضاء العقود وهذا لا يعني أن حقوق المؤمن لهم ستضيع فهنا سيظهر دور المشرع العلاجي، فقد نصت المادة(2/106) من

[1] راجع المواد من (100)–(106) ونص المادة (58) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م.

[2] انظر نص المادة 102 من قانون التأمين الفلسطيني والتي تنص على: ".. إذا صدر قرار من المحكمة المختصة بتصفيتها أو أعلن افلاسها فتعتبر اجازتها ملغاة حكما".

قانون التأمين الفلسطيني على:" تجري التصفية وفقا للقواعد التي تقررها الهيئة بما يتضمن الوفاء بالتزامات الشركة وذلك تحت اشراف لجنة تعينها الهيئة"، كما نصت المادة (87) في صنف التأمين على الحياة والادخار على" انه في حالة افلاس الشركة او تصفيتها فانه تقدر المبالغ المستحقة لكل حامل وثيقة لم تنتهي مدتها بما يعادل الاحتياطي الحسابي الخاص بها يوم الحكم بالإفلاس او التصفية.."، وإمعاناً بالحماية فقد منحت المادة (66) من نفس القانون حق امتياز يتمتع به المؤمن لهم على أموال الشركة لاستيفاء حقوقهم بالأولوية على الدائنين الآخرين[1].

وتظهر حماية المشرع للمؤمن لهم في حالة التصفية بإعلامهم بها حتى يبحثوا عن مؤمن جديد ولا يبقوا من دون تغطية وحتى يستردوا أموالهم التي دفعوها عن الفترة القادمة والتي لم يعد فيها التأمين قائماً، فالقسط يُدفع مقابل التغطية من الخطر.

2- إلغاء الإجازة أو الاعتماد الممنوح للمؤمن

هنالك العديد من الأسباب التي تؤدي إلى إلغاء الإجازة وشطب تسجيل الشركة من السجل(المعد لشركات التأمين) وعلى سبيل المثال نذكر منها عدم التزام شركة التأمين (المؤمن) بالنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها أو إذا ثبت لهيئة سوق رأس المال أن الشركة غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها أو أنها تُهمل في تنفيذ المطالبات المستحقة عليها دون وجه حق[2]، ولا يصدر قرار بإلغاء الاجازة او بمنع الشركة من مباشرة عملها إلا بعد إخطار الشركة كتابياً ويحق للشركة أن تقدم أوجه دفاعها خلال 30 يوم من تاريخ الإخطار [3]، على أن يتم الشطب كلياً أو جزئياً بقرار من لجنة الإشراف والرقابة على التأمين وينشر في جريدة الوقائع الفلسطينية[4]، وهذه الإجراءات تشبه إلى حد كبير ما يجري في قانون التأمين المغربي غير أن الأخير يضيف التزام على المؤمن بأن يُرجع إلى المؤمن لهم الأقساط المتعلقة بالفترة ما بين

[1] راجع نص المادة (87) و(66) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م.

[2] راجع نص المادة (100) من قانون التأمين الفلسطيني.

[3] راجع نص المادة (103) من قانون التأمين الفلسطيني.

[4] راجع نص المادة (7) و(104) من قانون التأمين الفلسطيني.

الفسخ ومدة انتهاء العقد فقد نص المشرع المغربي في المادة (1/267) على:" يتوقف بقوة القانون في الساعة الثانية عشر زوالا من اليوم العشرين الموالي لنشر مقرر الهيئة القاضي بسحب الاعتماد لمقاولة ما للتأمين أو إعادة تأمين بالجريدة الرسمية أثر كل العقود التي ابرمتها هذه المقاولة ويجب أن تُرجع للمؤمن لهم الأقساط المتعلقة بالمدة الجارية من يوم الفسخ بقوة القانون الى غاية تاريخ حلول الأجل المنصوص عليه في العقد"[1].

3- هلاك الشيء المؤمن عليه

يجوز لكل شخص له مصلحة في حفظ شيء أو مال أن يؤمن عليه من الخطر[2]، علماً أن تأمين الأشياء يندرج تحت ما يسمى فرع تأمين الاضرار الذي يخضع لمبدأ أساسي هو لا تعويض بلا ضرر أو لا تعويض إلا بمقدار الضرر حتى لا يصير التأمين مصدرا للإثراء، ومن قبيل تأمين الأشياء؛ التأمين ضد السرقة والتأمين ضد هلاك الحيوانات والتأمين ضد الحريق[3]، ولقد عالج المشرع الفلسطيني تأمين الأشياء وخاصة التأمين من الحريق في قانون التأمين الفلسطيني[4]، والذي يعنينا هنا هو ما الذي يترتب على هلاك الشيء المؤمن عليه؟

يرتب الهلاك الكلي للشيء المؤمن علية انقضاء عقد التأمين سواء أكان سبب الهلاك ناجماً عن الخطر المؤمن منه أم كان سبب الهلاك ناجماً عن سبب آخر غير مؤمن منه إلا أنه في الحالة الأولى يستحق المؤمن له مبلغ التأمين، وهذا على عكس الحالة الثانية التي تُبرأ ذمة المؤمن عن تعويضه[5]، أما في حالة الهلاك الجزئي للشيء فإنه لا يؤدي إلى انقضاء عقد التأمين بحيث إذا ما كان سبب الهلاك الجزئي ناجماً عن الخطر المؤمن منه عندئذ يلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له بمقدار الضرر ولا يؤثر على بقاء واستمرار عقد التأمين[6].

---

[1] راجع نص المادة (267) من قانون التأمين المغربي (مدونة التأمينات الجديدة).

[2] راجع نص المادة (29) من قانون التأمين الجزائري. وراجع نص المادة (40) من قانون التأمين المغربي.

[3] عبدالله، فتحي عبدالرحيم: مرجع سبق ذكره.ص29

[4] راجع المواد من (24)-(31) من قانون التأمين الفلسطيني.

[5] منصور، محمد حسين: مرجع سبق ذكره.ص372

[6] منصور، محمد حسين: المرجع السابق.ص350

وبالنتيجة نصل إلى أنه فقط في حالة الهلاك الكلي ينفسخ العقد بقوة القانون لانعدام وجود الخطر محل عقد التأمين، وهذا يعني انعدام التزام المؤمن بالضمان من ناحية وكذلك انعدام التزام المؤمن له بأداء أقساط التأمين من ناحية أخرى في المستقبل، ويجب الإشارة إلى أنه يحق للمؤمن له المطالبة باسترجاع الأقساط المتعلقة بالفترة التي لم يعد فيها ضمان الخطر سارياً في حالة كان سبب الهلاك الكلي غير منصوص عليه[1].

4- نقل ملكية المركبة

إن انتقال المركبة لمالك جديد يترتب عنه فسخ العقد بقوة القانون وذلك لأن تأمين المسؤولية المدنية مرتبط بحراسة المؤمن له للشيء محل التأمين فليس من المعقول أن تنتقل ملكية المركبة لمالك آخر وتبقى المسؤولية على عاتق المالك القديم[2]، لذلك أوجب القانون على المؤمن له(المالك) في حالة نقل ملكية المركبة أو بيعها تسليم أصل وثيقة التأمين وإبلاغ المؤمن خلال 30 يوم من بيعها وإلا فإن المؤمن سيُعفى من تعويضه أو تعويض المالك الجديد في حالة إصابة أي منهما بضرر جسماني ناجم عن حادث طرق وقع للمركبة بعد مدة 30 يوم من البيع[3].

فنقل ملكية مركبة يفسخ العقد بقوة القانون ابتداء من تاريخ تسجيل المركبة باسم المالك الجديد حسب قانون التأمين المغربي وبعد 30 يوم من تاريخ البيع وتسليم أصل الوثيقة للمؤمن حسب قانون التأمين الفلسطيني[4]، حيث أن ملكية المركبة لا تنتقل إلا أمام الموقع الرسمي وهي دائرة السير المختصة بتسجيل المركبات وتوثيق عقود البيع وعكس ذلك أي البيع خارج الموقع الرسمي

---

[1] نصت المادة(46) من قانون التأمين المغربي على:" في حالة ضياع كلي للشيء المؤمن عليه نتيجة واقعة غير منصوص عليها في العقد، ينتهي التأمين بقوة القانون ويجب على المؤمن أن يرجع للمؤمن له جزء قسط التأمين المؤدى والمتعلق بالمدة التي لم يعد فيها ضمان الخطر ساريا". وكذلك نصت المادة (42) من قانون التأمين الجزائري:" في حالة الفقدان الكلي للشيء بسبب أ- حادث غير منصوص عليه في وثيقة التأمين ينتهي التأمين بحكم القانون، ويجب على المؤمن أن يعيد له حصة التأمين المدفوعة مسبقا والمتعلقة بالمدة التي زاد فيها الخطر ب-حادث منصوص عليه في وثيقة التامين ينتهي التأمين بحكم القانون ويبقى القسط المتعلق به حقا مكتسبا للمؤمن...".

[2] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره.ص223

[3] راجع المادة (142) و(143) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م.

[4] راجع نص المادة (142) من قانون التأمين الفلسطيني وكذلك نص المادة (29) من قانون التأمين المغربي.

لا يؤدي إلى نقل الملكية وتظل من الناحية القانونية ملك للمؤمن له[1]، أما في قانون التأمين الجزائري فإن نقل ملكية مركبة لا تؤدي إلى فسخ العقد بل يستمر التأمين عليها لفائدة المشتري حتى انتهاء العقد شريطة إخطار المؤمن خلال مدة أقصاها 30 يوم وأن يدفع زيادة عن القسط المستحق في حالة تفاقم الخطر[2].

وتجدر الإشارة إلى أن، حكم تأمين المسؤولية يختلف عن تأمين الأشياء على الرغم من أن كلاهما تحت تأمين الأضرار، فنقل ملكية الشيء المؤمن عليه لا يؤثر على انقضاء العقد كما هو الحكم في حالة نقل ملكية المركبات، بل تنتقل الحقوق والالتزامات اللاحقة على الانتقال إلى المالك الجديد وذلك بشرط إخطار المؤمن بذلك حتى تصبح نافذة في مواجهته[3].

ثانيا: الفسخ بإرادة المتعاقدين (المؤمن والمؤمن له)

الأصل أن ينتهي عقد التأمين بانتهاء مدته باعتباره من عقود المدة لكن قد يرغب أحد المتعاقدين بإنهاء عقد التأمين قبل انتهاء هذه المدة إذا ما رأى في ذلك مصلحة له، غير أن هذا الأمر لا يُترك على إطلاقه–فالأصل في العقد الملزم لجانبين ألا ينفسخ بالإرادة المنفردة– وإنما يكون وفقاً لشروط أو حالات معينة وخاصة بكل طرف، لذلك سنعرض لحالات الفسخ بإرادة المؤمن ومن ثم لحالات الفسخ بإرادة المؤمن له:

1- الفسخ بإرادة المؤمن

يترتب على انعقاد عقد التأمين صحيحا نشوء عدة التزامات على طرفيه فيقع على المؤمن التزام تغطية الخطر وهو ليس الالتزام الوحيد الذي يقع على عاتق المؤمن فقد الزمه المشرع إضافة اليه بالتزام آخر كالتزام الإعلام والعديد من التزامات الأخرى لا تقل أهمية عنه والتي تم

---

[1] انظر الى حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية في الطعن رقم 2013/383 الصادر بتاريخ 2013/12/31 الوارد لدى الظاهر، احمد: مرجع سبق ذكره.ص293، وكذلك انظر الى حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية في الطعن رقم 2017/255 الصادر بتاريخ 2017/5/30 الوارد لدى موقع مقام: موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية https://maqam.najah.edu/judgments/ تاريخ الزيارة 2020/1/27 الساعة السادسة مساءً

[2] راجع المادة (25) من قانون التأمين الجزائري.

[3] الكخن، حلمي فارس: مرجع سبق ذكره.ص114

ذكرها في قوانين وأنظمة أخرى ذات علاقة بعقد التأمين[1]، ويقع على المؤمن له في المقابل التزامات منها دفع القسط والادلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر وإخطار المؤمن بوقوع الخطر وفي حال الإخلال بأي منها يحق للمؤمن أن يفسخ العقد، كما أن هناك حالات أخرى لا صله لها بإخلال المؤمن له بالتزاماته إلا أنها تمنح الحق للمؤمن بالفسخ.

لذا يفسخ عقد التأمين بإرادة المؤمن بالحالات التالية:

أ. **حالة عدم دفع قسط التأمين:**

يقع على عاتق المؤمن له أن يدفع قسط التأمين المتفق عليه في الأجل المحدد في العقد وهذا ما نص عليه قانون التأمين الفلسطيني غير أنه لم يُنظم حالة اخلال المؤمن له بالتزامه بدفع القسط إلا في حالة (فرع) التأمين على الحياة (تأمين اشخاص) والذي يسمح للمؤمن له أن يتحلل من دفع القسط في أي وقت من العقد شريطة ان يُعلم المؤمن برغبته في ذلك[2]، لذا يتعين الرجوع للقواعد العامة –في القانون المدني– للبحث عن ما يترتب على إخلال المؤمن له بالتزامه بدفع القسط في أنواع التأمين الأخرى(تأمين اضرار)، وحيث نجد أنه في حالة اخلال المؤمن له بدفع القسط فإنه يجوز للمؤمن بعد إخطار المؤمن له أن يطلب من القضاء التنفيذ العيني على أموال المدين أو فسخ العقد[3].

ولكن هذا الأمر قد لا يُرضي المؤمن لما يترتب عليه من إجراءات طويلة ومعقدة كما أنه سيبقيه ملتزماً بتغطية الخطر لحين الحكم القضائي بالفسخ، مما يُعرض المؤمن له لمخاطر تعسف المؤمن الذي سيتهرب من القواعد العامة بأن يلجئ لتضّمين العقد ببند يسمح له التوقف عن تغطية الخطر في حالة إخلال المؤمن له بدفع القسط لحين سداده دون حاجة لإعذاره ومن ثم فسخ العقد كجزاء لعدم دفع القسط في موعده مع حقه بالمطالبة بكامل القسط[4]، غير أن إيقاف سريان العقد أو إيقاف

---

[1] راجع المادة (3) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني. وراجع المواد(10) ، (12) و(20) من قرار مجلس الوزراء رقم (13) لعام 2009م باللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك. وراجع المادة (2) والمادة (4) من تعليمات رقم (4) لسنة 2007 بشأن قواعد السلوك المهنية الخاصة بشركات التأمين والصادرة بموجب احكام التأمين رقم (20) لسنة 2005.

[2] راجع المادة (37) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م.

[3] الكخن، حلمي فارس: مرجع سبق ذكره.ص87

[4] منصور، محمد حسين: مرجع سبق ذكره.ص326

الضمان دون سابق إنذار وإجبار المؤمن له على دفع كامل القسط بما يشمل فترة الإيقاف يعد من قبيل الإجحاف فليس من المتصور أن يقع الفسخ لمجرد عدم دفع قسط التأمين(التأخر بدفعه) وبالتالي يجب التوفيق بين مصلحة الطرفين، فليس هناك ما يمنع من مراعاة مصلحة المؤمن وحقه بالقسط ولكن يجب أيضاً مراعاة مصلحة المؤمن له وحمايته من الانهاء التعسفي للعقد، وإعادة النظر بالجزاء الذي يقع على المؤمن له بسبب تأخره عن دفع القسط وهو حرمانه من التعويض حيث للمؤمن الحق باللجوء للقضاء للمطالبة بالقسط أو الأقساط المتأخرة[1]، وهذه المسألة تؤدي لطرح عدة أسئلة حول هل يجب على المؤمن إعذار المؤمن له عن حالة وقف التغطية ومن ثم إنذاره بالفسخ وفي حال دفع المؤمن له القسط هل يستحق المؤمن كامل القسط حتى عن الفترة التي انقطع فيها عن الضمان كجزاء لتأخر المؤمن له عن الدفع؟

للتوفيق بين مصالح الأطراف في حالة إخلال المؤمن له بدفع القسط في غير التأمين على الحياة يتم اللجوء إلى العرف التأميني المستقر في مسألة جزاء الإخلال بالالتزام بدفع القسط، والذي يقرر بطلان أي شرط يُعفي المؤمن من إعذار المؤمن له، ويقوم على تحديد مواعيد يقف بعدها سريان الضمان وتحديد مواعيد أخرى تسمح للمؤمن المطالبة بفسخ العقد أو التنفيذ العيني[2].

لهذا يمكن القول أنه يقع على عاتق المؤمن إعذار المؤمن له واطلاعه على ما سيحدث في حال عدم دفع القسط وتوعيته وتنبيهه لجدية الأمر وما يترتب عليه من إيقاف للتغطية أو الضمان وصولاً لفسخ العقد، والإعذار واجب على المؤمن سواء بحالة الوقف لوجود بند بالعقد ينص عليه أو في حالة الفسخ باتباع الإجراءات القانونية المنظمة للفسخ أو التنفيذ العيني، ويعد وقف سريان عقد التأمين جزاء لعدم وفاء المؤمن له بالتزامه بدفع القسط في الميعاد المتفق عليه في العقد، والذي يترتب عليه عدم تغطية المؤمن للخطر المؤمن منه إذا وقع خلال مدة الوقف كما أن الفسخ جزاء لامتناع المؤمن له عن دفع القسط رغم إعذاره بعد انقضاء فترة الإيقاف بمدة معينه غير أنه لا يعتبر جزاء الوقف صحيحاً إلا إذا نص عليه بوثيقة التأمين[3].

---

[1] حطاب، حسام: مرجع سبق ذكره.ص33،ص34

[2] عبدالله، فتحي عبدالرحيم: مرجع سبق ذكره.ص326

[3] منصور، محمد حسين: مرجع سبق ذكره. ص329،328

ولم يحدد المشرع الفلسطيني مدة الإعذار التي سَتُمنح للمؤمن له للوفاء بالقسط خلالها والتي يرتب انقضائها وقف سريان العقد، كما أنه لم يحدد المدة التي يجب أن تنقضي بعد مدة الإيقاف حتى يستطيع المؤمن فسخ العقد والذي يؤدي إلى انقضاء العقد، وهذا على عكس نظيره المغربي والذي حدد مدة المهلة بعشرين يوم من اعذاره–بدفع القسط– للوقف وبعشرة أيام من انقضاء مهلة العشرين يوم للفسخ [1]، وكذلك الأمر فقد الزم المشرع الجزائري المؤمن بإشعار المؤمن له بموعد دفع القسط وإذا لم يدفع المؤمن له القسط خلال 15 يوم من موعد استحقاقه فإنه يمهله 30 يوم وبعدها يمكن للمؤمن أن يوقف الضمان دون إشعار ولا يعود سريان مفعوله إلا بعد دفع القسط، كما ويحق للمؤمن فسخ العقد بعد 10 أيام من إيقاف الضمان على أن يبلغ المؤمن له بالفسخ بواسطة إشعار مع علم الوصول[2]، ومن الضروري تحديد هذه المدد في قانونا الفلسطيني وخاصة مدة الوقف فبقاءها يعني استمرار نفاذ العقد في حق المؤمن له دون أن يقابله ضمان من جهة المؤمن الذي من مصلحته أن تطول مدة الوقف، لذلك يجب أن يُنص عليها في العقد وإذا لم يتفق عليها الأطراف فيجب على المؤمن أن يراعي على الأقل أن تكون هذه المدة معقولة[3].

غير أنه بالرجوع الى العرف التأميني –في فلسطين– نجد أنه قد استقر على أن مهلة الاعذار 30 يوم تبدأ من تاريخ إرسال الإعذار وبمضي عشرة أيام (من تاريخ وقف الضمان) من انقضاء مهلة 30 يوم بعدها، أي يجوز للمؤمن فسخ العقد بمرور 40 يوم من تاريخ الاعذار بوقف الضمان[4].

كما أن مسألة توقف الضمان لحين دفع القسط الغرض منها هو إيقاف الضمان مؤقتاً لحين دفع القسط ولا يعني أن للمؤمن الحق بالحصول على كامل مبلغ القسط حتى عن فترة انقطاع التغطية التأمينية وذلك بأن يعتبره كجزاء لإخلال المؤمن له بالتزامه[5]، حيث أن القسط يدفع مقابل تغطية الخطر ولا يحق للمؤمن أن يستغل فترة إيقاف التغطية للمطالبة بمقابل عن عدم تغطيته للخطر وإلا اعتبر إثراء بلا سبب ولا يجوز للمؤمن أن يحتج بأن القسط يتم تحديده على أساس فترة زمنية

---

[1] راجع المادة(21) من قانون التأمين المغربي (مدونة التأمينات الجديدة)...

[2] راجع المادة رقم (16) والمادة(84) من قانون التأمين الجزائري (أمر رقم 07–95 يتعلق بالتأمينات)

[3] القيام، خالد رشيد: مرجع سبق ذكره.ص228،ص229

[4] الكخن، حلمي فارس: مرجع سبق ذكره.ص83،ص87

[5] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره.ص227

متكاملة ويصعب تحديد جزء القسط المتعلق بفترة الإيقاف فهذا غير صحيح حيث يمكن الأخذ بقابلية القسط للتجزئة فالقسط مرتبط بالخطر وجوداً وعدماً[1]، لذا فإن الباحث يؤيد القول الراجح والذي يعتبر مطالبة المؤمن لكامل القسط حتى عن الفترة التي لم يشملها المؤمن بالتغطية انها من قبيل التعسف، فقابلية القسط للتجزئة من النظام العام كما أنه لا يمكن اعتبار حصول المؤمن على جزء القسط الذي لا يقابله تغطية للخطر كشرط جزائي بمثابة تعويض وذلك لأنه حتى يكون الشرط الجزائي صحيحاً يجب أن يكون خالي من التعسف ومطابق للقانون[2]، فالشرط الجزائي (تعويض اتفاقي) يدفع عما يصيب الدائن من اضرار جراء اخلال المدين بالتزامه[3].

ويمكن ملاحظة الفرق بين التأمين على الحياة وأنواع التأمين الأخرى في أن التأمين على الحياة بصورة المتعددة –تأمين من الوفاة(باستثناء المؤقت) أو تأمين لحال بقاء أو التأمين المختلط– يعد طريقة من طرق الادخار وفي حال توقف المؤمن له عن دفع الأقساط لا يعتبر قد أخل بالتزامه فدفع القسط هنا اختياري[4]، فهذا النوع غالباً ما يكون لمدة طويلة وبأقساط مرتفعة ويقوم على أساس تجميع هذه الأقساط وأرباحها المحققة من استثمارها إلى أن تتحقق الواقعة المؤمن منها عندها يدفع للمستفيد مبلغ التأمين[5]، فالتأمين على الحياة ذو طبيعة خاصة ولا يمكن اخضاعه عند عدم دفع الأقساط إلى جزاء الفسخ الذي يترتب على باقي أنواع التأمين وخلاف ذلك يعني تمكين المؤمن من الاحتفاظ بالأقساط الباهظة التي جمعها من المؤمن له وهذا ما لا يمكن للعقل ان يتصوره[6].

على أنه يشترط لعدم فسخ العقد وحصول المؤمن له على مبلغ التأمين (رأس المال أو الايراد المضمون) أن يكون قد دفع ثلاث أقساط سنوية على الأقل فقد أجاز المشرع الفلسطيني للمؤمن له أن يستبدل بالوثيقة الأصلية وثيقة مدفوعة في مقابل تخفيض في قيمة مبلغ التعويض، وهذا مشابه لموقف المشرع المغربي إلا أن المشرع المغربي قد اشترط على المؤمن أن يبين للمؤمن له في العقد

---

[1] منصور، محمد حسين: مرجع سبق ذكره. ص326

[2] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره.ص227، وكذلك راجع المادة (5) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[3] انظر الى محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم 2010/262 الصادر بتاريخ 2012/11/29 الوارد لدى موقع المقتفي: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=93906 تاريخ الزيارة 2020/2/27

[4] راجع نص المادة (37) من قانون التأمين الفلسطيني، وكذلك راجع نص المادة (85) من قانون التأمين المغربي.

[5] أبو عرابي، غازي خالد: مرجع سبق ذكره.ص76–ص82

[6] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره.ص228

شروط تخفيض رأس المال أو الإيراد المضمون بحيث تمكن الأخير من معرفة المبلغ الذي سيؤول إليه في حال التوقف عن دفع الأقساط، واستثنى كلا المشرعين التأمين على الحياة إذا كان مؤقتاً فلا يكون قابلا لتخفيض رأس المال أو التعويض[1]، فالتأمين على الحياة المؤقت محدد بمدة معينة ينتهي بانتهائها حيث تبرأ ذمة المؤمن من الالتزام ويستحق جميع الأقساط اذا لم يمت المؤمن له خلال هذه المدة ولا تنطبق عليه صفة الادخار الاجباري[2].

ب- حالة التصريح عن البيانات المتعلقة بالخطر والتصريح عن تفاقمه ووقوعه

يُلزم المؤمن له بتقديم بيانات صحيحة عن الخطر المؤمن منه وذلك وقت إبرام عقد التأمين وليس هذا وحسب بل حتى بعد إبرامه حيث يُلزم بإخطار المؤمن بالأمور التي تؤدي إلى زيادة أو تفاقم الخطر أثناء سريان مدة العقد[3]، فالخطر هو محل العقد ويعتبر من أهم أركان التأمين وعلى أساسه يُحدد القسط، ففي مرحلة إبرام العقد يأخذ المؤمن بالاعتبار البيانات المتعلقة به لدراسة الطلب المقدم من المؤمن له لتكوين فكرة عن الخطر الذي سيؤمن عليه ومن ثم يقرر قبول أو رفض التأمين ويحدد القسط في حالة القبول، وهذه الدراسة تكون على أساس تصريح المؤمن له بالظروف التي تؤثر على الخطر دون تلك التي لا تؤثر على التقدير إذا ما سكت عنها[4].

أما في المرحلة الثانية خلال سريان مدة العقد فإنه يقع على عاتق المؤمن له أن يخطر المؤمن بما يطرأ من أمور تؤدي لتفاقم أو زيادة الخطر أي تغير الظروف المحيطة به وتزيد من عبء المؤمن[5]، فتمنح الأخير الحق بزيادة القسط أو فسخ العقد، حيث أن هذه الأمور لو كانت عند وقت الانعقاد لما أقدم المؤمن على قبول التأمين أو كان لقبله ولكن مع زيادة القسط فالقسط يجب

---

[1] راجع نص المادة (41) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م، وكذلك راجع نص المادة (87) و(88) و(90) من قانون التأمين المغربي.

[2] أبو عرابي، غازي خالد: مرجع سبق ذكره. ص79

[3] راجع المادة (15) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.

[4] القيام، خالد رشيد: مرجع سبق ذكره. ص185-ص189

[5] ومن الأمثلة على زيادة الخطر وتفاقمه: شراء اثاث جديد في التأمين ضد السرقة في الحالة الاولى، وإضافة مختبر في البيت في التأمين ضد الحريق في الحالة الثانية، غير ان زيادة قيمة الخطر قد تعني تفاقم الخطر في حالة التأمين على شيء ضد السرقة ثم زادة قيمته.

أن يتناسب مع الخطر للحفاظ على التوازن بين الربح والخسارة، كما أنه قد لا يكون من الممكن مواجهة التغيير الذي طرأ على الخطر بزيادة القسط مما يعني أنه سيكون للمؤمن خيار آخر كفسخ العقد[1].

ويترتب على حالة الخطأ في الإعلان عن بيانات الخطر قبل انعقاد العقد وكذلك حالة الخطأ في الإعلان عن زيادة الخطر أو تفاقمه أثناء سريانه نتائج مختلفة وذلك بحسب حسن أو سوء نية المؤمن له أو جهله بالمعلومات.

ففي الحالة الأولى وقت الانعقاد وذلك عند إخلال المؤمن له بحسن نية عند الإفصاح عن البيانات يمنح المؤمن الحق بزيادة القسط ليتناسب مع الخطر للحيلولة دون فسخ العقد شريطة قبول المؤمن له أو بفسخ العقد مع إرجاع أقساط التأمين التي دفعت ولم يُقابلها تحمل للخطر حتى لا يثرى المؤمن من غير سبب على حساب المؤمن له[2]، أما افصاح المؤمن له وقت الانعقاد بسوء نية أو كتم البيانات بسوء نية ليقلل من أهمية الخطر المؤمن منه فإنها تجعل من العقد غير لازم أي قابل للإبطال أو الفسخ مع حق المؤمن بالاحتفاظ بالأقساط كجزاء لسوء نية المؤمن له واخلاله بالتزامه[3]، وهذا الإخلال يقع في عيوب الإرادة المتمثلة بالغلط والتغرير(التدليس) غير أنه في عقد التأمين يكفي التغرير كسبب مستقل لفسخ العقد دون أن يقترن بغبن كما ان الغبن يكفي لوحده حتى دون تغرير بأن يجعل العقد غير لازم أي قابل للفسخ كون عقد التأمين من عقود منتهى حسن النية[4].

ونفس الحكم السابق يقع على حالتي حسن وسوء النية عند تفاقم أو زيادة الخطر، فالمشرع الفلسطيني لا يفرق في الحكم بين حالة الإفصاح في البداية أو بعد العقد إلا أن الفسخ في حال سوء النية يكون بأثر رجعي من تاريخ تغير الظرف إذا كان متعلق بتفاقم أو زيادة الخطر، ومن تاريخ انعقاد العقد إذا كان الإخلال وقت انعقاده ويكون للمؤمن في هذه الحالة الحق بعدم تغطية الخطر في حال وقوعه وبأن يطالب بالتعويضات التي دفعها طوال فترة العقد، أما حسن النية يكون

---

[1] القيام، خالد رشيد: المرجع السابق. ص192–ص195

[2] حطاب، حسام: مرجع سبق ذكره.ص32

[3] راجع المادة (16) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م.وكذلك المادة (30) من قانون التأمين المغربي.

[4] الصياد،موسى: مرجع سبق ذكره.ص73،ص128

الفسخ فيها بأثر فوري حيث يجب على المؤمن أن يرد الأقساط عن المدة المتبقية عن العقد[1]، وإذا تحقق الخطر بعد تفاقمه فإن من حق المؤمن له حسن النية أن يحصل على مبلغ التأمين المتفق عليه.

ويجب الإشارة إلى أن علم المؤمن بتفاقم أو زيادة الخطر أيا كانت الوسيلة التي علم بها مع موافقته على إبقاء عقد التأمين باستمراره بتحصيل الأقساط مثلا يمنعه من الاحتجاج بتفاقم أو بزيادة الخطر لفسخ العقد إذا ما وجد مصلحه له في ذلك فيما بعد، على أن يكون عبء إثبات علم المؤمن على عاتق المؤمن له[2].

أما في التأمين على الحياة ففي حسن النية يُخفض مبلغ التأمين بما يتعادل مع النسبة بين القسط المدفوع والقسط الواجب اداؤه، وفي حالة الخطأ بسن المؤمن على حياته يبطل العقد فقط إذا ما كان سنه يزيد عن الحد الأعلى للوائح التأمين–أي ما يزيد عن 65سنة[3]، وهذا يعني ان في حالة سوء النية كأن يقدم بيانا غير صحيح سواء عن سنه أو مرضه فإنه لا يجوز للمؤمن فسخ العقد مع الاحتفاظ بالأقساط المدفوعة كحكم عام لمن وقع عليه التغرير كما هو الحال في غير التأمين على الحياة والتي تم ذكرها آنفا، وإن بطلان عقد التأمين على الحياة لا يكون إلا إذا كان سن المؤمن عليه يزيد عن الحد الأعلى المحدد في لوائح التأمين[4]، أما سوء نية المؤمن له لا تمنح الحق للمؤمن بالاحتفاظ بالأقساط فقد أعطى المشرع المغربي حكماً لحالة الخطأ في البيانات أو الخطأ في سن المؤمن عليه (حالة الكتمان أو التصريح الكاذب) بأن يدفع له أو للمستفيد في حالة وفاته مبلغ يساوي الاحتياطي الحسابي للعقد[5]، وإذا تجاوز السن المحدد في لوائح التأمين فإنه يَبطل العقد مع رد الأقساط المدفوعة حتى لو كان المؤمن له سيء النية(سيء النية فيما يتعلق بسنه الحقيقي)[6].

---

[1] القيام، خالد رشيد: مرجع سبق ذكره.ص208،ص209

[2] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره.ص237

[3] راجع المادة (38) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م.وكذلك راجع نص المادة (94) من قانون التأمين المغربي، وكذلك راجع نص المادة (88) من قانون التأمين الجزائري.

[4] القيام، خالد رشيد: مرجع سبق ذكره.ص205،وفي نفس المعنى راجع الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره.ص237

[5] راجع نص المادة (95) من قانون التأمين المغربي "مدونة التأمينات الجديدة"

[6] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره.ص235

ولا يقع أي التزام على المؤمن له بالإعلان عن تفاقم الخطر بالتأمين على الحياة لأن تفاقم الخطر فيه أمر مفترض كتقدم المؤمن عليه بالسن أو إصابته بمرض كما وأن الغرض من إعلان تفاقم الخطر يكون لمواجهة حالة زيادة أعباء المؤمن ولا يمكن تصورها هنا فالقسط مهما تغيرت ظروف الخطر يبقى ثابت، كما أنه لا يوجد تفاقم في الخطر في التأمين لحال بقاء المؤمن عليه فالخطر هو بلوغ سن معينه[1].

ونُخلص إلى أن المؤمن –في غير التأمين على الحياة– لا يحق له فسخ العقد والاحتفاظ بالأقساط في حال أخل المؤمن له بالتزامه بالإفصاح إلا إذا كان الأخير سيء النية، ولا يحق للمؤمن أن يحتج بأن هناك شرط في وثيقة التأمين يُعفيه من التعويض أو رد الأقساط في حال أخل المؤمن له بالتزام قانوني كواجب الإفصاح طالما كان الأخير حسن النية[2].

وأخيراً حالة جهل المؤمن له بالمعلومات وأهميتها بالنسبة للمؤمن تعفيه من تقديم بيان بشأنها، ولا يترتب عليه جزاء بفسخ العقد مع رد الأقساط كحالة حسن النية أو فسخ العقد مع الاحتفاظ بالأقساط كما في حالة سوء النية[3].

ولكن ماذا لو اكتشف المؤمن الخطأ بالإعلام أو الإدلاء بالبيانات بعد وقوع الخطر هل يبرر للمؤمن بأن يعفى من دفع التعويض؟ إذا كان المؤمن له حسن النية ولم يرتب الخطأ ضرر على المؤمن فإن الأخير يلتزم بتعويض المؤمن له[4]، أما إذا كان المؤمن له سيء النية ولنأخذ مثالاً في التأمين على الحياة بأن أخفى المؤمن على حياته معلومات هامة ودقيقة بشأن وضعه الصحي (مريض بالسرطان) عند تنظيم بوليصة التأمين لتقليل الخطر المؤمن منه فإن هذا الأمر يجعل عقد التأمين باطلاً لوقوع التدليس لدى تنظيم بوليصة التأمين وتعفى شركة التأمين من التعويض[5].

ج- حالة تحقق الخطر المؤمن منه

---

[1] القيام، خالد رشيد: مرجع سبق ذكره.ص199

[2] الصياد، موسى: مرجع سبق ذكره. ص79

[3] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره. ص231

[4] الصياد، موسى: مرجع سبق ذكره. ص78

[5] انظر الى حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم 2008/168 الصادر في 2008/9/2 الوارد لدى الظاهر، احمد: احمد: مرجع سبق ذكره. ص579–ص581

لا يعني تحقق الخطر أن العقد قد انتهى أو أن وقوع الكارثة تؤدي إلى انقضاء عقد التأمين فعقد التأمين عقد زمني ينتهي بانتهاء مدته حيث يستمر المؤمن له بدفع الأقساط وفي المقابل يستمر المؤمن بتعويضه كلما وقع ضرر طالما لم يتجاوز سقف التأمين، لكن قد يضع المؤمن شرط يمنحه حق الفسخ خلال أجل معين من تحقق الكارثة، ولم ينظم المشرع الفلسطيني هذه الحالة وذلك بعكس المشرع المغربي الذي اعتبر هذا الشرط صحيح أي للمؤمن الخيار بفسخ العقد خلال 30 يوم من وقوع الحادث على أن يكون في المقابل الحق للمؤمن له أن يفسخ عقود التأمين الأخرى التي ابرمها مع المؤمن خلال 30 يوم من فسخ العقد الذي سجل فيه الحادث[1].

د- حالة إعسار أو إفلاس المؤمن له(التصفية)

لا يؤثر إعسار المؤمن له أو إفلاسه على استمرار العقد طالما أن المؤمن له يستطيع أن يدفع القسط، وحتى في الحالة التي لا يستطيع المؤمن له أن يدفع القسط فمن حق المؤمن أن يدخل في قسمة غرماء مع باقي الدائنين[2]، ويحق للمؤمن في قانون التأمين المغربي فسخ العقد في حالة إعسار أو التصفية القضائية للمؤمن له خلال 90 يوم ابتداء من تاريخ الاعسار أو افتتاح التصفية القضائية[3].

2- الفسخ بإرادة المؤمن له

أ- حالة نقل ملكية الشيء المؤمن عليه إثر وفاة المؤمن له أو تصرفه به:

إن وفاة المؤمن له لا تؤثر على بقاء العقد في تأمين الاضرار (على الأشياء وضد المسؤولية) وإنما ينتقل الشيء لمالكه الجديد بعقد التأمين وآثاره ولو بشكل مؤقت سواء كان للخلف العام أو للخلف الخاص ما لم يتبين من العقد أو نص القانون خلاف ذلك شريطة أن يُنفذ كل الالتزامات التي كان المؤمن له ملزما بها اتجاه المؤمن[4]، وذلك حتى

[1] راجع نص المادة (26) من قانون التأمين المغربي.

[2] الكخن، حلمي فارس: مرجع سبق ذكره.ص114

[3] راجع نص المادة (27) من قانون التأمين المغربي.

[4] الكخن، حلمي فارس: مرجع سبق ذكره.ص114

يبقى الشيء المؤمن عليه تحت التغطية التأمينية فإذا ما هلك هذا الشيء لا يفاجئ المالك الجديد (الورثة أو المشتري) بأنه غير مؤمن عليه[1].

ولكن عندما يطلب المالك الجديد أو المتصرف تحويل العقد لأسمه أو يعلم المؤمن بالتصرف عندئذ يكون للمؤمن الخيار بفسخ العقد، كما أنه يحق للمالك الجديد إذا ما أراد أن ينقل ملكية هذا الشيء أن يفسخ العقد ولا تعتبر الأقساط المتبقية كتعويض للمؤمن وإنما يجب على المؤمن ان يرد الأقساط عن الفترة المتبقية[2].

ب- حالة تخفيض القسط إثر زوال الظروف المشددة للخطر:

لم يعالج المشرع الفلسطيني هذه الحالة وهذا على عكس المشرع المغربي الذي نص في المادة (25) من قانون التأمين على:" إذا أخذ بعين الاعتبار من أجل تحديد القسط ظروف خاصة مشار إليها في البوليصة تؤدي إلى تفاقم الأخطار إذا زالت هذه الظروف أثناء مدة التأمين فللمؤمن له رغم أي اتفاق مخالف الحق في تخفيض قسط التأمين.."، فكما هو الحال عند تفاقم الخطر والذي يكون للمؤمن أن يزيد القسط كذلك أيضاً في الحالة التي زال فيها تفاقم الخطر أو في الحالة التي تطرأ فيها عوامل من شأنها أن تقلل من درجة احتمال الخطر فمن حق المؤمن له عندئذ أن يطالب بتخفيض القسط مع استمرار العقد، وعلى المؤمن أن يُعيد احتساب قسط التأمين بناءً على هذه العوامل الطارئة وإلا فمن حق المؤمن له فسخ العقد[3]، على أنه يفضل أن تكون الظروف المشددة منصوص عليها بوثيقة التأمين أي تكون معلومة من كلا الطرفين حتى يسهل على المؤمن له إثبات زوالها[4].

ج- عند تحقق الخطر

---

[1] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره.ص239

[2] راجع نص المادة(28) من قانون التأمين المغربي، وكذلك نص المادة (24) من قانون التأمين الجزائري.

[3] شكري، بهاء بهيج: مرجع سبق ذكره. ص65

[4] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره.ص242

الأصل أن لا ينقضي عقد التأمين بالفسخ عند وقوع الحادث أو تحقق الخطر أي قبل انتهاء مدته غير أنه يمكن للأطراف أن يتفقوا على فسخ العقد بعد انقضاء مدة معينة على سريانه[1]، ولم ينص المشرع الفلسطيني في قانون التأمين بنص صريح على حق المؤمن أو المؤمن له بفسخ العقد بعد تحقق الخطر، وهذا على خلاف نظيره المغربي الذي اعتبر وضع المؤمن لشرط فسخ العقد صحيح بعد وقوع الكارثة، ولكن في المقابل الزم المؤمن بوضع شرط مقابل في العقد؛ أي أنه منح المؤمن له الحق بفسخ باقي عقود التأمين الأخرى إذا ما استخدم الأول حقه بالفسخ كنوع من التوازن وعلى المؤمن عندها ان يرد الأقساط عن الفترة التي لم يعد فيها الضمان ساريا[2].

المطلب الثاني: التنظيم القانوني لتقادم دعاوى عقد التأمين وأثره على حماية المؤمن له

تنقضي الدعوى بعد الفصل فيها ومنح الحق لصاحب الحق كقرينة للوفاء كما تنقضي دون الفصل فيها أو حتى دون رفعها أو سماعها أمام القضاء بالتقادم كقرينة لاستقرار المعاملات أكثر منه للوفاء، فجميع الحقوق القابلة للتقادم تتقادم خلال مدة محددة في القانون[3]، وكما تتقادم دعاوى الحقوق الناشئة عن العقود بشكل عام كذلك تتقادم دعاوى عقد التأمين، حيث ينشأ بسبب عقد التأمين دعاوى للمؤمن وللمؤمن له إما للمطالبة بحقوق أو لإيقاع الجزاءات، إلا أن لهذه الدعاوى خصوصية –كون المؤمن هو الطرف القوي– بحيث جعلت المشرع يقوم بتنظيم قواعد خاصه يُخضعها لها حتى يُعيد التوازن بين طرفي العلاقة في عقد التأمين، لذا سنعرض للتقادم في عقد التأمين (الفرع الأول) ومن ثم سنعرض للأحكام الخاصة به(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقادم دعاوى عقد التأمين

تتقادم الدعاوى المتعلقة بعقد التأمين بمرور الزمان كغيرها من الدعاوى الأخرى فمرور الزمان مانع لسماعها أي مانع من سماع الحق وليس مسقط للحق نفسه[4]، فتسقط وسيلة الوصول للحق أما

---

[1] الكخن، حلمي فارس: مرجع سبق ذكره.ص114

[2] راجع نص المادة (26) من قانون التأمين المغربي.

[3] الكخن، حلمي فارس: مرجع سبق ذكره. ص116

[4] انظر إلى حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية في الطعن رقم 2012/324 الصادر بتاريخ 2014/1/22 الوارد لدى الظاهر، احمد: مرجع سبق ذكره. ص300–ص302

الحق نفسه فلا يسقط وإنما يتحول إلى التزام طبيعي[1]، فالدعاوى بشكل عام تعطي صاحب الحق حماية قانونية مؤقتة غير أن مرور الزمان المسقط لدعاوى التأمين يخضع لأحكام قواعد خاصة تختلف عن تلك الواردة في القواعد العامة، إلا أن سقوط الدعاوى فيهما اي رفع الحماية القانونية عن الحق يعتبر كجزاء فرضه القانون على صاحب الحق (المؤمن او المؤمن له) المهمل بالمطالبة بحقه خلال المدة المقررة وإن اختلفت فميعاد التقادم يقوم على قرينة الوفاء أو الابراء بسبب الإهمال[2]، وسنعرض لأهمية تنظيم دعاوى التقادم (اولا) ومن ثم سنعرض لأنواع الدعاوى(ثانيا).

أولاً: أهمية تنظيم دعاوى التقادم للمؤمن له

إن الغرض من تقادم دعاوى التأمين بشكل عام هو استقرار المعاملات فقد وضع المشرع قواعد خاصة خرج فيها عن القواعد العامة –وهذه القواعد آمره تتعلق بالنظام العام– لمصلحة المؤمن والمؤمن له[3]، إلا أن أهمية حماية المؤمن له في هذا الجزء تكمن في أمرين الأول الموازنة بين مصلحة الأطراف والأمر الثاني هو إمكانية تمديد المدة وعدم جواز تخفيضها:

1) للموازنة بين مصلحة كل من المؤمن والمؤمن له

وقد تدخل المشرع لتنظيم التقادم للموازنة بين مصلحة كل من المؤمن والمؤمن له ولم يترك الأمر لهما فبخلاف ذلك سيسعى كل طرف لعدم سقوط دعواه (منع سماع دعواه) خلال مدة قصيره وخاصة المؤمن، كون المؤمن هو الطرف الأقوى والذي سيكتب العقد فإنه سيسعى لجعل مدة تحمله لنتائج تحقق الخطر قصيرة وجعل دعواه للمطالبة بالقسط لمدة طويلة وفي المقابل فإنه سيفرض مدد قصيرة لدعاوى المؤمن له[4].

2) إمكانية تعديل مدة التقادم لصالح المؤمن له أو المستفيد

---

[1] الصياد، موسى: مرجع سبق ذكره.ص345

[2] انظر الى حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم 2006/103 الصادر بتاريخ 2007/7/5 الوارد لدى الظاهر، احمد: مرجع سبق ذكره.ص570–ص572

[3] عبدالله، فتحي عبدالرحيم: مرجع سبق ذكره.ص424

[4] أبو عرابي، غازي خالد: مرجع سبق ذكره.ص403

يتفق أغلب الفقه[1] على إمكانية تعديل النصوص التي تنظم عقد التأمين إذا كان ذلك لمصلحة المؤمن له أو المستفيد، بحيث تعتبر تلك النصوص من النظام العام ولكن لمصلحة المؤمن له وحده دون مصلحة المؤمن، مما يعني إمكانية تعديلها لمصلحة المؤمن له وعدم جواز تعديلها لمصلحة المؤمن[2]، ويثار تساؤل هنا هل يمكن تخفيض مدة التقادم وكذلك الأمر هل يمكن إطالتها، لقد اختلف الفقهاء حول مسألة جواز إطالة أو تقصير مدة التقادم وانقسموا بشأن ذلك إلى فريقين، أما الفريق الأول فإنه مؤيد لإمكانية تعديل المدة شريطة أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له، غير أن الفريق الثاني يرى عدم جواز تعديل المدة حتى لو كان في ذلك مصلحة للمؤمن له، ولتوضيح الأمر فلنأخذ فقهاء القانون المصري مثالا، حيث يستند الفريق الأول ويمثله الأستاذ فتحي عبدالرحيم عبدالله[3] على نص المواد(752، 753)[4] من القانون المدني المصري واعتبارهم كسند يجيز الاتفاق على تعديل المدة شريطة أن يكون لمصلحة المؤمن له أو المستفيد، أما الفريق الثاني ويمثله الأستاذ السنهوري[5] فأنه يرى عكس ذلك حيث يستند على نص المادة (388) من القانون المدني المصري[6]، بحيث يرى أنها تعطل حكم المادتين السابقتين واعتبارها كنص خاص يقيد النص العام.

---

[1] السنهوري: السنهوري،عبد الرزاق احمد: **الوسيط**، المجلد السابع، الجزء الثاني "عقود الغرر وعقد التأمين" ،دار احياء التراث العربي بيروت،1964م.ص1163، فتحي عبدالرحيم عبدالله: مرجع سبق ذكره.ص434

[2] السنهوري: المرجع السابق.ص1163

[3] عبدالله، فتحي عبدالرحيم: مرجع سبق ذكره.ص434–ص435

[4] نصت المادة رقم(752) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948على: 1–تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولّدت عنها هذه الدعوى. 2– ومع ذلك لا تسري هذه المدة: (أ) في حالة إخفاء بيانات متعلّقة بالخطر المؤمَّن منه، أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمّن بذلك. (ب) في حالة وقوع الحادث المؤمَّن منه إلا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه. كما نصت المادة (753) على: يقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمَّن له أو لمصلحة المستفيد.

[5] السنهوري: مرجع سبق ذكره.ص1364

[6] نصت المادة (388) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948على: 1–لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عيّنها القانون. 2– وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، على أن هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم.

أما بخصوص القانون الفلسطيني فإن الباحث يرى أنه يجوز تعديلها سواء بتخفيضها أو بإطالتها طالما كان ذلك لمصلحة المؤمن له؛ أي يتفق الباحث مع الرأي الأول بإمكانية تعديلها لصالح المستهلك (المؤمن له) ولا يعتبر أن في هذا الأمر محاباة له على حساب المؤمن، حيث أن المشرع نص في قانون التأمين الفلسطيني في المادة 22 على:" يقع باطلا كل اتفاق يخالف احكام النصوص الواردة في هذا الفصل الا ان يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد"، ويرى الباحث أنه من الممكن الاستفادة من هذا النص ليس فقط على المواد الواردة في الفصل السادس وإنما أيضا يمكن تطبيقه كمبدأ عام على جميع المواد الواردة في قانون التأمين، كما أنه لا يوجد في قانون التأمين الفلسطيني نص خاص يقيد عمومية نص المادة 22 كما هو الحال في القانون المدني المصري[1]، وأن المشرع الفلسطيني نص في المادة 21 من قانون التأمين على مدة التقادم ولكنه في نفس الوقت لم يمنع تعديلها بنص آخر وحيث أن مشروع القانون المدني الفلسطيني لم يُقر بعد ولا يوجد نص في مجلة الأحكام العدلية يعالج ذلك، وبالتالي يترك المطلق على إطلاقه، ويرجع الى ما تم الاتفاق عليه[2]، لذا فلا يؤيد الباحث الرأي القائل بعدم جواز الاتفاق على تعديل مدة التقادم المنصوص عليها في قانون التأمين الفلسطيني حتى لو كان التعديل لصالح المؤمن له والذي اعتبر أن المادة 21 من قانون التأمين جاءت قيدا على القانون العام الذي حدد مدة التقادم بخمسة عشرة سنة[3].

ولما تقدم فأن الباحث يرى أنه لا يجوز تخفيض مدة التقادم عن 3 سنوات في تأمين المركبات ولا يجوز تخفيضها عن 5 سنوات في باقي أنواع التأمين إلا إذا كان في ذلك مصلحة للمؤمن له كأن يتم الاتفاق على تخفيض أو تقصير مدة تقادم الدعاوى التي تكون للمؤمن قِبَل المؤمن له كدعوى المطالبة بدفع القسط مثلا[4]، ويجوز تمديد المدة في كل أنواع التأمين طالما في ذلك مصلحة للمؤمن للمؤمن له.

---

[1] الموسى، ريم إحسان محمود: **الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية**. ط1. نابلس: الشامل للنشر والتوزيع. ص174

[2] انظر الى حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم 2004/70 الصادر بتاريخ2004/6/4الوارد لدى الظاهر، احمد: مرجع سبق ذكره.ص525–ص527

[3] الكخن، حلمي فارس: مرجع سبق ذكره.ص124

[4] عبدالله، فتحي عبدالرحيم: مرجع سبق ذكره.ص434

وأما فيما يتعلق بموقف المشرع المغربي من تعديل مدة التقادم فإنه يتبين للباحث أن القانون المدني المغربي (قانون الالتزامات والعقود) في المادة (375) سمح للمتعاقدين تمديد مدة(أجل) التقادم الى خمسة عشرة سنة[1]، مما يعني إمكانية تمديد مدة التقادم ما دام في ذلك مصلحة للمؤمن له[2]، أما تخفيض مدة التقادم فإنه غير جائز حتى لو كان باتفاق الطرفين أو بشرط في العقد لوجود قيد في قانون التأمين يحظر ذلك فقد نصت المادة (37) من قانون التأمين المغربي على: "لا يمكن تخفيض مدة التقادم بواسطة شرط في العقد"[3]، وكذلك الأمر فقد حظر قانون التأمين الجزائري تخفيض مدة التقادم حيث نصت المادة (28) منه على:" لا يمكن اختصار مدة التقادم باتفاق الطرفين"[4].

ثانيا: دعاوى التقادم في عقد التأمين

تنقسم هذه الدعاوى إلى دعاوى غير ناشئة عن عقد التأمين ودعاوى ناشئة عنه بحيث تخضع الأولى للأحكام الواردة في القواعد العامة أي تسقط خلال فترة زمنية طويلة وهي 15سنة، أما الثانية فتخضع للتقادم الوارد في الأحكام الخاصة التي حدد المشرع مدة مرور الزمان المانع من سماعها بخمسة سنوات فقط وهي مدة قصيرة نسبياً وذلك للموازنة بين مصلحة كل من المؤمن والمؤمن له فلا يتحمل المؤمن نتائج تحمل الخطر لمدة طويله من وقوعه ولا تسقط دعوى المؤمن له خلال فترة قصيره[5]،وسنعرض لكل منها تباعا:

1) دعاوى ناشئة عن عقد التأمين

ويقصد بها الدعاوى التي يكون مصدرها أو سببها الروابط العقدية بين المؤمن والمؤمن له فهي ناشئة عن عقد التأمين، وتخضع للتقادم الخماسي المنصوص عليه في المادة 21 من قانون

---

[1] راجع نص المادة(375) من قانون الالتزامات والعقود ظهير 9رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المعدل والمتمم بظهير شريف الأخير رقم 1.11.140صادر في 16 رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5980 بتاريخ (22 سبتمبر 2011).

[2] الهيني، محمد: مرجع سبق ذكره.ص249

[3] راجع نص المادة (37) من قانون التأمين المغربي.

[4] راجع نص المادة (28) من قانون التأمين الجزائري.

[5] أبو عرابي، غازي خالد: مرجع سبق ذكره.ص403

التأمين الفلسطيني[1] والتي نصت على أنه: "1-تسقط بالتقادم الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين بعد انقضاء خمسة سنوات على حدوث الواقعة التي تولدت عنها تلك الالتزامات، دون اتخاذ أي اجراء من إجراءات المطالبة بها..."،

وهذه الدعاوى هي كل الدعاوى التي تترتب عن أي عقد تأمين بغض النظر عن نوعه ودون تفرقه بين أن يكون صاحب الحق المؤمن أو المؤمن له أو المستفيد[2]، فللمؤمن الحق بالمطالبة بأقساط التأمين المستحقة أو بطلان العقد أو فسخه بغض النظر عن سبب الفسخ سواء أكان بسبب إخلال المؤمن له بأحد التزاماته أو تفاقم الخطر، وللمؤمن له ايضاً الحق بالمطالبة بمبلغ التأمين عند وقوع الخطر المؤمن منه أو بطلان العقد أو فسخه[3]، ويلاحظ أن كل ما سبق من دعاوى مصدرها عقد التأمين غير أنه هناك دعاوى أخرى ليس مصدرها عقد التأمين إلا انها تبقى ناشئة عنه وهي دعاوى يكون عقد التأمين سبباً لها كدعوى رجوع المؤمن على المؤمن له بما دفعه على سبيل الخطأ ودعوى المطالبة بالأقساط التي دفعها المؤمن له دون وجه حق[4].

2) دعاوى غير ناشئة عن عقد التأمين

هي الدعاوى التي لا يعتبر عقد التأمين مصدراً أو سبباً لها فلا توجد رابطة سببيه بينها وبين عقد التأمين إلا أنّه لولا وجود عقد التأمين لما وجدت، ولا تخضع للتقادم الخماسي المنصوص عليه في المادة 21 من قانون التأمين الفلسطيني وإنما تخضع للقواعد العامة أو لما ورد بشأنه نص خاص[5].

وتستند هذه الدعاوى إلى القانون وليس لعقد التأمين وهي دعوى المضرور ضد المؤمن له والدعوى المباشرة أي دعوى المضرور ضد المؤمن ودعوى الحلول أي عندما يحل المؤمن محل المؤمن له

---

[1] تشبه ما جاء بالقوانين المقارنة باستثناء الاختلاف في المدد، راجع نص المادة (36) من قانون التأمين المغربي، وراجع المادة (27) من قانون التأمين الجزائري.

[2] عبدالله،فتحي عبدالرحيم:مرجع سبق ذكره.ص426

[3] السنهوري،عبد الرزاق احمد:الوسيط،المجلد السابع، الجزء الثاني "عقود الغرر وعقد التأمين" ،دار احياء التراث العربي بيروت،1964م.ص1362

[4] أبو عرابي، غازي خالد: مرجع سبق ذكره.ص406

[5] الموسى، ريم إحسان محمود: **الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية**. ط1. نابلس: الشامل للنشر والتوزيع.ص171

في الرجوع على المسؤول عن الحادث وأخيرا دعوى الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز على الشيء المؤمن عليه[1].

الفرع الثاني: أحكام التقادم

تتناول هذه الأحكام مدة التقادم وبداية سريانه، والوقف والانقطاع، والأثر المترتب على اكتمال المدة المحددة، ومدى إمكانية النزول عنها:

أولا: مدة التقادم وبدء سريانه

اتضح للباحث أن مدة التقادم تختلف فهي إما 5 سنوات أو15 سنة وهذا حسب ما إذا كانت دعوى ناشئة عن عقد التامين أم غير ناشئة عنه ولكن متى يبدأ سريان هذه المدة هنا السؤال، لقد نص المشرع بالمادة 21 من قانون التأمين الفلسطيني[2] على أن الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين تسقط بانقضاء خمسة سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعوى وهذا يعني من يوم الحادث أو من اليوم التالي لوقوعه[3]، إلا أن المشرع استثنى من بدء احتساب المدة السابقة حالتين حيث ربط بداية حساب المدة فيهما من وقت علم صاحب المصلحة بوقوع الحادث وليس بوقت وقوع الحادث نفسه:

1) حالة إخفاء المؤمن له البيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق احمد: الوسيط، المجلد السابع، الجزء الثاني "عقود الغرر وعقد التأمين". دار احياء التراث العربي بيروت،1964م.ص1363

[2] تقابل نص المادة (27) من قانون التأمين الجزائري.

[3] حيث استقر القضاء الفلسطيني على عدم احتساب اليوم الذي حدثت فيه الواقعة، انظر الى حكم محكمة الاستئناف في الطعن رقم 2012/147 الوارد لدى مختارات السوابق القضائية لمحكمة استئناف رام الله في الدعاوى التنفيذية اعداد وترتيب القاضي حلمي فارس الكخن. الوارد لدى الكخن، حلمي فارس: مرجع سبق ذكره. ص121

يعتبر عدم علم المؤمن بهذه الواقعة مانع يمنعه من تحريك الدعوى(دعوى الفسخ) ويوقف سريان التقادم، وعلى المؤمن أن يثبت جهله بالكذب أو الكتمان وتاريخ علمه بهما، وللمؤمن له أن يثبت عكس ذلك أو يثبت الوقت الذي علم به المؤمن بعدم صحة البيانات حتى يتمسك بالتقادم[1]، ولا عبره هنا لحسن أو سوء نية المؤمن له بكتمان البيانات المتعلقة بالخطر إلا في الأثر الجزائي الذي يترتب عليه، فالعبرة تكون بتطبيق القاعدة العامة في التقادم بعدم جواز الاحتجاج به في مواجهة غير العالم به[2].

2) حالة علم ذوو الشأن بوقوع الحادث المؤمن منه

الأصل أن يبدأ سريان تقادم دعوى المطالبة بمبلغ التأمين وقت وقوع الحادث، فبتحقق الخطر يصبح مبلغ التأمين مستحق الأداء[3]، إلا ان عدم علم ذوو الشأن أي من له مصلحة بمبلغ التأمين كالمؤمن له أو المستفيد بتحقق الخطر يؤجل بدء سريان تقادم الدعوى للمطالبة به لوقت آخر غير وقوع الحادث وهو وقت علم المؤمن له أو المستفيد[4].

كما أن هناك حالة ثالثة خاصة بالتأمين من المسؤولية لا يبدأ سريان مدة التقادم فيها إلا من يوم رفع الدعوى من الغير المضرور على المؤمن له بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه هذه المسؤولية[5]، فمن وقت هذه المطالبة يتحقق علم المؤمن له بحدوث الواقعة(الخطر) بحيث يبدأ مرور الزمان بالسريان من هذا اليوم[6].

والدعاوى الغير ناشئة عن عقد التأمين مدة مرور الزمان المانع من سماعها كما قلنا آنفا 15 سنة وتبدأ من اليوم التالي لوقوع الحادث غير أن المشرع استثنى دعوى مطالبة المضرور في حادث الطرق من الخضوع للقاعدة العامة بحيث نظمها المشرع في المادة (159) من قانون التأمين

---

[1] القيام، خالد رشيد: مرجع سبق ذكره. ص289

[2] الكخن، حلمي فارس: مرجع سبق ذكره.ص121 وكذلك أبو عرابي، غازي خالد: مرجع سبق ذكره.ص411

[3] القيام، خالد رشيد: مرجع سبق ذكره.ص289

[4] الكخن، حلمي فارس: مرجع سبق ذكره.ص121

[5] راجع المادة رقم(19) من قانون التأمين الفلسطيني.

[6] أبو عرابي، غازي خالد: مرجع سبق ذكره.ص412

الفلسطيني والتي نصت على: "تتقادم دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن حادث الطرق إذا لم ترفع خلال ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادث أو تاريخ الحصول على تقرير طبي نهائي إذا تجاوزت المدة الثلاث سنوات المذكورة"[1].

ثانيا: وقف التقادم وانقطاعه

لم يورد المشرع الفلسطيني نص خاص لوقف وانقطاع تقادم دعاوى التأمين مما يعني أنها تخضع للقواعد العامة للتقادم، وسيتم الحديث عنهما باختصار تباعا:

1) وقف التقادم

يتوقف التقادم كلما وجد عذر مشروع يحول بين صاحب الحق ومطالبته بحقه سواء كان مانع مادي كحالة الحرب المفاجئة والقوة القاهرة أو مانع أدبي كالعلاقة بين الزوج وزوجته ما دامت الزوجية قائمة وبين الشخص المعنوي ونائبه ما بقيت الإنابة قائمة[2]، وتعتبر المادة (21) من قانون التأمين الفلسطيني مثالا أو تطبيقا لحالة وقف التقادم إذ يتعذر على صاحب المصلحة رفع الدعوى لعدم علمه بوقوع الحادث حيث لا تبدأ احتساب المدة السابقة إلا من وقت علمه بوقوع الحادث[3].

كما يوقف احتساب التقادم بسبب عدم إمكانية النظر في الدعوى المدنية إلا بعد الفصل في الدعوى الجنائية فالقرار الجزائي له حجية أمام القضاء المدني في نسبة الفعل إلى الفاعل[4]، فرفع الدعوى

---

[1] راجع المادة (159) من قانون التأمين الفلسطيني.

[2] عبدالله، فتحي عبدالرحيم: مرجع سبق ذكره.ص436 ،كذلك راجع المادة (420) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[3] راجع نص المادة (21) من قانون التأمين الفلسطيني.

[4] انظر الى حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية في الطعن رقم 2010/16 الصادر بتاريخ 2010/11/4 الوارد لدى الظاهر، احمد: مرجع سبق ذكره.ص36

الجزائية يعتبر مانعاً يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المؤمن بحقه[1]، لكن يشترط أن يكون المؤمن طرفاً فيها[2]، ويترتب على الوقف أن تحسب المدة السابقة عليه وتضاف إلى المدة التي تلي سبب انتهاء الوقف على ان لا تحسب مدة الوقف[3].

2) انقطاع التقادم

ينقطع تقادم أو مدة سماع الدعاوى لأي سبب يؤدي إلى انقطاع التقادم وهذه الأسباب قد تكون صادرة من الدائن أو صادرة من المدين[4]، ومثال على الحالة الأولى دعوى المطالبة القضائية أو أي اجراء قضائي آخر حيث لا تكفي المطالبة الودية أو المفاوضات لقطع التقادم، كما ان ترك الدعوى ترك غير مبرء للحق المدعى به يقطع التقادم بحيث تسقط المدة السابقة على إقامة الدعوى من حساب مدة مرور الزمن وتبدأ مدة جديدة من يوم ترك الدعوى[5]، أما الحالة الثانية كما في حالة إقرار المدين بالحق صراحة كأن يقر المؤمن للمؤمن له بالتعويض أو مبلغ التأمين، وكذلك إقرار المدين ضمناً يقطع التقادم كأن ينتدب المؤمن خبير لتقدير قيمة الخسائر الناتجة عن الحادث المؤمن منه لمعرفة مقدار مبلغ التأمين الذي سيدفعه للمؤمن له[6]، فالإقرار بأصل الحق يمنع الدفع بالتقادم[7].

وعند الرجوع إلى القوانين المقارنة نجد في قانون التأمين الجزائري أن أسباب قطع التقادم هي أسباب الانقطاع العادية حيث نصت المادة (28) على:" ... يمكن قطع التقادم فيما يلي: 1-

---

[1] عبدالله، فتحي عبدالرحيم: مرجع سبق ذكره.ص439

[2] الموسى، ريم إحسان محمود: **الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية**. ط1. نابلس: الشامل للنشر والتوزيع. ص174

[3] عبدالله، فتحي عبدالرحيم: مرجع سبق ذكره.ص440

[4] عبدالله، فتحي عبدالرحيم: مرجع سبق ذكره.ص441

[5] انظر الى حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم 2012/353 الصادر بتاريخ 2012/7/5 الوارد لدى الظاهر، احمد: مرجع سبق ذكره.ص675

[6] عبدالله، فتحي عبدالرحيم: مرجع سبق ذكره.ص443

[7] انظر الى حكم محكمة الاستئناف في الطعن رقم 2012/324 الصادر بتاريخ 2014/1/22 الوارد لدى الظاهر، احمد: مرجع سبق ذكره.ص301

أسباب الانقطاع العادية التي حددها القانون. 2- وتعين خبير. 3-توجيه رسالة مضمونة الوصول مع الاشعار بالاستلام من المؤمن للمؤمن له بخصوص دفع القسط. 4-وتوجيه رسالة مضمونة الوصول من المؤمن له للمؤمن فيما يتعلق بأداء التعويض"[1]، وهذا مشابه لما ورد لدى نظيره المغربي[2]، ويترتب على انقطاع التقادم سقوط المدة التي انقضت قبل حدوث سبب الانقطاع ويبدأ سريان تقادم جديد بعد انتهاء سبب الانقطاع[3].

ثالثا: أثر التقادم والتنازل عنه

1) أثر التقادم:

بعد أن تنقضي المدة المقررة لعدم سماع الدعاوى فلا تسمع الدعاوى على المنكر إذا دفع بمرور الزمان، علماً أن مرور الزمان يسقط الحماية القانونية عن حق الدائن ولا يسقط الحق نفسه بحيث تبقى ذمة المدين منشغلة ولكن كالتزام طبيعي، وليس للقاضي أن يحكم بسقوط الحق أو الالتزام من تلقاء نفسه وإنما يتعين على صاحب المصلحة التمسك به فهذا الدفع ليس من النظام العام[4].

2) التنازل عن التقادم:

لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه وذلك لتعلقه بالنظام العام، حيث لم تجز القواعد العامة التنازل عن حق التمسك به قبل استيفاء التقادم لشروطه وعناصره، كما أنه لا يجوز التنازل عنه بعد ثبوت الحق فيه إلا صراحة كما يرى البعض[5].

---

[1] راجع نص المادة(28) من قانون التأمين الجزائري)

[2] نصت المادة (38) من قانون التأمين المغربي على:" ينقطع التقادم بتعين خبراء على اثر حادث أو أي سبب من الأسباب العادية لقطع التقادم طبقا للقواعد العامة ولاسيما بتوجيه رسالة مضمونة مع اشعار بالتوصل من طرف المؤمن الى المؤمن له فيما يتعلق بدعوى المطالبة بأداء القسط ومن طرف المؤمن له الى المؤمن فيما يتعلق بأداء التعويض".

[3] عبدالله،فتحي عبدالرحيم:مرجع سبق ذكره.ص444

[4] أبو عرابي، غازي خالد: مرجع سبق ذكره.ص414،ص415. وكذلك راجع نص المادة (424) والمادة (427) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[5] الكخن، حلمي فارس: مرجع سبق ذكره.ص124، غير أن المشرع الأردني قد نص في المادة (463) من القانون المدني على:" 1-لا يجوز التنازل عن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان قبل ثبوت الحق في هذا الدفع...2-وانما يجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو دلالة عن الدفع بعد سقوط الحق فيه على أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين اذا صدر اضرارا بهم، وكذلك راجع نص المادة (426) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

ويمكن **تقييم الحماية في المرحلة اللاحقة على تكوين العقد**؛ بحيث يستنتج الباحث من كل ما سبق ذكره (في الفصل الثاني) أنه على الرغم من أن المشرع عندما وضع قانون التأمين كان منحازاً لشركات التأمين على حساب المؤمن له وبالرغم مما يأخذ عليه إلا أنه انصفه في عدة مواضع، ومنها علي سبيل المثال نص المادة (12) من قانون التأمين –لمواجهة الشروط التعسفية– والمادة (22) إضافة إلى قواعد أخرى سبق ذكرها في هذا الفصل (الفصل الثاني) والتي تعتبر من القواعد القليلة التي قام بوضعها المشرع ليمنح المؤمن له ولو القليل من الحماية التي يستحقها وحظر الاتفاق على ما يخالفها واعتبرها حداً أدنى لحمايته، ويؤكد الباحث على أنه في الحالة التي لا ينصف فيها مشرع قانون التأمين مستهلك خدمة التأمين فإنه من الممكن أن نرجع للقوانين الأخرى ذات العلاقة– بما لا يتعارض مع الأخير– والتي تكفل الحماية للطرف المُذعَن، أما القول بأنه يجب أن نتمسك بإحدى القوانين دون الآخر يعد غير مقبول فقانون التأمين الفلسطيني غير كافٍ لوحده لتوفير الحماية اللازمة لمستهلك التأمين في كل ما يتعلق بعقد التأمين، لذلك يجب الحرص على أن نستعين بها مجتمعة حتى نكفل حماية كافية وفعالة من الشروط التعسفية وغيرها من الأمور التي تحدثنا عنها، وإذا وجد تعارض بين نصوص القوانين ذات العلاقة بخدمة التأمين نقدم الأولى بالتطبيق (قانون التأمين)، فمن حق المؤمن له أن يحصل على الحماية كمستهلك في عقد التأمين.

الخاتمة:

قدم الباحث فيما سبق دراسة تحليلية مقارنة تناول فيها موضوع حماية المؤمن له كمستهلك في عقد التأمين، وقد تناول وسائل الحماية لمستهلك عقد التأمين وذلك على مرحلتين بدءاً من تكوين العقد ومرورا بتنفيذه ومن ثم انقضاءه، وقد حرص الباحث من خلال ذلك تبيان وسائل الحماية في كل مرحلة محاولاً إيجاد سند منطقي يحمي المؤمن له باعتباره الطرف الأولى بالحماية، فعقد التأمين من عقود الاستهلاك- بأغلب أنواعه طالما لا يوجد مساواه بالمراكز الاقتصادية والمعرفية بين أطرافه – التي تتضمن طرف قوي وطرف ضعيف والتي تتصف بالعقود الغير متوازنة من الناحية المعرفية والاقتصادية، وقد سعى الباحث للكشف عن وسائل الحماية التي وضعت في الأحكام الناظمة لعقد التأمين لإعادة التوازن العقدي وحماية الطرف الضعيف وذلك بالاستعانة بالعديد من المصادر والمراجع القانونية ، بحيث تم دراسة كل من نصوص مجلة الأحكام العدلية ذات الصلة بالمتعاقد الضعيف، وقانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م ولائحته التنفيذية رقم (13) لسنة 2009م، وقانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م، وقانون التأمين المغربي، وقانون التأمين الجزائري، وإضافة إلى دراسة القوانين والأنظمة التي تخدم موضوع الدراسة؛ فتم دراسة قانون هيئة سوق رأس المال الفلسطيني، وتعليمات هيئة سوق رأس المال الفلسطيني، ونظام جمعيات حماية المستهلك الفلسطيني رقم (26) لسنة 2010م، واللائحة التنفيذية للمجلس الفلسطيني لحماية المستهلك رقم (15) لسنة 2009م، كما وأثرى الباحث الدراسة

بالاستعانة بمبادئ الجمعية الدولية لهيئات الإشراف والرقابة على التأمين 2003م، وبالمبادئ التوجيهية لحماية المستهلك المعتمدة من الجمعية العامة 186/70المؤرخ 2015/12/22.

وقد توصل الباحث في نهاية هذه الدراسة لمجموعة من النتائج والتوصيات وذلك على النحو التالي:

النتائج:

1- تتعدد الجهات الفلسطينية المسؤولة عن الرقابة على قطاع التأمين لحماية المستهلك في عقد التأمين والمنضوية تحت وزارة الاقتصاد وهيئة سوق رأس المال، وقد منحتها نصوص القانون دوراً مهماً في سبيل الوصول للحماية الكافية لمستهلك عقد التأمين.

2- على الرغم من عدم وجود نص صريح في قانون التأمين الفلسطيني يصف المؤمن له بالمستهلك إلا أنّه يوجد بعض من النصوص غير الصريحة توفر الحماية للمؤمن له بوصفه الطرف الضعيف الأولى بالحماية في نفس القانون.

3- إن تعدد التشريعات والأنظمة القانونية المنظمة لعقد التأمين هي السبيل لتوفير حماية كافية لمستهلك عقد التأمين، فاعتبار عقد التأمين من عقود الاستهلاك يعني إمكانية تطبيق نصوص مجلة الأحكام العدلية ونصوص قانون حماية المستهلك بجانب نصوص قانون التأمين، بحيث تسد النقص الذي يعتري قانون التأمين الفلسطيني.

4- يلاحظ الباحث من خلال هذه الدراسة انحياز المشرع الفلسطيني في قانون التأمين للمؤمن، حيث وضع بين نصوصه العديد من الالتزامات على عاتق المؤمن له واكتفى بالتزام واحد على عاتق المؤمن وهو التزامه بدفع مبلغ التأمين، غير أنَّه يوجد التزامات أخرى تقع على عاتق المؤمن كالتزامه بالإعلام، فعلى الرغم من أن المشرع في قانون التأمين لم ينظم التزام الإعلام بين نصوصه بشكل صريح إلا أن تعليمات هيئة سوق رأس المال الفلسطيني بيّنت ذلك.

5- حماية المستهلك من الشروط التعسفية بإلغائها وتفسيرها عن طريق قانون حماية المستهلك ونظرية الإذعان في القانون المدني قاصرة إذْ يظهر ضعف المعالجة التشريعية لموضوع

الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك وقصورها في قانون حماية المستهلك إلا أن مستهلك عقد التأمين يتمتع بحماية أكبر من باقي المستهلكين في عقود الاستهلاك الأخرى حيث يطبق عليه بالإضافة لما سبق قانون التأمين والذي يوفر له الحماية الكافية من الشروط التعسفية عن طريق نظام القائمة.

6- إن عقد التأمين من عقود الإذعان التي تحتوي على شروط نموذجية وشروط أخرى تعسفية والتي في الغالب لا يستطيع المؤمن له التمييز بينها، مما يبرر اجراء رقابة صارمة عليها.

7- إن حصول المؤمن على كامل القسط بما يتضمن فترة الإيقاف بسبب تأخر المؤمن له عن دفع قسط التأمين يعد من قبيل الاجحاف، فلا يحق للمؤمن أن يستغل فترة إيقاف التغطية للمطالبة بمقابل عن عدم تغطيته للخطر إذْ ان القسط يدفع مقابل تغطية الخطر، فللمؤمن الحق بأن يمتنع عن تنفيذ التزامه بتغطية الخطر بسبب عدم تنفيذ الالتزام المقابل وهو دفع القسط ولكن لا يجوز له إساءة استعمال هذا الحق–والاضرار بالمستهلك.

8- لم يعرف المشرع الفلسطيني الشروط التعسفية إلا أنّه وضع لنا معيار لنميّزها، إن معيار تحديد الشروط التعسفية في القواعد العامة هي السلطة التقديرية للقاضي غير أن نص المادة 12 من قانون التأمين لا سلطة تقديرية له عليها، أما فيما يتعلق بالفقرة الخامسة من نفس المادة فيها تعتبر بمثابة معيار لتحديد الشروط التعسفية؛ وهو إذا لم يكن للشرط أثر في وقوع الحادث عد شرطا تعسفياً.

9- إمكانية تمديد مدة تقادم عقد التأمين لصالح المؤمن له بوصفه الطرف الأولى بالحماية، حيث لا يوجد نص في قانون التأمين الفلسطيني ينكر ذلك.

التوصيات:

قدم الباحث دراسة عن حماية المؤمن له كمستهلك في عقد التأمين، وبناء على ما تم التوصل اليه من نتائج يوصي الباحث بما يأتي:

أولاً: الباحثين الذين سيلونه بدراسة هذا الموضوع بِ: –

1- بدراسة الدور أو الغاية من فترة الإيقاف التي عادة ما تكون لمصلحة المؤمن على حساب المؤمن له، مع التأكيد على ألا تكون كجزاء عن التأخير عن دفع القسط.

2- بضرورة اهتمام الباحثين بمواضيع حماية المستهلك وخاصة مستهلكِ عقود الإذعان، وبعمل دراسات توضح طبيعة العلاقة بين طرفي عقد الإذعان، وتوعية المستهلك بما له من حقوق وما عليه من التزامات.

ثانياً: يوصي الباحث للقائمين على جهة التشريع بِ:-

1- إعادة صياغة النصوص القانونية الخاصة بالتزامات المؤمن؛ بإضافة التزام الإعلام فعلى الرغم من وجوده في قانون حماية المستهلك وتنظيمه في تعليمات هيئة سوق رأس المال إلا أنّه من الضروري إضافته بشكل واضح بين نصوص قانون التأمين للتأكيد على أهميته باعتباره وسيلة مهمة لحماية رضا المؤمن له وإعلامه بشروط العقد.

2- يوصي الباحث بتعديل نص المادة (4/12) من قانون التأمين الفلسطيني بأن يبطل شرط التحكيم سواء ورد في وثيقة التأمين أو في صورة اتفاق لاحق-طالما ورد بين الشروط العامة- حتى يحصل مستهلك التأمين على حماية فعالة وليس مجرد حماية شكلية ضعيفة توفر للمؤمن فرصة الالتفاف حولها ليصل إلى مصلحته ومبتغاه.

3- إعادة النظر في نص المادة (15) من قانون التأمين الفلسطيني والتي تتضمن التزامات المؤمن له حيث استخدم المشرع كلمة (عبارة) **يُقر** والتي فيها نوع من الامتهان للمستهلك في عقد التأمين، وبالنص على عبارة أخرى كأن تكون: يُقدم أو يُصرح بالمعلومات، التي يطلبها المؤمن من المستهلك؛ لمعرفة الخطر وتقدير قيمة القسط.

ثالثاً: يوصي الباحث لجهات الاختصاص بِ:

1- بالعمل على التنسيق بين الجهات المعنية بقطاع التأمين كوازرة الاقتصاد وما يندرج تحتها أي دائرة حماية المستهلك وهيئة سوق رأس المال إضافة إلى التنسيق بين الهيئة وجمعيات حماية المستهلك بحيث يعمل كل منهم كشريك في حدود صلاحياته وبما يعود بالفائدة على طرفي عقد التأمين وخاصة المؤمن له بوصفه مستهلك أولى بالرعاية.

2- حث الجهات الاشرافية والرقابية على قطاع التأمين بضرورة إجراء رقابة فعالة ومستمرة على شركات التأمين للتأكد من تنفيذها للالتزامات التي تترتب على عاتقها وخاصة فيما يتعلق بضمانات التأمين وسرعة استجابتها لتعويض المستهلك أو دفع مبلغ التأمين.

3- ضرورة توعية مستهلكي خدمة التأمين بما لهم وما عليهم وذلك عن طريق هيئة سوق رأس المال ودائرة حماية المستهلك في وزارة الاقتصاد وجمعيات حماية المستهلك، وفي الوقت ذاته يوصي الباحث العمل على تطوير قواعد قانون التأمين وجعله أكثر قدرة على مواكبة تطورات منظومة المجتمع والتشريع لا سيما بشأن حماية المؤمن له موضوع الدراسة.

4- العمل على توفير لجان للرقابة على شركات التأمين أو تفعيل دور مفتشي التأمين بخصوص التحقق من التزامها بالإعلام وتقديم معلومات كافية ووافية لمستهلك خدمة التأمين ليتعاقد عن بينة وتبصر.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:-

أولاً: القوانين:-

- مجلة الأحكام العدلية.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001.
- قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.
- قانون التأمين المغربي رقم 17,99 لسنة 2002 والمعدل بموجب القانون رقم 59,13 والقانون 110,114 لسنة 2016.
- قانون التأمين الجزائري رقم95-07 لسنة 1995
- قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964.
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976
- القانون المدني الجزائري (58) لسنة 1975
- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- قانون الالتزامات والعقود المغربي

- قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005.
- قانون حماية المستهلك المغربي لسنة 2011
- قانون حماية المستهلك الجزائري لسنة 2009
- قانون هيئة سوق رأس المال رقم (13) لسنة 2004

ثانياً:- الأنظمة واللوائح والمبادئ:-

- نظام جمعات حماية المستهلك رقم(26) لسنة2010.
- اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك رقم 13 لسنة 2009.
- اللائحة التنفيذية رقم (15) لسنة 2009م للمجلس الفلسطيني لحماية المستهلك.
- نظام جمعات حماية المستهلك رقم (26) لسنة 2010.
- مبادئ التأمين الأساسية الصادرة عن الجمعية الدولية لهيئات الإشراف على التأمين لسنة 2003.

ثالثاً: مشاريع القوانين:-

- مشروع القانون المدني الفلسطيني.

رابعاً: المراجع

- أبو عرابي، غازي خالد: **احكام التأمين "دراسة مقارنة"**،ط1،دار وائل للنشر،2011.
- أبو عمرو، مصطفى أحمد: **موجز أحكام قانون حماية المستهلك**. ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 2011.

- السنهوري، عبد الرزّاق احمد: **الموجز في النظرية العامة في الالتزامات في القانون المدني المصري**. دون رقم ط. بيروت. لبنان: دار احياء التراث العربي.1940
- السنهوري، عبد الرزاق احمد:**الوسيط**. المجلد السابع. الجزء الثاني "عقود الغرر وعقد التأمين". دار احياء التراث العربي بيروت،1964م
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام**". دون رقم ط. مصر: دار النشر للجامعات المصرية.1952.
- الصياد، موسى، مسعود، نجيب، العاروري ،عيسى: "**شرح قانون التأمين الفلسطيني وتطبيقاته العملية**" ط1،بدون دار نشر،2015.
- الفار، عبد القادر: **المدخل لدراسة العلوم القانونية**. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2006.
- الفار، عبدالقادر: **مصادر الالتزام**. ط3. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.2011.
- القيام، خالد رشيد: **عقد التأمين في القانون المدني الأردني** (الجزء الأول). ط1. مؤته: مكتبة ابن خلدون.
- الكخن، حلمي فارس: **الفارس في التأمين واحتساب تعويض مصابي حوادث الطرق**. ط1. 2018.
- الموسى، ريم إحسان محمود: **الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية**. ط1. نابلس: الشامل للنشر والتوزيع.
- بكر، عصمت عبد المجيد: **نظرية العقد في القوانين المدنية العربية**. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية. 2015
- حوى، فاتن حسين: **الوجيز في قانون حماية المستهلك**. ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 2012.

- شكري، بهاء بهيج: **التأمين في التطبيق والقانون والقضاء**. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2007م.
- عبدالله، فتحي عبد الرحيم:**التأمين**.ط2.مصر.مكتبة دار القلم بالمنصورة.2001.
- عمران، السيد محمد السيد: **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**. دون رقم ط. الاسكندرية: منشأة المعارف. 1993.
- منصور، محمد حسين: **شرح العقود المسماة**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية،2010م.
- وهدان، رضا متولي: **الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس "دراسة مقارنة"**، ط1، دار الفكر والقانون،المنصورة،2008.

الرسائل الجامعية:-

- أحمد، غادة محمود علي: **تطبيق نظام الإشراف والرقابة على أساس الخطر في الرقابة على شركات التأمين باستخدام نظرية التعثر**. (رسالة دكتوراه منشورة). جامعة القاهرة. مصر. 2012م.
- الحيصة، علي مصبح صالح: **سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان**. (رسالة ماجستير منشورة). جامعة الشرق الأوسط. عمان. 2011.
- الشريف، عبد الناصر صبحي: **الاتجاهات العامة في مشروع القانون المدني الفلسطيني**. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة القدس، فلسطين. 2008م.
- الشنطي، سهى نمر: **التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية**. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة بيرزيت. رام الله. فلسطين.2008م
- الصّده. عبد المنعم فرج: **في عقود الإذعان في القانون المصري "دراسة فقهية وقضائية ومقارنة"**. (رسالة دكتوراه منشورة). جامعة فؤاد الأول. مصر. 1946.
- الموسى، ريم إحسان محمود: **الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية** "دراسة مقارنة". (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. 2010م.

- الهيني، محمد: **الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري** "دراسة مقارنة". (رسالة ماجستير منشورة). جامعة سيدي محمد بن عبد الله. فاس. المغرب.2005.
- الوعري، داود: **المسؤولية الجزائية لشركة المساهمة العامة المحدودة في فلسطين** "دراسة مقارنة"(رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة بيرزيت. رام الله. فلسطين. 2004.
- بن سالم، المختار: **الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك.** (رسالة دكتوراه منشورة). جامعة أبي بكر بلقايد.تلمسان.الجزائر.2017م.
- بوشارب، ايمان: **حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك**".(رسالة ماجستير منشورة). جامعة العربي بن مهيدي. أم البواقي. الجزائر.2012 م.
- حطاب، حسام عدنان محمد: **مسؤولية شركات التأمين عن متضرري حوادث الطرق ومقدار التعويض** "دراسة مقارنة". (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2012
- حجاج، صبرينة حميد: **عقد التأمين بين الحرية التعاقدية والقيود التشريعية.** (رسالة ماجستير منشورة). جامعة اليرموك، اربد. الأردن.2016م
- زيدات، رائد: **سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني.** رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة بيرزيت، رام الله، 2012م
- عايدي، سهاد احمد حبيب: **الإطار القانوني لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك.** (رسالة ماجستير غير منشورة).جامعة النجاح الوطنية.نابلس.فلسطين.2018
- عرعارة، عسالي: **التوازن العقدي عند نشأة العقد.**(رسالة دكتوراه منشورة).جامعة الجزائر 1.الجزائر.2014

- عقـون، حكيمـة: **إدارة مخـاطر شـركات التـأمين "دراسـة حالـة الشـركة الجزائريـة للتأمينـات (CAAT)**. رسـالة ماجسـتير منشـورة. جامعـة العربـي بـن مهيـدي. أم البواقي. 2014.
- عمـارة، ابتسـام، وبـوحظيش، مـريم: **حمايـة المسـتهلك مـن الشـروط التعسـفية فـي التشـريع الجزائـري (رسـالة ماجسـتير منشـورة)**. جامعـة 8 مـاي 1945- قالمـة. الجزائر.
- لحلاح، سارة، ولعيدي، زينة: **الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين**". (رسالة ماجستير منشورة).جامعة عبدالرحمان ميرة.بجاية.الجزائر.2015
- معاشو، خالد: **دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية**. رسالة ماجستير منشورة، جامعة 8 ماي 45 قالمة، الجزائر، 2016م.ص95
- معوش، رضا: **حماية المستهلك من الشروط التعسفية**". (رسالة ماجستير منشورة). جامعة مولود معمري–تيزي وزو.الجزائر.2015م
- مقراني، كمال، ورمضان، زهير: **الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك**. (رسالة ماجستير منشورة). جامعة عبد الرحمن ميرة.بجاية.الجزائر.2017.
- مرتجى، رامي زكريا رمزي: **الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الفلسطيني**. (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الإسلامية. غزة. فلسطين. 2017
- نجم، سماح محمود حلمي: **حوكمة شركات التأمين في فلسطين**. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين.2014
- يحياوي، فطيمة: **دور هيئات الاشراف في الرقابة على النشاط التأميني**. (رسالة ماجستير منشورة). جامعة المسيلة. الجزائر.2012

المقابلات الشخصية:-

- مقابلة مع أمجد صبحي قبها: مدير دائرة الشؤون القانونية في هيئة سوق رأس المال الفلسطينية، فلسطين، 2020/1/21م.
- مقابلة مع بشار أبو زعرور: مدير عام الإدارة العامة للأبحاث والتطوير في هيئة سوق رأس المال الفلسطينية، فلسطين، 2020/1/21م.
- **الأبحاث والتقارير:-**
- أبو هلاله، مضحي، ابراهيم، الشقيرات، فيصل: **التزام المؤمن بالتعويض من المسؤولية المدنية** "دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المدني الأردني". مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث.2. مج3. 231-2012/266
- السباتين، خالد محمد: **تقرير حول الحماية القانونية للمستهلك.** الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن.
- جاد الحق، إياد محمد: **تقييم دور مراقب الشركات في تنظيم إدارة شركات المساهمة العامة "دراسة مقارنة"**، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد 21،العدد 2،ص315-ص342،يونيو 2013.
- جمعة، عبدالرحمن: **الاستبعاد الاتفاقي من الضمان في عقد التأمين وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني"دراسة مقارنة"**، دراسات في علوم الشريعة والقانون في الجامعة الاردنية. 1. مج 39. 176-2012/204
- عبد العال، مها "محمد على": **الحماية القانونية للطرف المذعن في عقد التأمين.** (بحث غير منشور). جامعة النجاح.نابلس. 2017م
- عبير مزغيش، محمد بن ضيف: **الضوابط الحمائية المصحوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية.** (بحث منشور). مجلة الحقوق والحريات العدد الرابع. جامعة محمد بن خيضر ،بسكرة،الجزائر ،افريل 2017م،ص105.

- مكحول، باسم، عطياني، نصر، شاكر، خليل: **مراجعة نقدية لمشروع قانون حماية المستهلك الفلسطيني**. ماس.2004.
- نويري، سعاد: **الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين"دراسة مقارنة"**. بحث منشور. المؤتمر السنوي الثاني والعشرون بعنوان الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة،كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة،13-14 مايو 2014.

مواقع الإنترنت:-

- موقع ديوان الفتوى والتشريع www.dft.gov.ps
- منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) http://muqtafi.birzeit.edu/
- الموقع الالكتروني لهيئة سوق رأس المال الفلسطينية https://www.pcma.ps/
- موقع مقام موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية https://maqam.najah.edu/
- مقال منشور بعنوان: **السلطة التقديرية للقاضي**. جامعة كربلاء.2013 http://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2013/05/21/the-discretion-of-the-judge/

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

The Protection of the Insured as Consumer in the Insurance Contract in Palestine

"A Comparative Study"

by

Nour Wael Mohammad Qanadilo

Supervisor

Dr. Akram Daoud

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master in Private Law, Faculty of Graduate Studies, at An-Najah National University, Nablus, Palestine.

2020

The Protection of the Insured as Consumer in the Insurance Contract in Palestine
"A Comparative Study"

By
Nour Wael Mohammad Qanadilo
Supervised By
Dr. Akram Daoud

Abstract

The researcher's study dealt with the topic of protecting the insured as a consumer in the insurance contract, and this issue is of great importance, as the insurance contract occupies a great place in society on the moral and material levels, as it gives the individual peace and reassurance through this insurance coverage on the one hand and the amount of insurance or compensation on the other hand, And the fact that an insurance contract is a consumption contract, it contains a professional (provider) and a consumer who is looking for safety product (good) and what he is interested in is how to get it based on the information provided by the service provider (the insurer).

The insurance service is indispensable to the consumer but it not free, That's whereas the insurance companies are seeking to profit in return for providing the insurance service, And therefore conflict has arisen between the interest of the insurance company and the interest of the insured as a consumer of this service, Which requires work to reconcile the contradictory interests by achieving a general balance between the rights and obligations that fall on each of the parties to the contractual process, and the fact that the insured is considered a consumer in the insurance

contract, he will grant the right to protection as a weak party to the contract.

And the study came in two main chapters, as part of a comparative study between the insurance law and consumer protection in force in Palestine and each of the insurance and consumer protection laws in force in Algeria and Morocco.