الجامعة العربية الامريكية

كلية الدراسات العليا

حماية المؤمن له من الشروط التعسفية بصفته مستهلكاً

"دراسة مقارنة"

إعداد

كلوديا جورج عودة

المشرف الرئيسي

الدكتور محمود سلامة

المشرف المشارك

الدكتور يوسف شندي

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص القانون التجاري

2021/7

الجامعة العربية الامريكية. جميع حقوق الطبع محفوظة ©.

حماية المؤمن له من الشروط التعسفية بصفته مستهلكاً
"دراسة مقارنة"

إعداد

كلوديا جورج عودة

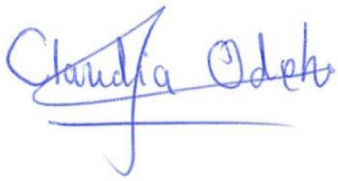
نوقشت هذه الرسالة بتاريخ: 2021/7/29 وأجيزت.

	أعضاء لجنة المناقشة:		**التوقيع:**
1.	الدكتور محمود سلامة	مشرفاً ورئيساً	
2.	الدكتور يوسف شندي	مشرفاً مشاركاً	
3.	الدكتور أنس أبو العون	ممتحناً داخلياً	
4.	الدكتور محمد القيسي	ممتحناً خارجياً	

الإقرار

أنا الموقعة أدناه، أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي من نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها، لم يقدم من قبل لنيل أي درجة علمية أو بحث علمي، أو بحث لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

الاسم: كلوديا جورج فهد عودة.

التوقيع: 

الإهداء

إلى من ساندني وكانا بجانبي خطوة بخطوة في كل مراحل حياتي

أبي وأمي

إلى من أشعر بأني بهم أغنى الناس

أختي الغالية وأخوتي

إلى من سرنا سوياً ونحن نشق الطريق معاً نحو النجاح والإبداع

أصدقائي وزملائي

إلى من كانوا مثالاً لنا في العطاء والانتماء وحافزاً للتعلم أكثر وأكثر

أساتذتي

إليكم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع

الشكر والتقدير

"إن عقل الحكيم يكتسب المعرفة وأذن الحكماء تطلب العلم"

أتقدم بباقة من الشكر والامتنان إلى المشرفين على الرسالة الدكتور يوسف شندي والدكتور محمود سلامة تقديراً لجهودهم وتوجيهاتهم القيمة التي انارت دربي طوال فترة إعداد هذه الرسالة، وساهموا في إخراجها على هذا النحو.

كما أتقدم بالشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة، كلاً من الدكتور أنس ابو العون والدكتور محمد القيسي لتفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة.

ولا أنسى أن أتقدم بالشكر لكل من قدم لي المساعدة ووقف بجانبي لإتمام هذه الدراسة وساعدني في الوصول للمعلومات اللازمة للوصول إلى النتائج المطلوبة.

فلهم عليَّ جميعاً كل الاحترام والتقدير.

ملخص

في إطار انتشار ظاهرة إدراج الشروط التعسفية، تكاد وثائق التأمين لا تخلو من تضمينها شروطاً تعسفية بحق المؤمن له، من شأنها أن تهدر حقوقه إلى درجة سقوط حقه في الضمان رغم تحقق الخطر المؤمن منه، بشكل يفرغ وثيقة التأمين من مضمونها. وعليه تظهر الحاجة ماسة للبحث عن قواعد حمائية للمؤمن له الذي يمثل الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية بينه وبين المؤمن في مواجهة الشروط التعسفية.

وتم تقسيم موضوع هذه الدراسة إلى فصلين، عالج الأول منه موضوع الدراسة في إطار قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م،[1] بحيث تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، علاج الأول منه موضوع حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين، عن طريق التطرق لقواعد البطلان الخاصة بعقد الإذعان، وبعقد التأمين. وتم دراسة وتحليل الإجراءات القانونية للحماية من الشروط التعسفية في المبحث الثاني، بشقيها الإجراءات الوقائية والعلاجية.

أما الفصل الثاني من هذه الدراسة فقد تطرق إلى تحليل موضوعها في إطار قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م،[2] وذلك باعتبار المؤمن له مستهلكاً لخدمات التأمين، بحيث تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، عالج الأول منهما آليات الحماية وفق عقود الاستهلاك، أما الثاني فقد خصص لدراسة واقعية وعملية لموضوع الدراسة، عن طريق تحليل مدى فعالية التشريع والقضاء في تحقيق حماية حقيقية وفعالة للمؤمن له المستهلك، بشكل يخرجنا إلى مجموعة من الآليات العملية الفعالة لتحقيق حماية للمؤمن له المستهلك من الشروط التعسفية.

وخلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، أهمها عدم فعالية وملائمة الآليات القانونية والقضائية المطبقة في تحقيق الحماية المنشودة للمؤمن له المستهلك من الشروط التعسفية. وإلى ضرورة تبني استراتيجيات قانونية ملزمة لدعم العملية منشأ الشروط التعسفية

[1] قانون التأمين رقم (20) لسنة 2005م، المنشور في العدد 62 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2006/03/25، ص5.

[2] قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005م، المنشور في العدد 63 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2006/04/27، ص29.

بحق المؤمن له المستهلك، وهي عملية التراضي، فنظراً لخصوصية عقود التأمين التي ينعدم فيها التراضي حقيقة بشكل لا يمكننا من القول بعدم وجودها قانوناً، خلصنا إلى ضرورة دعم المشرع لعملية التراضي ذاتها بقواعد خاصة في عقود التأمين عن طريق فرض التزام قانوني على المؤمن بإعلام المؤمن له ببنود العقد وتفاصيله ليقوم رضاء المؤمن له مستنيراً لما رام إلى التعاقد لأجله. كذلك خلصنا إلى ضرورة تبني وسائل عملية للحماية من الشروط التعسفية مثل العمل وفق شروطاً نموذجية تأطَر حقوق والتزامات أطراف عقد التأمين بشكل عادل، بحيث لا يفرض التزام على عاتق طرف مقابل براءة ذمة الطرف الآخر منه. كذلك ضرورة إنشاء جهة رقابية على وثائق التأمين لتقدير مدى عدالة الشروط الواردة فيها وتنقّحها من كل تعسف.

قائمة المحتويات

إجازة الرسالة ..... أ
الإقرار ..... ب
الإهداء ..... ج
الشكر والتقدير ..... د
ملخص ..... ه
مقدمة ..... ط
أهمية الدراسة: ..... ك
إشكالية الدراسة: ..... ل
أهداف الدراسة: ..... ل
نطاق الدراسة: ..... م
دراسات سابقة: ..... م
منهجية الدراسة: ..... ن
خطة الدراسة: ..... ن
الفصل الأول 1
حماية المؤمن له من الشروط التعسفية وفقاً لقانون التأمين 1
المبحث الأول 1
حماية المؤمن له من الشروط الباطلة في عقد التأمين 1
المطلب الأول: قواعد بطلان الشروط التعسفية الخاصة بعقد الإذعان 2
الفرع الأول: التعسف في استعمال القوة الاقتصادية 4
الفرع الثاني: الميزة الفاحشة أو المفرطة التي يحصل عليها مقدم الخدمة بمناسبة العقد 6
المطلب الثاني: قواعد بطلان الشروط التعسفية الخاصة بعقد التأمين 10
الفرع الأول: سقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين إلا إذا انطوت المخالفة على جريمة عمدية 11
الفرع الثاني: شرط سقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه الى الجهات المطلوب إخطارها أو في تقديم المستندات، إذا تبين أن التأخير كان لعذر مقبول 16
الفرع الثالث: شرط التحكيم إذا ورد في وثيقة التأمين بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة 31
الفرع الرابع: كل شرط تعسفي آخر لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه 34
المبحث الثاني 37
الإجراءات القانونية لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية 37
المطلب الأول: الإجراءات الوقائية لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية 37
الفرع الاول: الاتفاق على شرط السقوط بشكل صريح وواضح ومحدد 39
الفرع الثاني: أن يكون الشرط مطبوع وبارز بشكل ظاهر في بوليصة التأمين 43
المطلب الثاني: الإجراءات العلاجية لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية 49

الفرع الاول: سلطة القاضي في تعديل واستبعاد الشروط التعسفية.....52
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تفسير الشروط التعسفية.....54
الفصل الثاني.....58
حماية المؤمن له من الشروط التعسفية وفقاً لقانون حماية المستهلك الفلسطيني.....58
المبحث الأول.....58
آليات حماية المؤمن له في عقد الاستهلاك.....58
المطلب الأول: مدى اعتبار المؤمن له مستهلكاً.....59
الفرع الأول: المفهوم الفقهي للمستهلك.....60
الفرع الثاني: المفهوم القانوني للمستهلك.....63
المطلب الثاني: الحماية الضمنية للمؤمن له من الشروط التعسفية في قانون حماية المستهلك باعتباره مستهلكاً.....67
المبحث الثاني.....80
المتطلبات العملية لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية.....80
المطلب الأول: مدى فعالية التشريع والقضاء في تحقيق الحماية المنشودة للمؤمن له من الشروط التعسفية80
الفرع الاول: مدى فعالية قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م في حماية المؤمن له من الشروط التعسفية.....81
الفرع الثاني: مدى فعالية قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005م في حماية المؤمن له من الشروط التعسفية.....84
الفرع الثالث: مدى فعالية القضاء في حماية المؤمن له من الشروط التعسفية.....85
المطلب الثاني: نحو آليات فعالة لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية.....91
الفرع الأول: فرض واجب الإعلام على المؤمن.....93
الفرع الثاني: فرض نظام الشروط النموذجية.....97
الخاتمة.....99
أولاً: النتائج.....99
ثانياً: التوصيات.....100
قائمة المصادر والمراجع.....102
Abstract.....112

مقدمة

بات قطاع التأمين يحتل موقعاً مهماً على المستويين الفقهي والقضائي، لا سيّما أيضاً في تأثيره على القطاعين الاقتصادي والاجتماعي حتى صار من الأمور المهمة المؤثرة على واقع الدولة الحديثة ككل.[3] وانطلاقاً من أهمية هذا الدور وحفاظاً على ديمومته في أداء دوره على أحسن وجه، جاءت هذه الدراسة البحثية لتلقي الضوء على إشكالية هامة في قطاع التأمين، ألا وهي اختلال توازن عقود التأمين لصالح المؤمنين، حيث تزخر عقود التأمين بجزاءات قاسية تحد من نطاق التغطية التأمينية إلى حد انعدامها، وكذلك تغص شروط تعسفية تؤثر بشكل سلبي على ثقة متلقيين خدمات التأمين من جدوى إبرام عقود التأمين.[4]

يعد التأمين عملية جماعية للوصول إلى بث روح الطمأنينة والأمان وجبر الضرر في حال وقوعه، ويعتبر عقد التأمين من العقود التبادلية، فبمقتضاه يحصل المؤمن له على أداء معين عند تحقق الخطر المؤمن منه وذلك نظير قيامه بدفع أقساط التأمين. وأكثر ما يسيطر على عقد التأمين وعلى ذهن أطرافه هو ما يرد فيه من شروط خاصة التي تتعلق بنطاق ضمان الخطر المؤمن منه، فالضمان هو الغاية التي يروم المؤمن له إلى تحقيقها من عقد التأمين، وكلما اتسع نطاق هذا الضمان كلما أدى إلى تحقيق تلك الغاية وتحقيق الأمان والطمأنينة للمؤمن له، ومن جانب آخر ومعاكس تكون الغاية بالنسبة للمؤمن هي الحد من نطاق هذا الضمان بما يدرجه من شروط في العقد تحقق غايته المنشودة والتي من شأنها أن تخل بالتوازن العقدي.[5]

وتعد فكرة التوازن العقدي نتاج التطور القانوني على مر العصور، حيث يقر المبدأ العام في التعاقد على أن العقد شريعة المتعاقدين، فللإرادة دوراً كبيراً في إنشاء التصرفات القانونية بصفة رضائية، وعليه يفترض أن رضا المتعاقدين صحيح، وأن الالتزامات الناشئة عن العقد متوازنة وملزمة للأطراف.

---

[3] اسيد حسن احمد الذنيبات، "سلطة القاضي التقديرية إزاء الشرط التعسفي في التأمين ماهيتها ونطاقها: دراسة مقارنة" (2012) المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، ع4 (71)، ص 35.
https://ssl.birzeit.edu/proxy/6529514d/http/search.mandumah.com/Record/356591

[4] المرجع السابق، ص 61.

[5] بشار هاني المحتسب، "معيار التعسف في شروط عقد التأمين في ظل أحكام التشريع الأردني والاجتهاد القضائي"، (رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية: الأردن، 2015)، ص1.
https://ssl.birzeit.edu/proxy/6529514d/http/search.mandumah.com/Record/789005

وأدت التحولات والتطورات الاقتصادية إلى ظهور نماذج وأشكال جديدة من العقود، أثرت على العلاقات التعاقدية وتولد عنها مفاهيم جديدة لم يعرفها القانون المدني كالمستهلك والمزود، فلم يعد ممكناً قبول مبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه، فأثبتت التجربة عدم صلاحية ذلك المبدأ لحكم العلاقات التعاقدية، وعدم مقدرته على تحقيق التوازن العقدي، حيث تمركزت رؤوس الأموال في يد فئات معينة من المجتمع، أدت إلى ظهور الفوارق الاجتماعية وتفاوتت تبعاً لها مراكز الأطراف المتعاقدة، وتحوّل بذلك مبدأ سلطان الإرادة إلى أداة ضغط وظلم، فانفردت الفئة المستحوذة على القوة ورأس المال إلى وضع شروط التعاقد، تراعي مصلحتهم بالدرجة الأولى، مما يؤدي إلى عدم توازن العقد لشموله شروطاً تعسفية، يخضع لها المستهلك لحاجته الماسة إلى السلعة أو الخدمة موضوع التعاقد.[6]

ولا تتوازن في عقود الاستهلاك الالتزامات التي تقع على أطرافه، فقد يستغل مقدم الخدمة تفوقه القانوني أو الاقتصادي أو الفني على الطرف الآخر الذي يكون في موقف أضعف منه لحاجته إلى السلعة أو الخدمة أو لعدم خبرته الفنية أو لجهله بالآثار القانونية التي تترتب على العقد، فيفرض مقدم الخدمة عليه شروطاً تعاقدية غير عادلة. وعليه كان على مبدأ سلطان الإرادة التراجع، والسماح للمشرع وللقضاء بالتدخل لاستعادة التوازن الذي تفرضه مقتضيات العدالة وحرية الإرادة.[7]

ويعتبر عقد التأمين من عقود الاستهلاك، وهو عقد إذعان لانتفاء التفاوض الحقيقي على شروط العقد بين طرفيه، ولا يتصور تحقق التفاوض المفضي إلى التوازن العقدي في ظل عدم تساوي مراكز أطراف العقد في القوة الاقتصادية والمهنية.[8] بحيث يتم فرض شروط التعاقد من قبل أحد الأطراف ويسلّم الطرف الآخر بمحتوى العقد دون نقاش، وعليه يكون عقد التأمين غير متوازن بالنظر إلى العلاقة التعاقدية التي تحكم المستهلك المؤمن له بالمؤمن، فيكون هذا الطرف الأخير متفوقاً على الطرف الأول في قوته القانونية والاقتصادية والفنية، وبالتالي يكون المؤمن له

---

[6] سامي بن حملة، "إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك" (2015) مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، ع (5)، ص89.

[7] أذكار قاسم علاونة، "الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين"، (رسالة ماجستير، الجامعة العربية الامريكية: جنين، 2013) ص29.

[8] بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص1.

المستهلك الطرف الضعيف، والذي بدوره وبموقعه هذا يستوجب البحث عن سبل حمائية للعلاقة العقدية هذه التي يكون فيها المؤمن له خاضعاً للمؤمن.[9]

وأولت غالبية التشريعات الحديثة عناية كبيرة بحماية المؤمن له، عن طريق تشريع قواعد خاصة ذات صفة آمرة من النظام العام، وتشمل هذه القواعد مجموعة من الوسائل القانونية التي تهدف بدورها إلى حماية الطرف الضعيف بوصفه مؤمناً له أو مستهلكاً. فصناعة التأمين وإدارة المخاطر تعتبر من المرتكزات الاساسية التي تبنى عليها مختلف الصناعات الاستراتيجية والخدماتية، فهي تعد أحد أسباب تطور وازدهار التجارة في مختلف المجتمعات، فالأمن والأمان متطلب وحاجة في كافة المجتمعات، والذي يقود إلى الاستقرار والذي بتخلفه لن يرتقي مجتمع ولن يتقدم.

وعليه سنقوم بدراسة وتحليل طبيعة التعامل التشريعي مع الشروط التعسفية في عقد التأمين، التي يفرضها الطرف المحترف القوي متمرس صياغة العقود؛ بما يملكه من خبرات فنية وقانونية واقتصادية، على مؤمن له يفتقر لتلك الخبرات والملكات الاقتصادية، ليجبر المؤمن له تحت حاجته إلى التعاقد على توقيع عقد يزخر بالشروط المجحفة التي احتفظ فيها المؤمن لنفسه بمزايا فاحشة، وكذلك سنقوم بدراسة وتحليل واقع القضاء الفلسطيني إزاء الشروط التعسفية ومواجهتها وحماية المؤمن له منها.

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية هذه الدراسة في القصور القانوني عن توفير الحماية القانونية اللازمة للطرف الضعيف في عقد التأمين، فهذه العقود ما زالت تعاني من سيطرة الطرف القوي وتجاهل الإرادة الفعلية للطرف الآخر، فالتأمين موضوع مهم نظراً لانتشاره وخطورته في آن واحد إن تم تنظيمه بعيداً عن الرقابة القانونية الصحيحة، فيمكن أن يهدم المعنى الحقيقي للعقد القانوني وسيخلف حقوقاً ضائعة للطرف الضعيف الذي يحتاج إلى ضمان حقوقه حتى يقدر على حماية حقوقه بنفسه.

ولهذه الدراسة أهمية بمكان حيث يفتقر القانون الفلسطيني إلى تشريع مستقل ينظم الشروط التعاقدية غير العادلة ويتناول أحكامها، فالمشرع نظم الشروط التعاقدية غير العادلة تحت مسمى

[9] اسيد حسن احمد الذنيبات، مرجع سابق، 34.

الشروط التعسفية، ونص عليها في سياق تنظيمه للأحكام التي تتم بطريق الإذعان، وضمن أحكام عقد التأمين.

إشكالية الدراسة:

تتمحور إشكالية هذه الدراسة في مدى الحماية القانونية التي وفرها المشرع الفلسطيني للمؤمن له باعتباره مستهلكاً في عقود التأمين من الشروط التعسفية.

ولمعالجة هذه الإشكالية، تبرز أمامنا مجموعة من التساؤلات، وتتمثل بالآتي:

- ما مدى الحماية القانونية التي يوفرها قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م للمؤمن له من الشروط التعسفية؟
- ما مدى الحماية القانونية التي يوفرها قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005م للمؤمن له بصفته مستهلكاً من الشروط التعسفية؟
- ما هي توجهات القضاء الفلسطيني في حماية المؤمن له من الشروط التعسفية؟
- ما مدى فعالية التشريع والقضاء في تحقيق حماية حقيقة للمؤمن له من الشروط التعسفية بوصفه مستهلكاً؟
- ما هي الآليات الفعالة التي تحقق حماية حقيقة للمؤمن له من الشروط التعسفية؟

أهداف الدراسة:

تتلخص أهداف هذه الدراسة بما يلي:

1. تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على مدى فعالية الآليات القانونية في قانون التأمين الفلسطيني في حماية المؤمن له من الشروط التعسفية.
2. تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على مدى فعالية الآليات القانونية في قانون حماية المستهلك الفلسطيني في حماية المؤمن له من الشروط التعسفية بصفته مستهلكاً.
3. تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على دور القضاء إزاء مواجهة الشروط التعسفية في عقود التأمين.

نطاق الدراسة:

إن موضوع حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين موضوع واسع جداً، فعمد الباحث إلى دراسة الموضوع من ناحية مدى توافر الحماية القانونية للطرف الضعيف من الشروط التعسفية، اللازمة والكافية له في مواجهة الطرف الأقوى منه في عقد التأمين، من خلال النصوص القانونية الواردة في قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م، وفي قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م.

دراسات سابقة:

قمنا في معرض الوصول إلى دراستنا هذه بالاستعانة بمجموعة من الدراسات التي تناولت موضوع حماية المؤمن له من الشروط التعسفية، ووجدنا خلو دراسات تبحث الموضوع بشكل مفصل، لا سيّما عدم التطرق لموضوع حماية المؤمن له من الشروط التعسفية بصفته مستهلكاً لعقود التأمين، ومدى انطباق وصف المستهلك عليه ومدى تمتعه بالحماية التي وفرتها قواعد قانون حماية المستهلك. ومن هذه الدراسات ما يلي:

1. رسالة ماجستير، للباحث بشار هاني المحتسب، بعنوان "معيار التعسف في شروط عقد التأمين في ظل أحكام التشريع الأردني والاجتهاد القضائي"، في جامعة عمان العربية للعام 2015، وقام بتبيان معايير التعسف في عقود التأمين بشقيها العامة والخاصة، ومدى سلطة المحكمة بإعادة التوازن إلى عقد التأمين، وحدود تدخل القاضي لتفسير بنود عقد التأمين وآلياته.

2. رسالة ماجستير، للباحث رامي زكريا رمزي مرتجى، بعنوان "الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الفلسطيني دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية"، في الجامعة الإسلامية بغزة للعام 2017، وبين ماهية المستهلك وطبيعة القوانين الحمائية للمستهلك وعلة حمايته، وتبيان شكل الحماية الجزائية مع تقييم لها ومدى كفايتها.

3. دراسة للباحث فيصل بلعاس عسكر خميس، بعنوان "مدى كفاية الرقابة القانونية على قيود صحة شرط سقوط الحق بالضمان المدرج في عقد التأمين في توفير الحماية الكافية للمؤمن له

في التشريع الأردني"، في جامعة ابن زهر في المغرب للعام 2019، تناول فيها مدى كفاية القيود الشكلية والموضوعية لصحة شرط سقوط حق المؤمن له في الضمان في توفير الحماية اللازمة للمؤمن له وضمان عدم تعسف المؤمن الطرف القوي في عقد التأمين بمواجهة المؤمن له عند إيراد هذا الشرط بوثيقة التأمين.

4. دراسة للباحث رشيد شحور، بعنوان "حماية المؤمن له من الشروط التعسفية على ضوء القانون رقم 17.99 و 31.08"، في جامعة الحسن الأول للعام 2016، والتي بينت أن المؤمن له يقع ضحية الشروط التعسفية في العقود النموذجية المعدة من قبل شركات التأمين.

منهجية الدراسة:

تقتضي طبيعة هذه الدراسة وللوصول إلى الأهداف المرجوة اتباع المنهج الوصفي لتحديد المفاهيم التي تنطوي عليها هذه الدراسة، كما اتبعنا المنهج التحليلي بقراءة وتحليل النصوص القانونية الناظمة لعقد التأمين، وفي تحليل أحكام القضاء الفلسطيني إزاء الشروط التعسفية في عقود التأمين. لا سيّما أيضاً اتبعنا المنهج المقارن مع الاردن ومصر وفرنسا، للوصول إلى مدى الحماية المتوافرة في التشريعات المقارنة للمؤمن له من الشروط التعسفية في عقد التأمين.

خطة الدراسة:

قسمت هذه الدراسة موضوع حماية المؤمن من الشروط التعسفية في عقد التأمين بوصفه مستهلكاً إلى فصلين، عن طريق توضيح الأساس القانوني لها ومعايير تحديد الشروط التعسفية وقواعد بطلان الشروط التعسفية الخاصة بعقد الإذعان وبعقد التأمين بصفته عقد إذعان، كما بينا الحماية التشريعية للمؤمن له في عقد التأمين في قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م، والإجراءات القانونية لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية وذلك ضمن فصل أول. ثم بينا الحماية التشريعية للمؤمن له من الشروط التعسفية وفقاً لقانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م، وذلك بتبيان مدى اعتبار المؤمن له مستهلكاً، والحماية الضمنية التي وفرها قانون حماية المستهلك للمؤمن له من الشروط التعسفية وذلك بوصفه مستهلكاً لخدمات التأمين، كما تناولنا موضوع الدراسة من

ناحية واقعية وذلك برصد وتحليل مدى الحماية الحقيقية والجدية التي وفرها التشريع والقضاء للمؤمن له من الشروط التعسفية، حتى توصلنا إلى مجموعة من الآليات الفعالة التي تحقق بدورها حماية للمؤمن له من الشروط التعسفية وتساهم في حل إشكالية هذه الدراسة، وذلك ضمن فصل ثان.

الفصل الأول

حماية المؤمن له من الشروط التعسفية وفقاً لقانون التأمين

ظهر مع التطور الاقتصادي للمجتمعات ضرورات وحاجات متزايدة أظهرت معها عقود ذات طبيعة خاصة، تخرج عن مبدأ الحرية التعاقدية. فالأصل أن ينشأ أي عقد بناءً على مفاوضات ومناقشات بين أطرافه حول شروطه ومضامينه، إلا أن الحاجة الماسّة إلى التعاقد تدفع الطرف القابل في العقد الى التسليم بشروط العقد دون مناقشة، ويعتبر عقد التأمين ميداناً لتلك العقود ذات الطبيعة الخاصة، بحيث يستقل أحد أطراف العقد بإعدادها وتنظيمها وتحديد بنودها وشروطها، ولا يكون للطرف الآخر إلا التسليم بها كلياً أو رفضها كلياً، دون أن يكون له الحق في مناقشتها أو تعديلها، وغالباً تدفعه حاجته الماسة للتعاقد إلى ذلك.

وأصدر المشرع الفلسطيني قانون خاص ينظم العملية التأمينية، ويحمي حقوق الطرف الضعيف فيها، بما يحقق التوازن العقدي والعدالة التعاقدية بين حقوق والتزامات طرفي عقد التأمين، وذلك في قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م. وسوف نقوم بدراسة حماية المؤمن له من الشروط الباطلة في عقد التأمين ضمن مبحث أول. وسوف نقوم أيضاً بدراسة الإجراءات القانونية لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية ضمن مبحث ثانٍ.

المبحث الأول

حماية المؤمن له من الشروط الباطلة في عقد التأمين

يعد عقد التأمين من ضمن العقود التبادلية، حيث يحصل المؤمن له على أداء معين عند تحقق الخطر المؤمن منه نظير قيامه بدفع أقساط التأمين للمؤمن، ويعتبر الضمان هو الغاية التي تدفع المؤمن له الى إبرام عقد التأمين، وإن نطاق الضمان وما يرد حوله من شروط في عقد التأمين هو أكثر ما يسيطر على ذهن أطراف عقد التأمين، وكلما اتسع نطاق هذا الضمان كلما حقق غاية المؤمن له في الحصول على الأمان والطمأنينة، على العكس من ذلك يلجأ المؤمن إلى الحد

من نطاق هذا الضمان عن طريق الشروط التي يدرجها في عقد التأمين، والتي من شأنها أن تخل بالتوازن العقدي.[10]

وتلح الضرورة على إسباغ قواعد آمرة لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية لمنع الطرف القوي من المساس بها، وذلك لما لعقد التأمين من أهمية على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي، ولأن إهدار حماية المؤمن له تؤثر بشكل سلبي على المجتمعات، حيث أن حماية المؤمن له تتجاوز إطار العلاقة التعاقدية بين أطراف العقد لتخرج تمس المصالح الأساسية للمجتمع.[11] كما أن القواعد العامة في الحماية التي أتت بها نظرية عيوب الإرادة لم تحقق حماية فعالة للمتعاقد، كما أنها لا تتناسب واستقرار المعاملات الاقتصادية والتطور المستمر.[12]

وهو ما استخدمه المشرع الفلسطيني في بعض نصوص قانون التأمين الفلسطيني والتي تسعى لحماية المؤمن له. وعليه، سنقوم في هذا المبحث بدراسة قواعد بطلان الشروط التعسفية الخاصة بعقد الإذعان في مطلب أول، ثم سنقوم بدراسة قواعد بطلان الشروط التعسفية الخاصة بعقد التأمين في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول: قواعد بطلان الشروط التعسفية الخاصة بعقد الإذعان

ظهرت عقود الإذعان نتيجة تطورات اقتصادية، أدت إلى اختلال التوازن الاقتصادي بشكل كبير، بحيث يتمتع أحد المتعاقدين بمركز اقتصادي قوي ومتفوق بخلاف الطرف الآخر، والذي أتاح له مركزه ذلك إرادة تمكنه من وضع شروط لا يقبل تعديلها أو حتى مناقشتها، بشكل يؤدي الى تقييد الحرية التعاقدية.[13]

حيث تقوم فكرة الإذعان على قيام أحد المتعاقدين وهو الطرف الموجب بوضع شروط العقد بمفرده، وعرضها على المتعاقد الآخر، مع عدم قبول الموجب مناقشة الشروط التي أعدها من

---

[10] بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص2.

[11] رسمي فلاح اللصاصمة، "البطلان كجزاء خاص في عقد التأمين: دراسة مقارنة في القانون الأردني"، (رسالة ماجستير، جامعة الاردن،2015) مؤتة:
https://ssl.birzeit.edu/proxy/6529514d/http/search.mandumah.com/Record/784010 ص35.

[12] أنظر، سه نكه ر علي رسول، حماية المستهلك وأحكامه دراسة مقارنة (ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016) ص72و73.

[13] بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة) (ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007)، ص9 و10.

قبل الطرف الآخر، فلا يكون لهذا الأخير إلا الخضوع لها أو رفضها جملة، لأنه الطرف الضعيف في العقد يجبر نتيجة احتياجه لإبرام العقد على عدم الالتفات إلى الشروط التي فرضت فيه. وهو ما نص عليه المشرع الأردني في المادة (104) على انه: "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها". ومشروع القانون المدني الفلسطيني، في المادة (89) على أنه: "يقتصر القبول في عقود الإذعان على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها". وكذلك نص المشرع المصري على ذلك في المادة (100). وعليه إذا قبل بها الطرف الموجه له الايجاب انعقد العقد واعتبر عقد إذعان، ولا يعتبر كذلك في حالة وضع شروط العقد من قبل الطرفين معاً، أو وضعها أحدهما مع تمكين الآخر من مناقشتها والتفاوض بشأنها.[14]

وغالباً ما يقبل الموجه له الإيجاب العقد وشروطه جملة دون مناقشة، نظراً لحاجته إلى التعاقد على شيء ضروري، فرضاه موجود لكن مفروض عليه، لذلك تسمى بعقود الإذعان، وتسمى في الفقه الفرنسي بعقود الانضمام، لأن من يقبل العقد ينضم إليه دون مناقشة، والمشار إليه في كتاب بشار هاني المحتسب.[15]

ويقابل صورة الإذعان هذه عيب الإكراه، والذي يقصد به إجبار شخص بغير حق أن يعمل عملاً دون رضاه،[16] فالإكراه ضغط يمارس على أحد المتعاقدين فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد، وقد يكون الإكراه معنوياً أو مادياً. ويعد توقيع المؤمن له على عقد التأمين النموذجي إكراهاً معنوياً، فتدفعه حاجته الملحة إلى التعاقد نتيجة حالة الضرورة أو حاجة المؤمن له إلى تلبية احتياجاته وليس بفعل المؤمن.[17] حيث يدفع هذا الإكراه المؤمن له إلى إبرام عقد التأمين

---

[14] بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص97.

[15] المرجع السابق، ص97 و98.

وتفرض الدول العربية شروطاً خاصة لاعتبار العقد عقد إذعان، وتتمثل في:1. أن يكون محل العقد منافع او سلع يكون الناس بحاجة إليها ولا يكون لهم غنى عنها. 2. احتكار الموجب لتلك السلع أو المرافق او المنافع احتكاراً فعلياً أو قانونياً. 3. انفراد الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه، دون أن يكون للطرف الآخر الحق في مناقشتها أو تعديلها او إلغائها. 4. صدور الإيجاب موجهاً الى الجمهور، بشكل موحد في تفاصيله، إضافة لطول مدة سريانه.

[16] أنظر، نص المادة رقم (948)، من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293م، المنشور في العدد (0) من مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، بتاريخ 99988/9/9، ص1.

[17] أنظر، أذكار قاسم علاونة، مرجع سابق، ص44-ص45.

مهما كانت شروطه لمواجهة الأخطار التي تهدده.[18] ولا يمكن اعتبار الاضطرار إلى التعاقد بمثابة إكراه، وإلا اختلت المعاملات الاقتصادية، وانهارت كافة العقود التي تتم على هذا النحو. حيث لا يتصور الإكراه في مجال عقود التأمين إلا إذا هدد الطرف القوي في العقد وهو المؤمن الطرف الضعيف المؤمن له وأجبره على التعاقد، وعليه لا نفع لهذا العيب في مجال مواجهة الشروط التعسفية الواردة في عقد التأمين خاصة وعقود الإذعان بشكل عامة.

ونظراً لهذا التفاوت في القدرة الفنية والاقتصادية بين المحترف والمستهلك وجبت الحماية من الشروط التعسفية. لكن قد يكون الأطراف بذات القوة الاقتصادية والمهنية ولكن لحاجة الطرف الآخر إلى إبرام العقد نتيجة لاحتكار الطرف الأول للخدمة أو سلعة ما تجعله يذعن لشروط الطرف الآخر.[19] وعليه يرد الشرط التعسفي متى ما اختل التوازن العقدي بشكل يخل بالعدالة بين أطراف العقد. ويمكن إجمال قواعد بطان الشروط التعسفية في عقود الإذعان على النحو الآتي:[20]

الفرع الأول: التعسف في استعمال القوة الاقتصادية

هذه قاعدة شخصية تتجلى في القوة الاقتصادية والفنية التي يتمتع بها مقدم الخدمة من خبرته وتخصصه ومعرفته الدقيقة بجوانب العملية التعاقدية، والتي تخوله بسط قوته من خلال الشروط التي يمليها على الطرف الضعيف في التعاقد، والذي لا يتمتع بخبرة وكفاءة تحمي حقوقه ومصالحه.[21]

فينشأ الشرط التعسفي نتيجة إساءة استعمال مقدم الخدمة لقوته الاقتصادية بفرضه على الطرف الضعيف شروطاً تعسفية تخل بدورها بالالتزامات العقدية. وتؤدي المنافسة والهيمنة في الأسواق واستغلالها بما يضر بالمستهلكين والمنافسين، إلى افتراض التعسف في استعمال النفوذ الاقتصادي في العقود قبل إنشاء العلاقة العقدية، ويقصد بالتعسف في استعمال القوة الاقتصادية

---

[18] قورش ليلى، "حماية الطرف الضعيف من البنود التعسفية بموجب العنصر المعنوي لتكوين العقد - دراسة حالة (عقد التأمين)" (2019) مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ع4، (375)، 364- 381.

[19] بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص67.

[20] هذا يخص المستهلك وليس المتعاقد.

[21] رشيد شحور، "حماية المؤمن له من الشروط التعسفية على ضوء القانون رقم 17.99 و 31.08" (2016) مجلة القانون والأعمال،ع4(10)،ص12-

.32 https://ssl.birzeit.edu/proxy/6529514d/http/search.mandumah.com/Record/885020 ص

هو التعسف في وضع الشروط العقدية وليس التعسف في استعمال الحق وفق القواعد العامة بتجاوز المصالح الاجتماعية لتحقيق المصالح الشخصية.[22] ووجه لهذه القاعدة انتقادات تنبع من أن القوة الاقتصادية لا تكفي لفرض الشروط التعسفية، فبعض الشروط التعسفية تدرج في العقد دون أن تتعلق باستعمال القوة الاقتصادية، فالسيطرة التقنية والفنية تمكّن مقدم الخدمة من فرض شروط تعسفية أكثر من القوة الاقتصادية،[23] وذلك نظراً لكثرة إبرام العقود والصفقات من جانب الحرفي بحكم عمله وتخصصه، بحيث يملك من الوسائل ما يستطيع بها حماية حقوقه وتحديد التزاماته التي يستطيع تنفيذها، ويفرض ما يراه مناسباً من الشروط على المتعاقد الآخر.[24]

وتقترب صورة القوة الاقتصادية نوعاً ما بعيب التدليس عن طريق ما يستعمله مقدم الخدمة من نفوذ وقوة اقتصادية في مواجهة الطرف الآخر، ويقصد بالتدليس إيهام شخص بخلاف الحقيقة عن طريق الحيلة والخداع لحمله على التعاقد، ويجب أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد واتصاله بالمتعاقد الآخر حتى يكون مبطلاً للعقد.[25]

إلا أنه بالنسبة لعقد التأمين نادراً ما تلجأ شركات التأمين إلى الوسائل الاحتيالية لفرض شروطها التعسفية، فيكفي احتكارها لخدمات التأمين لإرغام المؤمن له على التعاقد، ويصعب على المؤمن له إثبات وجود تدليس في حقه، إلا أن الربط بين عيب التدليس وواجب الإعلام في مجال عقود الاستهلاك، قد يعطي منفذاً لإعماله لفسخ الشروط التعسفية حماية للمؤمن له المستهلك، بحيث يتم فسخ العقد من طرف المتعاقد الذي اختلت إرادته وشابها عيب التدليس بغبن فاحش.[26] ويحيط بعيب التدليس صعوبات تحد من فعاليته، فيجب أن يلجأ المدلس إلى استعمال وسائل احتيالية توقع الطرف الآخر في غلط يدفعه للتعاقد حتى يتم فسخ العقد، كذلك إن نتيجة قيام التدليس لا تتناسب وغاية الطرف الضعيف من التعاقد، حيث أن فسخ العقد لن يشبع حاجاته التي رام إلى تحقيقها من التعاقد.

---

[22] معمر علي نجم، "الشروط التعسفية في عقد التأمين" (2019) مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ع28 (90)، ص76-113. https://ssl.birzeit.edu/proxy/6529514d/http/search.mandumah.com/Record/1028836

[23] أحمد هاشم عبد، "حماية المؤمن له من الشروط التعسفية: دراسة مقارنة" (2016) مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، ع28 (230)،ص226-248. https://ssl.birzeit.edu/proxy/6529514d/http/search.mandumah.com/Record/82550

[24] رشيد شحور، مرجع سابق، ص19.

[25] قورش ليلى، مرجع سابق، 377.

[26] ونص قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م، على التدليس والاثر المترتب عليه في المادة رقم (1/16)، والتي جاء فيها: "اذا كتم المؤمن له بسوء نية أمراً أو قدم بياناً غير صحيح بصورة تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه أو تؤدي إلى تغيير موضوعه أو إذا أخل غاشاً بالوفاء بما تعهد به، كان للمؤمن أن يطلب فسخ العقد، ويجوز له أن يطالب بالإقساط المستحقة قبل هذا الطلب".

الفرع الثاني: الميزة الفاحشة أو المفرطة التي يحصل عليها مقدم الخدمة بمناسبة العقد

تتمثل هذه القاعدة الموضوعية في توفير مقدم الخدمة لنفسه مزايا مبالغ فيها، فلا يكفي أن يستغل نفوذه وقوته الاقتصادية لوجود الشروط التعسفية بل يتوجب أن يعود هذا التعسف عليه بميزة فاحشة أو مفرطة على حساب الطرف الآخر وهو المستهلك الذي يمثل الطرف الضعيف في العملية التعاقدية، ويعد هذا المعيار نتيجة لإساءة استعمال القوة الاقتصادية.[27]

وتتحقق هذه القاعدة بغض النظر عن طبيعة المزايا التي يحصل عليها الطرف القوي في العقد، ويقصد بالمزية الفاحشة بأنها المقابل المفرط الذي يحصل عليه الطرف القوي من خلال وضعه مجموعة من الشروط في العقد، مستغلاً قوته وتفوقه الاقتصادي على حساب الطرف الضعيف، بما يخل بالعدالة العقدية والتوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد.[28]

ووضع المشرع الأردني حالات واضحة تشكل معايير للتعسف في القانون المدني الأردني في المادة (66)، وكذلك فعل المشرع المصري في المادة (5) من القانون المدني المصري، وجاء في المادة (66) من القانون المدني الأردني أنه: "1. يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع. 2. ويكون استعمال الحق غير مشروع: أ. إذا توافر قصد التعدي. ب. إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. ج. إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر. د. إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة".

[27] أحمد هاشم عبد، مرجع سابق، ص230.

[28] معمر علي نجم، مرجع سابق، ص91.

والآتي تفصيل لهذه المعايير:

1. معيار استعمال الحق بقصد التعدي: استقل المشرع الأردني عن غيره من المشرعين العرب في صياغة هذا المعيار، رغم أخذ التشريعات العربية به أيضاً إلا أنها استخدمت المعيار بقصد الإضرار، بخلاف المشرع الأردني الذي استخدمه بقصد التعدي، والفرق كبير بينهما.

فيقصد بالتعدي ألا يكون للشخص الحق في إجراء الفعل الذي نتج عنه ضرر أصاب الغير. أما التعسف فيقصد به الانحراف في استعمال الحق عما رسمه له القانون، فلكل حق غاية حددها القانون، ولا يجوز استعمال هذا الحق في غير الغاية التي حددها المشرع، وإلا كان استعمالا تعسفياً. وعليه يكون التعدي مصطلح أعم وأشمل من مصطلح الإضرار أو التعسف ويشمل في طياته التعسف في استعمال الحق، وأن الفعل في حالة التعسف يكون في أصله مشروعاً وإنما ينقلب غير مشروع لوقوعه بشكل تعسفي.[29]

وهذا معيار قصدي ذاتي، تتجه إرادة فاعله إلى نية الإضرار ولو كان استعمال للحق يفضي إلى مصلحة له، وجرى القضاء على استخلاص هذه النية من استعمال كل مصلحة استعمالاً يلحق الضرر بالغير وكان صاحب الحق على بينة من ذلك،[30] فيعد تعسفاً من تجاوز استعمال الحق إلى الحد الذي يلحق الضرر بالغير، وإذا كان استعمال الحق لا يعود على صاحبه بمصلحة، يتبين عندها نيته وقصده المتجه نحو الإضرار بالغير. كذلك الحال جرى القضاء على أن تفاهة المصلحة التي تعود على صاحب الحق، تشكل قرينة قوية على أنه يقصد الإضرار بالغير وقد يكون قصد الإضرار هو الدافع نحو استعمال حقه الذي لا يعود عليه بمصلحة أو منفعة بحيث يتحقق التعسف في استعمال الحق. ويمكن التعرف على قصد الإضرار من خلال عدم تحقق مصلحة من التصرف، أو أن المصلحة المتحققة تافهة مقارنة مع الضرر الذي نتج عنها، عندها يعتبر ذلك قرينة على قصد الإضرار بالغير.[31]

ولهذا المعيار أرضاً خصبة في مجال العقود وخاصة عقود الإذعان، ومنها عقد التأمين، فالشرط الذي يضعه المؤمن على المستفيد من التأمين على الحياة مثلاً في أن يبلغه بوفاة المؤمن له خلال مدة معينة تحت طائلة سقوط حقه في التأمين، شرط تعسفي، حيث تعدّت شركة التأمين

---

[29] بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص71.

[30] رمزي الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الالكتروني (ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016)، ص214.

[31] بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص72.

على حقوق الغير في استعمالها لهذا الشرط ولا فائدة تعود على شركة التأمين من هذا الشرط سوى الإضرار بالغير، وعليه يكون هذا الشرط تعسفياً في العقود، حيث يستغل فيه الطرف القوي بما له من نفوذ وتفوق اقتصادي حاجة الطرف الضعيف إلى إبرام العقد، ولو حقق الشرط هذه القيود التي وضعها المشرع لصحته في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (924) من القانون المدني الاردني، إلا أن القاضي يستطيع التدخل لتعديل العقد سنداً للمادة (66) من القانون المدني الاردني، فلا مصلحة تعود على المؤمن في مثل هذا الشرط سوى قصد الإضرار والتعدي على مصلحة وحقوق المؤمن له.

2. معيار عدم تناسب المصلحة أو المنفعة مع الضرر الذي يصيب الغير: إذا كان يترتب على المصلحة التي يهدف صاحب الحق إلى تحقيقها ضرر للطرف المتعاقد الآخر أعظم من المصلحة المرجوة، يكون ذلك صورة من صور التعسف ويكون الشرط تعسفياً. وهذا المعيار يعد تطبيقاً لفكرة اختلال التوازن العقدي، فلا يكفي أن يكون لصاحب الحق مصلحة مشروعة لصحة استعماله لحقه بل يتوجب ألا ينجم عن هذا الاستعمال ضرراً بالغير، وأن تكون المصلحة المرادة ذات قيمة تبرر ما قد يصيب الغير من ضرر من جرّاء استعمالها، وفيما إذا انتفى التناسب بين المصلحة المرجوة وبين الضرر اللاحق بالغير، يكون العقد قد اختل ويصبح عندها استعمال المصلحة غير مشروع، وتكون المصلحة غير المرجحة على استعمال الفرد لحقه اولى بالحماية. وهذا معيار موضوعي يقوم على واقعة مادية بالموازنة بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يصيب الغير، وليس لشخصية صاحب الحق ونيته في استعمال الحق أي علاقة، ويكون للمحكمة تقدير هذا الأمر حسب ظروف وملابسات كل قضية.[32] ووجود مثل هذا التفاوت الجسيم يعد قرينة على قصد الإضرار بالغير.[33] ومتى ما رجح الضرر على المصلحة المرجوة كان ذلك تعسفاً، فالتوازن الكامل ليس هو المطلوب فقد يتساوى الضرر مع المصلحة أو قد يزيد عنها دون أن يكون الشخص متعسفاً.

ولا يؤخذ بهذا المعيار الموضوعي بالقصد من استعمال الحق، ولكن يعتد فيه إذا تفاوتت مصلحة صاحب الحق مع الضرر الذي أصاب الغير. وإذا كانت المصلحة المبتغاة من صاحب

---

[32] رمزي الحجازي، مرجع سابق، ص214.

[33] بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص75.

الحق تقل عن الضرر بدرجة كبيرة كان استعماله للحق انحرافاً عن السلوك المعتاد للشخص العادي فتتحقق مسؤوليته.[34]

3. معيار عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها: يجب أن تكون المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها صاحب الحق مشروعة إلى جانب أن تكون ظاهرة وذات قيمة ونفع كبيرين، فليس للحقوق قيمة قانونية إلا بقدر ما تحققه من مصالح مشروعة، والانحراف عن ذلك لتحقيق مصالح غير مشروعة يخالف أحكام القانون، أو يتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة، والذي بدوره يشكل تعسفاً في استخدام الحق.[35]

4. معيار تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة: نص على ذلك المادة (2/66-د) من القانون المدني الأردني، وحيث أن استعمال الحق بشكل يجاوز ما جرى عليه العرف والعادة يكون استعمال غير مشروع، ومشوب بالتعسف. ويشترط أن يكون العرف عاماً وقديماً واضطر الناس عليه ولا يتعارض مع أحكام القانون أو النظام العام أو الآداب العامة، حيث أن العبرة في الغالب الشائع لا للنادر من الأمور.[36]

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فلم يعتمد على المعيار الاقتصادي والميزة الفاحشة في العقد لتحديد الشرط التعسفي، وإنما على إمكانية تحريم بعض الشروط بواسطة مراسيم تصدر عن مجلس الدولة، بعد أخذ رأي لجنة الشروط التعسفية، بحيث أخذ النظام الفرنسي بأسلوب اللائحة لتحديد الشروط التعسفية في العقد،[37] بحيث حدد ضمن اللائحة وعلى سبيل الحصر شروط تمكن المدعى عليه من مواجهتها وإثبات أنها غير تعسفية، والمشار إليه في كتاب العربي محمد مياد.[38] إلا أننا نرى أن تحديد الشروط التعسفية على سبيل الحصر أمر غير محمود وفي غاية الخطورة، فالمجال الاقتصادي متطور باستمرار، فلن تكن تلك الشروط التعسفية المحددة قادرة

---

[34] المرجع السابق.

[35] رمزي الحجازي، مرجع سابق، ص215.

[36] بشار هاني المحتسب، مرجع السابق، ص76 و77.

[37] العربي محمد مياد، "مقاومة الشروط التعسفية في العقد" (2009) مجلة القانون المغربي، ع13 (11)، ص5-30. https://ssl.birzeit.edu/proxy/6529514d/http/search.mandumah.com/Record/519119

[38] المرجع السابق. وانظر أيضاً، اسيد حسن احمد الذنيبات، مرجع سابق، ص59-98.

على مواكبة التطورات وما يستجد من أمور في العلاقات التعاقدية، لاسيما أن أسلوب اللائحة يحد من سلطة القاضي التقديرية.

ويقابل الميزة الفاحشة في نظرية عيوب الإرادة عيب الغبن، والذي يقصد به عدم التعادل بين أحد العوضين في عقود المعاوضة، وعدم التعادل في الالتزامات المتقابلة التي يرتبها العقد، وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: "على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة".[39] ويتمثل ذلك في عقد التأمين بتعمد شركة التأمين عدم تحديد قيمة التعويض للمؤمن له أو مثلاً إخفائها حقائق مع علمها بالمكاسب المؤكدة لها على حساب المؤمن عليه، بحيث تستغل خبرتها مقابل قلة خبرة المؤمن له بسوق التأمين.

وإدراج الشروط التعسفية في عقود التأمين يمكّن من تطبيق نظرية الاستغلال لحماية المؤمن له المغبون من الشروط التعسفية، إلا أن هذه الوسيلة لن توفر حماية للمؤمن له من الشروط التعسفية في كل الحالات. كذلك يتوجب إثبات استغلال شركة التأمين لعيب أو ضعف إرادة المؤمن له المغبون وهو ما لا يتمكن منه المؤمن له في غالب الأحيان.

المطلب الثاني: قواعد بطلان الشروط التعسفية الخاصة بعقد التأمين

يسعى دائماً الطرف القوي في عقد التأمين وهو المؤمن إلى بسط سيطرته في العقد نحو تحقيق مصالحه على حساب الطرف الضعيف في العقد وهو المؤمن له، بشكل يقلل من حقوق الطرف الضعيف إلى الحد الذي يحرمه من حقه في الضمان والتعويض، وبشكل يفرغ وثيقة التأمين من مضمونها. وتدخل المشرع لإعادة التوازن العقدي بين أطرافه، ففرض بعض الضوابط لانعقاده ووضع ضمانات واستثناءات عليها، بحيث أطّر المشرع الإطار العام للعقد تاركاً لأطرافه حرية الاتفاق على ما لا يخالف الإطار العام بهدف حماية المؤمن له.[40]

فغالباً ما يشترط المؤمن على المؤمن له بعض الالتزامات إذا ما تخلف المؤمن له عن تنفيذها يفقد حقه في الضمان، فكان لا بد من تدخل المشرع لحماية المؤمن له من قسوة هذه الجزاءات فهو الطرف المذعن في عقد التأمين.[41] وجزاء السقوط هو أحد الجزاءات التي يفرضها المؤمن

---

[39] أنظر، نص المادة رقم (165)، من مجلة الأحكام العدلية، مصدر سابق.

[40] ايمان بغدادي، "حماية المؤمن له في عقد التأمين" (2019) مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، ع1 (1095)، ص1046-1071. https://ssl.birzeit.edu/proxy/6529514d/http/search.mandumah.com/Record/983010

[41] هايل عوض سحيمان الحجايا، "جزاء سقوط حق المؤمن له في الضمان: دراسة مقارنة في القانون الأردني" (رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية: الأردن، 2015) ص63.

على المؤمن له الطرف الأضعف اقتصادياً في عقد التأمين، عند إخلال هذا الأخير في تنفيذ التزاماته، والذي لا يملك تعديل مثل هذا الشرط مهما بلغت قسوته، فالمؤمن ينفرد في صياغة شروط عقد التأمين، حسب ما تقتضيه مصالحه، ولا يكون أمام المؤمن له سوى القبول بها أو رفضها، ولا يوجد للقاضي سلطة تقديرية إزاء هذه الشروط في تعديلها، فإذا استجمع جزاء السقوط لكافة شروطه ما على القاضي إلا إعماله في مواجهة المؤمن له والحكم بسقوط الشرط.[42]

وسنقوم باستعراض وتحليل هذه الشروط، على النحو الآتي:

الفرع الأول: سقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين إلا إذا انطوت المخالفة على جريمة عمدية

حماية للطرف الضعيف في عقد التأمين حظر المشرع الفلسطيني والاردني والمصري هذا الشرط لما يترتب عليه من نتائج خطيرة، فإقرار مثل هذا الشرط يخالف سياسة المشرع من إقرار التأمين وسياسته نحو توسيع التغطية التأمينية، فهو يفرغ التأمين من محتواه فيلجأ المؤمن له إلى التأمين لتغطية ما ينجم من أضرار عند قيام مسؤوليته المدنية، وحظر مثل هذا الشرط يصب في مصلحة المؤمن له من سوء نية المؤمن الذي قد يلجأ بسوء نيته إلى إفراغ وثيقة التأمين من محتواها.

ونص قانون التأمين الفلسطيني في المادة (1/12)، على أنه: "يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية: 1- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين إلا إذا انطوت المخالفة على جريمة عمدية". ونص على هذه الشرط القانون المدني الأردني في المادة (1/924): "يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية: 1- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين إلا إذا انطوت المخالفة على جناية أو جنحة قصدية". وكذلك نص المشرع المصري في المادة (1/750) من القانون المدني المصري: "يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية: 1- الشرط الذي يقضي

---

https://ssl.birzeit.edu/proxy/6529514d/http/search.mandumah.com/Record/1039977

[42] المرجع السابق.

بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح، إلا إذا انطوت المخالفة على جناية أو جنحة عمدية".

وباستقراء هذه النصوص نجد أن المشرعين وضعوا حماية خاصة للمؤمن له في عقد التأمين من الشروط المجحفة التي يضعها المؤمن عند مخالفة المؤمن له القوانين، والتي من شأنها أن تسقط حق المؤمن له في الضمان. فأبطل المشرع شرط السقوط عند إخلال المؤمن له بالتزامه هذا إذا ما جاء الشرط بصيغة عامة، ونص على قصر جزاء السقوط إذا قصد بمخالفة القانون ارتكاب جريمة عمدية حسب المشرع الفلسطيني، أو جناية أو جنحة قصدية حسب المشرع الأردني، أو جناية أو جنحة عمدية حسب المشرع المصري. فعلى المؤمن أن يحدد النصوص القانونية التي يترتب على مخالفتها إسقاط حق المؤمن له من الضمان بشكل دقيق، وبذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه: "وأما بخصوص المادة 12 من قانون التأمين فإن المقصود من الفقرة 1 من المادة المذكورة هو إبطال الشروط العامة التي لم تبين المخالفة على وجه التحديد".[43] وبمفهوم المخالفة لهذا الشرط نجد أن المشرع أجاز اشتراط مثل هذا الشرط بالصيغة العامة إذا كانت المخالفة القانونية بقصد ارتكاب جريمة عمدية، وهو ما لا يصب في مصلحة المؤمن له فيجب أن يتم تحديد قانون بعينه على الاستثناء الذي وضعه النص أيضاً لتحقيق الغاية التي وضع من أجلها المشرع هذا النص. وبشكل عام يكون جزاء السقوط مبرراً متى ما كان يهدف إلى حماية المصالح المشروعة للأطراف، فالآثار التي تترتب على مخالفة المؤمن له لالتزاماته قد تكون خطيرة، فالسقوط يكون هنا واقياً من آثار إخلال المؤمن له بالتزاماته، وقد يكون السقوط رادعاً لكل من تسوّل له نفسه بالغش أو الخداع، فإقرار جزاء السقوط قد يجنب أطراف التعاقد آثاره الوخيمة قبل حدوثها وتجعل المؤمن لهم أكثر حرصاً على الوفاء بالتزاماتهم دون إهمال أو تقصير، والسقوط بهذه الصورة له ما يبرره وإن تم الخروج عن ذلك أصبح وسيلة خفية لصالح شركات التأمين في تحصيل أقساط التأمين دون تغطية الخطر عند وقوعه وهو بالأمر غير المشروع.[44]

---

[43] أنظر، حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (505) لسنة 2017، صادر بتاريخ 2017/11/14.

[44] فيصل بلعاس عسكر خميس، (2019) "مدى كفاية الرقابة القانونية على قيود صحة شرط سقوط الحق بالضمان المدرج في عقد التأمين في توفير الحماية الكافية للمؤمن له في التشريع الأردني" المجلة الالكترونية الشاملة متعددة التخصصات، ع5 (11)، ص1-23. https://www.eimj.org/uplode/images/photo/%D9%85%D8%AF%D9%89_%D9%83%D9%81

وبتحليل هذا الشرط نجد أن المشرع أوقف صحته على مجموعة من القيود الموضوعية يجب أن تتوافر إلى جانب القيود الشكلية، وذلك حماية للمؤمن له من قسوة جزاء السقوط والذي يحرمه حقه في الضمان، وتتمثل هذه الشروط أولاً بأن لا يكون السقوط متعلق بمخالفة القوانين، حيث نص المشرع على بطلان أي شرط سقوط حق المؤمن له في الضمان بسبب مخالفة القوانين، فهذا الشرط يفرغ التأمين من مضمونه، ويتجسد هذا الشرط في التأمين من المسؤولية ضد حوادث المركبات، فهي غالباً ما تحدث نتيجة مخالفة قانون السير، وهذا لا يمنع ضمان المؤمن لنتائج الحادث إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية.[45] وعليه يكون السقوط في هذه الحالة صحيح، فهذا القيد يعد إعمالاً للقواعد العامة التي لا تجيز التأمين ابتداء على مثل هذه الأفعال العمدية.[46]

والجنح والجنايات القصدية أو العمدية هي التي يجب أن يتوافر فيها القصد الجرمي بعناصره الثلاث الفعل والنتيجة والعلاقة السببية، ويخرج من نطاق السقوط والبطلان الجنح والجنايات غير القصدية. والجنح والجنايات القصدية أو العمدية هي التي يريد فيها الجاني الفعل والنتيجة لفعله معاً، واخرج المشرع الاردني في نظام التأمين الإلزامي للمركبات الحادث المتعمد من قبل سائق المركبة من نطاق التغطية التأمينية بسبب انطوائها على جنحة أو جريمة قصدية.[47] وللمحكمة أن تقرر بطلان الشرط إذا كان تعسفياً من تلقاء نفسها، عملاً بأحكام المادة رقم (2/168) من القانون المدني الأردني.

ونرى أن المشرع الفلسطيني بخلاف المشرعين الاردني والمصري أخرج من نطاق البطلان قصد ارتكاب الجريمة العمدية من مخالفة القوانين، حيث استخدم مصطلح الجريمة والتي تشمل الجناية والجنحة والمخالفة. وهو ما لا يتفق والمنطق السليم وغاية حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين (المؤمن له)، حيث يكون ارتكاب المخالفات القانونية بشكل عمدي والتي تمثل أخطاء يسيرة سبباً مشروعاً لسقوط حق المؤمن له في الضمان.

وعليه يكون الاستبعاد الاتفاقي لخطر معين صحيحاً متى ما تم تحديده بشكل واضح ومحدد ويبطل حال ما ورد بشكل عام، مثل استبعاد الخطر الناجم عن مخالفة القوانين دون تحديد ماهية

---

[45] بهاء شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء الجزء الثاني عقد التأمين (ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2011) ص127 و128.

[46] فيصل بلعاس عسكر خميس، مرجع سابق، ص11.

[47] بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص51.

المخالفة وذاتية القانون، وهو يكون بهذه الحالة استبعاد تعسفي ويبطل لمخالفته النظام العام. الا ان المشرع الفلسطيني والأردني والمصري جانبوا الصواب في صياغة هذا الشرط وفي تكييفه.

بالنسبة لصياغة النص، نجد أنه تم النص على شرط السقوط هذا بشكل عام على نحو يخرج الأخطاء اليسيرة من التأمين، وتشريع مثل هذا الشرط يحول بين المؤمن لهم وبين مدى الضمان الذي يستحقونه من وثيقة التأمين، وتتعارض مع الهدف العام من التأمين. وقد تتستر شركات التأمين من فرضها مثل هذه الشروط بحثّ عملائها على الالتزام بالقوانين والأنظمة، إلا أن غايتها هي إفراغ وثيقة التأمين من مضمونها. وفي بعض التأمينات الخاصة مثل تأمينات حوادث السيارات، فإن الخطر المؤمن منه يعزى بشكل عام الى مخالفة القوانين والأنظمة ولوائح المرور.

وبالنسبة لمجانبة الصواب في التكييف، تم اعتبار هذا الشرط شرط سقوط وهو في الحقيقة شرط استبعاد،[48] فلا يعقل سقوط حق المؤمن له في الضمان لمجرد مخالفته القوانين، والأصح أن المؤمن لم يقبل ابتداءً ضمان الخطر الذي يتحقق بسبب مخالفة القوانين، حيث أن تحقق الخطر بسبب مخالفة القوانين لم ينشأ له ضمان أصلاً حتى يصار إلى سقوط الحق فيه. وأكمل المشرع النص بأن استثنى من البطلان الخطر الذي يقع بسبب جريمة عمدية أو جناية أو جنحة قصدية، ويفهم من هذا الاستثناء أن شرط السقوط يعد صحيحاً وفق هذه الحالة، مع أن الخطر المذكور هو مستبعد أصلا من نطاق التأمين، فلا يجوز التأمين على الخطأ القصدي.

فمصادرة حق المؤمن له في التغطية التأمينية تعود هنا إلى كون أن الخطر الذي تحقق لم يكن ضمن الأخطار التي قبل المؤمن تغطيتها، فجزاء السقوط هنا عقاب للمؤمن الذي ارتكب خطأ عقدياً في تنفيذ التزامه المحدد في وثيقة التأمين، ولا يمكن أن نصف استبعاد بعض المخاطر من التأمين مقابل ما يقع من المؤمن له من أخطاء بوصف الجزاء، فالسبب المنشئ للسقوط يتحقق بعد وقوع الحادث، بينما عدم التأمين يستبعد المؤمن بعض الأخطار من التأمين مقدماً قبل وقوع الخطر، أو يشترط توافر أوصاف أو شروط معينة ليصار إلى تغطيتها، ومخالفة القوانين والأنظمة تسبق تحقق الخطر، وعليه يتم التحلل من شرط عدم التأمين وليس من شرط السقوط. والقول بأن مخالفة المؤمن له القوانين والأنظمة توقعه بجزاء سقوط حقه في التأمين قول غير

[48] للمزيد، أنظر، أذكار قاسم علاونة، مرجع سابق، ص82.

مبرر، فالأخذ به يعني أن المؤمن قد فرض التزاماً عقدياً على المؤمن له بمراعاة القوانين والأنظمة.[49]

وحيث ان المنطق والواقع يؤكد أن التأمين ضد حوادث المركبات نتج عن مخالفة قانون المرور واعتبار شرط السقوط عند مخالفة القانون بشكل عام صحيحاً، يفرغ التأمين من مضمونه حيث يتحلل المؤمن من التزامه بدفع مبلغ التأمين إزاء جميع حوادث المركبات، وهو لا يستقيم وغاية التأمين التي جاء من أجلها، ولا يكفي الإحالة إلى قانون معين لصحة شرط السقوط بل يجب الإحالة إلى مادة قانونية بعينها يترتب على مخالفتها جزاء السقوط، وذلك حتى يتمكن المؤمن له من الاطلاع عليها، وفي حال كان شرط السقوط صحيحاً يبقى من سلطة قاضي الموضوع تقدير إن كان الشرط عاماً أم لا حماية لمصلحة المؤمن له.[50]

وعليه يتضح خلط المشرع في تحديد الطبيعة القانونية لشرط السقوط لمخالفة القوانين والأنظمة، وأن ما أورده في القانون كجزاء هو شرط استبعاد وليس سقوط، ويقع باطلاً اعتباره شرط سقوط لحق المؤمن له في التعويض، كونه يتضمن استثناء غير محدد لخطر من دائرة الضمان والبطلان، ويقع الشرط صحيحاً إذا ما حدد الفعل المستبعد من الضمان تحديداً دقيقاً.

وعليه، نرى أمام عمومية هذا النص ضرورة التدخل التشريعي بتعديل هذا النص من ضمن الشروط التي تقع باطلة في وثيقة التأمين، فغاية المشرع في حماية المؤمن له يجب أن تحدد بدقة، كون أن المؤمن له يتعاقد مع طرف يهيمن على العقد من كافة نواحيه، وترك أي نقطة دون تفصيل تبرر وتمكن الطرف القوي في التعاقد من استغلالها لصالحه نحو إفراغ وثيقة التأمين من مضمونها والتحلل من التزامه في الضمان، لا سيّما أن المؤمن قد يستغل هذه الثغرة القانونية وهو عالم ابتداءً من لحظة التعاقد بأن الخطر الذي رام المؤمن له إلى تأمينه هو خطر لا يدخل أصلاً ضمن التغطية التأمينية، ولكن يقبل التغطية الصورية لهذا الخطر طمعاً في استحقاق الأقساط التأمينية.

---

[49] فيصل بلعاس عسكر خميس، مرجع سابق، ص13.

[50] هايل عوض سحيمان الحجايا، مرجع سابق، ص71.

الفرع الثاني: شرط سقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه الى الجهات المطلوب إخطارها أو في تقديم المستندات، إذا تبين أن التأخير كان لعذر مقبول

نص قانون التأمين الفلسطيني في المادة (2/12) على أنه: "يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية: 2-الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى الجهات المطلوب إخطارها أو في تقديم المستندات، إذا تبين أن التأخير كان لعذر مقبول". ونصت المادة (2/924) من القانون المدني الأردني، على أنه: "يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية: 2- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بالضمان بسبب تأخره في إخطار الحادث المؤمن منه إلى الجهات المطلوب إخطارها أو في تقديم المستندات إذا تبين أن التأخير كان لعذر مقبول"، ونص القانون المدني المصري في المادة (2/750)، على أنه: "يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية: 2- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخر في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول". بقراءة هذه النصوص نجد أنها تحتوي على التزامين يقعان على عاتق المؤمن له وإلا سقط حقه في التأمين، يتمثل الالتزام الأول بالإخطار عن الخطر المؤمن منه والثاني يتعلق بتقديم المستندات.

أولاً: الالتزام بالإعلان عن الحادث المؤمن منه

وبالرجوع إلى قانون التأمين الفلسطيني والقانون المدني الأردني والمصري نجد أنهم لم ينصوا بشكل صريح على واجب الإعلان بشكل عام لكافة أنواع الحوادث المؤمن عليها، في نص المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني، والمادة (924) من القانون المدني الأردني، والمادة (750) من القانون المدني المصري، إلا أن هذا الالتزام يستفاد ضمناً من النصوص سالفة الذكر، وعليه أجاز المشرع الاتفاق بين المؤمن والمؤمن له ضمن شروط وثيقة التأمين على

إلزام المؤمن له بالإعلان عن وقوع الحادث. ونشير هنا إلى أن قانون التأمين الفلسطيني نص على وجوب إخطار المؤمن له المؤمن بوقوع حادث الطرق خلال ثلاثين يوم من وقوعه.[51]

ولهذا الالتزام أهمية تعود بالنفع على طرفي عقد التأمين وله ما يبرره لارتباطه بالتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين، فوقوع الحادث يعني بالنسبة للمؤمن له استحقاق حقه في الضمان الذي يقع على عاتق المؤمن، ومن ثم يحل أجل مطالبة المؤمن بهذا الضمان. وحتى يستحق التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين يجب أن يكون الخطر المتحقق هو ذاته الخطر المؤمن منه. والتحقق من توافر هذه الشروط قد يثير بعض الصعوبات لهذا فإن مصلحة المؤمن تقتضي التثبت من وقوع الخطر على النحو الذي يشمله الضمان الذي التزم به، ومن ثم حماية حقوقه من خلال معرفة مدى الحادث المتحقق والنتائج المترتبة عليه والإجراءات اللازمة للحد من آثاره، ومعرفة المسؤول عن وقوعه للرجوع عليه فيما بعد، ومعرفة إن تحقق الحادث بقصد وتعمد من جانب المؤمن له أم لا، كذلك لحصر الأضرار ومعرفة مقدار الضمان الملتزم به بوقوع الحادث، ولن يكون بمقدور المؤمن التثبت من ذلك دون أن يعلم بتحقق الخطر، حيث أن التحقق من استيفاء الخطر للشروط المتفق عليها لتغطيته يكون بعد وقوعه والعلم بوقوعه، حتى يتمكن المؤمن من اتخاذ الإجراءات اللاحقة لتحقق الخطر والتي تحفظ حقوقه ومصالحه، ومن هنا تبرز أهمية التزام المؤمن له بإخطار المؤمن بوقوع الخطر، فلا يكفي حتى يلزم المؤمن بالضمان وقوع الخطر بل يتوجب أن يخطر بوقوعه.[52]

ولا يمكن إلزام المؤمن له بالإخطار بداهة في كل الأحوال، فلا محل للإخطار إلا في الحالات التي يعلم فيها المؤمن له بوقوع الخطر. وعليه يلزم لقيام التزام المؤمن له بالإخطار بالإضافة إلى وقوع الخطر، أن يعلم بأن ما وقع يدخل ضمن ضمان المؤمن. ودرج العمل على إيراد شركات التأمين جزاء السقوط عند مخالفة المؤمن له التزامه بالإخطار عند تحقق الخطر المؤمن منه. ورغم قساوة هذا الجزاء إلا أن المشرع الاردني وكما سبق ذكره لم يحدد جزاء في حالة تخلف المؤمن له بإبلاغ المؤمن بتحقق الخطر.

---

[51] أنظر، نص المادة رقم (148)، من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م، مصدر سابق.

[52] هايل عوض سحيمان الحجايا، مرجع سابق، ص43.

1- هدف الإعلان:

يهدف الإخطار إلى تمكين المؤمن من اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحفظ حقوقه، وعليه يجب أن تحدد مدة الإخطار بناء على الغاية منه، والتي تختلف من تأمين الى آخر.[53] فمن مصلحة المؤمن أن يعلم في أقرب وقت ممكن بوقوع الحادث الذي أمن عليه المؤمن له، حتى يتمكن من معرفة تفاصيل الحادث ظروفه وأسبابه ومسبباته والإحاطة بها، وتحديد مكان وقوع الحادث ومعرفة أسباب وقوعه والأثر المترتب عليه، وذلك حتى يعلم إن كان هذا الحادث يدخل ضمن نطاق الضمان الذي ألزم نفسه به، ومن ثم تقدير مبلغ التأمين المترتب في ذمته إن دخل الحادث في نطاق ضمانه، كما يمكنه هذا الالتزام من معرفة المتسبب بوقوع الحادث حال وجوده حتى يرجع عليه بما يؤديه الى المؤمن له. لذلك من الاهمية بمكان إلزام المؤمن له بموجب نص القانون أو من خلال عقد التأمين بإعلانه وقوع الحادث الى المؤمن خلال مدة معينة.[54]

ويرى بعض الفقهاء أنه لا ضرورة لالتزام المؤمن له بالإعلان إذا علم المؤمن بالحادث خلال الميعاد، ولكن لا يمكن الجزم بأن علم المؤمن بالحادث على أنه تنازل منه عن توقيع جزاء السقوط بحق المؤمن له، فالأخذ بهذا الرأي فيه خطورة على المؤمن له.[55]

2- المدين بالإعلان:

لم يحدد المشرع الفلسطيني والأردني والمصري الشخص المتوجب عليه إعلان وقوع الحادث، وهو ليس نقص تشريعي فلم يحدد المشرع ابتداءً الالتزام بالإعلان عن وقوع الحادث. والأصل أن يقع التزام إعلان الحادث على عاتق المؤمن له لأنه هو المتعاقد في وثيقة التأمين مع المؤمن، وبالتالي هو من يطبق عليه جزاء السقوط عن عدم تنفيذ الالتزام، لكن قد ينسحب هذا الالتزام على نائبه أو إلى خلفه العام، أو إلى خلفه الخاص الذي آلت إليهم ملكية الشيء محل التأمين، ويمكن الاتفاق في عقد التأمين على الشخص الملزم بواجب الإخطار. ويقع صحيحاً

---

[53] بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص37.

[54] بهاء شكري، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء (ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2007)، ص511.

[55] بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص38.

الإخطار من كل ذي مصلحة وفق ما استقر عليه الفقه والقضاء،[56] مثل المستفيد حيث تتجلى مصلحته في توقي تمسك المؤمن بسقوط الحق في التأمين الذي يحتج به على المؤمن له أو على المستفيد، كما أن المتضرر من وقوع الحادث المؤمن منه له مصلحة في الإخطار فيقع إخطاره صحيحاً كتمهيد لاستعمال الدعوى المباشرة، ويكون الإخطار إلى المقر الرئيسي لشركة التأمين أو إلى أحد فروعها أو إلى وكيل المؤمن المفوض عنه في تلقي الإخطار أو الى مندوب التأمين. ويلتزم المؤمن له أو من يقوم مقامه في الإخطار بإخطار المؤمنين جميعهم حال تعددهم.[57]

ولا تتوقف غاية الإعلان على الشخص المعلن، فلا مانع حالة عدم تحديد القانون الشخص الملزم بالإعلان أو عدم الاتفاق على ذلك، أن ينفذ هذا الالتزام أي شخص ولو لم يكن له مصلحة بذلك، طالما أن غاية الاعلان تحققت،[58] والتي يستطيع المؤمن من خلالها الإحاطة بالحادث وظروفه، حتى يتمكن من حماية مصالحه، وفي حالة حدوث النزاع يتم إثبات حصول هذا الإعلان، ولا يحق للمؤمن الاحتجاج بتنفيذ الجزاء لعدم الوفاء بهذا الالتزام من قبل شخص المؤمن له.[59]

إلا ان إطلاق هذا الالتزام بشكل مطلق لا يتفق والمنطق السليم، ففي حال التأمين على الحياة لا يمكن بل من المستحيل أن يقوم المؤمن له بالالتزام بالإعلان، وذلك لوفاته فالخطر المؤمن منه هو وفاة المؤمن له، وعندها يكون لأي شخص أن يقوم بالإعلان عن وقوع الحادث، سواء كان له مصلحة بذلك أم لا.[60]

3- الدائن بالإعلان:

اكتفى المشرع بالنص على الجزاء المترتب على شرط سقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث، ولم يبين أو يفصل حدود هذا الالتزام، وترك هذه التفاصيل للاتفاق بين أطراف عقد التأمين. ويقصد أولاً بالتأخر في الإعلان محل شرط السقوط هنا، هو إعلان جهة ما عن

---

[56] بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص35 و36.

[57] فيصل بلعاس عسكر خميس، مرجع سابق، ص14.

[58] وكذلك تتحقق الغاية من الإعلان ولو علم المؤمن بوقوع الحادث من مصادره، فالعبرة ليست بشخص المُعلن. إلا أن ذلك قد يعرض المؤمن له الى الاحتجاج قبله بسقوط حقه في الضمان لعدم قيامه بإعلان الحادث، ويستطيع المؤمن له حماية نفسه بإثبات علم المؤمن بوقوع الحادث وأن الاحتجاج عليه بالسقوط ما هو إلا حجة للتنصل من التزامه بأداء الضمان.

[59] هايل عوض سحيمان الحجايا، مرجع سابق، ص44.

[60] المرجع السابق.

حادثة ما وقعت، والذي يقع في نطاق عقد التأمين على عاتق المؤمن له، حيث تطلب المشرع الفلسطيني والأردني إخطار "الجهات المطلوب" إخطارها،[61] ونص المشرع المصري على إخطار "السلطات" عن تحقق الكارثة،[62] وهذا ما يستند إلى اتفاق أطراف التعاقد عليه بحيث لا يتم افتراضه.

ويقصد بالسلطات الأشخاص الذين يهمهم معرفة كوارث معينة بمقتضى وظائفهم الرسمية وتوجب عليهم التدخل وأداء فعل ما، أما الجهات المطلوب إخطارها بالتعبير الذي استخدمه المشرع الفلسطيني والأردني تشمل السلطات بالإضافة إلى المؤمن إذا اشترط ذلك عند التعاقد، وحيث إن مصطلح الجهات المطلوب إخطارها أوسع وأشمل من مصطلح السلطات ليمتد ويشمل المؤمن.[63] ويمتد هذا المصطلح وفق قانون التأمين الفلسطيني ليشمل الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق، حيث أوجب القانون في حوادث الطرق على سائق المركبة أو مالكها أو من يأذن باستعمالها أو المصاب أو ورثته إخطار المؤمن أو الصندوق حسب مقتضيات الحال بوقوع الحادث.[64]

ويشترط القانون الفرنسي إلى جانب إخطار المؤمن بوقوع الحادث، إخطار السلطات الرسمية بذلك، بحيث يتوجب إبلاغ حاكم الإقليم خلال 48 ساعة من وقوعه بخصوص حوادث العمل، وهذا الالتزام قد يجد مصدره في نص القانون، أو في وثيقة التأمين، فمن الأهمية بمكان مثلاً إبلاغ الشرطة والنيابة العامة حال وقوع حوادث السرقة المؤمن عليها.[65]

---

[61] تنص المادة رقم (2/12) من قانون التأمين الفلسطيني، على أنه: "2-الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى الجهات المطلوب إخطارها ...". وتنص المادة (2/924) من القانون المدني الأردني، على أنه: "2- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بالضمان بسبب تأخره في إخطار الحادث المؤمن منه إلى الجهات المطلوب إخطارها.".

[62] ينص القانون المدني المصري في المادة (2/750)، على أنه: "2- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخر في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات".

[63] فيصل بلعاس عسكر خميس، مرجع سابق، ص14.

[64] تنص المادة رقم (148)، من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م، صدر سابق، على أنه: "يجب على سائق المركبة أو مالكها أو من يأذن باستعمالها أو المصاب أو ورثته أن يخطر المؤمن أو الصندوق (حسب مقتضيات الحال) بوقوع حادث الطرق خلال ثلاثين يوما من تاريخ وقوع الحادث أو من التاريخ الذي كان بمقدوره أن يقوم بالتبليغ عن الحادث".

[65] فيصل بلعاس عسكر خميس، مرجع سابق، ص15.

ولا مسؤولية للمؤمن له في حال أغفل إخطار هذه الجهات في سقوط حقه في التأمين، ما لم يشترط المؤمن ذلك بموافقة المؤمن له. إلا أنه قد يساءل وفق قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م، المنشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2001/9/5، ص94. والذي أوجب في المادة رقم (23) منه على كل من علم بوقوع جريمة تبليغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بوقوعها.

4- شكل الإعلان:

فيما يتعلق بشكل الإعلان لم ينص المشرع الفلسطيني كذلك الأردني وكذلك المصري على شكل الإعلان. وفي ظل عدم تحديد القانون شكلاً معيناً للإعلان لا مانع من الاتفاق بين المؤمن والمؤمن له على أن يفرغ الإعلان بشكل معين يحدداه في عقد التأمين، وقد يتم تنفيذ الالتزام كتابة بالبريد أو برسالة عادية، والتي تفيد المؤمن عند حدوث النزاع فهذه الوسائل تخفف عليه عبء إثبات حصول الإعلان لسهولة الحصول عليها، وبالتالي تمكن المؤمن له من ضمان عدم تهرب المؤمن من تنفيذ التزامه بدفع مبلغ التأمين، وقد يكون بشكل شفهي عن طريق الهاتف. فليس لصحة تنفيذ هذا الالتزام شكلاً معيناً، إلا أنه إذا تم الاتفاق على شكل معين للإعلان، لا يصح إعلان المؤمن له إذا تم بخلاف الشكل الذي اشترطه المؤمن ووافق عليه المؤمن له عند التعاقد، ويكون والحالة هذه المؤمن له مخلاً بالتزامه بشكل يجيز للمؤمن من إعمال جزاء السقوط بحق المؤمن له والتحلل من الضمان.[66] وعند عدم الاتفاق على شكل معين يكون شكل الإعلان الذي اتخذه المؤمن تنفيذاً لالتزامه صحيحاً، وفي جميع الحالات يقع عبء إثبات حصول الإعلان على المؤمن له نفسه.[67] فما يهم هنا إثبات وقوع الإخطار، ويحبذ أن تكون الوسيلة المختارة تسهل عليه عبء إثبات قيامه بالتزامه.

5- محتويات الإعلان:

لم يحدد المشرع الفلسطيني والاردني محتويات هذا الإعلان، ويمكن تحديدها وفق المدة المعطاة للمؤمن له للقيام بالتزامه، وبالقدر الذي يمكّن المؤمن من التحقيق بالحادث، فإن كانت المدة قصيرة فلا يشترط من المؤمن له إعلان كافة التفاصيل المتعلقة بالحادث، ويعد المؤمن له منفذاً لالتزامه بإعلانه العناصر الأساسية للخطر، فغالباً مدة الإخطار الملزم بها المؤمن له لا تمكنه من القيام بتحريات دقيقة حول ظروف وملابسات الحادثة،[68] من مكان وزمان وأسباب وقوعه

---

[66] عابد فايد، أحكام عقد التأمين (ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2010) ص258.

[67] عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع دراسة مقارنة (ط11، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015) ص220 .

[68] بهاء شكري، مرجع سابق، ص177.

وما ترتب على وقوعه من نتائج.[69] ولا يوجد ما يمنع من الاتفاق بين أطراف العقد عند إبرامه على بعض البيانات التي يجب أن يحتوي عليها الإعلان، وقد تتضمن وثيقة التأمين ضرورة الإخطار ببيانات خاصة أخرى الى جانب البيانات العامة، فلا يوجد ما يمنع من الاتفاق على توسيع نطاق التزام المؤمن له بالإخطار[70] والتي تلزم المؤمن في الوقوف على الحادث وملابساته وتحديد مقدار التعويض، وهو الأمر الذي يحدث فعلاً حسب طبيعة الخطر المؤمن عليه.[71]

ويجنب المؤمن له نفسه من تطبيق الجزاء عليه إذا قام بالإعلان عن الحادث وفق الشروط المتفق عليها في عقد التأمين التي تتعلق بمحتويات الإعلان. وبغض النظر عن نطاق التزام المؤمن له بالإخطار يتوجب أن يتم تنفيذ هذا الالتزام بدقة وأمانة، تطبيقاً لمبدأ منتهى حسن النية الذي يقوم عليه عقد التأمين، بأن يقدم المؤمن له البيانات المطابقة للواقع بشكل دقيق وواضح.[72] ومما تقدم نجد أنه من غير العدالة تطبيق جزاء السقوط على المؤمن له إن لم يكن يعلم ابتداءً بوقوع الحادث الذي يلزمه الإعلان عنه أو يسأل عن تفاصيل الحادث الدقيقة وهو غير عالم بها.

6- ميعاد الإعلان:

وفي الحديث عن ميعاد الإعلان لم يحدد المشرع الفلسطيني الأجل الذي يتوجب على المؤمن له إخطار المؤمن خلاله في المادة (2/12)، إلا أنه ألزم سائق المركبة أو مالكها او من يأذن باستعمالها أو المصاب أو ورثته إخطار المؤمن أو الصندوق خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وقوع الحادث أو من التاريخ الذي كان بمقدوره أن يقوم بالتبليغ.[73] وكذلك لم ينص القانون المدني الأردني على مدة الإخطار، إلا أن نظام التأمين الإلزامي الأردني أشار إلى المدة دون تحديدها، حيث جاء النص على أن تكون معقولة، والمدة المعقولة مسألة موضوع يخضع تقديرها إلى

---

[69] لقمان بومزبر، مرجع سابق، ص493.

[70] فيصل بلعاس عسكر خميس، مرجع سابق، ص14.

[71] هايل عوض سحيمان الحجايا، مرجع سابق، ص45.

[72] هايل عوض سحيمان الحجايا، مرجع سابق، 46. فيصل بلعاس عسكر خميس، مرجع سابق، 15. بشار هاني المحتسب، مرجع سابق ص36.

[73] انظر، نص المادة رقم (148) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م، مصدر سابق.

قاضي الموضوع بما له من سلطة تقديرية. وهنا يتوجب تدخل تشريعي لتحديد المدة بحد أدنى وبشكل آمر لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه إلا لمصلحة المؤمن له.

وفي حال عدم الاتفاق على مدة معينة يجب أن يتم الإعلان خلال مدة معقولة بشكل يتناسب ونوع التأمين، فبعض أنواع التأمين تستوجب إعلان نبأ وقوع المؤمن منه بصورة عاجلة، حماية لمصالح المؤمن،[74] والبعض الآخر من أنواع التأمين لا يستدعي تلك المدة في الإعلان. ولكن من البديهي ألا تكون المدة المحددة من المؤمن بالاتفاق مع المؤمن له قصيرة، بشكل يعدم إمكانية المؤمن له من تنفيذ التزامه خلالها، وضياع حقه لاحقاً من الحصول على الضمان. كما أنه من غير المنطقي إطالتها بشكل يمكن المؤمن له من التراخي في تنفيذ التزامه خلالها بشكل يضيع حق المؤمن في حماية مصالحه.[75]

7- جزاء عدم الإعلان:

يترتب على إخلال المؤمن له بالتزامه بإعلان المؤمن بالحادث جزاء، وجاء التشريع الفلسطيني والتشريعات المقارنة خالية من النص على الأثر المترتب على إخلال المؤمن له بهذا الالتزام، فلم يتم النص على جزاء محدد يقع على الطرف المخل بتنفيذ التزامه بالإعلان عن وقوع الحادث. واكتفى بالنص بالإشارة إلى بطلان كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط، وهذا النص غير كافي لتحديد جزاء إخلال المؤمن له بواجب الإعلان، فهو خاص بالحالة التي يدرج فيها المؤمن إحدى الشروط التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط.

ولم يحدد المشرع الفلسطيني والمشرع الأردني والمصري السقوط كجزاء على إخلال المؤمن له بالتزاماته المتعلقة بالحادث، إلا أنه أجاز الاتفاق على أن يكون سقوط حق المؤمن له في الضمان شرطاً في عقد التأمين كجزاء لإخلاله بالتزامه طالما لم يعد ذلك الإخلال لعذر مقبول، فاشتراط سقوط حق المؤمن له بالضمان رغم وجود عذر مقبول لذلك يعد شرطاً باطلاً بحكم القانون، سنداً لنص المادة (2/12) من قانون التأمين الفلسطيني.[76]

---

[74] مثل تأمينات الحريق.

[75] هايل عوض سحيمان الحجايا، مرجع سابق، ص48 و49.

[76] والمادة (2/924) من القانون المدني الأردني، والمادة (2/750) من القانون المدني المصري، ولم يحددوا أيضاً قيوداً على هذا الشرط.

ويحق للمؤمن الرجوع على المؤمن له بالتعويض عن الضرر الذي لحق به في حال إخلال المؤمن له بالتزامه استناداً للقواعد العامة،[77] وتخفيض مبلغ التعويض المستحق للمؤمن له بقدر الضرر الذي أصابه.[78] ويكون على المؤمن إثبات الضرر الذي أصابه وأنه ناتج عن إخلال المؤمن له بالتزامه بحيث يتوجب الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية ما لم يتم الاتفاق بين أطراف العقد على جزاء خاص. ولا يكتفي عادة المؤمن بالقواعد العامة لحماية حقه، فيلجأ إلى تضمين وثائق التأمين شرط يقضي بسقوط حق المؤمن له في الضمان كأثر على إخلاله بالتزامه الذي يتوجب عليه إخطار المؤمن بوقوع الخطر وتقديم المستندات التي تدل على وقوعه.[79]

إلا أن إعمال جزاء السقوط في عقود التأمين يخرج عن الأصل العام المقرر للتعويض عن الأضرار في القواعد العامة للمسؤولية المدنية، ومن هنا تبرز أهمية وضرورة حماية المؤمن له، حيث يكون للمؤمن التمسك بسقوط حق المؤمن له بالتعويض ولو لم يلحق به ضرر بخلاف القواعد العامة للمسؤولية المدنية التي يقدر فيها التعويض بمقدار الضرر الحاصل. حيث لا يتوقف جزاء السقوط على ضرر المؤمن من إخلال المؤمن له بالتزامه، كما أنه لا يعتد بحسن أو سوء نية المؤمن له.

فالسقوط إذاً يجرد المؤمن من التزامه بالضمان للمؤمن له رغم تحقق الخطر المؤمن منه،[80] وذلك في حالة عدم إعلان المؤمن له المؤمن بوقوع الحادث، ويبقى عقد التأمين سارياً منتجاً لآثاره القانونية رغم سقوط حق المؤمن له في المطالبة بالضمان، وعليه حتى يصح شرط السقوط يجب أن يتم بالاتفاق عليه بشكل واضح ومحدد، فجزاء السقوط لا يفترض وإنما يصح بالاتفاق أو بنص القانون، وكما يتوجب أن لا يكون شرط السقوط تعسفياً، فتتجه القواعد العامة في عقد التأمين نحو بطلان الشرط الوارد في وثيقة التأمين إذا لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه، ولا يصح تمسك المؤمن بسقوط حق المؤمن له بالتعويض بسبب تأخره في

---

[77] هايل عوض سحيمان الحجايا، مرجع سابق، ص50.

[78] مسعود سعيد خويرة، "الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية" (أطروحة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية: فلسطين،2008) ص60.

https://ssl.birzeit.edu/proxy/6529514d/http/search.mandumah.com/Record/590112

[79] المرجع السابق، ص60. وانظر أيضاً، هايل عوض سحيمان الحجايا، مرجع سابق، ص51 .

[80] وفي حال كان المستفيد من التأمين هو غير المؤمن له، فلا يبقى له في عقد التأمين أي حق في الضمان حال سقوط حق المؤمن له في الضمان، وهذا الأصل وفق القواعد العامة. وجاء قانون التأمين الفلسطيني موافقاً لهذا الأصل العام وأجاز للمؤمن الاحتجاج في مواجهة المضرور بسقوط حق المؤمن له في الضمان، وهو ما يستفاد من نصوص المواد (141) و (149)، من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م.

إخطاره للمؤمن بوقوع الحادث أو في تقديم المستندات إذا كان تأخره يعود لعذر مقبول وأثبت المؤمن له ذلك.[81]

8- عدم الإعلان لعذر مقبول:

استخدم المشرع الفلسطيني والأردني والمصري في المواد (12) و (924) و (750) صيغة البطلان أو السقوط، وعلقه على ما إذا كان التأخير لعذر مقبول. وهذا من شأنه أن يلقي بعبء الإثبات على عاتق المؤمن له، فهو من يتمسك بالبطلان أو السقوط والذي هو هنا مشروط بالعذر المقبول الذي حال بين المؤمن له وبين تنفيذه لالتزامه والذي عليه أن يثبته لبطلان الشرط.[82] حيث أن حالة الإخلال التي تعود لحادث فجائي أو قوة قاهرة، يستطيع المؤمن له فيها الدفع بوجود القوة القاهرة التي حالت بينه وبين تنفيذ التزامه خلال المدة المتفق عليها، بحيث تتوقف المدة إلى حين زوال المانع.[83]

يقتصر تطبيق شرط السقوط على حالة التأخر في إعلان الحادث بغير عذر مقبول ولا يسري على حالة عدم الإعلان. ولا يسري بطلان شرط السقوط وفق الفقه الفرنسي إلا على حالة التأخر القصير في الإبلاغ، ويصح الشرط إذا كانت مدة التأخر طويلة. وهذا الرأي يخالف ما جاء به قانون التأمين الفلسطيني والقانون المدني الأردني اللذين ابطلا الشرط دون التقيد بأن تكون مدة التأخر قصيرة متى كان لهذا التأخير ولو كان طويلاً عذر مقبول.[84] كذلك الحال أبطل المشرع المصري الشرط دون التقيد بمدة.[85]

وترجع مدة إثبات عذر التأخر في الإخطار الى قناعة قاضي الموضوع، كونها مسألة موضوع تختلف حسب نوع التأمين، وهذا الأصل العام، إلا أنه إذا تم النص في وثيقة التأمين على هذه المدة فيجب أن يتم إعمالها والالتزام بها، وإذا خرج المؤمن له عنها سقط حقه في الضمان، رغم

---

[81] مسعود سعيد خويرة، مرجع سابق، ص61 و62.

[82] فيصل بلعاس عسكر خميس، مرجع سابق، ص16.

[83] هايل عوض سحيمان الحجايا، مرجع سابق، ص48.

[84] بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص44.

[85] أنظر، نص المادة رقم (2/750)، من القانون المدني المصري.

تحقق الخطر المؤمن منه. وحيث أن ما جاز لعذر بطل بزواله،[86] ومسألة العذر المقبول ترتبط بما جاءت به مجلة الأحكام العدلية، حيث نصت على أنه: "المشقة تجلب التيسير، يعني أن الصعوبة تصير سبباً للتسهيل ويلزم التوسيع في وقت المضايقة.."،[87] ونصت أيضاً: "الأمر إذا ضاق اتسع، يعني أنه إذا ظهرت مشقة في أمر يرخص فيه ويوسع".[88]

وتحقق العذر المقبول لا ينفي حق المؤمن في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه المؤمن له بتأخره في إعلان الحادث المؤمن منه، وفق القواعد العامة في المسؤولية المدنية، وعليه يجب التمسك بالتفسير الضيق لنص المادة (924) من القانون المدني الأردني كونه نص استثنائي يتحدد حكمه في نطاق بطلان شرط السقوط دون ما يمنع من إعمال قواعد المسؤولية المدنية، والتي لا تفرق ما إذا كان الاخلال بالالتزام بعذر مقبول أم بغير عذر مقبول، فالإخلال خطأ عقدي تدفع المسؤولية عنه بإثبات حصول السبب الأجنبي.[89]

وذهب الفقه[90] نحو تحديد طبيعة العذر المقبول بمدى حسن نية المؤمن له في مخالفته التزامه الذي يترتب عليه سقوط حقه في التأمين، إلا أن حسن النية لا تجتمع دائماً مع العذر المقبول، فقد يكون المؤمن له حسن النية إلا أنه ليس لديه ما يبرر التأخر في إعلان الحادث. وذهب جانب آخر[91] من الفقه بأن توافر العذر المقبول يعني انتفاء صفة الخطأ وبالتالي انتفاء المسؤولية المدنية بحقه. وبغض النظر عن الخلاف الفقهي يعود لقاضي الموضوع تقدير مدى قبول العذر، وإن كان عذره يعود لخطأ ما صدر منه، أو لطبيعة الظروف التي احاطت به والتي دفعته للخطأ.

وعليه، لا يكون حق المؤمن في إعمال سقوط حق المؤمن له في التأمين كجزاء لمخالفته التزاماته وارداً، إلا عند توافر شروط صحة ذلك الشرط والتي سبق تبيانها، وذلك بغية حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين من تعسف الطرف القوي. وعليه وفق نص القانون تكون الشروط التعسفية المرتبطة بشرط السقوط في وثيقة التأمين باطلة، متى ما توافرت إحدى

---

[86] أنظر، نص المادة رقم (23)، من مجلة الأحكام العدلية، مصدر سابق.

[87] أنظر، نص المادة رقم (17)، المصدر السابق.

[88] أنظر، نص المادة رقم (18)، المصدر السابق.

[89] المرجع سابق، ص16.

[90] انظر، اسيد حسن احمد الذنيبات، مرجع سابق، ص83.

[91] انظر، المرجع السابق.

الحالات التي نص عليها القانون المدني الأردني في المادة (2/924) وقانون التأمين الفلسطيني في المادة (2/12)، والقانون المدني المصري في المادة (2/750)، ولا صلاحية للمحكمة في هذه الحالة في تقدير مدى الحكم بالبطلان فهو بطلان بنص قانوني لا سلطة تقديرية لقاضي الموضوع إزاءه، إلا إذا تبين للمحكمة أن الشرط ليس تعسفياً فتبقي عليه.

ثانياً: الالتزام بتسليم الوثائق والمستندات

نصت المادة (2/12) من قانون التأمين الفلسطيني والمادة (2/924) من القانون المدني الأردني والمادة (2/750) من القانون المدني المصري، على بطلان الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له للتأخر في تقديم المستندات. ويتضح بمفهوم المخالفة لهذه النصوص أنه يجوز اشتراط جزاء السقوط على المؤمن له، حالة تأخره في تنفيذ التزامه المتمثل في تسليم المؤمن الوثائق والمستندات، إذا لم يكن لهذا التأخير ما يبرره. ولم يتم تحديد الجهات التي يجب تقديم المستندات إليها، وقد يرد تحديد هذه الجهات في عقد التأمين، بحيث يكون المؤمن له قد اوفى بالتزامه إذا ما قام بتسليم المستندات للجهات المحددة في عقد التأمين.

ولكن ما هي مبررات هذا الالتزام الذي قد يفقد المؤمن له حقه في التأمين؟ بداية لا يمكن حصر المستندات المهمة للمؤمن والتي يتوجب أن تصل إليه، لكن ممكن وضع معيار لتحديد هذه المستندات، فهي في فرع التأمين من المسؤولية كل ما يمّكن المؤمن من حسن إدارة دعوى المسؤولية المرفوعة على المؤمن له، وفي فروع التأمين الأخرى يمكن تحديدها بأنها كل ما يمكّن المؤمن من تحديد مقدار التعويضات اللازم أدائها للمؤمن له وأسباب الخطر الذي تحقق.[92]

1- الدائن بتسليم المستندات:

باستقراء نص المادة (924) من القانون المدني الأردني ونص المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني والمادة (2/750) من القانون المدني المصري نجد أن المشرعين خلطوا بين التزام

[92] فيصل بلعاس عسكر خميس، مرجع سابق، ص18.

المؤمن له في تقديم المستندات للمؤمن مع التزامه في إعلان الحادث المؤمن منه، وكون أن النص حصر التزام الإعلان الى السلطات والجهات المختصة، يرد التساؤل حول التزام تقديم المستندات إذا كان يجب أدائها الى السلطات أو الى المؤمن فحسب أم الى الجهتين.

إلا أننا نرى أن من يلزم تقديم المستندات له في المقام الأول هي شركة التأمين نفسها التي يقع على عاتقها التزام تغطية الخطر المؤمن منه وفق بيانات ومستندات تبين طبيعة الخطر المتحقق ومداه وأسباب وقوعه والظروف التي أحاطت به وملابساته، فغاية تقديم المستندات هي تحديد مقدار التعويض والتغطية التأمينية للمؤمن له، والتي هي أساس التزام شركة التأمين. وإن قسوة الجزاء المترتب على إخلال المؤمن له بالتزامه بتقديم المستندات هي التي دفعت كل من المشرع الفلسطيني والمصري والأردني إلى حظر مثل هذا الشرط في وثيقة التأمين، فمجرد التأخر عن الوفاء بهذا الالتزام قد تحرم المؤمن له من تغطية الخطر المؤمن منه. حيث لم تكتف شركات التأمين بالقواعد العامة المقررة لهذا الجزاء بل ضمنت عقودها جزاء خاصاً آخر، يقع على المؤمن له إن أخلّ بالتزامه، بسقوط حقه في الضمان بصرف النظر عن حجم الضرر المتحقق، وبصرف النظر عن حسن نية أو سوء نية المؤمن له.

2- ماهية المستندات:

لم يحدد النص المذكور أعلاه ماهية المستندات اللازم تسليمها إلى المؤمن، وأمام عمومية هذا النص قد يستغله المؤمن لما له من قوة وسلطة بأن يدعي تجاه المؤمن له بأهمية مستند ما تأخر المؤمن له في تسليمه رغم أن المستند فعلياً عديم الاهمية، والغاية من طبيعة هذه المستندات هي تمكين المؤمن من تقدير قيمة التعويض الملزم بدفعه، وعليه تختلف طبيعة هذه المستندات باختلاف نوع التأمين. ويمكن وضع معيار لتحديد هذه المستندات.[93] فمثلاً في التأمين من الحريق يدخل في مفهوم المستندات المهمة بيان بالأشياء التي تعرضت للحريق وكافة الأوراق التي تثبت وجود تلك الأشياء عند وقوع الحريق وقيمتها، أو هي مثلاً الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور والإنذارات والاعلانات ومحاضر معاينة في التأمين من المسؤولية.

واستخدم المشرع الفلسطيني والمشرع الأردني والمصري، مصطلح تقديم المستندات، بحيث يفهم أن التزام المؤمن له بتقديم المستندات يجب أن يتخذ موقفاً ايجابياً، فعليه البحث عن

---

[93] فهي كل ما يمكّن المؤمن من حسن إدارة دعوى المسؤولية المرفوعة على المؤمن له في فرع التأمين من المسؤولية، أو كل ما يمكّن المؤمن من تحديد قيمة التعويضات التي يلتزم بدفعها وأسباب الكارثة التي وقعت في الفروع الأخرى من التأمين، انظر، فيصل بلعاس عسكر خميس، مرجع سابق، 18.

المستندات والوثائق الهامة والضرورية وتسليمها للمؤمن،[94] وألا يكتفي بتسليم ونقل ما تحت يده من مستندات، ويختلف مصطلح "تقديم" عن مصطلح النقل أو التسليم، وهذا ما سلّم به الفقهاء الفرنسيون.[95] وحيث أن ما يقدمه المؤمن له من مستندات للمؤمن تختلف حسب طبيعة الخطر المؤمن منه. إلا أن المؤمن له قد يجهل أهمية تسليم بعض المستندات إلى المؤمن رغم وجودها وتوافرها أو أنه يعلم بأهمية تسليمها لكنه يجهل توافرها، بشكل يجعل تطبيق جزاء سقوط حقه في الضمان بشكل مطلق مجحف وتعسفي.[96]

ورغم أن جزاء الإخلال بهذا الالتزام له ما يبرره وفق العلاقة القائمة على حسن النية بين أطراف عقد التأمين، غير أن التوسع في هذا الصدد قد يضر بحقوق المؤمن له، فإذا كان يسهل استخلاص الإخلال في جانب المؤمن له الذي يتأخر عن تسليم المستندات التي وصلت إليه بالفعل -عن طريق المقارنة بين تاريخ تسلمه لها وتاريخ إرسالها للمؤمن أو الجهة المطلوب إخطارها- فعلى قاضي الموضوع وبما له من سلطة تقديرية وإعمالاً للعدالة التثبت من الوقت الذي استغرقه المؤمن له في الحصول على المستندات وثم إرسالها للمؤمن في ضوء ظروف كل حالة على حدة، فقد يبذل المؤمن له عناية فائقة من لحظة تحقق الخطر المؤمن منه في البحث والتحري عن المستندات اللازم تسليمها للمؤمن إلا أنه ولظروف طارئة لا يد للمؤمن له فيها قد يتأخر في الحصول عليها ومن ثم تسليمها للمؤمن، بمعنى آخر أن تأخر المؤمن له في تسليم المستندات قد يعود لطرف ثالث أو لظرف خارج عن إرادته أودى به إلى التأخر في تحصيل تلك المستندات.[97]

وأبطل المشرع جزاء سقوط حق المؤمن له في الضمان عند تأخره في تسليم الوثائق والمستندات لعذر مقبول، ويقع عبء إثبات العذر المقبول على عاتق المؤمن له، ويكون للقاضي سلطة تقديرية في تحديد إذا كان العذر الذي يدعيه المؤمن له مقبولاً أم لا، والذي يختلف حسب طبيعة نوع التأمين، ووفقاً للقواعد العامة يبقى حق المؤمن بمطالبة المؤمن له بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة إخلال المؤمن له بالتزامه وفق رأي بعض الفقه، ويرى اتجاه آخر

---

[94] المرجع السابق، ص61.

[95] فيصل بلعاس عسكر خميس، مرجع سابق، ص19.

[96] هايل عوض سحيمان الحجايا، مرجع سابق، ص61.

[97] فيصل بلعاس عسكر خميس، مرجع سابق، ص19.

من الفقه بأنه من غير الممكن مطالبة المؤمن له بالتعويض إذا ما تم إبطال شرط السقوط، كون أن تأخير المؤمن له كان لعذر مقبول.[98]

ويتحلل المؤمن من أداء الضمان إذا تأخر المؤمن له في تنفيذ التزامه، وإذا أبطل القضاء شرط السقوط لوجود العذر المقبول الذي يبرر للمؤمن له تأخره في تنفيذ التزامه يكون للمؤمن الرجوع على المؤمن له بالتعويض. فالمؤمن هو المستفيد في كافة الاحوال، حيث توّفر القواعد القانونية حماية في الحالتين لصالح المؤمن على حساب الطرف الضعيف وهو المؤمن له، فمن الاولى لحماية مصلحة المؤمن له عدم أحقية المؤمن في الرجوع عليه بالتعويض إذا ما تمَّ إبطال شرط السقوط لوجود العذر المقبول من طرف المؤمن له.[99]

ويمكن اعتبار تمسك المؤمن بشرط سقوط حق المؤمن له في التعويض نتيجة تأخره في إعلان الحادث أو تأخره في تقديم المستندات، شرطاً تعسفياً إذا كان تأخّر المؤمن له في تنفيذ التزامه يعود لمدة قصيرة وبحسن نية، ولم يصيب المؤمن أي ضرر من هذا التأخر. وإجازة المشرع الاتفاق على جزاء السقوط يجب ألا تخالف النصوص الآمرة التي وضعها في القانون حماية لمصلحة المؤمن له ومنع تعسف المؤمن. وحيث لا يحتج بشرط السقوط في الحالات التي منع فيها المشرع صراحة هذا الشرط، وهو ما نصت عليه المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني والمادة (924) من القانون المدني الأردني، كذلك لا يعمل به متى وضع القانون جزاء معيناً لمخالفة المؤمن له لأحد التزاماته، متى كان هذا الجزاء أخف من جزاء السقوط.[100]

نجد أولاً خلط المشرع في بطلان شرط التأخر في الإعلان عن الحادث مع شرط التأخر في تسليم المستندات، ورغم أن الالتزام الثاني مترتب على الأول إلا أن بينهما فرقاً بيّناً يستلزم تفصيل كل منهما بشكل مستقل. فالمؤمن هو المستفيد في كافة الأحوال فعند تحقق صحة الشرط يتحلل من الضمان وعند عدم تحققه يبقى حقه في المطالبة بالتعويض، مقابل المؤمن له الطرف الضعيف الذي رغم تقرير المشرع بطلان هذا الشرط لصالحه إلا أنه بقي غير محمي ومعرضاً للتعسف ولخسران حقه في الضمان الذي رمى إلى التعاقد لأجله. لذلك يرى الباحث ضرورة تدخل المشرع من خلال تحديد معيار محدد لطبيعة المستندات المهمة التي يلزم المؤمن له

---

[98] هايل عوض سحيمان الحجايا، مرجع سابق، ص61.

[99] المرجع السابق.

[100] بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص46 و47.

بتقديمها، فقد يجهل المؤمن له أهميتها رغم توافرها لضعف خبرته التعاقدية والمهنية، أو قد يعلم بأهميتها لكن يجهل توافرها، فنحن نؤيد صعوبة تحديد مفصل لهذه المستندات فهي لا تدخل تحت حصر وإنما تتعدد وتختلف حسب نوع التأمين وحيثيات الحادثة، إلا أن الإبقاء على العمومية لا تصب في حماية المؤمن له بل على العكس تتناقض ومصالحه، وأمام سهولة إثبات المؤمن إخلال المؤمن له بالتزامه، نرى ضرورة تشدد القضاء في عملية الإثبات تلك واستخلاص إخلال المؤمن له بالتزامه.

الفرع الثالث: شرط التحكيم إذا ورد في وثيقة التأمين بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة

شرط التحكيم ابتداءً هو اتفاق مسبق على نشوء النزاع يتضمن إحالة أي خلاف ينشأ بين المتعاقدين جراء تنفيذ العقد أو تفسيره الى التحكيم دون اللجوء للمحاكم.[101]

ونص قانون التأمين الفلسطيني في المادة رقم (4/12) منه على أنه: "يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية: 4. شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة، لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة"، وكذلك فعل المشرع الأردني في المادة رقم (4/924) من القانون المدني الأردني، والمشرع المصري في المادة (4/750) من القانون المدني المصري. وتبنى المشرع الفلسطيني،[102] سيّان والمشرع الفرنسي مبدأ استقلالية شرط التحكيم.[103]

وباستقراء النص أعلاه نجد أن المشرع قرر البطلان الشكلي لشرط التحكيم إذا لم يرد في اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة المطبوعة في وثيقة التأمين، وتتمثل غاية بطلان شرط التحكيم إذا ورد في وثيقة التأمين ذاتها، هي حماية المؤمن له من فرض أمر عليه لا يرغب فيه، فقد يرغب المؤمن له عند حدوث نزاع بصدد تنفيذ عقد التأمين اللجوء للقضاء وليس للتحكيم،

---

[101] بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص24.

[102] أنظر، قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000، المنشور في العدد 33 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2000/06/30، ص5.

[103] حسن صابر البابا، "مبدأ استقلال شرط التحكيم: مبرراته وفعاليته" (2020) مجلة الفقه والقانون، ع88 (14)، ص6-19. https://ssl.birzeit.edu/proxy/6529514d/http/search.mandumah.com/Record/1047872

فقد لا يلقي المؤمن له انتباهاً لهذا الشرط لوروده بين شروط وثيقة التأمين العامة المطبوعة لذلك أوجب المشرع عند الاتفاق عليه أن يتم ايراده في اتفاق مستقل عن عقد التأمين،[104] يلحق بعقد التأمين ويقرأ معه، ويعرف الاتفاق الخاص على التحكيم بملحق العقد، والذي هو بمثابة اتفاق إضافي يلحق بالعقد الأصلي، من شأنه تعديل العقد الأصلي أو الإضافة عليه. ويحدث إضافة شرط التحكيم أثره من وقت إجرائه وليس بأثر رجعي، فمن آثار ملحق الاتفاق الخاص بشرط التحكيم في عقد التأمين، بأنه يكمل العقد الأصلي، ويعتبر شرط من شروط العقد الأصلي، فلا يعتبر المحلق تأميناً جديداً، فهو لا يعدل في العقد الاصلي إلا في بعض بنوده التي اتفق الأطراف على تعديلها.[105]

وعليه ولحرص المشرع على حماية المؤمن له نص على بطلان شرط التحكيم لمجرد وجوده بين شروط عقد التأمين، حتى لو كان المؤمن له على علم ببند التحكيم، وذلك لأهميته وخطورته حال حصول أي نزاع حول العقد، فتبعات ذلك خطيرة يتحملها المؤمن له مثل النفقات الباهظة لعمل المحكمين.[106] ويقصد بالشروط العامة المطبوعة هي الشروط التي تعدها شركات التأمين مسبقاً وفق نماذج.[107]

وحتى يصح شرط التحكيم يجب أن تتوافر فيه عدة شروط عامة وأخرى خاصة، وفيما يتعلق بالشروط صحة التحكيم العامة، نجد أولا أن عقد التأمين عقد رضائي ينعقد بمجرد اتفاق المؤمن والمؤمن له على العناصر الأساسية فيه، وعليه يخضع ملحق التأمين لقاعدة الرضائية كونه اتفاقاً يقرأ مع العقد الأصلي.[108]

ويتمثل الشرط الشكلي لصحة شرط التحكيم بالكتابة لإحالة أي نزاع الى التحكيم، أما بالنسبة للشروط الموضوعية لصحة شرط التحكيم، تتمثل في أهلية أطراف التحكيم والرضا بينهم ومشروعية محل الاتفاق. وبالنسبة لأهلية أطراف التحكيم نصت المادة (9) من قانون التحكيم الأردني على أنه: "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه". حيث أن معيار توافر الاهلية هو ملك التصرف بالحقوق. أما بالنسبة

---

[104] هايل عوض سحيمان الحجايا، مرجع سابق، ص23. اسيد احمد حسن الذنيبات، مرجع سابق، ص84.

[105] بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص24 و31 و32.

[106] اسيد حسن احمد الذنيبات، مرجع سابق، ص84 .

[107] هايل عوض سحيمان الحجايا، مرجع سابق، ص24.

[108] بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص25.

للرضا بين أطراف التحكيم، لا بد أن تكون الارادة سليمة وخالية من عيوب الرضا التي تتمثل في الغلط والإكراه والتغرير والغبن. وبالنسبة لمحل اتفاق التحكيم يجب أولاً أن يكون المحل موجوداً أو ممكن الوجود وأن يكون مشروعاً لا يخالف النظام العام. ولا يجوز التحكيم فيما لا يجوز فيه الصلح مثل مسائل الأحوال الشخصية، سنداً لنص المادة (9) من قانون التحكيم الأردني والمادة (4) من قانون التحكيم الفلسطيني.[109]

وعليه حتى يصح شرط التحكيم يجب أن تتوافر فيه شروط خاصة في عقد التأمين، حيث يلتزم أطراف عقد التأمين بتطبيق شرط التحكيم إذا ورد في صيغة اتفاق مستقل عن الشروط العامة المطبوعة في العقد، باللجوء إلى التحكيم بعد حدوث النزاع. وعليه إذا تضمن عقد التأمين شرط التحكيم وامتنع أحد أطراف العقد عن تعيين محكم أو اتجه الى القضاء، يكون للطرف الآخر الدفع بوجود شرط التحكيم وأن يطلب من المحكمة تعيين محكم عن الطرف الممتنع عن التحكيم.[110]

كما ويجب أن يتضمن الاتفاق على شرط التحكيم في ملحق العقد شروط خاصة حتى يمكن اعتباره ملحقاً للعقد، أولاً من البديهي أن يكون هناك عقد تأمين قائم، فملحق عقد التأمين يراد به إدخال تعديل أو إضافة على عقد التأمين الاصلي، وعليه متى كان عقد التأمين الاصلي منتهي بانقضاء مدته أو بالإبطال أو الفسخ وغيرها من الأسباب، لا يكون هناك محل للاتفاق على شرط التحكيم في ملحق للعقد الأصلي بعد انتهائه. ويجوز الاتفاق على التحكيم بعمل ملحق للعقد الاصلي إذا كان العقد الأصلي موقوف، ويكون الملحق موقفاً أيضاً فهو تابع للعقد الاصلي.[111]

ويجب أن يكون من شأن الاتفاق الإضافي أن يعدل الوثيقة الاصلية، بإضافة شرط التحكيم الى بنودها بشكل منفصل عن باقي الشروط العامة للوثيقة. كما يتوجب أن يتم الاتفاق على إضافة شرط التحكيم إلى الاتفاق الأصلي لعقد التأمين، فعقد التأمين من العقود الرضائية كذلك لا بد من الاتفاق الرضائي على شرط التحكيم، ومتى ما استجمع شرط التحكيم شروط صحته العامة

---

[109] المرجع السابق، ص26-28.

[110] المرجع السابق، ص29.

[111] بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص29.

والخاصة تكف يد القضاء عن نظر النزاع القائم بين أطراف عقد التأمين، وعلى القضاء رد أي دعوى ترفع أمامه بوجود الاتفاق الصحيح على شرط التحكيم.[112]

الفرع الرابع: كل شرط تعسفي آخر لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه

نص المشرع الفلسطيني في المادة رقم (5/12) من قانون التأمين الفلسطيني، على أنه: "يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية: 5- كل شرط تعسفي آخر لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه". وكذلك فعل المشرع الأردني في المادة (5/924) من القانون المدني الأردني، والمشرع المصري في المادة (5/750) من القانون المدني المصري. وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه: "بعطف النظر على المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005 الباحثة في الشروط التي يحظر على المؤمن أن يضمنها وثيقة التأمين، فقد نصت : " يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية: 1-5 وجاءت الفقرة الخامسة منها متضمنة " كل شرط تعسفي آخر لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه" وبمفهوم المخالفة لهذا الشرط يكون المشرع قد أجاز الاتفاق على تضمين وثيقة التأمين "كل شرط غير تعسفي يكون لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه" وذلك بهدف استبعاد التغطية التأمينية للخطر الناتج عن مخالفة هذا الشرط طالما كان الشرط غير تعسفي، أي لا يخالف قانون (المادة 12) ولا يخالف النظام العام".[113]

ويتبين من هذه النصوص أن هناك ازدواجية في التعامل مع الشروط التعسفية في مجال عقود التأمين، فبعد أن خصّ المشرع بالذكر بعض الشروط التي تقع باطلة في وثيقة التأمين، أضاف نص عاماً بإبطال الشروط التعسفية التي ترد في وثيقة التأمين، حيث عمم المشرع البطلان درئاً للتعسف الذي يقع في الشروط التي يضعها المؤمن أياً كانت صورتها، فليس للقاضي هنا تقدير مدى تعسف هذه الشروط فيقع عليه إزاء عمله الكشف عن عوارها الملازم بها وهو البطلان

---

[112] المرجع السابق، ص30.

[113] أنظر، حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (1823) لسنة 2018، الصادر بتاريخ 2019/5/5.

لتعسفها بحكم القانون. لكن تقدير ما إذا كان لمخالفة الشرط أثر في وقوع الحادث المؤمن منه ام لا، يعود لقاضي الموضوع.

حيث أن هذا النوع من الشروط التعسفية صحيح من حيث الأصل، ما لم يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه، ويكون باطلاً وتعسفياً إذا لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث. وذلك بمفهوم المخالفة حيث أن ما سبقها من شروط كان لمخالفتها أثر في وقوع الحادث المؤمن منه. وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية، بأن تسليم العاقد بالشروط الواردة في عقد التأمين يعتبر من قبيل الإذعان، الأمر الذي يسوغ للقضاة استبعاد الشروط التعسفية التي لم يكن لمخالفتها أثر في وقوع الحادث المؤمن منه.[114]

وإن الازدواجية هذه في التعامل مع الشروط التعسفية غير محمودة وليست في صالح المؤمن له فإعطاء القاضي سلطة تقديرية في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية تحقق العدالة بشكل أكبر من النص ابتداءً على بطلان الشروط، فقد يلزم الأمر احياناً بطلان العقد برمته تبعاً لبطلان الشرط التعسفي الذي قد يرد على أمر جوهري في العقد وإن الحكم ابتداءً ببطلان الشرط لوحده يضر بمصلحة المؤمن له بشكل يتنافى مع غاية حماية الطرف الضعيف في العقود.[115]

وعليه يثور التساؤل هنا؛ هل يسري على هذا الشرط الحماية التي توفرها النصوص الخاصة بالإذعان، ومن ثم تمكين القاضي من تعديلها أو إلغائها؟ فطالما أن هذا الشرط تعسفي وطالما أن عقد التأمين يندرج تحت إطار عقود الإذعان من جهة أخرى، نجد أنه لا مانع من إعمال النصوص الخاصة بالشرط التعسفي في عقود الإذعان عليه، فعند انتفاء وجود نص خاص تطبق القواعد العامة في القانون.

لكن ما هو التأثير في وقوع الحادث المؤمن منه حتى ينتفي عنه جزاء البطلان، وما هو مداه، وما هي الشروط التي تجعله مؤثراً في وقوع الحادث المؤمن منه؟ وبالرجوع إلى النص الذي اوردها نجد أنه خالٍ عن أي تفصيل تجاهها، وبالتالي يكون للقاضي هنا سلطة تقديرية واسعة إزاءها.

وعليه نجد أن المشرع رام إلى حماية المؤمن له من الشروط التعسفية غير تلك التي أوردها بصريح العبارة في نصوص المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني، والمادة (924) من

---

[114] أنظر، حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (24)، لسنة 2003م، الصادر بتاريخ، 2003/11/19م.

[115] اسيد حسن احمد الذنيبات، مرجع سابق، ص93.

القانون المدني الأردني، والمادة (750) من القانون المدني المصري عن طريق وضع شرط عام يدخل في طياته أي شكل من أشكال الشروط التعسفية، إلا أنه عاد وقصر البطلان على الشرط التعسفي الذي لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه، فمعيار تقرير البطلان يكون بمدى تأثير مخالفة الشرط في وقوع الحادث. ونجد أن مسلك المشرع هذا في التعامل بهذه الازدواجية مع الشروط التعسفية بداية غير محمود، كما أن امتناع المشرع عن تحديده معايراً للمخالفة المؤثرة في وقوع الحادث أيضاً يعد مسلكاً سلبياً غير محمود في إطار عقود التأمين. ولكن قد يدخل هذا البطلان ضمن حماية المؤمن له من أي شرط تعسفي خارج إطار عقد التأمين، والذي قد يكون نقطة إيجابية لصالح حماية المؤمن له، إلا أنها تبقى محل خلاف في التطبيق للاستقلال عقد التأمين في طبيعته عن باقي أنواع العقود.

وحيث أن هذا الشرط عام وواسع، لا بد بحثه من خلال التطرق للمعيار العام للتعسف في القانون المدني في العقود بشكل عام واسقاطه وحالاته على شروط عقد التأمين، فعقد التأمين يندرج تحت عقود الإذعان، حيث ان التعسف فيها مفترض. ويحيل الباحث دراسة هذه النقطة الى الفصل الثاني من هذه الرسالة.

المبحث الثاني

الإجراءات القانونية لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية

كما سبق وبينا الحماية القانونية للمؤمن له من الشروط التعسفية في المطلب الأول، بتقرير بطلان بعض الشروط التعسفية التي قد ترد في وثيقة التأمين والتي بدورها قد تحرم المؤمن له من حقه في الضمان رغم تحقق الخطر المؤمن منه، سنطرق في هذا المبحث الى الإجراءات القانونية في سبيل الحماية القانونية للمؤمن له من الشروط التعسفية، وذلك ضمن مطلبين سنخصص المطلب الأول لدراسة الإجراءات الوقائية للحماية، كما سنخصص المطلب الثاني لدراسة الإجراءات العلاجية للحماية من الشروط التعسفية.

المطلب الأول: الإجراءات الوقائية لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية

قبل التطرق إلى الإجراءات الوقائية التي نص عليها القانون لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية، لا بد من تبيان أنه يكون للمؤمن له اتخاذ عدة وسائل لوقاية نفسه من جزاء السقوط، غير تلك الوسائل التي أقرها القانون، وذلك على النحو التالي:

1. الدفع بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي

إذا أثبت المؤمن إخلال المؤمن له بتنفيذ التزامه، عندها يكون للمؤمن له الدفع بوجود القوة القاهرة والتي منعته من تنفيذ التزامه أو التأخر في تنفيذه، ما لم يتبين أن باستطاعته تكليف شخص غيره للقيام بالتزامه.[116] حيث أن القوة القاهرة حالة تخرج عن التوقع ولا يمكن دفعها، وتوقف القوة القاهرة المدة التي يتوجب على المؤمن له أن يفي بالتزامه المتعلق بالحادث خلالها، ويكون على المؤمن له إثبات أن عدم تنفيذ التزامه أو التأخر في تنفيذه يعود إلى القوة القاهرة حتى يتوقى أثر السقوط، ويتوجب أن تتوافر في القوة القاهرة عدة شروط حتى يصح الاحتجاج بها، فيجب أن تكون غير متوقعة ولا يمكن دفعها، وإثبات وجودها وشروطها مسألة واقعية يعود لقاضي الموضوع سلطة واسعة في تقديرها، وحال انتهاء القوة القاهرة يعود سريان

[116] عابد فايد، مرجع سابق، ص262.

المدة التي يتوجب على المؤمن له أن يفي بالتزامه خلالها وإلا صحّ سقوط حقه في الضمان كونه قصّر في حق نفسه.[117]

ولا يوجد ما يمنع المستفيد من التأمين من تنفيذ التزام المؤمن له عوضاً عنه، فله مصلحة من توقي شرط السقوط، بشرط أن يكون عالماً بوجود تأمين لمصلحته وبوقوع الحادث، إلا أن توافر القوة القاهرة لدى المستفيد لا تمنع من تطبيق جزاء السقوط في مواجهة المؤمن له، كونه هو المخاطب الأساسي في وثيقة التأمين.[118]

2. تنازل المؤمن عن التمسك بشرط السقوط

يكون للمؤمن التنازل عن التمسك بشرط السقوط، ولو كان صحيحاً وثابتاً في بنود عقد التأمين، فهو شرط وضعه المؤمن حماية لمصالحه، وقد يكون التنازل بشكل صريح أو ضمني.[119] ويكون على المؤمن له عبء إثبات هذا التنازل فهو لا يفترض، كذلك يقع عليه إثبات علم المؤمن بتوافر سبب السقوط، ولا يدل جهل المؤمن عند دفعه مبلغ التعويض للمؤمن له بتوافر سبب السقوط تنازلاً عن التمسك بشرط السقوط، ويحق له فيما بعد المطالبة باسترداد ما دفعه والمطالبة بالتعويض، ويكون للقاضي صلاحية استخلاص التنازل من ظروف القضية وملابساتها، فهي مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، على أن تكون الظروف دالة وبشكل واضح على التنازل.[120]

3. تدارك المؤمن له لخطئه

يستطيع المؤمن له تلافي شرط السقوط بأن يتدارك خطأه الموجب للسقوط، عن طريق قيامه بتنفيذ التزاماته بالشكل المطلوب والمتفق عليه في وثيقة التأمين، وذلك حسب طبيعة ونوع التأمين وشرط السقوط.[121] وقيام المؤمن له بتدارك خطئه في الوقت المحدد له لتنفيذ التزامه

---

[117] هايل عوض سحيمان العويدي، مرجع سابق، ص22 و74.

[118] هايل عوض سحيمان العويدي، مرجع سابق، ص75.

[119] عابد فايد، مرجع سابق، ص262.

[120] هايل عوض سحيمان العويدي، مرجع سابق، ص75 و76.

[121] بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص22.

وقبل تمسك المؤمن بحقه بشرط السقوط يوضح حسن نية المؤمن له في تنفيذ التزاماته المتعلقة بالحادث، أما إذا ما تدارك المؤمن له خطأه بعد الأجل المحدد له لتنفيذ التزامه، يغلّب سوء نية المؤمن له وقصده الإضرار بالمؤمن.[122]

وهناك إجراءات وقائية نص عليها المشرع لوقاية المؤمن له من سقوط حقه في الضمان، حيث أن إدراج شرط السقوط في عقد التأمين بشكل صريح جائز ومسموح، فتدخل المشرع وأحاطه بقيود للحد من تعسف المؤمن، نظراً لما يترتب على جزاء السقوط من حرمان المؤمن له من حقه في الضمان، بصرف النظر عن حسن نيته أو سوئها عند إخلاله بتنفيذ التزاماته. ويجب توافر هذه الشروط جميعها لصحة الاتفاق عليه مثل كتابة الشرط بطريقة واضحة وظاهرة، ويجب ألا يكون الشرط تعسفياً، وطبيعة شرط السقوط تقتضي أن يكون محل اتفاق بين أطراف العقد، وأن يكون محدداً.[123] وأبطل المشرع الفلسطيني والاردني شرط السقوط في عدة حالات بهدف الحد من نطاق الحرية الممنوحة لشركة التأمين من إدراج الشرط والتعسف في استخدامها. وفيما يلي تفصيل لشروط صحة شرط السقوط:

الفرع الاول: الاتفاق على شرط السقوط بشكل صريح وواضح ومحدد

إن مصدر شرط السقوط يكون القانون أو الاتفاق، فهو لا يفترض بل لا بد لإعماله وترتيب آثاره من وجود نص قانوني يشرّعه، أو توافق إرادة أطراف العقد عليه باعتباره جزاء اتفاقياً. وتلجأ شركات التأمين إلى تضمين عقودها شرط السقوط كجزاء يقع على عاتق المؤمن له لإخلاله بالتزامه، وحتى تتجنب شركات التأمين الخوض في القواعد العامة للمسؤولية المدنية من إثبات خطأ المؤمن له والضرر الذي لحق بها والعلاقة السببية بينهما.[124]

فمن القيود الشكلية اللازم توافرها لصحة شرط السقوط، أن يتم الاتفاق على الشرط بشكل واضح وصريح في وثيقة التأمين، فيجب أن يتم إدراجه ضمن نصوص عقد التأمين أو أن يفرضه نص القانون، لخطورة الجزاء في حق المؤمن له فيفقده حقه في الحصول على الضمان عند تحقق الخطر المؤمن منه، فلا يفترض جزاء السقوط كونه جزاء استثنائي يخرج عن

---

[122] هايل عوض سحيمان العويدي، مرجع سابق، ص77.

[123] حسين محيسن الرشيدي، "الاحتجاج بشرط السقوط في عقد التأمين: دراسة مقارنة بين القانون الكويتي والقانون الفرنسي" (2013) مجلة الحقوق، ع4 (46)، ص15-75.
https://ssl.birzeit.edu/proxy/6529514d/http/search.mandumah.com/Record/495609

[124] عابد فايد، مرجع سابق، ص261.

القواعد العامة، فيجب أن تتجه إرادة أطراف عقد التأمين بشكل صريح إلى حرمان المؤمن له من حقه في الضمان ضمن شروط يتفق عليها في وثيقة التأمين.[125]

وخلا كل من قانون التأمين الفلسطيني والمدني الأردني والمصري من النص على شرط السقوط بشكل صريح إلا أنهم أشاروا له بصورة غير مباشرة، أولاً ببطلان هذا الشرط كجزاء على وقوعه وثانياً وجوب أن يكون هذا الشرط واضحاً ومطبوعاً في وثيقة التأمين بشكل يميزه عن غيره من الشروط المدرجة في وثيقة التأمين لسحب أصل صحته عليه، سنداً لنص المادة رقم (3/12) من قانون التأمين الفلسطيني والتي نصت على أنه: "يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية: 3- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط". وسنداً لنص المادة (3/924) من القانون المدني الأردني، والتي نصت على أنه: "يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية: 3- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر، إذا كان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي الى بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن له". ونص المادة (3/750) من القانون المدني المصري: "يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية: 3- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط".

حيث يستدل من ذلك أن نية المشرع اتجهت الى ضرورة كتابة شرط السقوط بشكل واضح حتى تتحقق الغاية من كتابته بهذه الصورة، وهي لفت انتباه المؤمن له إليه، ولإعماله في مواجهته لاحقاً، وإذا لم يكن الشرط واضحاً واكتنفه الغموض واللبس يكون باطلاً ولا يعتد به، كذلك الحال إن لم يكن مكتوباً ضمن بنود عقد التأمين يبطل من باب أولى، لكن الاتفاق على شرط السقوط اللاحق على التعاقد يصح ولا يبطل إن استجمع شروط صحته. ونص المشرع الفلسطيني في المادة (1/12) من قانون التأمين الفلسطيني، والمشرع الأردني في المادة (1/924) من القانون المدني الأردني والمادة (1/750) من القانون المدني المصري على بطلان الصيغة العامة للشروط حماية للمؤمن له، حيث يبطل شرط سقوط الحق في التأمين على مخالفة القوانين دون تحديد المخالفة بشكل دقيق، حيث يقع البطلان بقوة نص القانون ما لم تكن

[125] بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص12.

المخالفة تنطوي على جناية أو جنحة عمدية، رغم أنه يدل على الاستبعاد وليس على السقوط كما سبق تبيانه.[126]

ونصت تعليمات قواعد السلوك المهنية الخاصة بشركات التأمين،[127] على وجوب تحقق شركات التأمين من وضوح المعلومات المقدمة للمؤمنين ومن دقتها ومن توافر عنصري العدالةوالوضوح فيها بشكل عام.[128] وأوجبت بشكل خاص وجوب استخدام لغة واضحة ومفهومة وبسيطة في طلبات التأمين.[129] وعلى وجوب استخدام لغة واضحة وبسيطة في وثائق التأمين وفي نماذج المطالبات أيضاً.[130]

كما أن هذا الشرط بديهي لخطورة نتائج السقوط على المؤمن له فالمؤمن له يمثل الطرف الضعيف في العقد الذي يجب أن يعبر عن قبوله شرط السقوط بشكل صريح وإلا يفسر الشك لمصلحة المؤمن له باعتباره الطرف المذعن في عقد التأمين، فلا يمكن الاتفاق بشكل ضمني على شرط السقوط.[131] فالسقوط جزاء خاص لا يدخل في الجزاءات العامة، ولطبيعة قواعد قانون التأمين الآمرة حيث نص القانون على أنه "يقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل"، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد،[132] فحماية للمؤمن له نظم المشرع عقد التأمين وحدد تفاصيله وآثاره وشروطه، ثم قرر عدم جواز تعديل الأحكام التي فرضها إلا إن كانت تصب في مصلحة المؤمن له أو المستفيد، بحيث يجب الاتفاق على شرط السقوط بشكل دقيق ومفصل.[133]

---

[126] هايل عوض سحيمان الحجايا، مرجع سابق، ص66 و67.

[127] تعليمات رقم (4) لسنة 2007م بشأن قواعد السلوك المهنية الخاصة بشركات التأمين، المنشور في العدد 78، من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2008/12/09، صفحة 84.

[128] تنص المادة رقم (6/2)، المصدر السابق، على انه: "على الشركة التحقق من وضوح المعلومات المقدمة للمؤمنين لديها ودقتها والتأكد من توفر عنصري العدالة والوضوح في هذه المعلومات".

[129] تنص المادة رقم (1/3)، من تعليمات رقم (4) لسنة 2007م بشأن قواعد السلوك المهنية الخاصة بشركات التأمين، على انه: " تلتزم الشركة بان يكون طلب التأمين –من حيث اللغة المستخدمة- واضحا ومفهوماً وبسيطاً".

[130] تنص المادة رقم (1/4)، المصدر السابق، على انه: " على الشركة أن تستخدم لغة واضحة وبسيطة في وثيقة التأمين، لتمكين المؤمن له من فهم شروطها وأحكامها واستثناءاتها". وتنص المادة رقم (2/4)، على أنه: "على الشركة التأكد من دقة ووضوح البيانات والمعلومات الواردة في الوثيقة منعا للغموض في تفسير بنودها". وتنص المادة رقم (2/5)، على انه: "على الشركة التأكد من أن اللغة المستخدمة في نموذج المطالبات بسيطة وواضحة، وان تحدد المعلومات المطلوبة بوضوح".

[131] حسين محيسن الرشيدي، مرجع سابق، ص47.

[132] تنص المادة رقم (22) من قانون التأمين الفلسطيني، مصدر سابق، على أنه: "يقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل، إلا أن يكون في ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد".

[133] حسين محيسن الرشيدي، مرجع سابق، ص48.

ويقصد بالوضوح أن يكون شرط السقوط بصريح العبارة وقاطع الدلالة عليه في وثيقة التأمين بعيداً عن اللبس والغموض، بأن يكتب الشرط بشكل ظاهر على غيره من بنود عقد التأمين بشكل يلفت انتباه المؤمن له إليه، فالشرط شكلياً يجب أن يكون بارزاً، ويجب أن يكون موضوعه ومنطوقه واضحاً.[134] وإن كان غامضاً فإنه سيتم تفسيره لمصلحة المؤمن له إعمالاً للقواعد العامة في التفسير، فجزاء السقوط جزاء استثنائي لا يجوز التوسع في تفسيره، وهو ما نص عليه القانون المدني الأردني في المادة (240) منه، ولأن عقد التأمين من عقود الإذعان وأن الشك يفسر لصالح الطرف المذعن.[135] فلا يمكن استخلاص شرط السقوط بمجرد أي إخلال من جانب المؤمن له بالتزاماته، وإنما يجب أن يكون شرط السقوط قاطع الدلالة بانصراف نية وإرادة المؤمن الى حرمان المؤمن له من حقه في الضمان.[136] وبهذا يكون المشرع قد أتاح السلطة التقديرية للقاضي حالة غموض شرط السقوط وعدم وضوحه في تفسيره لصالح المؤمن له وبشكل ضيق.[137]

وحتى يتم الاحتجاج على المؤمن له بشرط السقوط يجب أن يذكر في وثيقة التأمين ذاتها، ولو أحالت وثيقة التأمين الى شرط السقوط بشكل صريح لا يكفي للاحتجاج به، وشروط السقوط التي تذكر في الوثيقة لا تصح ما لم تكن مذكورة بشكل صريح وبارز، فيتوقف أمر صحة هذه الشروط بإدراجها في وثيقة التأمين ذاتها.[138]

كما يجب أن يكون شرط السقوط وارد في وثيقة التأمين التي تكون بحوزة المؤمن له، فهو المخاطب فيه، وفي حال وجود شرط السقوط في نسخة المؤمن دون نسخة المؤمن له، يتم الاعتداد بالنسخة الموجودة بحوزة المؤمن له، وذلك بسبب انفراد المؤمن في إعداد وثيقة التأمين وتحديد بنودها وشروطها، فالتعارض بين نسخ وثيقة التأمين يتحمل مسؤوليتها المؤمن،[139] فلا

---

[134] حسين محيسن الرشيدي، مرجع سابق، ص48.

[135] فيصل بلعاس عسكر خميس، مرجع سابق، 5. وانظر أيضاً، هايل عوض سحيمان الحجايا، مرجع سابق، ص66.

[136] فيصل بلعاس عسكر خميس، مرجع سابق، ص5.

[137] هايل عوض سحيمان الحجايا، مرجع سابق، ص66.

[138] فيصل بلعاس عسكر خميس، مرجع سابق، ص7.

[139] وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه: "فيما يتعلق بالمبرز م/1 وهي اتفاقية تأجير مركبات كما هي معنونة موقعة من قبل الشركة المدعية وغير موقع عليها من قبل الشركة المدعى عليها ولما كان الحديث يدور عن عقد خطي (البوليصة) فإن أي اتفاق لتعديل شروط هذا العقد يجب أن يكون خطياً ومتفقاً عليه وموقعاً حسب الأصول ولما كان حال الاتفاق المبرز م /1 لا يوافق ما أشرنا إليه كونه موقعا من طرف دون الأخر فإن استبعاده من معرض البينة والحالة هذه يكون أولى. وبخصوص المبرز د/1 وهو الكتيب الصادر عن الشركة المدعى عليها مدون به شروط واستثناءات وأحكام عامة وموقع من قبل الشركة المدعى عليها دون

يعقل أن يطبق ويعمل بأثر شرط السقوط عليه وهو غير عالم به، حيث لا يجوز للمؤمن بهذه الحالة الاحتجاج بأن شرط السقوط وارد في الوثيقة الاصلية التي بحوزته دون أن يكون وارد في النسخة التي بحوزة المؤمن له.[140] كما لا يعتد بشرط السقوط فيما لو ورد في مذكرة التغطية المؤقتة عند عدم تسليمها إلى المؤمن له، وعليه يكون شرط السقوط مخالف للقواعد العامة ويتوجب النص عليه صراحة.

وعليه عند عدم توافر هذه الشروط لا محل لإعمال شرط السقوط وإنما يبقى حق المؤمن وفق القواعد العامة للمسؤولية العقدية، بالرجوع على المؤمن له بالتعويض بنسبة الضرر الذي اصابه من إخلال المؤمن له بالتزامه، وعلى المؤمن إثبات وقوع الضرر، ويكون للمحكمة سلطة تقديرية في تقدير مقدار التعويض، سنداً للمادة (363) من القانون المدني الأردني،[141] وحيث ما تمسك المؤمن بجزاء السقوط في وثيقة التأمين يقع عليه عبء إثبات الاتفاق الذي نص عليه.[142]

الفرع الثاني: أن يكون الشرط مطبوع وبارز بشكل ظاهر في بوليصة التأمين

وذلك بهدف لفت انتباه المؤمن له لمضمون شرط السقوط حتى يكون على بينة وعلم بمضمون العقد الذي يرتضيه، وذلك لخطورة شرط السقوط والتي تتمثل في حرمان المؤمن له من حقه في الضمان بشكل كامل، فمن الطبيعي أن يحاط شرط السقوط بقيود شكلية تضمن لفت انتباه المؤمن له إلى الجزاء الذي سيلحق به إذا أخل بأحد التزاماته.[143] ولا محل لتمسك المؤمن بشرط السقوط ما لم يراعي شرط بروز شرط السقوط، وإن لم يبرز الشرط بشكل ظاهر بطل ولا يبقى له أي أثر. ولم يشترط المشرع شكلاً معيناً للإبراز، وفي ظل غياب النص على كيفية

الشركة المدعية وحيث أنه لم يرد ما يشير أو يؤكد بأن الشروط والأحكام التي وردت في هذا الكتيب جرى الاتفاق عليها بين الطرفين فإن استبعاده من معرض البينة يكون أيضاً أولى من إعماله ذلك أنه وكما أسلفنا لا يكون لأي شرط أو اتفاق خارج إطار الوثيقة أية أهمية أو قيمة دون اتفاق صريح كون العقد تتحدد شروطه وأحكامه واستثناءاته فقط من خلال ما تنعقد عليه إرادة الأطراف. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (1134) لسنة 2018، الصادر بتاريخ 2019/3/21.

وقضت أيضاً: "وأن ايراد اسم صاحب المركبة (سمير أبو عرام) في بوليصة التأمين (فقط) الذي جاء على خلاف طلب التأمين والذي خلا من كلمة "فقط"، يعد اخلالاً بالتعاقد من قبل المؤمن (الطاعنة، شركة التأمين) بإضافتها للكلمة فقط دون أن يرد ذلك في طلب التأمين وتحايلاً على ما ورد فيه ومخالفاً لأحكام قانون التأمين لا سيما المادة 12 من القانون". حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (40) لسنة 2016، صادر بتاريخ 2019/2/17.

[140] هايل عوض سحيمان الحجايا، مرجع سابق، ص67.

[141] فيصل بلعاس عسكر خميس، مرجع سابق، ص7. وانظر أيضاً، هايل عوض سحيمان الحجايا، مرجع سابق، ص67 .

[142] فيصل بلعاس عسكر خميس، مرجع سابق، ص7.

[143] حسين محيسن الرشيدي، مرجع سابق، 51 و52. وأنظر ايضاً هايل عوض سحيمان الحجايا، مرجع سابق، ص67.

الإبراز، تبرز حرية المؤمن في اختيار الطريقة التي يراها مناسبة،[144] بشرط تحقق الغاية التي توخاها المشرع من هذا القيد، ويعود لقاضي الموضوع التحقق من توافر القيود القانونية لصحة شرط السقوط. ويمكن تحقيق الغاية من شرط الإبراز عن طريق كتابة شرط السقوط بحروف أكبر حجماً من حروف باقي وثيقة التأمين، أو بلون مخالف للون الشروط الأخرى في وثيقة التأمين، أو بوضع خط تحت شرط السقوط، أو بكتابته بخط اليد بخلاف باقي شروط وثيقة التأمين التي تكون مطبوعة طباعة، أو أن يوقع عليه المؤمن له بصفة خاصة.[145]

وكذلك لم يحدد المشرع المصري كيف يكون الشرط بارزاً، إلا أنه تطلب في اللائحة التنفيذية لقانون الإشراف والرقابة على التأمين رقم (362) لسنة 1996، في المادة (48) مكرر (5): "كتابة الشرط الخاص بسقوط حق المؤمن له في مبلغ التعويض وحالاته بخط واضح وبطريقة ظاهرة وإلا اعتبر الشرط باطلاً طبقاً لنص المادة (3/750) من التقنين المدني...". بحيث يفهم

من هذا النص أنه يتوجب أن يكون الشرط الذي يسقط حق المؤمن له في التعويض مكتوب بخط وبطريقة واضحة وإلا لا يعتد به لسقوط حق المؤمن له في التعويض.[146]

ويرى بعض الفقه أن تحقق الغاية من قيد الإبراز تكفي للاحتجاج بشرط السقوط في مواجهة المؤمن له ولو لم يكن الشرط بارزاً، فغرض المشرع من هذه الشروط هي حماية المؤمن له من جزاء السقوط، فإذا تحققت الغاية من الشرط دون أن يكون بارزاً تكفي لصحة الشرط.[147] إلا أننا نرى ضرورة التشديد على كيفية كتابة هذا الشرط لخطورته، فقد يخسر المؤمن له حقه في التعويض دون أن يكون لديه أية دراية عن الشرط الذي يسقط حقه بذلك، كونه غير ظاهر وغير واضح بحيث يستغل المؤمن هذه الشروط التي تصب في مصلحته وتعفيه من التعويض بأن يوردها بشكل خفي يصعب على الشخص المعتاد الانتباه إليها.

---

[144] أنظر، أذكار قاسم علاونة، مرجع سابق، ص 80.

[145] اسيد حسن احمد الذنيبات، مرجع سابق، 83. حسين محيسن الرشيدي، مرجع سابق، 54. بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص9.

[146] اسيد حسن أحمد الذنيبات، مرجع سابق، ص84.

[147] هايل عوض سحيمان الحجايا، مرجع سابق، ص68.

ولا يكفي إبراز شرط السقوط بشكل ظاهر دون إبراز الجزاء المترتب عليه بشكل ظاهر أيضاً، وإلا لا يعمل ولا يحتج بشرط السقوط ولو كان وارد بشكل ظاهر وبارز.[148] ويرى بعض الفقه إلى أن شرط الإبراز لا يتوقف على شرط السقوط وإنما يشمل الالتزامات التي ترتب جزاء السقوط على إخلالها من قبل المؤمن له، حتى يتمكن المؤمن له من الاطلاع عليها وتنفيذها بشكل صحيح، وحتى يبذل عناية تمكنه من الوفاء بها وتجنب تعرضه لجزاء السقوط، فعلم المؤمن له بأن الوثيقة تحتوي على جزاء السقوط فحسب أمر غير مجدي.[149] ويعود للقاضي تقدير ما إذا كان الالتزام وشرط السقوط بارزاً بشكل ظاهر أم لا بما له من سلطة تقديرية.[150]

تتمثل غاية المشرع من اشتراط قيود صحة شرط السقوط، هي بالدرجة الأولى غاية حمائية للطرف الضعيف في عقد التأمين وهو المؤمن له، نظراً لأهمية هذا الشرط وخطورته على المؤمن له، فالمؤمن يكون عالماً بكل ما هو موجود في وثيقة التأمين فهو من ينفرد في وضعها ووضع ما يراه محققاً لمصالحه فيها من شروط، بخلاف المؤمن له الذي يكون غالباً جاهلاً فيها ويكتفي بالتوقيع على وثيقة التأمين دون الاطلاع عليها، فالمؤمن له في العادة لا يبدي اهتماماً بالغاً بشروط العقد ويوقع على العقد مباشرة، فإعمال تلك القيود فيها حماية للمؤمن له من ضياع حقوقه،[151] ولا يمكن الاعتداد مطلقاً بعلم المؤمن له بشرط السقوط ولو لم يكن بارزاً، فهذا يفتح المجال لتعسف المؤمن باستغلال جهل المؤمن له ليقوده الى إسقاط حقه في الضمان.[152]

وجرت محكمة التمييز الأردنية في العديد من أحكامها على أن كتابة شرط السقوط بخط اليد يشكل قرينة على لفت نظر المؤمن له إليه، وبالتالي ولا يسري عليه شرط البروز والظهور وقضت بذلك: "إذا تضمن عقد التأمين شرطاً مطبوعاً وبخط بارز أن شركة التأمين ملزمة بموجب العقد بالتعويض عن الوفاة أو الإصابات الجسدية التي تصيب الغير وأنه لا يعتبر سائق المركبة من الغير، وقد ورد هذا الشرط في عقد التأمين مطبوعاً وبخط بارز في رأس الصفحة

---

[148] فيصل بلعاس عسكر خميس، مرجع سابق، ص8 .

[149] حسين محيسن الرشيدي، مرجع سابق، 58. هايل عوض سحيمان سحايا، مرجع سابق، 68. بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص13 .

[150] هايل عوض سحيمان سحايا، مرجع سابق، ص68.

[151] فيصل بلعاس عسكر خميس، مرجع سابق، ص9 .

[152] هايل عوض سحيمان سحايا، مرجع سابق، ص69.

من العقد، كما أن هذ الشرط لا يخالف القانون أو النظام او الآداب العامة، وبما أن العقد شريعة المتعاقدين فإنه واجب المراعاة".[153]

وفيما يتعلق بأثر جزاء السقوط في مواجهة الغير، لا يبقى للمستفيد إذا كان غير المؤمن له في عقد التأمين أي حق في الضمان أيضاً، وهذا الاصل وفق القواعد العامة حيث أن النتيجة نفسها حالة الاشتراط لمصلحة الغير، وهو ما نصت عليه المادة (210) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها: "2- يترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه مالم يتفق على خلاف ذلك يكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد..".[154]

وهذا هو الأصل العام، أما الاستثناء يتمثل بعدم جواز احتجاج المؤمن على المضرور من حادث التأمين من المسؤولية بسقوط حق المؤمن له في الضمان، مثل التأمين من المسؤولية المدنية في حوادث السيارات، وهو ما جاء النص عليه في المادة (13/ب) من نظام التأمين الإلزامي للمركبات الاردني. فحق المضرور نشأ عن الحادث من لحظة وقوعه، فلا يمكن الاحتجاج في مواجهته بالسقوط ويبقى من حق المؤمن الرجوع على المؤمن له بما دفع للمضرور من ضمان.[155] وجاء موقف المشرع الفلسطيني مغايراً لموقف المشرع الأردني، وأجاز للمؤمن الاحتجاج في مواجهة المضرور بسقوط حق المؤمن له في الضمان، حيث نص قانون التأمين الفلسطيني على أنه: "لا يستحق المصاب تعويضاً في إحدى الحالات الآتية:

1- من تسبب عمداً في وقوع حادث الطرق.

2- من قاد المركبة أو استعان بها في ارتكاب جناية أو جنحة.

3- من قاد المركبة بدون تأمين نافذ المفعول وقت الحادث أو خالف شروط وثيقة التأمين.

4- من قاد المركبة دون إذن مالكها أو المتصرف بها قانونا ومن كان يعلم أنها تقاد كذلك.

---

[153] فيصل بلعاس عسكر خميس، مرجع سابق، ص9.

[154] المرجع السابق، 53. وانظر أيضاً، بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص14.

[155] هايل عوض سحيمان سحايا، مرجع سابق، 54. وانظر أيضاً، بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص14.

5- من قاد المركبة بدون رخصة قيادة، أو برخصة قيادة لا تجيز له قيادة مركبة من ذات النوع أو قادها برخصة انتهى سريانها مدة تزيد على سنة، أو خلال فترة حرمانه من القيادة بناء على قرار صادر من جهة مختصة قانونا.

6- مالك المركبة أو المتصرف بها الذي سمح لشخص آخر بقيادتها دون أن يكون للمركبة تأمين نافذ المفعول أو كان التأمين لا يغطي حادث الطرق الذي أصيب فيه أي منهما أثناء القيادة سواء كان المصاب داخل المركبة أو خارجها.

7- على الرغم مما ورد في الفقرة (6) من هذه المادة، إذا أصيب السائق بحادث طرق حين قيادته المركبة بإذن مالكها أو المتصرف بها، ولم يكن للمركبة تأمين نافذ المفعول أو كان لها تأمين لا يغطي الحادث دون أن يعلم ولم يكن من المعقول أن يعلم بذلك، فإنه يحق له مطالبة الصندوق بالتعويض شأنه شأن أي مصاب آخر".[156]

حيث توسع المشرع الفلسطيني في هذا النص بوصف الحالات التي لا يستحق فيها المضرور تعويضاً، كما أن المشرع أعفى المؤمن من مسؤولية التعويض في حال مخالفة سائق المركبة شروط وثيقة التأمين،[157] الأمر الذي يعطي للمؤمن الحرية الواسعة في وضع الشروط والاستثناءات التي تؤدي بالنتيجة إلى حرمان المصاب من التعويض. ولا يقيده في ذلك سوى نص المادة (141) من ذات القانون،[158] وعلى الرغم من أن هذه المادة جاءت لحماية حق المضرور، إلا أنها بذات الوقت تنتج دفوعاً لصالح المؤمن يستطيع الدفع فيها في مواجهة المضرور، فمثلاً يستفاد بمفهوم المخالفة للفقرة الثانية والثالثة من هذه المادة أن المؤمن لا يكون مسؤولاً عن التعويض في حال كانت رخصة المركبة منتهية مدة تزيد عن تسعين يوماً وفق

---

[156] نص المادة رقم (149)، من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م، مصدر سابق.

[157] أنظر، نص الفقرة الثالثة من نص المادة رقم (149)، المصدر السابق.

[158] تنص المادة رقم (141)، المصدر السابق، على أنه: "لا يجوز للمؤمن أن يضع في وثيقة التأمين أي شرط يقيد استعمال المركبة من حيث:

1- عمر الأشخاص الذين يقودون المركبة.

2- حالة المركبة فيما عدا المركبة التي انتهت رخصتها مدة تزيد على تسعين يوماً.

3- عدد الأشخاص الذين تقلهم المركبة الخصوصية فقط.

4- الأوقات والمناطق التي تستعمل فيها المركبة.

5- وسم المركبة بعلامات مميزة فيما عدا العلامات الواجب وسمها بموجب القانون.

6- رخصة قيادة سارية المفعول مهما كانت المدة التي مضت على إصدارها".

الفقرة الثانية، أو تجاوز عدد الركاب في المركبة عدا الخصوصية منها العدد المصرّح به في رخصتها. ويبقى حق المضرور وفق قانون التأمين الفلسطيني بالتعويض في مواجهة الصندوق الفلسطيني لتعويض مصابي حوادث الطرق باستثناء سائق المركبة.[159]

وعليه للمؤمن مساحة واسعة وفق النصوص سالفة الذكر للتنصل من التزامه في التعويض جرّاء حوادث الطرق، فله الاحتجاج في مواجهة المضرور في جميع الدفوع التي يملك الاحتجاج بها في مواجهة المؤمن له. حيث أخضع المشرع الفلسطيني مسؤولية أضرار حوادث الطرق إلى القواعد العامة للمسؤولية عن الأشياء المنظمة في قانون المخالفات المدنية،[160] حيث جعل هذا القانون المذكور أساس مسؤولية حارس الأشياء خطأ مفترض قابل لإثبات العكس، أي أنه أعطى المسؤول عن الحادث دفع المسؤولية عن نفسه بأنه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع ضرر الشيء عن الغير، وأنه لم يكن باستطاعته منع وقوعه.[161]

وعليه نرى وتدعيماً للحماية التي أقرها المشرع للمؤمن له من الشروط التعسفية، ببطلان كل شرط يرد في وثيقة التأمين بشكل غير بارز ويؤدي إلى البطلان أو إلى السقوط، بضرورة إنشاء جهة رقابية على قيود صحة عقود التأمين الشكلية بعد إبرامها من قبل أطراف عقد التأمين وقبل صيرورتها صحيحة، للتأكد من وضوح وإبراز كافة بنودها بما يتفق وأحكام القانون، وذلك قد يتناقض مع بمبدأ الحرية التعاقدية، إلا أن التعاقد التأميني يخلو إن لم ينعدم من حرية الإرادة والاتفاق عليها في إبرامه، فغالباً ما يوقع المؤمن له على عقود التأمين دون قراءتها لأنه يمنع عليه مناقشتها، وإن قرأها يبقى جاهلاً لأبعاد بنودها وشروطها فيما إذا كانت تعسفية بحقه أم لا.

---

[159] تنص المادة رقم (173)، من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م، على أنه: "فيما عدا السائق يقوم الصندوق بتعويض المصاب الذي يستحق تعويضا بموجب أحكام هذا القانون ولا يستطيع مطالبة المؤمن بالتعويض لأحد الأسباب الآتية:

1- إذا كان السائق المتسبب في وقوع الحادث مجهولا.

2- إذا لم يكن بحوزة السائق تأمين بموجب أحكام هذا القانون.

3- إذا كان المؤمن تحت التصفية.

4- إذا كان بحوزة السائق تأمين ولكنه لا يغطي الحادث موضوع المطالبة بسبب:

أ) استعمال المركبة لغرض مخالف لما هو محدد في رخصتها.

ب) قيادة السائق للمركبة بدون رخصة قيادة أو برخصة لا تجيز له قيادة ذات النوع.

ج) إذا لم يدفع المؤمن له قسط التأمين في الميعاد المحدد والمتفق عليه.

د) إذا وقع من المؤمن له غش أو تدليس أو أخفى وقائع جوهرية عند حصوله على وثيقة التأمين.

و) أية حالة أخرى لا تغطي فيها الوثيقة الالتزام بالتعويض بموجب أحكام هذا القانون".

[160] قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944، المنشور في العدد 1380 من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، بتاريخ 28/12/1944، ص 149.

[161] أنظر، نص المادة رقم (51)، المصدر السابق.

المطلب الثاني: الإجراءات العلاجية لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية

من المهام الأساسية للسلطة القضائية تطبيق القانون وإرساء العدالة، والعمل على حماية حقوق المتقاضين. ويندرج عقد التأمين تحت إطار عقود الإذعان، نظراً لانفراد المؤمن في إعداده وتضمينه شروطاً لصالحه على حساب المؤمن له، والذي لا يعطى الحق في مناقشتها، ولا يملك إلا قبولها والتي قد تكون مجحفة بحقه، ويبقى المؤمن له خاضعاً للشروط التعسفية التي يوجدها المؤمن في العقد وعاجزاً عن نقاشها كونه مذعن لها، حتى لو علم بمدى إجحافها بحقه، فطبيعة الإذعان تعني الخضوع وعدم القدرة على مناقشة الشروط المفروضة،[162] ويعتبر المؤمن له طرفاً مذعناً في عقد التأمين وتشمله حماية الطرف المذعن في عقود الإذعان.[163]

ومن نتائج تحقق الشرط التعسفي في عقد التأمين اختلال التوازن العقدي بين الطرفين في الحقوق والواجبات،[164] ومنحت التشريعات المقارنة القضاء سلطة تعديل الشروط التعسفية أو استبعادها، وتفسير الشروط الغامضة بما يصب في مصلحة المؤمن له، ولم يقتصر دوره في حماية المؤمن له من الشروط التعسفية التي يستقل المؤمن في إعدادها، على الإجراءات الوقائية للحماية والتي سبق تفصيلها.[165]

وترك المشرع للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تكييف الشرط التعسفي فلم يعرّفه ولم يضع معياراً محدداً له، فعلى القاضي تقدير ذلك وفق ظروف وملابسات كل حالة على حدة، وهذه السلطة من النظام العام، بحث يقع باطلاً اتفاق أطراف العقد على ما يخالفها بسلب القاضي سلطته تلك.[166]

واعطى المشرع الاردني للقاضي سلطة تعديل عقد الإذعان، وخوله صلاحية التدخل في عقد التأمين خارج إطار المادة 924، وهو ما نصت عليه المادة 204 من القانون المدني الاردني: "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة أن تعدل هذه

---

[162] رمزي الحجازي، مرجع سابق، ص209.

[163] سارة بوفلكة، "سلطة القضاء في التدخل لإعادة التوازن لعقد التأمين" (2019) مجلة الاجتهاد القضائي، ع2 (492)، ص491-509. https://ssl.birzeit.edu/proxy/6529514d/http/search.mandumah.com/Record/1031493

[164] معمر على نجم، مرجع سابق، ص101.

[165] أحمد هاشم عبد، مرجع سابق، ص235.

[166] المرجع السابق، ص78.

الشروط أو أن تعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك". ويعتبر عقد التأمين أحد صوره، فيجوز للقاضي إذا ما تضمن شروطاً تعسفية تعديل هذه الشروط لإزالة ما فيها من تعسف أو إعفاء الطرف المذعن منها، وذلك استثناء على مبدأ سلطان الارادة العقدية. وسلطة القاضي في هذا الشأن من النظام العام، ولا يجوز للأطراف الاتفاق على استبعادها، وحيث أن عقد التأمين من عقود الإذعان فتسري بحقه سلطة القاضي التي منحه إياها القانون في المادة 204 من القانون المدني الاردني.[167]

ومنح المشرع المصري أيضاً للقاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء المذعن منها، إذا وردت في العقد بطريق الإذعان، وهذا الحكم المقرر لسلطة القاضي يعد من النظام العام بحيث يقع باطلاً كل اتفاق يخالفه.[168] ونص على ذلك القانون المدني المصري في المادة (149) والتي جاء فيها: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفق ما تقتضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

وتكرس استقلالية القضاء في تحديد وإلغاء الشروط التعسفية، في فرنسا بعد صدور القانون 95-96، مع التحفظ على القائمة المدرجة في ملحق النص الفرنسي. بحيث يرجع القاضي في تقديره إلى كافة الملابسات والظروف التي صاحبت إبرام العقد، حتى ينكشف الإذعان وما نتج عنه من منفعة، بحيث وسع التشريع الفرنسي بصدور القانون 95-96 من سلطة القاضي التقديرية إزاء الشروط التعسفية.[169] واتجه القضاء الفرنسي في البداية إلى التفسير الضيق للشروط التعسفية، بحيث يتم رفض تطبيقها على ما يستجد من وقائع لم يتوقع الأطراف حدوثها، بحيث يتم الرجوع إلى القصد من التعاقد، فيما إذا الهدف منها الحد من المسؤولية أم لا.[170]

وعليه وفي سبيل الحكم على الشرط التعسفي، تكون سلطة القاضي التقديرية مقيدة تشريعياً إما بتعديل الشرط التعسفي أو إلغائه وإعفاء المؤمن له منه، وإن سلطة القاضي التقديرية سواء في تكييف الشرط أو في الحكم عليه هي سلطة جوازية، للقاضي تقدير أمر إعمالها من عدمه وفق

---

[167] بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص80 و81.

[168] خليل زكرياء، مرجع سابق، ص32.

[169] المرجع السابق، ص34 و35.

[170] المرجع السابق، ص31.

طبيعة وظروف كل عقد، وذلك بغية تحقيق الموازنة بين مصلحة طرفي العقد.[171] وإن تقدير القاضي بالحكم على الشرط التعسفي سواء في التعديل أو الإلغاء وفق منظور العدالة يجب أن لا يخرج عن مجرد التعديل أو الإلغاء، ففي حالة التعديل يبقى الشرط وارد مع بعض التغيرات عليه سواء بأوصافه أو بمحددات الالتزام فيه، وعليه فليس للقاضي استحداث التزام جديد تحت مفهوم التعديل.[172] ويرى جانب من الفقه بأن تعديل الشروط التعسفية التي تهدف إلى الحد من المسؤولية أو إلغائها، يجب أن لا يمس أصل ومضمون العقد، أو ما يتعلق بالنظام العام بحيث يبقى الشرط مرتباً لآثاره متى ما كان صحيحاً. بينما رأى القضاء الفرنسي أن شرط الاعفاء من المسؤولية ينقل عبء الاثبات من المدين الى الدائن ليس إلا.[173]

وإذا كان الشرط يحمل في طياته شقين احداهما لمصلحة المؤمن له والآخر تعسفي بحق المؤمن له، على القاضي هنا إعمال سلطة في الحكم عليه إذا أمكن إعمال الانقسام بينهما، وعليه توخي العدالة وتقدير إما الحكم على الشرط برمته بالتعديل أو الإلغاء أو الابقاء عليه كما هو.[174]

وكون أن سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية سلطة جوازية في مجال عقود الإذعان (مصر والأردن)،[175] بالتالي يعتبر حكم القاضي إزاء إعمال سلطته هذه حكم منشئ وليس كاشف للشرط التعسفي، فلو كان كاشفاً له لما كانت سلطة القاضي جوازية تجاهه، وعليه يكون ما تم تنفيذه من الشرط التعسفي قبل صدور حكم القاضي بتعسفه صحيح وليس باطلاً.[176]

في حين يكون حكم القاضي إزاء الشرط التعسفي في عقود التأمين حكماً كاشفاً وليس منشأ فنص المشرع ابتداءً على بطلان كل شرط تعسفي من التي ذكرها في المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني والمادة (924) من القانون المدني الاردني إذا وردت في وثيقة التأمين،

---

171 المرجع السابق.

172 المرجع السابق، ص79.

173 خليل زكرياء، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية" (2016) المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ع12 (31)، ص15-45. https://ssl.birzeit.edu/proxy/6529514d/http/search.mandumah.com/Record/781093

174 اسيد حسن احمد الذنيبات، مرجع سابق، ص79.

175 حيث تنص المادة (204) من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976م، على أنه: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط او تعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك". وتقابلها نص المادة رقم (149) من القانون المدني المصري، والتي تنص على انه: " إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط او يعفي الطرف المذعن وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

176 المرجع السابق، ص86.

فمجرد احتواء وثيقة التأمين على أي منها تعتبر باطلة دون حاجة لحكم قضائي بذلك، وإذا حكم القاضي بها باعتبارها باطلة يكون حكمها كاشفاً وليس منشئاً.[177]

حيث يتمثل الجزاء الذي قد يرد على الشروط التعسفية هو الإلغاء، وفي احيان اخرى قد يرد مصطلح الحظر أو الرقابة أو البطلان، ولكن وإن اختلفت التسمية إلا أن الغاية من تقرير الجزاء على الشروط التعسفية كونها تهدد التوازن العقدي وتخل فيه، كما أنها تخل بمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية.[178]

وعليه تتمثل سلطة القاضي التقديرية في عقود التأمين التي تتم بطريق الإذعان، بصورتين الأولى تعديل الشرط التعسفي، والثانية إلغاء أو إهدار الشرط التعسفي. وعليه، سوف نقوم في هذا المطلب بإلقاء الضوء على الإجراءات العلاجية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، بدراسة سلطة القاضي إزاءها بتعديل واستبعاد الشروط التعسفية وسلطته في تفسير الشروط التعسفية.

الفرع الاول: سلطة القاضي في تعديل واستبعاد الشروط التعسفية

تضمن القانون الأردني في المادة (204) والمصري في المادة (149) سيّان ومعظم القوانين العربية، نص يخوّل القاضي سلطة تعديل العقد، إذا ما تضمن شروطاً تعسفية، فالتعديل يعني الإبقاء على الشرط التعسفي مع رفع أوجه التعسف عنه،[179] ويتضمن عقد التأمين العديد من الشروط التعسفية، وباعتباره من عقود الإذعان وتطبيقاً لنص المادة رقم (204) من القانون المدني الأردني ونص المادة (149) من القانون المدني المصري يجوز للقاضي إعادة النظر في مثل هذه الشروط بما يتفق ومصلحة المؤمن له الطرف المذعن في العقد، مثل شرط سقوط حق المؤمن له في الضمان بسبب الأخطاء البسيطة التي لا ترقى الى درجة العقاب عليها بسقوط حقه في مبلغ التأمين.

ويتعلق أي تعديل قضائي لشرط تعسفي بحجم الالتزامات المتبادلة، نحو الزيادة فيها أو تخفيضها لصالح المؤمن له، لتحقيق التوازن بين هذه الالتزامات، وإزالة كل ضرر يقع على كاهل المؤمن

---

[177] المرجع السابق.

[178] خليل زكرياء، مرجع سابق، ص30 و31.

[179] معمر علي نجم، مرجع سابق، ص104.

له. ويكون هذا التعديل بمناسبة نزاع مطروح على القضاء، يطالب فيه أحد طرفي العقد وهو الطرف المضرور في عقد التأمين، وغالباً ما يكون هذا التعديل بصريح نص القانون الذي يعطي القاضي سلطة تقديرية واسعة في تعديل العقد، بهدف تحقيق التوازن بين الالتزامات المتقابلة في عقد التأمين، ودرء أي ضرر قد يصيب أحد أطرافه.[180]

كما أن للمحكمة سلطة في إلغاء الشرط التعسفي (إعفاء المؤمن له) ضمن إطار المعيار العام للتعسف، ونصت المادة (204) من القانون المدني الاردني على جواز إعفاء القاضي الطرف المذعن وهو المؤمن له في عقد التأمين من الشرط التعسفي، وهذا يكون إذا ما ارتأى القاضي أن تعديل الشرط التعسفي الوارد في العقد بتخفيف أثره على الطرف المذعن لن يفي بغرض الحماية المطلوبة، فله عندها تعطيل أثر هذا الشرط بإعفاء المذعن منه، وهذه السلطة الممنوحة للقاضي سلطة استثنائية على القواعد العامة التي تقتضي بالتزام أطراف العقد بإرادتهم التي ألزموا أنفسهم بها، فيخرج القاضي عنها بنص صريح في القانون تحقيقاً للعدالة،[181] وهو مخيّر في ممارسة هذه الصلاحية. وطلب المؤمن له من المحكمة ممارسة هذه الصلاحية يوجب المحكمة الرد على الطلب بالإيجاب أو بالسلب، وفي حال رفض الطلب يجب تعيين الأسباب التي دفعته للرفض.[182]

ونرى باستقراء النصوص المذكورة أعلاه، أن المشرع وضع قاعدة معيارية يسترشد القاضي فيها عند إعمال سلطته التقديرية إزاء الشروط التعسفية سواء بالتعديل أو بالإعفاء وهي العدالة، سنداً للمادة (204) من القانون المدني الأردني والمادة (149) من القانون المدني المصري: "... وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة.."، وترك للقاضي سلطة تقديرية لذلك ولم يحدد انماطاً معينة بسلوكها تحقق العدالة. بخلاف نص المادة 924 التي أوجبت بطلان الحالات التي ذكرتها.

وعلى الرغم من أن العدالة مفهوم واسع يختلف تقديره من شخص إلى آخر، ويتغير بتغير الأزمنة والأمكنة، إلا أنه يعبّر في حقيقته عن مجموعة من الأسس الثابتة التي تنشئ القانون الاعلى للبشرية والنظام المثالي للمجتمعات، فهي تهدف بالأساس إلى تحقيق المساواة بين

---

[180] المرجع السابق، ص82 و83.

[181] وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن: "بما أن العقد مكتسب لصفة الإذعان، فيسوغ للقضاء استبعاد الشروط التعسفية ويستهدي القاضي بذلك بطبيعة التعامل بين أطراف العقد لدرء الضرر". انظر، حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، رقم (128)، سنة 2004م.

[182] سارة بوفلكة، مرجع سابق، ص496.

الأفراد بشكل متوازن، بحيث يحصل كل شخص على ما يستحقه دون الإضرار بالغير أو الإثراء على حسابه أو إهدار حقوقه، هذه القاعدة يجب أن يتحلى بها العقد في جميع مراحله، والتي بها يسترشد القاضي في التعديل أو الإعفاء من الشرط التعسفي بحق الطرف المذعن.[183]

ونصت المادة 204 على أنه: "...ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.."، فسلطة القاضي بهذا الشأن من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما مخالفتها، ويبطل كل اتفاق يستبعد سلطة القاضي تلك، فالمشرع بإجازته هذه السلطة يحمي الطرف المذعن كما يعزز الرقابة القضائية على البنود التعسفية، وفي الاتفاق على ما يخالفها تعطيل الحماية المنشودة. وبخلاف ذلك يلجأ المؤمن الى اشتراط حجب سلطة القاضي في عقد التأمين، وفرضها على الطرف المذعن الذي لا يستطيع إلا التسليم بها، فتتعطل الحماية التي قررها المشرع لمصلحته، فالمشرع قرر حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان وهو في عقد التأمين المؤمن له، من تعسف وجور من يفرض مثل هذه الشروط على المنتفعين من العقود، وخوّل القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها وإعفاء الطرف المذعن منها، بشكل مطلق وفقاً لمقتضيات العدالة، تحت طائلة بطلان كل اتفاق ينزع هذه السلطة من القاضي.[184]

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تفسير الشروط التعسفية

من شأن بعض العبارات الواردة في العقد أن تعيق تنفيذه، بشكل قد يمس بإرادة أطراف العقد لذلك تجد عملية التفسير من قبل القاضي ما يبررها، بالدور التكميلي الذي يلعبه القاضي باستدراك نقص التعبير عن الإرادة.[185]

ويتفق نظام سلطة المحكمة في التعديل والتفسير في انهما يردان على عقد صحيح ويمارس القاضي صلاحيته في التعديل أو التفسير بمناسبة نزاع عقدي معروض عليه حسب اختصاصه، والذي لا يثور إلا في الفترة اللاحقة على إبرام العقد، ومن الممكن أن يتفقا على الأثر الذي يترتب على كل منهما بتغيير جزئي في مضمون العقد، عندما يتوصل القاضي إلى تعديله.

---

[183] المرجع السابق.

[184] بودالي محمد، مرجع سابق، ص75.

[185] عبد الحميد المليحي، "الحماية الإجرائية للمؤمن له في التشريع القضائي المغربي قراءة في القانون 12.64" (2018) مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، ع 23 (468)، ص461-471.
https://ssl.birzeit.edu/proxy/6529514d/http/search.mandumah.com/Record/902445

وبالنسبة لأوجه الاختلاف، يستهدف تعديل العقد غاية محددة وتتمثل في تحقيق التوازن العقدي بين التزامات وحقوق كل من طرفي العقد تحقيقاً للعدالة ودرئاً لأي ضرر قد يلحق بأحد اطرافه بينما يهدف التفسير إلى البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين. ويتم التعديل خارج إرادة المتعاقدين ويقوم على أساس العدالة التي تمثل المقصد الأول والأخير للمشرع في منح القضاء سلطة تقديرية إزاء العقود، بينما يستند القاضي في التفسير إلى إرادة المتعاقدين، فهدف القاضي هنا هو البحث عن إرادتهم.

ويقوم القاضي بما له من سلطة التفسير باختصاص أصيل له، بخلاف التعديل الذي هو استثناء على القاعدة العامة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين. كما أن تعديل العقد يتطلب نص قانوني آمر، بخلاف التفسير الذي هو من صميم عمل القضاء ولا يتوقف إعمال القضاء له على وجود نص قانوني يقرره. والتعديل يكون بما للقاضي من سلطة تقديرية دون رقابة عليه من محكمة اعلى درجة، بينما التفسير سلطة مقيدة للقضاء، تخضع لرقابة محكمة أعلى درجة، فالتفسير من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي للرقابة. كما أن التفسير يرتبط بمسألة تكوين العقد، بينما التعديل يتعدى مرحلة إنشاء العقد نحو مرحلة تنفيذه. كما أن النظامين يختلفان من حيث الغاية أيضاً، فغاية التعديل تحقيق التوازن العقدي ومنع اختلاله تحقيقاً للعدالة، بينما يهدف التفسير إلى البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين والكشف عنها.

والتفسير الذي يتبعه القاضي في هذا الصدد هو تفسيراً واسعاً، لتدارك عدم الكفاية اللفظية في التعبير عن الإرادة وذلك بسد النقص في العقد عن طريق استظهار إرادة الأطراف التي لم يعبروا عنها بشكل صريح. وعليه يكون للقاضي اللجوء إلى القواعد الاحتياطية في التفسير ومن أهمها قاعدة تفسير الشك لمصلحة الطرف الضعيف في العقد وهو المؤمن له. وهذا على خلاف التفسير الضيق الذي يصحح العبارات التي استخدمها أطراف العقد بتخصيصها مع الإرادة الحقيقية التي أراد الاطراف التعبير عنها، وهذا التفسير يطبق شروط العقد بشكل حرفي دون الأخذ بمبدأ العدالة وحسن النية.[186]

ونص القانون المدني الأردني في المادة (240) والقانون المدني المصري في المادة (151) على أنه: "1-يفسر الشك في مصلحة المدين. 2- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن". حيث جعل المشرع التفسير

[186]المرجع السابق، ص469.

لمصلحة الطرف الذي يعدم تدخله في صياغة الشرط، سواء كان دائناً او مديناً وذلك لتحقيق قدر أكبر من الحماية للطرف الضعيف، فعلى المؤمن الذي انفرد في إعداد العقد تحمل مسؤولية البنود الغامضة فيه.[187]

ويؤسس البعض حكم هذا التفسير على قواعد المسؤولية المدنية، فقيام المؤمن بوضع شروط غامضة يستعصي على القاضي إزالة هذا الغموض، يمثل خطأ وانحراف عن سلوك الشخص المعتاد بشكل يلحق ضرراً للطرف الآخر.[188] وعلى النقيض من ذلك، تذرع المؤمن له بسوء فهم الوثيقة الواضحة والصريحة كونه عاجزاً عن تفسيرها لا يعد على أنه غموضاً، ورسخت محكمة النقض الفلسطينية هذا المبدأ بقولها أنه: "يجب أن يقرأ عقد التأمين كما يفهمه الشخص العادي وليس كما يفهمه الشخص الذي يملك معرفة فنية في القانون أو في التأمين، وتفسر بوليصة التأمين لصالح المؤمن له إذا انطوت على غموض، ولكن ذلك لا ينطبق على حالة وضوح البوليصة أو إساءة فهمها أو العجز عن فهم شروطها"[189].

ويتمثل الهدف من تفسير شروط عقد التأمين هو استقراء نية طرفي العقد واستخلاصها من شروط العقد والوثائق الأخرى المصاحبة للعقد والتي تعتبر جزءاً لا يتجزأ منه، وللتوصل إلى نية المتعاقدين يجب قراءة كافة الشروط والبيانات كوحدة واحدة ترتبط ببعضها البعض. ويؤخذ في العبارات الواردة في وثيقة التأمين وملاحقها بمعانيها المعروفة والمتداولة، ما لم يوجد نص صريح في عقد التأمين يقضي بانصراف نية وقصد الطرفين إلى معنى خاص ومحدد.[190]

وفي حال التعارض بين أحد الشروط المطبوعة في وثيقة التأمين وبين شرط خاص مضاف لها فإن الحكم الخاص المضاف ينسخ الحكم المطبوع، لأن الشرط الخاص يكشف عن نية الطرفين في معالجة الأمر المتعلق به. وكذلك الحال يعتد بالشرط المطبوع في الآلة الكاتبة على الشروط المطبوعة على الوثيقة، في حال التعارض بين الشروط المطبوعة في الوثيقة وبين شرط

---

[187] ايمان بغدادي، مرجع سابق، ص1064 و 1065.

[188] المرجع السابق، ص1065.

[189] انظر، حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، رقم (24)، لسنة 2003م، صادر بتاريخ، 2003/11/19.

[190] بشار هاني المحتسب، مرجع سابق، ص122 و123.

مطبوع عليها بالآلة الكاتبة. وفي حال وجد أي غموض في أي شرط من شروط الوثيقة يجب أن يفسّر لمصلحة المؤمن له.[191]

والتفسير أنواع حسب مصدره، فمنه التفسير الفقهي والتشريعي والقضائي، فالأول هو تفسير من قبل متخصص في القانون بشرح نصوص القانون بالتفصيل، أو وفقاً للموضوع. وقد يكون التفسير ممن أصدر التشريع وهو التفسير التشريعي. وقد يكون من المحكمة عند تطبيقها للنص القانوني على واقعة معينة معروضة عليها، ويكون حكمها نوع من أنواع التفسير وهو ما يعرف بالتفسير القضائي، والذي يعتبر من أكثر أنواع التفسير شيوعاً في عقود الإذعان وعقد التأمين ومن شأنه توضيح معنى القانون بما يسهل فهمه واستيعابه وتبيان أحكامه، كما قد يسد النقص بما يوسع القانون ويطوره، وأن ما قصده المشرع الأردني في المادة 240 من القانون المدني الأردني هو التفسير القضائي، وليس له أي صفة إلزامية الا بصدد الواقعة التي صدر بشأنها ويجوز للمحكمة ذاتها أو لغيرها تفسير ذات النص في قضية أخرى تفسيراً مغايراً.[192]

[191] سارة بوفلكة، مرجع سابق، ص505.

[192] المرجع السابق، ص125.

الفصل الثاني

حماية المؤمن له من الشروط التعسفية وفقاً لقانون حماية المستهلك الفلسطيني

ساهم تحول المجتمع المعاصر إلى مجتمع استهلاكي بالدرجة الأولى إلى انتشار العديد من الظواهر التي تعبّر في مضمونها عن تحكم فئة المنتجين أو المحترفين في فئة المستهلكين. ومن أبرز هذه الظواهر ظاهرة إدراج الشروط التعسفية في العقود، الأمر الذي استدعى تدخل المشرع لحماية الطرف الضعيف –المستهلك- في العقود من تعسف الطرف القوي –المنتج أو المورد أو المزود- فلم تكف القواعد العامة في توفير حماية حقيقية للمستهلك، فظهرت فروع جديدة في القوانين تقيّد بدورها مبدأ سلطان الإرادة في العلاقات التي تحكمها، وتعتبر القوانين المرتبطة بحماية المستهلك على رأس تلك القوانين.

وعليه سنقوم في هذا الفصل بدراسة الحماية التي وفرها قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م للمؤمن له من الشروط التعسفية، وذلك ضمن مبحثين، يخصص المبحث الأول لدراسة آليات الحماية التي وفرها القانون المذكور للمستهلك من الشروط التعسفية، وذلك ضمن مطلبين، الأول حول مدى اعتبار المؤمن له مستهلكاً، والثاني حول الحماية الضمنية التي وفرها القانون للمؤمن له. وسنخصص المبحث الثاني لدراسة المتطلبات العملية لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية، وذلك بدراسة مدى فعالية التشريع والقضاء في تحقيق الحماية المنشودة للمؤمن له من الشروط التعسفية في مطلب أول، وفي مطلب ثانٍ سوف نستعرض الآليات العملية التي من شأنها تحقيق حماية فعالة للمؤمن له من الشروط التعسفية.

المبحث الأول

آليات حماية المؤمن له في عقد الاستهلاك

نجد مما تقدم ذكره وتفصيله في الفصل الأول، أن تقرير المشرع بطلان الشروط التعسفية ليس كافياً لحماية المؤمن له منها، لا سيّما في ظل عدم تحديد ماهية الشرط التعسفي، وربطه بأفكار غير محددة مثل العدالة التي تؤدي إلى صعوبة الرقابة القضائية عليه أيضاً.

وعليه للتوسع في الحماية يجب إخضاع المؤمن له إلى نظرية أوسع نطاقاً من نظرية الإذعان وهي نظرية عقود الاستهلاك، بحيث ينظر فيها إلى الطرف الضعيف في العقد بوصفه مستهلكاً وليس طرفاً مذعناً، بشكل يسمح باستيعاب أكبر لمظاهر ضعف الطرف الضعيف في العقد.

وللوقوف على ذلك سنقوم بتقسيم موضوع الدراسة إلى مطلبين، نعالج في الأول منه مدى اعتبار المؤمن له مستهلكاً. ثم سنقوم بدراسة الحماية الضمنية للمؤمن له من الشروط التعسفية في قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

المطلب الأول: مدى اعتبار المؤمن له مستهلكاً

من الاهمية بمكان تحديد مفهوم المؤمن له باعتباره مستهلكاً، فالمستهلك هو معيار لتطبيق قانون حماية المستهلك بما في ذلك الشق المتعلق بالحماية من الشروط التعسفية، سيّما لعدم تمييز قانون التأمين بين المؤمن له المستهلك أو المحترف. في البداية يعتبر عقد التأمين من طائفة عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، حيث ينفرد المؤمن في إعداد نماذج العقود ضمن نمط موحد، بينما يذعن المؤمن له وهو المستهلك للعقد الذي أُعدت شروطه مسبقاً دون أن يملك القدرة على مناقشتها لتعديلها أو إلغائها.[193]

وتعرف عقود الاستهلاك بأنها تلك العقود التي تبرم بين مقدم الخدمة وبين المستهلك. وهذه التسمية مستمدة من العناصر التي تكوّن عقد الاستهلاك والتي تتمثل في المشتري بصفته مستهلكاً يشتري سلعة أو خدمة من أجل استهلاكها، و مقدم الخدمة بصفته متدخل في العملية تلك بعرض المنتجات لغاية استهلاكها، ومحل العقد المتمثل في السلع أو الخدمات التي يشتريها المستهلك لإشباع حاجاته.[194]

وفي عقود التأمين تبرز خاصية الاستهلاك من خلال تدخل شركات التأمين لتسويق منتجاتها التأمينية والتي تتمثل بشكل سلسلة من الضمانات وتعرضها على مستهلكي التأمين بغرض شرائها تلبية لاحتياجاتهم بضمان الأخطار التي من الممكن أن يتعرضوا لها في شخصهم أو في مالهم. ومتى ما اكتسب عقد التأمين خاصية الاستهلاك، فإن المؤمن له بصفته مستهلكاً يستفيد من الحماية التي توفرها القوانين المقررة لحماية المستهلك.

---

[193] بوعراب ارزقي، "حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقود التأمين" (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، الجزائر) ص25.

[194] المرجع السابق، ص47.

وإن تطبيق قواعد حماية المستهلك على المؤمن له تقتضي التمييز بين المستهلك والمؤمن له، لتحديد الشخص الذي يستفيد من قواعد الحماية الخاصة التي تتضمنها تشريعات حماية المستهلك عموماً. وعليه يتعين علينا في البداية الوقوف على مفهوم المستهلك والمؤمن له بشكل موجز حتى يتسنى لنا معرفة ما إذا كان المؤمن له يدخل ضمن مفهوم المستهلك أم لا.

الفرع الأول: المفهوم الفقهي للمستهلك

يعتبر مصطلح المستهلك من المصطلحات الحديثة نسبياً في الفقه القانوني، كونه في الأصل مصطلح اقتصادي، وتختلف النظرة حول مفهوم المستهلك بين الاقتصاد والقانون، فعلم الاقتصاد يهتم بالمستهلك من حيث الدورة الاقتصادية له، وأحد مراحل عملية الاستهلاك، بخلاف المفهوم القانوني الذي يعنى بالتصرف القانوني للمستهلك وحماية حقوقه والحفاظ عليها.[195] والمستهلك كمصطلح اقتصادي يعني الشخص الذي يستخدم السلع المختلفة سواء للاستهلاك النهائي أو الوسيط وسواء تعلق ذلك بسلع أو خدمات استهلاكية أو استثمارية وسواء كان الاستخدام عن طريق الشراء أو التأجير أو مجاناً.[196] ويعرفه جانب من الفقه بأنه من يحصل على سلع ذات طابع استهلاكي ليشبع حاجته الاستهلاكية اشباعاً حالاً مباشراً، من دخله.[197] وعرفه آخر بأنه من يحصل على السلع والخدمات لإشباع حاجاته الشخصية وليس للتصنيع.[198] فالمستهلك هو من يحتل الطرف الأخير في العملية الاقتصادية بعد عملية الإنتاج والتوزيع.[199]

أما فقهاً فلا مجال للشك أن أحكام الشروط التعسفية تقررت لحماية المستهلك. واختلف فقهاء القانون ذاتهم في تحديد مفهوم المستهلك، بين مؤيد لضرورة تبني مفهوم ضيق للمستهلك وبين

---

[195] عبدالله بن محمد الجربوع، "حماية المستهلك من الإعلانات المضللة في النظام السعودي والقانون الإماراتي: دراسة مقارنة" (2017) مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، ع10 (1)، ص1-4.
https://ssl.birzeit.edu/proxy/7c044a53/http/search.mandumah.com/Record/857923
وانظر أيضاً، يوسف شندي، "المفهوم القانوني للمستهلك "دراسة تحليلية مقارنة" (2010) مجلة الشريعة والقانون، ع44، ص141-142. https://ssl.birzeit.edu/proxy/443185ed/http/search.mandumah.com/Record/96742

[196] رامي زكريا رمزي مرتجى، "الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الفلسطيني دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية" (أطروحة ماجستير في القانون، الجامعة الإسلامية: غزة، 2017) ص9. https://library.iugaza.edu.ps/thesis/122059.pdf

[197] نبيلة بعلي "الاحكام الجنائية لحماية المستهلك في الجزائر" (أطروحة ماجستير في القانون، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم: الجزائر، 2019) ص1. http://e-biblio.univ-mosta.dz/bitstream/handle/123456789/11677/%D8%A7

[198] المرجع السابق.

[199] يوسف شندي، مرجع سابق، 142.

مؤيد لتبني مفهوم واسع له، وعليه تباينت أحكام القضاء، لعدم وجود مفهوم متفق عليه، وبناء عليه انقسم الفقهاء الى اتجاهين:

الاتجاه الاول: الاتجاه المؤيد لتضييق مفهوم المستهلك

يقصر هذا الاتجاه الحماية على المستهلك دون غيره، لمراعاة حالة الضعف التي يوجد فيها المستهلك بالنظر الى طبيعة السلعة أو الخدمة موضوع العقد والظروف التي تم فيها العقد للانسجام مع الغاية والحكمة التي شرّعت من أجلها قواعد حماية المستهلك، واتفق أغلب فقهاء القانون على تضييق مفهوم المستهلك، بحيث يقتصر على "كل شخص طبيعي يتعاقد أو يقتني أو يستعمل سلعة أو يطلب خدمة من أجل إشباع حاجاته الشخصية، أو لاحد افراد عائلته"، وعرفه البعض بأنه "كل شخص يبرم تصرفات قانونية بهدف الحصول على سلع أو خدمات، بغية الاستفادة منها لإشباع حاجات شخصية".[200]

وعرفه آخرون بانه "كل شخص يبرم تصرف قانوني يتعلق بتزويده السلع او الخدمات من أجل استهلاكها أو استخدامها لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية". وحجة الفقه في تضييق مفهوم المستهلك هي ان مقدم الخدمة الذي يتعامل في نشاط ما خارج مهنته لا يفقده الخبرة بشكل تام كالمستهلك، فيتوافر له إمكانية الاستعانة بأهل الخبرة بحكم عمله بخلاف المستهلك العادي.[201]

ويتضح من ذلك أن مقدم الخدمة الذي يتعاقد من أجل مهنته غير مشمول بهذه الحماية، سواء أكان تعاقده في غرض مباشر لمهنته، أو لسبب غير مباشر لها. واستبعد أصحاب هذه الاتجاه من يقتني سلعة أو يطلب خدمة لغرض مزدوج، كأن يستخدم السلعة أو الخدمة في غرض شخصي ومهني في ذات الوقت، بعلّة أن الفرع يتبع الأصل. ويشمل هذا التعريف كل شخص طبيعي يحصل على سلعة أو خدمة بطريقة قانونية كالشراء أو التأجير أو التأمين، بشرط أن يكون هذا التصرف القانوني غير تجاري أو مهني، بأن يكون للاستخدام الشخصي، أو لصالح

---

[200] عبدالله ذيب محمود "حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة"(ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012)، ص29. https://ssl.birzeit.edu/proxy/443185ed/http/search.mandumah.com/Record/544019

وانظر أيضاً، يوسف شندي، مرجع سابق، 151.

[201] رامي زكريا رمزي مرتجى، مرجع سابق، ص15.

أحد أفراد الاسرة.[202] ويشمل المفهوم الضيق للمستهلك جميع الأموال والاشياء، سواء تستعمل أو تستهلك مرة واحدة، أو لفترة طويلة.

وعليه يجب توافر ثلاثة عناصر لتحديد مفهوم المستهلك حسب الاتجاه الضيق له، أولا شخص طبيعي، وبالتالي يخرج من المفهوم هذا الشخص المعنوي، وبعض الفقهاء يؤيدون شمول الشخص المعنوي في الحماية المقررة في قوانين حماية المستهلك إذا كانت تصرفاته غير مهنية. اما العنصر الثاني فهو هدف المستهلك بالحصول على سلعة أو طلب خدمة، سواء كانت منقولات أم عقارات. أما العنصر الثالث فيتمثل بالقصد من الحصول على السلع والخدمات بأن يكون لإشباع حاجات شخصية غير مهنية.

الاتجاه الثاني: الاتجاه المؤيد لتوسيع مفهوم حماية المستهلك

حسب هذا التوجه، المستهلك هو كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك، وعليه يكون كل شخص طبيعي أو معنوي سواء كان تاجراً أم غير تاجر يتعاقد مع المهنيين لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية أو للحصول على سلع وخدمات لقاء مقابل مادي أو مجاناً.[203] وعرف هذا الاتجاه المستهلك بأنه: "كل شخص يتعاقد بقصد الاستهلاك، أكان ذلك شخصاً طبيعياً أو تاجراً بشرط عدم الشراء لإعادة بيعه"،[204] بحيث يوسع هذا الاتجاه من المستفيدين من الحماية المقررة للمستهلك، فيشمل الشخص الطبيعي والمعنوي.

وفي ذات الاتجاه يرى بعض الفقه أن المستهلك هو من يتعاقد بهدف استهلاك السلع مهما كان سبب هذا الاستهلاك. وهناك من الفقه من يرى أنه حتى نستطيع تشبيه مقدم الخدمة بالمستهلك يلزم الأمر بالإضافة ان يخرج عمل المستهلك عن اختصاصه أن يكون لهذا العمل رابطة مباشرة مع نشاط المهني، وبعضهم من زاد من ذلك الى حد الوصول الى أن المستهلك مصطلح رديف للمواطن.[205]

---

[202] عبدالله بن محمد الجربوع، مرجع سابق، ص5-6.

[203] رامي زكريا رمزي مرتجى، مرجع سابق، ص14.

[204] عبدالله بن محمد الجربوع، مرجع سابق، ص6.

[205] فاطمة بحيري، الحماية الجنائية للمستهلك (ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014)، ص36.

وحجة أصحاب هذا الرأي أن المهني رغم عمله في التجارة ومهارته في صنعته ومهنته إلا انه يبقى محلاً للغبن خارج إطار صنعته، إلا أن هذا الاتجاه يركز أيضاً على مدى خبرة المستهلك فمن لا يتمتع بالخبرة يحتاج إلى الحماية ولو كان منتجاً أو مهنياً.[206]

ونرجّح الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك، وذلك لتحقيق الغاية التي من أجلها تم سن قانون حماية المستهلك وبالتالي يشمل الشخص الطبيعي والمعنوي، وكل من يشتري أو يستخدم سلعة خارج نطاق إعادة البيع، والمهني غير المباشر لمهنته، فجميعهم جديرون بالحماية من تعسف الطرف الخبير في التعاقد، فهم لا يتمتعون بالقدرة الفنية اللازمة، خاصة فيما يتعلق بالجودة والمتانة، في مقابل أصحاب خبرة بمنتجاتهم، فلزم حماية الطرف الضعيف من تعسفهم، وتوسيع دائرة الحماية لكل من يحتاجها. ولذلك نرى أن المستهلك هو (كل من ينفذ تصرفاً قانونياً من أجل استخدام المال أو الخدمة في حاجته الشخصية أو المهنية غير المباشرة)، فهذا التعريف يشمل الشخص الطبيعي والمعنوي، كما يشمل حصول الشخص على السلعة بطريق الشراء أو التبرع أو غيرهما، ويشمل أيضاً شراء السلع واستخدام الخدمات، كما يخرج هذا المفهوم المهني المحترف من مفهوم المستهلك.

الفرع الثاني: المفهوم القانوني للمستهلك

وبالنسبة للتعريف القانوني للمستهلك، نجد عزوف المشرعون في أغلب التشريعات عن وضع تعريفات محددة للمصطلحات، حيث أنه من المعهود ترك مهمة تعريف وإيضاح المصطلحات القانونية للفقه والقضاء بخلاف المشرع الفلسطيني الذي يضع تعريفات من خلال العملية التشريعية، فنجد أن قانون حماية المستهلك الفلسطيني أورد تعريفاً خاصاً للمستهلك، بأنه "كل من يشتري أو يستفيد من سلعة او خدمة".[207] ونلاحظ من هذا التعريف، أخذ المشرع الفلسطيني الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك. ونشير إلى أن تبني المشرع الفلسطيني تعريفاً قانونياً للمستهلك لا يعني أنه قد أعطى حلاً نهائياً لمسألة تحديد نطاق تطبيق الحماية من الشروط التعسفية من حيث الاشخاص.

ونلاحظ أن تعريف المشرع الفلسطيني للمستهلك غير واضح المعالم ويكتنفه الغموض، حيث لم يحدد المشرع طبيعة الشخص القائم بالشراء إن كان شخص طبيعي أم شخص معنوي، وما إذا

---

[206] رامي زكريا رمزي مرتجى، مرجع سابق، ص14.

[207] أنظر، نص المادة رقم (1)، من قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005، مصدر سابق.

كانت الاستفادة من السلعة أو الخدمة من أجل استعماله الشخصي أو كانت لغرض مهنته. ولا بد من الاشارة الى أن العديد من التشريعات تترك اللفظ على عمومه دون التقيد بالشخص الطبيعي فيفهم من دلالة النص احتوائه للشخص المعنوي. بينما تذكر بعض التشريعات الشخص المعنوي صراحة من أجل حسم مظنة عدم ايراد المشرع إدراجه بالحماية، اضافة الى عدم وضوح طبيعة الاستفادة من السلعة أو الخدمة، سواء كانت للاستعمال الشخصي والعائلي غير المهني أو يشمل الاغراض المهنية.

ونرى ان قيام المستهلك بالتعاقد على سلع او خدمات قد تخدمه في مهنته مع بقائها خارج إطار اختصاصه يعد ذلك من قبيل الاستهلاك الخاضع للحماية، مثل قيام المحامي بشراء جهاز حاسوب لمكتبه، فهو هنا قام بالشراء لمصلحة مهنته لكنه في ذات الوقت ليس صاحب خبرة في مجال الحواسيب، وبالتالي من الممكن ان يتعرض للغبن والغش، وعليه نرى أنه يستحق الحماية.

وترك القانون المدني الأردني تنظيم مسألة مفهوم المستهلك للقواعد العامة، فلم يحدد تعريف المستهلك صراحة وعرّف المشرع الأردني المستهلك في قانون حماية المستهلك رقم (7) لسنة 2017،[208] على أنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو دون مقابل إشباعاً لحاجاته الشخصية أو لحاجات الآخرين، ولا يشمل ذلك من يشتري السلعة أو الخدمة لإعادة بيعها أو تأجيرها". ونلاحظ أن المشرع الأردني حدد شخص المتعاقد بالشخص الطبيعي أو الاعتباري على خلاف القانون الفلسطيني والمصري لحماية المستهلك اللذان استخدما مصطلح "كل شخص" دون تحديد واضح وصريح، إلا أننا نؤخذ على المشرع الأردني غموض تعبيره عند النص على الغرض من التعاقد بمصطلح "لحاجات الآخرين" فما المقصود من ذلك؟ فالتعريف أخرج المهني من دائرة الحماية، إلا أنه تلك العبارة قد يدخل المهني فيها لتشمله الحماية.

وعرف المشرع المصري المستهلك في قانون حماية المستهلك رقم (67) لسنة 2006م[209] بأنه: "كل شخص تقدم له إحدى المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص". ونلاحظ أن هذا التعريف ركز على الغرض من التعاقد، وقصر

[208] حماية المستهلك، رقم (7) لسنة 2017، المنشور في العدد 5455 من الجريدة الرسمية، بتاريخ 2017/4/16، ص2725.

[209] قانون حماية المستهلك رقم (67) لسنة 2006م، المنشور في العدد 241 من جريدة الوقائع المصرية، بتاريخ 2006/10/22.

التعاقد على المنتجات دون الخدمات، وأخرج المهني من الحماية، كما أن صياغة المفهوم جاء بشكل يخالف المعنى القانوني لشكل الاستهلاك، حيث عبر المشرع المصري عليه بتقديم المنتجات للمستهلك ولم يشر الى إقدام المستهلك بإرادته على التعاقد.

ولم يضع المشرع الفرنسي تعريفاً للمستهلك في قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (949) لسنة 1993، وكذلك الحال في المرسوم الفرنسي رقم (741) لسنة 2001 الخاص بحماية المستهلك، وتناول المشرع الفرنسي تعريفه ضمن النصوص الخاصة بضرورة وضع بطاقات الأسعار بأنه: "من يستخدم المنتجات لإشباع احتياجاته الخاصة أو احتياجات الأشخاص المسؤول عنهم وليس لإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق مهنته".[210] ويؤخذ على هذا التعريف ما أُخذ على التعريف الفلسطيني للمستهلك، حيث لم يحدد المشرع الفرنسي إذا كان المستهلك شخصاً طبيعياً أم معنوياً.

وعليه، إن اكتساب صفة المستهلك لا تتم إلا عند توافر شروط معينة فيمن يراد وصفه بالمستهلك، ويمكن لنا من التعريفات السابق ذكرها للمستهلك، أن نستخلص شروط كسب تلك الصفة بثلاثة شروط:

أولاً: أن يكون المستهلك شخصاً طبيعياً أو معنوياً

وهذا شرط بديهي فالتصرفات القانونية عامة لا تتم إلا بين شخصين أو أكثر، لكن هذا لا يعني انتفاء أهمية تحديد طبيعة الشخص الذي تنطبق عليه صفة المستهلك، ففي استعراض تعريفات المستهلك أعلاه، نجد اختلاف القوانين عند تعريفها للمستهلك في تحديدها طبيعة شخص المستهلك، فبعضها استخدم لفظ عام دون تحديد للفظ الشخص مثل قانون حماية المستهلك الفلسطيني والمصري، في حين جاء البعض الآخر بتفصيل المعنى وتبيان أن المقصود بالمستهلك يشمل اللفظين معاً الشخص الطبيعي سيّان والشخص المعنوي، مثل المشرع الأردني في قانون حماية المستهلك. ووقوفاً على هذا الشرط لاكتساب صفة المستهلك نجد أن عدم تحديد اللفظ بالتفصيل يؤخذ بمعناه العام ليشمل الشخص المعنوي إلى جانب الشخص الطبيعي في المفهوم وإن كان الأفضل تحديد المفهوم بدقة درئاً لأي غموض. وعوضاً عليه نرى أنه ما دام الامر متعلقاً بالحصول على سلع أو خدمات لا يروم من ورائها تحقيق الربح، فإن اكتساب صفة

[210] فاطمة بحري، مرجع سابق، ص51.

المستهلك تمنح لكل من اكتسب الشخصية القانونية شخصاً طبيعياً كان أو شخصاً معنوياً لتحقيق الحماية المنشودة للمستهلك.[211]

ثانياً: أن يكون الغرض من التصرف القانوني للمستهلك الحصول على سلع أو خدمات

أي أن يكون محل التصرفات التي يقوم بها الشخص الطبيعي أو المعنوي الحصول على سلع أو خدمات بغض النظر عن نوعها، طالما أنها قابلة للاستهلاك عن طريق الانتفاع بها.[212] ونلاحظ من التعريفات السابق ذكرها اختلاف القوانين في تحديد هذا الشرط، فقصر بعضها نطاقه على السلع دون الخدمات مثل قانون حماية المستهلك المصري، بخلاف المشرع الفلسطيني والأردني اللذان أدخلا ضمن هذا النطاق استهلاك الخدمات أيضاً.

ثالثاً: أن يكون الهدف من الحصول على السلع والخدمات إشباع حاجات شخصية أو مهنية غير متخصص فيها

يعد هذا الشرط الجوهري لتحديد صفة المستهلك،[213] وهو ما يميز المستهلك عن مقدم الخدمة، واستناداً اليه أيضاً يمكن أن يمنح المهني صفة المستهلك بطبيعة الشيء الذي يستهلكه متى خرج عن تخصصه ومهنيته. وذلك لن يتأتى إلا بانتفاء نية المستهلك إلى تحقيق الربح أو المضاربة بالسلع والخدمات، فاتجاه نية المستهلك عند التعاقد إلى الربح تدخله بالمفهوم التجاري وتعيد محل تعاقده إلى العملية الاقتصادية من جديد.

ويجب ان تتوافر صفات المستهلك هذه في المؤمن له حتى يستفيد هذا الأخير من الحماية ضد الشروط التعسفية وفق عقود الاستهلاك، وهذه المسألة تتطلب منا الرجوع الى مفهوم المؤمن له حتى نرى مدى انطباق مفهوم المستهلك عليه. ونجد أن قانون التأمين الفلسطيني عرفه بأنه "الشخص الذي أبرم عقد التأمين مع المؤمن، أو المستفيد الذي اكتسب حقوق عقد التأمين ابتداءً أو حولت له بصورة قانونية".[214] ولتحديد ماهية التأمين أو محله نجد أنه هو "أي اتفاق او تعهد

---

[211] أذكار قاسم علاونة، مرجع سابق، ص35-ص36.

[212] أذكار قاسم علاونة، مرجع سابق، ص36-ص37.

[213] أنظر، المرجع السابق، ص37.

[214] أنظر، نص المادة رقم (1) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م، مصدر سابق.

يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حال وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".[215]

وعليه إن التأمين علاقة بين شخصين وهم المؤمن والمؤمن له، حيث يلجأ المؤمن له الى المؤمن للحصول على تغطية من المخاطر التي قد يتعرض لها في شخصه أو في ماله، مقابل مبلغ يدفعه للمؤمن، مقابل حصول المؤمن له على مبلغ من المال عند حصول الخطر.

وعليه يتبين أن شخص المؤمن له في عقد التأمين ينطبق عليه ذات وصف شخص المستهلك في عقد الاستهلاك، وحيث أن تعاقد المؤمن له للحصول على التغطية التأمينية ما هو إلا تعاقد استهلاكي للحصول على خدمات التأمين التي يقدمها المؤمن.

المطلب الثاني: الحماية الضمنية للمؤمن له من الشروط التعسفية في قانون حماية المستهلك باعتباره مستهلكاً

نصّ المشرع على حماية جديّة للمؤمن له في نص المادة (5/12) من قانون التأمين الفلسطيني كما تم توضيحه سابقاً، وبعد ان أورد شروطاً معينة ونص على بطلانها، عمم بعد تخصيصه لها وأبطل كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه، ويكون لقاضي الموضوع سلطة تقدير ما إذا كان لمخالفة الشرط أثر في وقوع الحادث المؤمن منه فيكون عنده صحيحاً، أو ليس لمخالفة الشرط أثر في وقوع الحادث فيكون هنا تعسفياً وباطلاً ولا يعتد به.

ونرى أن نص المشرع سالف الذكر اتجه نحو توفير حماية إضافية للمؤمن له تخرج عن إطار قانون التأمين الفلسطيني، حيث خرج البطلان عن نطاق الحصر نحو أي شرط تعسفي آخر لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه. ويعتبر هذا الشرط شرط بطلان واسع وتقديري لمحكمة الموضوع ومن الممكن أن تقاس به جميع الشروط والوقائع، وهي وحدها صاحبة الاختصاص بالفصل والقول فيما إذا كان هذا الشرط شرطاً تعسفياً أو كان له أثر في وقوع الحادث المؤمن منه أم لا، فلا يمكن اعتبار هذا الشرط حصري.

---

[215] المصدر السابق.

وعليه، يجوز قياس التعسف في عقد التأمين بحالات تخرج عن نص المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني، نحو المعيار العام للتعسف في العقود، فعقد التأمين عقد إذعان[216] يسري عليه ما يسري على كافة عقود الإذعان من تدخل القضاء بين إرادة طرفي العقد بالتعديل لشروطه أو إهدارها وبالتفسير لصالح الطرف المذعن، وحالات نص المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني هي حالات حصرية فقط في عقد التأمين لا يصلح قياس باقي العقود عليها، بخلاف المعيار العام للتعسف الذي توزن به كافة العقود ومنها عقود الإذعان والتأمين. لا سيما أن صفة عقد التأمين بأنه من عقود الإذعان تخوّل المحكمة لأن تجد طريقاً لها خارج نص المادة (12) نحو التدخل بين إرادة أطراف العقد لإعادة التوازن العقدي إن اختل.

وعوداً على بدء ولتحديد الحماية التي وفرها قانون حماية المستهلك الفلسطيني للمؤمن له من الشروط التعسفية، نجد أن قانون حماية المستهلك يقوم بالأساس على هدف حماية المستهلك وضمان حقوقه.[217] ونص القانون على مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها المستهلك،[218] إلا أنه وباستقراء تلك الحقوق وأهداف القانون، نجد خلو القانون من النص على موضوع مهم في صعيد حماية المستهلك وهو موضوع دراستنا، فلم ينص المشرع على موضوع الشروط التعسفية وحماية المستهلك –المؤمن له- منها بشكل صريح في القانون.

وتطرق قانون حماية المستهلك الفلسطيني في الفصل الخاص بنزاهة المعاملات الاقتصادية على مجموعة من المحظورات على المزود.[219] وأمام أهمية هذه المحظورات والتي تصب في دورها لصالح المستهلك وحماية حقوقه، إلا أن المشرع لم ينص على حظر إدراج الشروط التعسفية في العقود التي يبرمها المزود مع المستهلك –المؤمن له- في المقابل نص المشرع في إطار تنظيمه لعقود الاستهلاك في قانون حماية المستهلك الفلسطيني في نص المادة (23) منه، على أنه: "يجوز للمجلس أن يراجع مدى معقولية وعدالة الشروط الواردة في عقود الاستهلاك

---

[216] جاء في حكم محكمة استئناف رام الله، حقوق، قرار رقم (120) لسنة 2005م، الصادر بتاريخ 2015/1/14: "... التأمين وإن كان عقدا رضائياً الا انه من عقود الإذعان وان وثيقة التأمين تكون معدة وجاهزة من الجهة المؤمنة وتتضمن شروطاً مطبوعة إلا أن المشرع قد تدخل في ارادة العاقدين ونص على بطلان بعض الشروط التي قد ترد في وثيقة التأمين الموقع عليها من قبل المستفيد...".

[217] أنظر، نص المادة رقم (2)، من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م، مصدر سابق.

[218] أنظر، نص المادة رقم (3)، المصدر السابق. وأنظر أيضاً، المادة رقم (4)، قرار مجلس الوزراء رقم (13) لعام 2009م، بشأن اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المنشور في العدد 86 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2010/6/9، ص80.

[219] أنظر، نص المادة رقم (22)، من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م، مصدر سابق.

والعقود النموذجية، وأن يوصى إلى الوزير أو الجهة التي تصدر عنها هذه العقود إزالة الشروط التي ترى أنها مجحفة بحق المستهلك أو يطلب إعادة النظر بها، على أن يصدر مجلس الوزراء نظاماً يحدد معايير لتقدير البنود التي يمكن اعتبارها تعسفية في عقود الاستهلاك".[220] وفي استقراء النص سالف الذكر نجد أن المشرع أورد حماية للمستهلك -المؤمن له- من الشروط التعسفية بشكل ضمني في القانون، مع أننا نفضل الاتجاه الصريح تجاه تحديد الشروط التعسفية لأهميتها وخطورتها على حقوق ومصالح المستهلك.

وتمشياً مع منهج المشرع في نصه على الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، يكون أولاً منح صلاحية جوازية للمجلس الفلسطيني لحماية المستهلك بمراجعة عدالة الشروط الواردة في عقود الاستهلاك والعقود النموذجية، وله أن يوصي لوزير الاقتصاد الوطني أو الجهة مصدرة عقود الاستهلاك أو العقود النموذجية إزالة أو إعادة النظر في الشروط التي يراها مجحفة بحق المستهلك. وعليه نورد الملاحظات الآتية:

1. منح المشرع سلطة جوازية للمجلس الفلسطيني لحماية المستهلك بصدد مراجعة مدى معقولية وعدالة الشروط الواردة في عقود الاستهلاك والعقود النموذجية. وامام هذه السلطة نرى أنه من الاجدر إلزام المجلس بمراجعة الشروط الواردة في عقود الاستهلاك، وليس إعطائه مساحة تقدير مدى الحاجة للمراجعة من عدمها، وذلك نظراً لانفراد المزود بإعداد العقد وعدم تمكين المستهلك –المؤمن له- من مناقشته، وعليه ولو تنبه المستهلك –المؤمن له- لشرط ما تعسفي في العقد سوف تملي عليه حاجته الملحة إلى قبوله والتوقيع عليه دون أن يتمكن من تعديله، وعليه تبرز أهمية أن تكون سلطة مراجعة العقود وجوبية أمام هيمنة الطرف القوي في عقود الاستهلاك، لا سيّما أيضاً لخطورة تلك الشروط على حقوق ومصالح المستهلك –المؤمن له- التي أوجد المشرع قانون حماية المستهلك لصيانتها والدفاع عنها، ومتى ما تم الإبقاء على تلك السلطة الجوازية للمجلس لن يتمكن القانون من تحقيق الحماية المنشودة للمستهلك –المؤمن له- من الشروط التعسفية.

2. لم يحدد المشرع في سبيل منحه المجلس الفلسطيني لحماية المستهلك سلطة جواز مراجعة العقود، آلية أو معيار تحديد مدى تعسف الشروط الواردة في عقود الاستهلاك أو العقود النموذجية، فنص المشرع على مفهومين عاميين وهما "مدى معقولية" و "عدالة" الشروط،

[220] أنظر، نص المادة رقم (23)، من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م، مصدر سابق.

وعليه يعود الأمر لخالص تقدير المجلس الذي ينظر العقد. كما نرى أن معيار المعقولية والعدالة لا ترتقي للدور الذي وجد من أجله قانون حماية المستهلك.

3. قصر المشرع دور المجلس الوطني لحماية المستهلك على الدور الإداري بأن يوصي لوزير الاقتصاد الوطني ما ارتآه إزاء الشروط الواردة في العقد إما بإزالتها أو بإعادة النظر فيها، وعليه لا يكون هناك أية دور فعّال للمجلس تجاه الشروط التعسفية فهو يمثل حلقة الوصل بين الشروط التي يراها مجحفة بحق المستهلك وبين دور وزير الاقتصاد الوطني الذي يقع عليه اتخاذ أمر إزالة تلك الشروط أو إعادة النظر فيها. كما أنه يعود للمجلس صلاحية تقدير تحديد الجهة التي سيوصي لها بإزالة الشروط التعسفية أو إعادة النظر فيها، سواء لوزير الاقتصاد الوطني أو الجهة مصدرة هذه العقود المتضمنة الشروط التعسفية، وعطفاً على الدور الإداري للمجلس إلا أن توصيته بإزالة الشروط التي يراها تعسفية أو إعادة النظر فيها للجهة مصدرة العقود لن تحقق أي نتيجة، فهذه الجهات تكون قاصدة تضمين العقود بنوداً تعسفية لتحقيق مصالحها، فيجب أن يتخلل الأمر صيغة وجوبية تحت طائلة المسؤولية.

4. يتبادر تساؤل مهم يتوقف عليه مدى فعالية الدور الذي منحه المشرع للمجلس الوطني لحماية المستهلك إزاء الشروط التعسفية، وهو ما مدى إلزامية توصيته لوزير الاقتصاد الوطني أو إلى الجهة مصدرة العقود؟ ونرى وفقاً لما ذكر في البند الثالث أعلاه أنه مجرد دور إداري وعليه تكون توصيته مجرد إجراء إداري غير ملزمة لوزير الاقتصاد الوطني أو للجهة مصدرة العقود.

5. منح المشرع سلطة تقديرية لوزير الاقتصاد الوطني في تحديد الشروط التعسفية في العقد وإزالتها، بناء على تنسيب من المجلس الفلسطيني لحماية المستهلك. وكون أن المحكمة هي من تملك هذه الصلاحية والسلطة التقديرية في مراجعة العقود وإبطال الشروط التي تراها تعسفية بناء على دعوى مقامة من المستهلك ذاته أو من جمعيات حماية المستهلك، أو من وزير الاقتصاد الوطني أو حتى من المجلس الفلسطيني لحماية المستهلك، لذلك نجد أن ما توجه إليه المشرع الفلسطيني بمنح وزير الاقتصاد الوطني تلك الصلاحية غير مقبول وفيه تعدٍ على صلاحيات القضاء.

وأوكل قانون حماية المستهلك الفلسطيني في ذات المادة مجلس الوزراء مهمة إصدار نظام خاص يحدد معايير تقدير البنود التي يمكن اعتبارها تعسفية في عقود الاستهلاك. ولم يصدر

لغاية الآن النظام المذكور رغم مرور أكثر من خمس عشر سنة على صدور قانون حماية المستهلك، ونرى ضرورة الإسراع في إصدار نظام يحدد معايير تقدير البنود التعسفية لأهميته في حماية المستهلك ومصالحه، لا سيّما في ظل عدم حصر الشروط التي يمكن اعتبارها تعسفية وصعوبة حصرها في ظل ارتباط العقود بالتطورات الحياتية المستجدة التي تظهر معها أنواعاً جديدة من العقود والممارسات تخرج عن الأطر التعاقدية العامة.

ويفهم من نص المادة (21) و(23) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني أن كل شرط يرد في العقد من أجل إعفاء المزود من التزاماته تجاه المستهلك يكون باطلاً، كذلك الشروط التي تكون مجحفة بحق المستهلك، حيث يمكن تعديل هذه الشروط أو استبعادها.

ونص قانون حماية المستهلك الفلسطيني في سبيل تحقيق الحماية المنشودة للمستهلك في الفصل الثالث منه على المجلس الفلسطيني لحماية المستهلك، ويتمثل هدف المجلس في "حماية حقوق المستهلك الاقتصادية وضمان عدم تعرضه الى أية مخاطر أو أضرار ناجمة عن انتفاعه بالسلع والخدمات المقدمة له وذلك من خلال مجموعة من المهام".[221] وأمام أهمية هذه الآليات التي يعتمدها المجلس الفلسطيني لحماية المستهلك في تحقيق هدفه العام في حماية حقوق المستهلك، حبذا لو أدرج المشرع دوراً للمجلس في حماية المستهلك من الشروط التعسفية. وحيث صدرت اللائحة التنفيذية للمجلس الفلسطيني لحماية المستهلك[222] خالية أيضاً من أي إشارة إلى حماية المستهلك من الشروط التعسفية. كما أنه حبذا لو منح المشرع هذا الدور للقضاء ايضاً اسوة بالدول الاخرى.

ونص المشرع أيضاً في قانون حماية المستهلك الفلسطيني على إنشاء جمعيات لحماية المستهلك، وصدر نظام جمعيات حماية المستهلك[223] الفلسطيني تنفيذاً لقانون حماية المستهلك الفلسطيني في حماية المستهلك وضمان حقوقه، وتلعب جمعيات حماية المستهلك دوراً هاماً في

---

[221] أنظر نص المادة (5)، من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م، مصدر سابق.

[222] قرار مجلس الوزراء رقم (15) لعام 2009م بشأن اللائحة التنفيذية للمجلس الفلسطيني لحماية المستهلك، المنشور في العدد 86 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2010/6/9، ص105.

[223] قرار مجلس الوزراء رقم (26) لعام 2010م بنظام جمعيات حماية المستهلك، المنشور في العدد 90 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2011/3/30، ص143.

الدفاع عن مصالح جمهور المستهلكين، فتعتبر من جمعيات الضغط الاجتماعي، تحديداً على المزودين بحثهم على احترام المصلحة الجماعية للمستهلكين عند قيامهم بمشاريعهم، وللقيام بهذه المهمة تتبع جمعيات حماية المستهلك مجموعة من الوسائل الوقائية والعلاجية.

وتقوم جمعيات حماية المستهلك في دورها الوقائي بالمساهمة في إعلام المستهلكين وتنوير بصيرتهم وزيادة وعيهم وتعريفهم بحقوقهم لضمان عدم تعرضهم لأية مخاطر ناجمة عن انتفاعهم بالسلع والخدمات، وتقديم النصح والإرشاد لهم والمساهمة في جعل العلاقة بين المستهلك والمزود قائمة على الثقة والتعاون.

وفي سبيل قيام جمعيات حماية المستهلك بدورها العلاجي منحها القانون صلاحيات هامة للدفاع عن حقوق ومصالح المستهلك وتمثيله أمام القضاء، ووسع المشرع من حق التقاضي لجمعيات حماية المستهلك من خلال منحها إمكانيات التقاضي وصلاحية التدخل لفض النزاعات إلى جانب المستهلك بناء على طلبه في النزاعات والشكاوى المتعلقة بالاستهلاك.[224] كما يكون لجمعيات حماية المستهلك الحق في إقامة الدعاوى أصالةً بشكل مستقل بناء على طلب المستهلك أو الانضمام إلى الدعاوى المقامة من المستهلك ضد مسبب الضرر.[225] وعليه تكون جمعيات حماية المستهلك ذات مصلحة في قضايا المستهلك وحماية حقوقه ولا يقتصر دورها على التوعية والإرشاد بل تقوم مقام المستهلك وتدافع عن حقوقه باسمه أو الى جانبه، حيث ربط قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية[226] -والذي أحال له نظام جمعيات حماية المستهلك في مسألة انضمام الجمعيات إلى دعاوى المستهلك- جواز التدخل في الدعاوى أن يكون المتدخل له مصلحة من تدخله بوصفه شخصاً ثالثاً منضماً أو مخاصماً.[227] وأمام أهمية دور جمعية حماية المستهلك إلا أن القانون لم ينص صراحة على حقها في إلغاء الشروط التعسفية حماية للمستهلك ولمصالحه المشروعة.

---

[224] تنص المادة رقم (14)، المصدر السابق، على انه: "تتولى جمعيات حماية المستهلك بناء على طلب المستهلك، التدخل لمحاولة فض ما يرد إليها من نزاعات أو شكاوى متعلقة بالاستهلاك".

[225] تنص المادة رقم (15)، المصدر السابق، على أنه: "يجوز لجمعيات حماية المستهلك الانضمام إلى الدعوى المقامة من المستهلك ضد مسبب الضرر، كما لها الحق بإقامة الدعوى بشكل مستقل، بناءً على طلبه، وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المعمول به".

[226] قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، المنشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2001/9/5، ص5.

[227] تنص المادة رقم (2/96)، المصدر السابق، على انه: "يجوز لمن له مصلحة في دعوى قائمة بين طرفين أن يطلب تدخله فيها بوصفه شخصاً ثالثاً منضماً أو مخاصماً فإذا اقتنعت المحكمة بصحة طلبه تقرر قبوله".

وبالنسبة للمشرع الأردني فرض في قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2017 حماية تشريعية للمستهلك من الشروط التعسفية، فنص في المادة (9) منه على ذلك وعلى تأسيس مجلس حماية المستهلك في وزارة الصناعة والتجارة والتموين.

ونص قانون حماية المستهلك الأردني على حماية المستهلك من الشروط التي تعد تعسفية في المادة (21) والمادة (22) منه. حيث نصت المادة (21) على أنه: "أ. يقع باطلاً أي اتفاق أو شرط يلغي أو يقيد حقوق المستهلك المنصوص عليها في هذا القانون". ب. يقع باطلاً أي اتفاق أو شرط يعفي المزود من المسؤولية عن أي من التزاماته المنصوص عليها في هذا القانون". ونصت المادة (22) على أنه: "أ. على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر للمحكمة أن تحكم ببطلان الشروط التعسفية الواردة في العقد المبرم بين المزود والمستهلك أو أن تعدلها أو تعفي المستهلك منها بناء على طلب من المتضرر أو الوزارة أو الجمعية، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

وحدد المشرع الأردني أيضا في قانون حماية المستهلك الأردني قائمة للشروط التعسفية، ونصت المادة (22/ب) عليها وعلى الحكم ببطلانها، ونصت على أنه: "ب. يعد من الشروط التعسفية بصورة خاصة كل شرط:

1. يؤدي الى إخلال بين حقوق والتزامات كل من المزود والمستهلك على خلاف مصلحة المستهلك.

2. يسقط أو يحدّ من التزامات أو مسؤوليات المزود عما هو مقرر في هذا القانون أو أي تشريع نافذ.

3. يتضمن تنازلاً من المستهلك عن أي حق مقرر له بمقتضى هذا القانون أو أي تشريع نافذ.

4. يتضمن منح المزود الحق في تعديل العقد أو فسخه بإرادته المنفردة.

5. يتضمن إلزام المستهلك في حال إخلاله بتنفيذ التزاماته بدفع تعويض لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب المزود.

6. يتضمن إلزام المستهلك في حال إنهائه العقد قبل انتهاء مدته بدفع مبلغ من المال لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب المزود.

7. يسقط حق المستهلك في اللجوء الى القضاء أو الوسائل البديلة لفضّ المنازعات وفقاً للتشريعات النافذة.

8. يعفي المزود من التزاماته بتقديم خدمات ما بعد البيع أو تأمين قطع الغيار ما لم يكن هذا الشرط مضافاً إلى العقد بخط يد المستهلك بصورة تدل دلالة صريحة وواضحة لا لبس فيها على علم المستهلك لمضمونه وموافقته عليه". وحسناً فعل المشرع الأردني في تفصيل وبيان الشروط التعسفية بتضمينها ضمن قائمة محددة والنص على بطلانه. ونص على إنشاء جمعيات لحماية المستهلك، وحددت المادة (15) من قانون حماية المستهلك الأردني واجبات وصلاحيات جمعية حماية المستهلك.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد تناول قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006 مسألة حماية المستهلك من الشروط التعسفية، من خلال إبطاله كل شرط يرد في التعاقد مع المستهلك ومن شأنه إعفاء المورد من أي التزامات أوجبها القانون عليه، وهو ما نصت عليه المادة العاشرة من هذا القانون، والتي جاء فيها: "يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك، إذ كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون".

ونص المشرع المصري في هذا القانون على إنشاء جهاز حماية المستهلك وحدد واجباته وصلاحياته، في المواد (12) و(13) ونظم عمل الجمعيات التي تنشأ لحماية المستهلك وحدد أيضاً صلاحياتها وواجباتها. لكن لم يضع القانون هذا أي معيار للشروط التعسفية، ولم ينص على إنشاء لجنة متخصصة بالشروط التعسفية.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد لجأ إلى توفير حماية للمستهلك من الشروط التعسفية من خلال قوانين خاصة بعقود الاستهلاك، نظراً لخلو القانون المدني الفرنسي من نصوص خاصة بعقد الإذعان. واعتمد قانون الاستهلاك الفرنسي لعام 1978م في المادة (9) منه على إنشاء دعوى تسمى دعوى حذف، بهدف حذف الشروط التعسفية من العقود النمطية التي تطرح على

المستهلكين، واعطي الحق لرفع هذه الدعوى لجمعيات حماية المستهلك وهو ما نصت عليه المادة 421L-1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي. ورغم اعتماد هذه الوسيلة لتكون أكثر فعالية إلا أن جمعيات حماية المستهلك لم تأخذ دور جديّ في رفع هذه الدعاوى، فتدخل المشرع الفرنسي في القانون الصادر بتاريخ 18 يناير 1992 واعطى سلطة واسعة لقاضي الموضوع في تحديد الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، والحكم بإلغائها.[228]

واستهدف قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 10 كانون الثاني 1978 حماية المستهلك من الشروط التعسفية، وخصصت المادة (35) منه لتبيان خطر الشروط التعسفية بحيث يغطي جميع العقود التي تبرم بين محترف ومستهلك، ويستهدف القانون مقاومة الشروط التعسفية المدرجة في عقود الاستهلاك، ويخوّل القانون السلطة التنفيذية سلطة إصدار اللوائح التي تراها مناسبة عن طريق مجلس الدولة الفرنسي بعدم تنفيذ أو تنظيم الشروط إذا ثبت أنها تعسفية.[229]

وتنفيذاً لهذا القانون صدرت اللائحة الأولى والتي نصت على بطلان العديد من الشروط بوصفها تعسفية، وتضمن مشروع قانون حماية المستهلك الفرنسي قائمة سوداء تكون من ثمانية عشر شرطاً تعسفياً بطبيعته، وقائمة أخرى رمادية تتكون من ستة عشر شرطاً تضمن وصف التعسف، ووضع المشرع نصاً عاماً يسمح للقاضي بتقدير تعسف الشروط ولو لم يرد في أي من القائمتين، فسمحت المادة (266) للقاضي إبطال أي شرط من عقود الإذعان.[230]

حيث اتجه المشرع الفرنسي نحو تحديد الشروط التعسفية بشكل واضح عن طريق اللوائح في سبيل مقاومتها في عقود الاستهلاك، ليتسنى للقضاء سلطة تقديرية اتجاهها في استبعادها أو تعديلها، حيث نصت المادة (1/132) من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (949) لسنة 1993، على أن "الشروط التعسفية هي الشروط التي يكون هدفها أو يترتب عليها:

---

[228] غازي أبو عرابي "حماية رضاء المستهلك: (دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الاماراتي وتقنين الاستهلاك الفرنسي ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني) (2009) الجامعة الأردنية – عمادة البحث العلمي ع1 (194)، ص187-204.
https://ssl.birzeit.edu/proxy/443185ed/http/search.mandumah.com/Record /102203

[229] إسماعيل محمد المحاقري، "الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية: دراسة فقهية قضائية مقارنة" (2006) مجلة الحقوق، ع4 (30)، ص239-382.
https://ssl.birzeit.edu/proxy/443185ed/http/search.mandumah.com/Record/76590

[230] المرجع السابق، ص331 و332.

أ. استبعاد أو تحديد مسؤولية المزود، في حالة وفاة المستهلك أو إصابته بأضرار جسدية، بسبب فعل أو إهمال من المزود.

ب. استبعاد أو تحديد الحقوق القانونية للمستهلك بطريقة غير مقبولة لصالح المزود أو لصالح طرف آخر، في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المعيب من جانب المزود لأحد التزاماته التعاقدية، ويشمل ذلك المقاصة بين دين للمزود ودين ينشأ في مواجهته.

ج. النص على التزام قاسٍ على عاتق المستهلك في حين أن واجبات المزود يتوقف تنفيذها على الإرادة المفردة للمزود.

د. السماح للمزود بالاحتفاظ بالمبالغ التي دفعها المستهلك الذي عدل عن إبرام أو تنفيذ العقد، دون النص على حق المستهلك في الحصول على تعويض من المزود يعادل المبلغ الذي دفعه المستهلك، فإذا كان المزود هو الذي عدل عن التعاقد".

كما قام المشرع الفرنسي باستحداث لجنة البنود التعسفية منذ صدور قانون 10 جنافي 1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلك. حيث اعتمد على الأسلوب الإداري ضمن التقنيات القانونية الحديثة لمعالجة ظاهرة البنود التعسفية وذلك عن طريق إنشاء لجنة متخصصة في هذا المجال. ولفاعلية هذه اللجنة كوّنها المشرع الفرنسي من أهل الاختصاص والاستقلالية، بتشكيلة تخلو من هيئات الجهاز الإداري، مع إسناد مهمة الرئاسة والنيابة لقضاة مستقلين، وهو ما يعكس نوعية الرقابة التي تمارسها هذه اللجنة، والتي تمثل هيئة للتشاور بين المزودين والمستهلكين، الأمر الذي يجعل عملها مؤثر على القاضي والمشرع والمزود، وهو جوهر إنشائها حتى لا تبقى جهازاً فارغاً في الواقع العملي.[231]

وتتصرف هذه اللجنة وفق التشريع الفرنسي كخبير في مجال محاربة البنود التعسفية، عن طريق إلزامية استشاراتها بخصوص المراسيم الحكومية التي تتخذ، كما يمكن أخذ استشارتها من طرف القاضي عندما يثار أمامه نزاع يتعلق بتقدير الطابع التعسفي، كما يمكن أن يستشيرها المزودون بخصوص نماذج العقود. ويتم أخذ رأيها من قبل القاضي وفق إخطار تلتزم بإبداء رأيها من خلاله خلال ثلاثة أشهر، كما أحاط المشرع الفرنسي هذا الإخطار بضمانات، فلا يمكن الطعن بقرار القاضي بإخطار اللجنة لإبداء رأيها، كما لا يمكن للقاضي نفسه أن يتخذ حكماً أو قراراً يتعلق بموضوع النزاع قبل أن تبدي رأيها اللجنة، وعليه يكون لدورها وآرائها

[231] بوعراب ارزقي، مرجع سابق، ص311-313.

حيوية وفاعلية في محاربة البنود التعسفية، فغالباً ما يصدر القضاء أحكامه وقراراته على ضوء النتائج التي توصلت إليها الخبرة، فحتى لو أن آرائها غير ملزمة للقاضي إلا أن كفاءتها وحيادها تؤثر على القاضي في تبني نتائج عملها.[232]

وأمام أهمية وفعالية أساليب حماية المؤمن له المستهلك من الشروط التعسفية في التجارب المقارنة، حبذا لو اتجه المشرع الفلسطيني في قانون حماية المستهلك إلى توظيف حماية فعالة للمستهلك المؤمن له من الشروط التعسفية، عن طريق إدراج قائمة للشروط التعسفية، رغم أننا لا نحبذ حصرها لأنها لا تقع تحت حصر إلا أن إدراج بعض الشروط التعسفية بشكل عام ومعياري يفيد القضاء في القياس عليها إزاء أي شرط تعسفي آخر. لا سيّما في ظل عدم صدور نظام يحدد معايير تقدير البنود التي يمكن اعتبارها تعسفية.

ونجد تخبط المشرع الفلسطيني في نصه على الشروط التعسفية وضعف الصياغة، فنص المشرع على مصطلح الشروط التعسفية في مادة واحدة فقط من القانون وهي المادة (23) منه، والتي جاءت لتنظيم عقود الاستهلاك في إطار نزاهة المعاملات الاقتصادية. ففي ذات المادة تارة يستخدم المشرع مصطلح "الشروط المجحفة" وتارة أخرى يستخدم مصطلح "الشروط التعسفية".

أما بالنسبة لمدى فعالية الحماية التشريعية التي وفرها المشرع للمستهلك المؤمن له من الشروط التعسفية، نجد أولاً أن تنظيم الموضوع في إطار مادة واحدة[233] غير كافي ويقودنا لضعف الحماية المقررة بشكل مسبق. وباستقراء وتحليل هذه المادة وتجنباً لتكرار ما تم تفصيله حولها في المبحث الأول من هذا الفصل، نورد أن المشرع أخفق في تحقيق حماية فعالة للمستهلك المؤمن له من الشروط التعسفية، فنظم المشرع الموضوع تحت قاعدة قانونية مكملة، فلم يصبغ المشرع صفة الإلزامية على الحماية التي وفرها. كما أنه بتحليل الحماية ذاتها نجد انها حماية إجرائية إدارية شكلية تبتعد عن الحماية الجدية للمستهلك المؤمن له من الشروط التعسفية.

فنتيجة تضمين عقود الاستهلاك شروطاً مجحفة أو تعسفية وفق قانون حماية المستهلك الفلسطيني قد تكون بإعادة النظر فيها أو بإلغائها، وهي نتيجة تصب في مصلحة المستهلك المؤمن له، إلا أن مسلك الوصول إلى تلك النتيجة متعثر وغير مجدٍ. فحصر المشرع صلاحية

---

[232] أنظر، المرجع السابق، ص315-316.

[233] وهي المادة رقم (23) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م، فلا يوجد في القانون برمته أي مادة أخرى تنظم موضوع الشروط التعسفية.

مراجعة عقود الاستهلاك للمجلس الفلسطيني لحماية المستهلك وفق ما يراه مناسباً، فرؤية المجلس ذاته هي التي تحدد العقد الذي سيتم مراجعته، ونرى أن المجلس وفق ما نص عليه القانون في المادة (4) يتكون من أجهزة إدارية فقط،[234] ولا يوجد فيه أي جهاز حيادي ومستقل، وبالتالي وإن كان لأعضاء المجلس رؤية نحو حماية المستهلك من الشروط التعسفية إلا أن توصيتهم الإدارية لن تحقق حماية للمستهلك المؤمن له، فغالباً ما يطالب المستهلك المؤمن له بالحماية من الشروط التعسفية عند وقوع نزاع مع المزود أمام القضاء، فما هي قيمة توصيات المجلس أمام القضاء الحيادي المستقل، وعليه نرى أن إعطاء المجلس صلاحية مراجعة العقود لما قد تتضمنه من تعسف أمر غير مجد.

كما نرى أن دور المجلس وفق ما نص عليه المشرع يكون بإصدار توصيات إدارية لوزير الاقتصاد الوطني أو للجهة مصدرة عقود الاستهلاك أو العقود النموذجية ليصار إلى إلغاء الشروط التعسفية أو إلى إعادة النظر فيها. وهنا تعترضنا إشكالية أخرى ما هي قيمة توصية المجلس أمام تلك الجهات؟ نرى أنها توصية غير ملزمة، وبالتالي يبقى حق المستهلك المؤمن له إزاء الشروط التعسفية معلّق وغير معروف المصير. كما أننا نرى أن من توجه لهم توصية المجلس ليسوا أهلاً لمواجهة الشروط التعسفية، فوزير الاقتصاد الوطني شخص إداري وإن كان ملم بالمنظومة الاقتصادية إلا أن موضوع الشروط التعسفية يتطلب شخصاً متخصصاً في الموضوع بعينه، أما من صدرت عنه عقود الاستهلاك وهو المزود فهو عالم بخبايا وتفاصيل العقد وما تضمنه من بنود ومدى تعسفها بحقوق المستهلك، وبالتالي مخاطبته لإعادة النظر في الشروط التعسفية أو بإلغائها لا تعدو أن تكون مجرد توصيات لشخص قصد إصدارها بتلك الصورة.

فضلاً عن أن المشرع أعطى من توجه لهم التوصية صلاحية تقدير مدى تعسف البنود التي تتضمنها عقود الاستهلاك أو العقود النموذجية، فمن غير المنطقي أن يسعى المزود إلى تقرير

---

[234] تنص المادة رقم (4)، من قانون حمية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م، مصدر سابق، على أنه: "ينشأ بموجب أحكام هذا القانون مجلس استشاري يسمى "المجلس الفلسطيني لحماية المستهلك" ويتكون من الجهات الآتية:
- عضو عن وزارة الاقتصاد الوطني
- عضو عن وزارة المالية.
- عضو عن وزارة الصحة
- عضو عن وزارة الزراعة
- عضو عن سلطة البيئة
- عضو عن مؤسسة المواصفات والمقاييس الفلسطينية
- عضو عن غرفة التجارة
- عضو عن الاتحادات الصناعية
- عضو عن اتحاد المقاولين
- عضو عن جمعية رجال الأعمال
- خمسة أعضاء عن جمعيات حماية المستهلك".

تعسف البنود الصادرة عنه. وتوجهنا تختصره القاعدة القانونية التي تنص على أنه: "من سعى في نقض ما تمّ من جهته فسعيه مردود عليه".[235] كما أن منحى المشرع في إعطاء وزير الاقتصاد الوطني تلك السلطة التقديرية فيه تعد على صلاحيات السلطة القضائية وتجاوزاً لمبدأ الفصل ما بين السلطات. كذلك لم يصدر مجلس الوزراء النظام المخوّل بإصداره وفق القانون لتقدير البنود التي يمكن اعتبارها تعسفية في عقود الاستهلاك. وعليه يتضح أن تلك الحماية لا تحقق فعالية تذكر في سبيل مواجهة الشروط التعسفية.

وفي سبيل حماية المستهلك المؤمن له، نص المشرع على إنشاء جمعيات حماية المستهلك، وأمام أهمية الأهداف التي تقوم عليها الجمعيات وأهمية المهام والاختصاصات المنوطة بها في سبيل حماية المستهلك، إلا أنها تفتقد جزءاً مهماً من فعالية دورها كطرف مساند للمستهلك الضعيف باعتبارها ممثلاً له، فقد كان من العدل لو تم منحها مجالاً أوسع ليشمل المطالبة القضائية لإلغاء البنود التعسفية أمام القضاء بالنسبة لكل نماذج العقود المقترحة أو تلك المطبقة بين المستهلكين والمتدخلين ومنها عقود التأمين. لذلك نرى ضرورة إعادة تنظيم مهام جمعيات حماية المستهلك حتى تتلاءم مع الدور المنوط بها، بتوضيح دورها في مجال محاربة الشروط التعسفية، حيث يجب منحها دوراً محدداً وصريحاً لا يدع مجالاً لأي شك في الدلالة على حقها في المطالبة بإلغاء أو حذف الشروط التعسفية، فمن خلال الشروط التعسفية يتجسد الواقع العملي لعدم التكافؤ بين طرفي عقد الاستهلاك.

وبإسقاط ذلك على عقد التأمين سيجعل المؤمن له يثق بشكل أكبر في العقد الذي سيبرمه، لأنه سيتمكن من التمسك في مواجهة المؤمن في حالة النزاع بينهما باللجوء إلى جمعيات حماية المستهلك التي تتضمن متخصصين في مجال البنود التعسفية، كما أنه سيحقق منح هذه الجمعيات حق المطالبة القضائية في إلغاء البنود التعسفية التي بدورها تشكل عامل ضغط معنوي على المؤمن، التي قد تدفعه إلى مراجعة بعض البنود التي يدرجها في نماذج عقود التأمين.

وعليه نتوصل إلى أن فكرة المشرع من إنشاء جمعيات حماية المستهلك مردودة عليه فيما يخص دورها في محاربة البنود التعسفية، حيث أنه بالنظر إلى المهام المسندة إلى الجمعيات لا نجد جواب على تساؤلنا حول دورها إزاء الشروط التعسفية، والذي يوصلنا إلى نتيجة أن جمعيات حماية المستهلك لا تؤدي أي دور ملموس في حماية المؤمن له من البنود التعسفية. وعليه من الناحية العملية لا يوجد هناك مجال للحديث عن دور جمعيات حماية المستهلك في

---

[235] أنظر، نص المادة رقم (100)، من مجلة الاحكام العدلية لسنة 1293ه، مصدر سابق.

حماية المؤمن له من البنود التعسفية، لأن الوجود الفعلي لها في هذا المجال يتجسد عملياً في القضايا التي تطرحها على القضاء، وتأثير ذلك على سلوك المؤمنين أثناء تسويقهم نماذج عقود التأمين والتي سيستجيب القضاء لطلبها بشأن إلغاء أو حذف البنود التعسفية. لا سيّما في ظل أنها معطلة ولم تمارس أي من مهامها منذ تاريخ إنشائها.

المبحث الثاني

المتطلبات العملية لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية

بعد أن تناولنا بالتفصيل الحماية التي وفرتها التشريعات للمؤمن له من الشروط التعسفية، سوف نقوم في هذا المبحث بدراسة وتحليل مدى فعالية أوجه الحماية تلك في تحقيق الحماية المنشودة للمؤمن له من الشروط التعسفية في مطلب أول، وثم سنبين الآليات العملية الفعالة لتوفير حماية حقيقية للمؤمن له من الشروط التعسفية.

المطلب الأول: مدى فعالية التشريع والقضاء في تحقيق الحماية المنشودة للمؤمن له من الشروط التعسفية

نص المشرع في قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م على جملة من الشروط التعسفية على سبيل المثال والتي يحظر إدراجها في وثائق التأمين، وتعتبر باطلة بقوة القانون إذا تم إدراجها، حيث حاول القانون إيجاد نوع من التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الأطراف عن طريق إقراره الضمانات الواردة في نص المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني، إلا أنها تبقى حماية محدودة وغير كافية لمواجهة الشروط التعسفية. كما حاول قانون حماية المستهلك توفير نوعاً من الحماية للمستهلك من الشروط التعسفية بطرق إجرائية إدارية لإلغاء الشروط التعسفية. كذلك كان للقضاء دوراً في محاربة الشروط التعسفية فقد خوّل المشرع القضاء صلاحية تعديل وإلغاء الشروط التعسفية وتفسيرها. ووقوفاً على مدى فعالية تلك الآليات التشريعية والقضائية في حماية المؤمن له من الشروط التعسفية، سنقوم بتحليل ذلك وفق الآتي:

الفرع الاول: مدى فعالية قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م في حماية المؤمن له من الشروط التعسفية

نصّ قانون التأمين الفلسطيني على الشروط التعسفية في المادة (12) منه، وأوردها على سبيل المثال، وأمام أهمية تقرير بطلان تلك الشروط لخطورتها على حق المؤمن له في التغطية التأمينية رغم تحقق الخطر المؤمن له، إلا أنها لا تحقق حماية جدية للمؤمن له من الشروط التعسفية.

أولاً: إن الشرط الذي نص المشرع على بطلانه في الفقرة الأولى من المادة (12) والذي يتمثل في بطلان شرط سقوط حق المؤمن له في التعويض بسبب مخالفة القوانين له أثر في حماية المؤمن له من الشروط التعسفية بلا شك، خاصة في مجال التأمين عن حوادث السيارات التي تقع نتيجة مخالفة قانون المرور. وهذه الحماية نظرياً تبدو أنها تضمن حق المؤمن له في الحصول على التعويض ما لم ينتج الخطر المؤمن منه بسبب جناية أو جنحة عمدية. لكن لو نظرنا إلى هذا الشرط من الناحية العملية لوجدنا أن من أهم خصائص الشروط التعسفية أنها تكون غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة وغير مخالفة أيضاً للقواعد الآمرة في القوانين، وإلا لن يرغب المؤمن في إدراجها في نماذج عقود التأمين التي يستقل في إعدادها لأنها باطلة.

فقد يدان المؤمن له مثلاً بجناية أو جنحة دون أن يكون فعلاً قد اقترفها بشكل يعفي المؤمن من تعويضه كلياً أو جزئياً، مثل حالة تأمين مركبة من السرقة ويتحقق الخطر المؤمن منه بإهمال من قبل المؤمن له بأن ترك مفاتيحها بمكان غير مقفل، حيث يحمّل المؤمن المؤمن له في هذه الحالة جزءاً من المسؤولية على أساس ارتكابه خطأ جسيماً. وعليه فبطلان الشرط التعسفي الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له في التعويض بسبب مخالفة القوانين والأنظمة باستثناء حالة المخالفة العمدية بقصد ارتكاب جناية أو جنحة لا يفي بغرض الحماية من الشروط التعسفية. فوفق القانون لا يجوز التأمين على جناية أو جنحة عمدية وإلا اختل محل العقد بمخالفته النظام العام ويترتب عليه جزاء البطلان، فضلاً عما سبق ذكره وتفصيله لهذا الشرط في الفصل الأول من الدراسة، فهو شرط استبعاد وليس شرط بطلان، وعليه وأمام عمومية نص المشرع على هذا الشرط نجد أنه قاصر عن توفير حماية حقيقية للمؤمن له بقدر ما أنه يوفر ثغرات لصالح المؤمن ليتمسك بها تجاه المؤمن له في سقوط حقه في الضمان، حتى أن المشرع لم يوفق في

استثنائه من بطلان الشرط حالة مخالفة القوانين الناتجة عن جريمة عمدية، فعدم تحديد ذاتية القانون الذي تم اقتراف الجريمة العمدية إزاؤه يبعد المؤمن له عن الحماية.

ثانياً: أما بالنسبة لشرط سقوط الحق في التعويض بسبب التأخر في إعلان الحادث المؤمن منه أو في تقديم المستندات، حيث يفهم بداية من هذا الشرط سقوط حق المؤمن له في التعويض إن تأخر في إعلان الحادث المؤمن منه أو في تقديم المستندات إلا إذا أثبت أن تأخره يعود لعذر مقبول. وبمفهوم المخالفة يبقى هذا الشرط صحيحاً متى ما تعذر على المؤمن له تبرير تأخره بتقديم عذر مقبول. وعليه سقوط حق المؤمن له في التعويض وضياع حقه في الضمان من طرف المؤمن الذي لا يلتزم بتعويض المؤمن له رغم تحقق الخطر المؤمن منه فقط لعدم قيام المؤمن له بإعلانه في الميعاد المتفق عليه في العقد. وبالتالي يفهم أن السقوط هنا يشكل عقوبة يوقعها المؤمن على المؤمن له نتيجة إهماله أو تقصيره في تنفيذ الالتزام بإعلان الحادث له. ولم ينص قانون التأمين على أي جزاء يقع على عاتق المؤمن له عند إخلاله بهذا الالتزام القانوني إلا أنه أجاز للمؤمن توقيع مثل هذا الجزاء.

ووسيلة المؤمن له لتفادي سقوط حقه في التعويض كما ذكرنا هي إثبات أن تأخره في تنفيذ التزامه يعود لعذر مقبول. ونرى أن هذه العبارة جاءت عامة غير دقيقة فيما تفضي إليه من معنى، فكان من الاجدر لتحقيق الحماية للمؤمن له الإشارة إلى القوة القاهرة أو إلى الحادث الفجائي، لا سيّما أن عبء إثبات عدم علم المؤمن له بتحقق الخطر يقع على عاتقه والعكس صحيح. كما أن مسألة تقدير العذر المقبول من عدمه مسألة خالصة للسلطة التقديرية للقاضي، وفق ظروف وملابسات الدعوى والظروف المحيطة بالخطر المؤمن منه وظروف المؤمن له نفسه والمدة المتفق عليها في العقد لتنفيذ هذا الالتزام حتى يتوصل إلى أن التأخير كان لعذر مقبول من عدمه.

ويمثل هذا الشرط الفيصل بين حق المؤمن في أقساط التأمين وحق المؤمن له في مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه، فهذا الالتزام يعتبر نقطة بدء التزام المؤمن بدفع التعويض إلى المؤمن له، كما أنه يمثل من الناحية القانونية شرطاً لاستحقاق المؤمن له للتعويض، فليس بالضرورة متى ما تحقق الخطر استحق التعويض تلقائياً، فهذا يتوقف على مدى التزام المؤمن له في الإعلان عن الحادث وفي تقديم المستندات للمؤمن حتى يتسنى للأخير اتخاذ ما يراه مناسباً لتقييم الخطر وتقدير التعويض المستحق. ونرى أنه حتى لو تمّ إبراز هذا الشرط بشكل ظاهر، إلا أن عموميته لا تحقق حماية حق المؤمن له في التعويض.

كما أنه واقعياً يثير هذا الشرط اللبس من حيث التطبيق، لأنه في الغالب سوف يتمسك المؤمن له متى ما احتج عليه المؤمن بسقوط حقه نتيجة إخلاله في إعلانه الحادث أو في تقديم المستندات بتأخره حماية لمصالحه. فمن جهة يتوجب على المؤمن له إعلان الحادث وتقديم المستندات وإلا سقط حقه في التعويض ما لم يثبت العذر المقبول. ومن جهة أخرى نجد أن المشرع لم يحدد إذا كان هذا الشرط يتوجب إيراده في الشروط العامة أو الشروط الخاصة حتى يتسنى الاعتداد به. كما أنه لم يتم الإشارة إلى المؤمن له الذي يتأخر في إعلان الحادث عن حسن نية والذي يتأخر عن سوء نية لا سيما في ظل عدم تحديد المدة التي يتوجب خلالها الإعلان. كما أن هذا الشرط لا يحتج فيه على الغير المضرور.

وعليه يكون هذا الشرط وفق ما تقدم بيانه وفق عموميته والتي سبق تفصيلها في الفصل الأول عاجزاً عن توفير الحماية المنشودة للمؤمن له، بل أنه أضاف بمفهوم المخالفة له عبء إضافي عليه ومن شأنه أن يسقط حقه في الضمان، عند عدم قيامه أصلاً بإعلان الحادث إلى المؤمن ولو كان عدم قيامه بالإعلان يعود لعذر مقبول.

ثالثاً: بالنسبة للشروط التي أبطلها المشرع لاعتبارات شكلية، ومنها بطلان كل شرط لم يبرز بشكل ظاهر وكان من شأنه سقوط حق المؤمن له في التعويض، وذلك بهدف لفت انتباه المؤمن له إلى ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط المطبوعة والتي من شأنها أن تعرض المؤمن له للبطلان أو السقوط، واشتراط المشرع ذلك يدل على أن توقيع المؤمن له على وثيقة التأمين لا يعد دليلاً على علمه بمضمونها وبأنه وافق عليها جميعها أو أنه فهمها، فغالباً ما يوقع المؤمن له دون أن يكون لديه الخبرة والكفاءة في فهم نطاق شروط العقد وخطورتها على مصالحه. ورغم أهمية هذا الشرط في حماية المؤمن له إلا أن المشرع لم يحدد شكلاً أو اسلوباً أو طريقة معينة للكتابة البارزة بشكل ظاهر، الامر الذي يصب في صالح المؤمن على حساب المؤمن له.

كما اشترط المشرع بطلان شرط التحكيم إذا ورد بين شروط وثيقة التأمين العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق مستقل، وذلك لضمان علم المؤمن له علماً حقيقياً به ومن نتائجه التي تحرمه من حقه في اللجوء إلى القضاء طالباً الحماية عن نشوء نزاع عند تنفيذ العقد. ورغم أهمية هذا الشرط إلا أن التحكيم يبقى أمراً معقداً على المؤمن له ومرهقاً لذمته المالية، فالتحكيم يمر بعدة إجراءات ومراحل حتى صدور الحكم، فحتى ولو وقع المؤمن له على اتفاق التحكيم ووافق عليه إلا أن ذلك لا يكفي لتوفير الحماية له لأن موافقته تنحصر غالباً في نطاق قبول التحكيم كطريق لحل النزاع، في حين تبقى مسائل أخرى على قدر من الأهمية مثل المحكم أو المحكمين الذين يمكن للمؤمن أن يفرضهم على المؤمن له بحكم سبق تعامله معهم وخبرته في المجال. وبالتالي

فقد يكون قبول المؤمن له للتحكيم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مجرد إذعان لما قرره المؤمن مسبقاً.

وجاءت الفقرة الأخيرة من المادة تتضمن حالات لشروط تعسفية أخرى ترد في وثيقة التأمين ولا تدخل ضمن الحالات السابقة لها، بشكل يتيح للقضاء الحكم على شروط تعسفية أخرى ترد في وثيقة التأمين ولا تدخل ضمن الحالات الصريحة في المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني.

الفرع الثاني: مدى فعالية قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005م في حماية المؤمن له من الشروط التعسفية

يقوم قانون حماية المستهلك الفلسطيني على هدف حماية وضمان حقوق المستهلك وتوفير السلع والخدمات له وحماية حقه في الحصول عليها بما يتفق والتعليمات الفنية الإلزامية، وشفافية المعاملات الاقتصادية، دون تعرضه لأية مخاطر صحية أو خسائر اقتصادية، كما يهدف القانون لضمان المعاملات الاقتصادية بسرعة ودقة بين المزود والمستهلك.

وفي تحليلنا لمدى تجسيد قانون حماية المستهلك الفلسطيني حماية جدية وفعالة للمستهلك من الشروط التعسفية نبدي أن القانون يقوم على هدف عام بحماية المستهلك عند تعاقده لشراء السلع والخدمات، إلا أن المتفحص للقانون بدقة يجد اتساع الحماية التي وفرها المشرع للمستهلك عند شرائه السلع مقارنة الخدمات. فانطلاقاً من نطاق دراستنا في حماية المؤمن له من الشروط التعسفية، يتعاقد المؤمن له المستهلك لشراء خدمة التأمين، إلا أن الحماية التي وفرها قانون حماية المستهلك للمؤمن له بصفته مستهلكاً للخدمات ضيقة جداً مقارنة لحمايته عند استهلاكه للسلع. فيروم المستهلك إلى تحقيق حماية له من الشروط التعسفية عند تعاقده التأميني، وأمام ضعف الحماية التي وفرها أيضاً قانون التأمين الفلسطيني للمؤمن له من الشروط التعسفية نجد أيضاً أن المستهلك بصفته مؤمناً له وفق قانون حماية المستهلك الفلسطيني لم يحوز على حماية حقيقية أيضاً عن تعاقده على شراء الخدمات ومنها خدمة التأمين. لا سيّما أيضاً ضعف الوسائل التي نص عليها المشرع والتي لا تؤدي الى حماية حقيقية للمستهلك من الشروط التعسفية وفقاً لما تمّ بيانه وتحليله فيما سبق.

الفرع الثالث: مدى فعالية القضاء في حماية المؤمن له من الشروط التعسفية

في ظل عدم فعالية التشريع في حماية المؤمن له من الشروط التعسفية، يكون القضاء السد المنيع أمام محاولات المؤمن لتحقيق مصالحه على حساب مصالح المؤمن له بشكل تعسفي، لا سيّما في ظل السلطة التقديرية الواسعة للقضاء التي هي من صميم عمله، تحديداً في ظل عدم تحديد الشروط التعسفية بشكل حصري.

وفي بحثنا حول القرارات القضائية الفاصلة في النزاعات بين أطراف عقد التأمين حول التغطية التأمينية والشروط التعسفية، نجد أن التجربة القضائية الفلسطينية قلما فصلت في نزاع قائم على الشروط التعسفية وتحديداً حول الشروط الباطلة بقوة القانون وفق المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني. **والآتي القرارات التي فصلت فيها المحكمة بالشروط التعسفية:**

1. حكمت محكمة استئناف رام الله بأن الاستثناء من التغطية التأمينية الخاصة بالأضرار الناتجة عن الفيضان، بأنه شرط تعسفي، وذلك على أساس أن إبرام ملحق وثيقة التأمين وتقاضي بدل قيمة الخطر دون مراعاة محل الخطر المؤمن منه وطبيعته يعتبر تأمين على محل وهمي مقابل دفع قيمة التأمين، حيث تم التأمين على خطر تسرب المياه نتيجة الكوارث الطبيعية والمتمثلة بالفيضانات الناتجة عن فصل الشتاء، واشترطت شركة التأمين لتغطية الخطر أن يكون تحقق الخطر من مياه من حدودها الطبيعية مثل البحر أو النهر أو البحيرة أو البركة أو القناة، حيث اشترطت شركة التأمين أن يكون الغرض من التأمين الفيضانات الناتجة من إعصار البحار، لأن حدود المياه هي الحدود الطبيعية مثل البحر والبحيرة أو البرك، وأن مكان المحل المؤمن عليه ليس من ضمن حدود البحر أو النهر أو البحيرة أو القناة أو البلاك، بحيث يبعد مسافة تجعل من الاستحالة تحقق الخطر وفق شرط وثيقة التأمين، وعليه توصلت المحكمة الى أن شرط التأمين باطل وتعسفي سنداً لنص المادة (5/12) من قانون التأمين رقم 20 لسنة 2005م، وأنه لا قيمة لشرط رفع مساطب بارتفاع 10سم.[236]

2. حكمت محكمة استئناف رام الله بأن استثناء شركة التأمين تعويض الضرر الناتج عن انقلاب مركبة أثناء تفريغ حمولتها مع أن تكون وثيقة التأمين من النوع الشامل يعتبر شرطاً تعسفياً، حيث أن الهدف من التأمين الشامل هو الحصول على تعويض في حالة حدوث ضرر للمركبة

[236] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (489) لسنة 2017، الصادر بتاريخ 2017/10/31.

محل التأمين خاصة عندما يكون الضرر ذاتي أي ليس من جراء وقوع تصادم مع مركبة أخرى وأن المركبة المؤمن عليها من صميم عملها والهدف من صناعتها نقل حمولتها وتفريغها من تلقاء ذاتها وأن استثناء الضرر الذي يقع لها نتيجة انقلابها أثناء التفريغ يعتبر شرطاً تعسفياً يتجاوز حدود القصد من استثناء الحالات التي يمكن أن تعفي الشركة من مسؤوليتها وأن الشروط المطبوعة قد تضمنت التملص من الاضرار المادية والجسدية.[237]

3. وحكمت المحكمة بأنه بعطف النظر على المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005 الباحثة في الشروط التي يحظر على المؤمن ان يضمنها وثيقة التأمين، فقد نصت: "يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية : 1-5 وجاءت الفقرة الخامسة منها متضمنة "كل شرط تعسفي آخر لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه" وبمفهوم المخالفة لهذا الشرط يكون المشرع قد أجاز الاتفاق على تضمين وثيقة التأمين "كل شرط غير تعسفي يكون لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه" وذلك بهدف استبعاد التغطية التأمينية للخطر الناتج عن مخالفة هذا الشرط طالما كان الشرط غير تعسفي، أي لا يخالف قانون المادة (12) ولا يخالف النظام العام. وفي ضوء ذلك فقد استقر قضاء النقض على ان شرط تقييد شخص السائق الذي يسمح له بقيادة المركبة في خانة الأشخاص الذين يسمح لهم بقيادة المركبة دون غيرهم هو شرط جائز وغير تعسفي، لا يخالف النظام العام كما لا يخالف بالضرورة احكام القانون.[238]

4. قضت محكمة النقض بخصوص شرط استثناء حوادث السير من التغطية التأمينية، بأنه يكون من قبيل التعسف بأن تعفي الشركة نفسها من المسؤولية في حال وقوع الحادث بطريقة بعينها، فوضع شرط لتحديد كيفية وقوع الإصابة واستثناء بعض الأسباب من الوثيقة فإن هذا الشرط يقع باطلاً سنداً للمادة (12) من القواعد الناظمة لعقد التأمين وبالتالي فلا أثر لهذا الشرط

---

[237] حكم محكمة استئناف رام الله، حقوق، قرار رقم (120) لسنة 2014، الصادر بتاريخ 2015/1/14.

[238] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (1823) لسنة 2018، مصدر سابق. وقضت محكمة النقض في حكم آخر بأنه: "إن القياد (الشرط) الوارد في بوليصة التأمين المتصل بالأشخاص الذين يجوز لهم قيادة المركبة تحت مظلة التغطية التأمينية هو من الشروط الخاضعة لاتفاق الطرفين المؤمن والمؤمن له وهو من الشروط القانونية الجائزة غير المخالفة للنظام العام والآداب ولا يندرج تحت مفهوم الشروط التعسفية"، انظر، حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (711) لسنة 2011، الصادر بتاريخ 2014/9/11.

وتبقى مسؤولية الشركة قائمة خاصة وان إصابة العمل حسبما جاء تعريفها في قانون العمل (الحادث الذي يقع للعامل أثناء العمل أو بسببه...) ولم يستثنى من ذلك حوادث السير أو غيرها فما دام العامل في عمله تعرض لإصابة مهما كان سببها فهي إصابة عمل ويكون صاحب العمل مسؤولاً عن التعويض حتى لو كان له الحق بالرجوع على من تسبب بالإصابة إذا كان بسبب اجنبي أي إذا كان هنالك شخص آخر يتحمل مسؤولية عن الإصابة.[239]

5. قضت محكمة استئناف رام الله بأن ان شرط انتهاء رخصة المركبة لمدة تزيد عن تسعين يوماً شرطاً صحيحاً وغير تعسفي، وقضت المحكمة بأن نص المادة (12) جاء في باب القواعد العامة بخصوص كافة أنواع التأمين في حين أن نص المادة (141) جاء خاصاً بموضوع الإصابات الجسدية الناتجة عن حوادث الطرق وجاء تحت باب تأمين المركبات الآلية حيث أضافت هذه المادة قيوداً على المؤمن لم ترد في المادة (12) ووضعت في الفقرة الثانية يمنع على المؤمن أن يضع أي شرط يتعلق بحالة المركبة سواء كان ظاهراً في الوثيقة ام غير ظاهر إلا أن المشرع استثنى من هذا القيد حالة انتهاء رخصة المركبة لمدة تزيد عن تسعين يوماً وحيث أن هذا الشرط مقبول قانوناً وأن إخلال المؤمن له به يعفي الشركة من المسؤولية.[240]

6. قضت محكمة استئناف رام الله رداً على تعسف شرط النطاق الجغرافي او مكان التغطية، أن المبدأ العام بالنسبة للعقود للفريقين أن يتفقوا على شروط وثيقة التأمين ويخضع ذلك لإرادتهم واتفاقهم الا ما استثني بنص القانون وهي الشروط الواردة في المادة (12) سالفة الذكر وشرط النطاق الجغرافي أو مكان التغطية ليس من ضمن القيود الواردة في المادة المذكورة كما لا يعتبر شرطاً تعسفياً حيث كان بإمكانه أن لا يقبل هذا الشرط وان يعدل نطاقه الجغرافي الى كل مكان يذهب اليه العامل للقيام بعمله وأن يلغيه كلياً أيضاً وقبوله بهذا الشرط مفترض ما دام دفع قسط التأمين ولم يقدم دليلاً على عدم قبوله له.[241]

---

[239] أنظر، حكم محكمة الاستئناف، حقوق، قرار رقم (427)، لسنة 2011، صادر بتاريخ 2012/1/30.

[240] أنظر، حكم محكمة الاستئناف، حقوق، قرار رقم (542)، لسنة 2011، صادر بتاريخ 2012/2/28.

[241] أنظر، حكم محكمة الاستئناف، حقوق، قرار رقم (323)، لسنة 2011، صادر بتاريخ 2012/5/14.

7. حكمت محكمة النقض أن الاختلاف بين طلب التأمين وبين بوليصة التأمين الصادرة عن المؤمن يعد اختلالاً بالتعاقد من قبل المؤمن وتحايلاً على ما ورد فيه ومخالفاً لأحكام قانون التأمين الفلسطيني لا سيما المادة 12 من القانون.[242]

في حكم مماثل قضت المحكمة بأن وثيقة التأمين صدرت خلافاً لطلب التأمين وذلك بإضافة عبارة **"فقط"** بجانب اسم المؤمن له بالإضافة إلى أن قيادة المركبة من شخص آخر غير المدون اسمه في بوليصة التأمين ليس له أثر في وقوع الحادث طالما أن السائق حائز على رخصة قيادة تخوله قيادة المركبة التي وقع بها الحادث والمؤمنة لدى الجهة المستأنفة وبذلك فإن الشرط المتعلق بتحديد اسم السائق فقط عدا عن كونه مخالف لطلب التأمين فإنه يقع باطلاً وفقاً لأحكام المادة 5/12 من قانون التأمين. واعتبرت المحكمة أن طلب التأمين هو الضابط الأساس لبوليصة التأمين وأن أي تعديل على طلب التأمين يجب أن يقترن لعلم وموافقة الطرف الآخر.[243]

بينما في حكم آخر قررت المحكمة، بأن تحديد الشخص المخول له قيادة المركبة يشكل شرطاً للتغطية التأمينية وهذا الشرط لا يخالف النظام العام والآداب العامة. وأن مخالفة البيان المتصل بتحديد الشخص المخول بقيادة المركبة لا تنطبق عليه أحكام المادة 12 من قانون التأمين والمتصلة بإبطال كل شرط يرد في وثيقة التأمين ويقضي بسقوط الحق بالتأمين خاصة فيما يتعلق بالفقرة الخامسة منها التي تشير الى أن .... كل شرط آخر لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه لا سيما وأن مغايرة الشخص المحدد المخول له بالقيادة في البوليصة له أهميته المعتبرة في مسألة الحادث المشمول بالتغطية من عدمه والقول بخلاف ذلك فيه إفراغ لمسألة تحديد من هو المخول بالقيادة من مضمونها وهذا غير جائز.[244]

وأمام أهمية ما قضت به المحكمة المختصة في الأحكام سابقة الذكر في حماية المؤمن له من سقوط حقه في التغطية التأمينية نتيجة تعسف المؤمن في تضمين وثيقة التأمين شروطاً تعسفية.

---

[242] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (40) لسنة 2016، مصدر سابق. وحكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (84) لسنة 2016، الصادر بتاريخ 2019/2/17. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (41) لسنة 2016، الصادر بتاريخ 2019/7/7.

[243] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (42) لسنة 2016، الصادر بتاريخ 2019/7/7.

[244] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (1267) لسنة 2015، الصادر بتاريخ 2018/2/20.

الا أننا لا نستطيع إسباغ دوراً حمائياً فعالاً للقضاء الفلسطيني للمؤمن له من الشروط التعسفية، وذلك للأسباب التالية:

1. قلة الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية المختصة حول الشروط التعسفية وحماية المؤمن له منها.

2. تهرب القضاء عن تحليل الشروط التعسفية، عند الطعن بمخالفة المحكمة المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني.[245] ومناقضته لنفسه في ذات الوقت، فقد قررت محكمة النقض بأن منطقية الحكم الذي توصلت اليه محكمة الاستئناف والذي تؤيده يجب أن لا يقع مشوباً بفساد في الاستدلال، وأن يكون الدليل الذي اعتمدته المحكمة في قضائها صالحاً من الناحية الإجرائية والموضوعية كما يلزم أن يؤدي الدليل بحكم العقل والمنطق الى النتيجة التي انتهت اليها في الحكم لا يستنتج إلا إذا كانت أسبابه التي بني عليها مؤدية اليه. حيث أشارت محكمة الاستئناف لصريح المادة (12) من قانون التأمين واستندت المحكمة في الإثبات على المادة (70) من قانون البينات، وحيث أن صريح المادة (12) من قانون التأمين وفق الوقائع لا تتطابق مع ما استدت اليه محكمة الاستئناف وأشارت له دون أن تكون قد عالجت في بادئ الامر مضمون عناصر المادة (12) من قانون التأمين.[246] في المقابل نجد العديد من الطعون التي تستند في لائحة أسباب طعنها الى المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني، دون أن تتطرق المحكمة للمادة بالتحليل وتعالج مضمون عناصرها، وتطرقها لها في أسباب الحكم لا يعدو أن يكون مجرد ذكر لنص المادة وإسباغ النتيجة مباشرة عليها.

3. عدم تخصص هيئات المحكمة التي تفصل في قضايا منازعات التأمين وحماية المستهلك.

4. عدم تخصيص قضاء مستقل للفصل في قضايا حماية المستهلك –المؤمن له-.

---

[245] أنظر، حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (207) لسنة 2012، الصادر بتاريخ 2013/3/31. حيث قضت المحكمة: "وبالنسبة للسبب الخامس المتعلق باستبعاد المادة 12 من قانون التأمين ولما كان الشرط محل البحص ورد بصورة واضحة تحت عنوان (ثالثاً بنار على قانون التامين رقم 20 لسنة 2005 فإن الشركة لن تكون مسئولة عن التعويض في الحالات التالية: ..... 12- في حال كانت رخصة المركبة منتهية مدة تزيد عن 90 يوماً) ولما كنات محكمة الاستئناف قد بينت في حكمها المطعون فيه أن هذا الشرط واضح ومقبول قانوناً سندً للمادة 141 من قانون التأمين وهذا الذي قررته موافق للقانون، فإن هذا السبب غير وارد وحرياً بالرد".

[246] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (1266) لسنة 2015، الصادر بتاريخ 2016/10/20.

5. التمسك بحرفية نص المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني، وعدم إعطاء ظروف التعاقد أو حتى طبيعة مجال التأمين أي اعتبار. فالمحكمة تقصر تقديرها تعسف الشرط من عدمه إلى الرجوع الى الشروط التي ذكرها المشرع في نص المادة (12)، فإن كانت منها حكمت بتعسفها وإلا فلا. فاعتبار قبول المؤمن له طلب التأمين بشكل مجرد اعتبار غير موزون، ونرى ضرورة أن تقوم المحكمة بالتثبت من ظروف وتفاصيل التعاقد، فغالباً بل دائماً يدرج في إطار عقود توقيع المؤمن له على العقد دون قراءته، وحتى لو قرأه فهو لن يفهم مضمونه، ومنطق القول يؤدي بنا إلى أنه لو قبل المؤمن له طلب التأمين عن علم ودراية بكافة تفاصيله وبنوده لما حصل خلاف حول تعسفه.

6. وبالنسبة للآليات العلاجية لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية، تحديداً آلية تفسير الشروط التعسفية، نرى عدم نجاعة قاعدة ألا يفسر الشك تفسيراً مضراً بالطرف المذعن من الناحية العملية في تحقيق الحماية المنشودة للمؤمن له من الشروط التعسفية، لان التفسير عملياً يتضمن ثلاثة مراحل تتم بشكل متتالي وتطبق على كافة العقود، ففي المرحلة الأولى يتوجب على القاضي البحث عن النية المشتركة لطرفي عقد التأمين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ، وإذا تعذر عليه ذلك فيكون أمام حالة شك، فيقوم في المرحلة الثانية بتفسير الشك لصالح المدين، وفي المرحلة الثالثة والأخيرة يفسر الشك دائماً حال وقوعه في مصلحة الطرف المذعن.

ونبدي اختلال الحماية تحديداً في المرحلة الأولى والثانية حيث يمكن أن تضيع مصالح المؤمن له ويقع ضحية التعامل بالبنود التعسفية الغامضة التي يمكن أن تفلت من رقابة القضاء، فالمرحلة الأولى تثير إشكالية أساسية في التطبيق على عقود التأمين، فهي مرحلة تتمحور حول تحديد إرادة طرفي عقد التأمين، والتي هي كما سبق ذكرها فعلياً إرادة منفردة من جانب طرف المؤمن الذي يعبر عنها بشكل مسبق، وتكون إرادة المؤمن له مجرد إذعان لإرادة المؤمن، وعليه تخرج الكثير من المسائل التي يتضمنها العقد من النطاق الذي عبر فيه المؤمن له عن إرادته. وعليه تكون النية المشتركة في إطار عقود التأمين مجرد وهم، فالإرادة هي العنصر الأساسي الذي يستخدم للكشف عن النية المشتركة لأطراف العقد، الا أنها في عقود التأمين تكون إرادة من نوع آخر لا تفيد القضاء في ممارسة دوره في تفسير العقد عن طريق الكشف عن النية المشتركة لأطرافه، فهي حقيقة نية أحادية. ونبدي أنه يمكن مواجهة ذلك عن طريق وضع قاعدة توجيهية تستند إلى فكرة المعقولية في حالة تعذر استخلاص النية المشتركة، حيث يتعين على

القاضي في هذه الحالة استخلاص نية الاطراف استقلالاً عن إرادتهما نحو المعنى الذي يمكن أي يقصده الشخص المعتاد العاقل الذي يتواجد في نفس وضعية أطراف عقد التأمين، وهذا ما يتماشى مع حماية المؤمن له من الشروط التعسفية الغامضة.

أما في الوقوف على المرحلة الثانية للتفسير، بتفسير الشك لمصلحة المدين، نجد أن وللصفة التبادلية لعقود التأمين التي من خصائصها أن يكون كل متعاقد دائناً ومديناً نحو المتعاقد الآخر في ذات الوقت، بحيث يكون المؤمن والمؤمن له دائناً ومديناً، حيث يؤدي إلى تطبيق هذه القاعدة إلى النيل من مصالح المؤمن له فلا يكون هو في كل الحالات الطرف المدين، ورغم نص مشروع القانون المدني على قاعدة بتفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن، إلا أن هذا القانون لم يصدر بعد فعليه تبقى خطورة قاعدة تفسير الشك لصالح الطرف المدين على مصالح المؤمن له الاجدر في الحماية في جميع الحالات. وحتى في حالة صدوره نرى أن يتم النص على هذه القواعد بصريح العبارة يحقق حماية أفضل للمؤمن له تجبناً للوقوع في غموض عبارات القانون، فيحبذ لو ينص المشرع بشكل لا يدع مجال للشك في أن يكون التفسير ضد الدائن وفي مصلحة المدين في العقود التي تتم على أساس التراضي. أما فيما يتعلق بأن الشك لا يفسر بشكل ضار بالطرف المذعن، نرى الأفضل النص عليها بشكل صريح أيضاً، بأن يتوجب تفسير الشك ضد مصلحة من وضع شروط العقد، لخصوصية عقود الإذعان ومنها عقد التأمين التي تفرض عدم التفسير بذات الطريقة التي تفسر فيها العقود الرضائية.

المطلب الثاني: نحو آليات فعالة لحماية المؤمن له من الشروط التعسفية

"إن إرادة الإنسان لا يمكن أن تتوجه إلا إلى ما فيه مصلحته ومن ثم فالالتزامات التي تنشأ عن تلك الإرادة أيا كانت ومهما كان أثرها لا يمكن أن تكون عادلة".[247]

تكون حرية الإرادة وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة حرية مطلقة من كل قيد، ولا قيام لالتزام إلا إذا ارتضاه الفرد وأراده. وعليه فالعقد هو من صنع إرادة المتعاقدين ويمثل مصالح أطرافه ولا يمكن أن تنصرف إرادة أحدهم إلى شيء لا مصلحة له فيه.

إلا أن التكافؤ بين أطراف العقد إن صح لا يعدو أن يكون مجرد تكافؤ نظري، فالأطراف بعيدين كل البعد عن التكافؤ الاقتصادي والاجتماعي. ويتضاعف عدم التكافؤ بين أطراف العقد

[247] عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك -دراسة في القانون المدني والمقارن- (ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002) ص101.

مع ظهور المجتمع الصناعي والمجتمع الاستهلاكي، بحيث يفرض المتعاقد القوي إرادته على الطرف الضعيف، ولا يكون للطرف الأخير سوى الإذعان لإرادة الطرف القوي، وبالتالي يتحول العقد من أداة عدالة إلى أداة ضغط وإكراه.[248]

بحيث أصبحت نظرية العقد وفق القانون المدني مع التطور الاقتصادي وما واكبه من ظهور شركات ومؤسسات يتحكمون في جمهور المستهلكين، غير قادرة على تحقيق التكافؤ والعدالة بين الأطراف المتعاقدة. وصاحب التطور الاقتصادي توسع الإنتاج والاستهلاك الذي استلزم العمل وفق العقود النموذجية التي خولت الطرف القوي في التعاقد أن يملي إرادته المنفردة على الطرف الآخر دون تفاوض، بحيث أدت الحرية الاقتصادية إلى الحد من الحرية التعاقدية.[249] ونحن نرى أن الحرية التعاقدية معدومة وليست مقيدة أو محدودة.

كما نجد مما تقدم ذكره وتفصيله حول قواعد الحماية القانونية الخاصة للمؤمن له في قانون التأمين الفلسطيني وكذلك الحماية الخاصة للمستهلك في قانون حماية المستهلك الفلسطيني غياب تنظيم قانوني خاص بالحماية من الشروط التعسفية بصفة عامة وحماية المؤمن له من الشروط التعسفية بصفة خاصة، فالمؤمن له يستفيد من الآليات التي أوردتها تشريعات حماية المستهلك التي من شأنها أن تحارب الشروط التعسفية إما بالوقاية منها أو معالجة آثارها. إلا انه أمام ضعف هذه الآليات في تحقيق الحماية المنشودة في إعادة التوزان العقدي إلى العقود بعيداً عن أي تعسف، نجد الحاجة ماسة للبحث عن آليات فعالة لحماية المؤمن له من تعسف المؤمن.

وتعود أسباب عدم الفعالية أولاً وأخيراً إلى طبيعة الحماية التي تقدمها تلك القواعد، فتتسم الحماية التي تكفلها تلك المبادئ للمؤمن له المستهلك بالطبيعة غير المباشرة، حيث أن طبيعتها عامة تستهدف استقرار المعاملات بصرف النظر عن طبيعة العلاقة المعروضة، الامر الذي يجعلها فاقدة للمرونة المطلوبة لحماية المؤمن له المستهلك. كما تتسم تلك القواعد بالطبيعة القضائية التي تقتضي الولوج إلى طريق الدعوى القضائية وهو الامر الذي يسهم في حد ذاته إلى ضعف نتائجها بالنسبة للمؤمن له للمستهلك.

فتقرير بطلان الشروط التعسفية التي لا تقع تحت حصر يقع عبء إثباتها على عاتق المؤمن له المستهلك، الذي يجعل من الصعوبة بمكان ملائمة تلك القواعد لحماية المؤمن له أو المستهلك. فالمؤمن يعمد سلفاً إلى إعداد عقود تتضمن شروطاً تعسفية بشكل يسقط حق المستهلك في

---

[248] د. بوادلي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة) (ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007) ص8.

[249] المرجع السابق، ص10.

الضمان. كما أن تقرير بطلان الشروط بحكم القانون وإن كان يحقق حماية للمستهلك إلا أنها تبقى حماية غير فعالة. وسبب ذلك أن البطلان لا يتقرر إلا بحكم قضائي ومن ثم فإن نطاق سريانه سيتحدد وفقاً للقاعدة الأصولية التي تقضي بنسبية آثار الاحكام القضائية، بحيث ينحصر أثره في نطاق الدعوى التي صدر فيها، فهو يفيد المؤمن له الطرف في الدعوى فقط ولا يعمم الحماية تجاه جميع المؤمن لهم. وعليه فإن تقرير البطلان لن يردع المؤمن بشكل عام عن الاستمرار في تضمين عقوده النموذجية شروطاً تعسفية.

فهناك صعوبات فنية جمّة تحيط بالمؤمن له المستهلك، إذ يقع على عاتقه إثبات توافر الشروط التعسفية وهي مسألة من الصعوبة بمكان بالنسبة للمؤمن له المستهلك فهو شخص عادي غير قانوني لا يعلم بوجود تلك المبادئ أصلاً. حيث أن التعامل مع تلك المبادئ يجب أن يكون المؤمن له المستهلك على قدر من الفهم والدراية للشروط العقدية والشروط التعسفية. كما أن طبيعة تلك القواعد تحتم على المؤمن له المستهلك ولوج إجراءات الدعوى القضائية وتحمل عبء تكلفتها المادية، فضلاً عن طول أمد التقاضي، كما أن الحكم لن يردع المؤمن عن تضمين عقوده النمطية شروطاً تعسفية.

ونحن نرى أن نتيجة التعسف تعود في الأساس إلى المركز الضعيف الذي يمثله المؤمن له في مواجهة المؤمن، حيث ان المؤمن له يبقى طرفاً مذعناً ولو وقع على العقد بإرادته المنفردة، كما أنه لا يعتد بعلم المؤمن له بمضمون العقد ولو كانت بحوزته جميع الوثاق التعاقدية، ونرى أبعد من ذلك أنه حتى لو تمكّن المؤمن له من مناقشة العقد ومضمونه فإنه لن يتمكن من فهم البنود التفصيلية المعقدة لعدم تخصصه في المجال، وعليه يكون رضاء المؤمن له في جميع الحالات غير مكتمل بما يتواءم ومبدأ رضائية العقود.

وعليه سوف نقوم بتفصيل بعض الآليات التي من شأنها تحقيق حماية فعالة للمؤمن له من الشروط التعسفية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: فرض واجب الإعلام على المؤمن

حتى يكون رضاء المؤمن له مبنياً على علم واضح ومستنير بشكل كافي بشأن الخصائص المميزة للخدمة التأمينية وبالمضمون العقدي، فإن الامر يتطلب دعم رضا المؤمن له المحتمل عن طريق تنظيم الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي والالتزام بالإعلام التعاقدي، مع تحديد

المشرع لمضمونه وكيفية تنفيذه كشكلية الإعلام، يكون هدفها تحقيق الحد المعقول من التوازن المعرفي بين المؤمن وطالب التأمين.

لذلك نرى من الأهمية بمكان تبني أسلوب الدعم القانوني لعملية التراضي كوسيلة وقائية من الشروط التعسفية، عن طريق إلزام المؤمن بإعلام المؤمن له لتغطية النقص المعرفي لهذا الأخير لضمان نوع من التوازن في التراضي حتى يكون المؤمن له على علم فعلي بشروط العقد بتنوير رضائه وقت الإبرام. وهذا يتحقق بفرض التزام قانوني آمر على عاتق المؤمن بإعلام المؤمن له في حمايته من الشروط التعسفية عن طريق التدخل المباشر المسبق بقصد تمكين المؤمن له من الاطلاع على الالتزامات والحقوق التي تتولد بعد عملية إبرام العقد. ويقع على المؤمن بصفته منتج خدمات التأمين شرح وتبسيط المعلومات والبيانات الأساسية التي تتميز بها خدماته بصفة موضوعية وبحسن نية حتى يتسنى لطالب التأمين معرفة نطاق العقد مسبقاً، وتوقع ما سيتحصل عليه من مصالح وما يقع عليه من التزامات، حتى يقدر مسبقاً ما إذا كانت الخدمات المقبل على شرائها ستستجيب لرغابته الدافعة للشراء أم لا.

والتزام المؤمن بالإعلام التزام قانوني لا إرادي لتحقيق نوع من التوازن والتناسب في رضا المتعاقدين، عن طريق حصول المؤمن له على البيانات الموضوعية الكافية التي تمكنه من إظهار إرادته والتعبير عنها بشكل مستنير، تجنباً للنزاعات حول التغطية التأمينية عند تحقق الخطر المؤمن منه.

ويقصد بالالتزام بالإعلام في عقود التأمين، قيام المؤمن بتقديم كل المعلومات والبيانات الموضوعية المتعلقة بخدمة التأمين التي يتعاقد فيها مع المؤمن له، ليكون المؤمن له على علم مستنير بها بخصائص ما يتعاقد عليه لشرائه. وعرفه الفقه بأنه التزام قانوني على بعض البائعين أو على الشركات، لتزويد معلومات تتعلق بمحل العقد بواسطة الوسائل الملائمة.[250] وعليه يتجسد الالتزام بالإعلام في تبصير رضاء المؤمن له بتقديم بيانات التعاقد إليه بموضوعية وحيادية.

ونرى أن الالتزام بالإعلام في مواجهة الشروط التعسفية، لا يكفي تبصير رضاء المؤمن له بخصائص الخدمة، لان الغاية تتطلب توسيع نطاق تبصيره ليشمل إعلامه بالبنود الواردة في العقد حتى يعلم بها وبنطاقها.

[250] بوعراب أرزقي، مرجع سابق، ص187.

ونص قانون التأمين الفلسطيني على مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق طرفي عقد التأمين،[251] إلا أنه لم ينص على التزام إعلام المؤمن له على عاتق المؤمن، الامر الذي يطرح ضرورة إعادة النظر في أحكام هذا القانون لمسايرة الواقع العلمي في مجال عقود التأمين وما تحمله من إشكاليات عديدة، فالالتزام بالإعلام يشكل ضمانة وقائية لطالب التأمين كما يحقق مبدأ سلامة واستقرار عقود التأمين بإعلام المؤمن له بكافة البيانات المؤثرة في اتخاذ قرار التعاقد من عدمه.

فيشمل هذا الالتزام إعلام المؤمن له بالعناصر الأساسية التي سيتضمنها عقد التأمين، لا سيما تحديد الضمانات من حيث الاخطار التي سيشملها التأمين وما يقابلها من استثناءات من الضمان، كما يشمل تحديد القسط وكيفية أدائه، وغيرها من البيانات. كما أن هذا الالتزام يشكل آلية قانونية فعالة لضمان الحماية الوقائية للمؤمن له من الشروط التعسفية، وهذا ما يؤكده الصفة الملزمة له بتغليب إرادة المشرع على إرادة أطراف العقد لحماية الطرف الضعيف عديم الخبرة في العقد.

وإن الالتزام بالإعلام يجب أن يمتد إلى مرحلة تنفيذ العقد ولا يقتصر على مرحلة إبرامه، حتى يتفادى المؤمن له الوقوع في نزاع مع المؤمن بشكل يؤدي إلى سقوط وضياع حقوقه التأمينية، حيث أن استمرارية الالتزام بالإعلام إلى ما بعد التعاقد تحقق للمؤمن له الاطمئنان لاستجابة العقد لرغابته التي أقدم على التعاقد بشأنها.

ونصت تعليمات قواعد السلوك المهنية الخاصة بشركات التأمين على وجوب توعية شركة التأمين عملائها بأساليب منع حدوث الخطر المؤمن ضده أو التقليل من آثاره عند وقوعه،[252] كما نصت على تبصير المؤمن له بأهمية المعلومات المقدمة بموجب طلب التأمين والمتعلقة بنوع وفرع ومحل التأمين المطلوب لغايات إصدار وثيقة التأمين، والتأكيد على ضرورة أن تكون هذه المعلومات صحيحة، والتنبيه إلى الآثار القانونية المترتبة على إعطاء معلومات غير

---

[251] تنص المادة رقم (15)، من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م، مصدر سابق، على أنه: "يلتزم المؤمن له بأن:

1- يدفع المبالغ المتفق عليها في الأجل المحدد في العقد.

2- يقر وقت إبرام العقد بكل المعلومات التي يطلب المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه.

3- يخطر المؤمن بما يلزم أثناء مدة العقد من أمور تؤدي إلى زيادة هذه المخاطر".

وتنص المادة رقم (17)، من ذات القانون على أنه: "يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له عن الضرر الناتج عن وقوع الخطر المؤمن منه، وفقاً للأحكام الخاصة بكل نوع من أنواع التأمين".

وعليه، يتبين إلزام المؤمن له بإعلام المؤمن بالمعلومات التي يقدر المؤمن الخطر على أساسها وقت إبرام العقد، دون أن يتم إلزام المؤمن بإعلام المؤمن له ببنود العقد وتفاصيله وشروطه.

[252] أنظر نص المادة رقم (9/2)، من تعليمات رقم (4) لسنة 2007 بشأن قواعد السلوك المهنية الخاصة بشركات التأمين، مصدر سابق.

صحيحة.[253] وتطرقت المادة رقم (6) منها إلى موضوع الدعاية والإعلان الذي تقوم به شركات التأمين.[254] وبالنسبة لقانون حماية المستهلك الفلسطيني نجد أنه نص على حق المستهلك في الحصول على المعلومات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها.[255] كما نصت مجلة الاحكام العدلية[256] على وجوب أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري،[257] ويكون المبيع معلوماً ببيان أوصافه التي تميزه عن غيره.[258] ونص مشروع القانون المدني الفلسطيني على شرط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة، ويكون كذلك ببيان أوصافه المميزة.[259]

وأمام أهمية التزام الإعلام الذي فرضه المشرع على عاتق المزود في قانون حماية المستهلك الفلسطيني، إلا أنه يقتصر على المنتجات دون الخدمات، حيث نص المشرع على "الحصول على المعلومات الصحيحة عن المنتجات... ليتسنى له ممارسة حقه بالاختيار الحر والواعي بين كافة السلع والخدمات المعروضة في السوق"،[260] وأمام ضعف الصياغة في النص سالف الذكر إلا أن المشرع عاد في نهاية النص وذكر السلع والخدمات، وفي سبيل سد هذه الثغرة القانونية التي لا تصب في مصلحة المستهلك، نرى صعوبة اتجاه قصد المشرع ليشمل الخدمات ضمن

---

[253] أنظر، المادة رقم (2/3)، من تعليمات رقم (4) لسنة 2007 بشأن قواعد السلوك المهنية الخاصة بشركات التأمين، مصدر سابق.

[254] تنص المادة رقم (6)، المصدر السابق، على انه: " 1- على الشركة المعلنة عن أي وثيقة أو خدمة تامين أن تظهر وبوضوح اسمها وان يكون في مكان بارز، مع توضيح التغطية التي توفرها الوثيقة المعلن عنها.

2 –على الشركة التأكد من صحة ودقة المعلومات المتعلقة بالخدمات والمنتجات المعلن عنها، كما أن عليها التحقق من التصريحات والوعود وأن لا تكون مضللة أو مبالغا فيها.

3 –على الشركة تحري الموضوعية عند بيان مزايا المنتجات والخدمات التي تقدمها.

4 –على الشركة التأكد من كون نموذج طلب التأمين المرفق بالإعلان مطابقا لما هو معتمد لديها.

5 –على الشركة إذا تضمن الإعلان أسعارا خاصة بالتأمين أو حدود التغطية أن تكون هذه الأسعار واضحة وان يظهر فيها بجلاء فيما إذا كانت شاملة للرسوم والضرائب القانونية أم لا.

6- يجب اخذ الموافقة الخطية المسبقة من إدارة الرقابة على التأمين على صيغة الإعلان، إذا تضمن الإعلان نشر برامج تأمينية جديدة أو أسعار الخدمات التأمينية التي تقدمها الشركة، أو تضمن أية بيانات مالية أو معلومات عن الموقف المالي للشركة".

[255] تنص المادة رقم (6/3)، من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م، مصدر سابق، على أنه: "الحصول على المعلومات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها ليتسنى له ممارسة حقه بالاختيار الحر والواعي بين كافة السلع والخدمات المعروضة في السوق".

[256] مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293هـ، مصدر سابق.

[257] تنص المادة رقم، (200)، المصدر السابق، على أنه: "يلزم أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري".

[258] تنص المادة رقم (201) المصدر السابق، على انه: "يصير المبيع معلوماً ببيان أحواله وصفاته التي تميزه عن غيره. مثلاً لو باعه كذا مداً من الحنطة الحورانية أو باعه أرضاً مع بيان حدودها صار المبيع معلوماً وصح البيع".

[259] أنظر نص المادة رقم (429)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[260] نص المادة رقم (3)، من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م، مصدر سابق.

ذلك الحق، فقد قصد المشرع قصر حق المستهلك على المنتجات "السلع" دون الخدمات، كذلك اتجهت جل الدراسات القانونية والفقهية في بحثها عن التزام الإعلام بتحليله في إطار السلع دون الخدمات.[261] وما يؤكد ذلك ما نص عليه المشرع في المادة (9) من ذات القانون والتي جاء فيها: "كل منتج ينطوي على استعماله أية خطورة يجب أن يؤشر أو يرفق به تحذير يبين وجه الخطورة والطريقة المثلى للاستعمال أو الاستخدام، وكيفية العلاج في حال حدوث ضرر ناتج عن الاستخدام". والمادة (12) أيضاً، والتي جاء فيها: "يجب أن تدرج على بطاقة البيان باللغة العربية المعلومات التي تعتمدها مؤسسة المواصفات والمقاييس تبعاً لطبيعة كل سلعة ووفقاً لخصائصها". وأمام عدم منطقية تبيان بيانات استعمال الخدمات، نرى أن هذا الالتزام يقاس وفق طبيعة ما يقدم إلى المستهلك من سلع أو خدمات، ففي إطار الخدمات وتحديداً خدمات عقود التأمين نرى من الأهمية بمكان إلزام المؤمن بتبيان بيانات وثيقة التأمين بشكل مفصل للمؤمن له حتى يتسنى لهذا الأخير تقدير مدى خطورة ما أورده المؤمن في الوثيقة على حقه في الضمان. وسبق أن أشرنا إلى غلبة تنظيم السلع على الخدمات في إطار قانون حماية المستهلك، إلا أن النص على الحق أو الالتزام بالإعلام أفضل من عدمه، فحبذا لو يضمن المشرع الفلسطيني قانون التأمين الفلسطيني نصاً يضيف التزاماً آخر على عاتق المؤمن بإعلام المؤمن له ببيانات وبنود وثيقة التأمين وفق مفهومها القانوني ومدى تأثيرها على ما رام المؤمن له من التأمين لأجله.

الفرع الثاني: فرض نظام الشروط النموذجية

إضافة على دور هذا الالتزام في حماية المؤمن له من الشروط التعسفية، يكون لفرض نظام خاص لاستبعاد الشروط التعسفية دوراً هاماً أيضاً في الحماية، وذلك عن طريق فرض العمل بالشروط النموذجية، ثم الرقابة على الوثائق التعاقدية على سبيل المثال.

وتجسد آلية العمل بالشروط النموذجية مظهراً من مظاهر النظام العام الحمائي لتنظيم العلاقات التعاقدية غير المتكافئة، والتي ينتج عنها قوى اقتصادية غير متساوية، وتمثل عقود التأمين مثالاً لهذه العلاقات التعاقدية التي تفتقر إلى المساواة، نظراً لاعتبارها أبرز تطبيق لعقود الإذعان والاستهلاك التي يسلم فيها المؤمن له ببنود تم إعدادها مسبقاً بشكل مستقل من طرف المؤمن، والتي تكون محلاً للتعسف يصعب حصره وتحجيمه.

---

[261] أنظر، فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك (دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة الى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد "إلكترونيا") (ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012). وأنظر أيضاً، سه نكه ر علي رسول، مرجع سابق.

ولتحقيق الحماية عبر الشروط النموذجية تقوم السلطة العامة في فرض شروط إلزامية غايتها تأطير نطاق معين من الحقوق والالتزامات التعاقدية التي يتضمنها عقد التأمين، ويكون مصدر البنود التعاقدية الإلزامية هذه القانون بمفهومه الواسع، وتوجه لحماية المؤمن له كطرف متعاقد ضعيف لضمان تحقيق غاية التأمين ذاتها.

كذلك يكون للرقابة على وثائق التأمين دوراً حمائياً فعالاً في حماية المؤمن له من الشروط التعسفية، عن طريق إلزامية العرض المسبق لوثائق التأمين على جهة رقابية تتولى مهمة فحص البيانات التي تتضمنها تلك الوثائق والبحث عن مدى احتواءها على شروط تعسفية تخل في التوازن العقدي من عدمه.

وعليه نخلص في هذا المطلب، إلى ضرورة تدخل المشرع بفرض التزام قانوني على عاتق المؤمن في قانون التأمين الفلسطيني، يلزم بإعلام المؤمن له بفحوى بنود ومحتويات العقد، وعلى ضرورة عرض وثيقة التأمين قبل سريانها بحق المؤمن له على جهة رقابة مختصة في إطار البنود التعسفية، تتولى بدورها مهمة فحص بيانات العقد وتنقيحها لتكون عادلة بحق طرفي عقد التأمين، وذلك يسهم في اختصار وقت وأمد التقاضي الطويل عند حدوث نزاع بين طرفي عقد التأمين، كما يوفر الجهد والمال بتجنب تكلفة التقاضي وتوكيل المحامي.

الخاتمة

وفي نهاية هذه الدراسة التي تناولت موضوع حماية المؤمن له من الشروط التعسفية باعتباره مستهلكاً، فقد توصلنا إلى أن المنظومة القانونية التي تبناها المشرع الفلسطيني لمحاربة الشروط التعسفية تنطلق من مبدأ يتمثل في اعتبار البنود التعسفية صحيحة ما لم يثبت المؤمن له المستهلك انها تعسفية. وهو الامر الذي لا يتلاءم مع حتمية حماية المؤمن له من البنود التعسفية بصفة خاصة والمستهلك بصفة عامة، فمتطلبات محاربة البنود التعسفية تستلزم تدخل لجنة متخصصة في المجال والمشرع وجمعيات حماية المستهلك للمساهمة في تقدير الطابع التعسفي لأي بند. كما يلزم تدخل المشرع لإلزام القاضي بإثارة أي بند تعسفي ولو لم يثره أطراف النزاع.

وتوصلنا إلى محدودية القواعد القانونية التي توفر حماية للمؤمن له من الشروط التعسفية في قانون التأمين الفلسطيني وقانون حماية المستهلك الفلسطيني من ناحية، وعدم فاعليتها من ناحية اخرى. كما ان التطبيقات القضائية للشروط التعسفية أيضاً محدودة وغير كافية لترسيخ مبادئ قضائية حمائية للمؤمن له المستهلك.

وبناء على ذلك، وعلى ضوء الخطة التي وضعناها لدراسة موضع البحث؛ خرجت هذه الدراسة بعدد من النتائج والتوصيات، نسوقها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1. عدم النص على مفهوم الشروط التعسفية في قانون التأمين الفلسطيني وفي قانون حماية المستهلك الفلسطيني، وأن ما استخدمه المشرع في سبيل محاولة وضع تعريف للشروط التعسفية مردود عليه، فاستخدم المشرع مصطلح الشروط التعسفية وتارة أخرى استخدم مصطلح الشروط الباطلة، وهما مصلحان يختلفان كلياً من حيث المفهوم والنتائج القانونية المترتبة على كل منهما.
2. اقتصر قانون التأمين الفلسطيني على تنظيم الشروط التعسفية في المادة (12) منه، بتنظيمه شرط السقوط بهدف التضييق من نطاق تطبيقه، لكنه لم يكن كافياً لتحقيق الحماية تضمن حقوق المؤمن له. فعمومية الصياغة تسهّل على المؤمن التمسك بسقوط حق المؤمن له في الضمان، وتغلبت على الحماية الحقيقة للمؤمن له من الشروط التعسفية.

3. عدم وجود معيار أو أداة تقدير مدى تعسف الشرط الذي لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه، وفقاً للفقرة الخامسة من المادة رقم (12)، من قانون التأمين الفلسطيني، وبالتالي فرغ النص من مضمونه ولم يحقق أي حماية للمؤمن له من الشروط التعسفية.
4. يعتبر المؤمن له مستهلكاً وفق مفهوم المستهلك في قانون حماية المستهلك الفلسطيني، ويستفيد بالتالي من القواعد الحمائية التي اوردها القانون لكن التطبيق العملي مختلف، فلا تطبق قواعد حماية المستهلك على المؤمن له في عقود التأمين.
5. نظم المشرع بطلان شرط التأخر في الإعلان عن الحادث كسبب مسقط لحق المؤمن له في التعويض، إلا انه أغفل حالة عدم التبليغ عن الحادث بتاتاً، بحيث يقتصر تطبيق شرط السقوط على حالة التأخر في إعلان الحادث بغير عذر مقبول ولا يسري على حالة عدم الإعلان، ومن باب أولى وفقاً لنص المادة (2/12) من قانون التأمين الفلسطيني يكون شرط السقوط مبرراً عند عدم الإعلان عن الحادث بتاتاً ولو بعذر مقبول.
6. إن محاولة المشرع إبطال شرط مخالفة القوانين غير مجدية ولا تحقق حماية للمؤمن له، فخلط المشرع في تحديد الطبيعة القانونية لشرط السقوط لمخالفة القوانين والأنظمة، وأن ما أورده في القانون كجزاء هو شرط استبعاد وليس سقوط، ويقع باطلاً اعتباره شرط سقوط لحق المؤمن له في التعويض، كونه يتضمن استثناء غير محدد لخطر من دائرة الضمان والبطلان، ويقع الشرط صحيحاً إذا ما حدد الفعل المستبعد من الضمان تحديداً دقيقاً.

ثانياً: التوصيات

1. تعديل نص المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني، وذلك بإعادة النظر في الفقرة الاولى منها، وذلك برفع هذه الفقرة من المادة. وقيد إعمال شرط السقوط الوارد في الفقرة الثانية من ذات المادة في حالة إخلال المؤمن له بالتزامه بسوء نية، وتحديد المدة التي يتوجب على المؤمن له خلالها إعلان الحادث المؤمن منه إلى الجهات المطلوب

إخطارها. لا سيّما أيضاً بضرورة وضع معيار لتقدير حالة بطلان الشرط الذي لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه.

2. تنظيم الشروط التعسفية بشكل واضح في قانون حماية المستهلك الفلسطيني، عن طريق تعديله بإضافة حق واضح للمستهلك للحماية من الشروط التعسفية، وحظر واضح على المزود بإدراج عقوده بنوداً تعسفية، وعلى دور إلزامي للمجلس الفلسطيني لحماية المستهلك بمراجعة العقود، وإلزامية توصياته بهذا الشأن، لا سيّما بضرورة تعديل الصياغة وإزالة التناقض في المصطلحات المستخدمة وقصرها على مصطلح الشروط التعسفية دون الشروط المجحفة.

3. ضرورة تفعيل تطبيق قانون حماية المستهلك والحماية التي وفرها للمستهلك، على عقود التأمين بين المؤمن له والمؤمن، لتحقيق أكبر قدر من الحماية للطرف الضعيف في العقود، في ظل انطباق وصف المستهلك على المؤمن له، والسير مسرى المنهج الاردني في الموضوع.

4. ضرورة تعديل نص المادة (23) من قانون حماية المستهلك، بالنص على إعطاء دور للقضاء في مراجعة عدالة الشروط الواردة في عقود الاستهلاك.

5. الحاجة إلى تكريس توازن قاعدي بين حقوق المؤمن والمؤمن له والتزاماتهما، ويكون مصدره القانون مباشرة، لان جوهر البنود التعسفية يكمن في منح حق للمؤمن دون منح مثله للمؤمن له، أو فرض التزام على المؤمن له دون الإقرار بالتزام مماثل على عاتق المؤمن. كتقرير التزام خاص بالإعلام على عاتق المؤمن وكل وسيط يتدخل في عملية إبرام العقد، لأن احكام قانون التأمين الفلسطيني لم تشر الى ما يفيد بوجود هذا الالتزام بالرغم من اهميته في تغطية النقص المعرفي لدى طالب التأمين.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

1. مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293هـ، المنشور على الصفحة (1)، في العدد (0) من مجموعة عارف رمضان، بتاريخ 9988/9/9.

2. قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944، المنشور على الصفحة (149)، في العدد (1380) من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، بتاريخ 28/12/1944.

3. القانون المدني المصري وتعديلاته رقم (131) لسنة 1948، المنشور في العدد (108) مكرر (أ) من جريدة الوقائع المصرية، بتاريخ 1948/7/29.

4. القانون المدني رقم (43) لسنة 1976، المنشور على الصفحة (2)، في العدد 2645 من الجريدة الرسمية الاردنية، بتاريخ 1976/8/1.

5. قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000، المنشور على الصفحة (5)، في العدد (33) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2000/06/30.

6. قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م، المنشور على الصفحة (94)، في العدد (38) من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2001/9/5.

7. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، المنشور على الصفحة (5)، في العدد (38) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2001/9/5.قانون التأمين رقم (20) لسنة

2005م، المنشور على الصفحة (5)، في العدد (62) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2006/03/25.

8. قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005م، المنشور على الصفحة (29)، في العدد (63) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2006/04/27.

9. قانون حماية المستهلك رقم (67) لسنة 2006م، المنشور في العدد (241) من جريدة الوقائع المصرية، بتاريخ 2006/10/22.

10. قرار مجلس الوزراء رقم (13) لعام 2009م، بشأن اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المنشور على الصفحة (80)، في العدد (86) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2010/6/9.

11. قرار مجلس الوزراء رقم (15) لعام 2009م بشأن اللائحة التنفيذية للمجلس الفلسطيني لحماية المستهلك، المنشور على الصفحة (105)، في العدد (86) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2010/6/9.

12. قرار مجلس الوزراء رقم (26) لعام 2010م بنظام جمعيات حماية المستهلك، المنشور على الصفحة (143)، في العدد (90) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2011/3/30

13. قانون حماية المستهلك، رقم (7) لسنة 2017، المنشور على الصفحة (2725)، في العدد (5455) من الجريدة الرسمية الاردنية، بتاريخ 2017/4/16.

14. تعليمات رقم (4) لسنة 2007م بشأن قواعد السلوك المهنية الخاصة بشركات التأمين، المنشور على الصفحة (84)، في العدد 78، من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2008/12/09.

15. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (24)، لسنة 2003م، الصادر بتاريخ، 2003/11/19م.

16. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (41) لسنة 2003، الصادر بتاريخ 2003/11/19.

17. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (70) لسنة 2004، صادر بتاريخ 2004/6/4.

18. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، رقم (128)، سنة 2004م.

19. حكم محكمة الاستئناف، حقوق، قرار رقم (323)، لسنة 2011، صادر بتاريخ 2012/5/14.

20. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (207) لسنة 2012، الصادر بتاريخ 2013/3/31.

21. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (711) لسنة 2011، الصادر بتاريخ 2014/9/11.

22. حكم محكمة استئناف رام الله، حقوق، قرار رقم (120) لسنة 2005م، الصادر بتاريخ 2015/1/14.

23. حكم محكمة استئناف رام الله، حقوق، قرار رقم (120) لسنة 2014، الصادر بتاريخ 2015/1/14.

24. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (1266) لسنة 2015، الصادر بتاريخ 2016/10/20.

25. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (489) لسنة 2017، الصادر بتاريخ 2017/10/31.

26. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (505) لسنة 2017، صادر بتاريخ 2017/11/14.

27. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (1267) لسنة 2015، الصادر بتاريخ 2018/2/20.

28. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (40) لسنة 2016، صادر بتاريخ 2019/2/17.

29. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (84) لسنة 2016، الصادر بتاريخ 2019/2/17.

30. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (1134) لسنة 2018، الصادر بتاريخ 2019/3/21.

31. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (1823) لسنة 2018، الصادر بتاريخ 2019/5/5.

32. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (41) لسنة 2016، الصادر بتاريخ 2019/7/7.

33. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، حقوق، قرار رقم (42) لسنة 2016، الصادر بتاريخ 2019/7/7.

المراجع:

1. القيسي، عامر قاسم، الحماية القانونية للمستهلك -دراسة في القانون المدني والمقارن- (ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002).

2. العطير، عبد القادر، التأمين البري في التشريع دراسة مقارنة (ط11، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015).

3. الحجازي، رمزي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الالكتروني (ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016).

4. بحيري، فاطمة، الحماية الجنائية للمستهلك (ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014).

5. حوى، فاتن حسين، الوجيز في قانون حماية المستهلك (دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة الى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد "إلكترونيا") (ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012).

6. شكري، بهاء، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء (ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2007).

7. شكري، بهاء، التأمين في التطبيق والقانون والقضاء الجزء الثاني عقد التأمين (ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2011).

8. علي رسول، سه نكه ر، حماية المستهلك واحكامه دراسة مقارنة (ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016).

9. فايد، عابد أحكام، عقد التأمين (ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2010).

10. محمد، بوادلي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة) (ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007).

11. محمود، عبد الله ذيب، "حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة"(ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012).

الرسائل الجامعية:

1. ارزقي، بوعراب "حماية المؤمن له من الشروط التعسفية في عقود التأمين" (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، الجزائر).

2. المحتسب، بشار هاني "معيار التعسف في شروط عقد التأمين في ظل احكام التشريع الاردني والاجتهاد القضائي"، (رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية: الاردن، 2015).

3. اللصاصمة، رسمي فلاح "البطلان كجزاء خاص في عقد التأمين: دراسة مقارنة في القانون الاردني"، (رسالة ماجستير، جامعة مؤتة: الاردن، 2015).

4. الحجايا، هايل عوض "جزاء سقوط حق المؤمن له في الضمان: دراسة مقارنة في القانون الأردني" (رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية: الأردن، 2015).

5. بعلي، نبيلة "الاحكام الجنائية لحماية المستهلك في الجزائر" (أطروحة ماجستير في القانون، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم: الجزائر، 2019).

6. خويرة، مسعود سعيد "الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية" (أطروحة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية: فلسطين، 2008).

7. مرتجى، رامي زكريا "الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الفلسطيني دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية" (أطروحة ماجستير في القانون، الجامعة الإسلامية: غزة، 2017).

8. علاونة، أذكار قاسم "الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين"، (أطروحة ماجستير في القانون، الجامعة العربية الامريكية: جنين، 2013).

الأبحاث العلمية:

1. الذنيبات، اسيد حسن، "سلطة القاضي التقديرية إزاء الشرط التعسفي في التأمين ماهيتها ونطاقها: دراسة مقارنة" (2012) المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، ع4 (71).

2. الرشيدي، حسين محيسن، "الاحتجاج بشرط السقوط في عقد التأمين: دراسة مقارنة بين القانون الكويتي والقانون الفرنسي" (2013) مجلة الحقوق، ع4 (46).

3. المليحي، عبد الحميد، "الحماية الإجرائية للمؤمن له في التشريع القضائي المغربي قراءة في القانون "12.64 (2018) مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، ع 23 (468).

4. الجربوع، عبد الله بن محمد، "حماية المستهلك من الإعلانات المضللة في النظام السعودي والقانون الاماراتي: دراسة مقارنة" (2017) مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، ع10 (1).

5. البابا، حسن صابر، "مبدأ استقلا شرط التحكيم: مبرراته وفعاليته" (2020) مجلة الفقه والقانون، ع88 (14).

6. أبو عرابي، غازي، "حماية رضاء المستهلك: (دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الاماراتي وتقنين الاستهلاك الفرنسي ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني) (2009) الجامعة الأردنية – عمادة البحث العلمي ع1 (194).

7. المحاقري، إسماعيل محمد، "الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية: دراسة فقهية قضائية مقارنة" (2006) مجلة الحقوق، ع4 (30).

8. بومزبر، لقمان، "الالتزام بالإعلام في عقد التأمين" (2016) مجلة العلوم الانسانية، ع46 (1).

9. بغدادي، ايمان، "حماية المؤمن له في عقد التأمين" (2019) مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، ع1 (1095).

10. بوفلكة، سارة، "سلطة القضاء في التدخل لإعادة التوازن لعقد التأمين" (2019) مجلة الاجتهاد القضائي، ع2 (492).

11. بن حملة، سامي "إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك" (2015) مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، ع(5).

12. خميس، فيصل بلعاس، "مدى كفاية الرقابة القانونية على قيود صحة شرط سقوط الحق بالضمان المدرج في عقد التأمين في توفير الحماية الكافية للمؤمن له في التشريع الأردني" (2019) المجلة الالكترونية الشاملة متعددة التخصصات، ع5 (11).

13. رشيد شحور، "حماية المؤمن له من الشروط التعسفية على ضوء القانون رقم 17.99 و31.08" (2016) مجلة القانون والاعمال، ع4 (10)، 12-32.

14. زكرياء، خليل، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية" (2016) المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ع12 (31).

15. عبد، أحمد هاشم، "حماية المؤمن له من الشروط التعسفية: دراسة مقارنة" (2016) مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، ع28 (230).

16. ليلى، قورش، "حماية الطرف الضعيف من البنود التعسفية بموجب العنصر المعنوي لتكوين العقد - دراسة حالة (عقد التأمين)" (2019) مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ع4، (375).

17. مياد، العربي محمد، "مقاومة الشروط التعسفية في العقد" (2009) مجلة القانون المغربي، ع13 (11).

18. نجم، معمر علي، "الشروط التعسفية في عقد التأمين" (2019) مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ع28 (90).

19. شندي، يوسف، "المفهوم القانوني للمستهلك "دراسة تحليلية مقارنة" (2010) مجلة الشريعة والقانون، ع44.

المواقع الالكترونية:

1. دار المنظومة. http://www.mandumah.com/contact

2. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي". http://muqtafi.birzeit.edu

3. موسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية. https://maqam.najah.edu/

Abstract

In light of the spread of including arbitrary conditions, insurance policies also include arbitrary conditions on the insured that would lead to losing their rights to the point of losing the right to insurance payment despite the occurrence of the danger insured against, which results in the ineffectiveness of the insurance policy. Accordingly, there is an urgent need to explore protective rules for the insured, who are the weaker party in the contractual relationship between them and the insurance company, to challenge arbitrary conditions. This study was divided into two chapters; the first chapter addresses the subject of the study in the framework of the Palestinian Insurance Law no. (20) Of 2005. This chapter was divided into two parts; part one addresses protecting the insured from the void conditions in insurance contracts by addressing the rules on nullity in the adhesion contract and in the insurance contract. The second part studies and analyzes the legal procedures, preventive and remedial, for protection from arbitrary conditions .

The second chapter of the study analyzes the subject in the framework of the Palestinian Consumer Protection Law no. (21) Of 2005, as the insured are consumers of insurance services. This chapter was divided into two parts; part one addresses the protection mechanisms in accordance with insurance contracts, while the second part was allocated for a case and practical study on the subject by analyzing the efficiency of legislations and the judiciary in realizing actual and effective protection of the insured consumers in a manner that leads us to a number of practical and efficient mechanisms to protect the insured from arbitrary conditions .

The study reached a number of results and recommendations, mainly the inefficiency and inappropriateness of the implemented legal and judicial mechanisms to achieve

the required protection for the insured consumers from arbitrary decisions. It is also important to adopt binding legal strategies to support the process of consensual resolution. Insurance contracts lack consensual resolution, but we cannot say that it does not exist legally. It is important for the legislator to support the consensual resolution process through special terms in insurance contracts by imposing a legal commitment on the insurer to inform the insured of the contract terms and agreements in order for the insured to provide an informed consent. It is also important to adopt practical means of protection from arbitrary conditions, such as working in accordance with standard conditions that constitute a fair framework on the rights and commitments of the insurance contract parties, whereas a commitment in not only imposed on one party and not on the other. It is important to also establish a supervisory body to supervise insurance policies, assess the fairness of the terms in them and remove any arbitrary terms from them.