

مجلة جامعة البعث

سلسلة العلوم القانونية



مجلة علمية محكمة دورية

المجلد 44 . العدد 2

1443 هـ - 2022 م

الأستاذ الدكتور عبد الباسط الخطيب

رئيس جامعة البعث

المدير المسؤول عن المجلة

رئيس هيئة التحرير	أ. د. ناصر سعد الدين
رئيس التحرير	أ. د. هائل الطالب

مديرة مكتب مجلة جامعة البعث

بشرى مصطفى

عضو هيئة التحرير	د. محمد هلال
عضو هيئة التحرير	د. فهد شريباتي
عضو هيئة التحرير	د. معن سلامة
عضو هيئة التحرير	د. جمال العلي
عضو هيئة التحرير	د. عباد كاسوحة
عضو هيئة التحرير	د. محمود عامر
عضو هيئة التحرير	د. أحمد الحسن
عضو هيئة التحرير	د. سونيا عطية
عضو هيئة التحرير	د. ريم ديب
عضو هيئة التحرير	د. حسن مشرقي
عضو هيئة التحرير	د. هيثم حسن
عضو هيئة التحرير	د. نزار عبشي

تهدف المجلة إلى نشر البحوث العلمية الأصيلة، ويمكن للراغبين في طلبها

الاتصال بالعنوان التالي:

رئيس تحرير مجلة جامعة البعث

سورية . حمص . جامعة البعث . الإدارة المركزية . ص . ب (77)

. هاتف / فاكس : ++ 963 31 2138071

. موقع الإنترنت : www.albaath-univ.edu.sy

. البريد الإلكتروني : [magazine@ albaath-univ.edu.sy](mailto:magazine@albaath-univ.edu.sy)

ISSN: 1022-467X

شروط النشر في مجلة جامعة البعث

الأوراق المطلوبة:

- 2 نسخة ورقية من البحث بدون اسم الباحث / الكلية / الجامعة) + CD / word من البحث منسق حسب شروط المجلة.
 - طابع بحث علمي + طابع نقابة معلمين.
 - إذا كان الباحث طالب دراسات عليا:
يجب إرفاق قرار تسجيل الدكتوراه / ماجستير + كتاب من الدكتور المشرف بموافقة على النشر في المجلة.
 - إذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية:
يجب إرفاق قرار المجلس المختص بإنجاز البحث أو قرار قسم بالموافقة على اعتماده حسب الحال.
 - إذا كان الباحث عضو هيئة تدريسية من خارج جامعة البعث :
يجب إحضار كتاب من عمادة كليته تثبت أنه عضو بالهيئة التدريسية و على رأس عمله حتى تاريخه.
 - إذا كان الباحث عضواً في الهيئة الفنية :
يجب إرفاق كتاب يحدد فيه مكان و زمان إجراء البحث ، وما يثبت صفته وأنه على رأس عمله.
 - يتم ترتيب البحث على النحو الآتي بالنسبة لكليات (العلوم الطبية والهندسية والأساسية والتطبيقية):
عنوان البحث .. ملخص عربي و إنكليزي (كلمات مفتاحية في نهاية الملخصين).
- 1- مقدمة
 - 2- هدف البحث
 - 3- مواد وطرق البحث
 - 4- النتائج ومناقشتها .
 - 5- الاستنتاجات والتوصيات .
 - 6- المراجع.

- يتم ترتيب البحث على النحو الآتي بالنسبة لكليات (الآداب - الاقتصاد - التربية - الحقوق - السياحة - التربية الموسيقية وجميع العلوم الإنسانية):
- عنوان البحث .. ملخص عربي و إنكليزي (كلمات مفتاحية في نهاية الملخصين).
- 1. مقدمة.
- 2. مشكلة البحث وأهميته والجديد فيه.
- 3. أهداف البحث و أسئلته.
- 4. فرضيات البحث و حدوده.
- 5. مصطلحات البحث و تعريفاته الإجرائية.
- 6. الإطار النظري و الدراسات السابقة.
- 7. منهج البحث و إجراءاته.
- 8. عرض البحث و المناقشة والتحليل
- 9. نتائج البحث.
- 10. مقترحات البحث إن وجدت.
- 11. قائمة المصادر والمراجع.
- 7- يجب اعتماد الإعدادات الآتية أثناء طباعة البحث على الكمبيوتر:
 - أ- قياس الورق 25×17.5 B5.
 - ب- هوامش الصفحة: أعلى 2.54- أسفل 2.54 - يمين 2.5- يسار 2.5 سم
 - ت- رأس الصفحة 1.6 / تذييل الصفحة 1.8
 - ث- نوع الخط وقياسه: العنوان . Monotype Koufi قياس 20
- . كتابة النص Simplified Arabic قياس 13 عادي . العناوين الفرعية Simplified Arabic قياس 13 عريض.
- ج . يجب مراعاة أن يكون قياس الصور والجداول المدرجة في البحث لا يتعدى 12سم.
- 8- في حال عدم إجراء البحث وفقاً لما ورد أعلاه من إشارات فإن البحث سيهمل ولا يرد البحث إلى صاحبه.
- 9- تقديم أي بحث للنشر في المجلة يدل ضمناً على عدم نشره في أي مكان آخر، وفي حال قبول البحث للنشر في مجلة جامعة البعث يجب عدم نشره في أي مجلة أخرى.
- 10- الناشر غير مسؤول عن محتوى ما ينشر من مادة الموضوعات التي تنشر في المجلة

11- تكتب المراجع ضمن النص على الشكل التالي: [1] ثم رقم الصفحة ويفضل استخدام التهميش الإلكتروني المعمول به في نظام وورد WORD حيث يشير الرقم إلى رقم المرجع الوارد في قائمة المراجع.

تكتب جميع المراجع باللغة الانكليزية (الأحرف الرومانية) وفق التالي:
آ . إذا كان المرجع أجنبياً:

الكنية بالأحرف الكبيرة . الحرف الأول من الاسم تتبعه فاصلة . سنة النشر . وتتبعها معترضة (-) عنوان الكتاب ويوضع تحته خط وتتبعه نقطة . دار النشر وتتبعها فاصلة . الطبعة (ثانية . ثالثة) . بلد النشر وتتبعها فاصلة . عدد صفحات الكتاب وتتبعها نقطة . وفيما يلي مثال على ذلك:

-MAVRODEANUS, R1986- Flame Spectroscopy. Willy, New York, 373p.

ب . إذا كان المرجع بحثاً منشوراً في مجلة باللغة الأجنبية:

. بعد الكنية والاسم وسنة النشر يضاف عنوان البحث وتتبعه فاصلة، اسم المجلد ويوضع تحته خط وتتبعه فاصلة . المجلد والعدد (كتابية مختزلة) وبعدها فاصلة . أرقام الصفحات الخاصة بالبحث ضمن المجلة .
مثال على ذلك:

BUSSE,E 1980 Organic Brain Diseases Clinical Psychiatry News ,
Vol. 4. 20 – 60

ج . إذا كان المرجع أو البحث منشوراً باللغة العربية فيجب تحويله إلى اللغة الإنكليزية و
التقيد

بالبنود (أ و ب) ويكتب في نهاية المراجع العربية: (المراجع In Arabic)

رسوم النشر في مجلة جامعة البعث

1. دفع رسم نشر (20000) ل.س عشرون ألف ليرة سورية عن كل بحث لكل باحث يريد نشره في مجلة جامعة البعث.
2. دفع رسم نشر (50000) ل.س خمسون الف ليرة سورية عن كل بحث للباحثين من الجامعة الخاصة والافتراضية .
3. دفع رسم نشر (200) مئتا دولار أمريكي فقط للباحثين من خارج القطر العربي السوري .
4. دفع مبلغ (3000) ل.س ثلاثة آلاف ليرة سورية رسم موافقة على النشر من كافة الباحثين.

المحتوى

الصفحة	اسم الباحث	اسم البحث
48-11	نسرین الطحان الشهير بالعدس جودت الهندي	الأثار المترتبة على الالتزام بالإعلان عن الخطر
74- 49	د . مؤيد زيدان	مجلس العقد بين العقد العادي والعقد الإلكتروني
106-75	عمران كحيل	مدى تعلق قواعد الاختصاص القيمي بالنظام العام (حسب أحكام قانون أصول المحاكمات السوري الجديد)
134-107	د . جودت هندي عبد اللطيف القطرنجي	الأثر المترتب على التأمين من الخطأ العمدي

الآثار المترتبة على الالتزام بالإعلان عن الخطر

طالب الدراسات العليا: نسرین الطحان الشهير بالعدس

قسم القانون الخاص كلية الحقوق - جامعة دمشق

الدكتور المشرف: جودت الهندي

الملخص

إن الالتزام بالإعلان عن بيانات الخطر سواء عند إبرام العقد أو أثناء تنفيذه، يعد الأساس في رفض الضمان أو قبوله وتحديد شروط العقد على أساس المعلومات المعلن عنها، وهو أيضاً الأساس في تعديل الشروط بعد التغير الذي يصيب الخطر أثناء سريان العقد.

من أجل ذلك نادى الفقه القانوني والقضاء، بتقرير الالتزام بالإعلان عن بيانات الخطر على عاتق طالب التأمين قبل إبرام العقد؛ لإيجاد رضا سليم بكافة بيانات الخطر، ولا يقتصر هذا الإعلان على مرحلة إبرام العقد بل يبقى قائماً أثناء تنفيذه، وبطريقة تتفق مع ما يمليه مبدأ حسن النية في العقود.

الكلمات المفتاحية: الإعلان، الخطر، الفسخ، الضمان

Consequences of the obligation to declare the danger

DAMACUS UNIVERSITY

FACULTY OF LAW

DEPARTMENT OF PRIVATE LAW

Abstract:

The obligation to announce risk data, whether at the conclusion of the contract or during its implementation, is the basis for refusing or accepting the guarantee and determining the terms of the contract on the basis of the announced information. It is also the basis for amending the conditions after the change that affects the risk during the validity of the contract.

For this reason, jurisprudence and the judiciary called for deciding the obligation to announce the risk data on the insurance applicant before concluding the contract; To find sound satisfaction with all risk data, and this announcement is not limited to the stage of concluding the contract, but remains valid during its implementation, and in a manner consistent with the dictates of the principle of good faith in contracts.

Keywords: danger, Advertising, annulment, Security.

مقدمة:

إن التأمين يوفر الحماية والطمأنينة للفرد ويمكنه من مواجهة المخاطر التي يتعرض لها، فهو يقوم على فكرة تجميع المخاطر على مستوى مجموع المؤمن لهم، وهذا هو عمل المؤمن الذي يعمل على تقليل المخاطر التي يواجهها كل فرد من المجموعة المؤمن لها، فالتأمين لا يهدف إلى التعويض عن الضرر فقط، بل يعمل على التقليل من المخاطر، وهنا تظهر مصلحة المؤمن في تحقيق الربح، من خلال تقليل الحوادث وتفادي وقوع الخسائر؛ لكي تزيد أرباحه بتقليل ما يدفعه من تعويض.

فعند إبرام عقد التأمين، يقوم طالب التأمين بالإعلان المبدئي عن بيانات الخطر، وعلى ضوء هذا الإعلان يقرر المؤمن إما قبول الضمان أو رفضه. فتنفيذ الالتزام بالإعلان المبدئي عن بيانات الخطر، تتحقق آثاره بمجرد وضع شروط العقد والتوقيع عليه، أو رفض إبرام العقد.

ومسألة رفض الضمان لا يترتب عليها أي آثار في مجال التأمين، ويمكننا تكيف هذا التصرف، على أن طالب التأمين قد قدم عرضاً للمؤمن، يطلب فيه تقديم التغطية التأمينية ضد مخاطر محددة، وللمؤمن الحق برفض العرض، ويترتب على ذلك أثر وحيد هو انقضاء هذا العرض بالرفض. (1) فجميع الآثار تنشأ بعد التوقيع على العقد من قبل الأطراف، ولو كان نفاذه متأخراً عن وقت إبرامه.

وفي حال استجدت ظروف مؤثرة في الخطر، فبمجرد الإعلان عنها يكون المؤمن له قد أوفى بالتزامه، فإذا كانت هذه الظروف تؤدي إلى تفاقم الخطر، فإن هذا يؤدي

(1) تجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم لا ينطبق في حالة التأمين الإلزامي، فإرادة الأطراف ليس لها أي دور في إبرام العقد، وإنما إرادة المشرع هي حجر الأساس في هذا النوع من التأمين، فبمجرد تحقق الشروط التي نص عليها المشرع فالعقد يكون واجب الانعقاد والنفاذ، ولا يملك أي من المتعاقدين الامتناع عن التعاقد، وإلا تعرض للجزاءات المقررة قانوناً.

إلى زيادة العبء على عاتق المؤمن، وهنا يكون القرار له في مواجهة المستجدات الطارئة على العقد. أما إذا أدت الظروف المستجدة إلى الانتقاص من الخطر، فهذه أيضاً تؤدي إلى خلل في الالتزامات المترتبة على عقد التأمين، ولكن في هذه الحالة تكون على حساب المؤمن له، وهنا يكون القرار له لمواجهة ما طرأ من ظروف.

إشكالية البحث :

لا يعد عقد التأمين من العقود الحديثة، وهو من أهم العقود في التعامل؛ وكان من نتائج ذلك كثرة المؤلفات التي تناولته بالدراسة والبحث، إلا أن الالتزام بالإعلان عن الخطر في عقد التأمين لا يزال يثير عدة إشكاليات، يمكننا تلخيص أهمها من خلال طرح عدة تساؤلات:

1- ما هو أثر الالتزام بالإعلان عن الخطر في عقد التأمين في حال تفاقم الخطر المؤمن عليه؟

2- وما هو أثره على عقد التأمين في حال تناقص الخطر المؤمن عليه؟

أهمية البحث:

لقد ظهرت في العصر الحديث بالإضافة إلى الإرادة المعيبة بأحد عيوبها، مسألة عدم التكافؤ في المعلومات؛ وذلك بسبب الجهل ببعض الأمور أو عدم الخبرة فيها، ومن هنا فيجب على طالب التأمين الإفصاح عن جميع المعلومات المؤثرة بالخطر؛ كي تبنى الالتزامات في العقد على أساس تكافؤ المعلومات، فضلاً عما يفرضه مبدأ حسن النية وواجب الشرف والاستقامة على كل من يملك معلومات، بالإفصاح عنها للطرف الآخر الذي ليس له سبيل آخر للوصول إلى هذه المعلومات.

منهج البحث:

اتبعنا في هذا البحث المنهج الاستقرائي، من خلال البحث في الجزئيات المتعلقة بتنفيذ الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر وما يترتب عليه من آثار، ومن ثم تنفيذ الالتزام بالإعلان عن تناقص الخطر وما يترتب عليه من آثار، إضافة إلى المنهج المقارن بين عدة أنظمة قانونية (السوري، الفرنسي)، مقسمين البحث إلى مبحثين وفق خطة البحث الآتية:

المبحث الأول: تنفيذ الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر

المطلب الأول: التغطية المؤقتة للخطر

المطلب الثاني: قرار المؤمن بشأن تفاقم الخطر

المبحث الثاني: الوسائل القانونية المتخذة في حال الإعلان عن تناقص الخطر

المطلب الأول: تخفيض قسط التأمين

المطلب الثاني: فسخ العقد

المبحث الأول

تنفيذ الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر

بمجرد قيام المؤمن له بإخطار المؤمن بتفاقم الخطر، يكون قد أوفى بالتزامه، وبعد هذا الإخطار يتوقف مصير عقد التأمين على قرار المؤمن؛ ذلك لأن الخطر بعد تفاقمه هو غير الخطر الذي قبل المؤمن ضمانه، فهو خطر جديد إما من حيث الجسامة، أو من حيث الطبيعة. (2)

وبعد الإخطار يكون للمؤمن حسب ما تقتضي مصلحته، إما الاستمرار بالعقد مع زيادة القسط أو بدونها، أما إذا كان الاستمرار في العقد يحقق له خسارة مالية، فيكون له الحق بفسخه، وهذا ما سنبحثه في (الفرع الثاني). (3)

ولكن المؤمن لا يتخذ قراره بشكل اعتباطي، بل بعد دراسة تستغرق مدة زمنية، إلا أن المؤمن له لا يكون خلال هذه المدة خارج نطاق الحماية التي يمنحها له عقد التأمين؛ لأنه أوفى بالتزامه تجاه المؤمن بمجرد الإخطار، فلا يجب تحميله عبء وقوع الخطر. (4) فالمؤمن له يكون بحاجة إلى حماية وقتية، ريثما يتخذ المؤمن قراره، وهذه الحماية الوقتية، تدعى بالتغطية المؤقتة للخطر، وهذا ما سنبحثه في (الفرع الأول).

(2) توفيق حسن فرج، أحكام الضمان في القانون اللبناني، الطبعة الأولى، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1985، ص96.

(3) نوري خاطر، وعدنان سرحان، الأساس القانوني للالتزام المؤمن له بتقديم المعلومات، مجلة الحقوق الكويتية، المجلد 31، العدد الأول، 2007، ص275.

(4) عثمان شكري الصغير، الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر في عقد التأمين، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، كلية القانون، ص 31.

المطلب الأول

التغطية المؤقتة للخطر

المقصود بالتغطية المؤقتة للخطر، بقاء المؤمن ضامن للخطر المؤمن ضده، ريثما يتخذ قراره الذي بمقتضاه سيحدد مصير عقد التأمين. فمن غير المنطقي حرمان المؤمن له من التغطية، خلال هذه المدة؛ فالمؤمن له قد أوفى بالتزامه، بمجرد إخطار المؤمن فور علمه بالظروف المستجدة - إن لم يكن هو المتسبب بوجودها- أو قبل قيامه بها، إن كان هو من استحدثها بفعله، عدا الحالة التي يشترط فيها الحصول على موافقة مسبقة من المؤمن. (5)

ففي الفترة اللاحقة على الإعلان عن التقادم والسابقة على اتخاذ المؤمن قراره، الذي يحدد فيه مصير العقد، يبقى الخطر مغطى، أي يبقى المؤمن ضامن له، ويكون هذا الضمان بنفس الشروط المتفق عليها في العقد. (6)

فإذا تحقق الخطر المؤمن منه، خلال فترة التغطية المؤقتة، يكون المؤمن ضامن لهذا الخطر، ولو كان تحققه بسبب الظروف المستجدة؛ باعتبار أن المؤمن له قد قام بإخطاره في فترة معقولة، فيستفيد من الضمان ولو كان ذلك على حساب المؤمن؛ لأنه سيضمن خطراً أشد من الذي قبله عند إبرام العقد، ويمكن تبرير ذلك أن المؤمن له عندما نفذ التزامه بالإخطار يكون قد أبرأ ذمته، لاسيما إن كان التقادم ناتج عن فعل

(5) فتحي عبد الله، التأمين، (قواعده، أسسه الفنية، المبادئ العامة لعقد التأمين)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص285.

(6) سهير منتصر، الالتزام بالإدلاء ببيانات الخطر وتفاقمه في عقد التأمين، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص162.

الغير، فينتقل عبء تحمل نتائج الخطر ويصبح على عاتق المؤمن، فيستمر عقد التأمين بنفس الشروط الأصلية المتفق عليها، وخاصة فيما يتعلق بالقسط. (7)

ويمكن أن يعاد التوازن إلى العقد بعد الخلل الذي أصابه عن طريق الزيادة في القسط، وتكون هذه الزيادة بأثر رجعي من تاريخ قيام الظروف المستجدة، أو على الأقل من تاريخ الإعلان عنها. (8)

وفي حال وقع الخطر المؤمن منه، وكان المؤمن له غير عالم بهذا الخطر، أو كان عالم به ولكن خلال المدة الملزم خلالها بالتصريح عن الظروف، أو بعد إخطار المؤمن، يلزم هذا الأخير بدفع مبلغ التأمين كاملاً، وله الحق باقتطاع مبلغ يعادل الزيادة في قيمة القسط وبأثر رجعي من مبلغ التأمين، أي من تاريخ استجداد الظروف، وحتى تاريخ وقوع الخطر. (9)

وإذا كان تفاقم الخطر بسبب فعل المؤمن له، كما لو غير حمولة السيارة المؤمن عليها من الماء إلى المحروقات، وقام المؤمن له بإخطار المؤمن قبل مباشرته الفعل الذي كان سبباً في تفاقم الخطر، فيكون قد نفذ التزامه كاملاً، فإذا وقع الخطر نتيجة هذا الفعل، كان المؤمن ضامناً لجميع ما يترتب عنه من أضرار. أما إذا وجد في وثيقة التأمين شرط يقضي، بحصول المؤمن له على الموافقة المسبقة من المؤمن على قيامه

(7) محمد أبو زيد، عقد التأمين في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، دار الكتب للطباعة والنشر، الكويت، 1996، ص185.

(8) جاسم مجبل الماضي القعود، أثر مبدأ حسن النية على أحكام عقد التأمين، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، كلية القانون، 2011، ص107.

(9) مسعود سعيد خويبر، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص48.

بهذا الفعل، إلا أن المؤمن له، قام به دون الحصول على الإذن، فهنا يجب حرمانه من التغطية المؤقتة للخطر، ومن ثم التعويض؛ بسبب تقصيره في الالتزام.⁽¹⁰⁾

ونرى، أنه لا يستحق التعويض عن كامل الخطر الواقع بعد التفاقم، ومن غير المنطقي حرمانه من كامل التعويض، فيستحق التعويض عن الخطر الأصلي بشروطه ومواصفاته، فالعدالة تقضي بأن يؤخذ بعين الاعتبار، مدى تأثير فعله على تحقق الخطر الأصلي ويحسم من قيمة التعويض، جزاء إخلاله بشروط العقد.

ونلاحظ أن الحماية التي تقدمها التغطية المؤقتة للمؤمن له، تكون على حساب المؤمن؛ لأنه يكون ضامن لخطر أكبر من الذي قبل به في وثيقة التأمين.

ومن ذلك نخلص إلى أن، الغاية من التغطية المؤقتة للخطر حماية المؤمن له، الذي نفذ التزامه بالإعلان، فلا يوجد ما يبرر حرمانه من الحماية، التي تقدمها هذه التغطية خلال المدة السابقة لاتخاذ المؤمن قراره بشأن استمراره في التأمين، أو وضع شروط جديدة. وفي هذه المزية، تحفيز للمؤمن على عدم المماطلة، في الوقت الذي يكون فيه المؤمن له في موقف حرج؛ بسبب ما استجد من ظروف. فهو ضامن من الوقت الذي يعلم فيه بالظروف المستجدة، ولكن يستفيد بأنه يستطيع أن يقتطع فرق الأقساط من يوم استجداد الظروف وحتى وقوع الخطر. وتنتهي هذه المدة باتخاذ المؤمن قراره، وإعلام المؤمن له بهذا القرار، فهو إما أن يستمر بضمان الخطر بنفس القسط المنفق عليه أو مع زيادة فيه، أو يقوم بإنهاء العقد في حال وجد أنه لا يحقق له مصلحة أو يسبب له خسارة، وهذا ما سنبحثه في (الفرع الثاني).

(10) عقيل كاظم الحمادي، الجزاءات في عقد التأمين، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، السنة الثالثة، العدد الثالث، 2011، ص132.

المطلب الثاني

قرار المؤمن بشأن تفاقم الخطر

إن الظروف المستجدة التي أدت إلى تفاقم الخطر، تؤدي إلى تغيير الأسس والمعطيات التي أخذت بعين الاعتبار، عند إبرام عقد التأمين. فعلى أساس هذه البيانات والمعطيات، تم تحديد التزامات أطراف العقد، وخاصة فيما يتعلق بالخطر المضمون، ومقدار القسط، ومبلغ التأمين النهائي. وبمجرد تحقق هذه الظروف، يكون التوازن العقدي قد اختل، فالمؤمن يتحمل أعباء إضافية تزيد عما ارتضاه عند التعاقد، وقد يصبح العقد بمجمله يمثل عبئاً مالياً عليه، ولو أنه كان على علم بما سيؤول إليه الخطر لما ارتضى إبرام العقد.

وبمجرد تقديم المؤمن له التصريح إلى المؤمن، الذي يشرح فيه الظروف المستجدة، التي تؤدي إلى تفاقم الخطر. فهنا يجب على المؤمن اتخاذ القرار؛ لمواجهة المستجدات ويحدد فيه مصير عقد التأمين بما يتناسب مع مصالحه، فهو إما أن يستمر بضمان الخطر، أو يقرر إنهاء العقد.

الفرع الأول- استمرار المؤمن بضمان الخطر:

إذا قرر المؤمن إبقاء عقد التأمين، على الرغم من الظروف المستجدة التي طرأت على الخطر، وذلك عندما يكون وجود هذه الظروف أثناء إبرام العقد، لا يجعله يحجم عن إبرامه، بل أثرها يقتصر على الزيادة في قسط التأمين، أو وضع شرط إضافي في العقد. فالمؤمن في هذه الحالة إما أن يقرر الاستمرار في العقد مع الحفاظ على شروطه الأصلية بما فيها قسط التأمين، أو يقرر الاستمرار فيه مع زيادة في مقدار القسط.

أولاً: الاستمرار في التأمين دون تعديل في شروط العقد:

من الممكن أن يتوصل المؤمن إلى قرار الاستمرار بضمان الخطر المؤمن ضده، دون زيادة في قسط التأمين، أو دون تعديل في شروط العقد. وفي قراره هذا يدخل عدة

اعتبارات، كأن تكون الظروف المؤثرة قليلة الأهمية، بحيث أنها لو وجدت وقت إبرام العقد ما كانت لتؤثر على قراره في قبول أو رفض التأمين، أو تكون المدة الباقية حتى نهاية العقد قصيرة، وبالتالي الزيادة التي سيحصل عليها ضئيلة نتيجة زيادة القسط، أو تكون الظروف المستجدة غير مؤثرة في الخطر؛ لأن المؤمن قد توقعها وأخذها بالحسبان عند إبرام العقد. (11)

ومن الممكن أن يقبل المؤمن الاستمرار في الضمان دون زيادة في القسط، عندما يكون العميل المؤمن له ذو أهمية، وقد أبرم معه عدة عقود تأمين ذات قيمة مالية كبيرة، فمن الممكن إذا قام بزيادة قسط التأمين، فإن هذه الزيادة ستؤثر على علاقته بهذا العميل، فهو بإبقائه على العقد بنفس الشروط المتفق عليها، يكون قد قدم تشجيعاً له على الاستمرار في باقي العقود، وتجديدها بعد انتهاء مدتها، وإبرام عقود تأمين أخرى معه، فالضرر الذي سيتحمله المؤمن نتيجة فسخ العقد، أو زيادة القسط، أكبر بكثير من الضرر الذي سيلحق به، إذا استمر بالعقد دون تعديل. (12)

والاستمرار بضمنان الخطر رغم تفاقمه دون زيادة في القسط أو تعديل في شروط العقد، لا يمكن أن يتم بشكل تلقائي بعد الإعلان، بل يحتاج إلى قبول من المؤمن، وهذا القبول قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً. ولا يكفي حتى يعد المؤمن قابلاً مجرد إعلامه من قبل المؤمن له وسكوته، دون أن يتخذ موقفاً يعبر فيه عن إرادته؛ لأن الغاية من الإعلان هو إعطاء المؤمن فرصة ليعيد حساباته، ومن ثم يتخذ موقفاً يتناسب مع مصالحه.

(11) جاسم مجبل الماضي القعود، أثر مبدأ حسن النية على أحكام عقد التأمين، مرجع سابق، ص 110.

(12) مسعود سعيد خويرة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 49.

قبول الاستمرار بالضمان يكون إما صريحاً أو ضمناً. فعندما يقوم المؤمن بإرسال وثيقة إلى المؤمن له، يعلمه فيها برغبته في الاستمرار بالعقد، أو عندما يحضر المؤمن له إلى مقر المؤمن، ويسلمه هذا البيان، يكون المؤمن قد قبل صراحة.

أما القبول الضمني يكون، عندما يتخذ المؤمن موقفاً يستدل منه على نيته بالإبقاء على العقد دون تغيير، كأن يقوم المؤمن له بإخطاره بتفاقم الخطر، وعن رغبته بالاستمرار في العقد دون تعديل في شروطه، فيلتزم السكوت ولا يبدي أي اعتراض، ومن ثم يستمر بقبض الأقساط في مواعيدها، أو قيامه بإنذار المؤمن له بدفع الأقساط التي تأخر في سدادها بعد هذا الإخطار، وتكون قيمة هذه الأقساط مساوية للقيمة المتفق عليها عند التعاقد. وأيضاً يستدل على القبول الضمني، إذا طالب المؤمن له بالزيادة في القسط فرفض هذا الأخير، وبعد الرفض إذا لم يطلب إنهاء العقد، فيكون قد قبل الاستمرار به ضمناً. (13)

وأيضاً يمكن أن يستدل على القبول الضمني، إذا كان المؤمن على علم بحقيقة الظروف المستجدة، وعلى الرغم من ذلك لم يطالب بزيادة القسط، واستمر بتقاضيه بقيمته الأصلية المحددة في وثيقة التأمين، أو قيامه بدفع مبلغ التأمين بعد تحقق الخطر الذي وقع بعد استجداد الظروف، دون مطالبة بإسقاط القيمة التي تعادل هذه الظروف من مبلغ التأمين النهائي، أو قيام المؤمن له بإرسال إخطار إلى المؤمن يعلمه فيه بتفاقم الخطر، وعن رغبته في الاستمرار بالعقد دون زيادة في القسط، فيعد المؤمن قابلاً بهذا العرض إذا لم يقدم خلال مدة معينة جواباً يعبر فيه عن إرادته، إلا أنه

(13) وسام يوسف عبيد، التزامات المؤمن له في عقد التأمين، رسالة ماجستير، معهد البحوث، جامعة القاهرة، 2002، ص 66.

يشترط في هذا الإخطار أن يكون دقيق و صريح. فهذه وقائع يستدل منها على قبوله الضمني ولا يستطيع بعد ذلك طلب زيادة في القسط بعد هذا القبول. (14)

وقد عالج بعض التشريعات القبول الضمني للاستمرار بضمان الخطر دون زيادة في القسط أو تعديل في شروط العقد، فنصت المادة 2/783 من القانون المدني القطري - تقابل المادة 1/972 من القانون المدني الكويتي - على أنه: " ومع ذلك لا يجوز للمؤمن أن يتذرع بتفاهم المخاطر إذا كان بعد أن علم بأي وجه، قد أظهر رغبته في استبقاء العقد، أو بوجه خاص إذا استمر في استيفاء الأقساط، أو إذا أدى التعويض بعد تحقق الخطر المؤمن منه."

ويتضح لنا، حتى يعد المؤمن قابلاً للاستمرار بضمان الخطر دون زيادة في القسط، يجب ألا تثور حول هذا القبول أية شبهة، فإما أن يقوم بإعلام المؤمن له بطريقة صريحة عن طريق كتاب خطي، أو أن يتخذ موقفاً صريحاً للدلالة على رغبته بالاستمرار، ومجرد السكوت دون وجود ظروف تدعمه، لا يعد قبولاً منه. وحالات القبول الضمني لا يمكن أن تحصر، وهذه الحالات وردت في التشريعات التي نصت عليها على سبيل المثال لا الحصر.

ثانياً: الاستمرار في التأمين مع تعديل في شروط العقد:

لم يعالج المشرع السوري هذه الحالة أيضاً، وترك الأمر لإرادة أطراف عقد التأمين، وعلى الأخص إرادة المؤمن، وبخلاف ذلك نظمت العديد من التشريعات هذه الجزئية بنصوص خاصة، فجاء في المادة (1/783) من القانون المدني القطري، تقابل المادة (1/792) من القانون المدني الكويتي، على أنه: "... إذا زادت المخاطر المؤمن منها، جاز للمؤمن أن يخطر المؤمن له بالطريقة الموضحة سابقاً، باعتبار

(14) محمد حسام لطفى، الأحكام العامة لعقد التأمين، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص201.

العقد مفسوخاً، إلا إذا قبل المؤمن له خلال الأجل الذي يحدده المؤمن، زيادة في مقابل التأمين تتناسب مع الزيادة الطارئة في الخطر. وتطبيقاً للمادة 2/782 من ذات القانون فإن العقد يعد منفسخاً ومنتهياً بمرور عشرة أيام من تاريخ إخطار المؤمن له بكتاب موصى مع علم بالوصول.

فعلى الرغم من استجداد ظروف تؤدي إلى تفاقم الخطر محل التأمين، إلا أن المؤمن قد يفضل الإبقاء على العقد، إذا كان ليس من شأن هذه الظروف إذا وجدت في مرحلة التعاقد التأثير على قراره في قبول أو رفض التأمين، بل أثرها يقتصر على زيادة قسط التأمين، أو وضع شروط إضافية ليس لها أهمية مالية كبيرة بالنسبة له. فقرار المؤمن في هذه الحالة يقتصر على زيادة القسط، والاستمرار في العقد، وهذه الزيادة تعادل القيمة المالية لما يتحملة من تفاقم في الخطر، ويتم ذلك عن طريق إخطار يرسله إلى المؤمن له، يعلمه فيه برغبته بزيادة قسط التأمين. (15)

وزيادة القسط هي تعديل في شروط العقد، فلا يستطيع المؤمن فرضه بإرادته المنفردة، فيجب أن يأخذ موافقة المؤمن له على هذه الزيادة؛ ذلك بأن تصريح المؤمن ما هو إلا إيجاب موجه إلى المؤمن له، وهذا الأخير يملك الحق في قبول الإيجاب أو رفضه، وقرار المؤمن له يجب أن يكون صريحاً حتى يعتد به، بل للمؤمن له الحق في عدم الرد على طلب الزيادة في القسط أيضاً. (16)

إلا أن سكوت المؤمن له، بعد إخطاره بزيادة القسط، لا يظهر إرادته الحقيقية، فقد درج العرف التأميني، على أن يرسل المؤمن الإخطار ويضمنه بيان يقضي، بمجرد الوصول وعدم الاعتراض عليه خلال مدة معينة، فالعقد يعد منفسخاً. ولهذا الشرط

(15) نوري خاطر، وعدنان سرحان، الأساس القانوني للالتزام المؤمن له بتقديم المعلومات، مرجع سابق، ص275.

(16) عبد الودود يحيى، الموجز في عقد التأمين، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1964، ص165.

أهمية من الناحية العملية، ففي حال لم يقيم المؤمن له بالإجابة على اقتراح المؤمن، يجنبه عناء إرسال إخطار بالفسخ، ومن جهة أخرى، إذا تأخر المؤمن بإرسال إخطار الفسخ، فلا يعتقد المؤمن له خطأً، أن المؤمن قبل الاستمرار بالضمان دون زيادة القسط. (17)

وعند استلام المؤمن له للإخطار، فهو إما أن يقبل باقتراح المؤمن أو يرفضه. فإذا قبل الاقتراح، فهذا القبول يعد تعديل لعقد التأمين؛ لأنه ينصب على شرط فيه، وهو مقدار القسط؛ لذلك يجب أن يتم هذا الاتفاق على التعديل في وثيقة تلحق بالعقد الأصلي، وفيها يضمن المؤمن الخطر بعد تفاقمه، ويلتزم بالمقابل المؤمن له بمبلغ القسط بعد الزيادة المتفق عليها. (18)

واتفاق الطرفين هو الذي يحدد تاريخ احتساب الزيادة، فقد تكون من تاريخ تفاقم الخطر إذا كان من فعل المؤمن له، أو من تاريخ علمه، إذا كان من فعل الغير أو الطبيعة. وتحتسب الزيادة بأثر رجعي سابق على تاريخ الإعلان، تطبيقاً لقاعدة النسبية بين القسط والخطر؛ لأن الإعلان عن تفاقم الخطر ما هو إلا كشف عن خطر قائم ومتحقق، فيلزم إعادة التوازن عن الفترة السابقة على الإعلان. (19)

وإذا رفض المؤمن له الزيادة المقترحة، هذا لا يعني أن العقد قد انتهى؛ لأن هذا الفسخ السريع يضر بمصلحة المؤمن له فيجعله دون تغطية تأمينية في الفترة اللاحقة

(17) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (عقود الغرر)، الجزء السابع، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964، ص1266.

(18) بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء المقارنين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص634.

(19) عثمان شكري الصغير، الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر في عقد التأمين، مرجع سابق، ص 37.

على الفسخ، فيجب أن يعطى مدة كافية للبحث عن مؤمن آخر. ⁽²⁰⁾ وللمؤمن الرجوع عن هذه الزيادة بإخطار آخر يعلمه فيه عن رجوعه، أو بمجرد سكوته واستمراره في العقد يعد أنه قبل بتغطية الخطر المتفاقم دون زيادة في القسط. وللمؤمن وحده بعد رفض المؤمن له الحق في تقرير إنهاء العقد. ⁽²¹⁾

فإذا كان تفاقم الخطر بفعل المؤمن له، ورفض الزيادة في القسط، وكانت هذه الأخيرة متناسبة مع استفحال الخطر ومع ذلك رفضها، ومن ثم قرر المؤمن إنهاء العقد. فالمؤمن في هذه الحالة يستحق التعويض عما لحقه من ضرر، بسبب التفاقم الحاصل بفعل المؤمن له، ويكون ذلك عن المدة بين تفاقم الخطر وحتى إنهاء العقد، إضافة لما لحقه من ضرر بسبب فقدانه الأقساط اللاحقة للفسخ. أما إذا كان التفاقم بسبب فعل الغير أو الطبيعة، فليس له المطالبة بالتعويض، إلا عن الفترة التي يكون المؤمن له مقصراً في التزامه بالإخطار، وذلك جزاءً لسوء نيته، أو لإهماله. ⁽²²⁾

وكما للمؤمن الحق بطلب زيادة القسط مقابل ضمان الخطر المتفاقم، فهذا الحق مقرر أيضاً للمؤمن له. فلهذا الأخير الحق بإخطار المؤمن بتفاقم الخطر، وبرغبته في الاستمرار بالعقد مع زيادة القسط، وهنا يكون المؤمن أمام خيارين، فإذا كان وجود الخطر، وقت التعاقد لا يؤثر على قراره في قبول الضمان، فله أن يقبل هذا العرض، أما إذا كان يؤثر في قراره فله رفض العرض وتقرير فسخ العقد. إلا أن المؤمن له في

(20) نوري خاطر، وعدنان سرحان، الأساس القانوني للالتزام المؤمن له بتقديم المعلومات، مرجع سابق، ص270.

(21) M. Fabr-Magnon. OP.cit. P. 239.

(22) جلال إبراهيم، التأمين وفقاً للقانون الكويتي، (دراسة مقارنة مع القانونين المصري والفرنسي)، دون طبعة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1989، ص597.

الفترة التي يتخذ المؤمن قراره فيها، لا يكون دون حماية، فهو يستفيد من التغطية المؤقتة للخطر، إلى أن يقرر المؤمن مصير العقد. (23)

ويبدو لنا، أنه بعد إظهار المؤمن له رغبته في الاستمرار بالعقد، مع زيادة في القسط، سيكون الاستمرار مفروض على المؤمن؛ وذلك نتيجة منطقية للحماية التي تقدمها التغطية المؤقتة، وفي حال وقع الخطر المؤمن منه، فيلتزم المؤمن بدفع التعويض عن كامل الخطر الواقع، وله اقتطاع مبلغ يعادل الفرق بين الأقساط، فهنا القبول مفترض من قبل المؤمن، وهذه مزية يستفيد منها المؤمن له؛ حتى يتجنب ماطلة المؤمن في الإجابة إما بالقبول أو الرفض وفسخ العقد، وهذا الحل يخرج عقد التأمين عن الجمود، ويعطيه ديناميكية تتناسب مع واقع التأمين وضروراته.

الفرع الثاني- فسخ العقد:

تقضي القواعد العامة، أنه في العقود الملزمة للجانبين، إذا قصر المدين بتنفيذ التزامه، كان للطرف الآخر طلب التنفيذ العيني، أو فسخ العقد، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى. (24)

إلا أن هذا الحل لا ينطبق على عقد التأمين؛ حيث أن التنفيذ العيني للعقد حسب القواعد العامة غير متصور، فلا يمكن منع المؤمن له من مزاولته نشاطه، لعله أن هذا النشاط يؤدي إلى تفاقم الخطر؛ لأن في هذا تقييد لحرية الشخصية، والمقصود من عقد التأمين هو ضمان الخطر وليس تقييد الحرية، فلو كان الأمر كذلك لما أقدم أي شخص على إبرام عقد تأمين. (25)

(23) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (عقود الغرر)، مرجع سابق، ص 1267.

(24) مدني سوري 158، تقابل المادة (246) أردني.

(25) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (عقود الغرر)، مرجع سابق، ص 1265.

كما أن التنفيذ العيني غير متصور؛ لأنه يقضي بأن يعيد المؤمن له الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث التفاقم. ويترتب على إغلاق باب التنفيذ العيني أمام المؤمن، أنه لم يبق له سوى طلب الفسخ إذا لم يرتضي الإبقاء على العقد. (26)

وخروجاً عن القواعد العامة في العقود، فعند إعلام المؤمن بتفاقم الخطر يكون أمام حلول ثلاثة، فإما أن يستمر في العقد دون تعديل لشروطه، أو أن يستمر فيه مع تعديل متناسب مع ما استجد من ظروف، وفي حال لم يوافق المؤمن له على الاستمرار في الضمان مع الزيادة، فلا يكون أمام المؤمن سوى فسخ العقد؛ حتى يتحلل من التزاماته. (27)

فالفسخ حق مطلق للمؤمن، ولكن في حال تعسفه باستعمال هذا الحق، يلزم بالتعويض للمؤمن له؛ لذلك يجب توافر عدة شروط للفسخ، وبعد توافرها واتخاذ القرار بفسخ عقد التأمين، تترتب آثار على العقد المنفسخ.

أولاً: شروط الفسخ:

لابد من توافر عدة شروط قبل أن يتخذ المؤمن قراره بفسخ عقد التأمين وهي:

أ- يجب ألا يكون المؤمن قد نزل عن حقه بالفسخ صراحةً أو ضمناً.

يكون النزول عن الحق بفسخ العقد صريحاً، كما لو أرسل المؤمن إخطار برغبته في الاستمرار بالضمان دون زيادة في القسط، أو كما لو اشترط في وثيقة التأمين حرمانه من هذا الحق. ويكون النزول ضمناً، إذا استمر في تقاضي الأقساط دون زيادة على الرغم من إخطاره بالظروف المستجدة، أو دفعه لمبلغ التأمين المقترن بعلمه

(26) عثمان شكري الصغير، الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر في عقد التأمين، مرجع سابق، ص 34.
(27) نوري خاطر، وعدنان سرحان، الأساس القانوني للالتزام المؤمن له بتقديم المعلومات، مرجع سابق، ص 275.

الفعلي بالظروف. في هذه الحالات لا يملك المؤمن التمسك بحق الفسخ؛ لصدور تصرفات قانونية من قبله، تفيد تنازله عن هذا الحق. (28)

ب- يجب إخطار المؤمن له بقرار الفسخ برسالة مسجلة.

ويكون ذلك بكتاب مع إشعار بالوصول يرسل إلى المؤمن له، وتعد هذه الطريقة هي الأفضل لجهة إثبات اتجاه إرادة المؤمن لفسخ العقد، وتجنبيه المسؤولية المترتبة على الفسخ التعسفي بإرادة منفردة. كذلك للإخطار فائدة تتعلق بالوقت الذي ينتج الفسخ فيه آثاره. (29)

ج- يجب أن يتم الإخطار خلال مدة معقولة.

لم تنص أغلب التشريعات ومنها القانون المدني السوري، على مدة محددة يتم خلالها إعلام المؤمن له برغبة المؤمن بالفسخ. وعلى العكس من ذلك قام المشرع الفرنسي، بتحديد مدة عشرة أيام لإبلاغ المؤمن له بقرار المؤمن بالفسخ؛ وذلك حتى لا يجد المؤمن له نفسه دون أي تغطية تأمينية، وفي ذلك حماية له؛ لأنه عندما يعلم بقرار المؤمن المتضمن إنهاء عقد التأمين، سيسارع إلى إبرام عقد تأمين جديد مع مؤمن آخر. (30)

ثانياً: آثار الفسخ:

بعد إرسال الإخطار المسجل خلال مدة معقولة، مع عدم نزول المؤمن عن حقه بالفسخ، يكون عقد الضمان قد انفسخ، ويترتب على ذلك عدة آثار.

أ- انتهاء عقد التأمين بالنسبة للأطراف.

(28) فتحي عبد الله، التأمين (قواعده، أسسه الفنية، المبادئ العامة لعقد التأمين)، مرجع سابق، ص 215.

(29) جمال الدين مكناس، التأمين - عقد التأمين، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، الطبعة الثالثة، 2007، ص 153.

(30) عثمان شكري الصغير، الالتزام بالإعلان عن تقادم الخطر في عقد التأمين، مرجع سابق، ص 35.

وهو الأثر الرئيسي بالنسبة للفسخ، ويعني زوال العقد من الوجود، فيسقط التزام المؤمن بضمان الخطر، وبالمقابل يستتبع هذا سقوط التزام المؤمن له بدفع القسط؛ لأن هذا الالتزام أصبح من دون سبب يبرر القيام به. إلا أن الغالب قيام المؤمن بقبض البدل مسبقاً عن مدة معينة، فبعد الفسخ يتوجب عليه إعادة القيمة المتبقية من البدل عن الفترة اللاحقة للفسخ، وإلا يكون قابضاً لغير المستحق. (31)

هذا وقد اختلف الفقه بشأن وقت انتهاء عقد التأمين، فالبعض رأى، أن العقد ينتهي بمجرد، إرسال المؤمن قرار الفسخ إلى المؤمن له، أو بانتهاء المدة المعقولة بعد الإخطار بتفاهم الخطر؛ لأن القرار بالفسخ لا يحتاج إلى قبول المؤمن له في حال إرساله إليه، وفي حال انقضاء المدة المعقولة، يكون المؤمن له قد علم بمجرد انتهاء المدة برغبة المؤمن بإنهاء العقد. (32)

بينما يرى البعض الآخر، أن العقد لا ينتهي إلا باستلام المؤمن له، قرار المؤمن بالفسخ، أي لا ينتهي بمجرد الإرسال، بل لابد من وصول هذا الخطاب إلى المؤمن له، حتى يكون على علم بمركزه القانوني. (33)

وإذا كان للفسخ أثر رجعي فإنه لا يسري إلا على العقود الفورية، أما على عقد التأمين باعتباره من العقود الزمنية، فيكون أثره على المستقبل دون الماضي، لأنه لا يمكن العودة بالالتزامات التي تم تنفيذها في الماضي. وبالتالي إذا كان المؤمن له قد

(31) حسام الدين الأهواني، المبادئ العامة للتأمين، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص167.

(32) أحمد شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص331.

(33) عثمان شكري الصغير، الالتزام بالإعلان عن تفاهم الخطر في عقد التأمين، مرجع سابق، ص 35.

دفع الأقساط مقدماً، فله استرداد ما دفعه عن الفترة التالية للفسخ، أما السابقة فتكون من حق المؤمن؛ باعتباره كان ضامناً للخطر حتى تاريخ الفسخ.⁽³⁴⁾

ونرى، أن أفضل صيغة للفسخ، تكون بإرسال المؤمن قراره بزيادة القسط، وفي حال عدم قبول المؤمن له خلال مدة معقولة، يكون العقد منفسخاً دون الحاجة إلى إخطار بالفسخ، ويكون ذلك برسالة مسجلة مع إشعار بالوصول. وهذه الطريقة تسهل عملية الإثبات لجهة فسخ العقد، وأيضاً يكون أمام المؤمن له فرصة كافية للبحث عن مؤمن آخر، أضف إلى ذلك، توفر هذه الطريقة العناء على المؤمن؛ فهو بوثيقة واحدة يرسلها إلى المؤمن له، يحدد مصير العقد ولا يتكلف عناء أي إجراء آخر.

ب- إذا كان التأمين ضد خطر واحد، فالفسخ يصيب كامل الوثيقة.

أما إذا كانت الوثيقة تتضمن عدة مخاطر، وكان من الممكن الفصل بينها، فإذا تفاقم أحد هذه المخاطر، فأثر الفسخ يقتصر على هذا الخطر، ويبقى عقد التأمين سارياً بالنسبة لباقي المخاطر.⁽³⁵⁾

كما لو أمن شخص على سيارتين مملوكتين له بعقد تأمين واحد، وكان يستعملها استعمالاً خاصاً به، وبعد فترة أصبح يستخدم إحدى السيارتين في نقل الركاب، فهنا يمكن فسخ العقد بالنسبة للسيارة الثانية وإبقاؤه بالنسبة للسيارة الأولى. أما إذا كانت الوثيقة متضمنة لعدة مخاطر، وغير قابلة للانفصال عن بعضها فهنا الفسخ ينصب على كامل الوثيقة، كما لو أمن شخص على بناء مملوك له ضد الحريق، مقابل قسط تأمين عن كامل البناء، واستجبت ظروف أدت إلى تفاقم هذا الخطر بالنسبة لإحدى الشقق، فهنا يفسخ العقد كاملاً. وأيضاً يفسخ العقد دون

(34) عبد المنعم البدرابي، التأمين (فن التأمين، عقد التأمين، تأمين الأشخاص)، الطبعة الأولى، القاهرة، 1981، ص 180.

(35) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (عقود الغرر)، مرجع سابق، ص 1269.

تجزئته، إذا كان سبب عدم التجزئة عائد لإرادة أطراف العقد، كما لو اتفق الأطراف، على عدم قابلية العقد للتجزئة، سواء لجهة الأشياء المؤمن عليها، أو لجهة القسط.

ج- لا يستحق المؤمن أي تعويض عن الفسخ.

هذه هي القاعدة العامة في عقد التأمين؛ لأن المؤمن هو من اختار الفسخ والعدول عن العقد، فالمؤمن لا يستحق التعويض إذا قام المؤمن له بإخطاره بالتفاقم في الوقت المناسب، وكان هذا التفاقم غير ناتج عن فعله، أو كان نتيجة سلوكه المألوف، فالمؤمن له في هذه الحالة لم يرتكب أي خطأ، وسقطت عنه المسؤولية بمجرد إخطار المؤمن. أضف إلى ذلك، لا يستحق المؤمن أي تعويض، إذا قرر الاستمرار في الضمان مع زيادة في القسط، ومن ثم اتخذ القرار بفسخ العقد، بعد رفض المؤمن له هذه الزيادة. (36)

ويبدو لنا، أن المؤمن لا يستحق التعويض إذا قرر مباشرة فسخ عقد التأمين بمجرد علمه بما استجد من ظروف، دون أن يطلب زيادة في القسط، ولكن إذا كانت الظروف عادية، ولا تؤثر على قراره في قبول التأمين أو رفضه وقرر الفسخ، فهنا للمؤمن له الحق بالتعويض، عن هذا الفسخ التعسفي من جانب المؤمن. هذا بخلاف إذا قرر الفسخ مباشرة؛ بسبب استجداد ظروف تبلغ من الجسامه لو علم بها عند التعاقد لما أبرم العقد أساساً، كما في البيانات الشخصية المتعلقة بالخطر.

إلا أن هذه القاعدة غير مطلقة، فللمؤمن المطالبة بحقه في التعويض إضافة للفسخ، إذا كان المؤمن له هو المسؤول عن تفاقم الخطر، ورفض اقتراح المؤمن بالاستمرار في الضمان لقاء زيادة في بدل التأمين، فهنا يقوم المؤمن باحتباس ما

(36) جمال الدين مكناس، التأمين، مرجع سابق، ص 154.

عجله المؤمن له من أفساط، عن مدد لاحقة على سبيل التعويض، إضافة لحقه بالمطالبة بالتعويض أمام القضاء. (37)

وهناك حالات لا يستحق المؤمن أي تعويض على الرغم من أن تفاقم الخطر ولو كان بفعل المؤمن له، عندما يكون قصد هذا الأخير حماية مصلحة عامة، أو حماية لمصالح تفوق مصلحته، كأن يقوم بإتلاف بعض ممتلكاته في الحريق، حتى لا يمتد الحريق إلى الجوار، أو إلى باقي المنزل، أو يقوم بقتل طائرته النادر الذي أصيب بأنفلونزا الطيور؛ خشية انتشار المرض. (38) فمن غير المنطقي حرمان المؤمن له من حقه في التعويض، لأنه لم يرتكب أي خطأ، بل كان شديد الحرص، وغايته هي الحفاظ على مصلحة عامة، أو التقليل من جسامه الخطر وآثاره.

بعد دراسة الوسائل القانونية التي تعالج الظروف المستجدة أثناء سريان عقد التأمين وتؤدي إلى تفاقم الخطر، لابد من الإشارة إلى أنه قد تستجد ظروف أثناء سريان العقد ويكون من شأنها أن تقلل فرص تحقق الخطر، أو تقلل من جسامته، فيتربط عليها آثار، من شأنها التعديل في عقد التأمين أو إنهائه.

(37) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (عقود الغرر)، مرجع سابق، ص 1266.

(38) عز الدين فلاح، التأمين (مبادئه وأنواعه)، دار أسامة للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2008، ص

المبحث الثاني

الوسائل القانونية المتخذة في حال الإعلان عن تناقص الخطر

لم يعالج المشرع السوري حالة تناقص الخطر بنص خاص، وكذلك كان الأمر في أغلب التشريعات المقارنة، وعلى خلاف الالتزام بالإعلان الأولي عن الخطر أو الإعلان عن تفاقمه، فلا يلزم المؤمن له بالإعلان عن تناقص الخطر المؤمن منه.

وتطبيقاً لقاعدة النسبية، فكما اسجدت ظروف من شأنها الإنقاص من الخطر، توجب على المؤمن له، إعلام المؤمن بهذه الظروف؛ ليتم إعادة التوازن إلى العقد بعد الخلل الذي أصابه على حساب المؤمن له. فكما يجب زيادة القسط كلما ازداد الخطر، يجب إنقاصه كلما تناقص الخطر، وهذا ما سنبحثه في (الفرع الأول).⁽³⁹⁾ أما إذا لم يتم الاتفاق على التخفيض فيكون للمؤمن له الحق بإنهاء العقد؛ لأنه بات يشكل عبئاً عليه؛ لعدم التناسب بين القسط والخطر، أو في حال وجد أن الظروف المستجدة أدت إلى التقليل من الخطر إلى حد لا يخشى من النتائج المترتبة على وقوعه، وهذا ما سنبحثه في (الفرع الثاني).

(39) البشير زهرة، التأمين البري، الطبعة الأولى، دار بو سلامة للطباعة والنشر، تونس، 1975، ص

المطلب الأول

تخفيض قسط التأمين

في ظل القصور التشريعي لجهة تنظيم حالة تناقص الخطر المؤمن منه أو زواله، وأثرها على التزامات أطراف عقد التأمين، فقد قام البعض بالقياس على التأمين على الحياة، ومن ذلك تطبيق حكم المادة (3/730) من القانون المدني السوري، حيث جاء فيها " 3- أما إذا كان القسط المتفق على دفعه أكبر مما كان يجب دفعه على أساس السن الحقيقية للمؤمن على حياته، وجب على المؤمن أن يرد دون فائدة، الزيادة التي حصل عليها، وأن يخفض الأقساط التالية إلى الحد الذي يتناسب مع السن الحقيقية للمؤمن عليه ". ولكن هذا النص ورد في معرض الحديث عن التأمين على الحياة. ولو أراد المشرع تطبيق هذا الحكم على أنواع التأمين، لما تردد في إدراج هكذا نص في القواعد العامة الناظمة لمختلف عقود التأمين. (40)

في حين نجد أن المشرع الفرنسي اتخذ موقفاً واضحاً في حالة التناقص، حيث نص في المادة (4-113) من قانون التأمين الفرنسي على أنه، إذا أخطر المؤمن له المؤمن بتناقص الأخطار، وجب على هذا الأخير رد القسط إلى الحد الذي يتناسب مع الخطر. (41)

(40) غازي أبو عرابي، أحكام التأمين، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، 2011، ص 309. وفتحي عبد الله، التأمين (قواعده، أسسه الفنية، المبادئ العامة لعقد التأمين)، مرجع سابق، ص 290.

(41) تنص المادة (4-113) من قانون التأمين الفرنسي على أنه " للمؤمن له في حال تناقص الخطر الحق بتخفيض مقدار القسط. إذا لم يوافق المؤمن على ذلك، للمؤمن له أن يفسخ عقد التأمين ... يجب على المؤمن عندئذ أن يرد للمؤمن له نسبة من القسط تتناسب مع المدة التي لن يتحمل خلالها الخطر".

Art. 113/4 du code d'assurances :

L'assuré à droit en cas de diminution du risque en cours de contrat à une diminution du montant de la prime. Si l'assureur n'y consent pas, l'assuré peut = dénoncer le contrat. L'assureur doit alors rembourser à l'assuré la portion de prime ou cotisation afférente à la période pendant laquelle le risque n'a pas couru.

وتناقص الخطر في عقد التأمين، إما أو يكون بفعل المؤمن له، كأن يقوم بوضع قضبان حديدية على نوافذ منزله المؤمن عليه ضد السرقة، أو وضع أجهزة إطفاء الحريق، أو يقوم بتغيير استخدام سيارته المؤمن عليها ضد الأضرار من الاستخدام العام إلى الاستخدام الخاص. وقد يكون التناقص بفعل الغير كأن يقوم صاحب المخبز المجاور للمؤمن له ضد الحريق بإغلاقه، أو أن يقوم جاره الذي يتاجر بالمواد القابلة للاشتعال بالتوقف عن هذه التجارة.

فإذا تم تحديد شروط العقد بما فيها القسط، على أساس مخاطر موجودة وقت تكوينه، وأثناء سريان العقد زالت هذه الظروف، أو تناقصت، توجب إعادة النظر في شروط العقد؛ لأن الزوال أو النقص الطارئ أدى إلى خلل في توازن العلاقة بين أطراف عقد التأمين، ومن غير العادل الإبقاء على هذا الخلل.

وأيضاً إذا أبرم عقد التأمين في ظل ظروف معينة، وأثناء سريان العقد طرأت ظروف جديدة أدت إلى تفاقم الخطر، واستتبع ذلك زيادة في قسط التأمين وتعديل في شروط العقد، وبعد مضي فترة على هذه الزيادة، زالت الظروف الجديدة وعاد الخطر إلى وضعه الأصلي عند التعاقد. فهذا أيضاً يوجب إنقاص القسط إلى ما كان عليه قبل الزيادة. (42)

وبناءً على ذلك يمكننا القول بأن تناقص الخطر يكون في حالتين:

الحالة الأولى: أن يتم إبرام عقد التأمين في ظل ظروف معينة، تؤثر في احتمال تحقق الخطر، أو في جسامته، وأثناء سريان العقد تتناقص هذه الظروف، فيحقق للمؤمن له المطالبة بإنقاص القسط.

(42) غازي أبو عرابي، أحكام التأمين، مرجع سابق، ص 308.

الحالة الثانية: أن يتم زيادة القسط أثناء سريان العقد، نتيجة ظروف مستجدة تؤدي إلى تفاقم الخطر، وبعد مدة من هذه الزيادة تتناقص هذه الظروف أو تزول كلياً، فيكون أيضاً من حق المؤمن له طلب إعادة القسط إلى المعدل المتناسب مع الخطر.

وبمجرد تحقق إحدى الحالتين نكون بصدد تناقص في الخطر، وبترتب على هذا التناقص حق للمؤمن له قبل المؤمن، ولكن لقيام هذا الحق يجب توافر شرطين أساسيين هما:

الشرط الأول: أن يكون قد روعي في تحديد القسط اعتبارات، من شأنها أن تؤثر في الخطر المؤمن ضده أثناء سريان العقد، فلا تقتصر هذه الاعتبارات، على حالة الخطر وقت التعاقد، بل تمتد إلى ما يمكن أن يصل إليه من تفاقم أثناء سريان العقد، ومن ثمّ يتم زيادة القسط. (43)

الشرط الثاني: أن تزول الاعتبارات والظروف المرافقة، لإبرام العقد والتي تم تحديد القسط على أساسها، أو تزول الظروف التي أدت إلى تفاقم الخطر، ومن ثمّ زاد القسط كنتيجة لتفاقم الخطر. ولا يشترط الزوال الكلي لهذه الظروف، بل يكفي أن تتناقص عن الحد الذي كانت عليه وقت تحديد القسط. (44)

فإذا تحققت إحدى حالتين تناقص الخطر، مع تحقق كلا الشرطين، ترتب للمؤمن له حق المطالبة بإنقاص القسط بما يتناسب مع الخطر المؤمن منه بحالته المستجدة، بقدر التناقص الذي أصابه.

(43) أشرف إسماعيل العدوان، مدى توفيق المشرع الأردني في تنظيم التزام المؤمن له في تقديم بيانات الخطر، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد السادس، العدد الثاني، 2014، ص 162.

(44) أشرف إسماعيل العدوان، مدى توفيق المشرع الأردني في تنظيم التزام المؤمن له في تقديم بيانات الخطر، مرجع سابق، ص 162.

ومن حيث المبدأ لا يلزم المؤمن له بالإعلان عن تناقص الخطر؛ لعدم تعلق هذه الواقعة بحقوق المؤمن، فالتناقص في الخطر يرتب حقوق، وله مطلق الحرية في طلب الحصول على هذه الحقوق، أو في التنازل عنها. (45) ففي حالة تفاقم الخطر، تقضي قاعدة النسبية بين الخطر والقسط بأن القسط يجب أن يكون متناسباً مع الخطر، فكلما زاد الخطر يتوجب زيادة القسط؛ لإعادة التوازن إلى العقد بعد الحوادث المستجدة، فيجب تطبيقاً لذات القاعدة، ولنفس العلة، إنقاص القسط كلما نقص الخطر المؤمن منه، كأن يكون الشخص قد أمن على منزله المجاور لمحطة محروقات ضد خطر الحريق، وأثناء سريان العقد تم إغلاق هذه المحطة، ففرص تحقق خطر الحريق قد تناقصت، وهذا يوجب إنقاص القسط فيما لو طلب المؤمن له ذلك؛ بسبب التغير في الخطر. (46)

إذاً، وطبقاً لقاعدة النسبية بين القسط والخطر، يجب أن يكون الإنقاص في قيمة القسط بشكل متناسب مع ما نقص من الخطر. وكما أن المؤمن عند تفاقم الخطر يقوم باتخاذ القرار بزيادة القسط تناسباً مع ما استجد من ظروف، إلا أنه لا يستطيع فرض هذه الزيادة على المؤمن له، فهذا الأخير يملك رفض الزيادة، ومن ثم يرجع الأمر إلى المؤمن فيما أن يستبقي العقد دون تعديل، أو يقوم بفسخه. وأيضاً في حال تناقص الخطر لا يستطيع المؤمن له فرض إنقاص مقدار القسط على المؤمن تبعاً لتناقص الخطر، فإذا رفض المؤمن فيكون للمؤمن له إما استبقاء العقد كما هو، أو طلب فسخه، في حال وجد أن الفسخ يحقق له مصلحة أكبر. (47)

(45) وهو نفس الحكم المطبق في حال تفاقم الخطر، فللمؤمن وحده مطلق الحرية في المطالبة بالحقوق المترتبة على التفاقم، أو التنازل عنها.

(46) جلال إبراهيم، التأمين وفقاً للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص 615.

(47) جمال الحكيم، عقود التأمين، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار المعارف بمصر، القاهرة، 1965، ص 49.

وقبول المؤمن طلب تخفيض القسط إما أن يكون صريحاً، كأن يرسل إلى المؤمن له كتاباً يعلمه فيه بموافقته على الاقتراح، أو كأن يحضر المؤمن له إلى موطن المؤمن ويتم الاتفاق على ذلك بوثيقة تلحق بعقد التأمين، أو يكون القبول ضمناً، كما لو سكت المؤمن على اقراح المؤمن له، وقام بقبض القسط الذي اقرحه المؤمن له دون أي تعقيب على ذلك.

ومن حيث الطريقة الواجب اتباعها في إخطار المؤمن بتخفيض القسط، فلا توجد طريقة معينة أو شكل معين للإخطار، بل يكفي أن يكون واضحاً يعبر فيه عن التناقص الذي أصاب الخطر، وعن رغبته في إنقاص التزامه بدفع القسط. فيصح إعلام المؤمن شفهيّاً، أو إعلام المندوب المفوض بذلك، أو إرسال كتاب خطي يعلمه فيه بتناقص الخطر، ويضمن هذا الكتاب اقتراحه بتخفيض القسط. إلا أنه يجب أن يراعي في ذلك قواعد الإثبات، فيرسل ذلك الكتاب عن طريق البريد برسالة مسجلة مع إشعار بالوصول، أو عن طريق الكاتب بالعدل. (48)

أما من حيث المدة، فلا يوجد مدة محددة يتوجب على المؤمن له إرسال الإخطار ضمنها، إلا أن المؤمن له لا يستفيد من المدة السابقة على الإخطار فأثر الإخطار لا يكون بأثر رجعي، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، فقد يكون سريان القسط المنخفض من تاريخ التناقص في الخطر، وقد يكون من تاريخ الإخطار، وقد يكون من تاريخ قبول المؤمن بتخفيض القسط. وأيضاً لا يوجد إلزام للمؤمن بالرد على الإخطار خلال مدة معينة بعد تسلمه الإخطار بتناقص الخطر، وبرغبة المؤمن له بتخفيض القسط، وفي حال عدم رده واستمراره في تقاضي الأقساط المخفضة يعد قابلاً ضمناً بهذا التعديل.

(48) جلال إبراهيم، التأمين وفقاً للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص 624.

بالمقابل فبعض التشريعات التي عالجت مسألة تناقص الخطر، منحت المؤمن مدة معينة للرد على اقتراح المؤمن له بتخفيض القسط، فقانون التأمين الفرنسي عدّ سكوت المؤمن أكثر من عشرة أيام على اقتراح المؤمن له بتخفيض القسط بمثابة قبول ضمنى، وأيضاً القانون المدني الكويتي عدّ سكوت المؤمن أكثر من عشرين يوماً على اقراح المؤمن له بالتخفيض يعد بمثابة قبول ضمنى.

ونرى وجوب القياس على حالة تفاقم الخطر، فللمؤمن له تضمين الإخطار مدة معينة لقبول عرضه، وفي حال عدم إجابة المؤمن على العرض خلال هذه المدة يعد رفضاً للعرض، ويؤدي إلى فسخ العقد.

ويكون تخفيض القسط وفقاً للتعرفه المعمول بها وقت العقد، إذا روعي أثناء تكوين العقد اعتبارات متعلقة بالخطر كانت قائمة وقت إبرامه وبعد ذلك زالت هذه الاعتبارات أو تناقصت. فنصت المادة (794) من القانون المدني الأردني على أنه "إذا كان تحديد مقابل التأمين ملحوظاً فيه اعتبارات من شأنها زيادة الخطر المؤمن منه، ثم زالت هذه الاعتبارات أو قلت أهميتها في أثناء سريان العقد، كان للمؤمن له على الرغم من كل اتفاق مغاير أن يطلب إنهاء العقد، دون المطالبة بتعويض ما. أو أن يطلب تخفيض مقابل التأمين المتفق عليه عن المدة اللاحقة، بما يتناسب مع زوال هذه الاعتبارات، وفقاً لتعريفه التأمين المعمول بها وقت إبرام العقد".⁽⁴⁹⁾

وفي حال تم إبرام العقد في ظروف خطر معينة، ثم استجدت ظروف أدت إلى تفاقم الخطر، واستتبع ذلك زيادة القسط، ومن ثم زالت هذه الظروف أو تناقصت، فيكون تخفيض القسط وفقاً للتعرفه المطبقة وقت التناقص، ووفقاً لها تم زيادة القسط.

(49) جلال إبراهيم، التأمين وفقاً للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص 617.

إلا أن أسعار التأمين تختلف باختلاف الزمن، فسعر التأمين قبل عشر سنوات أقل من سعره اليوم، فيجب على شركات التأمين عند حساب التخفيض في القسط، الأخذ بقيمة التعرفة الحالية وليس السابقة؛ لأنه عند التقام يطبق هذا المعيار، ويكون للمؤمن له إما القبول أو الرفض، ومن ثم ينتهي العقد.

وتجدر الإشارة إلى أن المؤمن قد يقوم باستيفاء أقساط عن مدد لاحقة لإبرام العقد، فعند تناقص الخطر، وبعد موافقته على تخفيض القسط يلتزم بإعادة الفارق بين القسط الأصلي والقسط المخفض، أما في حال عدم موافقته على التخفيض فيلتزم بإعادة الأقساط كاملة عن المدد الغير مغطاة بالتأمين.

وبعد عرض المؤمن له طلب تخفيض القسط على المؤمن، فهذا الأخير إما أن يقبل العرض فتطبق الأحكام السابقة، أو يرفضه؛ لأن تخفيض القسط هو تعديل للعقد والتعديل لا يتم بإرادة منفرد، فلا بد من توافق إرادة الأطراف على التعديل. فإذا تم الاتفاق يكون ذلك عن طريق وثيقة تلحق بالعقد الأساسي، وتعد هذه الوثيقة جزءاً منه. أما في حال رفض المؤمن التعديل فلا يكون أمام المؤمن له، إذا لم يكن لديه رغبة في الاستمرار بالعقد مع بقاء قسط التأمين على حاله، سوى طلب فسخ العقد.

المطلب الثاني

فسخ العقد

بعد تناقص الخطر وإعلام المؤمن برغبة المؤمن له بتخفيض القسط، فللمؤمن مطلق الحرية في قبول هذا العرض أو رفضه، ولا يمكن فرضه عليه، فإذا رفض العرض، كان للمؤمن له الحق بفسخ عقد التأمين.

وكما في حالة تفاقم الخطر فالمؤمن هو الوحيد الذي يملك الفسخ؛ لأنه هو المتضرر من تفاقم الخطر إذا لم يقبل المؤمن له زيادة القسط، فهنا للمؤمن له وحده الحق بفسخ العقد إذا لم يقبل المؤمن تخفيض القسط؛ بسبب تناقص الخطر المؤمن منه، وله أيضاً الإبقاء على العقد بنفس شروطه الأصلية دون تعديل.⁽⁵⁰⁾

والمؤمن له هو الطرف الضعيف في عقد التأمين، لذلك منحت التشريعات التي نظمت هذه الحالة رعاية خاصة؛ حماية لحقوقه من تعسف المؤمن عند إبرام العقد. فعدت كل اتفاق من شأنه حرمان المؤمن له من حقه بفسخ العقد عند تناقص الخطر، ورفض المؤمن تخفيض القسط، اتفاق باطل ومخالف للنظام العام، ولا يترتب على الفسخ أي تعويض للمؤمن؛ لأن المؤمن له مارس حقه في حدود القانون.⁽⁵¹⁾

وبالنسبة للمدة الفسخ لم تفرض هذه التشريعات على المؤمن له الالتزام بأية مدة، يتوجب عليه فسخ العقد خلالها، بعد إخطار المؤمن بالتناقص ورفضه تخفيض القسط، فله متى شاء فسخ العقد، ولكن ليس في صالحه المماثلة وإطالة المدة حتى يتخذ قراره؛ لأن المؤمن حتى تاريخ الفسخ سيتقاضى الأقساط الأصلية دون تخفيض.

(50) محمد حسين منصور، أحكام التأمين، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1990، ص193.

(51) جلال إبراهيم، التأمين وفقاً للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص626.

أما بالنسبة لشكل الفسخ فلا يلزم المؤمن له بشكل معين يعبر من خلاله عن قراره، فقد يضمن الإخطار، فقرة يعطي المؤمن مدة حتى يقبل، وإن سكوته بعد هذه المدة يعد رفض لعرضه، وأن العقد بعد هذه المدة منفسخ. فللمؤمن له أن يعبر عن إرادته بالطريقة التي يراها مناسبة له، ولكن يجب أن يراعي في ذلك قواعد إثبات التصرفات القانونية، لذلك فأفضل طريقة يتم بها الفسخ هي كتاب مسجل مع إشعار بالوصول. (52)

فإذا أرسل المؤمن له قراره بالفسخ، فينتج آثاره بمجرد وصول القرار إلى المؤمن؛ لأنه ليس للمؤمن الاعتراض على هذا القرار، بعد أن رفض تخفيض القسط. أما إذا أعطى المؤمن له مهلة للمؤمن حتى يتخذ قرار التخفيض خلالها، وإلا اعتبر العقد منفسخاً بنهاية هذه المدة، فالفسخ ينتج آثاره بنهاية المدة المحددة.

ويترتب على الفسخ زوال عقد التأمين من الوجود، وينقضي تبعاً لذلك التزام المؤمن له بدفع الأقساط، وأيضاً ينقضي التزام المؤمن بضمان الخطر، ويلتزم المؤمن أيضاً بدفع الأقساط التي قبضها من المؤمن له عن مدد لاحقة للفسخ. (53)

نستخلص من ذلك، أن قاعدة النسبية بين الخطر والقسط تسيطر على عقد التأمين منذ إبرامه وطوال فترة سريانه، فتطبق هذه القاعدة في حالة تفاقم الخطر وفي حالة تناقصه، على السواء، لإعادة التوازن بالنسبة لالتزامات أطراف عقد التأمين بعد الخلل الذي أصابها، نتيجة استجداد ظروف أثرت في الخطر إما بالزيادة أو النقصان. وحتى تكون هذه القاعدة مفعلة، يلتزم المؤمن له بالإعلان عن الخطر في بداية العقد، وما يطرأ عليه من تغير أثناء سريانه سواء بالزيادة أو النقصان.

(52) جمال الحكيم، عقود التأمين، مرجع سابق، ص 57.

(53) جلال إبراهيم، التأمين وفقاً للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص 626.

الخاتمة:

لقد جاءت هذه الدراسة نتيجة جهد متواضع، للبحث بشكل متخصص في التزام واحد من التزامات المؤمن له في عقد التأمين، وهو الإعلان عن بيانات الخطر الأولية عند إبرام عقد التأمين، والإعلان عن التغيرات التي تصيب الخطر أثناء سريان العقد، نتيجة الظروف المستجدة والتي تؤدي إلى تفاقمه أو الانتقاص منه، ومن ثمّ البحث في أحكام هذا الالتزام، عن طريق البحث في وسائل تنفيذه، ومن ثمّ الانتقال إلى البحث في الجزاءات المترتبة على الإخلال به، فعلى أساس هذا الإعلان، سيتم رفض الضمان أو قبوله وتحديد شروط العقد، والتي يكون لها الأثر الكبير على حقوق كل من المؤمن والمؤمن له.

وعلى الرغم من تنظيم أغلب التشريعات للالتزام بالإعلان عن الخطر بنصوص خاصة، إلا أن هذه النصوص ما تزال بحاجة إلى إعادة النظر في كثير من أحكامها.

ولقد توصلنا في نهاية هذا البحث لعدد من النتائج، وهي:

- بعد الإعلان عن الظروف المستجدة يكون مصير العقد متوقفاً على إرادة المؤمن، فإذا اختار الفسخ، لا بد أن يعطي للمؤمن له فرصة لإيجاد مؤمن آخر يقبل تغطية الخطر، وهذا ما يسمى بالتغطية المؤقتة، وخلصنا إلى أن هذه التغطية هي حماية للمؤمن له تكون على حساب المؤمن، ومفروضة عليه قانوناً ولو لم يرد عليها نص في القانون.
- وجدنا أن بعض الظروف المستجدة قد تؤدي إلى تناقص الخطر، وهنا يجب ألا يحرم المؤمن له من حقه في التخفيض من التزاماته، تطبيقاً لقاعدة النسبية بين القسط والخطر، ويتم ذلك كله بطريقة مطابقة للإعلان عن تفاقم الخطر؛ لاتحاد العلة في الحالتين.

- لم تفرق أغلب التشريعات في وجوب فرض الجزاء في حالتي الإعلان الأولي عن بيانات الخطر وبين الإعلان عن تفاقم الخطر، بينما وجدنا أن التفرقة تمت على أساس حسن أو سوء نية المؤمن له، وأن الجزاء في الحالتين يختلف بين إذا كان اكتشاف الحقيقة قبل أو بعد وقوع الخطر. وأيضاً وجدنا أن للمؤمن له حسن النية رعاية خاصة حتى ولو أحل بالتزامه، وذلك عن طريق التعويض النسبي.

قائمة المراجع:

- 1- أحمد شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- 2- أشرف إسماعيل العدوان، مدى توفيق المشرع الأردني في تنظيم التزام المؤمن له في تقديم بيانات الخطر، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد السادس، العدد الثاني، 2014.
- 3- البشير زهرة، التأمين البري، الطبعة الأولى، دار بو سلامة للطباعة والنشر، تونس، 1975.
- 4- بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء المقارنين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- 5- توفيق حسن فرج، أحكام الضمان في القانون اللبناني، الطبعة الأولى، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1985.
- 6- جاسم مجبل الماضي القعود، أثر مبدأ حسن النية على أحكام عقد التأمين، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، كلية القانون، 2011.
- 7- جلال إبراهيم، التأمين وفقاً للقانون الكويتي (دراسة مقارنة مع القانونين المصري والفرنسي)، دون طبعة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1989.
- 8- جمال الدين مكناس، التأمين - عقد التأمين، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، الطبعة الثالثة، 2007.
- 9- جمال الحكيم، عقود التأمين (من الناحيتين التأمينية والقانونية)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار المعارف بمصر، القاهرة، 1965.
- 10- حسام الدين الأهواني، المبادئ العامة للتأمين، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

- 11- سهير منتصر، الالتزام بالإدلاء ببيانات الخطر وتفاقمه في عقد التأمين، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 12- شكري الصغير، الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر في عقد التأمين، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، كلية القانون.
- 13- عقيل كاظم الحمادي، الجزاءات في عقد التأمين، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، السنة الثالثة، العدد الثالث، 2011.
- 14- عبد الودود يحيى، التأمين على الحياة، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1964.
- 15- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (عقود الغرر)، الجزء السابع، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964.
- 16- عبد المنعم البدرابي، التأمين (فن التأمين، عقد التأمين، تأمين الأشخاص)، الطبعة الأولى، القاهرة، 1981.
- 17- عز الدين فلاح، التأمين (مبادئه وأنواعه)، دار أسامة للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2008.
- 18- غازي أبو عربي، أحكام التأمين، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، 2011.
- 19- فتحي عبد الله، التأمين (قواعده، أسسه الفنية، المبادئ العامة لعقد التأمين)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 20- محمد أبو زيد، عقد التأمين في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، دار الكتب للطباعة والنشر، الكويت، 1996.
- 21- مسعود سعيد خويصرة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.

- 22- محمد حسام لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 23- محمد حسين منصور، أحكام التأمين، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1990.
- 24- نوري خاطر، وعدنان سرحان، الأساس القانوني لالتزام المؤمن له بتقديم المعلومات، مجلة الحقوق الكويتية، المجلد 31، العدد الأول، 2007.
- 25- وسام يوسف عبيد، التزامات المؤمن له في عقد التأمين، رسالة ماجستير، معهد البحوث، جامعة القاهرة، 2002.

مجلس العقد بين العقد العادي والعقد الإلكتروني

الدكتور مؤيد زيدان الأستاذ المساعد في قسم القانون الخاص
كلية الحقوق _ جامعة دمشق

الملخص العربي

تناول البحث دور الإرادة في التعبير عن رغبتها في التعاقد من خلال الإيجاب والقبول، وشرح القواعد القانونية والآراء الفقهية التي نظمت لحظة انعقاد العقد بالنسبة للعقد العادي في القانون المدني السوري والمصري، وبالنسبة للعقد الإلكتروني في ضوء قانون المعاملات الإلكتروني. كما ناقش البحث زمان ومكان انعقاد العقد العادي والإلكتروني بشكل مقارن بين نظريات القانون ونظرية مجلس العقد التي قال بها الفقه الإسلامي الشافعي والحنبلي. وانتهى البحث إلى ترجيح الاخذ بنظرية مجلس العقد كضرورة لمنح المتعاقدان فترة للتفكير وحتى يصدر العقد عن رضا تام بالعقد.

الكلمات المفتاحية: إيجاب _ قبول _ عقد الكتروني _ صدور القبول _ مجلس العقد.

Contract Council between the ordinary contract and the electronic contract

By Dr. Mouayad Zeidan

Arabic Abstract

The research dealt with the role of the will in expressing its desire to contract through the offer and acceptance, and to explain the legal rules and jurisprudential opinions that organized the moment of conclude the ordinary contract in the Syrian and Egyptian civil law, and with regard to the conclude the electronic contract in the light of the electronic transaction law.

The research also discussed the time and place of concluding the ordinary and electronic contract in a comparative manner between the theories of law and the theory of the contract council, which was said by Shafi'i and Hanbali Islamic jurisprudence.

The research concluded that it is preferable to adopt the theory of the contract council as a necessity to give the contracting parties a period of reflection and until the contract is issued with full satisfaction with the contract.

Keywords: offer _ acceptance _ electronic contract _ issuance of acceptance _ contract council.

مقدمة البحث:

لا يخفى على رجل القانون أن العقد يحتاج لإنعقاده إلى تعبير عن إرادتين جازمتين متطابقتين تنصبا على أركان وشروط التعاقد. وهذا التعبير رغبة في التعاقد كان يتم بالطريقة العادية وهي حضور الطرفين في مكان واحد لبدء عملية التعاقد. إلا أن ظهور وانتشار الوسائل الالكترونية التي تنقل المعلومات والخطابات عبر الهاتف والجوال _الموبايل_ وعبر شبكة الانترنت، وما رافقها من انتشار البرامج الوسيطة التي سميت مؤخراً وسائل التواصل الاجتماعي ومنها برامج الـ Facebook و WhatsApp ...، كل هذا أدى إلى ظهور ثم انتشار عملية التعاقد عبر الوسائل الالكترونية بالمستندات الالكترونية وهذا ما أدى إلى ظهور تشريعات التجارة الالكترونية¹.

وهذا الانتشار للتعاقد عبر الانترنت والوسائل الالكترونية، دفع فقهاء القانون والمحامين والقضاة كل في مجال عمله إلى محاولة تطبيق عناصر العقد العادي بين الغائبين على العقد الإلكتروني للإجابة على إشكاليات التعاقد عبر الانترنت والوسائل الإلكترونية باعتبار أن هذا العقد الأخير يشبه العقد العادي بين غائبين. فالبايع والمشتري عبر شبكة الانترنت ليسا في مكان واحد، وقد لا يكونا في زمان واحد عند التعبير عن الإرادة. فكان لا بد من تحديد دقيق لزمان ومكان إنعقاد العقد، لما يترتب ذلك من آثار قانونية من حيث إنعقاد العقد، ولتحديد القانون واجب التطبيق على العقد، وأهلية المتعاقدين والمحكمة المختصة في النزاع، ومراكز وحقوق المتعاقدين ودائيتهم.

¹ _ منها قانون المعاملات التجارية الالكترونية الأمريكي عام 2001، وقانون التعاقد الالكتروني الفرنسي رقم 741 لعام 2001، والقانون الأردني للمعاملات الالكترونية، وقانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية رقم 2 لعام 2002، وقانون المعاملات الالكترونية السوري رقم 3 لعام 2014.

وكان مجلس العقد سواء العادي بحضور الطرفين المتعاقدين من حيث المكان والزمان، أم مجلس العقد الافتراضي بين غائبين من حيث المكان هو الإطار الزمني والمكاني لانعقاد العقد. وقد عنيت القوانين العربية والأوربية قاطبة بتحديد هذا المجلس بين صدور الإيجاب والقبول، في حين سنرى أن الفقه الإسلامي تجاوز ذلك إلى مجلس عقد يمتد إلى ما بعد ذلك.

إشكالية البحث:

تدور إشكالية هذا البحث في بيان لحظة انعقاد العقد في القانون السوري مقارن بالقانون المصري، وبين لحظة انعقاده في الفقه الإسلامي. وستناقش فيما إذا تميّز الفقه الإسلامي بقاعدة مجلس العقد التي قد تكون أبعد رحابة وسعة على طرفي التعاقد من بقية النظريات القانونية. وهل ثمة قواعد خاصة تميّز التعاقد الإلكتروني فيما يتعلق بمجلس العقد؟.

منهج البحث:

اتبع الباحث أسلوب البحث التحليلي من خلال تحليل قواعد الإيجاب والقبول في القانون المدني السوري والمصري، والوصول إلى استخلاص القواعد الأنسب للمتعاقدين. وأيضاً تم اتباع المنهج المقارن من خلال مقارنة أحكام انعقاد العقد في القانون المدني مع أحكامه في الفقه الإسلامي، وذلك سواء في القانون المدني أم قواعد قانون المعاملات الإلكترونية.

مخطط البحث:

المبحث الأول: كيفية انعقاد العقد.

المبحث الثاني: المجلس الزمني والمكاني لانعقاد العقد.

المبحث الأول

كيفية انعقاد العقد

ينعقد العقد بتطابق إرادة الموجب مع من وجه له الإيجاب، فنصت المادة 92 مدني سوري 89 مصري " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لإنعقاد" وحتى يتم هذا التطابق لا بد من وجود الإرادة أولاً وسلامتها ثانياً من عيوب الرضا، وهذا ما سنبحثه باختصار في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

وجود الإرادة بالتعبير عنها

يكون التعبير عن الإرادة بتلفظ عبارة الإيجاب والقبول Offer & acceptance وتطابق القبول مع الإيجاب، حول أركان العقد. والتعبير عن الإرادة يكون واحداً في العقد العادي والالكتروني لكن وسيلة التعبير تختلف في كل منهما. أولاً _ التعبير عن الإرادة في العقد العادي:

يقع التعبير عن الإرادة بأي لفظ تعارف عليه الناس، فلا توجد طريقة محددة لذلك سواء في الفقه الإسلامي أم القانون المدني. وبالتالي يمكن أن تظهر الإرادة إلى حيز الوجود باللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو الفعل، فالقاعدة الفقهية أن « العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني»²، وهذا ما أشار إليه القانون المدني (90مصري/93 سوري) «1_ التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود. 2_ ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً » .

² _ انظر : ابن القيم _ أعلام الموقعين ج3 _ ص 115.

ثانياً _ التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني:

لا يختلف التعبير عن الإرادة في التعاقد حسب القانون المدني عن قواعد التعبير عنها في العقد الإلكتروني، لأن التعبير سواء بدعامة مادية كالورق أم الكترونية كالإيميل لا يغير من أمر الإبرام شيئاً إنما هو وسيلة للتعاقد مثله مثل التعاقد الكتابي أو من خلال السكوت الملايس.³

1 _ تبادل الإيجاب والقبول بوسائل الكترونية:

نصت المادة /1/ من قانون المعاملات الإلكترونية السوري أن العقد الإلكتروني هو: " اتفاق بين طرفين أو أكثر يجري انعقاده أو تنفيذه كلياً أو جزئياً بوسائل الكترونية" وبالتالي لا يختلف إنعقاد العقد الإلكتروني عنه في القانون المدني. وجاءت المادة /4/ من ذات القانون لتؤكد على أن الوسائل الإلكترونية تعد طريقة مقبولة قانوناً للتعبير عن الإرادة لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام أو تعديله أو نقله أو إلغائه. أي أن قواعد الإيجاب والقبول ذاتها في القانون المدني تطبق على العقد الإلكتروني سوى أن طريقة التعبير تتم بوسائل الكترونية.

وقد أجاز قانون المعاملات الإلكترونية في المادة 5 منه أن يكون أحد أطراف العقد وسيطاً الكترونياً ينوب عن المتعاقد في التعبير عن الإرادة وبالتالي يكون العقد صحيحاً مرتباً لكل آثاره القانونية.

صدور التعبير عن الإرادة الكترونياً: إن جوهر التعاقد الإلكتروني ينصب في إثبات وصول الخطاب الكترونياً وتسلمه لترتيب الأثر القانوني عليه، وفي هذا الخصوص

³ _ وهناك من يرى بضرورة وضع قواعد مستقلة للتعاقد الإلكتروني، في حين يرى آخرون بأن الأمر لا يتطلب سوى إدخال بعض التعديلات على قواعد العقود في القانون المدني بما يتناسب وخصوصية العقد الإلكتروني. د. أحمد عبد التواب بهجت، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دارالنهضة العربية، القاهرة، ط1 2009، ص10.

وضعت المادة (6 ق معاملات الكترونية) قاعدة مفادها أن الرسالة الالكترونية تعد صادرة عن المرسل ويحق للمرسل إليه أن يتصرف بناء على ذلك إذا:

- (1) إذا كان المرسل قد أرسلها بنفسه أو من نائبه في ذلك.
- (2) إذا كانت قد أرسلت من وسيط الكتروني ينوب عن المرسل.
- (3) إذا استخدم المرسل إليه نظام معلومات الكترونية سبق أن اتفق مع المرسل على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة الالكترونية صادرة عن المرسل.

ولكن مشرع قانون المعاملات الالكترونية وضع استثناء على هذه القاعدة في الفقرة ب من المادة /6/ منه وذلك بالنسبة للمرسل إليه سيء النية الذي علم أو كان بوسعه أن يعلم أن الرسالة الالكترونية لم تصدر عن المرسل، وأيضاً في حالة الاتفاق بين المتعاقدين على طريقة أخرى لعد الرسالة صادرة من المرسل.

ولما كان قانون المعاملات الالكترونية قد علق أثر التعبير عن الإرادة بإرساله إلى الطرف الآخر بحسبان أن الإيجاب هو تعبير جازم حاسم يقطع في التعبير عن الإرادة في التعاقد. فقد حدد في المادة /8/ حالات **عد الإيجاب أو القبول مرسلاً برسالة الكترونية للطرف الآخر وهي:**

- (1) منذ وقت دخولها إلى نظام معلومات الكتروني لا يخضع لسيطرة المرسل أو من ينوب عنه، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.
- (2) إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معلومات الكتروني لتسلم الرسائل الالكترونية فتعد الرسالة قد تم تسليمها منذ وقت دخولها إلى ذلك النظام فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعد وقت تسليمها هو وقت إطلاع المرسل إليه عليها أول مرة.

(3) إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معلومات الكتروني لتسلم الرسائل الالكترونية فيعد وقت تسلم الرسالة هو وقت دخولها لأي نظام معلومات الكتروني تابع للمرسل إليه حتى لو لم يطلع المرسل إليه عليها فعلياً.

2 _ طرق التعبير الالكتروني عن الإرادة:

لم تشترط التشريعات طرقاً محددة لإرسال الإيجاب واستقبال القبول ، إنما طبقت القواعد العامة في التعبير عن الإرادة على الوسائل الالكترونية التي تجري من خلالها فقد يتم التعبير بواسطة الإيميل Email، أو عبر مواقع التواصل الاجتماعي Facebook ، أو برامج التواصل كتابة أو بالصوت مثل المسنجر Messenger ، والوتس أب WhatsApp⁴.

المطلب الثاني

سلامة الإرادة من عيوب الرضا

عيب الرضا هو اختلال في رضا العاقد ناشئ عن عوامل تخل بسلامة الإرادة، ولولا تأثيرها الدافع لما أبرم العقد على النحو الذي هو عليه⁵.

يجب أن تكون إرادة المتعاقدين صادرة عن إرادة موجودة متعلقة بمحلها _ وإلا كان العقد معدوماً باطلاً لإعدام الإرادة _ كما يجب أن تكون سليمة خالية من عيوب الرضا، سواء أكان العقد عادياً بين حاضرين أو بين غائبين أم كان القعد الكترونياً. وعيوب الإرادة التي ذكرتها القوانين الوضعية وقواعد الفقه الإسلامي هي الغلط والإكراه والتدليس (التغريب) والغبن الإستغلالي _ والغبن الفاحش لدى جمهور الفقهاء المسلمين _ وجزاء وجود إحدى هذه العيوب أي اختلال الإرادة هو قابلية العقد للإبطال في مصطلح

⁴ _ د. أحمد عبد التواب بهجت، إبرام العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1 2009، ص 93.

⁵ _ د . مصطفى الزرقاء _ شرح القانون المدني السوري _ ص 77.

القانونيين وفساد العقد في مصطلح الفقه الإسلامي⁶ ، ومقامنا هذا لا يقتضي التوسع في شرحها هذه العيوب، إنما ما يهمنا هو تطبيقها على العقد الإلكتروني وفق القواعد العامة للعقد العادي.

لكن يمكن القول أن خصوصية التعاقد الإلكتروني توجب التحقق من صحة التعبير عن الإرادة من الناحية التقنية بمعنى قد يحصل خلط وخطأ فني في عبارات العقد أو خطأ في الثمن أو قد يحصل تشويش أو تقطع في الصوت أو الكتابة يؤدي إلى تعبير مخالف عن الإرادة الحقيقية للمتعاقد. ولهذا يجب عند الخلاف الأخذ بالإرادة الحقيقية للمتعاقد وليس الإرادة الظاهرة التي قد لا يريدتها، فإذا ثبت من خلال الخبرة والبيانات العملية مغايرة الإيجاب أو القبول لما تم التعبير عنه فيكون العقد الإلكتروني باطلاً لعدم تطابق الإرادتين⁷. وذهب الرأي الراجح إلى أن الحكم بالبطلان من عدمه شرطه هو علم المتعاقد الآخر بالخلل أو الخطأ التقني أو إذا كان ينبغي عليه العلم ببذل الجهد المعقول كالتأكد من الإرسال أو الخط أو اللغة...⁸

كما إذا أوجب القانون أو الاتفاق أن يكون العقد كتابة فيجب أن تكون الوسيلة الإلكترونية التي يجري فيها التعبير عن الإرادة تمت بالكتابة الإلكترونية وليس عبر

⁶ _ راجع في تفصيل شروط العاقدين وسلامة الرضا: ابن رشد ، بداية المجتهد ج1، ص143، ابن القيم ، أعلام الموقعين ج3، ص 118/119، وراجع المادتين 473/472 من مرشد الحيران، د. عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة الالتزام ، ص94 وما بعدها، د. عبد العزيز سمك، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، ص274 وما بعدها، د. محمود المظفر، نظرية العقد، دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دار الحافظ، جدة ط 2، 2007، ص 116، د. شفيق شحاته، النظرية العامة للإلتزامات، ص154.

⁷ _ د. أحمد عبد التواب، المرجع السابق، ص 106.

⁸ _ د. أحمد عبد التواب بهجت، المرجع السابق، ص 107.

الصوت أو وسيط الكتروني. وهذا ما ذكرته المادة 6 من قانون الاونسترال للتجارة الإلكترونية⁹.

المبحث الثاني

المجلس الزمني والمكاني لإنعقاد العقد

سنبين في هذا المبحث التاريخ الدقيق لإنعقاد العقد بحسبان أن الإيجاب هو تعبير جازم غير ملزم للإرادة، فيجوز لمن صدر عنه أن يرجع به طالما لم تأت لحظة انعقاد العقد وطالما بقي الطرفان المتعاقدان في مجلس العقد.

حيث يعد الإيجاب وهو الإرادة الأولى في التعاقد تعبيراً جازماً حالاً باتاً في رغبة صاحبه في إبرام العقد واجب الإتصال بإرادة من وجه له هذا التعبير وهو الطرف القابل¹⁰. وبعد أن بيّنا دور إرسال واستلام الرسالة الإلكترونية في ترتيب الأثر القانوني للتعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني، نأتي الآن لنحدد لحظة انعقاد العقد سواء أكان عادياً أم إلكترونياً.

⁹ نصت المادة 6 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية معدلاً حتى 1998: "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً".

¹⁰ "الإيجاب هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له، انعقد العقد ولا يعتبر التعاقد تاماً وملزماً إلا بتوافر الدليل على تلاقي إرادة المتعاقدين على قيام هذا الالتزام ونفاذه" نقض مصري، دائرة مدنية طعن رقم 7691 لسنة 90 ق جلسة 2021/2/27/ موقع محكمة النقض المصرية الإلكترونية، تاريخ الرجوع 2022/1/2.

المطلب الأول

لحظة انعقاد العقد في التقنين المدني والالكتروني

الفرع الأول: في التقنين المدني:

ذهب القانون المدني (95/94 سوري/94/93 مصري) إلى أن الأصل في الإيجاب أنه غير ملزم؛ وبالتالي لا يلزم الموجب بإيجابه أي يحق له العدول، ويعد ملزماً إذا تم تعيين ميعاداً للقبول. وهذا الميعاد إما أن يكون صريحاً بتحديد ساعة أو يوم ليصدر القبول خلاله، وقد يكون ها الميعاد ضمناً يستخلص من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة، كتوجيه إيجاب لشراء آلة يجري تصنيعها، فيبقى الموجب على إيجابه بالبيع حتى ينتهي التصنيع، وأيضاً إذا صدر الإيجاب بين غائبين فافتراض البعض أن الموجب يجب أن يبقى على إيجابه فترة تتسع لوصول القبول إلى علم الموجب بحساب أن الإيجاب لم يتأخر في الوصول للقابل أيضاً¹¹.

وإذا كان التعاقد بين حاضرين في مجلس واحد فالأصل أن يصدر القبول فوراً بعد الإيجاب وإلا يمكن للموجب أن يتحلل من إيجابه، فإذا لم يثبت عدول الموجب وصدر القبول في مجلس العقد قبل أن ينفذ انعقد العقد.

أما في التعاقد بين غائبين فيعد العقد قد تم (أي انعقد) في زمان ومكان صدور القبول حسب المادة 98 مدني سوري، وفي زمان ومكان علم الموجب بالقبول سنداً للمادة 97 مدني مصري مالم يوجد اتفاق بين الطرفين أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. وقد افترض نص المادة الأخير في القانون المدني المصري أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان الذين وصل إليه فيهما هذا القبول.

ويشار إلى وجود عدة نظريات تتحدث عن زمان ومكان إبرام العقد بين غائبين وهي:

¹¹ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1952، ص بند 104.

1 _ نظرية إعلان القبول: فينعقد العقد بمجرد صدور القبول الموافق للإيجاب، ورغم موافقته لاستقرار المعاملات وسرعتها إلا أنه يضع الموجب تحت رحمة القابل في إثبات صدور القبول أو إنكاره، كما أن القبول هو تصرف بإرادة منفردة ولا ينتج أثره من تلقاء ذاته دون اتصاله بعلم الطرف الآخر، وهنا في هذه الفرضية غير متحقق. وبهذه النظرية أخذ القانون المدني السوري كما ذكرنا.

2 _ نظرية تصدير القبول: حيث ينعقد العقد بثبوت إرساله فعلياً ببريد ثابت عادي أو الكتروني، وبالتالي تحاول هذه النظرية أن تتلافى عيوب النظرية السابقة بإبقاء الموجب تحت رحمة إنكار القبول من القابل، إلا أن النقد يبقى بحقها لترتيب أثر قانوني على إرادة منفردة لم تتصل بعلم من وجهت له. وأيضاً لأن التصدير لا يحتم قطعية صدور القبول، فيمكن أن يسترد القابل الرسالة العادية، كما يمكن أن يكون للبرنامج الإلكتروني خاصية إلغاء تصدير القبول كما في إلغاء رسائل الوتس أب WhatsApp.

3 _ نظرية تسلّم القبول: حيث يعتبر العقد قد انعقد باستلام الموجب للقبول، حيث حاولت هذه النظرية تلافى عيوب سابقتها. إلا أن الاستلام لا يعني العلم، وبالتالي لا يجوز ترتيب أثر قانوني على مجرد إرادة واحدة. كما أن الاستلام الإلكتروني لا يمنع أحياناً من استرداده كما في بعض البرامج كما ذكرنا في الوتس أب. وبهذه النظرية أخذ قانون المعاملات الإلكترونية السوري، الذي اعتبر مكان المستلم هو مكان تسلّم القبول كما سنرى.

4 _ نظرية العلم بالقبول: حيث لا ينعقد العقد ولا ينتج أثره إلا بعلم من وجه له التعبير عن الإرادة بها، ويعتبر وصول القبول قرينة على العلم ما لم يثبت العكس. وبهذه النظرية أخذ القانون المدني المصري¹².

الفرع الثاني: في قانون المعاملات الإلكترونية:

¹² _ د. سعيد جبر، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، ص 94.

إضافة إلى ما ذكرته مواد القانون المدني أعلاه من عد التعاقد عبر الهاتف أو الطرق المماثلة له _ أي الطرق الإلكترونية_ تعاقداً بين حاضرين (95 م.س/94 م. م) وهذا يفرض تعاصر مجلس العقد زماناً بين الغائبين من حيث المكان باعتقادنا ومثاله الإتصال مباشرة عبر الوتس أب WhatsApp أو المسنجر Messenger أو غيرها من وسائل الاتصال المباشر بين المتعاقدين. فقد جاء قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم 3 لعام 2014، في المادة 10 منه بحكم ينص على أن العقد الإلكتروني يعد منعقداً في زمان ومكان استلام القبول مالم يتفق على خلاف ذلك، وحددت المادة 9 منه بدورها مكان استلام الرسالة الإلكترونية، وهو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه وإذا لم يكن له مقر فالعبرة لمكان إقامته، مالم يوجد اتفاق على غير ذلك. ومن خلال موازنة مواد التقنين المدني وقانون المعاملات الإلكترونية يتبين أن العقد الإلكتروني يعد عقداً بين حاضرين من حيث الزمان فينعقد العقد فور صدور القبول لأنها ذات لحظة استلام القبول لتعاصر مجلس العقد، وبين غائبين من حيث المكان فيعد العقد منعقداً في مكان مقر عمل المرسل إليه أي الموجب، وإلا في مكان إقامته. وإذا كان للمرسل إليه أكثر من مقر عمل فيعد المقر الأكثر صلة بالمعاملة هو مكان التسلم _ انعقاد العقد_ وعند تعذر الترجيح يعد مقر العمل الرئيسي هو مكان التسلم، وذلك مع عدم الإخلال بالقواعد الخاصة بالشخص الاعتباري (م9/ب ق م إلكتروني سوري).

المطلب الثاني

لحظة انعقاد العقد في الفقه الإسلامي

الإيجاب هو تصرف بإرادة منفردة، وهو أيضاً كما في التقنين المدني الأصل فيه جواز الرجوع. فذهب جمهور الفقهاء المسلمين إلى جواز رجوع الموجب عن إيجابه طالما

لم يقترن بالقبول¹³. وذهب الفقه المالكي إلى أن الموجب ملزم بإيجابه إلى أن يقع الرفض أو ينتهي مجلس العقد إلا إذا عُنِيَ للقابل مدة للقبول، وحجة المذهب المالكي هي منح الطرف الآخر مدة يتفكر في قبول العقد من عدمه، فقد يتفاجأ المتعاقد في الإيجاب ويكون بحاجة للتفكر في مصلحتي في القبول من عدمه حتى لا يقع في الحرج والندم فيما بعد¹⁴. واستدل الفقهاء في جواز عدول الموجب عن إيجابه بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن المتبايعين بالخيار في بيعهما مالم يتفرقاً أو يكون البيع خياراً»¹⁵.

ويمكن أن نستدل من هذا الحديث أيضاً أن الموجب يحق له أن يرجع عن إيجابه حتى لو اقترن بالقبول طالما كان ذلك قبل انقضاء المجلس، وأنه من باب أولى حقه بالرجوع قبل صدور القبول وهذا هو رأي الجمهور، فالمتبايعين هما الموجب والقابل، فهما

¹³ _ نصت المادة 184 من مجلة الأحكام العدلية " لو رجع أحد المتبايعين عن البيع بعد الإيجاب وقبل القبول بطل الإيجاب، فلو قبل الآخر بعد ذلك في المجلس لا ينعقد البيع مثلاً لو قال البائع بعث هذا المتاع بكذا وقبل أن يقول المشتري قبلت رجع البائع قم قبل المشتري بعد ذلك لا ينعقد العقد " علي حيدر، شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، الرياض 2003، ج1.

14 _ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة 1976، ص 204، د. عبد العزيز سمك، النظريات العامة للفقه الإسلامي، ص 194 وما بعدها، د. عيسوي عيسوي، الفقه الإسلامي/المدخل ونظرية العقد، ص 408. د. مؤيد زيدان، الأبعاد القانونية والاجتماعية للقانون، دراسة في علم الاجتماع القانوني، مقارنة بين القانون المصري والسوري و الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2010، ص 308.

¹⁵ _ رواه البخاري 2107 ومسلم 1531، وانظر: الإمام الشافعي، الأم، ج8، ص75، ابن رشد، بداية المجتهد، ج1، ص174، ابن قدامة، الكافي، ج2، ص 32/31، الحصكفي، شرح الدر المختار، ج2، ص 299، الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص 272.

بعد البيع أي بعد صدور القبول المطابق للإيجاب يكون لهما خيار المجلس أي يحق لهما الرجوع عن التعاقد ما دام في المجلس. وهذا ما يتأيد بحديث الرسول عليه الصلاة والسلام: "عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم بايع رجلاً، ثم قال له: اختر، فقال: قد اخترت، فقال: هكذا البيع" قالوا: فالتجارة عن تراض هو ما كان على بيّنة النبي صلى الله عليه وسلم، من تخيير كل واحد من المشتري والبائع في إمضاء البيع فيما يتبايعانه بينهما، أو نقضه بعد عقد البيع بينهما وقبل الافتراق، أو ما تفرّقا عنه بأبدانهما عن تراض منهما بعد مواجهة البيع فيه عن مجلسهما، فما كان يخالف ذلك فليس من التجارة التي كانت بينهما عن تراض منهما¹⁶.

وروي أيضاً عن نافع عن ابن عمر عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس أنهما كانا يقولان عن رسول الله صل الله عليه وسلم: " من اشترى بيعاً فوجب له بالخيار ما لم يفارقه صاحبه إن شاء أخذه، فإن فارقه فلا خيار له"¹⁷. فما هو مفهوم المفارقة عن مجلس العقد؟.

الفرع الثالث

مفهوم مجلس العقد العادي والالكتروني

ذكر التقنين المدني في المواد المذكورة أعلاه_ سواء أكان السوري أم المصري مجلس العقد في معرض منح الموجب حق العدول عن إيجابه بعد صدوره، لكن للتخفيف من وطأة العدول عن الإيجاب جعل القانون الموجب ملزماً بإيجابه طالما كان الطرفان في مجلس عقد واحد في التعاقد بين حاضرين وفي التعاقد بين غائبين بطريق التلفون أو

¹⁶ _ رواه ابن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار النشر هجر، القاهرة 2001 ط1 رقم الحديث 8425، ورواه البيهقي في السنن الكبرى للبيهقي، مكتبة دار الباز مكة المكرمة، ط1 دون ذكر تاريخ النشر، حديث رقم 9672.

¹⁷ _ السنن الكبرى للبيهقي، المرجع السابق، حديث رقم 9671.

أي وسيلة إلكترونية أخرى، أي اعتبر القانون المدني التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية هو بمثابة تعاقد بين حاضرين¹⁸، ونعتقد أنه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وتعاقد بين غائبين من حيث المكان. و لم يحدد التقنين المدني السوري أو المصري متى ينفذ مجلس العقد. ولما كانت مبادئ الفقه الإسلامي هي المصدر الثاني للتشريع (بحسب المادة 1 م س) فيجب الرجوع إليها لتحديد مفهوم مجلس العقد ومتى ينفذ؟ لما له من أثر مهم في تحديد انعقاد العقد أو إمكانية الرجوع أو العدول أو سقوط الإيجاب بانفضاضه.

أولاً _ تعريف مجلس العقد:

مجلس العقد هو: المكان الافتراضي _ أي ليس المادي _ الذي ينشغل فيه المتعاقدان بإبرام العقد دون أن يشغلهما عنه أي أمر آخر¹⁹. ويقول آخر مجلس العقد هو الفترة الزمنية الممتدة بين إعلان الإيجاب للقابل و صدور القبول من الأخير، والتي يتحد فيها الطرفان حقيقة في مكان وزمان واحد إذا كان التعاقد بين حاضرين، أو يتحدأً حكماً في زمان واحد ومكانين مختلفين كما في التعاقد بين غائبين عن طريق الهاتف أو الموبايل أو غيرها من الوسائل الإلكترونية التي يتعاصر فيها الطرفان زماناً عند إبرام العقد. بخلاف التعاقد بين غائبين من حيث المكان والزمان كما في التعاقد عبر البريد العادي أو البريد الإلكتروني دون وجود تعاصر أو اتحاد في زمان وصول الإيجاب و صدور القبول. حيث هنا لم يذكر القانون مجلس العقد . فاعتبر القانون المدني السوري هنا تمام العقد في زمان ومكان صدور القبول (م 98 م س)، في حين عد القانون المدني المصري هنا أن العقد قد تم في زمان ومكان علم الموجب بالقبول مالم ينص القانون

¹⁸ _ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ص بند 105.

¹⁹ _ د. السنهوري، المرجع السابق، بند 109.

أويتفق الطرفان على خلاف ذلك. وعلى فرض كما ذكر القانون المصري (م 97م) أن الموجب قد علم بالقبول في مكان وزمان وصول القبول إليه.

ثانياً _ انفضاض مجلس العقد:

سنداً للتشريعات القانونية فالإيجاب يسقط بالرفض أو التغيير فيه انتهاء المدة _ إذا قيد بمدة صريحة أو ضمنية _ أو برجوع الموجب قبل انعقاد العقد.

في المقابل في الفقه الإسلامي أيضاً يسقط الإيجاب بالرفض أو التغيير فيه من القابل أو انتهاء المدة المحددة للقبول أو انفضاض المجلس دون قبول أو برجوع الموجب عن إيجابه، بل أن الفقه الإسلامي كما ذكرنا أعلاه سنداً لحديث الرسول عليه الصلاة والسلام يعطي حق الرجوع عن الإيجاب والقبول حتى بعد انعقاد العقد. وسنفضل تباعاً ذلك:

1 _ انفضاض مجلس العقد في الفقه الإسلامي:

هناك اتجاهان لإنفضاض المجلس في الفقه الإسلامي :

الأول: ينفذ المجلس بالافتراق عنه بالأقوال؛ فالطرفان يشتغلان بأقوالها بالإيجاب والقبول لإبرام العقد. بالتالي عندما ينشغل الطرفان بأمر آخر غير العقد فهذا يؤدي إلى انفضاض المجلس. وهذا ما ذهب إليه الفقه الحنفي والمالكي؛ كأن يقول أحد المتعاقدين بعثك البضاعة أو اشتريتها منك أو أجرت الشقة لك ثم يصدر بعد الإيجاب وقبل القبول من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدلّ على الإعراض عن التعاقد كأن يقول الموجب لم أعد أريد الإيجار أو البيع أفضل من عقد الإيجار مما يستدل معه عدم وجود إرادة جازمة بالتعاقد. فهنا يبطل الإيجاب ولا عبرة للقبول بعد ذلك حتى لو بقي الطرفان في مكان واحد، أما مادام المتعاقدان في مجلس واحد فيبقى للطرف القابل أن يقبل الإيجاب وينعقد العقد حتى لو تراخى القبول عن الإيجاب فترة من الزمن خطاباً كان الإيجاب أم كتابة وذلك ليعطى القابل فترة تروي وتفكير ولا يقع بالحرَج، وقد قال الله عز وجل "يريد الله

بكم اليسر ولا يريد بكم العسر" وقال الرسول عليه الصلاة والسلام "يسروا ولا تعسروا" وهذا ما تأيّد بالمادتين 183/182 من مجلة الأحكام العدلية²⁰.

وباختصار ذهب الأحناف والمالكية إلى أنه إذا تلاقى الإيجاب بالقبول فلا خيار في المجلس²¹، وحثتهم قول الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" (المائدة 1) فالله أمر بالوفاء بالعقود بمجرد انعقادها، وقياساً على عقد النكاح الذي يعد لازماً بمجرد انعقاده. وفسّر الأحناف والمالكية حديث الرسول عليه الصلاة والسلام على أنه ينصرف إلى مرحلة ما قبل إبرام العقد، فالبيعان أي المتساومان²².

الثاني: ينفذ المجلس بالافتراق عنه بالأبدان؛ حيث يتلاقى الطرفان من خلال الإيجاب والقبول لإبرام العقد، فيقع العقد غير لازم ما دام المتعاقدان في المجلس من حيث المكان. فعقود المعاوضات لا يثبت فيها اللزوم في الفقه الشافعي والحنبلي والشيعة الإمامية²³، إلا بعد انقضاء مجلس العقد وبالتالي حق الفسخ ثابتاً لكلا المتعاقدين ما دام المجلس قائماً لم ينفذ فإذا تفرقت الأبدان أي تفرقا بالمكان سقط

²⁰ _ جاء بالمادة 182 من مجلة الأحكام العدلية " المتبايعان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس مثلاً لو أوجب أحد المتبايعين البيع في مجلس البيع بأن قال بعث هذا المال أو اشتريت ولم يقل الآخر على الفور اشتريت أو بعث بل قال ذلك مترخياً قبل انتهاء المجلس ينعقد البيع وإن طال تلك المدة" علي حيدر، شرح المجلة، المرجع السابق، شرح المادة 182 وما بعدها.

²¹ _ ويرى د. محمد بن صالح العثيمين أن هذا رأي المالكية يخالف الحديث، الشرح الممتع على زاد المستنقع، ج8، دار ابن الجوزي 1422/1428هـ، ص263، ويرد ابن رشد على مالك بأن الحقيقة هي الافتراق بالإبدان، بداية المجتهد _ ج2 _ ص 204.

²² _ د. حوران سليمان، نظرية الفسخ وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، دار النوادر، دمشق ط1 2012، ص 568.

²³ _ مجمع البيان الحديث _ سميح الزين، موسوعة الأحكام الشرعية الميسرة في الكتاب والسنة، العقود، ص361، د. محمود المظفر، المرجع السابق، ص 104.

الخيار وإنبرم العقد صحيحاً لازماً²⁴، والغاية في ذلك هو منح الطرفين مزيداً من التروي في عقدها وحتى يكون الرضا كاملاً لا يشوبه أي عيب أو ندم بعد العقد، واستندوا إلى حديث الرسول عليه الصلاة والسلام السابق الذكر إذا أبرم العقد وطلب التأكيد عليه بعد القبول، وأخبر الصحابة عليهم رضوان الله أن البيع يجب أن يكون هكذا كما فعل، أي بتخيير الطرف الآخر لتأكيد الرضا بانعقاد العقد، ومنحه فرصة الرجوع عن العقد أو تأكيده بعد القبول وقبل انفضاض المجلس. كما روي عنه أيضاً صلى الله عليه وسلم : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر "²⁵. كما كان عبد الله بن عمر روي عنه إذا بايع أحداً وأراد أن ينفذ البيع ويجعله لازماً كان يترك مكان التعاقد _مجلس العقد_ ويبتعد عنه قليلاً ثم يرجع ، وذلك دلالة منه على انتهاء مجلس العقد²⁶. وبالتالي السادة الشافعية والحنابلة فسروا حديث الرسول عليه الصلاة والسلام بأن المتبايعان هما الموجب والقابل بعد انعقاد العقد، فلهما اختيار إتمام العقد أو اختيار الرجوع عنه، وأن الافتراق بالأبدان.

وباعتقادي أن الصواب هو في تفسير الرأي الثاني، أي الشافعية والحنابلة، فالأحاديث المسردة سابقاً أخبر فيها الرسول عليه الصلاة والسلام بأن المتبايعان لهما الخيار، بقوله: يقول أحدهما لصاحبه اختر، وسنداً لحديث ابن عباس رضي الله عنه _المذكور أعلاه_ الذي أخبر أن الرسول عليه الصلاة والسلام عندما بايع أحدهم قال له

²⁴ _ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة 1976، ص 423، د. مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم ، دمشق، ط1 1999، ص 72.

²⁵ _ صحيح البخاري، حديث رقم 1977، دار ابن كثير بيروت ط3 المحقق د. محمد مصطفى البغا، دون ذكر عام النشر، نسخة الكترونية.

²⁶ _ صحيح البخاري، حديث رقم 1974.

بعد البيع اختر، وأخبر أصحابهم بأن البيع هكذا_ أي كما فعل الرسول عليه الصلاة والسلام. وبالتالي منح المتعاقد فرصة الرجوع عن التعاقد، وفي هذا فرصة كبيرة للتروي وصدور العقد عن رضا كامل²⁷.

كما أن نظرية خيار المجلس هي النظرية الأفضل بين النظريات القانونية التي بحثت في انعقاد العقد، حيث تتلافى كل عيوب النظريات الأخرى وتجعل العقد قائماً على الرضا التام به من قبل طرفين، دون أن يستغل أحدها الآخر في إبرام عقد يشوبه الشك في تاريخ تصدير القبول أو وصوله أو استلامه أو العلم به، ولا يبق أي من المتعاقدين تحت رحمة نكول أو رجوع عن إيجاب مشكوك في زمانه.

فهنا في خيار المجلس يطّلع كلا المتعاقدين على إرادة الطرف الآخر سواء أكان المتعاقدان حاضرين في مكان واحد أم كان التعاقد بين غائبين، وهذا ما سنبينه في الفقرة التالية.

ويشا إلى أنه لا يعمل في خيار المجلس في العقود غير اللازمة بطبيعتها من جانبين كالعارية والوديعة والوكالة أو غير لازمة من جانب واحد كالرهن والكفالة، لأن فسخ هذه العقود جائز في غير حاجة إلى خيار المجلس، وأيضاً لا يعمل بخيار المجلس في العقود اللازمة من جانبين أو جانب واحد كالنكاح والخلع، فآثار هذه العقود لا تنفك عن أسباب انعقادها، ولا يوجد فيها علة التروي والتفكر عند إبرام العقد كما في غيرها من عقود المعاوضات، ولأن موضوعها المرأة ولا يجوز أن يكون العقد عليها قابل للفسخ فور إنعقاده لما في الزواج أو الفراق من قدسية وآثار كبيرة في العلاقات الأسرية²⁸.

²⁷ _ هذا ما رجحه أيضاً د. وهبة الزحيلي في كتابه، الفقه الإسلامي وأدلته، 4/251، مشار إليه لدى د. حوران سليمان، المرجع السابق، ص 570.

²⁸ _ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص 206، د. حوران سليمان، المرجع السابق، ص 571.

2_ انفضاض مجلس العقد في القانون المدني وقانون المعاملات الالكترونية:

لم يأخذ القانون المدني السوري أو المصري بنظرية مجلس العقد، ويبدو أنه اتجه نحو رأي الفقه الحنفي والمالكي سواء في التعاقد بين حاضرين الذي ينبرم فيه العقد بصور القبول وعلم الموجب به مباشرة، أم بالعقد بين غائبين فينبرم فيه العقد بصور القبول حسب القانون السوري (م98 مس)، ويعلم الموجب بالقبول في القانون المدني المصري (م97م م).

وبالمقابل أخذ قانون المعاملات الالكترونية السوري بنظرية استلام القبول لإنعقاد العقد دون أن يأخذ بنظرية مجلس العقد، م 10: " يعد العقد الإلكتروني قد تم في المكان والزمان الذي استلم فيه القبول ما لم يتفق على غير ذلك". واعتبر القانون الأخير الرسالة الالكترونية مسلمة في مكان مقر عمل المرسل إليه، وفي حال عدم وجود مقر لمكان إقامته، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. وإذا كان للمرسل إليه أكثر من مقر عمل فالمقر الأكثر صلة بالمعاملة يعد مكان التسلم، وعند تعذر الترجيح يكون مقر العمل الرئيسي هو مكان التسلم. (م9 معاملات الكترونية سوري). بالتالي يعقد العقد الإلكتروني منعقدًا بين حاضرين من حيث الزمان إذا تواصل الطرفان في لحظة واحدة مباشرة، و منعقدًا بين غائبين من حيث المكان.

وإذا أردنا تطبيق نظرية مجلس العقد في الفقه الإسلامي على العقود الالكترونية فطالما انشغل الطرفان عبر الوسيط الإلكتروني من هاتف أو موبايل Mobile أو مسنجر Messenger أو إيميل Email أو واتس آب WhatsApp ، بانعقاد العقد فيكون المجلس قائمًا بينهما ولأبي منهما العدول ولو صدر القبول. وفي حال ترك المجال الإلكتروني _مجلس العقد_ من أي منهما بإغلاق الهاتف أو الجوال أو الخروج من الوتس أب أو المسنجر أو حدوث تشويش أو انقطاع في الخط، فيعد مجلس العقد قد انفض لخروج الطرفين عن المجال الإلكتروني الذي هو صلة الوصل بينهما، أي أن

انفصاض المجلس هو بترك المجال الإلكتروني الذي هو مكان التعاقد بالنسبة الطرفين عبر الوسائل الإلكترونية.

خاتمة البحث:

ناقشت في هذا البحث دور الإرادة في التعبير عن رغبتها في التعاقد من خلال الإيجاب والقبول، وبينت لحظة انعقاد العقد بالنسبة للعقد العادي في القانون المدني السوري والمصري، وبالنسبة للعقد الإلكتروني في ضوء قانون المعاملات الإلكتروني. هذا وتمت مقارنة انعقاد العقد حسب نظريات القانون مع نظرية مجلس العقد التي قال بها الفقه الإسلامي الشافعي والحنبلي. وتبين لي النتائج الآتية:

نتائج البحث:

- 1) انطباق لقواعد انعقاد العقد العادي في القانون المدني على قواعد انعقاد العقد الإلكتروني.
- 2) التعاقد بالهاتف أو الجوال أو غيرها من وسائل التواصل الاجتماعي كالواتس أب، يجعل العقد منعقدًا بين حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين من حيث المكان.
- 3) ينعقد العقد العادي وفق القانون المدني السوري لحظة صدور القبول، في حين ينعقد في القانون المدني المصري، لحظة علم الموجب بالقبول لأن التعبير عن الإرادة هو تصرف واجب الاتصال.
- 4) ينعقد العقد في قانون المعاملات الإلكتروني السوري، باستلام القبول من الموجب، حيث اعتبر القبول مستلمًا في مقر عمل المرسل إليه وإلا لمكان إقامته أو المقر الأكثر صلو بموضوع المعاملة.
- 5) تعد نظرية مجلس العقد الذي ذكرها الفقه الإسلامي سنداً لحديث الرسول عليه الصلَام والسلام، من أكمل النظريات التي ذكرها فقهاء القانون لإنعقاد العقد بين

غائبين من حيث المكان، حيث يعطى المتعاقد الفرصة الكاملة والتامة لإبرام العقد عن رضا تام كامل، ولا يبق الموجب تحت رحمه القابل في إنكار القبول أو العمل على إثباته.

المقترحات:

(1) اقترح حذف المادتين 92 _ 98 من القانون المدني وإحلال نص جديد محلها وفق الآتي:

" 1 _ يتم العقد بين حاضرين في زمان ومكان مجلسهما بصدور القبول على أن يمنح المتعاقدان خيار العدول ماداما في مجلس العقد، ويطبق ذلك على التعاقد بالوسائل الالكترونية التي يتعاصر فيها المتعاقدين من حيث الزمان كالجوال وبرامج الاتصال المباشر كالوتس أب، من حيث زمان العقد أما مكان العقد فيكون مكان علم الموجب بالقبول.

2 _ يتم العقد بين غائبين في زمان ومكان علم الموجب بالقبول على أن يمنح المتعاقدان خيار العدول عنه برسالة تأكيد للعقد سواء أكان ذلك خطأ أم الكترونياً ما دام في مجلس العقد وهو الفترة الزمنية التي يخير فيها الموجب القابل بعد وصوله القبول إذا كان التعاقد خطأً أو بالضغط على خيار التأكيد الالكتروني إذا كان التعاقد الكترونياً"

(2) اقترح أن يصار إلى تعديل قانون المعاملات الالكترونية بما ما يتوافق مع المادة المقترحة أعلاه ومنح المتعاقدان خيار تأكيد العقد أو العدول عنه، حتى يصبح العقد لازماً.

وبذلك يكون العقد قد تم بتروي وتفكير من قبل كلا الطرفين ، دون أي حرج أو ندم به. ويكون الرضا في أكمل وجوهه من أي نظرية سبق ذكرها من قبل الفقهاء، فلا يكون أي من الطرفين تحت رحمه الآخر في العدول عن العقد أو اثباته.

مراجع البحث:

1 _ كتب الحديث:

- (1) صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري توفي في 256هـ ، مكتبة الصفا، ط1، القاهرة 2003.
- (2) صحيح مسلم : مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري توفي في 261هـ ، ط1، مكتبة الصفا، القاهرة 2004.
- (3) البيهقي: الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، مكتبة دار الباز مكة المكرمة، ط1 دون ذكر تاريخ النشر.

2 _ المراجع القانونية والإسلامية:

- (4) ابن القيم ،أعلام الموقعين ج3، أعلام الموقعين عن رب العالمين، المكتبة التوفيقية، القاهرة.
- (5) د. أحمد عبد التواب بهجت، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دارالنهضة العربية، القاهرة، ط1 2009.
- (6) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار العقيدة، ط1، القاهرة 2004، و طبعة دار الفكر، القاهرة 1986.
- (7) ابن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار النشر هجر، القاهرة 2001 ط1.
- (8) ابن قدامة: موفق الدين بن قدامة المقدسي _ الكافي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، فيصل عيسى البابي الحلبي _ القاهرة .
- (9) الحصكفي: محمد علاء الدين الحصكفي، شرح الدر المختار، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده، القاهرة .

- (10) د. حوران سليمان، نظرية الفسخ وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، دار النوادر، دمشق ط1 2012.
- (11) سميح الزين، مجمع البيان الحديث، موسوعة الأحكام الشرعية الميسرة في الكتاب والسنة، العقود، ط1 دار الكتاب اللبناني، بيروت 1994.
- (12) د. سعيد جبر، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص 94.
- (13) الشافعي : محمد بن إدريس الشافعي _ الأم _ دار المعرفة _ بيروت.
- (14) الشوكاني : محمد بن علي بن محمد الشوكاني _ نيل الأوطار شرح مستقى الأخيار _ من أحاديث سيد الأخيار محمد صلى الله عليه وسلم _ مكتبة الكليات الأزهرية _ القاهرة .
- (15) د. شفيق شحاته، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، الجامعة المصرية، كلية الحقوق 1936.
- (16) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004.
- (17) د. عبد العزيز سمك، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، المال/الملكية/العقد ، دار النهضة العربية، ط1 القاهرة 2009.
- (18) د. محمود المظفر، نظرية العقد، دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دار الحافظ، جدة ط 2، 2007.
- (19) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1952.
- (20) علي حيدر، شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، دار عالم الكتب، الرياض 2003.

- (21) محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة 1976.
- (22) د. مؤيد زيدان، الأبعاد القانونية والاجتماعية للقانون، دراسة في علم الاجتماع القانوني، مقارنة بين القانون المصري والسوري و الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2010.
- (23) د. محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج8، دار ابن الجوزي 1422/1428هـ.
- (24) محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية ، دون ذكر تاريخ ودارالنشر.
- (25) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة 1976
- (26) د . مصطفى الزرقا، محاضرات في القانون المدني السوري ، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، 1954.
- (27) د. مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم ، دمشق، ط1 1999.
- 3 _ أهم القوانين:

- 1) القانون المدني السوري والمصري.
- 2) القانون الأردني للمعاملات الالكترونية.
- 3) قانون المعاملات الالكترونية السوري رقم 3 لعام 2014.
- 4) قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية معدلاً حتى 1998
- 5) موقع محكمة النقض المصرية الالكتروني.

مدى تَعَلُّقِ قَوَاعِدِ الْاِخْتِصَاصِ الْقِيَمِيِّ بِالنِّظَامِ الْعَامِ (حسب أحكام قانون أصول المحاكمات السوري الجديد)

الدكتور: عمران كحيل

كلية الحقوق - جامعة دمشق

الملخص

يوجد خلاف حول الطبيعة القانونية لقواعد الاختصاص القيمي، إذ يرى اتجاه أن هذه القواعد متعلقة بالنظام العام، ويرى اتجاه آخر أن هذه القواعد غير متعلقة به. ينتج عن هذا الخلاف تباين في الآثار القانونية لهذه القواعد، سواءً من حيث إمكانية استبعادها من التطبيق، أو فيما يتعلق بالتنازل عنها صراحةً أو ضمناً. لكن الأهم فيما يتعلق ببحثنا هذا هو كيفية التمسك بعدم الاختصاص من ناحية، وبوقت هذا التمسك من ناحية ثانية.

إذا كانت القواعد النازمة للاختصاص القيمي للمحاكم متعلقة بالنظام العام فيمكن التمسك بها في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

أما إذا كانت هذه القواعد غير متعلقة بالنظام العام، فيترتب على ذلك وجوب التمسك بعدم الاختصاص القيمي في وقتٍ معينٍ حدَّدهُ المشرع؛ فإذا لم يتمسك صاحب المصلحة بعدم الاختصاص هذا في الوقت القانوني فإنه يُعدُّ متنازلاً ضمناً عن هذا الحق.

الأمر الأكثر أهمية فيما يتعلق بالتمسك بعدم الاختصاص القيمي يتجلى في الطريقة التي يُثارُ بها أمام المحكمة النازرة في الدعوى؛ فقد يكون التمسك به بشكل مباشر عن طريق الدفع عندما يسمح القانون بذلك، وقد يكون بشكل غير مباشر عن طريق الاعتراض على القيمة في الوقت الذي حدده القانون.

الكلمات المفتاحية: تقدير قيمة الدعوى، الاعتراض على قيمة الدعوى، الدفع بعدم الاختصاص القيمي، النظام العام.

Abstract

There is a dispute about the legal nature of the rules of value jurisdiction, as one party sees that these rules are related to public order, and another view believes that these rules are not related to it.

This dispute results in a discrepancy in the legal effects of these rules, whether in terms of the possibility of excluding them from the application, or regarding their explicit or implicit waiver. But the most important thing with regard to our research is how to adhere to lack of jurisdiction on the one hand, and the timing of this adherence to on the other.

If the rules regulating the value jurisdiction of the courts are related to public order, they can be adhered to at any stage of the case.

But if these rules are not related to public order, then it follows that it is necessary to adhere to the lack of value jurisdiction at a specific time specified by the legislator; If the stakeholder does not adhere to this lack of jurisdiction at the legal time, it is considered an implicit waiver of this right.

The most important issue with respect to the claim of non-jurisdiction is the manner in which it is raised before the court considering the case; It may be held directly by means of defence when permitted by law, and it may be indirectly by objecting to the value at the time established by law.

المقدمة

لا يوجد اتفاق في الفقه القانوني حول الطبيعة القانونية لقواعد الاختصاص القيمي في معرض تحديد المحكمة المختصة للنظر في النزاع؛ إذ يرى اتجاه أن هذه القواعد غير متعلقة بالنظام العام، ذلك أنه يتوافر للمدعى عليه إمكانية تغيير قيمة الدعوى بالاعتراض على القيمة التي حددها المدعي في استدعاء دعواه من جهة، كما أن المشرع سمح له بالتنازل عن الحق بالاعتراض على القيمة من جهة أخرى.

بينما يرى اتجاه آخر أن المحكمة ملزمة باحترام قواعد الاختصاص القيمي سواءً فيما يتعلق بالنصاب الذي حدده النص التشريعي، أو فيما يتعلق بتطبيق القواعد العامة والخاصة في تقدير قيمة الدعوى. ينتج عن هذا الرأي أنه لا يمكن استبعاد القواعد المذكورة من التطبيق، وأن القاضي ملزم بها في معرض تعيين المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى.

يبدو لنا أنه من الضروري دراسة قواعد الاختصاص القيمي بالتفصيل ووجوب التفريق بينها، إن من حيث وقت التمسك ببعضها، أو فيما يتعلق بإلزام القانون للمحكمة بإثارة بعضها الآخر.

إشكالية البحث

تتجلى إشكالية البحث في عدم وضوح الطبيعة القانونية للقواعد التشريعية النازمة للاختصاص القيمي للمحاكم. ينتج عن هذا الغموض تساؤلات عدة، أبرزها تساؤلين هما الآتيان: هل كل قواعد الاختصاص القيمي متعلقة بالنظام العام كما توحى بعض النصوص الواردة في قانون أصول المحاكمات؟ أم أن بعضها غير متعلق بالنظام العام.

هدف البحث

يهدف البحث إلى حل الإشكالية المطروحة والوقوف على الطبيعة القانونية للنصوص التشريعية المتعلقة بتحديد المحكمة المختصة في نظر الدعوى من الناحية القيمية؛ هذا من الناحية النظرية؛ أما من الناحية العملية، فإن البحث يرمي إلى جعل تطبيق المحاكم لهذه القواعد تطبيقاً سليماً ينسجم مع الطبيعة القانونية لكل نص من النصوص التشريعية النازمة لقواعد الاختصاص القيمي.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في حسن تطبيق القواعد الناظمة للاختصاص القيمي لمحكمتي الصلح والبداية في المواد المدنية والتجارية، بما يكفل حسن سير مرفق القضاء، الأمر الذي يتسق مع غاية المشرع؛ هذا مع التأكيد على عدم الإخلال باحترام القواعد التي تحمي المصالح الخاصة لأطراف الدعوى.

صعوبات البحث

يمكن تحديد صعوبات البحث في قلة الاجتهادات القضائية المتعلقة بالطبيعة القانونية لقواعد الاختصاص القيمي، وذلك لثلاثة أسباب: الأول هو عدم اعتراض المدعى عليه في كثير من الحالات على قيمة الدعوى في معرض تحديد المحكمة المختصة، إذ يكون الاعتراض على قيمة الحق في أثناء النظر في الموضوع. والثاني هو عدم تطرق محاكم الأساس للطبيعة القانونية لهذه القواعد واكتفائها بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة في حال اعتراض المدعى عليه وقررت المحكمة تغيير قيمة الدعوى جزاءً هذا الاعتراض. أما السبب الثالث هو أنه قلما تصل مسألة الاعتراض على قيمة الدعوى لتحديد المحكمة المختصة إلى محكمة النقض؛ إذ تقضي محكمة الدرجة الأولى أو الثانية على الأكثر في هذا الأمر، ولا يُثارُ الخلاف على القيمة مجدداً أمام محكمة النقض إلا بصورة قليلة جداً.

مناهج البحث

سوف نتبع بدايةً المنهج الاستقرائي وذلك للوقوف على الجزئيات التي تطرحها النصوص التشريعية الناظمة لقواعد الاختصاص القيمي، ثم نتبع المنهج التحليلي في دراسة هذه النصوص بهدف تحديد غاية المشرع منها، وحل إشكالية البحث بالنظر إلى هذه الغايات. وسوف نتبع المنهج المقارن بشكل جزئي كلما دعت الحاجة، وذلك بهدف مقارنة هذه النصوص بين قانون أصول المحاكمات القديم وقانون أصول المحاكمات الجديد.

خطة البحث

المبحث الأول: تنظيم المشرع للقواعد المتعلقة بتقدير قيمة الدعوى

المطلب الأول: القواعد العامة لتقدير قيمة الدعوى

المطلب الثاني: القواعد الخاصة لتقدير قيمة الدعوى

المبحث الثاني: التمسك بعدم الاختصاص القيمي

المطلب الأول: الاعتراض على قيمة الدعوى

المطلب الثاني: الدفع بعدم الاختصاص القيمي

الخاتمة

المبحث الأول: تنظيم المشرع للقواعد المتعلقة بتقدير قيمة الدعوى

يسعى المشرع من خلال تنظيمه قواعد الاختصاص إلى توزيع الدعاوى بين المحاكم المتعددة الموجودة في الدولة. هذا وقد نَظَّمَ المشرع، في جهة القضاء العادي، قواعد خاصة للنظر في الدعوى وذلك بالاعتماد على طبيعة أو نوع النزاع، وهي ما يُدعى بقواعد الاختصاص النوعي.

لكن في حال لم يجد المدعي محكمة مختصة حسب نوع النزاع وفق النصوص القانونية الناظمة للاختصاص النوعي، فقد وضع المشرع قواعد يُصارُ من خلالها إلى تحديد المحكمة المختصة بالنظر إلى قيمة النزاع وليس نوعه.

لقد أقرَّ المشرع مبلغاً محدداً هو مئتي ألف ليرة سورية لتوزيع الدعاوى على أساسه بين محكمتي الصلح والبدائية، وذلك في المواد المدنية والتجارية، فإذا كانت قيمة الدعوى مئتي ألف ليرة سورية أو أقل من ذلك المبلغ تكون محكمة الصلح هي المختصة؛ أما إذا تجاوزت قيمة الدعوى مبلغ مئتي ألف ليرة سورية يكون الاختصاص لمحكمة البدائية.

المشكلة التي تُثار في هذا الصدد هي المعايير التي يجب تطبيقها لتقدير قيمة الدعوى، لذلك حدد المشرع نوعين من القواعد لتقدير قيمة الدعوى، قواعد عامة (المطلب الأول)، وقواعد خاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القواعد العامة لتقدير قيمة الدعوى

ينبغي دراسة مضمون القواعد العامة لتقدير الدعوى (أولاً)، حتى نقف على غاية المشرع منها (ثانياً)، وذلك تمهيداً لتحديد طبيعتها القانونية.

أولاً: مضمون القواعد العامة لتقدير الدعوى

جاءت معظم هذه القواعد في نصوص تشريعية في قانون أصول المحاكمات (1)، فيما جاءت قاعدة عامة واحدة نتيجة عمل الفقه (2)، حيث غفِلَ عنها المشرع السوري.

1- القواعد العامة لتقدير الدعوى في قانون أصول المحاكمات

جاءت هذه القواعد في المواد /52/ و/59/ و/60/ و/61/ و/62/ من قانون أصول المحاكمات الجديد رقم /1/ لعام 2016¹، وهذه القواعد هي الآتية:

أ- العبرة في تقدير الدعوى بالقيمة التي يقدرها المدعي

نصت الفقرة /أ/ من المادة /53/ من القانون الجديد على هذه القاعدة²، وهذا أمر منطقي لأن المدعى عليه لا يملك منطقياً التدخل في تقدير قيمة الدعوى ابتداءً، أي يوم قيدها؛ فالخصومة لا تتعد يوم رفع الدعوى، بل يوم تبليغ المدعى عليه استدعاءها، والمبلغ الذي تتحدد على أساسه المحكمة المختصة هو ذلك المذكور في استدعائها.

وقد جاء في اجتهاد لمحكمة النقض في هذا الخصوص ما يأتي: "إن القيمة التي يحددها المدعي في لائحة دعواه تعتبر القيمة المعتمدة لتحديد الاختصاص إذا لم تعترض المدعى عليها على هذه القيمة"³.

وإذا رفع المدعي دعواه أمام محكمة البداية فهذا يعني أنه يقدر قيمتها بما يتجاوز نصاب محكمة الصلح، ولا يجوز له بعد ذلك المجادلة في القيمة لمحاولة تغيير المحكمة المختصة⁴. لكن يجب التنويه إلى أنه لا يجوز للمدعي تقدير قيمة الدعوى بما يخالف القواعد الخاصة لتقدير قيمة الدعوى، كون هذه القواعد من النظام العام كما سوف يتبين عند دراسة هذه القواعد⁵.

¹ يُقَابِلُهَا المواد /51/ و/58/ و/59/ و/60/ و/61/ على التوالي في قانون أصول المحاكمات القديم رقم 84 لعام 1953. هذا وسوف نطلق عبارة (القانون القديم) على قانون أصول المحاكمات الذي كان نافذاً من عام 1953 إلى آخر يوم من كانون الثاني لعام 2016، وسوف نطلق عبارة (القانون الجديد) على قانون أصول المحاكمات النافذ منذ الأول من شباط عام 2016.

² تنص بداية الفقرة /أ/ من المادة /53/ من القانون الجديد على ما يأتي: "أيعين المدعي قيمة الدعاوى المتعلقة بالمنقولات.....". لم يُعَدِّ مفيداً للمدعي تعيين قيمة الدعوى العقارية، في معرض تحديد المحكمة المختصة، لأن هذه الدعاوى أصبحت، بموجب قانون أصول المحاكمات الجديد، من الاختصاص النوعي لمحكمة البداية.

³ نقض سوري رقم 924 أساس 1605 تاريخ 7 / 5 / 1990 سجلات محكمة النقض.

⁴ جاء قرار في هذا المعنى لمحكمة النقض ورد بالصيغة الآتية: "تقديم الدعوى أمام محكمة البداية يعني ضمناً أن المدعي قدّر قيمة الدعوى بما يدخل ضمن اختصاص محكمة البداية القيمي". قرار 266 / 1995، أساس 828 -

محكمة النقض - الدوائر المدنية - قاعدة 182 - مجلة المحامون 1995 - إصدار 5 و 06

⁵ يرى اتجاه فقهي، مدعماً رأيه باجتهادات قضائية مستقرة، أنه لا عبرة لما هو ثابت في المستندات المبرزة في الدعوى. انظر في ذلك: سلحدار، صلاح الدين، أصول المحاكمات المدنية، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، طبعة عام 1992، ص 111، أبو العيال، أيمن، والحراكي، أحمد، أصول المحاكمات المدنية (1)، منشورات جامعة دمشق، نظام التعليم المفتوح، برنامج الدراسات القانونية، طبعة عام 2018-2019،

ب- العبرة لقيمة الدعوى يوم رفعها وليس لما تحكم به المحكمة من حيث النتيجة جاءت هذه القاعدة في المادة /52/ من القانون الجديد⁶ على النحو الآتي:
"في الأحوال التي يعين فيها القانون اختصاص المحكمة على أساس قيمة موضوع الدعوى تُقدَّر هذه القيمة يوم رفع الدعوى ...".

من الطبيعي أن يكون يوم رفع الدعوى، أي قيدها، هو المأخوذ بالحسبان فيما يتعلق بتحديد قيمة الدعوى، ذلك أن تقدير قيمة الدعوى مسألة سابقة على الشروع بالحاكمة فيها والمجادلة في موضوعها. بناءً على ذلك لا يكون للقيمة التي سوف تحكم بها المحكمة أهميةً لجهة تحديد المحكمة المختصة قيمياً. فإذا أُقيمت دعوى أمام محكمة البداية بطلب مبلغ ثلاثمئة ألف ليرة سورية، وصدر الحكم الختامي المنهي للخصومة كُلفتها بمبلغ مئة ألف ليرة سورية لصالح المدعي، فلا يجوز لمحكمة البداية أن تحيل الدعوى إلى محكمة الصلح لأنها تكون قد حسمت النزاع في الموضوع⁷.

من هنا نقول إن تحديد المبلغ المُطالب به من أجل تحديد المحكمة المختصة شيء، والمبلغ الذي يتجادل حوله الأطراف في الموضوع شيء آخر، فالغاية من تحديد قيمة المبلغ الأول إجرائية هي تحديد المحكمة المختصة، أما مقدار المبلغ الثاني فيتحدد عبر المحاكمة في الموضوع.

ج- لا عبرة لقيمة الفوائد والتضمينات والمصاريف والملحقات الأخرى في تقدير قيمة الدعوى

نصت على هذه القاعدة نهاية المادة /52/ من القانون الجديد بالصيغة الآتية:
" ... ولا يدخل في التقدير الفوائد والتضمينات والمصاريف وغيرها من الملحقات وذلك مع مراعاة المواد الآتية."

لا يجوز، بناءً على هذا النص، أخذ الفوائد والملحقات الأخرى التي قد تترتب بعد قيد الدعوى بالحسبان، وذلك فيما يتعلق بحساب قيمة الدعوى بهدف تحديد المحكمة

ص96. وقد ورد في الصفحة ذاتها اجتهاد لمحكمة النقض السورية بهذا الخصوص، نقض مدني سوري /ق/1273/23 تاريخ 2000، المحامون (3-4) لعام 2003، ص 286.

⁶ تقابل المادة 51 من قانون أصول المحاكمات القديم.

⁷ قرب ذلك انظر: حاج طالب، محمد، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، طبعة عام 2006، ص 160.

المختصة. وعلّة هذا النص أنه لا يمكن معرفة قيمة هذه المبالغ عند قيد الدعوى، بل قد لا تحكّم بها المحكمة؛ فقد تكون الفائدة غير مترتبة لتقصير من الدائن أو غير ذلك من الأسباب⁸.

هذا وقد يؤدي احتساب هذه الملحقات في تقدير قيمة الدعوى إلى تغيير المحكمة في أثناء سير الدعوى وبعد الدخول في الموضوع. هذا الأمر يتعارض مع غاية المشرع لأن المطلوب هو تحديد المحكمة المختصة عند تقديم الدعوى وفي بدء المحاكمة، وليس بعد المجادلة في الموضوع، لذلك لا يدخل في تحديد قيمة الدعوى إلا المبالغ الثابتة يوم قيدها، أي يوم قيد الدعوى.

د- العبرة بوحدة السبب في حالة تعدد الطلبات الأصلية في الدعوى

تنص المادة /59/ من القانون الجديد على الحالة التي يوجد فيها عدد من الطلبات الأصلية، أي تلك الواردة في استدعاء الدعوى؛ وقد حددت المعيار الذي ينبغي اعتماده في تقدير قيمة الدعوى في هذه الحالة، إذ جاءت بالصيغة الآتية:
"إذا تضمنت الدعوى طلبات أصلية متعددة ناشئة عن سبب قانوني واحد كان التقدير باحتساب قيمتها جملةً".

المقصود بالسبب القانوني في هذا النص القانوني هو مصدر الالتزام، فقد يكون عقداً أو فعلاً ضاراً. فإذا طالب المدعي البائع في استدعاء دعواه بمبلغ مئة وثمانين ألفاً ليرة سورية ثمناً لجهاز الحاسوب، وبمبلغ تسعين ألفاً ليرة سورية ثمناً للطابعة التي باعها إلى المدعي عليه في عقد البيع ذاته؛ فإن قيمة الدعوى تكون مئتين وسبعين ألفاً ليرة سورية، ويجب رفعها أمام محكمة البداية، ذلك أنّ السبب القانوني للالتزام واحد هو عقد البيع الذي شمل جهاز الحاسوب وجهاز الطابعة. أما لو باع المدعي الحاسوب بعقد والطابعة بعقد آخر، فتكون محكمة الصلح المختصة بكل دعوى على حدة؛ ذلك أنه يوجد سببان للالتزام، وهما عقديّ البيع المنفصلين⁹، وهذا يُستتج من تفسير نص المادة /59/

⁸ يقول الدكتور حلمي محمد الحجار في ذلك: " وهذا الحل منطقي وإلا لأصبحت قيمة الدعوى متوقفة على المدة التي تستغرقها المحاكمة". انظر تفاصيل هذا الرأي في: الحجار، محمد حلمي، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، بيروت الطبعة الرابعة 1998، بلا دار نشر، ص 97.

⁹ لا يمكن التذرع، في هذه الحالة، بأن مصدر الالتزام واحد وهو العقد، لأن النص لم يحدد نوع مصدر الالتزام، بل ذكر عبارة "سبب الالتزام" بصورة مطلقة.

المذكور سابقاً بمفهوم المخالفة. يمكن القول، بعبارة أخرى، إنه إذا تعددت أسباب الالتزامات التي يرغب شخص بالمطالبة بحقوقه على أساسها، فينبغي عليه إقامة الدعوى عن كل سبب بصورة منفصلة عن الدعوى الأخرى، والتي يجب أن تُرفع بناءً على سببها الخاص.

هـ- العبرة بقيمة الجزء المُطالب به من الحق

جاءت هذه القاعدة في المادة /61/ من القانون الجديد¹⁰ على النحو الآتي: " إذا كان المطلوب جزءاً من حق قُدِّرَت الدعوى بقيمة هذا الجزء. "

فإذا باع شخص بضاعةً لآخر بقيمة ستمئة ألف ليرة سورية، وقبض مبلغ أربعمئة وخمسون ألف ليرة سورية، وأراد إقامة دعوى للمطالبة بالمبلغ المتبقي من ثمن المبيع؛ فينبغي عليه إقامتها أمام محكمة الصلح؛ ذلك أنّ المبلغ الذي يؤخذ بالحسبان لتقدير قيمة الدعوى، في معرض تحديد المحكمة المختصة، هو الجزء المطلوب من الحق، أي مبلغ المئة وخمسين ألف ليرة سورية في هذا المثال، وليس قيمة الحق كاملاً. وعلة ذلك هي أن المراكز القانونية لأطراف الدعوى تتأثر بمبلغ المئة والخمسين ألف وليس مبلغ ستمئة ألف ليرة سورية¹¹. بعبارة أخرى، سوف يرتب الحكم الصادر في الدعوى لصالح المدعي مراكز قانونية هي الآتية: المدعي دائنٌ بمئة وخمسين ألف ليرة سورية، والمدعى عليه مدينٌ بمبلغ مئة وخمسين ألف ليرة سورية.

إنّ اعتمادَ المشرع الجزء من الحق المُطالب به معياراً لتحديد قيمة الدعوى يؤدي إلى عدم اضطراب عمل المحاكم، إذ تلتزم كل محكمة بهذا المعيار.

و- العبرة بوحدة السبب في حالة إقامة الدعوى من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر

نصت المادة /60/ من القانون الجديد على حالة تعدد المدعين أو المدعى عليهم أو تعدد الأشخاص في كل طرف من طرفي الدعوى، وذلك في معرض تقدير قيمة الدعوى من أجل تحديد المحكمة المختصة، فقد جاء نص هذه المادة على النحو الآتي:

"إذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانوني واحد كان التقدير بقيمة المدعى به بتمامه بغير التفات إلى نصيب كل منهم فيه. "

¹⁰ تُقابل المادة 60 من قانون أصول المحاكمات القديم.

¹¹ بهذا المعنى انظر: حاج طالب، محمد، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص 167.

عَوَّلَ المشرع في هذا النص القانوني أيضاً، فيما يتعلق بتقدير قيمة الدعوى، على وحدة السبب القانوني للالتزام الذي يطالب المدعي بحقه على أساسه، أي على وحدة مصدر الالتزام. فلو أراد شخص تحصيل حقه من ثلاثة اشخاص كان قد باعهم بضاعة معينة بالذات، وذلك استناداً إلى عقد البيع، وأراد الحصول على مئة ألف ليرة سورية من أحدهم، وسبعون ألفاً من الثاني، وخمسون ألفاً من الثالث، عن طريق دعوى بمواجهة المشتريين الثلاثة جميعاً، فيجب عليه إقامتها أمام محكمة البداية، ذلك أن العبرة لمجموع المبالغ التي يطالب بها وهو مئتان وعشرون ألف ليرة سورية. فالسبب القانوني في هذه الحالة واحد وهو عقد البيع. والأمر ذاته ينطبق على الحالة المعاكسة، أي في حالة إقامة الدعوى، باستلام البضاعة، من المشتريين الثلاثة على البائع استناداً إلى عقد البيع. أما لو أراد البائع مطالبة الأول على أساس عقد البيع، والثاني على أساس الإثراء بلا سبب، والثالث على أساس الخطأ، فيجب عليه في هذه الحالة إقامة ثلاث دعاوى منفصلة أمام محكمة الصلح، وذلك بسبب تعدد أسباب الالتزامات.

ز- اختصاص الغرفة المدنية لمحكمة البداية في الطلبات غير القابلة للتقدير

تنص المادة /62/ من القانون الجديد على ما يأتي: " إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة عُدَّتْ من اختصاص محكمة البداية.".

لا يوجد في هذه الحالة معيار لتقدير قيمة الدعوى، لذلك كان المشرع مضطراً لفرض محكمة بعينها لتتظّر في النزاع.

يُسهم هذا الأمر في منع صدور أحكام من محكمتي الصلح والبداية في عدد من الدعاوى التي لا يمكن تقدير قيمتها ابتداءً¹²، أي وقت قيدها في ديوان المحكمة، إذ تتحدد قيمتها بعد النظر في الموضوع.

يبدو لنا أن تحديد المشرع لمحكمة البداية في هذا النص التشريعي أمر جيد له ما يسوغه، فقد يظهر أن قيمة الدعوى كبيرة تتجاوز مبلغ مئتي ألف ليرة سورية، يكون بالتالي من غير المنطقي أن ينظر فيها قاضي محكمة الصلح الذي يتمتع بخبرة أقل من قاضي محكمة البداية؛ أما العكس فلا يضر بحُسن سير عمل المحاكم، فإذا تبين أن قيمة النزاع

¹² مثلاً ذلك دعوى تسليم عين منقولة، والدعوى بطلب الامتناع عن عمل. انظر: السيد صاوي، أحمد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية طبعة عام 2000، ص 427 و428.

أقل من النصاب المذكور فلا ضَيْرَ في أن ينظر فيه قاضي محكمة البداية على قاعدة (من يملك الأكثر يملك الأقل). بعبارة أخرى، لا تؤثر مخالفة نصاب الاختصاص القيمي، في هذه الحالة، في حسن سير العمل بين محكمتي الصلح والبداية.

2-قاعدة عامة لتقدير الدعوى من عمل الفقه

تتعلق هذه القاعدة بحالة ضم أو توحيد دعويين مع بعضهما. لقد أغفل المشرع في قانوني أصول المحاكمات القديم لعام 1953، والجديد لعام 2016 هذه الحالة، فتصدى لها الفقه.

لا يوجد في قانون أصول المحاكمات نصٌ يُلحظُ مسألة تقدير قيمة الدعوى في حال ضم دعويين أو توحيدهما. فقد يدفع أحد الطرفين في دعوى بإحالة هذه الدعوى إلى محكمة أخرى نظراً لوجود ارتباط بين الدعويين المنظورتين من هاتين المحكمتين. يرى جانب من الفقه أن المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى تبقى مختصة بنظر كلتا الدعويين، فلا يؤثر الضم والإحالة على قواعد الاختصاص القيمي، لأن كل دعوى تبقى محتفظة بكيانها واستقلالها وبالتالي بقيمتها¹³، فالغاية من الإحالة هي الفصل في الدعويين من قبل المحكمة ذاتها منعاً لتضارب الأحكام، وليس الفصل فيهما معاً وبحكم واحد¹⁴.

ثانياً: الغاية من القواعد العامة لتقدير الدعوى

سوف نحدد في هذه الفقرة الغاية من كل قاعدة من القواعد المذكورة سابقاً وذلك من أجل تحديد طبيعتها القانونية.

يبدو لنا أن بعض هذه القواعد تحمي حسن سير العمل في مرفق القضاء عن طريق توزيع العمل بين محكمتي الصلح والبداية، لذلك تكون الغاية في هذه الحالة حماية المصلحة العامة (1). بينما نجد قواعد أخرى تتعلق بمصالح أطراف الدعوى أو أحدهم فتكون الغاية منها بالضرورة حماية المصلحة الخاصة (2).

¹³ بهذا المعنى انظر: أبو الوفاء، أحمد، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية بيروت، الطبعة الرابعة 1989، ص 298، وسُلحدار، صلاح الدين، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص 113.

¹⁴ بهذا المعنى انظر: أبو العيال، أيمن، والحراكي، أحمد، أصول المحاكمات المدنية (1)، المرجع السابق، ص 287.

1- القواعد العامة لتقدير الدعوى التي تحمي المصلحة العامة

الغاية من القواعد الواردة في المواد /52/ و /54/ و /56/ و /59/ و /60/ و /61/ و /62/ هي حماية المصلحة العامة المتمثلة في حسن سير مرفق القضاء، وذلك عبْر توزيع الدعاوى بين محكمتي الصلح والبداية، بما يزيل أي تضارب أو تعارض في عمل هاتين المحكمتين.

فتقدير قيمة الدعوى يوم رفعها أمر ضروري، لا يمكن تأجيله بناءً على رغبة المدعي أو المدعى عليه، لأن الفرض في هذه القاعدة أن تحديد قيمة الدعوى يهدف إلى تحديد المحكمة المختصة كما رأينا؛ والقول بغير ذلك يؤدي إلى اضطراب العمل في قيد الدعاوى وبالتالي عدم سير العمل اليومي في مرفق القضاء بالصورة التي رمى إليها المشرع.

كما أن جمع الطلبات الناشئة عن مصدر التزام واحد أمام محكمة واحدة يُفضي إلى تنظيم العمل بين محكمتي الصلح والبداية، فمن غير المنطقي أن يرفع المدعي دعاوى عدة أمام محكمة الصلح ناشئة عن عقد بيع واحد، وذلك في الحالة التي يكون فيها مجموع قيمة المشتريات في هذا العقد تزيد على مئتي ألف ليرة سورية؛ فإشغال محاكم الصلح بعدد كبير من الدعاوى يعرقل العمل القضائي، لذلك ارتأى المشرع وجوب إقامة دعوى واحدة بما ينشأ عن مصدر الالتزام الواحد وذلك بالنظر إلى مجموع قيم المشتريات التي جرت بالاستناد إلى العقد الواحد على سبيل المثال، ومصدر الالتزام الواحد بصورة عامة.

كذلك الحال بالنسبة إلى الحالة التي يوجد فيها أكثر من مدعٍ أو مدعاً عليه وسبب الالتزام واحد. مثل ذلك نشوء تعويضات عدة عن عقد واحد، تُرتب على المتعاقد الأول تعويضاً قدره مئة ألف ليرة سورية، وعلى المتعاقد الثاني تعويضاً قدره سبعون ألف ليرة سورية، وعلى المتعاقد الثالث تعويضاً قدره خمسون ألف ليرة سورية. ارتأى المشرع أنه ينبغي على المدعي إقامة دعوى واحدة بمجموع المبالغ أمام محكمة البداية كون مجموع المبالغ يتجاوز نصاب محكمة الصلح، ولم يسمح بإقامة دعاوى بعدد المبالغ المترتبة في ذمة كل متعاقد أمام محكمة الصلح، وعلّة ذلك هي حسن سير مرفق القضاء وعدم تشتيت

الدعاوى إذا كان مصدرها القانوني واحداً، وذلك على الرغم من تعدد المدعين أو المدعى عليهم.

أما فيما يتعلق بالحالة التي تنحصر فيها المطالبة بجزء من الحق وليس كله، فقد حدد المشرع قيمة هذا الجزء معياراً، لأن المراكز القانونية للأطراف تتحدد استناداً إلى هذا الجزء فقط كما رأينا، لذلك لم يسمح المشرع للأفراد، في هذه الحالة، بإقامة الدعاوى على أساس كل الحق تارةً، وعلى أساس جزء الحق طوراً آخر؛ كل ذلك حتى ينتظم العمل في مرفق القضاء عبر توزيع الدعاوى بين محكمتي الصلح والبدائية بصورة واضحة لا لبس فيها.

وفيما يخص عدّ الدعوى من اختصاص محكمة البداية في حال عدم إمكانية تقدير قيمتها ابتداءً، فغاية المشرع واضحة في السعي إلى تنظيم عمل المحاكم، وعدم تشتيت الدعاوى بين محكمتي الصلح والبدائية بناءً على تخمينات الأطراف، الأمر الذي يؤدي إلى النظر في دعاوى متماثلة من محكمتين مختلفتين في الخبرة وفي طرق الطعن بأحكامهما. بناءً على ما تقدم نجد أن سعي المشرع واضح إلى تنظيم العمل بين محكمتي الصلح والبدائية بما يضمن توحيد النظر في الدعوى وتوحيد طرق الطعن في الأحكام في الدعاوى المتقاربة من حيث القيمة، لذلك قلنا إن القواعد المذكورة متعلقة بالنظام العام.

2- القواعد العامة لتقدير الدعوى التي تحمي المصلحة الخاصة

تنص المادة /53/ من القانون الجديد على ما يأتي:

" أ- يعين المدعي قيمة الدعاوى المتعلقة بالمنقولات وفي حال الاعتراض على القيمة يُصارُ إلى تحديدها عن طريق الخبرة.

ب- لا يجوز الاعتراض على القيمة في معرض تعيين الاختصاص أكثر من مرة، ويجب الادلاء به قبل التعرض للموضوع."

من الطبيعي أن يحدد المدعي قيمة دعواه المتعلقة بالمنقولات لأنه هو الذي يتقدم باستدعاء الدعوى إلى ديوان المحكمة في مرحلة القيد، ويجب أن تكون القيمة محددة في هذه المرحلة حتى تتحدد المحكمة التي يجب أن يتقدم المدعي باستدعاء الدعوى إليها.

لكن المشرع لم يترك الأمر بيد المدعي في هذا الخصوص، وذلك حتى لا يتعسف في استعمال هذا الحق، إذ يؤدي هذا التعسف إلى تحكُّم المدعي في المحكمة المختصة في

نظر النزاع، وتحديد طرق الطعن أيضاً، فإذا حدد المدعي قيمة المنقولات بمئتي ألف ليرة سورية كحد أعلى يكون الاختصاص لمحكمة الصلح، ويكون الحكم الصادر عنها قابلاً للاستئناف، وحكم محكمة الاستئناف مبرم. أما إذا حدد قيمة المنقولات بأكثر من مئتي ألف ليرة سورية، تكون محكمة البداية هي المختصة، وحكمها قابل للطعن بالاستئناف، وحكم محكمة الاستئناف قابل للطعن بالنقض¹⁵.

لِمَا تقدم فقد منح المشرع المدعى عليه حق الاعتراض على قيمة المنقولات التي يحددها المدعي في استدعاء دعواه، وذلك في الفقرة /ب/ من المادة /53/ من القانون الجديد، وجاء النص واضحاً من حيث اعتراضه على قيمة الدعوى في معرض تعيين الاختصاص. هذا ويجب أن يكون الاعتراض قبل تَعَرُّض المدعى عليه للموضوع، ولا يمكن الاعتراض إلا لمرة واحدة.

إن تحديد المشرع لوقت تقديم الاعتراض يدل دلالة واضحة على أن هذا النص لا يتعلق بالنظام العام، ذلك أنه يمكن التمسك بأي نص يتعلق بالنظام العام في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وهذا الأمر غير متوافر في هذه الفقرة من النص القانوني. بعبارة أخرى، يمكننا القول، حسب المعيار الشكلي، إن هذا النص يحمي مصلحة خاصة هي مصلحة المدعى عليه.

لكن الاكتفاء بالمعيار الشكلي لا يُبرز غاية المشرع بالصورة المثلى، من هنا ينبغي البحث عن غاية المشرع الفعلية التي حدثت به إلى تحديد وقت التمسك بعدم الاختصاص القيمي.

المطلب الثاني: القواعد الخاصة لتقدير قيمة الدعوى

سوف نتناول فيما يأتي مضمون القواعد الخاصة لتقدير قيمة الدعوى (أولاً)، ثم نبحت في الغاية التي ابتغاها المشرع منها (ثانياً).

¹⁵ لم يعد هذا الأمر ممكناً فيما يتعلق بالعقارات لأن النظر في الدعاوى المتعلقة في أصل الحق في العقارات أصبح من الاختصاص النوعي لمحكمة البداية، وذلك بصرف النظر عن قيمة الدعوى.

أولاً: مضمون القواعد الخاصة لتقدير قيمة الدعوى

نتناول في هذه الفقرة القواعد الخاصة لتقدير قيمة الدعوى بالترتيب الذي جاء في القانون الجديد، وذلك على النحو الآتي:

1- تقدير قيمة الدعوى المتعلقة بإيراد

تنص المادة /54/ من القانون الجديد على ما يأتي: "إذا كانت الدعوى خاصة بإيراد يُقَدَّرُ عند المنازعة في سندٍ ترتبه على أساس مرتب أو أجر عشرين سنة".
إذا طلب المدعي الحكم بصحة السند الذي يرتب له إيراداً فإن هذا الإيراد¹⁶ يُقدر على أساس مرتب عشرين سنة، فإذا تجاوز الإيراد مبلغ مئتي ألف ليرة سورية تكون محكمة البداية هي المختصة.

يبدو لنا أن محكمة البداية سوف تكون مختصة في معظم هذه الدعاوى إن لم يكن كلها، وذلك نظراً لندرة تَرْتُبِ إيرادٍ لمدة عشرين سنة لا يتجاوز مئتي ألف ليرة سورية في أيامنا هذه.

بقي أن نذكر أنه لا يُعْمَلُ بهذه الفقرة إلا إذا كان النزاع حول السند الذي يُرتَّبُ الإيراد، أما إذا كان النزاع حول مرتب لمدة معينة، كسنة على سبيل المثال، فتقدر قيمة الدعوى بقيمة الإيراد لمدة سنة¹⁷.

2- تقدير قيمة الدعوى المتعلقة بالغلال والمحاصيل

تنص المادة /55/ من قانون أصول المحاكمات على الآتي: "تقدر قيمة الدعاوى المتعلقة بالغلال وغيرها من المحاصيل حسب أسعارها في أسواقها العامة".
المعيار في تقدير قيمة المحاصيل الزراعية هو أسعارها في السوق المحلية، ويكون هذا التقدير يوم رفع الدعوى، لأن هذا التقدير يأتي في معرض تحديد المحكمة المختصة؛ فمن غير المُتَّصَرِّق إقامة الدعوى وتسجيلها في ديوان محكمة ما، ثم تحديد قيمة الدعوى بحثاً عن المحكمة المختصة.

¹⁶ لنفاصيل حول مفهوم الإيراد المقصود في هذه المادة انظر: حاج طالب، محمد، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص 177.

¹⁷ بهذا المعنى انظر: أبو الوفاء، أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الجزء الأول، الطبعة الأولى 1968، ص 133.

3- تقدير قيمة الدعوى المتعلقة بالعقد من حيث صحته أو إبطاله أو فسخه

تنص المادة /56/ من القانون الجديد على ما يأتي: "تقدر قيمة الدعوى بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه بقيمة المعقود عليه".

هذه قاعدة خاصة بالمعقود¹⁸ والمعيار فيها قيمة المعقود عليه. علة ذلك أن المراكز القانونية لأطراف العقد تركز على قيمة المعقود عليه.

فإذا تعلق العقد بشراء معدات زراعية بمبلغ مئة ألف ليرة سورية على سبيل المثال، وطالب المدعي البائع بثبوت هذا العقد، فقدم المشتري طلباً مقابلاً بفسخ العقد، أو إبطاله، فإن محكمة الصلح تكون مختصة؛ فإذا حكمت المحكمة بصحة العقد يصبح المركز القانوني للبائع هو أنه دائن بمبلغ مئة ألف ليرة سورية، ويكون المركز القانوني للمدين هو أن مدين بمبلغ مئة ألف ليرة سورية. أما لو كانت قيمة هذه المعدات مليون ليرة سورية فتكون محكمة البداية هي المختصة.

4- تقدير قيمة الدعوى المتعلقة بالحجز

تحدد الفقرة /أ/ من المادة /57/ من القانون الجديد معياراً لتحديد قيمة الدعوى المتعلقة بالحجز بالصيغة الآتية:

"أ- تُقدَّر قيمة الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن حجز منقول بقيمة الدين المحجوز من أجله، سواءً أكان النزاع على صحة الحجز أم كان على إجراء مؤقت متعلق به".

تتعلق هذه المادة بالنزاع بين الحاجز والمحجوز عليه على صحة الحجز أو على صحة أحد إجراءات هذا الحجز. وَضَعَ المشرع معياراً لتقدير قيمة هذه الدعوى من أجل تحديد المحكمة المختصة، وهو قيمة الدين المحجوز من أجله، وليس قيمة المال المحجوز. يُوحى هذا النص أن محكمة الصلح تكون مختصة بنظر دعوى صحة الحجز أو أحد إجراءاته إذا كانت قيمة الدين لا تتجاوز مبلغ مئتي ألف ليرة سورية، وأن محكمة البداية تكون المختصة في حال تجاوزت قيمة الدين هذا المبلغ.

¹⁸ يجب الانتباه إلى نوع العقد، فإذا كان العقد عقد إيجار، على سبيل المثال، تكون محكمة الصلح هي المختصة اختصاصاً نوعياً، وذلك بصرف النظر عن قيمة النزاع، كما مر معنا. بعبارة أخرى تكون قواعد الاختصاص النوعي هي قواعد خاصة بالنسبة للقواعد الخاصة في تقدير الدعاوى في معرض تعيين المحكمة المختصة.

ما سبق غير صحيح لأنه يتعارض مع قواعد قانونية تحدد الاختصاص النوعي للنظر في هذه الدعاوى، كما أن المشرع لم يحدد في نص الفقرة المذكورة سابقاً نوع الحجز، فقد يكون حجزاً احتياطياً، وقد يكون حجزاً تنفيذياً.

إذا كان الحجز احتياطياً فإن المحكمة التي أصدرت القرار بإلقائه هي التي تكون مختصة اختصاصاً نوعياً في النظر في صحته أو صحة أحد إجراءاته، وذلك حسب النص الصريح للمادة /323/ من القانون الجديد، والتي تدرج تحت عنوان الحجز الاحتياطي، إذ وردت بالصيغة الآتية:

"للمحجوز عليه أن يطعن بقرار الحجز الاحتياطي بدعوى مستقلة خلال ثمانية أيام تلي تاريخ تبليغه صورة القرار، ويقدم الطعن إلى المحكمة التي أصدرت قرار الحجز سواء أكانت محكمة الموضوع أم قاضي الأمور المستعجلة.

ب- إذا تبين للمحكمة من ظاهر أوراق طلب الحجز، أن الحاجز غير محق بطلب الحجز، أو ثبت بنتيجة الطعن بطلان إجراءاته، تقضي المحكمة برفعه.

ج- إذا تبين للمحكمة أن إجراءات الحجز صحيحة تقضي برد الطعن."

واضح من نص هذه المادة أن قاضي الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع الناظرة بأصل الحق هما المحكمتان المختصتان نوعياً بإصدار قرار الحجز الاحتياطي، وبالنظر في صحة الحجز أو أحد إجراءاته، وذلك عند النظر في الطعن المرفوع إلى إحداهما حسب الحال؛ كل ذلك بصرف النظر عن قيمة الدين المحجوز من أجله. بعبارة أخرى يجب تطبيق قواعد الاختصاص النوعي في هذه الحالة.

أما إذا كان الحجز تنفيذياً فإن محكمة الاستئناف الناظرة في القضايا التنفيذية هي المختصة اختصاصاً نوعياً في النظر في صحة الحجز أو أحد إجراءاته، وذلك بصرف النظر عن قيمة الدين المحجوز من أجله. السند القانوني لهذا الاختصاص هو نص الفقرتين /أ/ و/ج/ من المادة /279/ من القانون الجديد. فالفقرة /أ/ تعطي الاختصاص النوعي لرئيس التنفيذ في النظر في إشكالات التنفيذ، حيث جاء نصها على النحو الآتي: "يفصل رئيس التنفيذ في جميع الطلبات والإشكالات التنفيذية بالاستناد إلى أوراق الملف."

يقدم الدائن، بناءً على هذه الفقرة، طلباً بإلقاء الحجز التنفيذي على أموال المدين المنفذ عليه إلى القاضي المختص نوعياً بذلك، وهو رئيس التنفيذ؛ فإذا ما أراد المحجوز عليه الطعن بقرار الحجز هذا فإنه يتوجه إلى محكمة الاستئناف الناظرة في القضايا التنفيذية، وذلك وفقاً للفقرة /ج/ التي جاءت على النحو الآتي: "ج-تقبل القرارات التي يصدرها رئيس التنفيذ الطعن لدى محكمة الاستئناف...".

نستنتج من كل ما تقدم أن الفقرة /أ/ من المادة /57/ من القانون الجديد غير معمول بها بسبب تعارضها مع قواعد الاختصاص النوعي¹⁹ وهي نصوص خاصة بالنسبة لنصوص قواعد الاختصاص القيمي، والنص الخاص أولى بالتطبيق من النص العام، وهذا ما يحصل بالفعل في الواقع العملي أمام المحاكم.

5-تقدير قيمة الدعوى المتعلقة برهن أو حق امتياز أو تأمين

تنص الفقرة /ب/ من المادة /57/ من القانون الجديد على ما يأتي: "ب-وتقدر إذا كانت (أي الدعوى) بين دائن ومدينه بشأن رهن أو حق امتياز أو تأمين بقيمة الدين المضمون...".

تتعلق هذه الفقرة بنزاع بين دائن ومدين على دين مضمون برهن أو تأمين أو بحق امتياز نصَّ عليه القانون. لقد اتخذ المشرع من قيمة الدين المضمون معياراً لتحديد قيمة الدعوى، ولم يأخذ بقيمة المال المرهون أو المثقل بتأمين أو حق امتياز. وعلّة ذلك أن المراكز القانونية للأطراف تتأثر بقيمة الدين المضمون وليس بأي مبلغ آخر.

فإذا كان مبلغ الدين مئة ألف ليرة سورية، والرهن واقع على بضاعة بقيمة مليون ليرة سورية، فإن محكمة الصلح تكون هي المختصة، ذلك أن قيمة الدعوى هي مئة ألف ليرة سورية، وعلى أساسها تتحدد المراكز القانونية للأطراف²⁰.

¹⁹ فيما يتعلق بالحجز الاحتياطي: يقول الدكتور صلاح الدين سلحدار إن "...نص هذه القاعدة، مأخوذ حرفياً عن نص المادة (1/39) من قانون المرافعات المصري القديم لعام 1949، وقد تكون الحاجة استدعت إيرادها هناك بسبب طبيعة إجراءات التنفيذ بحجز المنقول في مصر، أما بالنسبة إلينا فهو لا يعني شيئاً". سلحدار، صلاح الدين، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص 166. انظر أيضاً: أبو العيال، أيمن، والحراكي، أحمد، أصول المحاكمات المدنية (1)، المرجع السابق، ص 100، وحاج طالب، محمد، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص 180 و181. فيما يتعلق بالحجز التنفيذي انظر الصفحة 181 من المرجع ذاته. لدينا رأي مختلف عن رأي د. حاج طالب فيما يتعلق بالتظلم من قرارات رئيس التنفيذ. انظر في ذلك: شرباء، أمل مصطفى رمزي، كحيل، عمران عبد الله، أصول التنفيذ، منشورات جامعة دمشق الطبعة الأولى 2019-2020، ص 95.

²⁰ لتفاصيل أكثر انظر: حاج طالب، محمد، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص 182.

6-تقدير قيمة الدعوى المتعلقة بدعوى استحقاق

دعوى الاستحقاق هي دعوى يطالب فيها المدعي بتقرير حقه العيني²¹ على مال معين بالذات، كالمطالبة بحق الملكية على بضائع معينة. حددت الفقرة /ج/ من المادة /57/ المذكورة سابقاً معياراً لتقدير قيمة دعوى استحقاق الأموال المحجوزة بقيمة هذه الأموال، حيث جاءت على النحو الآتي:

"ج-وتقدر إذا كانت (أي الدعوى) مقامة من الغير باستحقاقه للأموال المحجوزة أو المثقلة بالحقوق المذكورة بقيمة هذه الأموال".

الفرَضُ في هذه الحالة أن دائناً يحجز أموالاً يزعمُ أنها تقع في ملكية مدينه، فيرفع شخص ثالث دعوى بمواجهة الحاجز والمحجوز عليه، يُطالبُ فيها بحق عيني على تلك الأموال، كحق الملكية.

ارتأى المشرع أن يكون معيار تقدير قيمة الدعوى هو قيمة الأموال المحجوزة، وليس قيمة الدين المحجوز من أجله. هذا موقف منطقي لأن موضوع الدعوى هو الحصول على الأموال المحجوزة، فلا علاقة للمدعي الذي رفع دعوى الاستحقاق بمبلغ الدين بين الحاجز والمحجوز عليه.

فإذا حجز الدائن على بضاعة بقيمة مليون ليرة سورية من أجل الحصول على دينه البالغ مئة وخمسون ألف ليرة سورية²²، ثم رفع شخص ثالث دعوى يطالب فيها باستحقاق الأموال المحجوزة، فإن محكمة البداية تكون هي المختصة، لأن المبلغ الذي ينبغي أخذه بالحسبان، لتقدير قيمة دعوى الاستحقاق، هو المليون ليرة سورية، وهو قيمة البضاعة المحجوزة. فالمراكز القانونية لأطراف دعوى الاستحقاق سوف تتأثر بقيمة البضاعة المحجوزة وهي مليون ليرة سورية، وليس بقيمة الدين الذي يطالب به الحاجز وهي مئة وخمسون ألف ليرة سورية. فإذا صدر الحكم لصالح الغير وهو المدعي فسوف يحصل

²¹ جاء مصطلح "استحقاق" من كلمة "حق"، والمقصود هنا أنه حق عيني لشخص على مال، أي أن لهذا الشخص سلطة مباشرة على المال الذي يستحقه.

²² يمكن للدائن أن يحجز على مال تفوق قيمته مبلغ الدين الذي يطالب به، وذلك خشية مزاحمة دائنين آخرين، فكل أموال المدين ضامنة، من حيث المبدأ، للوفاء بالتزاماته الحاضرة والمستقبلية حسب نص المادة 235 من القانون المدني.

على البضاعة المحجوزة، ولا علاقة له بمبلغ الدين بين أطراف الحجز، فهم من الغير بالنسبة له.

7- تقدير قيمة دعوى صحة التوقيع ودعوى التزوير الأصلية

تنص المادة /58/ من القانون الجديد على الآتي:

"تُقَدَّرُ دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية بقيمة الحق المثبت في الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها."

يَلْحَظُ هذا النص حالتين هما، دعوى صحة التوقيع وتسمى دعوى تطبيق الخطوط أيضاً، ودعوى التزوير الأصلية. لقد حدد المشرع معيار تقدير قيمة كل منهما بقيمة الحق المثبت بالورقة التي تُقام الدعوى بشأنها، سواء لإثبات صحة التوقيع أم لإثبات تزويره.

فيما يتعلق بالدعوى الأولى، نص المشرع على دعوى صحة التوقيع في المادة 39 من قانون البيئات، حيث جاء فيها ما يأتي:

"يجوز لمن بيده ورقة أو سند عادي أن يختصم من يُنسبُ إليه السند أو الورقة ليقر أنه بخطه أو بتوقيعه أو بخته أو ببصمة إصبعه، ولو كان الالتزام الوارد فيه غير مستحق الأداء، ويكون ذلك بدعوى أصلية. فإذا حضر المدعى عليه وأقر، تثبت المحكمة إقراره وتكون جميع المصاريف على المدعي. ويعتبر السند أو الورقة معترفاً به إذا سكت المدعى عليه أو لم ينكره أو لم ينسبه لسواه. وإذا لم يحضر المدعى عليه، تحكم المحكمة في غيبته بصحة الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة، ويجوز الاعتراض على هذا الحكم في جميع الأحوال...".

الفرَضُ في هذه الحالة هو أن يرفع الدعوى شخصٌ بيده سند عادي على الشخص الذي يُنسبُ إليه التوقيع على هذا السند، وذلك ليصدرَ حكمٌ بصحة هذا التوقيع؛ ذلك أن من بيده السند يخشى أن يُنكرَ الملتزمُ بهذا السند توقيعه عليه.

أما الدعوى الثانية فقد جاء النص عليها في المادة 49 من قانون البيئات على النحو الآتي:

"يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة أو سند مزور، أن يُخاصم من بيده تلك الورقة أو ذلك السند ومن يستفيد منه لسماع الحكم بتزويره، ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة...".

الفَرْضُ هنا هو خشية شخص يُنسَبُ إليه توقيع على سند ما من استعمال هذا السند لأن التوقيع المنسوب إليه مزور. يرفع هذا الشخص دعوى على حامل هذا السند ليصدر الحكم بتزوير التوقيع، وبذلك يمنعه من استعمال هذا السند المزور لاحقاً. فإذا كان المبلغ الثابت في السند في أيٍّ من هاتين الدعويين لا يتجاوز مئتي ألف ليرة سورية، تكون محكمة الصلح هي المختصة بنظر الدعوى، أما إذا تجاوز هذا المبلغ فتكون محكمة البداية هي المختصة.

هذا ويجدر بالذكر أن كلتا الدعويين هي دعوى أصلية تُرفع ابتداءً أمام المحكمة المختصة حسب القيمة الثابتة في السند. أما إذا كان الادعاء بصحة التوقيع أو بتزويره متفرعاً عن دعوى أخرى، فتكون الدعوى هي دعوى صحة توقيع فرعية أو دعوى تزوير فرعية، ولا يُطبق عليها قواعد الاختصاص القيمي؛ بل تُعامل هذه الادعاءات معاملة الطلبات العارضة، ويُطبق عليها قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع. أي أن القاضي الناظر في الدعوى التي تفرعت عنها دعوى التزوير على سبيل المثال ينظر في كلتا الدعويين في آن معاً²³.

بقي أن نشير في نهاية هذه الفقرة إلى أن مبلغ مئتي ألف ليرة سورية كحدِّ فاصل لتوزيع الدعاوى بين محكمتي الصلح وبالبداية لم يعد يتناسب مع القوة الشرائية لليرة السورية، وينبغي بالتالي تحديد مبلغ أكبر.

ثانياً: الغاية من القواعد الخاصة لتقدير قيمة الدعوى

من الواضح أن القواعد التي تحدد المحكمة المختصة حسب سند ترتب الإيراد بمقدار عشرين سنة، وبالنظر إلى قيمة الغلال والمحاصيل حسب الأسواق العامة، وقيمة المعقود عليه في العقد، وقيمة الحق المثبت في النزاعات المتعلقة بصحة التوقيع أو بالتزوير، هي قواعد تتعلق بالنظام العام، ذلك أنها ضرورية لحسن سير العمل أمام محكمتي الصلح والبداية من خلال توزيع الدعاوى وعدم الخلط بين محكمتي الصلح والبداية، على التفصيل الذي عرضناها سابقاً.

²³ انظر في استقرار الفقه على ذلك: سلحدار، صلاح الدين، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص116 و117. انظر أيضاً: حاج طالب، محمد، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص 184 و185، وأبو العيال، أيمن، والحراكي، أحمد، أصول المحاكمات المدنية (1)، المرجع السابق، ص101.

المبحث الثاني: التمسك بعدم الاختصاص القيمي

ميّزَ المشرع في قانون أصول المحاكمات بين نوعين من التمسك بعدم الاختصاص القيمي، وأطلق على كل نوع تسمية تعكس طبيعة القاعدة القانونية للنص؛ فقد أطلق على النوع الأول تسمية الاعتراض على قيمة الدعوى (المطلب الأول)، وعلى النوع الثاني عبارة الدفع بعدم الاختصاص القيمي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاعتراض على قيمة الدعوى

لم يكن قانون أصول المحاكمات القديم، بعكس قانون أصول المحاكمات الجديد، يميّز بين الدعاوى المتعلقة بالمنقولات وتلك المتعلقة بالعقارات بخصوص الاعتراض على قيمة الدعوى. من هنا سوف نتناول مسألة الاعتراض على قيمة الدعوى في ظل قانون أصول المحاكمات القديم (أولاً)، ثم ندرس الاعتراض على قيمة الدعوى في ظل قانون أصول المحاكمات الجديد (ثانياً).

أولاً: الاعتراض على قيمة الدعوى في ظل قانون أصول المحاكمات القديم

كانت المادة 52 من قانون أصول المحاكمات القديم تنص على الآتي: "1- يعين المدعي قيمة الدعاوى المتعلقة بالعقارات وعند الاعتراض يصار إلى تحديدها بالاستناد إلى القيم المقررة لها في الدوائر المالية وإن لم توجد يجري تحديد قيمتها عن طريق الخبرة. 2- لا يجوز الاعتراض على القيمة في معرض تعيين الاختصاص أكثر من مرة، ويجب الإدلاء به قبل التعرض للموضوع."

يظهر من هذا النص أن الاعتراض على قيمة الدعوى المتعلقة بالعقار لم يكن من النظام العام في ظل القانون القديم، ذلك أن المشرع منع الاعتراض عليه بعد التعرض للموضوع²⁴.

²⁴ بهذا المعنى انظر: واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنية - الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق - كلية الحقوق، مطبعة جامعة دمشق، طبعة عام 2010-2011، ص 263. وقد جاء في هذا الخصوص قرار قديم لمحكمة النقض ورد على النحو الآتي: " لتعيين الاختصاص النوعي في الدعاوى المتعلقة بالعقار يُعتمد على القيمة التي يعينها المدعي في استدعاء دعواه". نقض قرار رقم 248، أساس 403، تاريخ 27 / 4 / 1963، سجلات محكمة النقض.

هذا وقد صدر قرار لمحكمة النقض يوضح الطبيعة القانونية "للاعتراض" على قيمة الدعوى جاء فيه ما يأتي: "لا يجوز الدفع بعدم الاختصاص القيمي لأول مرة أمام محكمة النقض، وفي الدعاوى العقارية اشترط المشرع الدفع بعدم الاختصاص القيمي قبل التعرض لموضوع الدعوى".

يبدو أن محكمة النقض خلطت في هذا القرار بين الدفع بعدم الاختصاص، والاعتراض على قيمة الدعوى، ولو من الناحية اللفظية. أي إنه يوجد عدم دقة في استخدام المصطلحات القانونية، وهذا يترتب آثاراً قد تتعكس على قرارات أخرى أو على شرح قانون أصول المحاكمات²⁵.

كان محامي الجهة المدعية يحدد، في ظل القانون القديم، قيمة دعوى تثبيت بيع العقار، وغيرها من الدعاوى العقارية المتعلقة بملكية العقار بأقل من النصاب القيمي لمحكمة البداية، فيكون حكم محكمة الاستئناف مبرماً.

ويبدو أن هذا النص كان ينطبق على المنقولات أيضاً، لأن المشرع وَضَعَ كلمة "المنقولات" في المادة /53/ من قانون أصول المحاكمات الجديد بدلاً من كلمة "العقارات" الواردة في نص المادة 52 القديم، فنستنتج أنه أبقى على إمكانية الاعتراض على قيمة المنقول دون العقار.

ثانياً: الاعتراض على قيمة الدعوى في ظل قانون أصول المحاكمات الجديد

أصبح الاعتراض على قيمة الدعوى المتعلقة بأصل الحق المتعلقة بالعقارات متعذراً، لأن القانون الجديد جعل محكمة البداية مختصة اختصاصاً نوعياً في النظر في هذه الدعاوى²⁶.

وقد رأينا أن الاعتراض على قيمة الدعوى فيما يتعلق بالمنقولات حق كفله المشرع للمدعي، لكنه حدد وقت إثارته، واستنتجنا سابقاً أن الفقرة /ب/ من المادة /53/ من

²⁵ ورد هذا القرار في: أبو العيال، أيمن، والحراكي، أحمد، أصول المحاكمات المدنية 1، منشورات جامعة دمشق - برنامج الدراسات القانونية، طبعة عام 2018-2019؛ انظر الصفحات 94-104 منه حيث لم يأت فيها دراسة واضحة للطبيعة القانونية للقواعد الناظمة للاختصاص القيمي. انظر في السياق ذاته: واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ولا سيما الصفحتان 262 و263، إذ جاءت معالجة الطبيعة القانونية لهذه القواعد غير واضحة.

²⁶ وذلك بموجب المادتين /63/ و/78/ من قانون أصول المحاكمات الجديد.

القانون الجديد نص قانوني غير متعلق بالنظام العام؛ لكن كل ذلك لا يوضح سبب جَعْل هذا النص غير متعلق بالنظام العام.

بناءً على ذلك يبدو من الضروري البحث عن فلسفة المشرع التي دفعته إلى إسباغ هذه الطبيعة القانونية على نص الفقرة المذكورة سابقاً. يبدو لنا أنه من حق المدعى عليه الاعتراض على قيمة الدعوى المتعلقة بالمنقولات في كل وقت لأن النزاع حول هذه القيمة هو حق موضوعي خاص به أي بالمدعى عليه، فالدعوى في المواد المدنية والتجارية وما في حكمهما هي ملك للخصوم، وقد أنت هذه القاعدة من كون الحقوق المَحْمِيَّة في هذه المواد هي حقوق خاصة، ولأطراف كامل الحرية في الجدل بشأنها.

إن تمسك المدعى عليه بقيمة للدعوى مختلفة عن تلك التي حددها المدعي أمر متعلق بالموضوع، ويستطيع بالتالي التمسك به في كل مراحل الدعوى، فيستطيع التمسك بذلك في بداية المحاكمة.

لكن المُلَاحَظَ أن المشرع مَنَعَ المدعى عليه من التمسك بقيمة مختلفة عن تلك التي حددها المدعي بعد الدخول في الموضوع، فَحَصَرَ هذا الحق في بدء المحاكمة وقبل أي دفع أو طلب آخر²⁷، فإذا لم يتمسك المدعى عليه بهذا الحق في الوقت الذي حدده المشرع يسقط حقه بذلك، أي بالتمسك مجدداً بقيمة مختلفة عن القيمة المحددة في استدعاء الدعوى.

قد يبدو أن هناك تناقضاً بين فكرة التمسك بقيمة الدعوى في كل مراحل الدعوى من جهة، وضرورة التمسك بها في بدء الدعوى تحت طائلة سقوط الحق بالتمسك هذا من جهة ثانية. لا يوجد تناقض في الواقع، ذلك أن المشرع فَرَضَ على المدعى عليه وقتاً معيناً للتمسك بقيمة الدعوى تحقيقاً لغاية محددة هي تحديد المحكمة المختصة قيمياً للنظر في النزاع، ويظهر ذلك جلياً من نص الفقرة ب/ من المادة 53/ من قانون أصول المحاكمات والتي جاء نصها بالصيغة الآتية: "لا يجوز الاعتراض على قيمة الدعوى، في معرض تعيين الاختصاص، أكثر من مرة ويجب الإدلاء به قبل التعرض للموضوع."

إن تحديد المشرع لوقت الاعتراض إذاً يهدف إلى تحقيق غاية إجرائية فقط، هي ضبط سير مرفق القضاء عن طريق تحديد المحكمة المختصة، وعدم تعليق هذا الأمر على

²⁷ انظر نص المادة 147/ من قانون أصول المحاكمات الجديد.

إرادة الأطراف²⁸. لكن ذلك لا يمنع المدعى عليه من المجادلة في القيمة التي حددها المدعى في أثناء الجلسات، لأن هذا الأمر موضوعي وهو من حق الأطراف. كما يمكن استنتاج هذا الأمر بتفسير نص هذه الفقرة بمفهوم المخالفة، فقد حصر المشرع عدم إمكانية الاعتراض بمسألة تحديد المحكمة المختصة، بناءً على ذلك يمكن الاعتراض على قيمة الدعوى فيما لا يتعلق بمسألة الاختصاص.

خلاصة القول: يمكن للمدعى عليه أن يجادل في قيمة الدعوى، فيما يتعلق بالناحية الموضوعية، في كل مراحل الدعوى؛ لكنه لا يستطيع الاعتراض على هذه القيمة إلا مرة واحدة وفي بدء المحاكمة، وذلك من الناحية الإجرائية المتمثلة في تحديد المحكمة المختصة.

نستنتج مما تقدم أن نص المادة /53/ المذكور سابقاً لا يتعلق بالنظام العام كونه يحمي مصالح خاصة هي مصالح أطراف الدعوى.

المطلب الثاني: الدفع بعدم الاختصاص القيمي

يمكن الاستنتاج مما سبق أنه يوجد حالة يجوز فيها الدفع بعدم الاختصاص القيمي (أولاً)، وحالة لا يجوز فيها ذلك (ثانياً).

أولاً: الحالة التي يجوز فيها الدفع بعدم الاختصاص القيمي

تنص المادة /147/ من القانون الجديد على ما يأتي:

"عدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها ويجوز الدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى."

²⁸ ولا يجوز للمدعي أيضاً أن يعترض أمام محكمة الاستئناف على قيمة الدعوى التي قدمها هو أمام محكمة البداية، جاء ذلك في قرار لمحكمة النقض ورد بالصيغة الآتية: "إذا عَيَّنَّ المدعي قيمة دعواه ابتداءً وخاض المدعى عليه في موضوع النزاع أمام محكمة الدرجة الأولى، فإن دفعه بعدم الاختصاص القيمي أمام محكمة الدرجة الثانية يصبح غير مسموع، إذ يتوجب الدفع بهذا الاختصاص في بدء الدعوى وقبل أي دفع آخر في الموضوع". نقض سوري رقم 658 أساس 684 تاريخ 17 / 5 / 1986 سجلات محكمة النقض.

وجاء في قرار آخر لمحكمة النقض ما يأتي: " لا عبرة لتعديل المدعي قيمة دعواه لاحقاً، فهذا التعديل لا يبطل الاختصاص ولا يغيره، لأن العبرة لما تم الادعاء به ابتداءً ". نقض مدني قرار 1401، أساس 2042، تاريخ 2000/5/21، سجلات محكمة النقض، الحسيني 46/1.

من الواضح أن عدم الاختصاص القيمي، حسب المعيار الشكلي في تحديد الطبيعة القانونية للنص، متعلق بالنظام العام، فالمحكمة تحكم به من تلقاء ذاتها²⁹، كما يجوز الدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى.

أما فيما يتعلق بتحديد طبيعته من الناحية الموضوعية فيمكن القول إن المصلحة العامة هي التي يهدف المشرع إلى حمايتها في هذا النص، وتتجلى هذه المصلحة في حسن سير مرفق القضاء، وذلك عن طريق وضع قواعد قانونية يضمن بها عدم اضطراب توزيع الدعاوى المختلفة، فلا تنتظر محاكم مختلفة في دعاوى متماثلة.

لكن الدفع بعدم الاختصاص القيمي يفترض لجوء المدعي إلى محكمة غير مختصة قيمياً كأن يقدر قيمة دعواه بمليون ليرة ويرفعها أمام محكمة الصلح، في هذه الحالة تبرز الطبيعة القانونية لقاعدة الدفع بعدم الاختصاص القيمي على أنها متعلقة بالنظام العام؛ إذ تتجلى فكرة حسن سير مرفق القضاء.

ثانياً: الحالة التي لا يجوز فيها الدفع بعدم الاختصاص القيمي

إذا قدر المدعي دعواه المتعلقة بالمنقول بـ مليوني ليرة سورية ورفعها أمام محكمة البداية، فلا يمكن للمدعي عليه أن يدفع بعدم الاختصاص القيمي إذا لم يعترض على القيمة في الوقت المناسب الذي حدده المشرع³⁰، كما رأينا. بعبارة أخرى لا يمكن للمدعي التمسك بالقول إن نص المادة /147/ من قانون أصول المحاكمات الجديد نص أمر متعلق

²⁹ جاء في قرار لمحكمة النقض أنه ينبغي على محكمة الموضوع النظر في الدفع بعدم الاختصاص القيمي المطروح أمامها، وردت إحدى حيثيات هذا القرار بالصيغة الآتية: "عدم مناقشة الدفع المتعلق بالاختصاص القيمي من قبل المحكمة ينحدر بالقرار إلى درجة الخطأ المهني الجسيم". قرار 400 / 2009 - أساس 1198 - محكمة النقض - دائرة المخاصمة و رد القضاة - قاعدة 248 - م. المحامون 2010 - اصدار 5 و 6 - رقم مرجعية حمورابي: 71448.

وجاء في قرار آخر لها ما يأتي: " يجب على المحكمة إذا قررت عدم اختصاصها أن تحيل الدعوى بحالتها الراهنة إلى المحكمة المختصة." قرار 66 / 2017 - أساس 50 - محكمة النقض - الدوائر المدنية - قاعدة 15 - م. المحامون 2017 - اصدار 01 إلى 04 - رقم مرجعية حمورابي: 74782. تجدر الإشارة إلى أنه لم يكن بإمكان المحكمة، في ظل قانون أصول المحاكمات القديم إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة في حالة عدم اختصاصها القيمي، وذلك لعدم وجود نص قانوني يسمح بذلك؛ أما الآن فيجب على المحكمة إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة قيمياً وذلك تطبيقاً للمادة /148/ من قانون أصول المحاكمات الجديد.

³⁰ قرب ذلك انظر: حاج طالب، محمد، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق ص 188 و 189. يجدر التنويه إلى أن الدكتور حاج طالب كان قد أورد، في كتابه هذا المنشور قبل القانون الجديد، مثلاً مشابهاً لما ورد في المتن لكنه متعلق بعقار وليس منقولاً، وهذا أمر مستوع في أن الاختصاص في الدعاوى العقارية كان يخضع لقواعد الاختصاص القيمي في ظل قانون أصول المحاكمات القديم.

بالنظام العام، ويمكن بالتالي إثارته في أية حال كانت عليها الدعوى؛ فالاعتراض على قيمة الدعوى في الوقت المناسب شيء، والدفع بعدم الاختصاص شيء آخر. بعبارة ثالثة، لا يمكن للمدعى عليه تفادي تطبيق نص الفقرة ب/ من المادة /53/ من القانون الجديد عن طريق الطلب من المحكمة إعمال المادة /147/ من القانون ذاته، ذلك أنه لم يعترض على قيمة الدعوى في الوقت المناسب وقصر في حق نفسه، والمقصر أولى بالخسارة.

الخاتمة

التفريق ضروري بين نوعي التمسك بعدم الاختصاص القيمي وهما: الدفع بعدم الاختصاص القيمي من جهة، والاعتراض على قيمة الدعوى الذي يؤدي إلى عدم اختصاصها القيمي من ناحية ثانية.

الدفع هو تمسك مباشر بعدم الاختصاص القيمي، أما الاعتراض فهو تمسك غير مباشر بعدم الاختصاص القيمي. وقد رتبَّ المشرع آثاراً قانونية مختلفة على هذين النوعين المختلفين من التمسك بعدم الاختصاص، وعلّة ذلك هي أن كل نوعٍ يحمي مصلحة مختلفة عن النوع الآخر، واختلاف المصالح المحمية أدى إلى اختلاف في الطبيعة القانونية لكل منهما. وقد انتهينا إلى عدد من النتائج والمقترحات نعرضها على النحو الآتي:

النتائج:

- 1- ليست كل القواعد الناظمة للاختصاص القيمي من طبيعة قانونية واحدة.
- 2- القاعدة المتعلقة بالدفع بعدم الاختصاص القيمي الواردة في المادة /147/ من القانون الجديد متعلقة بالنظام العام كونها تحمي مصلحة عامة متمثلة بحسن سير مرفق القضاء.
- 3- معظم القواعد التي تنظّم كيفية تقدير قيمة الدعوى متعلقة بالنظام العام لأنها تؤدي إلى ضبط مسألة توزيع الدعاوى بين محكمتي الصلح والبداية في المواد المدنية والتجارية.
- 4- القاعدة المتعلقة بالاعتراض على قيمة المنقول، في معرض تحديد المحكمة المختصة قيمياً، والواردة في الفقرة ب/ من المادة /53/ من القانون الجديد، لا تتعلق بالنظام العام، كونها تحمي مصلحة خاصة هي مصلحة المدعى عليه.

5- يستطيع المدعى عليه المجادلة في قيمة الدعوى من الناحية الموضوعية، وليس في معرض تحديد الاختصاص، في كل مراحل الدعوى لأن ذلك أمر موضوعي يحمي مصلحته، ويتعلق بلب الدعوى.

6- لم يعد بالإمكان الاعتراض على قيمة الدعوى العقارية المتعلقة بأصل الحق لأن القانون الجديد جعل هذه الدعاوى من الاختصاص النوعي لمحكمة البداية، وذلك بصرف النظر عن قيمتها.

7- ليس للفقرة /أ/ من المادة /57/ من القانون الجديد، المتعلقة بالحجز، أيّ فعالية كونها مستحيلة التطبيق، وذلك لتعارضها مع مواد تحدد المحاكم المختصة نوعياً بالحجز بنوعيه الاحتياطي والتنفيذي.

المقترحات:

عالج جانب من الفقه القانوني مسألة الطبيعة القانونية لقواعد الاختصاص القيمي من دون تفصيل، وخلص إلى نتيجة مفادها أن هذه القواعد متعلقة بالنظام العام، وقد رأينا عدم دراسة الفقه للطبيعة القانونية لهذه القواعد بصورة واضحة.

كما ظهر هذا الخلط في بعض اجتهادات محكمة النقض السورية التي لم تميّز بين الدفع بعدم الاختصاص القيمي والاعتراض على قيمة الدعوى، بناءً على تقدم نقترح ما يأتي:

1- التأكيد على ضرورة توخي الدقة في استخدام المصطلحات القانونية في صياغة الأحكام وتسبيبها، سواءً أكانت صادرة عن محاكم الأساس أم عن محكمة النقض.

2- إضافة عبارة صريحة إلى نص المادة /53/ من القانون الجديد توضح فيه الطبيعة القانونية لها.

3- إلغاء الفقرة /أ/ من المادة /57/ من القانون الجديد المتعلقة بتقدير قيمة الدعوى المتعلقة بالحجز.

4- تعديل النصاب الذي يُوزَعُ الاختصاص بين محكمتي الصلح والبداية ليصبح مليون ليرة سورية، وذلك تمشياً مع القوة الشرائية لليرة السورية.

المراجع

أولاً: الكتب

- 1- أبو العيال، أيمن، والحراكي، أحمد، أصول المحاكمات المدنية (1)، منشورات جامعة دمشق، نظام التعليم المفتوح، برنامج الدراسات القانونية، طبعة عام 2018-2019.
- 2- أبو الوفا، أحمد، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية بيروت، الطبعة الرابعة 1989.
- 3- أبو الوفا، أحمد، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الجزء الأول، الطبعة الأولى 1968.
- 4- حاج طالب، محمد، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، طبعة عام 2006.
- 5- الحجار، محمد حلمي، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، بيروت الطبعة الرابعة 1998، بلا دار نشر.
- 6- سلحدار، صلاح الدين، أصول المحاكمات المدنية، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، طبعة عام 1992.
- 7- السيد صاوي، أحمد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية طبعة عام 2000.
- 8- شربا، أمل مصطفى رمزي، كحيل، عمران عبد الله، أصول التنفيذ، منشورات جامعة دمشق الطبعة الأولى 2019-2020.
- 9- واصل، محمد، أصول المحاكمات المدنية - الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق - كلية الحقوق، مطبعة جامعة دمشق، طبعة عام 2010-2011.

ثانياً: الدوريات

مجلة المحامون الصادرة عن نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية.

ثالثاً: القوانين

- 1- قانون أصول المحاكمات السوري الجديد رقم 1/ لعام 2016.
- 2- قانون أصول المحاكمات السوري القديم رقم 84 لعام 1953.
- 3- قانون البيئات السوري رقم 359 لعام 1947.

4-القانون المدني السوري رقم 84 لعام 1949.

رابعاً: الاجتهادات القضائية

1-نقض سوري رقم 658 أساس 684 تاريخ 17 / 5 / 1986 سجلات محكمة النقض.

2-نقض مدني قرار 1401، أساس 2042، تاريخ 2000/5/21، سجلات محكمة النقض.

3-قرار 2009 / 400 -أساس 1198 -محكمة النقض -دائرة المخاصمة و رد القضاة - قاعدة 248 - م. المحامون 2010 - اصدار 5 و 6 - رقم مرجعية حمورابي: 71448.

4-قرار 2017 / 66 -أساس 50 -محكمة النقض -الدوائر المدنية - قاعدة 15 - م. المحامون 2017 - اصدار 01 إلى 04

**ALmarajea Beloghah ALenklezeh:
ALkotoub:**

- 1-Abo alial, Ayman, sharh kanon oussoul almohakamat, aljza alhtani, Jamiat Dimashk 2013-2014.
- 2- Abo alwafa, Ahmad, ijraat altanfiz fi almaoad almadania wa altijaria, alnasher monshaat dar hgmaarif, aliskandaria, matbaat moufammad don bosko, aliskandaria, altabaa alkhamissa 1966.
- 3- Abo alwafa, Ahmad, oussoul almohakamat almadania. Aldar aljamiya, Bayrout, altabaa alrabia, 1989.
- 4-Haj Taleb, oussoul almohakamat almadania, aljze alawal, manshorat jameat alab, moudiriat alkotob aljamiea, 2006.
- 5- Alhajjar, hlmi mouhammad, alwassit fi oussoul almohakamat almadania, bila dar nashr, altabaa alrabia, 1998.
- 6-Selhdar, Salah Aldeen, , manshorat jameat alab, moudiriat alkotob aljamiea, 1992.
- 7-Alsaeed Sawi,Ahmad. , alwassit fi sharh oussoul almohakamat almadania, dar alnahdah alarabiea 2000.
- 8- Sharba, moustafa ramzi, Kahil, Omran abdoulla, oussoul altanfiz, manshourat jamiat dimashk, koliaat alhoukouk 2019-2020.
- 9-Wassel, Mouhammad, oussoul almohakamat almadania, aljze alawal, manshorat jameat dimashk, kouliat alhokok, jamiat dimashk 2010-2011.

مدى تَعَلُّق قواعد الاختصاص القيمي بالنظام العام
(حسب أحكام قانون أصول المحاكمات السوري الجديد)

الأثر المترتب على التأمين من الخطأ العمدي

طالب الدكتوراه: عبد اللطيف القطرنجي

قسم القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة دمشق

إشراف الدكتور: جودت هندي

الملخص

الغرض من إبرام عقد التأمين عادةً، للتخلص من النتائج المترتبة عن الضرر، الناتج عن وقوع مخاطر معينة، وقد يكون الخطر ناتج عن فعل المؤمن له، ومع ذلك يكون المؤمن ضامناً تغطية هذا الخطر؛ إلا أنه من الممكن أن ينص عقد التأمين على ضمان المؤمن، للخطأ العمدي للمؤمن له، إلا أن هذا النص يعد مخالفاً للنظام العام والآداب، فلا يجوز للملوث الاستفادة من تلوّثه. فلا يمكن لشخص إبرام عقد تأمين ضد خطأه العمدي؛ لأن هذا العقد يخالف القواعد المستقرة للتأمين، ويخالف القواعد العامة للالتزامات.

وقد بحث أغلب الفقه في هذه النقطة، في معرض شرح أحكام عقد التأمين، إلا أن الدراسات المتعلقة بالأثر المترتب على التأمين من الخطأ العمدي للمؤمن له، كانت نادرة جداً.

كلمات مفتاحية: التأمين، المؤمن له، خطر، حسن النية، المحل، الخطأ، العمد.

The Penalty For Intentional Wrongdoing

DAMACUS UNIVERSITY
FACULTY OF LAW
DEPARTMENT OF PRIVATE LAW

Abstract

An insurance contract is usually concluded, to get rid of the consequences of damage, Resulting from the occurrence of certain risks, The risk may result from the insured's action, Nevertheless, the insurer is guaranteed to cover this risk; However, the insurance contract may provide for the insured's guarantee, For the intentional error of the insured, However, this text is contrary to public order and morals, The polluter may not benefit from its pollution. A person cannot enter into an insurance contract against his willful error; Because this contract violates the stable rules of insurance, And violates general rules of obligations.

Most of the jurisprudence has been discussed on this point, In the context of explaining the provisions of the insurance contract, However, the studies related to the penalty for insuring from the insured's deliberate error, It was very rare.

Keywords: Insurance, Insured, Risk, Good faith, Object, Error, Willfuls.

مقدمة:

الغاية من إبرام عقد التأمين، هي تجنب المؤمن له الآثار المالية الناتجة عن وقوع الخطر المؤمن منه، إضافةً إلى خلق حالة من الطمأنينة لديه أنه في حال وقع الخطر المؤمن منه، فإن تحققه لن يخلق كارثة مالية لدى المؤمن له؛ لأن المؤمن هو من سيقوم بالتعويض، عن طريق دفع مبلغ التأمين.

ومبلغ التأمين هو تعويض يقوم بدفعه المؤمن للشخص الذي لحق به الضرر نتيجة وقوع الخطر المؤمن منه، ويشترط في هذا المبلغ ما يشترط في التعويض بشكل عام، وهو أن يكون مساوياً للضرر، فلا يجب أن ينقص عنه بحيث لا يكون جابراً للضرر، ولا يزيد عنه فيثري المضرور على حساب المؤمن

وقد يتحمل المؤمن أيضاً نتائج وقوع الخطر، حتى ولو كان وقوعه بسبب خطأ المؤمن له، ولكن يشترط في ذلك ألا يكون هذا الخطأ عمدياً؛ لأنه في هذه الحالة تنتفي أهم صفة من صفات الخطر المؤمن منه، وهي أن يكون الخطر احتمالياً وغير مؤكد الوقوع.

ولكن قد يتفق المؤمن مع المؤمن له على تغطية الضرر من الخطأ العمدي للمؤمن له، وفي هذا الاتفاق يكون تحقق الخطر موقوفاً على إرادة المؤمن له، فهل يصح النص على هكذا اتفاق في عقد التأمين؟ وما هي الآثار المترتبة على هذا النوع من التأمين، سواء قبل وقوع الخطر أو بعده؟ سوف تكون الإجابة على هذه الأسئلة وغيرها محور هذه الدراسة.

مشكلة البحث:

تدور مشكلة البحث حول الخلافات الفقهية والتشريعية في الأثر المترتب على التأمين من الخطأ العمدي للمؤمن له، فلم يتفق الفقه حتى يومنا هذا على أساس

قانوني يمكن اعتماده لترتيب هذا الأثر؛ ولذلك بقيت طبيعة هذا العقد والأثر المترتب عليه يكتنفها بعض الغموض، مما استتبع خلافاً في تحديد الآثار القانونية المترتبة عليه.

تساؤلات البحث:

- هل يمكن الاتفاق على التأمين من الخطأ العمدي للمؤمن له؟
- ما هو حكم التأمين من الخطأ العمدي للمؤمن له، وما أثره على التزامات الطرفين؟
- ما مدى تأثير التأمين من الخطأ العمدي على مصالح الغير؟
- هل للعلاقة بين الغير والمؤمن له أثر في ترتيب الجزاء على المؤمن له؟

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في دراسة أحد أندر صور عقود التأمين لجهة البحث والدراسة، خاصة أن هذا النوع من العقود يكون مجالاً خصباً للاحتيال ضمن العملية التأمينية، إضافة أن الغاية من إبرام هكذا عقد تكون الإضرار بالغير، والتهرب من نتائج هذا الضرر.

هدف البحث:

محاولة حسم الخلاف الفقهي لجهة إعطاء صورة جلية عن عقد التأمين من الخطأ العمدي، وتحديد التكيف القانوني الصحيح لهذا العقد، والالتزامات الناتجة عنه، ومن ثم الآثار المترتبة عليه، استناداً إلى أسس قانونية سليمة.

المنهجية المتبعة وخطة البحث:

اتبعنا في هذا البحث المنهج الاستقرائي، من خلال البحث في الجزئيات المتعلقة بالالتزام بالإعلان عن الخطر، للوصول إلى مبدأ عام في تكيف عقد التأمين من الخطأ العمدي للمؤمن له، ومن ثم دراسة الالتزامات والجزاءات المترتبة

عليه، إضافة إلى المنهج المقارن بين عدة أنظمة قانونية واتجاهات فقهية قامت بدراسة جزاء التأمين من الخطر العمدي ودراسته، مقسمين البحث إلى مطلبين وفق خطة البحث التالية:

المطلب الأول: أثر التأمين من الخطأ العمدي على عقد التأمين.

الفرع الأول: بطلان عقد التأمين نتيجة وجود خلل في تكوين العقد.

الفرع الثاني: بطلان عقد التأمين نتيجة تخلف الشروط الواجب توافرها في الخطر المؤمن منه.

المطلب الثاني: الآثار التي تترتب على بطلان عقد التأمين.

الفرع الأول: استرداد أقساط التأمين.

الفرع الثاني: عدم التزام المؤمن بتغطية الخطر.

المطلب الأول

أثر التأمين من الخطأ العمدي على عقد التأمين

إذا اتفق أطراف عقد التأمين على ضمان المخاطر الناتجة عن الخطأ العمدي للمؤمن له، ففي هذه الحالة يعد العقد باطلاً، ولكن التساؤل يكون عن سبب هذا البطلان، ويمكن إرجاع هذا البطلان إما إلى، عدم مشروعية السبب في عقد التأمين، أو إلى انتفاء المصلحة في عقد التأمين (الفرع الأول)، أو لتخلف الشروط الواجب توافرها في الخطر المؤمن ضده (الفرع الثاني)، وهذا ما سنبحثه وفق الآتي:

الفرع الأول

بطلان عقد التأمين نتيجة وجود خلل في تكوين العقد

عقد التأمين كباقي العقود بشكل عام، لا بد فيه من توافر عنصرين أساسيين لقيام التزامات الأطراف فيه، وهما السبب والمصلحة، وهذا ما سنبحثه وفق الآتي:

أولاً_عدم مشروعية السبب:

سنقوم بدراسة عدم مشروعية السبب من خلال البحث في نظرية السبب، ويكون ذلك عن طريق دراسة الشروط الواجب توافرها في السبب، ومن ثم تطبيقها على عقد التأمين من الخطأ العمدي للمؤمن له.

جاء في نص المادة (137) من القانون المدني السوري، أن " إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً." وجاء أيضاً في نص المادة (138) " 1- كل التزام لم يذكر سببه في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك. 2- ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك. فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه." (1)

ومن النصين السابقين يتضح أن المشرع أخذ بفكرة ازدواج السبب، والذي يؤيد ذلك اشتراطه وجود السبب وهذا شرط خاص بسبب الالتزام، ومن ثم اشتراطه أن

(1) بينما نجد المادة (165) من القانون المدني الأردني جاءت بتعريف خاص للسبب، حيث جاء فيها " السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد." ونصت المادة (166) " لا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه..."

يكون السبب مشروعاً. (1) والأمر نفسه في فرنسا حيث أن الراجح يأخذ بنظرية ازدواج السبب (2)، حيث جاء في المادة (1131) من القانون المدني الفرنسي، " لا يمكن أن يكون الالتزام بدون سبب أو له سبب مزيف أو سبب غير مشروع."

أما بالنسبة لتطبيق نظرية السبب على عقد التأمين، فإذا قام شخص بإبرام عقد تأمين، وجاء في متن العقد على شمول الضمان للأخطاء العمدية الناتجة عن خطأ المؤمن له، فيجب أن يكون سبب الالتزام موجوداً، وإلا كان العقد باطلاً. (3)

وبحسبان أن عقد التأمين من العقود الملزمة لجانبين، أي أن العقد ينشئ التزامات متقابلة على عاتق كل من المؤمن والمؤمن له، فالمؤمن يلتزم بتحمل المخاطر الناتجة عن الخطر المؤمن ضده، مقابل التزام المؤمن له بدفع الأقساط المتفق عليها، حيث أن التزام كل متعاقد هو سبب لالتزام المتعاقد الآخر. ولا يؤثر في هذه الصفة قول بعض الفقه أن الخطر غير محقق الوقوع، فإذا لم يقع الخطر فلا يكون المؤمن قد تحمل أي التزام مقابل الأقساط التي قبضها من المؤمن له. ويمكن الرد على هذا القول بأنه في حال عدم تحقق الخطر فهذا لا يعني أن المؤمن لم يتحمل أي التزام مقابل الأقساط التي قبضها، وأن المؤمن له لم يحصل على مقابل الأقساط التي دفعها، فالمؤمن يلتزم بتحمل تبعه الخطر في حال وقوعه، وهذا يخلق حالة من الاطمئنان والأمان لدى المؤمن له في الوقت الذي يكون مهدداً بوقوع الخطر. (4)

-
- (1) عبد المنعم الصده، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت، 1992، ص 290.
 - (2) تم أخذ نص المادة مترجماً من مؤلف آلان بينابنت، القانون المدني الموجبات (الالتزامات)، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، 2004، ص 137.
 - (3) عدنان سرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، 2005، ص 192.
 - (4) أحمد شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء، مطبعة حسان، القاهرة، 1983، ص 103.

وبتحليل عقد التأمين من الخطأ العمدي نجد أن سبب الالتزام موجود، فسبب التزام المؤمن له بدفع الأقساط، هو التزام المؤمن بضمان الخطر في حال وقوعه. أما بالنسبة لشرط صحة السبب، فالسبب صحيح، وليس مغلوطاً أو صورياً. ولكن بالمقابل، نجد أن التأمين من الخطأ العمدي للمؤمن له، يكون السبب فيه غير مشروعاً ومخالفاً للنظام العام، ولذلك يكون عقد التأمين باطلاً؛ لعدم مشروعية السبب. (1)

أما بالنسبة لإثبات سبب الالتزام، فإذا لم يرد ذكره في العقد فيفترض فيه أنه موجود ومشروع، إلا إذا أثبت المدين عدم مشروعيته أو عدم وجوده، أما إذا تم ذكره في العقد، فيفترض فيه أن يكون مطابقاً للحقيقة، وإذا ادعى المدين بخلاف ذلك، فيجب عليه إثبات عدم وجوده، أو عدم مشروعيته. (2)

هذا كله على فرض وجود عقد تأمين، وتم النص في متن العقد على شمول الضمان للخطأ العمدي الصادر عن المؤمن له. أما في حال أراد شخص التخلص من بيته، فقام بالتأمين عليه ضد الحريق، ومن ثم قام بإحراقه؛ بقصد الحصول على مبلغ التأمين، فسبب الالتزام وفقاً للنظرية التقليدية موجود، فالالتزام كل طرف هو سبب لالتزام الطرف الآخر، والسبب مشروع أيضاً، حيث أن التأمين ضد الحريق مشروع في حد ذاته. ولكن وفقاً للنظرية الحديثة، التي تعتد بالبائع الدافع للتعاقد، فالعقد يعد باطلاً؛ لأنه لا يجوز التأمين من الخطأ العمدي، لمخالفة ذلك للقانون والنظام العام. (3)

(1) عبد المنعم الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1992، ص 277.

(2) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 2002، ص 135.

(3) فتحي عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 303.

أما بالنسبة لمدى علم المؤمن بالباعث الدافع للتعاقد، فيشترط علم المؤمن؛ وذلك حتى لا يُفاجئ ببطلان العقد بسبب عدم مشروعية الباعث، وهو ليس لديه أي علم بهذا الباعث، هذا في حال كان من يتمسك بالبطلان، من كان لديه هذا الباعث، ففي هذه الحالة لا بدّ من قيام العلم لدى الطرف الآخر بالباعث الدافع غير المشروع؛ حتى يحكم بالبطلان، وذلك لاستقرار المعاملات. أما في حال من كان يتمسك بالبطلان هو غيره من كان لديه الباعث غير المشروع، فلا يؤثر ذلك على استقرار المعاملات.⁽¹⁾

ثانياً _ تخلف عنصر المصلحة:

يفترض في عقد التأمين حتى يكون صحيحاً، أن يكون لدى كل طرف من أطرافه مصلحة في عدم تحقق الخطر، وفي بقاء الشيء المؤمن عليه؛ لهذا يقوم المؤمن له بالتأمين عليه ضد الخطر الذي يهدده، وقد لا يكون لدى المؤمن له مصلحة في عدم تحقق الخطر المؤمن ضده؛ لأنه في حال وقوع الخطر فإن المؤمن له سيثري على حساب المؤمن، أما إذا لم يقع الخطر فإن المؤمن له سيصاب بخسارة، فهو يعد في هذه الحالة مضارباً، أو أن المؤمن له سيعتمد إيقاع الخطر في حال عدم وقوعه.⁽²⁾

والمرجع الفرنسي نص على شرط المصلحة في المادة (32) من قانون التأمين الفرنسي، حيث جاء فيها " كل شخص له مصلحة في المحافظة على شيء يجوز له أن يؤمن عليه، وكل مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في عدم تحقق خطر ما، يجوز أن تكون محلاً للتأمين."⁽³⁾

(1) ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحق الشخصي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2002، ص598.

(2) محمد حسين منصور، مبادئ التأمين، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة نشر، ص73.

(3) تم أخذ نص المادة مترجماً من، جلال إبراهيم، التأمين وفقاً للقانون الكويتي، دراسة مقارنة مع القانونين المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، 1989، ص370

أما في القانون المدني السوري فقد ذكر شرط المصلحة في المادة (715) حيث جاء فيها " يكون محلاً للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة، تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين. " (1)

وقد وقع خلاف في الفقه فيما إذا كان شرط المصلحة يقتصر على التأمين من الأضرار فقط، أم أنه شرط في كل أنواع التأمين؟ فاتجه بعض الفقه إلى أنه يقتصر على التأمين من الأضرار، واستند في ذلك إلى نص المادة (715)، لأنها اقتضت على المصلحة الاقتصادية فقط، والمصلحة لا تكون اقتصادية إلا في التأمين عن الأضرار، أما في تأمين الأشخاص تكون المصلحة أدبية. (2) فهذا الاتجاه لا يشترط المصلحة في التأمين على الأشخاص؛ لأن غريزة البقاء أكبر ضمان لمنع المؤمن له من تعمد إيقاع الخطر. (3) ولكن في حال كان المستفيد من التأمين شخص، والمؤمن على حياته شخص آخر، كذلك لا يشترط هذا الاتجاه توافر المصلحة، فقد وضع المشرع السوري ضمانات لحماية المؤمن على حياته، ومنها الحرمان من مبلغ التأمين في حال تعمد إيقاع الخطر، وكذلك موافقة المؤمن على حياته الخطية، وهذه الموافقة تدل على ثقة المؤمن على حياته بطالب التأمين. (4)

بالمقابل يوجد اتجاه فقهي آخر، وهو الراجح، ويشترط هذا الاتجاه توافر المصلحة في كل أنواع التأمين، ويستند في ذلك إلى عدة مبررات، منها أن المادة

(1) مطابقة للمادة (749) من القانون المصري.

(2) توفيق فرج، أحكام التأمين، الدار الجامعية، بيروت، 1996، ص 180. ومحمد حسين منصور، مبادئ التأمين، دار النهضة العربية، بيروت دون سنة نشر، ص 77.

(3) جلال إبراهيم، التأمين وفقاً للقانون الكويتي، منشورات جامعة الكويت، 1989، ص 374.

(4) توفيق فرج، أحكام التأمين، مرجع سابق، ص 131.

جاء في المادة (1/721) من القانون المدني السوري: " يقع باطلاً التأمين على حياة الغير مالم الغير عليه كتابةً قبل إبرام العقد... "

وجاء في المادة (1/723) من القانون المدني السوري: " إذا كان التأمين على حياة شخص غير المؤمن له، برئت ذمة المؤمن من التزاماته متى تسبب المؤمن له عمداً في وفاة ذلك الشخص، أو وقعت الوفاة بناءً على تحريض منه. "

(715) من القانون المدني قد جاءت ضمن الأحكام العامة لعقد التأمين، فهي تنطبق على كل أنواع التأمين. ويذهب بعض أنصار هذا الاتجاه، إلى أن المشرع لم يوفق بتعبير مصلحة اقتصادية، وكان من الواجب الاكتفاء بشرط توافر المصلحة فقط. (1) ويرى أصحاب هذا الاتجاه إلى أن اشتراط المصلحة في التأمين على الأشخاص أولى من التأمين من الأضرار، فانهدام المصلحة في التأمين من الأضرار، قد يدفع المؤمن له إلى إتلاف الشيء المؤمن عليه؛ للحصول على مبلغ التأمين، أما انعدام المصلحة في التأمين على الأشخاص، فقد يدفع المستفيد من التأمين للتخلص من المؤمن على حياته؛ للاستفادة من مبلغ التأمين، وهنا نلاحظ أن اشتراط المصلحة في التأمين على الأشخاص أولى من اشتراطها في التأمين من الأضرار؛ وذلك لحماية حياة المؤمن على حياته. (2)

إذاً يجب توافر شرط المصلحة في كل مراحل عقد التأمين وليس وقت إبرامه فقط، بل يجب توافره في كل مراحل العقد، ولكن يجب الإشارة إلى أن العقد يقع باطلاً إذا انتفت المصلحة عند إبرام العقد، أما إذا انتفت أثناء تنفيذ العقد، فإن العقد ينقضي، من وقت تخلف المصلحة. (3)

وأخيراً يمكننا القول بناءً على ما سبق، عند قيام المؤمن له بإبرام عقد تأمين، يجب أن يكون لديه مصلحة في عدم تحقق الخطر المراد التأمين ضده، أي أنه سيلحقه ضرر نتيجة وقوع الخطر، ويجب أن تكون لديه مصلحة من بقاء الشيء المؤمن عليه، وبتطبيق ذلك على التأمين من الخطأ العمدي، كما لو أن شخصاً أمن على منزله ضد الحريق، وتم الاتفاق على أن يتحمل المؤمن الأضرار الناتجة عن

(1) محمد حسين منصور، مبادئ التأمين، مرجع سابق، ص78. وأحمد شرف الدين، أحكام التأمين، مرجع سابق، ص247.

(2) Green, Mark, Trieschman, James, Risk And Insurance, 5ed, South, Western, Publishing, P132.

(3) خالد القيام، شرح عقد التأمين في القانون المدني الأردني، جامعة مؤتة، مكتبة ابن خلدون، 1999، ص133.

الخطأ العمدي للمؤمن له، ففي هذه الحالة يكون عقد التأمين باطلاً؛ لعدم وجود مصلحة لدى المؤمن له من عدم تحقق الخطر، بل بالعكس من ذلك فهو يسعى لتحقيق الخطر؛ بقصد الحصول على مبلغ التأمين.

الفرع الثاني

بطلان عقد التأمين نتيجة تخلف الشروط الواجب توافرها في الخطر المؤمن منه

يعرف الخطر في عقد التأمين بأنه، حادثة احتمالية لا يتوقف تحققها على محض إرادة أحد الطرفين، وخاصة المؤمن له.⁽¹⁾ ويبدو من خلال هذا التعريف، لا بد من توافر عدة شروط في الحادث، ليكون خطراً يجوز التأمين ضده، هي أن يكون احتمالياً، ولا يتوقف تحققه على إرادة أحد الأطراف، وخاصة المؤمن له، إضافة إلى كون الحادث مشروعاً.

أولاً- أن يكون الحادث احتمالياً:

لا يجب أن يكون الحادث محقق الوقوع حتى يكون حادثاً احتمالياً، فإذا كان محقق الوقوع لا يكون صالحاً كمحل لعقد التأمين. وكذلك يشترط حتى يكون الحادث احتمالياً، أن يكون أمر تحققه ممكناً، أما إذا كان الحادث مستحيل الوقوع فلا يجوز التأمين ضده؛ لأنه في هذه الحالة يكون مؤكداً من حيث عدم الوقوع. واستحالة وقوع الحادث إما أن تكون مطلقة، كما في احتمال اصطدام كوكب بالأرض،⁽²⁾ أو تكون نسبية، أي في بعض الأحوال يستحيل وقوع الحادث، وفي أحوال أخرى يمكن

(1) محمد حسام لطفي، **الأحكام العامة لعقد التأمين**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1988، ص 133. وخالد القيام، **شرح عقد التأمين في القانون المدني الأردني**، الطبعة الأولى، جامعة مؤتة، مكتبة ابن خلدون، 1999، ص 78.

(2) محمد حسين منصور، **مبادئ التأمين**، مرجع سابق، ص 50.

وقوعه، كما لو تم التأمين على سيارة ضد السرقة، إلا أن هذه السيارة احترقت، فهنا ينقضي عقد التأمين بسبب استحالة وقوع الحادث. (1)

ولكن تثار إشكالية حول التأمين على الحياة، وهي أن الوفاة حادث محقق الوقوع عاجلاً أم آجلاً، ومع ذلك يمكن التأمين ضد الوفاة، ويبرر ذلك بأن الاحتمالية تكون إما لجهة الإمكانية أو لجهة التوقيت، فالوفاة حادث محقق ومؤكد الوقوع، إلا أن الصفة الاحتمالية للوفاة، تكون من حيث توقيت وقوعها، فالوفاة ميعاد غير معلوم، فالاحتمالية تنصرف إلى وقت الوقوع. (2)

ثانياً- أن لا يتوقف تحقق الخطر على إرادة أحد المتعاقدين:

فإذا كان تحقق الحادث، يتوقف على إرادة أحد الأطراف، أي إن شاء وقع الخطر المؤمن ضده وإن شاء لا يقع، فالخطر في هذه الحالة لا يجوز التأمين ضده؛ لأنه لا يوجد فائدة من هذا العقد، إذ لا فائدة من تأمين شخص على نفسه ضد خطر يتوقف تحققه على محض إرادته. (3)

فلا يقبل التأمين ضد الحوادث إلا إذا كان تحققها يتوقف على عامل خارجي، وقد يكون التأمين صحيحاً، على الرغم من دور المؤمن له في وقوع الحادث المؤمن ضده، ولكن بشرط، ألا يكون هناك انفراد لإرادة المؤمن له، بل يجب أن يجتمع معها ظروف أخرى لا يتوقف وجودها على إرادة المؤمن له. (4) إذاً يفقد الخطر أحد

(1) محمد حسام لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين، مرجع سابق، ص135.

(2) Ivamy. Hardy. General Principles Of Insurance Law. Butter Worthes. London. 4ed. 1974. P3

(3) جلال إبراهيم، التأمين وفقاً للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص 149. ورمضان أبو السعود، أصول التأمين، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص316.

(4) محمد حسام لطفي، الأحكام العامة لعقد التأمين، مرجع سابق، ص135.

شروطه، وهو ألا يكون تحققه متوقفاً على إرادة أحد الأطراف، ويخرج عن نطاق التأمين؛ لأن القاعدة هي عدم جواز التأمين من الخطأ العمدي.⁽¹⁾

ثالثاً- أن يكون الخطر مشروعاً:

أي ألا يكون الخطر مخالفاً للقانون والنظام العام، فالخطر بحسبانه محل عقد التأمين، يشترط فيه ما يشترط في محل الالتزام بشكل عام، حيث جاء في المادة (136) من القانون المدني السوري " إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً."⁽²⁾

وتجدر الإشارة إلى أن هناك عقود يكون المحل فيها مشروعاً، إلا أن سبب العقد بالنسبة للخطر المؤمن ضده يكون غير مشروع، كما لو أمن شخص على حياته، فإن هذا التأمين جائز ومحل مشروع، إلا أنه تبين أن المؤمن له قد أمن على حياته لمواجهة عقوبة الإعدام، نتيجة ارتكابه إحدى الجرائم المعاقب عليها بالإعدام، فهنا يعد العقد باطلاً لعدم مشروعية السبب، على الرغم من صحة المحل.⁽³⁾

وفيما إذا أردنا تطبيق شروط الخطر الثلاثة، على عقد التأمين من الخطأ العمدي، لتحديد إذا كان الخطر مستوفياً للشروط أم لا؟ فيمكننا القول، بالنسبة للاحتمال، فهذا غير متحقق؛ لأن الخطأ العمدي غير محتمل، بل هو مؤكد الوقوع، لأنه متوقف على إرادة المؤمن له. أما بالنسبة لشروط ألا يكون وقوع الخطر متوقف

(1) أحمد شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء، مرجع سابق، ص185 يمكن استنتاج ذلك من المادة (1/723) من القانون المدني السوري حيث جاء فيها: " وإذا كان التأمين على حياة شخص غير المؤمن له، برئت ذمة المؤمن متى تسبب المؤمن له عمداً في وفاة ذلك الشخص، أو وقعت الوفاة بناءً على تحريض منه."
= وجاء في المادة (2/934) من القانون المدني الأردني " لا يكون المؤمن مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها المؤمن له أو المستفيد عمداً أو غشاً ولو اتفق على غير ذلك".
(2) عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، 2004، ص148.

(3) عبد المنعم الصده، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص278.

على إرادة أحد الأطراف، فهذا غير متحقق أيضاً بحسبان أن الخطأ العمدي يقع بإرادة المؤمن له. وفيما يتعلق بمشروعية المحل، فالخطر المراد التأمين ضده غير مشروع، وعدم المشروعية هذه ترجع إما لعدم مشروعية السبب، لكون الباعث الدافع إلى التعاقد غير مشروع، ولا يجوز التأمين من الخطأ العمدي؛ لمخالفته النظام العام، فالسبب يكون غير مشروع.⁽¹⁾ أو لعدم مشروعية المحل استناداً إلى المادة (136) من القانون المدني، وذلك لمخالفة النظام العام.

المطلب الثاني

الآثار التي تترتب على بطلان عقد التأمين

إذا تقرر بطلان عقد التأمين، فإن أثر هذا البطلان لا يقتصر فقط على وقت الحكم، بل يسري بأثر رجعي، وبالتالي يترتب على البطلان إزالة جميع آثار العقد، وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد. ولا توجد صعوبة في إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، في حال لم يجر تنفيذ العقد، ولكن تنثور الصعوبة إذا شرع بتنفيذ العقد، وقام المؤمن له بدفع الأقساط، فهل يحق للمؤمن له استرداد هذه الأقساط، وما هي آلية استردادها، وهذا ما سنبحثه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنبحث فيه، حالة وقوع الخطر، فهل يكون المؤمن مسؤولاً عن تغطية هذه المخاطر؟ وإذا ما لحق الغير ضرر فهل يجوز له الرجوع على المؤمن؟

(1) أمجد منصور، النظرية العامة للالتزامات، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 137.

الفرع الأول

استرداد أقساط التأمين

وجدنا في المطلب الأول، أنه إذا تم إبرام عقد تأمين وتم الاتفاق على تغطية العقد للأضرار الناتجة عن الخطأ العمدي للمؤمن له، فإن هذا العقد يعد باطلاً. فإذا كان المؤمن له قد دفع الأقساط، فمن واجب المؤمن رد هذه الأقساط للمؤمن له، ولكن ما هي الوسيلة التي يمكن للمؤمن له اللجوء إليها لاسترداد هذه الأقساط؟

ولأن العقد الباطل يترتب عليه إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيلتزم كل طرف برد ما تسلمه للطرف الآخر، وهذا الالتزام يستند إلى قاعدة دفع غير المستحق، والتي هي تطبيق من تطبيقات الإثراء بلا سبب، كمصدر من مصادر الالتزام.⁽¹⁾

فعند إبرام عقد تأمين ضد مخاطر الخطأ العمدي للمؤمن له، وقام هذا الأخير بدفع الأقساط، فإن العقد يعد باطلاً كما أسلفنا، ولكن حتى يستطيع المؤمن له استرداد ما دفعه من أقساط عن طريق أعمال قاعدة دفع غير المستحق لا بد من توافر شروطها، فيجب أن يكون هناك وفاء، بغض النظر عن شكل هذا الوفاء.⁽²⁾ وإذا نظرنا للعقد موضوع الدراسة، نجد أن هناك وفاء، حيث إن المؤمن له قام بدفع أقساط محددة للمؤمن، مع الإشارة إلى أن عبء إثبات الدفع يقع على عاتق المؤمن له. أما الشرط الثاني، فيجب أن يكون هذا الوفاء غير مستحق، أي ألا يكون هناك سبب للوفاء، وبالنظر إلى العقد موضوع الدراسة نجد أن هذا الوفاء مصدره تصرف باطل أي أن سبب الوفاء غير موجود بسبب بطلان العقد، فما دام عقد التأمين باطلاً فلا يوجد سبب لدفع الأقساط. أما الشرط الثالث، وهو كون الوفاء صادر عن

(1) عدنان سرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، مرجع سابق، ص 207.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 1192.

ناقص أهلية، أو أن يكون مشوباً بعيب كالغلط أو الإكراه أو غير ذلك من العيوب، وبالنظر إلى عقد التأمين موضوع الدراسة، نجد أن المؤمن له كامل الأهلية، وكذلك يوجد غلط واقع من المؤمن له، بل المؤمن له يعلم بأنه يقوم بإبرام عقد تأمين من أجل تغطية أضرار فعله العمدي. أي أنه يدفع الأقساط مع علمه ببطلان العقد، وهذا لا يعني أن الشرط الثالث غير متحقق؛ إذ يوجد استثناء على هذه الحالة، وهي استناد الوفاء بالدين إلى تصرف باطل، وبالتالي للمؤمن له استرداد ما دفعه من أقساط ولو كان عالماً عند الوفاء ببطلان العقد، وبأنه غير ملزم بالدفع، وهذا الحل تستجوبه ضرورة المحافظة على قواعد النظام العام والآداب، حيث لا يجوز لأحد أن يثري على حساب غيره، بدعوى أن ذلك الغير كان يعلم ببطلان العقد. (1)

وبناءً على ذلك يستطيع المؤمن له استرداد الأقساط التي دفعها للمؤمن، مع الإشارة إلى أن دعوى الاسترداد تسقط بالتقادم بعد ثلاث سنوات من علم المؤمن له بحقه باسترداد ما دفع من أقساط، وفي كل الأحوال تسقط الدعوى بعد مرور خمسة عشر عاماً على نشوء الحق بالاسترداد. (2)

وينبغي الإشارة، إلى أنه يوجد من يقول بوجود استثناء، بشأن إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إبرام العقد، حيث أن هناك قاعدة رومانية تقضي بأنه في حال الحكم ببطلان العقد لعدم المشروعية، فالطرف الملوث والذي تسبب بعدم مشروعية العقد، لا يستطيع استرداد ما دفعه، وإنما يثبت الحق للطرف حسن النية فقط، أما إذا كان الطرفان ملوثان فلا يجوز لهما المطالبة بالاسترداد، وهذه القاعدة أخذ بها المشرع الألماني في المادة (817) من القانون المدني، إلا أنه لا يؤخذ بهذه القاعدة

(1) عبد المنعم الصده، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 657.

(2) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 398.

جاء في المادة (1/718) من القانون المدني السوري " تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها الدعاوى."

في التشريعات الفرنسي والسوري والمصري؛ لأن الأخذ بهذه القاعدة يتعارض مع مفهوم البطلان في هذه التشريعات، فالعقد الباطل لا يترتب عليه أية آثار فيكون الاسترداد جائزاً، أما إذا قلنا بعدم جواز الاسترداد، فهذا يعني ترتيب نتائج العقد كما لو كان صحيحاً، أي حصول كلا الطرفين على الأداء الذي من أجله تم إبرام العقد.

(1)

الفرع الثاني

عدم التزام المؤمن بتغطية الخطر

لا يترتب أية آثار على عقد التأمين إذا كان هذا العقد باطلاً نتيجة وجود الخطأ العمدي، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أنفسهم أم بالنسبة للغير. فبالنسبة للمتعاقدين، يجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد مادام العقد باطلاً، وإذا كان الخطر قد تحقق فلا يتحمل المؤمن مسؤولية تغطية الأضرار، الناشئة عن تحقق الخطر. أما بالنسبة للغير، فإذا أبرم شخص عقد تأمين، وتضمن هذا العقد في أحد بنوده ضمان المؤمن للأضرار الناتجة عن الخطأ العمدي للمؤمن له، ففي هذه الحالة يعد العقد باطلاً، ولا يتحمل المؤمن نتائج هذا العقد، ولن يستطيع المضرور الرجوع على المؤمن؛ لأن المؤمن سيدفع ببطلان عقد التأمين، استناداً إلى أن المضرور عندما يتقاضى مبلغ التأمين من المؤمن، فهو يتقاضاه من حق المؤمن له في ذمة المؤمن، وبالتالي فحق المؤمن له في ذمة المؤمن ينتقل إلى المضرور بكل توابعه، وذلك من يوم وقوع الخطر، وإذا كان الحق ينتقل بكل توابعه، فذلك يستتبع أنه يحق للمؤمن التمسك بكل الدفع التي كان يحق له التمسك بها قبل المؤمن له، وبالنتيجة إن التمسك بكل الدفع بمواجهة المضرور سوف يؤدي إلى الإضرار به.

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، 2- في الالتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط4، 1987، ص437.

ولتمييز الدفع التي يمكن التمسك بها بمواجهة المضرور، يمكن التمييز بين الدفع التي نشأت بعد وقوع الحادث والتي من شأنها أن تؤدي إلى سقوط الحق في مبلغ التأمين، فهذه لا يحتج بها في مواجهة المضرور، أما الدفع التي نشأت قبل وقوع الحادث، فهذه يحتج بها قبل المضرور، كما لو تبين أن العقد كان باطلاً عند إبرامه، فهذا الأمر يحتج به قبل المضرور. ⁽¹⁾ وبالتالي يكون من حق المؤمن الاحتجاج ببطان عقد التأمين، والامتناع عن دفع مبلغ التأمين. ولكن هل يعني هذا ضياع حقوق المضرور بسبب بطلان عقد التأمين؟ وفي ذلك نقول لا يمكن أن تضيع حقوق المضرور، إذ بإمكانه الرجوع على مرتكب الفعل، بناءً على دعوى المسؤولية وفقاً للعلاقة بينهما، هل هي علاقة تقصيرية أم عقدية.

ولا يمكن الرجوع على المؤمن له ضد الخطأ العمدي بدعوى المسؤولية تقصيرية، إلا عند توافر أركانها، ويمكن استخلاص أركان هذه المسؤولية من نص المادة (164) من القانون المدني السوري حيث جاء فيها " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من يرتكبه بالتعويض".

فيجب أن يصدر عن المؤمن له فعل يشكل خطأً، وإن سبب الخطأ ضرراً لمصالح الغير، ومن شروط هذا الخطأ أن يكون غير مشروع؛ حتى يكون الفاعل ضامناً له، وهنا يجب التمييز بين الأضرار التي تقع نتيجة الخطأ مباشرة، وفي هذه تقوم مسؤولية مرتكب الفعل مباشرة ولو لم يكن قاصداً لإحداث الضرر. ⁽²⁾

وقد يقع الإضرار بالتسبب، عند القيام بأمر ما في شيء، لكن يفضي وقوعه إلى تلف شيء آخر وفق المجرى المعتاد للأمور. وهذا لا يكفي لقيام المسؤولية، بل لابد من وجود تعمد أو تعدي، ويكون القصد في حالة التعمد منتجاً لإحداث الضرر

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص 1691-1695.

(2) عدنان السرحان، ونوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، الطبعة الأولى، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، 2005، ص 298.

الواقع، بينما يكفي في حالة التعدي انحراف الشخص عن سلوك الرجل المعتاد، أو بعبارة أخرى، ألا يكون للفاعل الحق في القيام بالفعل الذي نتج عنه الضرر، والمعيار هنا يكون معياراً موضوعياً مجرداً. (1)

أما الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية، فهو الضرر، وهذا الضرر يمكن أن يكون مادياً أو أدبياً، وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون محققاً، أي يجب أن يكون قد وقع فعلاً، أو أنه مؤكد الوقوع في المستقبل، حسب المجرى المعتاد للأمر، وهنا يجب تعويض المضرور عما لحق به من خسارة وما فاتته من كسب، بسبب الضرر الواقع. (2) أما إذا كان الضرر احتمالياً فلا يجوز التعويض عنه، ويكون احتمالياً إذا كان من المحتمل أن يقع أو لا يقع. وقد أكد القضاء المصري على ذلك حيث جاء في أحد قرارات محكمة النقض المصرية، " التعويض كما يكون عن ضرر حال، فإنه يكون عن ضرر مستقبل، متى كان محقق الوقوع...". (3)

وأخيراً لابد من وجود علاقة سببية بين الفعل والضرر، أي أن ذلك الفعل هو الذي سبب الضرر، أما إذا انعدمت العلاقة السببية، كما لو تم إثبات أن الضرر ناتج عن فعل المضرور أو الغير، فإن ذلك يؤدي إلى القول بانتفاء مسؤولية المؤمن له، وبالتالي لا يلزم بتعويض للمضرور. (4)

ومن خلال استعراض أركان المسؤولية التقصيرية، نجد أنها متوافرة في موضوع الدراسة، وهي قيام شخص بإبرام عقد تأمين ضد الخطأ العمدي، ومن ثم وقع الخطر وأصاب الغير ضرر نتيجة وقوعه، فهذا العقد يعد باطلاً، ونتيجة لذلك لا يستطيع

(1) عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر، عمان، 2004، ص183.

(2) ياسين الجبوري، الميسوط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص358.

(3) طعن رقم 325، سنة 30 قضائية، منشور على موقع محكمة النقض المصرية.

https://www.cc.gov.eg/civil_judgments تاريخ الدخول 2021/9/25

(4) منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر، عمان، 1995، ص449.

المضرور الرجوع على المؤمن بالتعويض، ويقتصر حقه بالرجوع على المؤمن له، بدعوى المسؤولية التقصيرية.

وقد تثار حالة إذا كان للمضرور أو للغير دور في وقوع الخطر المتعمد من قبل المؤمن له، ومدى أثر هذا الدور على مسؤولية المؤمن له، وفي هذه الحالة نقول، أنه لا أثر لهذا الدور على مسؤولية مسبب الضرر؛ بسبب أن وقوع الخطر كان عمدياً من قبله؛ لأن فعله قد استغرق بفعل الطرف الآخر. (1)

أما بالنسبة للاتفاق بين المؤمن له والمضرور على التخفيف أو الإغفاء من المسؤولية عن الخطأ العمدي للمؤمن له، فهذا جائز بعد وقوع الخطر، لأن التعويض يصبح حقاً للمؤمن له بعد وقوع الحادثة مباشرة، أما الاتفاق السابق على وقوعه، فغير جائز مطلقاً، وإذا تم فيعد هذا الاتفاق باطلاً، حيث جاء في المادة (3/218) من القانون المدني السوري، " ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإغفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع." (2)

وأخيراً لا بدّ من الإشارة إلى أنه، قد توجد علاقة تعاقدية بين المؤمن له والمضرور، فقد يكون بينهما عقد ينص على القيام بعمل معين، فيتعمد المؤمن له عدم تنفيذ الالتزام، ويصيب الطرف الآخر ضرر نتيجة عدم التنفيذ، ومن جهة أخرى يكون المؤمن له قد أبرم عقد تأمين تم الاتفاق فيه على تحمل المؤمن الأثار الناتجة عن الخطأ العمدي للمؤمن له، فهل يحق للمضرور الرجوع على المؤمن بالتعويض، استناداً إلى عقد التأمين؟

نقول في هذه الحالة لا يحق للمضرور الرجوع على المؤمن بالتعويض؛ لأن هذا الأخير سيدفع ببطلان العقد، فليس له إلا الرجوع على محدث الضرر بدعوى

(1) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص340

(2) فتحي عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص503.

المسؤولية العقدية بشرط توافر أركانها، وهي أن يكون الخطأ عقدياً، وأن يكون مرتكباً من قبل المدين، وأن يكون هناك ضرراً لحق بالدائن، إضافةً إلى العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. (1)

ويقصد بالخطأ العقدي، أن يكون هناك إخلال بالتزام عقدي، كأن لا ينفذ المدين الالتزام المتفق عليه في العقد، أو ينفذه بشكل معيب، وهذا الخطأ يعد انحرافاً في سلوك المدين الذي يرتب مسؤوليته العقدية.

وفي الإخلال بالالتزام يجب التمييز بين نوعين من الالتزامات، وهما الالتزام بتحقيق غاية، والالتزام ببذل عناية، فإذا كان مطلوباً من المدين تحقيق نتيجة معينة، وجب عليه تحقيق هذه النتيجة، وإلا يعد قد ارتكب خطأً عقدياً، ولا يقبل منه الدفع بأنه قد بذل الجهد والعناية اللازمة لتحقيق النتيجة المتفق عليها في العقد، ولا يمكنه دفع المسؤولية إلا عن طريق السبب الأجنبي الذي ليس له علاقة به. وإثبات الخطأ العقدي يكون على الدائن، ويكون ذلك بإثبات عدم تحقق النتيجة المرجوة فقط. (2)

أما بالنسبة للالتزام ببذل عناية، فلا يشترط تحقق النتيجة أو الغاية من العقد، فيكفي بذل المدين العناية اللازمة في سبيل تحقق النتيجة المرجوة، دون أن يكون ملزماً بتحقيق النتيجة، وبالتالي لا يكون المدين مقصراً، إلا إذا لم يبذل العناية المطلوبة، والمعيار في ذلك هو الشخص المعتاد (من أواسط الناس). (3) فإذا لم يبذل المدين العناية المطلوبة في تنفيذ التزامه، يكون قد ارتكب خطأً عقدياً، إلا أن يمكنه

(1) ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، آثار العقد وتحليله، مرجع سابق، ص 312.

(2) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 234-235.

(3) سلوك الرجل المعتاد كما يقول الرومان سلوك رب الأسرة العاقل أي الرجل المعتني العاقل، الرجل الوسط، الشاعر بالمسؤولية. فالخطأ الذي لا يرتكبه هذا الرجل هو الخطأ اليسير وليس النافه. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، 1-المصادر الإرادية، مرجع سابق، ص 375.

الدفع بأنه بذلك العناية المطلوبة، إلا أن النتيجة لم تتحقق، أو الدفع بأنه لم يستطع بذل العناية المطلوبة لسبب أجنبي خارج عن إرادته. (1)

ويجب بالإضافة إلى إثبات الخطأ العقدي، أن يتم إثبات ركن الضرر، وقد يكون الضرر مادياً أو أدبياً، إضافةً إلى العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أي أن الخطأ هو الذي أدى إلى وقوع الضرر، وألا يكون قد نشأ بسبب أجنبي لا يد للمدين به. (2)

فإذا تم إثبات تحقق أركان المسؤولية العقدية، كان للدائن الحق بالتعويض، ويكون التعويض عن الضرر المباشر، وهو الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ، أما الضرر غير المباشر الذي لا يكون نتيجة طبيعية لإخلال المدين بالتزامه العقدي، بل كان باستطاعة الدائن تفاديه ببذل جهد معقول، فلا يشمل التعويض لا في المسؤولية العقدية ولا التصيرية. (3)

وينبغي الإشارة إلى أن المدين لا يسأل إلا عن الضرر المتوقع، أما الضرر غير المتوقع فلا يسأل عنه، إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم، وهذا ما نصت عليه المادة (2/222) من القانون المدني السوري، (4) حيث جاء فيها " ... فلا يلزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التقاعد. "

(1) عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص142.

(2) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص248. و جلال العدوي، أصول الالتزامات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص272.

(3) ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص362.

(4) مطابقة للمادة (221) من القانون المدني المصري، أما في القانون المدني الأردني يكون التعويض عن الضرر المباشر الواقع فعلاً، ولا يفترض التعويض عن الريح الفائت حيث جاء في المادة (363) منه، " إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه. "

وبتطبيق ما سبق على موضوع الدراسة، فإذا أبرم شخص عقد تأمين وتم تضمينه النص على تغطية الخطأ العمدي للمؤمن له، نقول إن هذا العقد يعد باطلاً، وبالتالي إذا وقع الخطر المؤمن منه، فليس للمضرور الرجوع على المؤمن، لكن إذا كان المضرور في علاقة تعاقدية مع المؤمن له، كما لو كان المضرور صاحب مصنع والمؤمن له عامل في ذلك المصنع، وارتكب المؤمن له خطأ عمدياً، وكان قد سبق له إبرام عقد تأمين يغطي هذا الخطأ، فلا يستطيع المضرور (صاحب المصنع) الرجوع على المؤمن بالتعويض؛ نظراً لبطلان عقد التأمين، ولكنه يستطيع الرجوع على العامل بدعوى المسؤولية العقدية، إذا توافرت أركانها، وهنا يستحق المضرور (صاحب المصنع) التعويض من المؤمن له (العامل).

الخاتمة

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أن عنصر السبب في التأمين من الخطأ العمدي موجود وصحيح، إلا أنه غير مشروع لذلك يكون عقد التأمين باطلاً لعدم مشروعية السبب.

وخلصنا إلى أن شرط المصلحة يجب توافره في التأمين من الأضرار والتأمين على الأشخاص على حدٍ سواء، بل إن المصلحة في التأمين على الأشخاص أولى بالرعاية، ويجب استمرار هذا الشرط مادام عقد التأمين قائماً.

وإن من أهم الأسباب التي تمنع التأمين من الخطأ العمدي للمؤمن له، هو عدم توافر شروط الخطر الذي يمكن التأمين ضده، وهي الاحتمال، وعدم توقف وقوع الخطر على إرادة أحد الأطراف، وخاصة المؤمن له، وأن يكون الخطر مشروعاً.

ويحكم ببطان عقد التأمين نتيجة الخطأ العمدي، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيسترد المؤمن له الأقساط التي دفعها إعمالاً لقاعدة دفع غير المستحق، إذ يجوز أن يثري المؤمن على حساب المؤمن له، بحجة أن المؤمن له كان عالماً ببطان العقد.

وتوصلنا أخيراً إلى أنه في حال وقوع الخطر، يكون المؤمن ضامناً له، فإذا كان المضرور غير المؤمن له فلا يمكن للمضرور الرجوع على المؤمن بالتعويض لأن العقد باطلاً، وله الحق بالرجوع على المؤمن له بدعوى المسؤولية التقصيرية، ولا أثر لخطأ المضرور في ترتيب المسؤولية، بحسبان أن خطأ المؤمن له كان عمدياً فقد استغرق خطأ المضرور.

قائمة المراجع

- 1- **Abdul Qadir Al-Ateer, Land Insurance in Jordanian Legislation** ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.
- 2- **Abdul Qadir Al-Far, Sources of Commitment (Sources of Personal Right in Jordanian Law)** ، دار الثقافة للنشر، عمان، 2004.
- 3- **Abdel Moneim Sada, sources of commitment** ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت، 1992.
- 4- **Abdul Razzaq Al-Sanhouri, Mediator in Explaining Civil Law (Gharar Contracts)** ، الجزء السابع، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964.
- 5- **Adnan Al-Sarhan and Nuri Khater, Explanation of Civil Law, Sources of Personal Right** ، الطبعة الأولى، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، 2005.
- 6- **Ahmed Sharaf Al-Din, Insurance Provisions in Law and the Judiciary (Comparative Study)** ، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- 7- **Alan Binabent, Civil Law, Obligations and Obligations** ، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2004.
- 8- **Amjad Mansour, The General Theory of Commitments** ، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
- 9- **Anwar Sultan, Sources of Compliance in Jordanian Civil Law** ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، 2002.

- Fathi Abdullah, explaining the general theory of -10 obligations, sources of commitment منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- Jalal Al-Adawy, Principles of Commitments (Sources -11 of Commitment), منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- Jalal Ibrahim, insurance according to Kuwaiti law (a -12 comparative study with the Egyptian and French laws)** دون طبعة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1989.
- Khaled Rashid Al-Qiyam, Insurance Contract in -13 Jordanian Civil Law**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة ابن خلدون، مؤتة، 1990.
- Muhammad Husayn Mansur, Principles of Insurance, -14 دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة نشر.
- Muhammad Waheed Al-Din Swar, Explanation of -15 Civil Law (The General Theory of Obligation)، الجزء الثاني، مديرية الكتب والمطبوعات، دمشق، 1990.
- Munther Al-Fadl, The General Theory of Obligations -16 (a comparative study between Islamic jurisprudence and civil laws) الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر، عمان، 1995.
- Ramadan Abu Al Saud, Insurance Principles -17**، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- Solomon Markus, the expert in explaining the civil law -18 (in obligations, harmful action, civil liability)، الطبعة الخامسة، 1992.

-19، Insurance provisions, Tawfiq Hassan Farag، الطبعة الثانية،

الدار الجامعية، بيروت، 1996.

-20 Yassin Al-Jubouri, simplified in explaining the civil

law, the sources of personal rights، الطبعة الأولى، دار وائل

للنشر، عمان، 2002.