عقود التأمين البحري
بين مبدأي "منتهى حسن النية" و"الإفصاح المنصف"
دراسة في ضوء أحدث تشريعات التأمين في المملكة المتحدة

دكتور/ المعتصم بالله الغرياني
مدرس القانون التجاري والبحري
كلية الحقوق جامعة الإسكندرية

مقدمة
التطورات في مبدأ منتهى حسن النية في التأمين البحري

يعد مبدأ "منتهى حسن النية" أحد أركان النظام القانوني لعقد التأمين[1]، بحيث أن أحد مميزات عقد التأمين هو كونه من "عقود منتهى حسن النية"[2]، وتتمثل أهم أثاره في التزام المؤمن له بالإدلاء إلى المؤمن قبل إبرام العقد بكافة المعلومات الجوهرية التي قد تؤثر على تقييمه للخطر محل التأمين. ويترتب على مخالفة المؤمن له لهذا الالتزام قابلية العقد للإبطال.

---

[1] انظر Jonathan Gilman, Robert Merkin, Claire Blanchard, Mark Templeman, Law of Marine Insurance and Average, Eighteenth ed, Sweet&Maxwell, London 2013, صفحة 583 ، مذكور فيما بعد "أرنولد"؛ محمد شرعان، الخطر في عقد التأمين، منشأة المعارف، الإسكندرية 1984، ص 66 وما بعدها (مشار إليه من بعد: شرعان)حيث يتناول تاريخ مبدأ حسن النية واعتبار عقد التأمين من عقود حسن النية في القوانين اللاتينية المنشأ؛أنظر أيضاً محمد توفيق المنصوري وشوقي سيف النصر سيد، التأمين الأصول العلمية والمبادئ العملية، دار الفكر العربي، القاهرة 1983، ص 63 (مشار إليه من بعد المنصوري وسيف النصر)؛ عبد القادر حسين العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1998، ص 609؛ طارق سيف، التأمين البحري في إطار الاعتماد المستندي، مع دراسة وثائق ضمان الاعتمادات المستندية غير المعززة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2011 ص 23.

[2] مصطفى كمال طه، القانون البحري الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1995، بند 592، ص 422-423.

ويجد مبدأ "منتهى حسن النية" مصدره في أحكام مجلس اللوردات الإنجليزي، وبخاصة أحكام اللورد مانسفيلد[1]، والذي كان يسعى إلى إقرار المبدأ كمبدأ عام يحكم كافة العقود. غير أن التاريخ أبى إلا أن يصير المبدأ مبدأ خاصاً ، بالغ الضيق من حيث نطاق تطبيقه، بحيث لاينصرف إلا إلى عقود التأمين بصفة عامة، وعقد التأمين البحري بصفة خاصة، بعد أن قننه المشرع الإنجليزي في قانون التأمين البحري سنة 1906[2].

ثم انتقل المبدأ من القانون الإنجليزي إلى سواه من القوانين، بما في ذلك القانون المصري، في صورة جعلته استثناءً من القواعد العامة في العقود (م361 من قانون التجارة البحرية المصري). ونظراً لأهمية دور التأمين البحري، وأهمية سوق التأمين الإنجليزي، فقد انتقل المبدأ مرة أخرى من الخصوص إلى العموم وصار مبدأً عاماً يحكم عقود التأمين كلها[3].

غير أن نشأة المبدأ في ظل القانون الإنجليزي، وارتباطه بسوق التأمين البحري، أدت بتفاصيل المبدأ المتراكمة على مر السنين إلى التعقيد ثم إلى الانحياز بصورة أو بأخرى للمؤمنين. وهو ما اقتضى من المشرع الانجليزي، تحت ضغوط تعديل قواعد التأمين البحري بصفة عامة، على

---

[1] Howard Bennett, The law of Marine Insurance, Second Edition, Oxford University Press, 2006, 102، مشار إليه فيما بعد "بينيت".

[2] والصادر في 21 ديسمبر 1906 بغرض (كما هو Marine Insurance Act 1906 مذكور في عنوانه) تقنين القانون المتعلق بالتأمين البحري.

[3] أنظر The Law Commission, Consultation Paper No. 204 and the Scottish Law Commission Discussion Paper No. 155, Insurance Contract Law: The Business Insured's Duty of Disclosure and the Law of Warranties, p 17. مشار إليه من بعد تقرير المحترفين التشاوري. حيث يناقش انتشار المذهب ليحكم كافة أنواع التأمين وليس التأمين البحري فقط. وفي إطار القانون المصري، أنظر محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، البيع –التأمين (الضمان)-الإيجار (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2001 ص 470-471 موضحاً كيف أن القضاء المصري حاول أو يقيس أحكام التأمين المدني على التأمين البحري، غير أنه وجد هذا القياس غير مجد لاختلاف الطبيعة بين نوعي العقود.

المستويين الوطني والدولي[1] إعادة النظر في المبدأ وتطبيقاته. وكان من نتيجة ذلك أن أصدر البرلمان الإنجليزي قانوناً خاصاً بعقد تأمين المستهلكين يتناول المبدأ في علاقة المؤمن المحترف بطالب التأمين الفرد (المستهلك)، في حين عكفت لجنة مراجعة القوانين[2] على إعداد مشروع بتعديل قواعد المبدأ في إطار المعاملات بين التجار بوجه عام.

ويهدف هذا البحث من ناحية للعرض لأهم التطورات في المبدأ، وبخاصة بعد التعديلات المقترحة، كما يهدف إلى إعادة تقييم موقف المشرع المصري من تطبيقات المبدأ في ضوء هذه التعديلات.

وتحقيقاً لذلك، نعرض أولاً في الصفحات القادمة لمبدأ منتنهى حسن النية في الفترة السابقة على التعاقد، في القانونين الإنجليزي والمصري، ثم نعقب ذلك بالحديث عن التعديلات التي أدخلت أو يقترح إدخالها على المبدأ في القانون الإنجليزي، ثم نخصص الخاتمة لاستنباط النتائج وتقديم المقترحات في هذا الشأن.

---

[1] أنظر على سبيل المثال جهود مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية "أنكتاد"، راجع هذه الجهود على الموقع الإلكتروني للمؤتمر
http://unctad.org/en/Pages/DTL/TTL/Legal/Admiralty-Law.aspx.
أنظر أيضاً جهود اللجنة الاسترالية لآصلاح القوانين، وتقريرها
Australian Law Reform Commission ,ALRC Report 91 Review of Marine Insurance Act 1909.

[2] أنظر في تشكيل اللجنة وعملها في ذلك الشأن
David Hertzell and Laura Burgoyne, The Law Commission and Insurance Contract Law Reform: an Update, 19 The Journal of International Maritime Law 105, 2013.
مشار إليه فيما بعد "التحديث"، وراجع أيضاً الموقع الإلكتروني للجنة
http://lawcommission.justice.gov.uk/index.htm

الفصل الأول

مبدأ منتهى حسن النية بين التوزان العقدي والتوازن الاقتصادي

يتقرر المبدأ في القانون الإنجليزي بمقتضى نص المادة 17 من قانون التأمين البحري الإنجليزي الصادر عام 1906[1] والتي نصت على أن "عقد التأمين البحري هو عقد مبناه منتهى حسن النية" ورتبت على عدم مراعاة أي من الطرفين لمنتهى حسن النية إمكانية إبطال الطرف الثاني للعقد.

ولاينص قانون التجارة البحرية المصري على مبدأ مماثل، غير أن مواده ترتب على عقد التأمين الكثير من الأثار التي يرتبها القانون الإنجليزي على المبدأ. ولذلك فإننا نعرض للمبدأ في القانون الإنجليزي أولاً ثم له في القانون المصري.

المبحث الأول

مبدأ منتهى حسن النية *Utmost Good Faith* في قانون التأمين البحري الإنجليزي

يورد قانون التأمين البحري 1906 المبدأ تحت الفصل المخصص لواجبي الإفصاح والصدق في البيانات والمعلومات التي يدلي بها الطرفين Disclosure and Representation[2]، ثم يتبعه في المواد من 18-21 بتفصيل هذين المبدأين.

ونعرض أولاً للمبدأ نفسه، ثم للمبادئ الفرعية المترتبة عليه.

المطلب الأول

مبدأ منتهى حسن النية كمبدأ عام

لايعرف قانون العموم الإنجليزي Common Law مبدأ حسن النية باعتباره مبدأ عاماً يحكم العقود، وبصفة خاصة فترة ما قبل التعاقد،

---

[1] تأتي هذه المادة بعنوان Insurance is UberrimaeFidei. ويقصد بذلك "عقد يلتزم فيه الطرفان كلاهما للآخر بمنتهى حسن النية . Black's Law Dictionary, 7thed, West Group, Minn, USA. P 320

[2] يقصد بـ Representation ما يدلي به أحد ا لمتعاقدين للأخر من بيانات ومعلومات الغرض منها تزيين التعاقد للمتعاقد الأخر. Black's Law Dictionary, المرجع السابق ص 1303.

ويستغني عن ذلك بالقواعد العامة بالغلط والتدليس، وعليه فإن الأصل أن القانون لايفرض على أي من أطراف العقد واجب التبرع بالإدلاء بالمعلومات وإنما يكتفي بعقاب الطرف الذي يضلل الطرف الأخر أو يخدعه[1]. إلا أن أحد أهم القضاة في التاريخ الإنجليزي، وهو اللورد مانسفيلد كان قد حاول تعميم مثل هذا المبدأ. وكانت نتيجة ذلك، أن التصق مبدأ منتهى حسن النية بعقود التأمين البحري بصفة خاصة[2]. وعلى ذلك فإن المبدأ كما قننه قانون التأمين البحري 1906 يعد تقنيناً جزئياً لما كان قانون العموم قد استقر عليه في تطوره حتى ذلك التاريخ[3].

والمبدأ كما هو وارد في المادة 17 يتميز عن المبادئ المفصلة له في المواد من 18-20 من ثلاث نواح: "أنه يتحدث عن إلتزام متبادل بين طرفي العقد، وأنه لاينص صراحة على اشتراط الجوهرية [في الإخلال بالالتزامات الناشئةعنه]، وأنه غير محصور في مرحلة ما قبل إبرام العقد"[4]، وإن كان يشترك معها في النهاية في ترتيب أثر قابلية العقد للإبطال عند مخالفته.

وتتمثل أهم خصائص المبدأ وأثاره فيما يلي:

أولاً: حسن النية مبدأ ملزم للجانبين:

فالمبدأ يقرر إلتزام كلٍ من الطرفين، المؤمن والمؤمن له، بمنتهى حسن النية. ويترتب على ذلك أن إخلال المؤمن بهذا الالتزام يسوغ للمؤمن له اللجوء إلى القضاء لطلب إبطال عقد التأمين واسترداد القسط[5].

غير أن هذه التبادلية في الإلتزام نظرية أكثر منها واقعية، ولذا فإن القضاء والفقه قليلاً ما يجد نفسه مضطراً لاعتماد المبدأ في شأن إخلال

---

[1] بينيت، المرجع السابق ص 101.

[2] أرنولد، المرجع السابق ص 590.

[3] أرنولد، المرجع السابق ص 583. وانظر هامش 1 حيث يقرر أن هذا التقنين الجزئي كان من فوائده استمرار تطور مبادئ قانون العموم في ضوء السوابق القضائية.

[4] أرنولد، المرجع السابق ص 583-84؛ أنظر أيضاً بينيت المرجع السابق ص 104 حيث يقرر أن القراءة المتأنية لأحكام القضاء اللاحقة تجعل من الممكن فهم الالتزام بحسن النية متمايزاً عن الالتزام بالإفصاح بحيث يكون بينهما عموم وخصوص وجهي.

[5] أرنولد المرجع السابق، ص 595.

المؤمن بهذه الإلتزامات، فإذا ما عرض عليه فنادراً ما يقضي للمؤمن له بناءً على هذا المبدأ[1].

ولهذه التفرقة الواقعية أصل في تبرير إختصاص عقد التأمين بمبدأ منتهى حسن النية، أو حسن النية المطلق، إستناداً إلى طبيعة عقد التأمين البحري ودور كل من الطرفين فيه.

فالمؤمن له في هذا العقد يطلب من المؤمن له أن يتحمل عنه أخطاراً مستقبلة، ترتبط إرتباطاً وثيقاً بالرحلة البحرية. ويتوقف قبول المؤمن للتحمل بهذا الخطر، وشروط تحمله به، وبصفة خاصة المقابل المادي لهذا التحمل (القسط) على إحاطته الكاملة بالظروف المحيطة بالرحلة البحرية التي تمكنه من الحساب الدقيق لإحتمال وقوع الخطر[2]. غير أن معظم العوامل التي تؤثر في حدوث الخطر، وبالتالي تقييمه، متوافرة بتفاصيلها لدى المؤمن له وحده، دون المؤمن، الذي لايملك الوصول إلى هذه المعلومات أصلاً، أو يمكنه ذلك بتكلفة باهظة لاتتناسب مع كون المؤمن له هو الساعي إلى طلب التأمين وهو ما يقتضي تكليفه بالأداء بها. فإذا ما إنعقد العقد، فإن المؤمن له يكاد يستقل بالعلم بأي تغير في العوامل المؤثرة في الخطر، حتى إذا ما تحقق الخطر فعلاً، كان المؤمن له أيضاً هو من يحوز المعلومات عن طبيعة الحادث، وكيفية

---

[1] المرجع السابق، ويسوق مثالاً وحيداً لقضية في 1990 حيث لجأ المؤمن له للادعاء به طلباً للتعويض، وهو ما تم رفضه في النهاية. أنظر Banque Keyser Ullmann SA, v. Skandia (UK) Ins Co Ltd [1990]، بينيت المرجع السابق 167-168.

[2] فالمؤمن يريد أن يعرف ما إذا كان الخطر محققاً، ونسبة إحتمال وقوع مثل هذا الخطر، كما يريد أن يصنفه بحيث يضيفه إلى الأخطار المشابهة التي يتحملها، وهي مسائل تؤثر كلها على احتساب القسط. أنظر بصفة عامة في الأسس الفنية التي يلجأ إليها المؤمن في إحتساب الأخطار والتحكم فيها عبد الرزاق السنهوري، ،الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 1964، الجزء السابع، المجلد الثاني ص 1091، بند 543 وما بعده.

حدوثه، وهو في النهاية من يخطر المؤمن بالحادث ويطالب بدفع مبلغ التأمين[1].

أما المؤمن فيقتصر دوره على تقييم الخطر، ودفع مبلغ التأمين عند تحققه. وإذا كان الغش والتدليس مازالا متصورين من المؤمن، فإن القواعد العامة تكفي في الغالب لتوفير الحماية القانونية للمؤمن له.

بعبارة أخرى، فإن مبرر المبدأ في ظل الظروف التي نشأ فيها هو عدم التوازن القائم بين الطرفين، في شأن توافر المعلومات عن الخطر المؤمن ضده، وهو توازن مختل لصالح المؤمن له، فأراد القضاء والمشرع رد الأمر إلى نصابه بإلقاء مثل هذا الالتزام الصارم على المؤمن له وضعاً للمؤمن على قدم المساواة مع المؤمن له[2].

بالإضافة إلى ذلك، تجد التفرقة سبباً عملياً هاماً. ذلك أن المشرع قصر جزاء الإخلال بهذا الالتزام على طلب إبطال عقد التأمين. وإذا كان المؤمن يجد مصلحته، عند تحقق الخطر، في طلب إبطال العقد ورد القسط، عوضاً عن دفع مبلغ التأمين، فإن المؤمن له يندر أن يجد في محض إبطال العقد تعويضاً له عن غياب التغطية التأمينية التي كان يسعى إليها أصلاً[3].

ومع ذلك ، فإن الأمر لايخلو من محاولات قضائية لتطبيق المبدأ في شأن المؤمن كذلك، مقررة أن "المكتتب يتعين ألا يحول الإلتزام بحسن النية إلى وسيلة يتخلص بها من إلتزاماته التعاقدية التي يتعين عليه، في ضوء قواعد العدالة أن يوفي بها"، فنص المادة 17 يجعل هذا الالتزام "متبادلاً"[4].

---

[1] قارب أرنولد، المرجع السابق ص 599-600. أنظر في مبررات المبدأ بصفة عامة ، التحديث، ص102.

[2] على حسن يونس، المرجع السابق ص 311؛ قارب بينيت المرجع السابق ص ً103.

[3] أنظرأرنولد المرجع السابق 596.

[4] أنظر Container Transport International Inc v. Oceanus Mutual Indemnity Association (Bermuda) Ltd. [1984] 1Loyd"s Rep. 476 CA.

ثانياً: حسن النية مبدأ يحكم العقد كله، قبل وبعد التعاقد:

وفقاً للصياغة الأصلية للمبدأ في قضاء اللورد مانسفيلد، فإنه يحكم العقد كله، ولايقتصر ما يدلي به المؤمن له من بيانات في الفترة المؤدية إلى التعاقد، وهي أيضاً الصياغة الي جاء بها قانون التأمين البحري عند تقنينه[1]. وفي القضاء محاولات لتوسيع نطاق الإلتزام ليصبح بصورة فعلية إلتزاماً عاماً يظلل العقد كله بظله، وينظر إلى المواد اللاحقة له باعتبارها مجرد أمثلة للآثار المتوقعة[2].

وإذا كان المشرع الإنجليزي قد أورد المبدأ في الباب المتعلق بالإفصاح والبيانات اللازمة للتعاقد، وهو ايضاً ما يبرر جزاء الإبطال الذي يصيب العقد عند الإخلال بهذا الالتزام، فإن المقرر قضاءً إمتداد الإلتزام ليحكم تنفيذ العقد أيضاً.

ومع ذلك، فإن نطاق الإلتزام سواء أقبل التعاقد أم بعده يكاد يقتصر عملاً، على ضرورة الإخطار ببيانات معينة متعلقة بالخطر.

ثالثاً: جزاء الإخلال بالمبدأ يقتصر على تمكين الطرف حسن النية[3] من طلب الإبطال:

وترجع أهمية وخطورة هذه المسألة، إلى أن الغالب أن المؤمن لايطلب إبطال العقد إلا عند تحقق الخطر فعلاً (وهو الوقت الذي يعلم فيه،

---

[1] بينيت المرجع السابق ص 103.

[2] في عمومية مبدأ حسن النية بما يتجاوز الالتزام بالإفصاح، تقرير المحترفين التشاوري، المرجع السابق ص 17، أنظر أيضاً في أثار المبدأ بعد مرحلة التفاوض بينيت، المرجع السابق، ص 175 وما بعدها.

[3] نستخدم تعبير حسن النية هنا بالمقابلة بالطرف المذنب الذي أخل بالتزامه بمنتهى حسن النية. ولزم التنويه لهذا المعنى بسببين: الأول أن الطرف الذي يتمسك بالإبطال لايشترط فيه حسن النية، كما سنبين لاحقاً في المتن.والثاني أن الطرف الذي أخل بالتزامه لايشترط فيه "سوء النية" بالمعنى الدقيق، أي قصد الإضرار مثلاً، بل ولا ازوم لعلم بجوهرية البيان للمؤمن، أنظر أرنولد، المرجع السابق ص ص 601. ويعد هذا هو الفارق والمميز الرئيسي بين مخالفة واجب حسن النية والتدليس أو الغش. أنظر أرنولد، المرجع السابق ص ص 588 مقرراً أن القواعد القانونية المستقرة هي أن "الإدلاء ببيانات خاطئة (أو عدم الإفصاح) عن بيانات جوهرية، سواء أكان بسبب خطأ أم جهل أم صدفة، وبغض النظر عن براءة مقصد من أدلى به" يؤدي إلى نفس نتيجة البيان الذي تم الإدلاء به مع القصد العمدي للخداع. قارب أرنولد، المرجع السابق ص ص 595 في تمييز معنى حسن النية عن المعنى المتعارف عليه المضاد لمعنى "سوء النية".

غالباً بعدم صحة البيانات التي كان المؤمن له أقد أدلى بها). ويترتب على ذلك حرمان المؤمن له من التغطية التأمينية في وقت أشد إحتياجه إليها، مع عدم إمكان لجوئه لتغطية بديلة.

فإذا وضعنا في الإعتبار بالإضافة إلى ذلك أن البيان الخاطئ قد لايكون له علاقة مباشرة بالخطر الذي تحقق، أو أن المؤمن له قد أدلى بالبيان بحسن نية، دون قصد تضليل أو تدليس، أو أن المؤمن كان سيدخل في العقد فعلاً حتى لو علم بالبيان الصحيح ابتداءً (وإن بشروط مختلفة مثلاً)، فإن كل هذه العوامل تدفع القضاة أحياناً ، مع قضائهم بالإبطال، إلى اعتبار مثل هذا الجزاء قاسياً، أو مبالغاً فيه[1].

ولايقتصر القضاء على التعبير عن جزعه من هذا الجزاء، بل إنه يؤثر في رؤية القاضي للعوامل الأخرى المحيطة بالخطر، في محاولة واقعية لتطبيق قدر من العدالة في توقيع الجزاء[2].

مثال ذلك ما قضت به المحكمة في قضية Kausar v. Eagle Star، حيث أعلن القاضي Staughton أن "الفسخ لعدم الإفصاح هو جزاء قاسي جداً، يتيح للمؤمن أن يتخلى عن المسئولية بعد، وليس قبل، إكتشافه أن الخطر الذي قام بالتأمين عليه خطر سيئ: فتترك المؤمن له دون التغطية التي كان يظن أنه قد تعاقد عليها ودفع من أجلها. بالطبع فإن هناك بعض الظروف التي يكون فيها المؤمن لها غير شريف، فيلاقي جزاءه المناسب بإبطال العقد".

غير أن المحكمة لم تأخذ هذا المبدأ حتى النهاية، لتعدل به عن القانون المقرر. فإن القاضي لم يلبث أن استدرك بقوله "إنني لا أزعم أن عدم الإفصاح لايؤتي أثره إلا إذا صدر عن سؤ نية. لكني أعتقد أن من المحتم تطبيق المبدأ بقدر من التحفظ. إن الإبطال لعدم الإفصاح يتعين أن يقتصر على القضايا الصريحة (الواضحة)".

---

[1] أرنولد، المرجع السابق ص 584؛ وهو ماترتب عليه أن القضاء يدقق أشد التدقيق في تطبيق المبدأ، بينيت، المرجع السابق ص 100.

[2] أرنولد، المرجع السابق ص 584.

وسنرى في الصفحات اللاحقة، كيف أن ذلك كان أحد أهم المسائل التي تعرض لها قانون حماية المستهلك في عقود التأمين الصادر في 2010[1].

المطلب الثاني

مبدأ منتهى حسن النية وأثاره في مرحلة ما قبل التعاقد

تناولت المواد من 18 إلى 21 من قانون التأمين البحري القواعد المتعلقة بواجبي الإفصاح والصدق في البيانات التي يدلي بها المؤمن له إلى المؤمن عند طلب التأمين. ورغم أن هذا ليس هو الأثر الوحيد لمبدأ حسن النية، على ماقدمنا، فإن هذا هو التطبيق التشريعي الوحيد. وبالإضافة إلى القواعد التفصيلية الواردة في النص، فإن السوابق القضائية لعبت دوراً كبيراً في تفسير واستكمال أحكام هذا الالتزام.

ويستلزم العرض لهذا الالتزام الحديث عن نطاقه من حيث الموضوع والأشخاص، ومحله وزمانه وجزاء الإخلال به.

أولاً: نطاق الالتزام من حيث الموضوع:

تتناول المادتان 18 و20 إلتزامين متمايزين[2] هما الالتزام بالإفصاح عن المعلومات ذات الأهمية، والالتزام بالصدق فيما يدلي به المؤمن له من بيانات من شأنها حث المؤمن على إبرام العقد. غير أن الوقع عملاً هو ارتباط هذين الالتزامين أرتباط تلازم، بحيث أن الإدعاء بالإخلال بأحدهما يكاد يقتضي الإدعاء بالإخلال بالواجب الثاني [3].

ووفقاً لنص المادة 18 فإن المؤمن له[4] يلتزم بأن يفصح إلى المؤمن: أ) قبل إبرام العقد، ب) عن كل ظرف جوهري، جـ) معلوم للمؤمن له.

---

[1] أنظر لاحقاً، وأنظر أيضاً تفصيلاً: أرنولد، المرجع السابق ص ص 662، بند 15-217 ومابعدها.

[2] قارب BorhamAtallah, Insurance and Reinsurance Disputes: Old Concepts in New Settings, Bulletin of International Court of Arbitration, 77Vol. 16/No.1-Spring 2005 (offprint), p77. مشار إليه فيما بعد برهام عطاالله التأمين وإعادة التأمين. أنظر كذلك: تقرير المحترفين التشاوري، المرجع السابق ص 17.

[3] أرنولد، المرجع السابق ص 584.

[4] نستخدم تعبير المؤمن له، لأنه المصطلح الذي استخدمه المشرع سواء في القانون المدني المصري او قانون التجارة البحرية. قارن مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص421 ومابعدها حيث يستخدم إصطلاح "المستأمن"، وانظر مع ذلك عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص1085 هامش 1 في التمييز بين الإصطلاحين وتفضيل إصطلاح المؤمن له.

وتعتبر المادة المؤمن له "عالماً حكماً" بكل ظرف يلزَم أن يكون معلوماً له في الأحوال العادية. كما تعرف المادة في فقرتها الثانية الظرف الجوهري بأنه كل ظرف من شأنه أن يؤثر على قرار المؤمن الحريص في تحديد القسط أو في قبول التحمل بالخطر. وتقدير كون ظرف معين من الظروف الجوهرية هي مسألة واقع (فقرة 4) تتحدد في ضوء وقائع كل قضية على حدة. وتشمل الظروف بصفة خاصة (فقرة 5) أي إتصالات أو معلومات يتلقاها المؤمن له.

وتنص الفقرة الثالثة من المادة على مسائل تعتبرها المادة غير جوهرية, وتعفي المؤمن له، بالتالي، من الإلتزام بالإفصاح عنها. غير أن هذا الإعفاء مشروط بعدم إستعلام المؤمن عنها، إذ يعد هذا الاستعلام منه دليلاً على أهميتها بالنسبة له. وهذه المسائل هي:

أ. الظروف التي يكون من شأنها تقليل الخطر.

ب. الظروف المعلومة حقيقة أو حكماً للمؤمن، ومن ذلك الظروف المشهورة أو المتواترة ، أو الظروف التي يتعين على المؤمن باعتبار عمله كمؤمن ومن خلال الممارسة المعتادة لمهنته أن يعلمها.

ج. الظروف التي يعفي المؤمن المؤمن له من الإدلاء بمعلومات عنها.

د. أي ظروف يعد الإفصاح عنها غير مجد، أو تزيداً، نظراً لأنها محل لالتزام أو تعهد صريح أو ضمني من قبل المؤمن له.

أما نص المادة 20 فيلزم المؤمن له بالإدلاء بمعلومات صحيحة. فبالاضافة إلى فرض إلتزام إيجابي على المؤمن له بالإدلاء بالمعلومات الجوهرية، تلزم المادة 20 من القانون المؤمن له، في كل ما يقدمه للمؤمن من معلومات جوهرية، أثناء فترة التفاوض وقبل إبرام العقد، بصحة هذه المعلومات. ويترتب على عدم صحة هذه المعلومات قابلية العقد للإبطال. ويتفق تعريف المعلومة الجوهرية مع تعريفه في المادة 18.

وتنص المادة على أن التعبير المشار إليه قد يكون متعلقاً بحقائق، أو بتوقعات أو اعتقادات. ويعد التعبير عن الحقائق صادقاً، إذا كان صحيحاً بصفة أساسية، أو يغلب عليه الصحة. ويعد التعبير مستوفياً هذا الشرط إذا

كان الفارق بين ما ذكره المؤمن لـه، والحقيقة لايعد فارقاً جوهرياً في نظر المؤمن الحريص. أما التعبير عن ما يعتقده أو يتوقعه المؤمن لـه، فيكفي أن يكون صادراً عن حسن نية. ويعد تقدير جوهرية أي من البيانات مسألة واقع.

وأخيراً فتنص المادة على حق المؤمن لـه أن يتراجع أوأن يصحح ما أدلى به من بيانات قبل إبرام العقد.

ويلاحظ على أحكام هذا النص ما يلي:

أ. أنـه لايشـترط لمخالفـة واجبـي الصـدق او الإفصـاح سـوء النيـة، بـالمعني المعروف في الغش أو التدليس. بل ينطبق الحكم، سواء "أكان الإخفاء بقصد الغش، أي النية العمد لتضليل الطرف الآخر لتحقيق مصلحة المدلس"، أم كان ناشئاً عن خطأ أو إهمال أو بمحض المصادفة غير المتعمدة...كما لايغني عن المؤمن أنه مع علمه بالوقائع لم يتبين أنها جوهرية وبالتالي لم يفصح عنها"[1]

ب. لتعبير Representation في القانون الإنجليزي معنىً خاص هو "عرض لحقائق، سواء بالقول أو الفعل، بغرض حث شخص على التصرف، بصفة خاصة على التعاقد"[2]، وهو في مجال التأمين البحري "بيان شفهي أو كتابي مقدم من المؤمن لـه لمكتتب التأمين، في لحظة التعاقد أو قبلها، بشأن قيام وقائع أو وضع واقعي معين يغلب أن يسهل معه إقناع المكتتب بتحمل الخطر، وذلك بالتقليل من توقعات المؤمن للخطر والتي كانت لتتكون لديه في غيبة هذه الوقائع"[3]. وعليه، ورغم أن نص القانون لم يذكر ذلك صراحة، فإن أحد عناصر الألتزام هنا، على ما سنرى تتمثل في علاقة البيان المقدم بإقدام المؤمن على إبرام عقد التأمين تحت تأثيره.

ج. يشترط لكلا الالتزامين كون البيان المقصود بياناً جوهرياً في التعاقد. ومعيار الجوهرية في الحالين واحد هو أثره على المؤمن الحريص (معيار

---

1 أرنولد، المرجع السابق ص 601.

2 هامش 9 عاليه.

3 أرنولد، المرجع السابق ص602.

موضوعي)[4] في الإقدام على التعاقد أصلاً او في تقدير القسط. ويلاحظ مع ذلك أن القانون ينص على القابلية للإبطال حتى في الحالة الأخيرة التي كان المؤمن فيها سيكتفي برفع قيمة القسط[5].

ويعد شرط الجوهرية من الشروط التي تثير الكثير من المشكلات، والتي يخرج تحليلها تفصيلاً عن إطار هذا البحث، غير أننا نكتفي هنا بالقول بأن هذه الجوهرية يلزم فيها من ناحية 1- أن تكون الوقائع بحيث أن المؤمن الحريص كان ليأخذها في الإعتبار عند التقييم، في حين 2- لايلزم فيها أن تكون لها أثر حاسم على مثل هذا المؤمن الحريص، لكنها في كل حال 3- يلزم لقيام المؤمن بإبطال العقد، أن يكون البيان قد ساهم (وإن لم يكن هو العامل الوحيد) في إقناع المؤمن الفعلي بتحمل الخطر وفقاً للشروط التي أبرم بها العقد فعلاً [6].

ثانياً: نطاق الإلتزام من حيث الأشخاص:

لايلتزم بهذين الإلتزامين المؤمن له وحده. فنظراً لأن الغالب في عقود التأمين أن يتم إبرامها من خلال سمسار أو وكيل، فقد ألزم المشرع الوكيل كذلك بالإفصاح عما كان على الأصيل أن يفصح عنه.

ويشمل هذا الواجب بالنسبة للوكيل:

---

[4] بينيت المرجع السابق، ص 109.

[5] أنظر في تفاصيل الجدل حول معنى الجوهرية، بينيت المرجع السابق ص 108 وما بعدها. والحاصل أن معنى الجوهرية أثار جدلاً واسعاً وخلافاً قضائياً هاماً استتبع صدور حكم هام لمجلس اللوردات الإنجليزي في قضية Pan Atlantic v Pine Top (قبل إلغائه، وقبل إصدار قانون حماية المستهلك في التأمين). وموضوع الخلاف هو مدى اشتراط كون غياب البيان، أو كذبه له "أثر حاسم" على قبول المؤمن Decisive Influence، وهو ما رفضته المحكمة، غير أنها استقرت على اشتراط اثبات المؤمن أن كذب البيان مع ذلك كان له في الواقع أثر "دفع" المؤمن لقبول التأمين، بمعنى أخر قيام رابطة سببية بين البيان والتأمين بشروطه. أنظر حكم المجلس في Pan Atlantic Insurance Co Ltd v Pine Top Insurance Co Ltd, [1992] 1 Loyd's Rep 101, [1995] A AC 501 وانظر التعليق والنقاش والتفصيلي في بينيت، المرجع السابق ص 108 وما بعدها؛ برهام عطاالله، التأمين وإعادة التأمين، 78-79.

[6] أرنولد، المرجع السابق ص 602 و 608.

أ- كل ظرف جوهري معلوم للوكيل. ويفترض علم الوكيل بكل ظرف يتعين أن يكون معلوماً له، أو يتعين أن يتم إعلامه به، في الأحوال العادية.

ب- كل ظرف يلتزم المؤمن له بالإفصاح عنه، وذلك مالم يعلم به المؤمن له في ميعاد لايسمح له بإبلاغ الوكيل به.

ثالثاً: زمان الإفصاح:

تتحدث المادتان 18-20 عن التزام المؤمن له بالإدلاء بمعلومات صحيحة قبل إبرام العقد. وبياناً لذلك، نصت المادة 21 على أن عقد التأمين البحري يعد مبرماً بقبول المؤمن إيجاب المؤمن له، سواء أتم إصدار البوليصة أم لا. واستثناءً من حكم المادة 22، والتي تستلزم إثبات العقد ببوليصة تأمين، تجيز المادة 21 في شأن إثبات زمان إبرام العقد بقبول الإيجاب، الاعتماد على وثيقة سابقة على البوليصة من الوثائق التي يجري على استخدامها عرف المؤمنين لتوثيق الشروط التعاقدية التي اتفق عليها.

وعليه فإن إبرام العقد بأي صورة، ولو بوثيقة مؤقتة هو الخط الذي يتوقف عنده واجب الإدلاء بالبيانات في فترة ما قبل التعاقد[7]. غير أن المسألة قد تأخذ شكلاً خاصاً في الحالات التي تكون فيها وثيقة التأمين وثيقة مشتركة[8] ، إذا كان من حق المؤمن قبول أو رفض تعيين السفينة أو السفن التي يريد المؤمن له إخضاعها للتأمين، إذ يكون ذلك بمثابة الإبرام للعقد في شأن تلك السفينة، وعلى العكس إذا ما كان المؤمن ملزماً بقبول تعيين المؤمن له، فيكون الإبرام

---

[7] تقرير المحترفين التشاوري، ص 52. قارب العطير المرجع السابق ص 689. راجع في أن الأصل في القانونين المصري والفرنسي هو الرضائية التعاقد في التأمين ما لم يشترط خلاف ذلك، أحمد شرف الدين، أحكام التأمين في القانون والقضاء، دراسة مقارنة، جامعة الكويت 1983 ص 152 ومابعدها. أنظر في عرض موسع لفكرة الرضائية في عقد التأمين في دراسة مقارنة، الحفناوي، المرجع السابق 147 ومابعدها.

[8] راجع في وثيقة الاشتراك بصفة عامة، جلال وفاء محمدين، التأمين البحري على البضائع بوثيقة الاشتراك (وثيقة التأمين العائمة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2004.

وقد تم في بداية التعاقد [9]. ويمكن القول بالنتيجة ذاتها في ضوء اتفاقيات إعادة التأمين الإطارية، إذ يتوقف تحديد لحظة الإبرام على مدى حرية شركة إعادة التأمين في قبول ورفض التغطية لبعض المخاطر تحت الاتفاقية العامة[10].

وبنفس المنطق فإن تعديل البوليصة، يستدعي إنطباق الالتزام بشأن البيانات والتغيرات المتعلقة بالتعديل ذاته، وتتعلق بزيادة الخطر أو إعادة تقدير القسط أو شروط التغطية، والتي قامت في الفترة بين إبرام العقد الأصلي وتعديله. كذلك فإن إبرام عقد إعادة تأمين، يقتضي الإفصاح عن البيانات في الحالة التي عليها عند إعادة التأمين لا عند إبرام التأمين الأصلي[11].

أخيراً فإن تجديد بوليصة التأمين يقتضى التزام المؤمن له بالإفصاح الكامل والصدق عند تقديم البيانات المتعلقة بالتجديد، إلا أن الصعوبة تكتنف مسألة البيانات التي تم الإفصاح عنها عند البوليصة الأصلية، خاصة إذا كان قد أصابها التغيير ولم يفصح المؤمن له عن هذه التغييرات، فهل يمكن القول بوجود تعبير ضمني، أو مفترض، بأن الواقع الذي أبرمت البوليصة الأصلية وفقاً له مازال كما هو؟ ورغم عدم وضوح الإجابة عن السؤال، يبدو أن المسألة مدارها على تفسير وقائع التعاقد والتجديد وطبيعة البيانات وطبيعة التغيير في البوليصة عند التجديد[12].

رابعاً: أثار مخالفة الإلتزام:

أخيراً فقد رتبت المواد السابقة على الإخلال بهذه الالتزامات جزاءً واحداً هو جزاء القابلية للإبطال بأثر رجعي من تاريخ الإبرام[13]. غير أن هذا الحق طبعاً مشروط بعدم قبول المؤمن للعقد بعد علمه بالمعلومات التي أخفيت عنه،

---

9 أنظر أرنولد، المرجع السابق ص 628.

10 أرنولد، المرجع السابق ص 629 والمراجع المشار إليها في الهامش.

11 أرنولد، المرجع السابق ص 630- 631.

12 راجع أرنولد، المرجع السابق ص 635-637.

13 في طبيعة هذه البطلان وكونه بطلان مطلق أو قابلية للإبطال وأساس هذا التمييز، بينيت المرجع السابق، ص 104-108.

سواء أكان القبول صريحاً أو ضمنياً، أو كان المؤمن قد صدرمنه سلوك يمنعه من بعد من التمسك بالحق في الإبطال وفقاً لمبدأ الـ Estopple[14].

ويثير إنطباق هذا الجزاء تساؤلات في حالات خاصة يكون فيها الغير طرفاً في النزاع.

فقد يكون عقد التأمين عقداً مركباً يشمل العديد من المؤمن لهم في ذات العقد، في حين يكون أحدهم فقط قد أخل بالتزامه بمنتهى حسن النية. وفي هذه الحالة فإن الإبطال لايؤثر إلا على التغطية التأمينية للمؤمن له المذنب[15].

من ناحية أخرى، تثور مسألة تداول بوليصة التأمين، وما إذا كان يمكن للمؤمن الاحتجاج بالإبطال في مواجهة من انتقلت إليه بوليصة التأمين، دون أن يكون طرفاً في التعاقد. خاصة أن المادة 50 من قانون التأمين البحري تنص في فقرتها الثانية على حق المؤمن في استخدام الدفوع "الناشئة عن العقد"[16]. ويلاحظ أن الإبطال في هذه الحالة لايؤثر على شرطي التحكيم والاختصاص القضائي والقانوني، إذ تظل هذه الشروط عاملة رغم إبطال البوليصة.أخيراً فإن الإبطال كما قد يؤثر على العقد كله، فإنه قد ينصب على جزء من العقد فقط إذا كان العقد مبرماً بحيث يمكن إبطال بعضه دون البعض الأخر[17].

---

[14] فشروط القول بالتنازل ثلاثة: 1- العلم بكذب البيان، 2- العلم بحقه في الإبطال 3- سلوك ينبئ عن أن المؤمن يعلم بحقه في الإبطال ويقصد التنازل عنه: بينيت المرجع السابق، 163-164. وليس مبدأ Estopple المبدأ في الحقيقة سوى إعمال قاعدة "من سعى في نقض ما تم علي يديه فسعيه مردود عليه"، غير أنه يشترط في قواعد العدالة والإنصاف الإنجليزية شروطاً أهمها صدور سلوك معين من المؤمن، يترتب عليه أعتماد المؤمن له على وجود تأمين قائم، وأن المؤمن حال اتخاذ السلوك كان يجب أن يتوقع حصول هذا الاعتماد المعقول من قبل المؤمن له. أنظر باختصار Black's Law Dictionary، المرجع السابق ص 570-72.

[15] أرنولد، المرجع السابق ص 591.

[16] راجع في ذلك على سبيل المثال، طارق سيف، الاعتماد المستندي، المرجع السابق ص

[17] أرنولد، المرجع السابق ص 662.

المبحث الثاني
الالتزام بمنتهى حسن النية في القانون المصري

رأينا أن قانون التأمين البحري الإنجليزي ينص صراحة، في المادة 17 منه على أن عقد التأمين البحري هو من عقود حسن النية UberrimaeFidei، وعلى أنه مبناه أقصى حسن النية، أو منتهى حسن النية a contract based on utmost good faith. وإذا كان المبدأ بهذا المعنى العام، هو مبدأ استثنائي في العقود وفقاً للقانون الإنجليزي، فإنه كذلك مبدأ غير واضح المعالم إلا أن أهم أثاره في القانون الإنجليزي، بل الأثر الوحيد الذي نص عليه القانون في 1906، هو ترتيب القابلية للإبطال على مخالفة المؤمن له واجب الإفصاح الكامل عن جميع البيانات ذات الأهمية بالنسبة للمؤمن في تقدير الخطر محل التأمين.

أما قانون التجارة البحرية المصري الجديد[18]، والذي استقى كثيراً من أحكامه من القانون الإنجليزي، أو من أعراف التأمين المأخوذة عنه، فلم ينص على المبدأ العام صراحة، وإن تبناه الفقه المصري[19]، إلا أن القانون جاء بأهم أثار المبدأ المتمثلة في واجب الإخطار السابق على التعاقد بجميع البيانات المتعلقة بالتأمين[20].

---

18 قانون رقم 8 لسنة 1990. وكان قانون التجارة البحري القديم، الصادر في 1883 يتبع نفس المنهج، فلم ينص على مبدأ حسن النية كمبدأ عام، مع إلزامه للمؤمن له بالإدلاء ببيانات صحيحة وترتيبه البطلان على مخالفة ذلك (م 190 بحري قديم).

19 مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص 421، وقارن مع ذلك ملش المرجع السابق 346.

20 ويسوق الفقه لذلك ذات التبريرات السابق ذكرها، أنظر مثلاً السنهوري، المرجع السابق ص1247، بند 611، كما يضيف البعض لذلك اعتبارات عملية، االأول، هو أن حاجة المؤمن له إلى السرعة في إبرام عقد التأمين، تقتضي أن يقتصر المؤمن على النظرفيما يوفره له المؤمن له من بيانات، دون أن ينشغل بالتحقق من صحتها وتطابقها مع الواقع، مصطفى كمال طه 472، ويؤكد هذه الفكرة غيبة طلب التأمين في التأمين البحري، الذي يتم على وجه السرعة بالتوقيع على العقد النموذجي، أو على مذكرة التأمين المؤقتة، أو تتم عن طريق التليفون والبرق، جمال الحكيم دراسة علمية عملية قانونية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة 1955 ص 43 و44. الثاني هو أنه لما كان المؤمن له هو طالب التأمين، فإنه ملزم بأن يخطر المؤمن بكل الظروف الهامة

وإذا كان القانون الإنجليزي قد عمم قواعد التأمين البحري لتحكم من بعد عقد التأمين بشكل عام، فإن الوضع مختلف بعض الشئ في القانون المصري، في ضوء وجود قواعد محدودة تحكم عقد ا لتأمين في القانون المدني المصري.

ونعرض أولاً لالتزام المؤمن له في ضوء أحكام قانون التجارة البحرية، ثم نقيم هذه الأحكام في ضوء قواعد القانون المدني العامة، وأحكام عقود التأمين المدنية.

المطلب الأول

التزام المؤمن له بالإفصاح وفقاً لقانون التجارة البحرية المصري

تنص المادة 361 من قانون التجارة البحريةعلى إلزام المؤمن له بان يعطى بيانا صحيحا عند التعاقد بالظروف التى يعلم بها والتى من شأنها تمكين المؤمن من تقدير الأخطار التى يجرى التأمين عليها. وتنص المادة 347 على أن للمؤمن أن "1- يطلب إبطال عقد التأمين إذا قدم المؤمن له ولو بغير سوء نية بيانات غير صحيحة أو سكت عن تقديم البيانات المتعلقة بالتأمين وكان من شأن ذلك فى الحالتين أن قدر المؤمن الخطر بأقل من حقيقته 2 - ويقع الإبطال ولو لم يكن للبيان غير الصحيح أو للسكوت عن تقديم البيان أى علاقة بالضرر الذى لحق الشىء المؤمن عليه3- وللمحكمة مع مراعاة جميع الظروف ، أن تحكم للمؤمن على المؤمن له في الأحوال المبينة فى الفقرتين

المحيطة= =بالخطر، حتى يحصل على التغطية التأمينية المتفقة مع اشتراطاته. وفي القانون الانجليزي قاعدة عامة، تعرف بقاعدة Hadly v. Baxendale، ومقتضاها أن المتعاقد لايسأل عن الأضرار والنتائج التي مصدرها إعتبارات خاصة لدى المتعاقد الأخر مالم يخطره بها المتعاقد الأخر أو يكون المتعاقد الأول بحيث يجب عليه أن يعلم بهذه الظروف. ورغم التشابه بين المبدأ ومبدأ حسن النية خاصة أن المؤمن له يعفى من الإدلاء بالبيانات التي كان على المؤمن أن يعلم بها، إلا أن الأخير يتجاوز ذلك المبدأ العام، خاصة أنه يرتب الإبطال من ناحية دون أن يقتصر على إعفاء المؤمن من التعويض عن الضرر الذي أصاب المؤمن له فعلاً، خاصة وأنه لايشترط وجود علاقة بين البيان غير المفصح عنه وذلك الضرر. أنظر Hadly v. Baxendale, 9 Exch. 341.

السابقتين بمبلغ مساو لقسط التأمين إذا أثبت سوء النية من جانب المؤمن لـه ، أو بمبلغ لا يجاوز نصف هذا القسط إذا انتفى سوء النية.

ويتبين من هذين النصين عناصر الإلتزام الملقى على عاتق المؤمن له:

1- فالالتزام واقع في مرحلة التعاقد، لابعدها، ونعتقد أن ذلك يمتد ليشمل التعاقد على التعديل أو التجديد أو التمديد. والحكم هو نفسه الموجود في القانون الإنجليزي[21].

2- أن الالتزام الملقى على عاتق طالب التأمين هو إلتزام إيجابي بالإفصاح، في مرحلة التعاقد إلتزاماً إيجابيا بأن يفصح للمؤمن، فيعد محض السكوت عن تقديم البيان مخالفة للإلتزام.

3- أن الإلتزام كما في القانون الإنجليزي، هو التزام مزدوج: أ- التزام بالمبادرة بالإفصاح، دون أن يسأل، وإلتزام بالصحة في كل ما يفصح عنه[22].

---

21 يلاحظ أن المادة 348 تطلبت من المؤمن لـه أن يخطر المؤمن بالظروف التى تطرأ أثناء سريان التأمين ويكون من شأنها زيادة الخطر الذى يتحمله المؤمن. واستلزمت المادة حصول هذا الإخطار خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ العلم بها ، فإذا لم يتم الإخطار فى هذا الميعاد جاز للمؤمن فسخ العقد. فإذا ما حصل الإخطار في موعده، تعين التمييز بين فرضين: الأول أن تكون زيادة الخطر غير ناشئة عن فعل المؤمن لـه. ففي هذه الحالة يبقى التأمين ساريا مقابل زيادة فى قسط التأمين . الثاني: أن تكون زيادة الخطر ناشئة عن فعل المؤمن له ، فيجوز للمؤمن إما فسخ العقد خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ إخطاره بزيادة الخطر ، وإما إبقاء العقد مع المطالبة بزيادة قسط التأمين مقابل زيادة الخطر. ولما كان المؤمن عند الفسخ يفقد مبلغ القسط، فقد أجازت المحكمة -بناء على طلب المؤمن - أن تحكم له بمبلغ مساو لقسط التأمين. والمشرع بذلك خالف القواعد العامة في استلزام تحديد الخطر والقسط عند مبدأ العقد. أو هو بعبارة أخرى، قد اختار أن يحمل المؤمن له عاقبة زيادة الخطر بزيادة القسط. وكان الحل البديل، أن يتحمل المؤمن زيادة الخطر، باعتبار أن الزيادة هنا داخلة في الخطر الذي ارتضى التأمين عنه من البداية. وهو الحل الذي يأخذ به القانون الانجليزي. وهذه القاعدة ليست مجرد إمتداد لمبدأ حسن النية، إذ أن حسن النية لايقتضي توزيع مخاطر العقد على هذه الصورة، خاصة وأن المؤمن محترف.

22 على حسن يونس، أصول القانون البحري-الاستغلال البحري، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة النشر غير مذكورة، ص 308، وهو وإن كان يتناول قانون التجارة البحرية القديم فالمعنى صحيح في القانون الجديد كذلك، كما سبق وأسلفنا في ظل القانون الإنجليزي أيضاً؛ محمد بهجت قايد، المرجع السابق ص 429-430؛

4- أن الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة. إذ أن تقديم بيان غير صحيح، حتى وإن كان ذلك بحسن نية، يترتب عليه جزاء القابلية للإبطال.
5- أن الالتزام متعلق بالبيانات التي يعلم بها المؤمن. وظاهر نص المادة لاينصرف إلا إلى العلم الحقيقي. غير أن بعض الفقه يقرر أن الالتزام يشمل ما كان علي المؤمن له أن يعلم به، أي العلم المفترض أو الحكمي[23].
6- أن محل الالتزام هو البيانات "التى من شأنها تمكين المؤمن من تقدير الأخطار التى يجرى التأمين عليها"[24]. ولايتناول النص تحديد ما إذا كان المقصود هو المؤمن الفعلي، أم أن المعيار موضوعي مرده "المؤمن العادي". غير أن المؤكد أنه لم يشترط "المؤمن الحريص" كما في النص الإنجليزي المقابل. وأخيراً، فلا يتناول النص مدى تقدير المؤمن له لأهمية البيان: فمثلاً ما الحكم إذا كان المؤمن له أساء التقدير، فاعتقد أن البيان غير ذي أهمية للمؤمن مثلاً. غير أنه لايبدو أن ذلك يعد دفاعاً كافياً، إذ أقصى ما يثبته هو كون المؤمن له حسن النية وهي مسألة غير ذات اعتبار في توقيع الجزاء[25].
7- أن المشرع يشترط أن يكون نقص البيان أو عدم صحته قد أدى فعلاً إلى تقدير المؤمن للخطر بأقل من حقيقته. غير أن المشرع لايشترط أن تكون إساءة التقدير هي الدافع للتعاقد، أو أن المؤمن "ما كان ليتعاقد بذات الشروط" أو بذات الأقساط لو علم بحقيقة الأمر.[26]

---

23 مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ص 473.
24 وهو شرط جوهرية البيان، محمد بهجت قايد، المرجع السابق ص 430.
25 محمد بهجت قايد، المرجع السابق، ص 431.
26 مع ذلك يشترط بعض الفقه أن يكون البيان من شأنه " أن يمنع التأمين أو يغير شروطه لو علم المؤمن حقيقة الحال"مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 474.

8- أن المشرع يقر جزاء الإبطال[27] حتى ولو لم يكن للبيان الناقص علاقة بالضرر المتحقق فعلاً[28].

9- أخيراً يلاحظ أن المشرع لم يشترط سوء نية المؤمن له، غاية الأمر أنه جعل حسن وسوء النية مؤثراً في نسبة القسط التي يكون للمحكمة أن تقضي للمؤمن باستبقائها.

10- يقرر البعض أن "السكوت أو البيان غير الصحيح لايكون مبطلاً للعقد إلا إذا تعلق بوقائع لايتسنى للمؤمن العلم بها، إلا عن طريق المستأمن نفسه. فإذا كانت الوقائع والظروف معروفة للكافة ومفروضاً معرفتها من المؤمن،أو إذا كان في مقدور المؤمن أن يتحرى عنها بنفسه، فلا يعد السكوت عنها أو تقديم بيان غير صحيح بشأنها مبطلاً للتأمين[29]، إذ أن المؤمن يعتبر مخطئاً لعدم معرفة هذه الوقائع أو لعدم تحريه عنها، وخطؤه هذا يجُبُّ خطأ المستأمن"[30]

فإذا ما اجتمعت هذه الشروط، كان للمؤمن أن يطلب إبطال العقد، وهو إبطال يمتد طبعاً بأثر رجعي، ثم يكون للمحكمة بالإضافة إلى ذلك القضاء للمؤمن بمبلغ القسط، إذا كان المؤمن له سئ النية، أو نصفه، إذا كان

---

27 فهو في حقيقته بطلان نسبي، أو قابلية للإبطال لصالح المؤمن، على حسن يونس المرجع السابق، ص 334؛ محمد بهجت قايد، المرجع السابق 430-431 وانظر ما سيلي في شأن القانون المدني المصري.

28 وتثير هذه الجملة بصفة خاصة التساؤل، إذ أن الحديث عن الإبطال يكون في بداية التعاقد، لاعند تحقق الضرر. غير أن واقع الأمر أن المؤمن لايلجأ إلى محاولة إبطال العقد إلا بعد تحقق الخطر فعلاً، محاولة منه للتنصل من دفع مبلغ التأمين.

29 تتقرر هذه القواعد في القانون الإنجليزي بالنص، غير أنها غير منصوص عليها في القانون المصري. ومع ذلك فقد يكون من المقبول الإخذ بها في ضوء اشتراط المادة أن يكون أثر حجب البيانات "أن قدر المؤمن الخطر بأقل من قيمته"، إذ يشترط هذا رابطة سببية بسؤ التقدير.

30 مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص 473-474. وذلك تماشياً مع القواعد العامة من حيث أن انقطاع رابطة السببية بين الخطأ والضرر بخطأ المضرور، ينفى مسئولية المستأمن. غير أن في تبني نظرية التعويض عن الخطأ مشكلة، إذ أن المشرع لايشترط أن يكون المؤمن قد أصابه أي ضرر أولاً، ولآن إبطال العقد قد يجاوز بكثير أي ضرر قد يكون أصابه أصلاً.

حسن النية. وتقدر ذلك "مع مراعاة جميع الظروف"، وهو تعبير لايشترط حصول ضرر فعلي للمؤمن.

المطلب الثاني

إلتزام المؤمن له (البحري) بالإفصاح في ضوء القواعد العامة

بمراجعة الالتزام كما نص عليه قانون التجارة البحرية في ضوء القواعد العامة للتعاقد، يمكنأن نلاحظ ما يأتي:

أولاً: أن المبدأ ليس إلتزاماً ناشئاً عن العقد، وإنما مصدره القانون[31]:

ذلك أن مطالبة المؤمن له بالبيانات سابق على إبرام العقد، وأثر المخالفة هي إبطال العقد بأثر رجعي.والواقع أن مصدر المبدأ قد أثار الجدل في القانون الانجليزي كذلك، ويذهب الرأي الراجح أن الالتزام مصدره القانون لاالعقد، على الأقل فيما يتعلق بالالتزام بالافصاح في فترة التعاقد.

ثانياً: أن المبدأ ليس محض تطبيق لقاعدة حسن النية:

فالمادة 148 فقرة 1 من القانون المدني تنص على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النية". ثم تنص الفقرة الثانية على أنه "لايقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام".ذلك أن هذا المبدأ أيضاً يحكم تنفيذ العقد، لا إبرامه[32].

ومع ذلك، فنلاحظ أن المادة 150 التي تتحدث عن تفسير العقد، إذا كان هناك محل لتفسيره، تحيل إلى نية المتعاقدين المشتركة، مع الاستهداء، ضمن أمور أخرى، بما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين. وهذا المادة

---

31 شرف الدين، المرجع السابق ص 295. قارن مع ذلك السنهوري، المرجع السابق، الجزء 7 ص 1247 حيث يسوق سيادته المادة التي تنشئ الالتزام ثم يذكر أن هذا الالتزام ينشئه عقد التامين وهو ما قد يوحي بأن الراجح لديه نشأة الالتزام عن العقد.

32 راجع في شرح وافي للمادة، السنهوري ، المرجع السابق ص 626. قارن مع ذلك هاني دويدار، الوجيز في القانون البحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2002 حيث يرد المبدأ إلى المادة 148 مدني، مع التسليم بأنها تتميز بأحكام خاصة، قارب محمود سمير الشرقاوي، الخطر في التأمين البحري، المكتبة العربية، الثقافة والإرشاد القومي، 1966 ص 26.

تتحدث عن تفسير العقد، وبالتالي فهي تفترض الأمانة والثقة بين المتعاقدين في فترة التعاقد، وهي أقرب ما يكون إلى إعتبار النزاهة والوضوح واجباً عاماً.[33]

إلا أننا نلاحظ، مع ذلك، أن المادة 347 (بحري) تجعل جزاء المخالفة بالغ الصرامة،[34] وهو القابلية للإبطال، حتى في الحالات التي ينتفي فيها سوء النية عن المؤمن له، ودون إشتراط أن يكون للبيان أثر جوهري على إقدام المؤمن على التعاقد، أي ولو كان المؤمن ليتعاقد على كل حال مع علمه بالبيان، إكتفاءً بأن يكون من أثار عدم الإفصاح أن يقدر المؤمن الخطر بأقل من قيمته. والنص على هذه الحال، منقول من القضاء الإنجليزي، دون مراعاة عمومية لمبدأ حسن النية، إن صح القول بالأخذ به. فالمبدأ كما يقره المشرع، نقلاً عن التطبيق الانجليزي، لايشترط قيام المؤمن بأقل إستعلام عن البيانات، بل ولايشترط أن يكون المؤمن له قادراً على العلم بأهمية البيان للمؤمن أصلاً.ولايكتفي المشرع بأن ينقل الحكم حرفياً، مع صرامته ومخالفته لقواعد العدالة بين الطرفين، بل إنه لايضع أي توقيت زمني لإمكانية إبطال العقد بعد علم المؤمن بالخطر على حقيقته.

---

33 قارب مبادئ يونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، الطبعة الثانية 204، الترجمة العربية، المعهد الدولي لتوحيد القانون الدولي الخاص، روما 2008: حيث تنص المادة 7/1 منها على التزام كل طرف "بأن يتصرف وفقاً لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية". ويؤكد التعليق على المادة أن تحكم "طوال حياة العقد، بما في ذلك عملية المفاوضات"، ص 17، ويسوق التعليق مثالاً يخلص في نهايته إلى أن أحد الطرفين "عليه إذا ما حدد ميعاداً معيناً لتلقي القبول أن يتيح مكنة لـ [الطرف الآخر] لتلقي الرسائل في مكتبه طوال المهلة".

34 إذ يضحي المؤمن له غير قادر على الحصول على تغطية بديلة، وهو قد أمضى الوقت معتقداً بوجود التغطية.ينتقد القضاء الإنجليزي بشدة هذه القسوة التي تكون غير مبررة في كثير من الأحيان بل ويحاول التهرب من تطبيقها في كثير من الأحيان. ويبرر أستاذنا الدكتور مصطفى كمال طه البطلان هنا باعتباره "تعويضاً" عن الإخلال بالالتزام، ويكفي فيه أن يكون المؤمن له مهملاً بأن كان عالماً بالبيان الصحيح أو كان في إمكانه أن يعلم به. المرجع السابق ص 473. غير أن الملاحظ أن المشرع هنا قد نص على نوع واحد من التعويض، قد لايكون ملائماً للإهمال ولا للضرر الذي نشأ عنه، كما لايجيز للقاضي أن يتدخل بتقدير تعويض مختلف إذا بدا ذلك التعويض أكثر ملائمة.

ثالثاً: أن المبدأ ليس محض تطبيق لقواعد الغلط أو التدليس في التعاقد، لامن حيث الشروط ، ولامن حيث الآثار35:

1- أما بالنسبة للغلط:

فالقانون المدني يشترط لإمكانية إبطال العقد للغلط، أن يكون الغلط جوهرياً (م 120 مدني)، ويعرف الغلط الجوهري بأنه الغلط الذي "بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد على إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط" (م121). وبصفة خاصة يكون الغلط جوهرياً "إذا وقع في صفة للشئ تكون جوهرية في إعتبار المتعاقدين، أو يجب إعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النية".

ولايكفي أن يكون الغلط جوهرياً بهذا المعنى، بل تتطلب المادة 120 كذلك، أن يكون المتعاقد الأخر قد وقع مثل المتعاقد الأول في الغلط، أو كان على علم به (بالغلط لابحقيقة البيان)[36]، أو كان من السهل عليه أن يتبينه.

وقد اشترط المشرع البحري المصري أن تكون البيانات التي تخلف الإدلاء بها معلومة فعلاً للمؤمن له، وأن يكون من شأنها تمكين المؤمن من تقدير الأخطار التي يجري التأمين عليها، وهو ما يعد اشتراطاً مخففاً لشرط الجوهرية في البيان محل الغلط، خاصة في حالة انتفاء سوء النية أو قصد التدليس. إلا أن المشرع تجاوز عن اشتراط هام جداً عند توقيع جزاء الإبطال. فالمادة 124 مدني تنص على أنه" 1- ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية، 2- ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه، إذا أظهر الطرف الأخر استعداده لتنفيذ هذا العقد"، "حيث إن مصلحة العاقد في إبطال العقد تكون قد انتفت طالما أنه

---

35 قارب مصطفى كمال طه، المرجع السابق 472، شرف الدين، المرطع السابق ص 294 وما بعدها في تفصيل الاختلاف عن القواعد العامة في هذا الشأن.

36 "وهو بذلك يعتبر سيئ النية، لأنه بالرغم من ذلك لم يلفت نظر المتعاقد إلى هذا الغلط" سمير عبد السيد تناغو ونبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول مصادر الالتزام، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية 1993 ص 133.

سيحصل على ما كان يبغي من تعاقده"[37]. وهي الأثار التي يرفض القضاء الإنجليزي، حتى هذه اللحظة تطبيقها لتحديد أثار المبدأ التشريعي في إنجلترا، وإن كانت هي ذاتها النتائج التي بدأ المشرع في الأخذ بها هنالك بالفعل.

2- أما التدليس:

فيتطلب له القانون المدني وجود حيل لجأ إليها أحد المتعاقدين، وأن تكون من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر السكوت تدليساً، إذا كان عمداً، وثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة. (م 125 مدني)، وبين أن هذه الشروط تتجاوز ما اشترطه القانون البحري سواء من حيث عمدية السكوت أو من حيث أثر التدليس على المدلس عليه.

المطلب الثالث

التزام المؤمن له بالإفصاح في مواد التأمين المدنية

خلا القانون المدني المصري، في معرض حديثه عن عقد التأمين، من حديث عن مبدأ منتهى حسن النية، أو عن التزام المؤمن له بالإفصاح قبل التعاقد[38]. غير أن الفقه والقضاء متفقان على قيام الالتزام رغم ذلك[39]، واعتمد فقهاء القانون المدني في تحديدهم للقواعد الحاكمة لعقد التأمين لمشروع قانون التأمين الذي كانت الحكومة المصرية قد أعدته. وعلة ذلك هو احتواء

---

37 تناغو وسعد، المرجع السابق ص 136. ويتبين في ذلك الشرط صحة القول بأن "التزام المتعاقد بتنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية يغني في بعض الأحوال عن الالتجاء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق"، السنهوري الوسيط، المرجع السابق الجزء 1 ص 629، إذ لاشك لدينا أن طلب الإبطال في هذه الحالة فيه نوع من التعسف من قبل المؤمن.

38 ومرد ذلك كله أن مواد عقد التأمين اختصرت اختصاراً شديداً ، مع الوعد باصدار قانون خاص يحكم التأمين بالكامل. غير أن هذا القانون لم يصدر بعد. راجع في ذلك كله، السنهوري المرجع السابق ص 1084 هامش 1.

39 محمد حسن قاسم المرجع السابق، ص 606.

المشروع على ما اعتبره الفقهاء تقنيناً للقواعد العامة، أو للأعراف السارية في سوق التأمين[40].

وتنص المادة 15 من مشروع الحكومة على أنه "يلتزم المؤمن له بما يأتي: (ا) أن يقرر في دقة وقت إبرام العقد كل الظروف المعلومة له والتي يهم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقدير المخاطر الي يأخذها على عاتقه، ويعتبر مهما في هذا الشأن الوقائع التي جعلها المؤمن محل أسئلة محددة ومكتوبة".

ويذهب الفقه في تفسيره لنص هذه المادة إلى أن المقصود بالبيانات التي تمكن المؤمن من تقدير الخطر قد تكون بيانات شخصية ، أو موضوعية، بشرط أن يتوقف عليها قبول التعاقد أصلا[41]. مع ملاحظة أن اشتراط كون البيانات معلومة للمؤمن له مخالف للقواعد العامة في الغلط: لان الغلط يفترض إما أن يكون المتعاقد الثاني عالماً بالغلط أو واقعاً في الغلط، في حين أن القانون هنا يشترط ألا يكون واقعاً في الغلط[42]. فإذا كان المؤمن والمؤمن له كلاهما لايعلم بالبيانات الصحيحة، فيمكن أن يشكل هذا أساساً لإعمال القواعد العامة في الغلط عند التعاقد.

غير أن الفقه لايشترط العلم الفعلي للمؤمن له، بل يكتفي باستطاعة العلم[43]. بحيث أن المؤمن له كان يمكنه ببذل قدر معقول من العناية في العلم بالخطر الذي يؤمن منه، و"جهله بواقعة جوهرية تتعلق بهذا الخطر لايعفيه من الالتزام بتقديم بيان عنها، إلا إذا كان من المعقول أن يكون جاهلاً بهذه

---

40 برهام عطاالله، التأمين: تشريعات، وثائق، دراسات2006-2007، مكان النشر غير مذكور، ص82-83، السنهوري المرجع السابق ص 1246؛ محمد حسن قاسم، المرجع السابق ص 471؛ رمضان أبو السعود، أصول التأمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثانية 2000 ص 476.

41 السنهوري، المرجع السابق ص1250- 1251.

42 السنهوري المرجع السابق ص 1253.

43 مصطفى الجمال، التأمين، الاسكندرية 1986، الناشر غير مذكور، ص 191؛ محمد حسن قاسم، المرجع السابق ص 607؛ رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 454.

الواقعة"[44]. ويستدل الفقه بالأسئلة التي يوردها المؤمن في طلب التأمين في إثبات علم المؤمن له بأهمية البيان[45]، وفي تسهيل إثبات الغش من جانبه[46].

ويلاحظ أن جهل المؤمن له يختلف عن حسن نيته، الذي لايشترط في هذه الحالة. فحسن النية معناه "أن يكون [المؤمن له] عالماً [بالبيانات] ، ولكنه أهمل في تقديمها دون أن يقصد بذلك غش المؤمن أو الإضرار به، فإهماله صادر عن عدم إكتراث لا عن سوء نية"[47]. غير أن ذلك كله يفترض أن يكون البيان المتروك مؤثراً في التعاقد[48]، وإن لم يكن له علاقة بالخطر المتحقق فعلاً من بعد[49].

أما عن الجزاء على مخالفة الالتزام فقد خلا القانون المدني من نصوص تنظمها[50]، غير أن مواد المشروع المشار إليها جاءت بأحكام تفصيلية نقلاً عن القانون الفرنسي للتأمين الصادر في 1930. وقد كانت أحكام القانون الفرنسي ابتداءً تأخذ بالقواعد المقررة في القانون البحري[51] من تقرير البطلان في جميع الحالات[52].

---

44 السنهوري، المرجع السابق ص 1254.

45 بل ويلاحظ أن الجهل بأهمية الظرف في حد ذاتها غير معفية من الجزاء، شرف الدين، المرجع السابق ص 304.

46 السنهوري، المرجع السابق ص 1255. ومن ناحية أخرى، فإذا تجاهل المؤمن له الإجابة عن بعض البيانات، ثم تجاوز المؤمن عن هذا الترك في ملء البيانات فقد يعد هذا تنازلاً منه عن هذا البيان أو عن حقه في الإبطال بناءً على هذا الترك، قارب برهام عطاالله، المرجع السابق ص 81.

47 قارب محمد حسن قاسم، المرجع السابق ص 608، علماً بأن حسن النية يكون له مع ذلك أثر في الجزاء.

48 محمد حسن قاسم المرجع السابق 606.

49 محمد حسن قاسم، المرجع السابق 624.

50 محمد حسن قاسم، المرجع السابق ص 619.

51 السنهوري، المرجع السابق ص 1273، وهامش 1 والمراجع المذكورة هناك؛ رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 476.

52 شرف الدين، المرجع السابق ، ص 337. مصطفى الجمال، المرجع السابق ص 194-195.

أما مواد المشروع، والتي اعتبرها الفقه من القواعد العامة والعرف التأميني، فقد ميزت بين حالة العمد وحالة حسن نية المؤمن له[53].

ففي حالة العمد، "إذا كتم طالب التأمين أمراً أو قدم عن عمد بياناً كاذباً، وكان من شأن ذلك أنيتغير موضوع الخطر أو تقل أهميته في نظر المؤمن"، فإن الجزاء يكون هو القابلية للإبطال[54]. وفي هذه الحالة تكون الأقساط التي تم دفعها حقاً للمؤمن، ويكون له كذلك المطالبة بالأقساط التي حلت فعلاً ولم تدفع[55].

أما المخالفة الواقعة بحسن نية، فيتوقف الجزاء عليها بحسب وقوع الخطر من عدمه. فإذا اكتشفت قبل تحقق الخطر، كان للمؤمن الحق في الفسخ، ما لم يقبل المؤمن له الزيادة في القسط. أما لو لم تكتشف المخالفة إلا بعد تحقق الخطر، فلا يكون للمؤمن إلا تخفيض التعويض بسنبة الفرق بين الأقساط التي دفعت، والاقساط التي كان يجب أن تدفع (م1068)[56].

خاتمة الفصل الأول

يبين لنا من العرض السابق أن القانون الإنجليزي قد خالف القواعد العامة في تقريره لواجبي الإفصاح والصدق والأثار المترتبة عليهما في شأن

---

53 أنظر في تفصيل ذلك، برهام عطالله المرجع السابق ص 82-82؛ محمد حسن قاسم، المرجع السابق ص 623 -626.

54 يذهب جانب من الفقه إلى تقرير البطلان في هذه الحالة هو مجرد عادة إتفاقية العبرة فيها باتفاقها مع القواعد الأمرة. وعلى ذلك فإن البطلان لايتقرر إلا إذا كان البيان دافعاً للتعاقد، وفي هذه الحالة يكون شرط الاحتفاظ بالقسط شرطاً جزائياً يخضع لقواعده في إعادة تقدير القاضي له، أما لو لم يكن البيان دافعاً للتعاقد فلا يصح القول بالبطلان، لأن البطلان هنا ليس تعويضاً ، لان التعويض يشترط الضرر. وعلى كل حال يتعين أن يكون الشرط صريحاً ومكتوباً في صورة ظاهرة، لأن القانون يبطل كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحال من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط" أنظر في ذلك مصطفى الجمال المرجع السابق 197-199. أنظر كذل في مناقشة طبيعة وأساس هذا البطلان رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 489 وما بعدها.

55 ولاعبرة في هذه الحالة بوجود علاقة بين البيان المتروك والخطر المتحقق، محمد حسن قاسم، المرجع السابق 624.

56 محمد حسن قاسم، المرجع السابق 624-626.

عقد التأمين البحري. وهو إذ فعل ذلك استند، في أصل تقرير الإلتزامين، إلى مبدأ عام أراد واضعوه أن يحكم عقد التأمين البحري من جميع جوانبه، هو مبدأ منتهى حسن النية. وكان مقتضى المبدأ كما تقرر أولاً أن يشمل في أثاره المؤمن والمؤمن له على السواء، وأن يشمل الإدلاء بالبيانات قبل التعاقد، وكافة أوجه أداء الالتزام الأخرى.

والبادي لنا من الفحص السابق هو أن القضاء ثم التشريع استجابا للدواعي العملية في التأمين البحري بإنشاء التزام المستأمن بالمبادرة بالإفصاح عن كافة المعلومات المتعلقة بالخطر والتي تتيح للمؤمن حسن تقييم هذا الخطر واتخاذ قراره التأميني على أسس سليمة ثم بوضع جزاء صارم للإخلال بهذا الالتزام، وذلك كله في ضوء حقائق السوق التأمين والخطر البحري ومدى توافر المعلومات في وقت إنشاء الإلتزام، غاية الأمر أن القضاء الإنجليزي رغب في أن يرد مثل هذا الالتزام إلى قاعدة عامة يستند إليها مثل هذا الالتزام غير التقليدي وفي صياغة بدت عند نشأتها متوازنة.

غير أن ما يزيد عن مائة عام من تطبيق المبدأ من القضاء الإنجليزي أفقدت هذا المبدأ توازنه تماماً[1]، بحيث أضحى المبدأ حبراً على ورق، لايظهر لايظهر من أثره إلا واجبات للمؤمن له، دون المؤمن، يشوبها الغموض القانوني، وعدم الواقعية العملية، والتعسف والقسوة في الجزاء الموقع، بحيث غدا من المسلم به أن المبدأ هو في حقيقته، على النحو الذي طبق به، محابٍ لمصالح المؤمنين[2].

كما رأينا أن القانون المصري، ولذات الدوافع العملية، مضافاً إليها طابع السوق التأميني، قد اتبع خطوات القانون الانجليزي في تقريره لالتزام الإدلاء بالبيانات الصادقة في الفترة السابقة على التعاقد[3]. وهو في هذا التقرير

---

1 تقرير المحترفين التشاوري، المرجع السابق ص 50.

2 تقرير المحترفين التشاوري، المرجع السابق، ص 33 حيث يقرر هذه الحقيقة بالمقارنة بالمعايير الدولية.

3 قارن مع ذلك، محمد بهجت قايد، المرجع السابق ص 378 حيث يقرر أن أصل قواعد التأمين البحري في القانون المصري هي القانون الفرنسي. ولاشك لدينا أن القانون الفرنسي نفسه، خاصة في صدد مبدأ حسن النية كان متأثراً بقواعد القانون الإنجليزي في هذا الشأن.

التقرير قد خالف القواعد العامة في القانون المصري، من ناحية، وخالف المقرر في القانون الإنجليزي من ناحية ثانية.

فقد تجاهل المشرع المصري النص على التزام عام بحسن النية، ثم ألقى على المؤمن له بالتزام الافصاح الصادق عما يعلمه من وقائع وملابسات، دون أن يضع لسوء النية، أو حتى لمجرد العلم الفعلي بغلط المؤمن، إعتباراً في تقرير المخالفة ودون أن يعتد بعلاقة البيان بتحقق الضرر فعلاً، ثم جعل جزاء هذه المخالفة موحداً وبالغاً في القسوة، بالمخالفة للقواعد العامة، بتقرير الإبطال جزاءً وحيداً، ودون أن يتكلف عناء الإشارة إلى إلتزام المؤمن بحسن النية عند طلب الإبطال، كما تنص عليه القواعد العامة في الغلط. والمشرع المصري في ذلك متابع للقانون الإنجليزي من ناحية، وللعادات والأعراف المتبعة في سوق التأمين البحري.

وقد رأينا كيف أن الفقه والقضاء المدني، وإن تابع القانون البحري، في تأسيس واجب الإفصاح على عاتق المؤمن له، إلا أنه خالفه في شأن الجزاء، وتابع في ذلك القانون الفرنسي في ثوبه الجديد، وما استقر من أعراف في إطار التأمين غير البحري، وبصفة خاصة في تمييزه بين المخالفة بحسن نية وبسوء نية، وبين المخالفة قبل وقوع الخطر وبعد ووقوعه، وذلك دون وجود نص تشريعي.

غير أن التطورات والتغيرات الكبيرة في الاعتبارات النظرية والعملية المؤسسة للمبدأ لاشك باتت تستوجب إعادة النظر في تأسيس مثل هذا الالتزام الصارم في مجال التأمين البحري. وهو ما استجابت له محاولات التعديل والتقييد التي جرت في القانون الإنجليزي نفسه بهذا الشان. فنعرض في الفصل الثاني لأهم هذه المحاولات، والمتمثلة في أعمال اللجنة الإنجليزية للقوانين.

الفصل الثاني

عودة التوازن إلى الالتزام بمنتهى حسن النية في القانون الانجليزي وظهور الالتزام بالإفصاح المنصف

رأينا كيف أن هناك الكثير من المشكلات التي يثيرها مبدأ حسن النية على النحو القائم في قانون التأمين البحري. وقد تصدى القضاء في الكثير من الأحيان لمحاولة حل مشكلات هذا القانون سواء في ما يتعلق بشروط الالتزام، أو فيما يتعلق بآثاره. غير أنه، ونظراً لأن القانون هنا قانون تشريعي مكتوب، فإن التدخل القضائي لم يكن كافياً وحده لإدخال التعديلات اللازمة[1]، ولذلك فقد تدخل المشرع الإنجليزي بإصدار قانون خصصه لحماية المستهلك، فيما تستكمل لجان مراجعة القانون دورها في تقييم واقتراح تعديلات بشأن القانون بصفة عامة.

المبحث الأول

حماية المستهلك ومبدأ منتهى حسن النية

ينص قانون تأمين المستهلكين لسنة 2012[2]على أن نطاق تطبيقه هو عقد التأمين المبرم بين المستهلك ومقدم خدمة التأمين المحترف. فتعرف المادة 1 عقد تأمين المستهلكين بأنه عقد يبرم بين (أ) فرد يتعاقد لأسباب لاتتعلق مطلقاً أو بصفة أصلية بتجارة الفرد أو مهنته أو حرفته، و(ب) شخص يحترف التأمين ويتعاقد مع الطرف الأول من خلال عمله. ويعد الطرف الأول في هذه الحالة "مستهلكاً" في مفهوم القانون في حين يعد الطرف الثاني "مؤمناً"[3].

---

[1] قارب تقرير المحترفين التشاوري، المرجع السابق ص 3.

[2] The Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 (CIDRA

[3] تتناول المادة 7 من القانون حالة التعاقد لمصلحة الغير الذي يكون قد قدم معلومات للمؤمن قبل التعاقد، بحيث تنطبق الالتزامات وتتحقق الجزاءات بالنظر إلى أفعال وظروف هذا الغير (المستفيد).

ويشتمل القانون على مسائل ثلاثة: إلغاء مبدأ حسن النية في ما يتعلق بتأمين المستهلكين، وإعادة تعريف إلتزمات المستهلك، ثم إنشاء نظام متكامل للجزاءات التدريجية.

أولاً: إلغاء مبدأ حسن النية:

وتنص المادة 4 على أن هذا الالتزام ينسخ أي التزام كان واقعاً على عاتق المستهلك، قبل نفاذ هذا القانون، بشأن الإفصاح أو تقديم معلومات غير صحيحة. ولم يكتف المشرع بهذا النص العام، فجاءت المادة 5 لتنص صراحة على أن نصوص هذا القانون تعدل، حسبما يقتضيه الأمر، أي قاعدة قانونية أخرى كان مقتضاها إعتبار عقد تأمين المستهلكين "عقد من عقود منتهى حسن النية"[4]. ثم تبالغ المادة في الوضوح فتنص في فقرتها الثانية على أن المادة 17 من قانون التأمين البحري والتي تنص على أن عقد التأمين البحري من عقود منتهى حسن النية، تخضع في سريانها لأحكام هذا القانون في شأن عقود التأمين البحري للمستهلكين. وتعود المادة 11 لتنص صراحة على تعديل المواد 18 و19 و20 من قانون التأمين البحري، بحيث لاتسري بشأن التأمين البحري للمستهلكين.

ثانياً: تعريف إلتزامات المستهلك:

تتناول المادة 2 إلتزامات المستهلك عند التعاقد، سواءً أكان التعاقد مبتدءاً أو بغرض إدخال تعديلات على عقد تأمين قائم.

ويلقي القانون على عاتق المستهلك (فقرة 2 من المادة 2) بأن يبذل العناية المعقولة حتى لايقدم معلومات غير صحيحة للمؤمن. وتنص المادة 3 على حالة ما إذا ما وجه المؤمن للمستهلك طلباً صريحاً بـ"تأكيد أو تعديل" (confirm- or-amend) بيانات معينة سبق تقديمها، فتنص على أن عدم إستجابة المستهلك لهذا الطلب يمكن إعتباره "تقديم لمعلومات غير صحيحة" وفقاً لهذا القانون.

---

[4] أنظر أيضاً أرنولد، المرجع السابق ص 585 .

وعلى ذلك، فقد عدل القانون عن الالتزام بتحقيق نتيجة والذي كانت تلقيه مواد قانون التأمين البحري والسوابق القضائية، والذي كان يقتضي الإفصاح، إلى الالتزام ببذل عناية معقولة في هذا الشأن. وعلى ذلك فقد خصص المشرع المادة 3 لتحديد فكرة بذل العناية المعقولة.

فتنص المادة 3 فقرة 1 على أن العناية المعقولة يتم تقييمها في ضوء "كافة الظروف ذات الصلة" (الظروف المحيطة). ثم يعطى المشرع في الفقرة الثانية بعض أمثلة على الظروف التي قد يلزم اعتبارها عند تقييم العناية المبذولة، فمن ذلك: نوع عقد تأمين المستهلكين والسوق المستهدف به، أي وثائق ومستندات تعريفية أو دعائية يصدرها المؤمن أو تصدر بإذنه، مدى وضوح وتحديد الأسئلة التي يوجهها المؤمن.

كما تشمل هذه الظروف مسألتين نعتقد أن لهما أهمية خاصة، الأولى هي ما إذا كان السمسار أو الوكيل يعمل لحساب المؤمن أو لحساب المستهلك. والثانية يتعلق بحالة تعديل أو تجديد عقد التأمين، وهو ما إذا كان المؤمن قد أوضح للمستهلك، أن الأسئلة التي يوجهها له هامة، ومدى أهمية الإجابة عليها، والأثار المحتملة لعدم إجابته عنها.

ومصدر أهمية هاتين المسألتين، هو أن المستهلك غالباً ما يعتمد كلياً على السمسار أو وكيل التأمين المحترف، فيثق به وفي خبرته وقدراته، ويسلم له أمره. فإذا كان السمسار في النهاية لايعمل لحساب المستهلك وإنما لحساب المؤمن، فإن الأمر يختلف تماماً. ومن ناحية أخرى، فإذا كان الوكيل يمثل المؤمن، فإن الواجبات الملقاة على عاتقه في هذه الحالة، ودرجة العناية والقدرة على إدراك أهمية مسائل معينة تختلف أيضاً في ضوء خبرة هذا الوكيل[5].

---

[5] وفقاً للمادة 9 من القانون، فقد خصص المشرع الجدول رقم 2 المرفق به لمسألة تحديد من هو الأصيل في علاقته بوكيل التأمين، فنتص الفقرة 2 من الجدول على أن الوكيل يعد عاملاً لحساب المؤمن في الحالات التالية: إذا تصرف الوكيل باعتباره الممثل المعين للمؤمن لآغراض قانون الخدمات والأسواق المالية؛ إذا قام الوكيل بتجميع معلومات من المستهلك بناءً على تفويض صريح من المؤمن باعتباره وكيلاً عنه؛ وإذا ما دخل الوكيل العقد مع المستهلك باعتباره ممثلاً عن المؤمن بناءً على تفويض صريح

أما في شأن التجديد والتمديد، فيتصور أن المستهلك العادي لايلقي بالاً لما يتلقاه من إستمارات التجديد أو التعديل ولايدرك أهمية البيانات الواردة بها، بل قد يتعامل معها باعتبارها إجراءات روتينية شكلية بحتة.

ثم تنص الفقرة 3 من المادة 3 على أن معيار العناية المعقولة هنا هو معيار "المستهلك العادي" reasonable-consumer.

ومع ذلك، تتناول الفقرتان 4 و5 حالتين خاصتين: الأولى إذا ما كان المؤمن عالماً، أو يتعين عليه أن يعلم بصفات معينة أو ظروف خاصة للمستهلك، فيتعين أخذ هذه الصفات والظروف الخاصة قيد الاعتبار. وتستخدم المادة عبارة Actual consumer، أي المستهلك الفعلي، أو المستهلك المعين الذي أبرم العقد، بالمقارنة بالمستهلك العادي. أي أن المعيار الشخصي يحل هنا محل المعيار الموضوعي، بشرط علم المؤمن بالظروف والصفات التي تجعل المعيار الموضوعي غير معبر عن المستهلك المتعامل معه في الواقع.

والحالة الثانية هي حالة ما إذا قدم المستهلك معلومات غير صحيحة بسوء نية dishonestly، إذ يعد ذلك قرينة قاطعة على عدم بذل العناية المعقولة[6].

من= =المؤمن. في غير ذلك من الأحوال، تنص الفقرة 3 على أن الوكيل يعد وكيلاً عن المستهلك، مالم يتضح من الظروف المحيطة أن الوكيل يعمل لمصلحة المؤمن. ثم تسوق المادة بعض الأمثلة لظروف ترشح أن الوكيل يعمل لمصلحة المستهلك، أو المؤمن. فمثال الأولى: تعهد الوكيل بإعطاء المستهلك نصيحة مخلصة محايدة، أو القيام بدراسة منصفة للسوق، أو يدفع المستهلك عمولة الوكيل. ومثال الثانية: أن يقوم الوكيل بإبرام عقود نوع معين من التأمين دائماً مع نفس المؤمن، أو يلتزم الوكيل تعاقدياً بالتعامل مع عدد محدود من المؤمنين يعدون نسبة ضئيلة من موفري هذا النوع من التأمين، أو أن المؤمن يوفر هذا النوع من التأمين من خلال نسبة بسيطة من الوكلاء منهم الوكيل المعني، أو يأذن المؤمن للوكيل باستخدام اسمه في توفير التأمين، أو يتم تسويق المؤمن تحت اسم الوكيل، أو يطلب المؤمن من الوكيل الدعاية له عند المستهلك.

6 يلاحظ أن المشرع استخدم dishonestly وليس in bad faith، وهو تعبير ترجمته الدقيقة " بطريقة غير نزيهة" وليس بسؤ نية التي هي ترجمة التعبير الأخير. أنظرفي تبرير استخدام dishonesty عوضاً عن مبادئ الغش المعروفة التحديث، المرجع السابق ص 108. أنظر أيضاً: =

أخيراً، فلايكفي أن يكون البيان المدلى به غير صحيح، وأن يكون ذلك ناجماً عن عدم بذل المستهلك العناية المعقولة، بل يتعين أن تستوفي هذه البيانات شرطاً ثالثاً، هو التأثير الفعلي في قرار المؤمن. وفي هذه الحالة يعد خطأ المستهلك في التعبير "معتبرا" Qualifying misrepresentation

فتنص المادة 4 على أن المؤمن لاينشأ له حق قبل المستهلك الذي أدلى بمعلومات غير صحيحة قبل التعاقد، بالإضافة إلى كونه ناشئاً عن عدم بذل العناية المعقولة، إلا إذا أثبت المؤمن أنه لولا البيان غير الصحيح، ما كان المؤمن ليقبل التعاقد (أو التعديل)، أو ما كان ليقبل إلا بشروط مختلفة.

ثالثاً: جزاء الإخلال بواجبات المستهلك:

إذا استوفى إخلال المستهلك بواجباته شرط "الإخلال المعتبر" كان للمؤمن حقوقاً تعتمد في نوعها على أ-كيفية حصول هذا الإخلال، وب-مدى تأثير هذا الإخلال على إرادة المؤمن. وقد حدد الجدول رقم 1 المرفق بالقانون هذه الجزاءات.

فبالنسبة للتعاقدات الجديدة ميز المشرع بين نوعين من الإخلال:

1- فإذا كان الإخلال عمدياً، أو برعونة، فإن للمؤمن طلب إبطال العقد. ويكون له مع ذلك الاحتفاظ بقسط التأمين المدفوع ما لم يكن هذا الاحتفاظ "غير منصف" في شأن المستهلك. فلايجوز له الاحتفاظ بالقدر غير العادل من القسط.

ويلاحظ أن الأصل في حالة الإبطال هو عدم استحقاق المؤمن لأي مقدار من القسط. كما يلاحظ أن القانونين المصري والإنجليزي يبيحان في للمحكمة عقود التأمين البحري أن تسمح للمؤمن بالاحتفاظ بالقسط (كله أو بعضه).

كما يلاحظ أن الجزاء لايتوقف على طبيعة أثر الإخلال على المؤمن، فيكفي أن يكون نشأ عنه قبول المؤمن للتعاقد بشروط ماكان ليقبلها لو علم بالحقيقة.

= The Law Commission and The Scottish Law Commission, Consumer Insurance Law: Pre-Contract Disclosure and Misrepresentation, (Law COM No. 319), 2009. page 68.

وتنص المادة 5 فقرة 2 من القانون على أن الإخلال يكون عمدياً أو برعونة إذا كان المستهلك يعلم (وهي حالة العمد)، أو لايبالي (في حالة الرعونة) أ) أن البيان غير صحيح أو مضلل، وب) أن المسألة المتعلقة بالبيان ذات أهمية بالنسبة للمؤمن. ويتعين أن تجتمع المسألتان، فلا يكفي علمه بعدم صحة البيان إذا كان جاهلاً بأهميته.

ويقع عبء إثبات العمد أو الرعونة على عاتق المؤمن. غير أن المشرع يقيم قرينة بسيطة على أن المستهلك لديه علم المستهلك العادي (م5 ف5)، وأن المستهلك يعلم أن المسائل التي سأل عنها المؤمن سؤالاً خاصاً واضحاً هي مسائل ذات أهمية بالنسبة للمؤمن.

2- فإذا كان البيان الخاطئ ليس ناشئاً عن عمد أو رعونة، فإنه يكون ناشئاً عن إهمال(مادة 5 فقرة 3) ، وفي هذه الحالة يتوقف الجزاء على أثر الإخلال على إرادة المؤمن (فقرة 4 من الجدول):

أ. إذا كان أثر الإخلال قبول المؤمن لتأمين ما كان ليقبله أصلاً لو علم بالحقيقة، فيجوز له في هذه الحالة طلب إبطال العقد، مع التزامه برد الأقساط المدفوعة. ويتفق هذا مع القواعد العامة في عيوب الإرادة.

ب. إذا كان أثر الإخلال قبول المؤمن لشروط (يقصد بها هنا شروط التعاقد سوى شرط مبلغ القسط)، ما كان ليقبلها، فإن للمؤمن أن يطلب قراءة العقد وكأنه محتوٍ على الشرط التي كان المؤمن ليتعاقد وفقاً لها.

ج. إذا كان أثر الإخلال قبل المؤمن لمبلغ قسط أقل مما كان ليقبله عند علمه بالحقيقة، فإن له أن يخفض مبلغ التعويض بنفس نسبة النقص في القسط الفعلي عن القسط الذي كان ليقبله. وينطبق هذا الجزاء بالإضافة إلى جزاء تغيير الشروط، وبغض النظر عن هذا الجزاء.

بعبارة أخرى، إذا كان المؤمن ليقبل عقد التأمين بشروط مختلفة وقسط مختلف، فيكون له أن يطلب تغيير شروط العقد، ويستزل مع ذلك من قيمة

التعويض بنفس نسبة نقص القسط الفعلي عن القسط المطلوب. فإذا كان أثر الإخلال مجرد التأثير في القسط، كان الجزاء مجرد تغيير مبلغ التعويض.

وتشرح الفقرة 8 المقصود بتخفيض مبلغ التعويض بنسبة نقص القسط الفعلي عن القسط الافتراضي. فتنص على أن المؤمن يصير مطالباً بدفع(س%) من مبلغ التعويض المنصوص عليه في العقد (سواء أكان العقد الفعلي أو العقد بعد تعديل شروطه) . وبحيث أن:

س= (مبلغ القسط الفعلي÷ مبلغ القسط الأعلى) ×100.

هذه الأحكام تسري سواء أكان العقد قد أبرم ونشأت عنه بالفعل مطالبات بالتعويض، أو كان قد أبرم ولم تنشأ عنه أية مطالبات بعد. ومع ذلك أعطى المشرع للمؤمن إختياراً أضافياً إذا كان العقد قد أبرم وتبين للمؤمن حصول الخطأ، بإهمال، في البيانات المقدمة له. فيجوز للمؤمن:

1- أن يخطر المستهلك بتعديل العقد وفقاً للفقرتين ب وج المذكورتين أعلاه (فقرتين 6 و7 من الجدول المرفق بالقانون)، ويكون للمستهلك في هذه الحالة أن يفسخ العقد بمجرد إخطار المؤمن.
2- أن يخطر المستهلك في مدة معقولة بفسخ العقد. على أنه لايكن له ممارسة الحق في الفسخ إذا كان عقد التأمين، كلياً أو بصفة أساسية، متعلقاً بالتأمين على الحياة.

فإذا ما قرر أي من الطرفين إنهاء العقد، التزم المؤمن برد الأقساط المدفوعة المستحقة عن المدة المتبقية من العقد. وهو أيضاً ما يتفق والقواعد العامة. وفي كل حال، لايؤثر إنهاء العقد على أي مطالبات تنشأ وفقاً للعقد في المدة السابقة على فسخه.

أخيراً، يلاحظ أنه في حالة ما تعلقت البيانات بتعديل العقد، لاالدخول في عقد جديد، فإنه يتم النظر: فإذا أمكن اعتبار محل التعديل مستقلاً عن باقي العقد، فإن هذا الجزء من العقد يتم التعامل معه باعتباره عقداً مستقلاً، وإلا عد مخالفة الالتزام مؤثرة على العقد بكامله.

رابعاً: الحماية المقررة في القانون هي حماية الحد الأدنى:

أراد المشرع التأكد من حصول المستهلك على الحماية المقررة بمقتضى التشريع، دون أن يتمكن المؤمن من التحايل عليها وتعديلها بطريقة أو أخرى.

فنصت المادة 6 على أنه لايجوز للأطراف، سواء من خلال شرط في العقد، أو من خلال عقد مستقل، تحويل الالتزامات الواردة في القانون لتعهد (ضمان) Warranty. ويقصد بالـWarranty اشتراط، صريح أو ضمني، بمقتضاه يضمن أحد الطرفين، هنا المستهلك، قيام واقعة مادية معينة، أو قيامه هو بآداء معين، بحيث يترتب على أدني إخلال بالتعهد (الضمان) إبطال العقد، بغض النظر عن كون الاشتراط جوهري من عدمه، أو عن علاقته، بالنسبة لعقد التأمين، بالحادث المؤدي للتعويض.

وينصرف ذلك بصفة خاصة لما يعرف بالـ Basis of the contract clause، والذي تتضمنه بعض وثائق التأمين وبمقتضاه يتفق على أن كل البيانات التي تم الإدلاء بها قبل التعاقد جوهرية وتشكل Warranty. هذا الشرط يسمح للمؤمن بأن يتفادى تطبيق أحكام القانون المتعلقة بواجب الإفصاح (خاصة شرط الجوهرية)، وذلك بأن يطالب بالإبطال الفوري للعقد في حالة ظهور عدم صحة البيانات. وبتحريم هذا الشرط، يكون المشرع قد حرم المؤمنين من تفادي الحماية المقررة للمستهلكين بإدراج مثل هذا الشرط في عقودهم.

كذلك فقد نصت المادة 10 على أن كل اشتراط، سواء أكان في عقد تأمين المستهلكين أو غيره، يؤدي إلى وضع المستهلك المؤمن له في وضع أسوأ، من وضعه وفقاً لأحكام هذا القانون، سواء فيما يتعلق بواجباته في الإدلاء بالبيانات وصحته أو فيما يتعلق بالجزاءات المترتبة على ذلك، يكون من مجرداً من أي أثر قانوني.

المبحث الثاني

مقترحات التعديل في تأمين المحترفين

إذا كانت التعديلات التي أدخلتها اللجنة، وتبناها المشرع البريطاني مبناها خصوصية عقود المستهلكين، وبدت وكأنها اقتطاع من القواعد العامة لأسباب خاصة، فإن اللجنة استمرت في عملها لتحدد مشكلات وتقترح تعديلات عامة، تمس القواعد الحاكمة لعقد التأمين بصفة عامة، وتحديداً العقود المبرمة بين المحترفين الذين يبرمون عقود التأمين بمناسبة تجارتهم ومهنهم وحرفهم.

وقد اتبعت اللجنة في شأن هذه المسألة ما اتبعته في شأن المسائل الأخرى من المبادرة أولاً بالتشاور مع المتخصصين ثم إصدار تقرير نهائي مصحوب بمشروع قانون[7], ونعرض هنا لمضمون التقرير المبدئي الذي كان محلاً للتشاور ثم للتقرير في صورته النهائية والقانون المقترح .

ومن خلال التقرير يمكن تبين المشكلات التي رصدتها اللجنة، ثم الحلول المقترحة.

المطلب الأول

التقرير المبدئ: المشكلات والحلول

أولاً:المشكلات:

بداية، قيمت اللجنة التزام منتهى حسن النية في ضوء تبريراته المنطقية، وهي أن المؤمن له وحده يستطيع الإحاطة بالكثير من المعلومات ذات الأهمية في تقييم الخطر، وبالتالي فإنه يكون من المستحيل، أو من

---

[7] راجع في أهم أعمال اللجنة وخطوات مراجعتها للتأمين، INSURANCE CONTRACT LAW: BUSINESS DISCLOSURE; WARRANTIES; INSURERS' REMEDIESFOR FRAUDULENT CLAIMS; AND LATE PAYMENT, THE LAW COMMISSION THE SCOTTISH LAW COMMISSION,, Law Com No 353 / Scot Law Com No 238, 2014. مشار إليه من بعد تقرير المحترفين النهائي، ص 4 ومابعدها

المكلف جداً تكليف المؤمن بالبحث عن هذه البيانات، بل يتعين أن يلقى العبء في توفيرها على المؤمن له. [8]

ومع ذلك فقد عينت اللجنة خمس مشكلات رئيسية في النظام القانوني الحاكم للالتزام في الوقت الحالي[9].

1- أن طبيعة ومضمون الالتزام بالإفصاح غير واضحين بدرجة كبيرة لأصحاب الأعمال، حتي بالنسبة للمشروعات الكبيرة[10] التي تلجأ لخبراء واختصاصيين محترفين في إدارة المخاطر. واعتبرت اللجنة أن القانون غامض في بيان ما يجب فعله ومن يتعين عليه فعله[11].

2- أن الوفاء بالالتزام صعب ومكلف جداً خاصة بالنسبة للمشروعات الكبيرة والمتوسطة. وقد يبدو ذلك غريباً، إذ يتوقع الباحث، كما توقعت اللجنة، أن يكون ذلك مشكلة للمشروعات الصغيرة فقط. غير أن اللجنة وجدت أن المشروعات المتوسطة والكبيرة، نظراً لتوسعها وتعقدها، تعاني من صعوبة في تحديد وتجميع كافة المعلومات التي تشكل "معلومات جوهرية" كان المؤمن الحريص ليرغب في معرفتها عند تقييم الخطر.

3- في ضوء العيبين السابقين، فإن العديد من طالبي التأمين يجدون الحل المناسب في "إغراق" المؤمن بسيل من المعلومات التي تمت بأي صلة وإن ضعفت، بل وما لايمت بأي صلة أصلاً، للخطر، تاركين للمؤمن تقييم المعلومات واستخلاص المهم منها. وبديهي أن ذلك يجعل من المستحيل فعلاً على المؤمن أن يتوصل للمعلومات المتعلقة بالخطر ويقيمها تقييماً صحيحاً. بعبارة أخرى، فإن أثر الالتزام هو تحقيق نتيجة عكسية تماماً للغرض منها.

---

[8] التحديث ص 107، تقرير المحترفين التشاوري، المرجع السابق ص 7.

[9] في عرض هذه المشكلات الخمس، تقرير المحترفين التشاوري، المرجع السابق، ص 7-8

[10] تقرير المحترفين التشاوري 38.

[11] يشير التحديث، المرجع السابق ص 107، إلى تقرير ماكتافيش الذي وجد أقل 87% من المشترين، للتأمين، على غير دراية بالعبء الحقيقي الذي يلقيه الالتزام عليهم.

هذه العيوب الثلاثة تتعلق بسلوكيات المؤمن له وقدرته على فهم واستيعاب مضمون الالتزام وكيفية الوفاء به. بالإضافة إلى ذلك حددت اللجنة عيبين آخرين متعلقين بسلوكيات المؤمن في تقييم المعلومات والمطالبة بالجزاء.

4- فالقانون بقواعده الحالية يشجع المؤمن على "تقييم المعلومات بعد وقوع الخطر"، أو كما أسمته اللجنة "الاكتتاب عند المطالبة". فبدلاً من أن يتولى المؤمن المهمة المستحيلة للتأمين الدقيق للخطر، فإنه يكتفي بالسلبية عند تلقي المعلومات، بحيث إذا تحقق الخطر فعلاً، وتمت المطالبة، سارع إلى فحص كل ما يتعلق بالعقد واستخراج معلومات لم يدل بها المؤمن له، أو لم يدل بها بشكل صحيح، ثم المطالبة بإبطال العقد هرباً من دفع استحقاقاته. وإذا كان القاء عبء الإفصاح على المؤمن له مفهوماً في ضوء سيطرته على المعلومات، فإنه من غير المفهوم أن يكتفي القانون من المؤمن، بالسلبية المحضة بل ويشجعه عليها.

5- أخيراً، فإن الجزاء المقرر للإخلال بالالتزام، وهو جزاء الإبطال، هو جزاء بالغ في القسوة من ناحية خاصة في غيبة أي علاقة بين البيان والحادث المتحقق، وغير متناسب بالمرة مع سلوكيات المؤمن له الذي قد يكون أدلى بالبيان بحسن نية، بل ولامع سلوكيات المؤمن نفسه الذي ربما كان ليقبل التأمين بشروط مختلفة أو أقساط أعلى إذا ما علم بالمعلومات على الوجه الصحيح[12].

[12] شرح المشكلات الخمسة منقول من التحديث ص 107، تقرير المحترفين التشاوري، المرجع السابق ص 7 بتصرف يسير.

ثانياً: الحلول المقترحة:

1- الإفصاح المنصف (المتعادل):

وتتبنى بمقتضاه اللجنة أتجاهاً قضائياً يجعل الإفصاح على شقين: فمن ناحية فإن على المؤمن له الإفصاح عن كل بيان جوهري يعلمه أو يتعين عليه أن يعلمه ويكون من شأنه التأثير في قرار المؤمن. ومنا ناحية ثانية، فإنه إذا ما كانت هذه المعلومات تشير إلى وجود مشكلات محتملة، فإن المؤمن يتعين عليه أن يقوم بتحريات وتوجيه أسئلة لاستيضاح حقيقة الموقف[13].

وكما فعلت اللجنة في شأن قانون تأمين المستهلكين، فإنها تتبع أسلوب الأمثلة التشريعية لتوضيح مسائل معينة، وعلى ذلك فإنها تعطي بعض الأمثلة للمعلومات الجوهرية، كأي ظروف غير عادية أو خاصة قد تؤدي لزيادة الخطر، أو اي اعتبار خاص بالخطر أدى بالمؤمن له إلى طلب التأمين ابتداءً، كما يتعين الإفصاح عن المعلومات التقليدية التي يعرف كل المتعاملين في السوق عادة أن عليهم الافصاح عنها.

2- علم من:

تثور المشكلة بصفة خاصة في الشركات الكبرى عن المقصود بعبارة "يعلمه المؤمن" أو "يعلمه المؤمن له"، فمن هوالمقصود بالمؤمن أو المؤمن له، هي هو المدير العام، أو الشخص الذي يملأ استمارة الطلب فعلاً.

كما تثور المشكلة عن المقصود بعبارة "كان عليه أن يعلم"، فما هي المعلومات التي يمكن افتراض علم المؤمن أو المؤمن له بها؟

أما بالنسبة للعلم الفعلي، فقد كانت اللجنة تقترح بالنسبة للمؤمن والمؤمن له نفس الحل، فتتطلب العلم الفعلي لطبقتين من العاملين:

أ- الإدارة العليا للشركة أو المؤسسة (مجلس الإدارة).

ب- أو الموظف القائم على ابرام التأمين فعلاً.

غير أن ردود الفعل التي تلقتها اللجنة جعلتها ترجع عن ذلك، إذ تبين لها أن إدارة شركات التأمين لاتتدخل أبداً في ابرام التأمين، وبالتالي فإن مجرد علم

---

[13] تقرير المحترفين التشاوري ص 11، و بخاصة ص 54 حيث يشير إلى أن القضاء هو من سبق إلى تشكيل الالتزام بهذه الصورة.

أعضاء مجلس الإدارة مثلاً، لايمكن الاعتداد به في نسبة العلم لشركة التأمين ككل عند ابرام عقد تأمين معين.

أما بالنسبة للعلم المفترض، فتقترح اللجنة أن ينص التشريع على المقصود بالعلم المفترض، وتقترح لذلك اعتبار المؤمن له عالما بـ" المعلومات التي يمكن اكتشافها بتحرٍ معقول مناسب لحجم وطبيعة وتعقيد تجارته"، في حين يعد المؤمن عالماً بـ "بالمعلومات التي كان يجب أن يتم إبلاغها للمكتتب (الموظف القائم بابرام التأمين)".

3- الجزاءات:

تبنت اللجنة نفس الجزاءات التي قررتها في شأن تأمين المستهلكين، بجعل الجزاء متناسباً مع الفعل. غير أن اللجنة أوضحت أن التناسب هنا محدود من جهتين:

أ- فمن ناحية، فإنها إذ اعتبرت رد الفعل المحتمل للمؤمن ،استبعدت رد فعل المؤمن له على رد فعل المؤمن. فمثلاً: عندما جعلت الجزاء هو زيادة القسط على عقد التأمين، استبعدت في الواقع إمكانية قيام المؤمن له بالبحث والعثور على مؤمن آخر بشروط أفضل.

ب- من ناحية أخرى، فإنها إذ اعتبرت رد فعل المؤمن بشأن الخطر المباشر المطروح للتأمين، غضت النظر عن قراراته بشأن إعادة التأمين مثلاً.[14]

أخيراً، فإن اللجنة قررت عدم جواز الشروط التي كانت تعتبر كل البيانات والمعلومات أساساً جوهرياً للتعاقد Basis of-the-contract clauses يشكل جزءاً من ضمان عام يترتب على أدنى مخالفة له بطلان العقد ككل.

[14] التحديث، المرجع السابق، ص 8.

المطلب الثاني

التقرير النهائي: مشروع قانون الإفصاح المنصف بشأن المحترفين

إذا كان إيجاد الحلول لمشكلات التأمين للمستهلكين يبدو سهلاً، من حيث أن منطقه، ومبناه والحلول التي تأتي منه يتوقع منها كلها أن تأتي حمائية، فإن الأمر على النقيض من ذلك بشأن المؤمن لهم المحترفين الذين يبرمون عقود التأمين لشأن تجارتهم، إذا يتردد المشرع دوماً قبل التدخل خوفاً من الإخلال من التوازن العقدي القائم، والتوازن الاقتصادي المحيط. وقد رأينا أن مبدأ منتهى حسن النية نفسه كان الغرض منه إعادة هذا التوازن في ظروف كانت تجعل المؤمن له هو المستحوز على المعلومات محتكراً لها، والمؤمن هو المحتاج للتدخل القضائي والتشريعي لحمايته.

وإذا كانت الأوضاع قد تغيرت، وثبت أن مبدأ حسن النية على إطلاقه غير قادر على تحقيق الغرض منه، فإن المشرع الحصيف ليس له إلا أن يتدخل بأقل قدر ممكن بغرض إعادة التوازن بين أطراف العقد، ثم يطلق لهم الحرية التعاقدية كما هي.

وبالفعل فقد جاء التقرير النهائي للجنة، بعد مشاورات مكثفة وطويلة مع جميع المعنيين بهدف تحقيق هذا التوازن بقدر الإمكان[15].

وتتجسد الحلول المقترحة في التقرير ومشروع القانون المرافق، كما في قانون حماية المستهلكين، في إعادة النظر في دور مبدأ حسن النية، ثم استبدال التزام الإفصاح المنصف بالتزامي الإفصاح والصدق، مع النظر في تعريف المقصود بالمعلومات الجوهرية، ثم أخيراً إعادة النظر في الجزاءات المترتبة على مخالفة الالتزام.

أولاً: إعادة النظر في مبدأ حسن النية:

رغم أن مبدأ حسن النية كان هو الأساس الأول للالتزام بالإفصاح، فإن مشروع القانون يعبر، حتى من الناحية الشكلية، عن العدول عن هذا المنهج، فيتأخر ذكر المشرع لمبدأ حسن النية إلى المادة 14 منه.

وتنص هذه المادة على مسألتين:

---

15 تقرير المحترفين النهائي، ص 67.

الأولى، هي إلغاء أي قاعدة قانونية تسمح لأحد الطرفين بإبطال عقد التأمين استناداً إلى أن منتهى حسن النية لم يتم الوفاء به. ويشكل هذا قضاءً على الأثر الأهم للمبدأ حسبما وصل إليه التطبيق، ويفتح الباب مباشرة للقضاء لإيجاد حلولاً أخرى تضمن قدر من التوازن والتعادل بين الأطراف.

ويحمل هذا النص أيضاً معناً أخر. فالمشروع يحتفظ بجزاء الإبطال في حالات الكتمان أو الكذب بسؤ نية. ومعنى ذلك، أن المشرع بهذا النص أراد أن ينفي أي رابطة بين هذا الالتزام الجديد ومنتهى حسن النية كمبدأ عام يحكم العقد دون أن يرتب أثاراً فعلية[16].

غير أن المشرع لم يتوقف عند هذا الحد، بل تعداه، وهي المسألة الثانية، إلى النص على تعديل آثار هذا المبدأ لتتقيد بما ورد في القانون المرفق. وإذا لم يكن هذا إلغاءً كاملاً للمبدأ، إلا أنه عملياً يشكل مثل هذا الإلغاء في ضوء ما كان نطاق المبدأ قد وصل إليه أصلاً من شبه اقتصاره على تقرير البطلان في حالة عدم الإفصاح عند التعاقد.

وبذلك يعود مبدأ حسن النية في حقيقته ليشكل مبدأً عاماً في تفسير العقود، لكن ليس سبباً للدعاوى القضائية في حد ذاته[17].

ثانياً: مبدأ الإفصاح المنصف:

كما في حالة المستهلك، فقد أتي المشرع بالتزام واحد، هو الالتزام بالإفصاح المنصف ليحل محل الالتزامين بالإفصاح وبالصدق عند الإفصاح[18]. وليس المبدأ في حقيقته جديداً إذ أن العديد من الأحكام القضائية كانت قد استخدمت هذا المصطلح في محاولتها للحد من الأثار المجحفة للمبدأ الأصلي[19].

وخلاصة المبدأ هو تطلب حد معين من الإفصاح من المؤمن له يتيح للمؤمن المعلومات الكافية أو ينبهه على الأقل لوجودها حتى يستعلم عنها، ثم

---

16 تقرير المحترفين التشاوري، المرجع السابق، ص 15.

17 أنظر في هذا المعنى ومسايرته للاتجاه العالمي، تقرير المحترفين التشاوري ص 15 وكذلك بصفة خاصة ص 130.

18 تقرير المحترفين النهائي، ا لمرجع السابق، ص 62.

19 تقرير المحترفين التشاوري، المرجع السابق ص 54.

ينتقل إلى المؤمن دور الاستعلام إن شاء. وقد أقام المشرع نظام جزاءات تدريجي مماثل لحالة المؤمن له المستهلك.

وينص التقرير النهائي للجنة على أن هدف اللجنة من التعديلات التي أدخلتها هو كالتالي:

أ. " تشجيع المؤمن على أن يلعب دوراً إيجابياً، عوضا عن مجرد الدور السلبي في الاكتتاب في الخطر، وذلك بأن يسأل المؤمن أسئلة إذا رأي أن المعلومات المطلوبة لم يتم توفيرها.

ب. تشجيع المؤمن لهم على تنظيم وتنسيق إفصاحهم بحيث يكون واضحاً عوضاً عن الإغراق بالمعلومات الذي كان متبعاً وعديم الفائدة.

ج. إرشاد المؤمن لهم على كيفية تحضير إفصاح منصف، بما في ذلك القيام ببحث معقول عن المعلومات المتوافرة، وإعطائه بعض الأمثلة عما قد يعد معلومات جوهرية للمؤمن.

د. توضيح من هو المقصود بشأن توافر العلم أو استطاعة العلم.

ه. توضيح الاستثناءات من الالتزام بالافصاح بما في ذلك الحالات التي يفترض فيها علم المؤمن.

و. استبدال جزاءات متدرجة بحسب درجة الإخلال بجزاء القابلية للابطال في جميع الصور.

مع التأكيد في كل ذلك أنه نظام "مكمل" يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفه، بشروط معينة " [20].

1- نطاق المبدأ:

يتحدد نطاق المبدأ بعقود التأمين طبعاً، غير أنه يتحدد أكثر من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع:

فمن ناحية ينطبق المبدأ على التأمين المبرم مع غير المستهلكين فقط. ويرجع في تعريف المستهلك إلى قانون حماية المستهلك في شأن التأمين، كما أسلفناه في المبحث السابق.

---

[20] نقلاً عن تقرير المحترفين النهائي، المرجع السابق، ص 62 بتصرف يسير.

ومن ناحية ثانية ينطبق المبدأ بشأن الإفصاح السابق على التعاقد، أو السابق على إدخال أية تعديلات على العقد[21].

2- معنى الإفصاح المنصف:

تتطلب المادة 3-1 من طالب التأمين قبل التعاقد أن يقوم بالإفصاح الكافي عن الخطر محل التأمين. وتضع المادة وصفاً لما يعد إفصاحاً منصفاً ، بذكر الأثر المتوقع من مثل هذا الإفصاح، فهو إفصاح:

أ. واضح بطريقة معقولة ومفهوم للمؤمن الحريص.

ب. إذا كان الإفصاح بشأن وقائع: فإن جميع المسائل الجوهرية المذكورة بشأنها يجب أن تكون صحيحة بصفة أساسية!!

ج. إذا كان الإفصاح بشأن معتقدات أو أراء بشأن الخطر (تقييم شخصي مثلاً) فإن أي من هذه المعتقدات بشأن مسائل جوهرية يجب أن يفصح عنها بحسن نية.

ويلاحظ هنا تكرار استخدام عبارات تتيح قدر من المرونة في التقييم, فالإفصاح واضح، لكن هذا الوضوح ليس وضوحاً تاماً، لكن وضوح كاف، بالنسبة للمؤمن الحريص. وهو ما يشترط معه أيضاً، كما سنرى أن يبذل المؤمن نفسه قدر من الجهد في فهم مضمون الإفصاح[22].

كما أن اشتراط الصحة مثلاً، مقترن أولاً بأن تكون البيانات جوهرية، ثم يتطلب أن يكون الإفصاح صحيحاً بدرجة أساسية، متوقعاً أن الإفصاح قد يشوبه بعض الخطأ، مادام هذا الخطأ ليس "أساسيا".

أ- أما عن الجوهرية، فقد عرفها القانون بكون المعلومات تؤثر على قرار المؤمن الحريص في التأمين على الخطر وشروط هذا التأمين. ومن أمثلة ذلك: حقائق خاصة أو غير معتادة بشأن الخطر. أي اعتبار

---

21 كما ينطبق القانون على عقد التأمين ينطبق أيضاً على أية تعديلات تدخل على عقد التأمين، غير أن أثرها ينحصر بالنسبة للمخاطر أو التعديلات في المخاطر المرتبطة في التعديلات في العقد. مادة 2 فقرة 2.

22 انشغل معدو التقرير والمشروع بالسؤال التالي: هل نعتقد بالمؤمن الحريص Prudent Insurer أو بالمؤمن العادي Reasonable Insurer وخلص اللجنة بعد مشاورات الى معيار المؤمن الحريص المعمول به أصلاً، نظراً لأن فكرة المؤمن العادي يشوبها قدر من الغموض. تقرير المحترفين التشاوري ص 46.

خاص أدى بالمؤمن له إلى طلب التأمين. أي مسألة أخرى مما يعتبر عادة من قبل المشتغلين بهذا النوع من التأمين وفي هذا النوع من النشاط، هامة بحيث يلزم أن تكون محلاً للإفصاح[23].

ب- أما شرط الصحة "بصورة أساسية" فقد اعتمد لمشرع معياراً موضوعياً هو المؤمن الحريص. بحيث إنه إذا كان المؤمن الحريص إذا قارن الإفصاح الفعلي مع الوقائع فإن الفارق بينهما لايشكل بالنسبة له فارقاً جوهرياً[24].

وفي كل ذلك لايتعين أن يكون الإفصاح في وثيقة واحدة ولا في حديث واحد متصل، أما الظروف التي يجب الإبلاغ بها فتشمل كل المعلومات التي وصلت واي اتصالات حصلت مع المؤمن بشان الخطر. وأخيراً يمكن لأي تصريح أن يتم سحبه أو تعديله قبل تمام إبرام العقد.

3- مضمون الإفصاح (البيانات المتضمنة) :

بالإضافة إلى ذلك، تضع المادة 4/3 شروطاً بشأن مضمون الإفصاح:

أ- فيتعين أولاً، أن يشمل الإفصاح كل ظروف جوهرية يعلم بها المؤمن له أو يتعين عليه أن يعلم بها.

ب- أو، على الأقل، يتعين عليه أن يشمل معلومات كافية لتنبيه المؤمن الحريص أن عليه القيام بالتحري للوصول لمثل هذه الظروف الجوهرية.

وتضيف الفقرة 5 من المادة 3 أحوال معينة لايلزم فيها الإفصاح مالم يستعلم عنها المؤمن: هذه الحالات هي :

أ. إذا كانت الظروف تؤدي إلى التقليل من الخطر.

ب. أو إذا كان المؤمن يعلمها،

ج. أو إذا كان علي المؤمن أن يعلمها. وتعرف المادة 3/5 هذه الطائفة من الظروف بأنها ظروف إما من المعلومات العامة

---

[23] مادة 7 فقرة 3 من المشروع.

[24] مادة 7 ف 5 من المشروع.

للجميع، أو من المعلومات التي يتوقع، في ظل ظروف العمل العادية، أن يعلم بها أي مؤمن يقوم بهذا النوع من التأمين لمؤمن لهم قائمين بنفس نوع النشاط محل التأمين.

د. أو إذا كان المؤمن يفترض فيه أن يعلمها.

ه. أو كان متعلقاً بمسألة تنازل المؤمن عن الحصول على معلومات عنها.

ثالثاً: معنى العلم بالنسبة للمؤمن والمؤمن له:

رأينا من المشكلات التي كانت تشوب القانون القديم عدم وضوح ا لشخص المقصود عند الحديث عن العلم واستطاعة العلم. وعلى ذلك أفرغ المشرع مساحة لتحديد المقصود بذلك، مميزاً زيادة في الإيضاح بين المؤمن والمؤمن له[25].

1- علم المؤمن له:

فبالنسبة للمؤمن له، يميز النص بين المؤمن له الفرد، والشخص المعنوي.

فبالنسبة للفرد: لايعد الفرد عالماً إلا بما يعلم به هو شخصياً، أو يعلم به شخص أو أكثر من القائمين على التأمين له (م4ف2).

وبالنسبة للشخص المعنوي (م4 ف3) ، فإنه يعد عالماً بما يعلم به شخص أو أكثر من القائمين بأعمال الإدارة العليا فيه، أو من هؤلاء القائمن على التأمين له.

ويعرف المشرع "القائم على التأمين" بأنه من يقوم، أو يشارك، نيابة عن المؤمن له في الحصول على التأمين أياً كانت صفته: موظف لدى المؤمن له، سمسار أو وكيل، موظف لدى السمسار أو الوكيل، أو غير ذلك.

أما القائمين على الإدارة العليا، فيعرفهم المشرع بأنهم من يقومون بدور هام في إتخاذ القرارات المتعلقة بإدارة أو تنظيم أنشطة المؤمن له.

---

[25] غير أنه معنى العلم يظل واحداً، وهو، وفقاً للقانون العلم: لايقصد بالعلم العلم اليقيني فحسب. بل يشمل أيضاً الشكوك التي تساور الشخص والتي كان يمكنه أن يعلم بها لولا أنا تعمد أن يكف نفسه عن التحري عنها أو التأكد منها، مادة 6 من المشروع.

ومع ذلك يحترز القانون من أن يجعل المؤمن له مسئولاً عن معلومات يعلمها وكيله، أو سمساره في التأمين، دون أن تكون لها علاقة به أو بعقد التأمين محل النزاع.

وعليه، فقد نصت المادة على أن المؤمن له لايعد عالماً بأية معلومات سرية يعلم بها وكيله أو الموظف لدى وكيله، وكان الوكيل قد حصل على هذه المعلومات السرية من خلال علاقة عمل مع شخص من الغير لاعلاقة له بعقد التأمين.وزيادة في الإيضاح تنص المادة على أن الأشخاص ذوي العلاقة بعقد التأمين هم المؤمن له، أو المستفيد من عقد التأمين، غير المتعاقد نفسه، أو في حالة إعادة التأمين، المستفيد من عقد التأمين الأصلي[26].

أما بالنسبة بما يجب على المؤمن له أن يعلم به، فتنص الفقرة 6 من المادة 4 على أنه يجب عليه أن يعلم، سواء أكان فرداً أم شخصاً معنوياً، بما كان يمكن الحصول عليه من خلال بحث معقول في المعلومات المتوافرة لدى المؤمن له، سواء كانت هذه المعلومات متوافرة داخلة المؤسسة نفسها (أو الشركة) أو لدى وكيل المؤمن له أو المستفيد من عقد التأمين وغيرهم.

2- علم المؤمن[27]:

أما بالنسبة للمؤمن، فلا يعد المؤمن عالماً إلا بما يعلمه واحد أو أكثر من المشاركين، نيابة عن المؤمن، في إتخاذ القرار بشأن قبول الخطر وشروط التأمين عليه. ومن ناحية أخرى فإن المؤمن يجب عليه أن يعلم بالظروف المحيطة بالتأمين: إذا كان أحد موظفيه أو وكلائه يعلم بهذه الظروف وكان يجب عليه عادة أن يخطر بها المؤمن أو المشاركين في اتخاذ القرار بشأن التأمين، وكذلك المعلومات المتوافرة فعلاً لدى المؤمن والمتاحة بسهولة لهؤلاء المسئولين.

رابعاً: جزاء الإخلال بالالتزام:

كما في شأن المؤمن له المستهلك، فقد وضع المشرع نظام جزاء متدرج بحسب سؤ نية المؤمن له[28].

---

26 مادة 4فقرة 5 من المشروع.

27 مادة 5 من مشروع القانون.

غير أنه وضع أولاً شرطاً مبدئياً، وهو أن يثبت المؤمن أنه لولا اخلال المؤمن له بواجباته فإن المؤمن ماكان ليقبل التأمين أصلاً، أو كان ليقبل لكن بشروط مختلفة[29].

فإذا تحقق هذا الشرط، فإن هذا الإخلال يسمى في اصطلاح القانون بـ "الإخلال المعتبر"[30] وهو على أنواع: إما عمدي، أو بعدم مبالاة (reckless)، وإما أن لايكون ناشئا لاعن عمد ولاعن عدم مبالاة. ويقع عبء إثبات العمد أو عدم المبالاة على المؤمن.

أما العمدي، فيكون في حالة علم المؤمن له أنه مخل بالتزامه، ويكون الاخلال مع عدم مبالاة (باستخفاف) إذا كان لايبالي إذا كان مخلاً أم لا.

1- فإذا كان الإخلال عمدياً أو بعدم مبالاة: فإن للمؤمن إبطال العقد، ورفض دفع مبلغ التأمين، كما لايلتزم برد أي من الأقساط التي حصل عليها.

2- إذا لم يكن الإخلال عمدياً أو مصحوباً بعدم مبالاة:

أ. إذا كان أثر الإخلال هو قبول المؤمن للتأمين، وما كان ليقبل لولا غياب الإفصاح، فيكون له أن يبطل العقد ويرفض دفع مبلغ التأمين، لكن يلتزم برد الأقساط.

ب. لو كان المؤمن يقبل دخول العقد في كل حال لكن بشروط مختلفة، فإن العقد يعتبر وكأنه قد أبرم بالموافقة لهذه الشروط التي كان المؤمن ليقبلها.

---

28 مادة 8 من مشروع القانون ، والملحق رقم واحد منه.

29 وهو شرط الدافع، أو رابطة السببية، المشار إليه آنفاً.

30 ولايختلط هذا الشرط بشرط الجوهرية. فالجوهرية صفة تلحق بالبيان، فيكون بياناً جوهرياً إذا كان المؤمن الحريص ليرغب في معرفته، اما "الاعتبار" فصفة تلحق الإخلال نفسه استناداً إلى قيام رابطة السببية بينه وبين ابرام العقد. فيتصور والحال كذلك وقوع عدم ادلاء ببيان جوهري، لكن هذا الاخلال يفتقد شرط الاعتبار لعدم قدرة المؤمن على اثبات السببية بينه وبين ابرام العقد بشروطه.

ج. لو كان أثر الإخلال هو دفع مبلغ قسط أقل، فإن يتم تخفيض مبلغ التأمين بنسبة انخفاض القسط عن القسط المقبول للمؤمن. (سواء أكان ذلك مصحوباً بتغيير للشروط كذلك أم لا).

جزاءات الإخلال في حالة التعديل:

بالإضافة إلى ما تقدم، أفرد المشرع مواداً للحديث بمناسبة تعديل في العقد

1- في حالة العمد وعدم المبالاة: له الإخطار بالإنهاء من تاريخه. وعدم رد الأقساط.
2- في حالة عدم ثبوت العمد أو عدم مبالاة، وكان القسط التأميني قد زاد بسبب التعديل أو لم يتغير: له التعامل مع العقد وكأنه لم يتغير. ويرد القسط. بشرط ألايكون المؤمن ليوافق على التعديل لولا الإخلال. أما لو كان المؤمن ليوافق في جميع الحالات لكن بشروط مختلفة، فإن هذه الشروط تعتبر وقد تضمنت في العقد مع تعديل مبلغ التعويض بما يتناسب مع الأقساط التي كان ليتم الاتفاق عليها في هذه الحالة.
3- أما في الحالة السابقة لو كان ذلك مصحوباً بتخفيض القسط، فإن التعديل يعد وكأنه لم يتغير، ويخفض مبلغ التأمين أيضاً بنسبة القسط الفعلي إلى القسط المستحق. أما لو كان المؤمن ليوافق في كل حال لكن بشروط مختلفة، اعتبرت الشروط المختلفة.
4- وفي كل هذه الأحوال، يعاد تقدير مبلغ التأمين بالنظر إلى الشروط الجديدة، أو المقبولة، ثم نسبة القسط المتفق عليه للقسط الذي كان المؤمن ليتفق عليه وذلك بمعادلة مركبة يذكرها المشرع في المادة 11 من الملحق رقم 1 بشأن الجزاءات.

خامساً: إمكانية الاتفاق على شروط أكثر صرامة في حق المؤمن له:

رأينا في شأن المستهلك، أن قواعد الحماية القانونية التي أتى بها المشرع هي حماية الحد الأدني التي لايمكن التقليل منها.

أما في شأن المحترف فالأمر مختلف. فليس هدف اللجنة الحجر على الأطراف وإنما محض رد التوازن بينهم ثم حماية حريتهم التعاقدية غير مشوبة بغش او اذعان.

وعليه فإن قواعد القانون في كل ما سبق هي في حقيقتها قواعد مكملة، لم ينص القانون على عدم جواز التعاقد على ما يخالفها[31]. غاية الأمر أنه أقام التزاماً على المؤمن في هذه الحالة بما يسميه الشفافية Transparency:

فقد نصت المادة 17 فقرة 3 من القانون على عدم نفاذ أي شروط في أي عقد تضع المؤمن له، في شأن تأمين غير المستهلكين، في وضع أسوأ مما هو عليه طبقاً لقواعد مواد الإفصاح المنصف. غير أن مثل هذه الشروط تصبح نافذة إذا ما استوفت الشروط الواردة في المادة 18 منه.

أما المادة 18 مذكورة، فقد تطلبت التالي:

أ- على المؤمن أن يتخذ اللازم لتنبيه المؤمن له، قبل التعاقد أو قبل تعديل أي عقد، إلى أي شروط تضعه في موقف أسوأ من القانون.

ب- هذه الشروط في صياغتها، يتعين أن تكون واضحة ولاتثير لبساً بشأن أثرها.

ثم تنص المادة، على أن تقييم مدى تحقق الشرطين السابقين يتعين أن يتم بالنظر إلى نوع العميل وظروف التعاقد. ويلاحظ أن المعيار هنا موضوعي هو "خصائص المؤمن لهم من نفس طبيعة (نوعية) المؤمن له المعني"[32]

ومع ذلك تنص الفقرة 5 من المادة على أن المؤمن له لايستطيع الاحتجاج بإغفال المؤمن القيام بواجبه في التنبيه، إذا كان هذا المؤمن له عالماً فعلاً وقت التعاقد أو التعديل بهذا الشرط الأسوأ أثراً بالنسبة له.

فالمسألة هنا أيضاً هي مسألة ضمان التوازن العقدي والأمانة في التعامل، لا الحمائية كما كانت الحالة في شأن المستهلكين.

---

[31] تقرير المحترفين النهائي، المرجع السابق ص 68.

[32] characteristics of insured persons of the kind in question.

المطلب الرابع

مقارنة بين القواعد الحاكمة للمستهلكين وغير المستهلكين

إذا كان هدف المشرع هو تعديل القواعد الغامضة والمجحفة للالتزام بمنتهى حسن النية، فإن هذا لا ينفى وجود فوارق حتمية بين المستهلك وغيره. ويترتب على ذلك فوارق في الهدف والأسلوب عند تناول نوعي العقود[33].

فمن حيث الهدف، تأتي القواعد الحاكمة للمستهلك بقصد الحماية من عسف المحترف وتضع قواعد تخفف العبء عن المستهلك وتلقي به على المحترف ثم تصبغها بالصبغة الآمرة بحيث تحمي المستهلك من محاولات المحترف التهرب من تطبيق هذه القواعد. أما في شأن المحترفين فغاية الأمرة هو محاولة إقامة توازن لا في العقد نفسه، فهذه مسئولية المتعاقدين، وإنما في الموقف التفاوضي بحيث تجعل الالتزامات المتبادلة متوازنة عند التعاقد بما يتطلب من كل طرف بذل جهد مناسب متوازن في الوصول إلى أفضل نتيجة تعاقدية ثم تحمل النتائج الناجمة عن تصرفاته وإرادته[34].

وإذا كان مشروع القانون قد ساوى بين المحترف والمستهلك من حيث انشاء النظام التدريجي للجزاءات، إلى أن طبيعة الإلتزام وقسوته نفسها تختلف من وجهين أساسيين.

1- فمن حيث طبيعة الالتزام: فإن المؤمن له المحترف مازال يلتزم، كما كان الوضع القديم بأن يتقدم ويبادر إلى الإفصاح عن المعلومات المتوافرة لديه. وهو في ذلك ملتزم بنتيجة، هي تقديم المعلومات المتوافرة بدقة، ووضوح، وعلى وجه صادق. أما المستهلك، فقد رأينا أن التزامه قاصر على بذل العناية المعقولة لعدم تقديم معلومات غير صحيحة. والفارق بين الالتزامين واضح. ولاشك أن هذا الفارق يزداد مع استعمال معايير المستهلك العادي والمؤمن له العادي خاصة أن ما

---

[33] بصورة عامة راجع بحثنا حوكمة شركات المساهمة دراسة في الأسس الاقتصادية والقانونية، دار الجامعة الجديدة، الآسكندرية 2008، ص 122-126 وبصفة خاصة ص 123 حيث نتناول الفارق بين عقود المحترفين وعقود المحترفين مع المستهلكين.

[34] قارب تقرير المحترفين التشاوري، المرجع السابق، ص 10.

يتطلب من مؤمن له محترف عادي يفوق طبعاً ما يتطلب من المؤمن المستهلك.

2- من حيث الزامية القواعد: فالقواعد الحامية للمستهلك متصفة بالصفة الآمرة لايجوز الاتفاق على ما يخالفها، في حين أن قواعد غير المستهلكين يجوز الاتفاق على ما يخالفها بشرط الشفافية كما بينا في السابق.

بالإضافة إلى ذلك توجد بعض الاختلافات التي لاشك تشكل فارقاً في التطبيق، مثل اختلاف فكرة المؤمن له العادي بين المؤمن له المستهلك والمؤمن له المحترف. كذلك يلاحظ مثلاً اختلاف تعريف عدم المبالاة بين القانونين، فبينما عرفها في شأن المستهلك بأنها عدم المبالاة بصحة البيان أو بكون البيان هاماً، في حين أن تعريف عدم المبالاة بشأن غير المستهلك هو عدم المبالاة بما إذا كان متفقاً في سلوكه مع القانون من عدمه، وهي مسألة قد تكون أسهل في الإثبات أمام القضاء.

خاتمة البحث

لا يمكن للباحث المنصف أن يقيم قواعد التأمين البحري في عزلة عن طبيعة سوق التأمين البحري الدولية، من حيث النطاق الجغرافي للأخطار والانتماء القانوني للعملاء المؤمن عليهم والسفن والبضائع المؤمن عليها، ولا عن الطبيعة المركزية شبه الاحتكارية من حيث التمركز الجغرافي للمؤمنين ومعيدي التأمين، ومن حيث صياغة القواعد القانونية، والنماذج التعاقدية، والأعراف المتبعة. كما لا يمكن فهم نشأة وتطور هذه القواعد في غيبة الوعي بطبيعة ونتائج المؤثرات السياسية والثقافية والاقتصادية، بالذات، على صانع القانون، سواء أكان البرلمان أو منصة القضاء، أو الأفراد.

ومن هذا المنطلق، فإن قانون التأمين البحري الإنجليزي، المكتوب منه والعرفي، هو قانون محترفي صناعة التأمين، بلا منازع. وهو بذلك النموذج الأمثل للقانون يصنعه التجار المحترفون لحماية التجار المحترفين وسوقهم وصناعتهم. ويتجسد ذلك بصورة خاصة وواضحة، بل وفجة، في القواعد المقررة لمبدأ منتهى حسن النية في التأمين البحري.

في الوقت نفسه، يمثل قانون التجارة البحرية المصري، في تناوله لمسألة حسن النية، نموذجاً للمعضلة التي تواجه واضعي القوانين في الدول النامية، إذ تتطلع إلى دعم صناعتها داخلياً، ودعم مكانة صناعتها وتجارتها دولياً، ودعم مكانة نظامها القانوني داخلياً ودولياً كغاية وكوسيلة لتحقيق الغايتين الأوليين. وهو إذ يقتبس أولاً من القانون الفرنسي، ثم يقتبس من القانون الانجليزي، تتصارعه دوافع نظرية متعلقة بانتمائه القانوني، ودوافع عملية متعلقة بالأعراف المستقرة على أرض الواقع وعلاقتها بحركة التجارة الدولية.

وأخيراً، فإن التأمين، بوجه عام، والبحري منه بوجه خاص، يشكل حقلاً خصباً لدراسة العلاقة بين المؤمن المحترف، والمستهلك غير المحترف، في ضوء الإذعان والغرر الذين يشوبان العقد، بحيث تتجلي في العقد أهمية بل وخطورة فكرة حماية المستهلك.

وقد رأينا أن قانون التأمين البحري الإنجليزي، قد انصاع أخيراً للتغير المناخي القانوني الذي بات معنياً بوضوح بمسائل حماية المستهلك، ورأينا أن هذه الرياح لم تتوقف في القانون الإنجليزي عند حماية المستهلك بمعناه الضيق، فامتدت بيد التغيير إلى حماية "العميل" باعتباره المستهلك بالمعنى الأوسع.

وفي مصر، وعالمنا العربي، تتعالى صيحات التدخل باصدار القوانين الخاصة حماية للمستهلك. ويكون من المنطقي أن ننظر إلى القانون الإنجليزي، مصدر القواعد المصرية في التأمين البحري لننظر كيف تصرفت الدولة الأم في قانونها، فنسعى إلى تغيير محتمل في قانوننا.

غير أننا إذ ننظر إلى التغيرات التي طرأت على القانون الإنجليزي، لايسعنا إلا أن نرى مدى تشابهها ، إن لم نقل تطابقها، مع قواعد القانون المدني العامة، أو على الأقل مع القواعد الخاصة التي يقررها الفقه والقضاء المدني للتأمين[35]. وكأن الزمان قد استدار دورته، وعدنا إلى التطلع إلى قواعد

---

35 أنظر في مراجعة المشرع الإنجليزي نفسه للقانون المقارن واسترشاده به العرض التفصيلي في تقرير المحترفين التشاوري، المرجع السابق ص 27 ومابعدها.

القانون المدني المصري، في علاقته بالقانون التجاري عامة وقانون التجارة البحرية خاصة (في شأن البحث الماثل) باعتباره القانون الذي يحمي الأطراف "غير المحترفين" في السوق المعني، ليحميهم من عسف خضوعهم لقواعد قانونية ما وضعها إلا المحترفون، وما موضوعها إلا لمصلحتهم الخاصة، وما أسبغ عليها القانون التجاري عباءة دعمه وحمايته إلا بغرض تيسير التعامل بين هؤلاء المحترفين وهي الحماية التي يتعين أن تلتزم بهذا النطاق الذي تقتضيه طبيعتها ومبرر وجودها. وكأن القانون المدني، قد بات، بعد أن كان الشريعة العامة، القانون الخاص الذي يحمي المستهلك، في ضوء توسع وتغول قواعد القانون التجاري على شتى مناحي الحياة الاقتصادية في مستهل القرن الواحد والعشرين.

-أما في شأن المحترفين، فإن المسألة قد تبدو في ظاهرها أكثر تعقيداً.

-فالالتزام ناشئ عن محاولة إقامة التوازن بين عوامل شتى.

فمن ناحية هناك الارتباط الجوهري بين عقد التأمين وفكرة الخطر، هذا الخطر الذي يؤدي اي تغير في حجمه او في نسبة توقعه إلى أثار بالغة على توقعات الطرفين وعلى الجدوى الاقتصادية للعقد بل للمنشأة التأمينية ذاتها، وهي فكرة تحكم العديد من الأحكام المتضمنة في قانون التأمين البحري[36]. ينضاف إلى هذا الاعتبار كون شركات التأمين حجر زاوية في النظام المؤسسي الاقتصادي والمالي للدولة بحيث أن حمايتها من التلاعب أو تحمل أخطار على أسس وهمية هي مسألة بالغة الخطورة.

ولابد أن ينظر إلى هذين العاملين في ضوء عاملين آخرين: الأول هو كون عقد التأمين من عقود التعويض واقتصار حقوق المؤمن له في العقد على التعويض عن الضرر الفعلي الذي يصيبه وهو ما يجعل التقدير الصحيح لهذا الضرر الفعلي المحتمل حتمي في تحديد المؤمن للموارد الاقتصادية اللازمة

---

[36] راجع على سبيل المثال، ملش المرجع السابق ص 295

للوفاء بالتزامه في التعويض[37]. والعامل الثاني هو الكيفية التي كان يجري، ومازال، عليها التأمين بالاكتتاب في الخطر. هذا الاكتتاب بين المؤمنين في الخطر والذي يشبه في كثير من نواحيه الاكتتاب في سوق الأوراق المالية، لايتيح للمكتتبين الوقت اللازم ولاتتوافر له ظروف التمحيص عن الخطر[38]، وإنما يأتي استجابة لاحتياجات السوق والمظهر العام للخطر والبيانات المعلنة عنه، بيحث يتعين أن يتطلب من معد البيان، كما في سوق الأوراق المالية، الدقة البالغة.

بل إن هذا الاعتبار الأخير يجعل الاكتتاب في التأمين في هو في حقيقته قريب الشبه بعقد الشركة، بحيث يتطلب ويستلزم التعاون بين المؤمن والمؤمن له باعتبارهما شركاء حقيقة في المخاطرة[39].

هذه الاعتبارات كلها يضاعف منها ما كان عليه السوق من غيبة التكنولوجيا المتطورة وقواعد البيانات التفصيلية التي تتيح فحصاً دقيقاً سريعاً للمخاطر أو المعلومات المبينة. وإذا أضفنا إلى ذلك كله كون المؤمن لهم عادة من المحترفين في مجال النقل البحري أصلاً، وابرام العقود من قبل وكلاء وسماسرة محترفين كذلك، يمكن تفهم صرامة الالتزام.

ولاشك أن العديد من هذه العوامل قد مسها التغيير وبصفة خاصة مدى توافر المعلومات والبيانات ودخول المستهلكين غير المحترفين كمؤمن لهم. وهو ما يقتضي إعادة النظر في المبدأ لاللتخلص منه نهائياً ولكن بتعديله[40].

---

37 أنظر في فكرة التعويض السنهوري، الوسيط المرجع السابق، الجزء السابع عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، ص 1609 وما بعدها.

38 بل إن فكرة تقديم طلب التأمين نفسه قد لاتكون قائمة أصلاً، جمال الحكيم، التأمين البحري دراسة علمية عملية قانونية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة 1955، 43-44.

39 عبد المنعم البدراوي ص 304 مشار إليه في رمضان أبو السعود 448.

40 أنظر على سبيل المثال تقرير المحترفين التشاوري ص 36 في تعداد بعض عوامل تعقيد التعاقد في شأن التأمين البحري، وبصفة خاصة غيبة أي إفصاح حقيقي، وتنوع أنواع المخاطر، وتدخل السماسرة وكون المؤمن لهم من المحترفين. لكن أنظر التقرير نفسه ص 2 وهو يتحدث عن التغيرات التي طرأت على سوق اللويدز منذ نشأتها، بعد

فإذا كانت علة نشأة الالتزام الصارم بالمبادرة للإفصاح الصادق هي وضع المؤمن على قدم المساواة مع المؤمن له من حيث الإحاطة بالمعلومات الجوهرية عن الخطر[1]، فإن هذا الالتزام يقدر بقدره، وهو إذ تجاوز الغرض منه، أصبح من الضروري التدخل لإعادة التوازن بين المتعاقدين مرة أخرى، هذه المرة بوضع المؤمن له على قدم المساواة مع المؤمن من حيث تبادل الالتزامات بالإفصاح وبالتقصي عن المعلومات.

غير أننا قد رأينا مرة أخرى، كيف أن ما جاء به المشرع الإنجليزي كان في حقيقته محاولة لمسايرة ركب القوانين الأوروبية والدولية في هذا الشأن، فعاد بنا، هو كذلك، إلى باحة القانون المدني الرحبة، إنطلاقاً من من اعتبار حسن النية مبدأً عاماً يحكم التفسير والتنفيذ دون ترتيب التزامات محددة، وانتهاءً بتدرج الجزاءات بحسب تدرج درجة سوء النية، مع اختلاف طفيف في تفاصيل الأمر ومع مراعاة الحرية التعاقدية اللصيقة بالحياة التجارية.

وليس الهدف من هذا البحث هو الدعوة للاقتباس مرة أخرى، وإنما الدعوة لإعادة النظر، على بصيرة، في ضوء الاعتبارات الوطنية، النظرية والواقعية التي تحقق المصلحة الوطنية.

أن صارت تقبل في عضويتها الشركات وليس الأفراد, وبعد أن تغيرت أنظمة التعاقد من التعاقد فرد لفرد إلى التعاقدات من خلال أنظمة اليكترونية معقدة

[1] على حسن يونس، المرجع السابق ص 311.