

تاريخ القبول: 2021/05/21

تاريخ الإرسال: 2021/05/01

التأصيل القانوني للدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين دراسة مقارنة

Legal establishment of the complementary role of the judiciary in the insurance contract

A comparative study

د. عادل عبد الحميد الفجال¹¹كلية الأنظمة والدراسات القضائية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، (المملكة

العربية السعودية)، adelalfajjal@gmail.com

المخلص

يهدف هذا البحث إلى بيان التأصيل القانوني للدور التكميلي الذي يقوم به القاضي في عقد التأمين، فحجة القاضي في هذا التدخل هو إعادة التوازن العقدي بين المتعاقدين، فيفترض أن عقد التأمين قد تم صحيحاً مكتمل الأركان وتوافرت فيه كافة المسائل الجوهرية اللازمة لانعقاده، إلا أن المتعاقدين فيه قد تركوا عدد من المسائل التفصيلية سواء كان عن قصد منهم أو عن غير قصد دون تنظيم، وهذا يعني أن العقد قد أصبح ناقص التنظيم ويتطلب استكماله بعد أن تم صحيحاً، فضلاً عن بيان معنى التكميل وطبيعته وضوابطه وتطبيقاته القضائية.

وقد اعتمدت في بحثي على المنهج التحليلي التأصيلي المقارن، حيث يبين القواعد العامة التي تحكم الموضوع وفروعه المختلفة، ولقد توصلت من خلال هذا البحث لعدد من النتائج من أهمها أن عقد التأمين الذي يخضع لسلطة القاضي في تكميله، لا يُعد عقداً موقوفاً على اتفاق المتعاقدين بشأن المسائل التفصيلية، وإنما يُعد عقداً صحيحاً نافذاً.

الكلمات المفتاحية: تكميل العقد، عقد التأمين، المسائل الجوهرية في العقد، المسائل التفصيلية في العقد.

*المؤلف المرسل

Abstract:

This research aims to demonstrate the legal basis for the complementary role that the judge plays in the insurance contract, so the judge's argument in this intervention is to restore the contractual balance between the contracting parties. They have left a number of detailed issues, whether intentionally or unintentionally, without regulation, and this means that the contract has become deficient and requires completion after it has been valid, as well as an explanation of the meaning, nature, controls and application of complementarity.

I have relied in my research on the analytical and comparative authentication method, as it shows the general rules that govern the subject and its various branches. Detailed, but it is considered a valid and enforceable contract.

Keywords: Completion of the contract ،Insurance contract ، Material issues in the contract ،Detailed issues in the contract

مقدمة

الحمد لله تعالى الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديراً،
والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين بشيراً ونذيراً، وعلى آله وصحبه وسلّم
تسليماً كثيراً .

وبعد

فإن القاضي يقوم بعدة مهام أثناء تصديده لموضوع الدعوى المدنية المطروحة أمامه
بهدف الوصول إلى الحكم الذي يراه مناسباً، ومن بين مهامه عملية تكميل العقد،
فالتكميل هو قيام القاضي بإضافة ما نقص من بنود العقد التفصيلية، التي أرجأ أطرافه
الاتفاق عليها إلى ما بعد إبرام العقد.

فالقاضي يضع في اعتباره عند القيام بعملية تكميل العقد أن كل عقد له طبيعة خاصة
وأحكام معينة تفرض عليه طابعاً معيناً، وعادة ما تتكرر نفس البنود في العقد ذات
الطبيعة الواحدة، فإذا ما نقص أي بند من بنود العقد التفصيلية يستطيع القاضي أن
يلجأ إلى طبيعة التعاقد لاستكمال ما نقصه من البنود التفصيلية، وتعتبر أيضاً طبيعة

العقد من أهم المعايير التي توضح إرادة المتعاقدين الضمنية للقاضي أثناء قيامه بالتكميل.

بيد أن القاضي يستعين بما أحاط العقد من ظروف وملابسات للوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين، أو النية المفترضة لهما، وتدخل هذه الظروف في إطار طبيعة التعاقد، فقد تكون هذه الظروف متعلقة بشخص المتعاقدين مثل علاقة القرابة بينهما، أو الحالة المالية للمتعاقدين وصفاتهم ومهنتهم، والعادات الشخصية التي ترجع إلى البيئة، وأسلوب تعاملاتهم ومدى تكرار التعامل فيما بينهم، وقد تكون هذه الظروف متعلقة بموضوع التعاقد ذاته، أي الظروف المادية التي أحاطت بعملية التعاقد مثل المستندات قبل العقدية التي يتداولها المتعاقدان فيما بينهما أثناء المفاوضات العقدية، أو قد تكون عبارة عن مكاتبات متبادلة بين طرفي التعاقد قبل إبرام العقد تتضمن عرض لوجهة نظر الطرفين .

كما يسترشد القاضي بالاتفاقات التي يكون أحد المتعاقدين طرفاً فيها بخلاف العقد محل التكميل في إجراء عملية تكميل بنود العقد، فالقاضي وهو في سبيله لتكميل عقد يقوم بإضافة البنود التفصيلية الناقصة إلى العقد، وذلك استناداً إلى مصادر خارجية عنه، فيلجأ إلى القواعد القانونية المكملة والعرف ومبادئ العدالة على أن يكون ذلك وفقاً لطبيعة التعاقد، ويرى البعض أن المنهج الذي يجب أن يُتبع للوصول إلى البنود التفصيلية الناقصة في العقد هو المنهج الموضوعي لا الشخصي، والذي يتحدد وفقاً لمصادر موضوعية مستقلة عن الإرادة المفترضة أو المحتملة للمتعاقدين، ولكن ينسب ذلك كله لإرادة المتعاقدين.

وأحياناً أخرى يقوم القاضي بتغيير التكييف القانوني للرابطة العقدية، وذلك بإعطائها تكييفاً قانونياً صحيحاً يتلائم مع بنودها مخالفاً الوصف الخاطئ الذي أسبغته عليها المتعاقدان، وهو ما يسمى "تكييف العقد".

وبخصوص الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين، فيفترض إبرام عقد صحيح اتفق الأطراف على جميع مسائله الجوهرية، واحتفظ فيه ببعض المسائل التفصيلية للاتفاق عليها فيما بعد، فالقضاء في الغالب الأعم يتدخل في إطار عقد التأمين في تحديد مبلغ

التأمين، فالنسبة للتأمين على الأشخاص يتعين تحديد مبلغ التأمين المستحق عند تحقق الخطر المؤمن منه، ويجوز تغيير أو تبديل هذا المبلغ، على العكس فإن التأمين من الأضرار محل خلاف بين الفقهاء في تحديد مدى صحة عقد التأمين غير المحدد، والراجح من الأقوال هو مشروعية عقد التأمين غير المحدد استناداً إلى قابلية مبلغ التأمين للتحديد على أساس ما أصاب المؤمن له من ضرر وقت تحقق الخطر، وكذلك إمكانية تحديد قسط التأمين بناء على أعلى قيمة متوقعة للضرر عند تحقق الخطر، أما فيما يتعلق بتحديد قيمة الأقساط، فإن القضاء يتدخل في عقد التأمين لتحديد مقدار القسط الذي يؤديه المؤمن في حالة عدم الاتفاق عليه بصورة مباشرة والاكتفاء بالاتفاق على عناصر تحديده، ويعتبر تحديد مبلغ التأمين أو قيمة الأقساط أمراً نسبياً، فيختلف بين كل عقد وآخر بحسب الظروف الملابسة لكل عقد .

ويتدخل القضاء بصورة عامة في عقد التأمين لتكميل البنود التفصيلية التي لم يتفق عليها المتعاقدان، تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بإضافة بعض الالتزامات التفصيلية على عاتق شركة التأمين تجاه المؤمن له.

فحجة القاضي في هذا التدخل هو إعادة التوازن العقدي بين المتعاقدين، فيفترض أن عقد التأمين قد تم صحيحاً مكتمل الأركان وتوافرت فيه كافة المسائل الجوهرية اللازمة لانعقاده، إلا أن المتعاقدين فيه قد تركوا عدد من المسائل التفصيلية سواء كان عن قصد منهم أو عن غير قصد دون تنظيم، وهذا يعني أن العقد قد أصبح ناقص التنظيم ويتطلب استكماله بعد أن تم صحيحاً.

أسباب اختيار الموضوع وأهميته .

- 1- دراسة هذا الموضوع، يكشف النقاب عن دور القاضي في تكميل عقد التأمين، حيث إن كل عقد له طبيعة خاصة وأحكام معينة تفرض عليه طابعاً معيناً.
- 2- إبراز أنه إذا ما نقص أي بند من بنود العقد التفصيلية يستطع القاضي أن يلجأ إلى طبيعة التعاقد لاستكمال ما نقصه من البنود التفصيلية.
- 3- إلقاء الضوء على أن طبيعة العقد من أهم المعايير التي توضح إرادة المتعاقدين الضمنية للقاضي أثناء قيامه بالتكميل.

4- هذه الفكرة وإن كانت تحظى بأهمية كبيرة عند المهتمين بالدراسات القانونية، سواء في مجال الفقه أو القضاء أو التنظيم، إلا أنها لم تثل العناية والاهتمام الكافي بها، فأردت أن أساهم بجهدي المتواضع في هذا المجال.

أهداف البحث .

- 1- بيان طبيعة الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين التي تتمثل في تجاوز القاضي سلطته العادية في تفسير إرادة المتعاقدين بل تمتد لاستكمال ما نقص منها بإضافة الالتزامات التي يقتضيها هذا العقد ولو لم تتجه إليه إرادة الأفراد .
- 2- اظهار أساس الالتزام بمبدأ حسن النية والإعلام في عقد التأمين.
- 3- بيان علاقة الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين بالقواعد المكملة لإرادة المتعاقدين.

4- تسليط الضوء على معايير تحديد المسائل الجوهرية أو التفصيلية المستمدة من خصائص العقد وذاتيته.

مشكلة الدراسة .

تتمثل أهم إشكاليات الدراسة في الإجابة على إشكاليات متفرعة عن إشكالية الدراسة مثل ما هي حجة القاضي في التدخل لتكميل عقد التأمين، وأسبابه؟ حيث يفترض أن عقد التأمين قد تم صحيحاً مكتمل الأركان وتوافرت فيه كافة المسائل الجوهرية اللازمة لانعقاده، إلا أن المتعاقدين فيه قد تركوا عدد من المسائل التفصيلية سواء كان عن قصد منهم أو عن غير قصد دون تنظيم، وهذا يعني أن العقد قد أصبح ناقص التنظيم ويتطلب استكماله بعد أن تم صحيحاً .

منهج البحث:

اعتمدت في منهج الدراسة على المنهج التحليلي المقارن، وسأتبع في الكتابة المنهج التالي :

1. اعتمدت على المنهج التحليلي المقارن.
2. الاعتماد على المصادر الأصلية والمراجع الحديثة ذات العلاقة.
3. فيما يتعلق بالمسائل الشرعية فإن الأصل الاعتماد على المصادر الأصلية ما

أمكن، لكون التأمين من الموضوعات الحديثة.

4. عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها من الكتاب الكريم، بذكر رقم الآية واسم السورة.

5. عزو الأحاديث النبوية الشريفة إلى مصادرها الأصلية، مع تحديد الجزء والصفحة ورقم الحديث، وبيان الكتاب أو الباب الذي ورد فيه الحديث وبيان درجته إن كان من غير الصحيحين (البخاري ومسلم).

6. توثيق النصوص والآراء من المصادر الفقهية (شرعاً ونظماً) مباشرة، ولا ألجأ للعزو بالواسطة إلا عند تعذر الأصل.

7. عرض مادة البحث العلمية بأسلوب واضح لا غموض فيه ولا لبس، بحيث يسهل فهم عبارات البحث لكل قارئ .

خطة البحث

ومن أجل الوقوف على التأصيل القانوني للدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين، وبيان معنى التكميل وطبيعته وضوابطه وتطبيقاته القضائية، قمت بتقسيم هذا البحث لمقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة وذلك على النحو التالي:

التمهيد: عقد التأمين وخصائصه

المطلب الأول: تعريف عقد التأمين .

المطلب الثاني: خصائص عقد التأمين .

المبحث الأول: طبيعة وضوابط الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين

المطلب الأول: تعريف تكميل عقد التأمين.

المطلب الثاني: طبيعة الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين.

المطلب الثالث: ضوابط الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين.

المبحث الثاني: أساس الالتزام بمبدأ حسن النية والإعلام في عقد التأمين

المطلب الأول: تعريف الالتزام بمبدأ حسن النية والإعلام في عقد التأمين.

المطلب الثاني: أساس الالتزام بمبدأ حسن النية في عقد التأمين .

المطلب الثالث: أساس الالتزام بالإعلام في عقد التأمين.

المبحث الثالث: تطبيقات قضائية للدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين

المطلب الأول: القضاء المصري.

المطلب الثاني: القضاء الفرنسي.

الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث.

التمهيد: عقد التأمين وخصائصه

التأمين هو وسيلة لمواجهة المخاطر التي قد يتعرض لها الإنسان في كيانه أو أمواله أثناء فترة حياته في سبيل التخفيف من وطأتها، وجوهر هذه الوسيلة هو التعاون الذي يتحقق باشتراك الأشخاص المعرضين لذات الخطر في مواجهة الآثار التي تنجم عن تحقيقه بالنسبة لبعضهم، وذلك بدفع كل منهم لاشتراك أو لقسط، وتجمع المبالغ المتحصلة ثم توزع على من تحل بهم الكارثة، وبهذا تحقق آثار الكارثة على المشتركين في تحقيق هذا التعاون، فالتأمين هو واقع عملي، وهو من أفضل الوسائل التي تمكن الإنسان من التخفيف من آثار الكوارث، سواء وقعت هذه الكوارث بفعل الشخص نفسه، بتقصير منه أو بإهماله، أو بفعل الغير، وهو وسيلة الأمان التي تتفق وروح العصر الحديث الذي كثرت فيه متطلبات الحياة وازداد فيه خطر الآلة وأصبحت مخاطر التطور فيه واضحة، ف نظام التأمين يفترض وجود أداة قانونية تنظم علاقة المؤمن بالمؤمن لهم وهو عقد التأمين، فما هو عقد التأمين؟ وما هي أهم خصائصه؟ هذا ما سيتم الإجابة عنه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف عقد التأمين.

المطلب الثاني: خصائص عقد التأمين.

المطلب الأول: تعريف عقد التأمين

التأمين في اللغة: من آمن، والأمن ضدّ الخوف، وهو يعني: سكُن القلب واطمئنّانته وثقته، قيل وأصل الأمن طمأنينة النفس وزوال الخوف، والأمن والأمانة والأمان في الأصل مصادر، ويجعل الأمان تارة اسماً للحالة التي يكون عليها الإنسان في الأمن، وتارة اسماً لما يؤمن عليه الإنسان، وهو يجمع على تأمينات⁽¹⁾.

التعريفات الفقهية للتأمين : تعددت التعريفات الفقهية للتأمين واختلفت فيما بينها، ويرجع ذلك بصفة أساسية إلى أنّ التأمين ينطوي على جانبين، الجانب الأول قانوني، والآخر فني، فمن الفقهاء من ركّز على الجانب الأول مبرزاً أداة التأمين القانونية، أي عقد التأمين، ومنهم من ركّز على الجانب الفني للتأمين على حساب جانبه القانوني، فيما يذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ التعريف الدقيق للتأمين يجب أن يتعرّض لجانبه القانوني والفني، وإلّا كان تعريفاً ناقصاً، والجانب القانوني للتأمين يتمثل في العلاقة بين المؤمن والمؤمن له، والتي تنشأ عن عقد التأمين الذي يربط بينهما، وهذه العلاقة تفترض أنّ هناك خطراً، أو حادثاً، يُخشى وقوعه للمؤمن له، فيسعى هذا الأخير لتأمين نفسه من هذا الخطر، أو الحادث، وذلك عن طريق التعاقد مع المؤمن، وهو عادة شركة التأمين، الذي يلتزم بتغطية هذا الخطر عند وقوعه، مقابل قسطٍ مُعيّن يلتزم بدفعه المؤمن له، أمّا الجانب الفني للتأمين، فيتجاوز تلك العلاقة الفردية، ويتمثل في الأسس الفنية التي يستند إليها المؤمن في تغطية الخطر.

وبناءً عليه عرّف الفقه الفرنسي عقد التأمين بأنه " عقدٌ يتعهد بمقتضاه شخصٌ يُسمى المؤمن أن يعوّض شخصاً آخر يُسمى المؤمن له عن خسارة احتماليةٍ تعرّض لها هذا الأخير، مُقابل مبلغٍ من النقود هو القسط الذي يقوم المؤمن له بدفعه إلى المؤمن"، وعرفه القانون المصري: عرّفت المادة (747) من التقنين المدني المصري عقد التأمين بأنه: "عقدٌ يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أيّ عوضٍ ماليٍّ آخرٍ في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسطٍ أو أية دفعةٍ ماليةٍ أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"، وأراد بعض الفقهاء وضع تعريفٍ للتأمين يجمع بين جانبه الفني والقانوني، فعرّفه بأنه: «عمليةٌ فنيةٌ تُزاولها هيئاتٌ مُنظمةٌ مهمتها جمع أكبر عددٍ ممكن من المخاطر المُتشابهة، وتحمل تبعاتها عن طريق المُقاصة وفقاً لقوانين الإحصاء، ومن مقتضى ذلك حصول المُستأمن أو من يُعيّنه، حال تحقق الخطر المؤمن منه، على عوضٍ ماليٍّ يدفعه المؤمن في مُقابل وفاء الأول الأقساط المُتفق عليها في وثيقة التأمين»⁽²⁾.

المطلب الثاني: خصائص عقد التأمين

بجانب الخصائص العامة (رضائي- ملزم للجانبين- من عقود المعاوضة- من العقود الزمنية) التي يتمتع بها عقد التأمين كغيره من العقود الأخرى، فإنه يتميز عن غيره من العقود الأخرى بعدد من الخصائص الخاصة، يُعد من أهمها ما يلي:

1- عقد احتمالي: يُعد عقد التأمين مثلاً واضحاً على العقد الاحتمالي لأنه يغطي الخطر البحث وإعادة المؤمن له إلى حالته الأصلية، يعنى إرجاع الشيء التالف إلى ما كان عليه قبل وقوع الحادث أو استبداله دون تحقيق ربح للمؤمن له، فعقد التأمين هو عقد بموجبه تكون القيمة المالية التي يعطيها كل طرف للآخر غير متساوية، لأن حامل التأمين يدفع قسط، وقد لا يحصل على أي شيء من شركة التأمين، طالما لم يقع حادث يؤدي إلى خسارة، أو يحصل على مبلغ أكبر من القسط الذي دفعه لشركة التأمين طالما وقع حادث أدى إلى خسارة⁽³⁾.

2- عقد إذعان: عقد الإذعان هو العقد الذي يجب على أحد طرفيه أن يقبله كما هو أو يرفضه كما هو دون مساومة على نصوصه أو شروطه، وتعتبر وثيقة التأمين مثال لهذا العقد لما لها من شروط نموذجية موحدة ومطبوعة قام بصياغتها المؤمنون المحترفون، وعلى المؤمن له أن يقبلها كما هي أو يرفضها كما هي رغم وجود ملاحق خاصة على الوثيقة قد تعدل من بعض شروطها، ولأن عقود التأمين هي عقود إذعان، لذا فإن المحاكم تفسر الغموض في صياغة الوثيقة لصالح المؤمن له، على أساس مبدأ التوقع المعقول، فالمؤمن له يتوقع أن الوثيقة ستدفع الخسارة، لذا يجب أن تكون الاستثناءات والشروط واضحة.

3- عقد مشروط: شركة التأمين لا تدفع المطالبة إلا إذا كان المؤمن له أو المستفيد قد امتثل لشروط الوثيقة، وأن الخسارة تقع داخل نطاق التغطية، فكل وثيقة تحتوي على شروط تضع قيود واستثناءات.

4- عقد شخصي: عقد التأمين هو عقد شخصي بين المؤمن والمؤمن له، على سبيل المثال وثيقة تأمين الممتلكات التي تؤمن على الممتلكات هي في حقيقة الأمر تؤمن على المصلحة المالية للمؤمن له، فإذا هلك أو تلفت الممتلكات فإن الوثيقة تدفع للمؤمن له،

ويترتب على ذلك أن وثائق التأمين تكون غير قابلة للتحويل إلا بموافقة شركة التأمين، مع الخضوع لبعض الاستثناءات فبعض الوثائق تكون قابلة للتحويل دون موافقة شركة التأمين⁽⁴⁾.

المبحث الأول: طبيعة وضوابط الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين

يقوم القاضي في بعض الأحيان بدور إيجابي نشط في الرابطة العقدية، يخرج فيه عن أصل وظيفته وهى تطبيق القانون، فيقصد بالتنظيم الناقص للعقد الاقتصار على تنظيم المسائل الجوهرية في عقد تم صحيحاً بين المتعاقدين أو ينظم المسائل الجوهرية ومعها مسائل أخرى تفصيلية وترك مسألة أو أكثر من المسائل التفصيلية سواء عن قصد أو بغير قصد من المتعاقدين، وعليه فإن النقص في تنظيم العقد إما أن يكون مقصوداً من قبل المتعاقدين أو غير مقصود منهم.

فإن تنظيم العقد تنظيمًا كاملاً قد لا يكون بالأمر الهين أو اليسير للمتعاقدین أحياناً، إما لأن المتعاقدين ليسوا من الضالعين بعلم القانون أو بالتفاصيل الدقيقة التي يتطلبها التنفيذ الصحيح للعقد بما يحقق الغاية منه أو للاستعجال في إبرامه بالاقتصار على تنظيم المسائل الجوهرية تاركين المسائل التفصيلية للاتفاق عليها لاحقاً دون أن يعلقا انعقاد العقد على اتمام ذلك، أو لأن هذه الأمور لم تخطر على بالهما لحظة إبرام العقد، أو أنهما قد تنبها لذلك وتركوا الحل فيها لحكم القانون سواء أكانا يعلمان بحقيقة هذا الحكم أم يجهلان بذلك، وأياً ما كان الأمر في هذا الخصوص فإنه وحرصاً على تنفيذ عقد تم صحيحاً بين المتعاقدين نجد أن المشرع قد أوجد تنظيمًا نموذجياً كاملاً للعقود المسماة بقواعد تعرف بالقواعد المكملة لإرادة المتعاقدين، وكذلك بعض القواعد العامة التي تطبق على العقود والاتفاقات وهو ما يطلق عليه بعض الفقهاء بحق مبدأ رعاية العقد التي قبل المشرع لما في ذلك من حرص لديه على إكمال تنظيم العقود التي تمت صحيحة بين المتعاقدين.

فإذا كان العقد من الأمور الخاصة بحاجة المتعاقدين من حيث الأصل إلا أنه يتعدى ذلك إلى تحقيق مصلحة الجماعة من حيث إن أفراد المجتمع يرتبطون بسلسلة من التعاقدات التي تحقق مصلحة الجماعة إلى جانب تحقيق مصالحهم الخاصة⁽⁵⁾.

لذا كان هذا المبحث مجالاً خصباً للحديث عن تعريف تكميل عقد التأمين وبيان طبيعته وضوابطه، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف تكميل عقد التأمين.

المطلب الثاني: طبيعة الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين.

المطلب الثالث: ضوابط الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين.

المطلب الأول: تعريف تكميل عقد التأمين

يُقصد بالتكميل والإكمال وفقاً للمدلول اللغوي الإتمام والتمام، وكمل تعنى الكمال والتمام، وكمل الشيء أى أكمله، وكمل يكمل كمالاً، وكمل بضم الميم كمالاً أى ثبتت فيه صفات الكمال، والتكملة هى ما يتم به الشيء، وتكامل الشيء أكمله، واستكملة أى استتمه، وتكمل وتكامل الشيء أى أجملته وأتممته - كمله أى أتمه، وأعطاه المال كمالاً أى كاملاً⁽⁶⁾.

ويقصد بتكميل عقد التأمين قيام القاضي بإضافة البنود التفصيلية الناقصة إلى العقد، مسترشداً بعدة عوامل حددها المشرع المدني، وهى القواعد القانونية والعرف والقواعد المستمدة من مبادئ العدالة بحسب طبيعة الالتزام وهو ما يطلق عليه " تكميل العقد"، فتكملة عقد التأمين، هو عبارة عن سلطة القاضي بإضافة بعض الالتزامات التكميلية التي لم ينص عليها العقد، إلى الالتزامات المنصوص عليها فيه، باعتبار أن تلك الالتزامات التي أضافها القاضي هي مما يستلزمه العقد من حيث طبيعته والغرض من إبرامه حتى ولو لم يتفق عليها الطرفان استجابة لدواعي العدالة أو العرف أو مقتضيات القانون⁽⁷⁾، ويمارس القاضي هذه السلطة أثناء تحديده لنطاق العقد، وتحديد الآثار المترتبة عليه وهي مرحلة تالية لقيام القاضي بتفسير العقد تمهيداً لتنفيذه، فبعد أن يفرغ القاضي من تفسير العقد وتكييفه ببيان طبيعته القانونية، ينتقل إلى مرحلة أخرى تتمثل بتحديد نطاقه من حيث مضمونه، فتكييف العقد عملية قانونية يتولاها القاضي بموجبها يتم تحديد ماهية العقد أو تحديد الوصف القانوني له، تأسيساً على الهدف الذي قصد المتعاقدان تحقيقه، بعد استخلاصه من واقع شروط العقد المعروض عليه وما اتجهت

إليه الإرادة المشتركة للطرفين، وهذا يعني أن عملية التكييف تقتضي أولاً تفسير إرادة المتعاقدين لتحديد ما قصده⁽⁸⁾.

وبناءً عليه يمكن تعريف تكميل عقد التأمين على أنه: " إكمال النقص في التعبير عن الإرادة بما يتضمنه القانون والعرف وقواعد العدالة بحسب طبيعة العقد"، وقيل أن: " التكميل إن هو إلا تفسير لإرادة المتعاقدين، وذلك بإكمال التعبير التعاقدية، وهو الإرادة الظاهرة بما تتضمنه الإرادة الباطنة لهما المتجهة إلى القانون والعرف وما تقتضيه العدالة وفقاً لطبيعة العقد"⁽⁹⁾.

فيتضح من خلال هذا التعريف معايير الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين، والتي تتمثل في القانون والعرف وقواعد العدالة، فالإرادة الحقيقية إنما هي الإرادة أو المعنى الذي ينبغي على أطراف عقد التأمين أن يأخذوا بها ، وعليه فإن صاحب التعبير عن الإرادة قد يتحمل أكثر مما أراد بتعبيره، كما أن المخاطب بالتعبير قد يتحمل هو الآخر نتيجة فهمه الخاطئ للمعنى المألوف لهذا التعبير⁽¹⁰⁾.

وعلى هذا، فتكملة العقد وتحديد نطاقه تقتضي أولاً تحديد نوعه وطبيعته بالاستناد إلى تفسير الإرادة المشتركة للطرفين، وبعد أن ينتهي القاضي من كل ذلك، يقوم بتحديد نطاق العقد من حيث مضمونه، أي تحديد الآثار المترتبة عليه والملزمة للطرفين، ولا يقتصر ذلك على ما ورد فيه من حقوق والتزامات نشأت عن اتفاق الإرادة المشتركة للمتعاقدين، بل يتناول أيضاً ما يُعد من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة وبحسب طبيعة الالتزام⁽¹¹⁾، فالقاعدة في هذا الصدد، تتمثل بامتداد العقد في آثاره ليلزم المتعاقدان بآثار لم يرد ذكرها في أصل العقد، ولكن تُعد من مستلزماته، فالمتعاقدين يلتزم بما ورد في العقد من التزامات، وكذلك يتحدد مضمونه بالالتزامات التبعية التي تستلزمها طبيعة العقد والغرض من إبرامه ولو لم يتفق الطرفان عليها، إذ يكفي لتمام العقد اتفاق المتعاقدين على العناصر الجوهرية للعقد، تاركين المسائل التفصيلية والثانوية دون الاتفاق عليها، فلا بد للقاضي في هذه الحالات، من تكملة ما نقص من العقد، بما تقتضي طبيعته وبما تقضي به قواعد القانون والقواعد العرفية، وبما تمليه قواعد العدالة⁽¹²⁾.

ويتم تحديد نطاق العقد بتكملة ما نقص فيه بوسائل عديدة، منها الاعتماد على طبيعة العقد وما يترتب من التزامات أشار إليها صراحة، أو تكون إرادة المتعاقدين قد اتجهت إليها ضمناً، فكل عقد يهدف إلى تحقيق غرض معين، لذا يُفرض على كل متعاقد ما يلزم من التزامات لتحقيق هذا الهدف ولو لم ينص عليها في العقد، فعقد البيع يلزم البائع بتسليم ملحقات المبيع الضرورية، وكل ما أُعِدَّ بصفة دائمة لاستعماله⁽¹³⁾، وكذلك يمكن للقاضي أن يضيف إلى العقد التزامات لم ينص عليها المتعاقد صراحة، ولكنها تقتضيها طبيعة العقد، كالالتزام بضمان السلامة في عقد العمل، وعقد نقل الأشخاص⁽¹⁴⁾.

المطلب الثاني: طبيعة الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين

لما كان العدل هو المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه القانون والعقد معاً، حيث يعتبر العقد وسيلة لتحقيق العدل في المجتمع، وهي وسيلة ضمن وسائل أخرى منها القانون أو حكم القاضي، وأصبح العقد أيضاً في ظل الأنظمة الاقتصادية الحديثة عماداً للمعاملات وسبباً من أسباب استقرارها، كما أن الفكر القانوني المعاصر قد تطور كثيراً، وصاحب هذا التطور في دور القاضي تطوراً في مفهوم العقد وزحزحة لمبدأ سلطان الإرادة عن عرشه الذي استمر طويلاً عليه بحجة المحافظة على استقرار المعاملات، فتغيرت النظرة التقليدية للرابطة العقدية التي كانت ترى أنها تتعقد على طرفيها بمجرد إبرامها، فلا يتدخل فيها الغير.

لذا قد اتفقت غالبية التشريعات الحديثة على منح القاضي مكنة خلق الحل العادل للمنازعات المعروضة أمامه إذا أعازته النصوص التشريعية⁽¹⁵⁾، ويرجع ذلك إلى أن جميع النظم القانونية مهما اتفقت ومهما اتسعت مدارك القائمين عليها لا يمكن أن تحصر كل صغيرة وكبيرة وتضع حلاً خاصاً بها، بحيث يلتزم القاضي بتطبيقه عندما يعرض عليه نزاع بشأنها ويطلب منه الفصل فيه"، وهو ما دفع البعض إلى منح القضاء مكانة مماثلة للمصادر الأخرى للقانون، ويؤكد هذا الاتجاه الفقيه الدكتور/عبدالرزاق السنهوري بقوله " أن أكثر من نصف قواعد القانون المدني المصري الجديد هي من خلق القضاء في ظل التقنين القديم"⁽¹⁶⁾، بل إن البعض ذهب

إلى أنه لا يجب اعتبار القضاء مصدرًا احتياطيًا غير أصلي، لأن إكمال النقص هو عمل أصلي غير احتياطي، بل ويرى فيه مصدرًا مستقلًا أيضًا، ويتسم بوجه عام الدور الذي يقوم به القاضي في الخلق بالاستحياء⁽¹⁷⁾، لأنه إما أن ينسب الحل الذي توصل إليه إلى قواعد العدالة، أو إلى المشاعر العامة للجماعة أو روح الانصاف، وإما أن يسند الأحكام التي توصل إليها إلى التفسير، وقد تطور دور القاضي بتطور المجتمع وارتقائه واتساع نطاق التعامل فيه وتنوعه، فبينما كان يقتصر دوره قديماً على تطبيق القانون على الوقائع المطروحة أمامه بغية تحقيق العدالة امتدت سلطاته لتشمل كل المجالات⁽¹⁸⁾.

وبناءً عليه فإن العقد الذي يخضع لسلطة القاضي في تكميله، لا يُعد عقداً موقوفاً على اتفاق المتعاقدين بشأن المسائل التفصيلية، وإنما يُعد عقداً صحيحاً نافذاً، أما في حالة حصول خلاف بين المتعاقدين يتعلق بتلك المسائل التفصيلية التي لم يتفقا عليها وقت التعاقد، وتركاً أمر بحثها في وقت لاحق، عندها يتدخل القاضي في تكميل العقد وسد النقص الحاصل فيه، بحسب طبيعة الموضوع وأحكام القانون والعرف والعدالة⁽¹⁹⁾، فتكميل العقد هو العمل الذي يقع على كاهل القاضي بغية سد نقص حاصل في العقد، فالعقد لا يقتصر مضمونه أو آثاره على ما نص عليه العقد، وإنما يشمل ما هو من مستلزماته ولو لم تتجه إليه إرادتهما، وبعين القاضي ما يُعد من هذه المستلزمات ويضيفها إلى ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، وبذلك تكون من مضمون العقد، فللقاضي سلطة التدخل مباشرة لتكملة النقص الذي يعترى العقد نتيجة غياب عنصر ثانوي فيه⁽²⁰⁾.

وعليه فتكملة ما نقص من العقد يحصل بالتغيير في عنصر من عناصر العقد ويتمثل ذلك بإضافة التزامات جديدة إلى العقد⁽²¹⁾، لم يتضمنها العقد عند إنشائه، وفي هذا، يشترك مع تصحيح العقد، فالتصحيح يتحقق بعدة وسائل تتضمن معنى التغيير في عنصر من عناصر العقد، ومن تلك الوسائل تكملة عنصر من عناصر العقد، إلا أن التصحيح لا يقتصر على التغيير بالإضافة وإنما يحصل بوسائل أخرى، كالإنقاص والاستبدال، وقد يحصل التصحيح بوسائل لا تتضمن أي تغيير، لذا فإن نقطة الالتقاء

بين التصحيح والتكملة من حيث وسيلة التغيير بالإضافة إلى عنصر من عناصر العقد، قد أدى بأحد الفقهاء، إلى الخلط بين المفهومين، فقد عدّ تكملة العقد تصحيحاً له، فوفقاً له أن تدخل القاضي في تكملة عنصر ثانوي يُعد بمثابة السلطة الممنوحة له في التدخل لإنقاذ الرابطة العقدية من الزوال، ومن ثم تصحيحها⁽²²⁾.

إلا أن هذا الرأي لا يمكن القبول به، لأن تكملة العقد لا يمكن أن يكون هدفه تصحيح العقد في أي حال من الأحوال، فالهدف من الإضافة إلى عناصر العقد في تكميله يختلف عما هو عليه في تصحيح العقد، ففي الأخير تهدف الإضافة إلى زوال البطلان أو التهديد به والإبقاء على العقد مصححاً بعد أن كان باطلاً أو مهدداً بالبطلان، بينما الهدف من التغيير بالإضافة في حالة تكملة العقد، لا يتعلق بتصحيح العقد أو انقاده من البطلان، لأن العقد قبل تكملته صحيح نافذ، إذ يهدف القاضي من وراء تكملة العقد إلى تحديد نطاقه وبيان ما يدخل وما لا يدخل في هذا النطاق، بالإضافة إلى ذلك، فإن القاضي، في تكملة العقد، يضيف إلى العقد التزامات قد لا تتصرف إليها إرادة الطرفين وقت إنشاء العقد، فتكملة العقد لا تعتمد على الإرادة المفترضة للمتعاقدين لتعارض مصالحهما⁽²³⁾.

بالإضافة إلى ذلك، فإن القاضي يمارس سلطته في استكمال العقد دونما توقف على طلب من أحد المتعاقدين باعتبار أنه يقوم بتحديد نطاق العقد⁽²⁴⁾، بينما في تصحيح العقد عن طريق التغيير بالإضافة إلى عنصر من عناصره، فإن بعض حالاته وتطبيقاته لا يتحقق فيها التصحيح إلا بالاعتماد على إرادة الطرفين الحقيقية، وبناءً على طلب ممن له مصلحة في ذلك، وفي الحالات الأخرى يتم التصحيح بحكم القانون⁽²⁵⁾.

يتبين مما تقدم، أن تصحيح العقد لا يرد إلا على عقد مشوب بعيب يبطله أو يجعله مهدداً بالبطلان، يهدف إلى انقاده مما يتهدده، بينما تكملة العقد ترد على عقد صحيح نافذ غير مشوب بمثل هذا العيب، لذا فإن تدخل القاضي في تكملة العقد لم يكن هدفه إنقاذ العقد من البطلان، وإنما الهدف هو تحديد نطاق عقد يكون محلاً للنزاع، وفي حالة استكمال ما نقص منه ينتهي النزاع ويستقر العقد، إلا أن هذا لا يعني تصحيحاً

للعقد، كما اعتقد بذلك أحد الفقهاء⁽²⁶⁾، فالمحافظة على العقد في هذه الحالة، لم تكن نتيجة لإنقاذ العقد من البطلان المهدد به، بل نتيجة لاستكمال ما نقص من العقد، أما المحافظة على العقد وبقاؤه مصححاً في حالة تصحيح العقد فقد كان بسبب زوال البطلان الذي يهدد العقد، فالعقد قبل تصحيحه كان مشوباً بعيب يهدده بالبطلان أو يبطله .

وعلى هذا، فإن كلاً من تصحيح العقد وتكاملته وتعديله يهدف إلى الإبقاء على العقد والمحافظة عليه مما يهدده، إلا أن هذا لا يعني أن هذه النظم القانونية متشابهة ولا يوجد بينها اختلاف، فإن تكملة العقد وتعديله لا يمكن أن يرد إلا على عقد صحيح ونافذ، إلا أنه يكون مهدداً بالزوال لأسباب مختلفة غير البطلان أو التهديد به⁽²⁷⁾، إذ يعمل التعديل على المحافظة على العقد عن طريق تحقيق التوازن بين حقوق وواجبات كل من الطرفين أي تحقيق العدالة التعاقدية، بينما تهدف التكملة إلى المحافظة على العقد نتيجة استكمال ما نقص منه، أما تصحيح العقد فإنه لا يرد إلا على العقود المعيبة بعيب يبطلها أو يهددها بالبطلان، إذ يترتب على التصحيح المحافظة على العقد والإبقاء عليه نتيجة زوال البطلان أو التهديد به⁽²⁸⁾، فطبيعة الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين بناء على ما سبق يتمثل في تجاوز القاضي سلطته العادية في تفسير إرادة المتعاقدين بل تمتد لاستكمال ما نقص منها بإضافة الالتزامات التي يقتضيها هذا العقد ولو لم تتجه إليه إرادة الأفراد⁽²⁹⁾.

المطلب الثالث: ضوابط الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين

استلزم المشرع المدني لتدخل القاضي لتكميل عقد التأمين ثلاثة شروط، هي اتفاق المتعاقدين على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفاظهما ببعض المسائل التفصيلية للاتفاق عليها فيما بعد، شريطة عدم تعليق إبرام العقد على الاتفاق على هذه المسائل، ويسترشد القاضي في ذلك بالقواعد القانونية والعرف والمبادئ المستمدة من قواعد العدالة على أن يكون ذلك وفقاً لطبيعة العقد⁽³⁰⁾.

فيستلزم قيام القاضي بتكميل عقد التأمين ثلاثة شروط، أولها هو الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية في عقد التأمين، وثانيهم هو الاحتفاظ ببعض المسائل التفصيلية

للاتفاق عليها فيما بعد، وثالثهم هو عدم تعليق إبرام العقد على الاتفاق على هذه المسائل، وأتناول عرض هذه الضوابط من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الاتفاق على جميع الأمور الجوهرية في عقد التأمين

يتولد عن عقد التأمين طائفتان من الالتزامات، ولكنهما ليستا بنفس القوة، فهناك الالتزامات الجوهرية وبناط المتعاقدان وحدهما بالاتفاق عليها، ولا يجوز لقاضي الموضوع التدخل لاضافتها إلى العقد، والالتزامات التفصيلية التي يمكن أن يربح المتعاقدان بعضها للاتفاق عليها فيما بعد، وإن لم يتوصلا لاتفاق بشأنها، يتدخل القاضي لاضافتها إلى العقد .

فيقصد بالمسائل الجوهرية الالتزامات التي ترتبط بجوهر عقد التأمين، وتتحدد إما بحكم القانون أو بطبيعة العقد أو بحسب إرادة المتعاقدين، ويعنى الالتزام الجوهرى بحسب طبيعة العقد ذلك الالتزام الذي يلزم هذا العقد فلا يتصور إعفاء أحد المتعاقدين منه، إذ يؤدي الإخلال به إلى إفراغ العقد من مضمونه، ومن ذلك الالتزام بالتسليم في عقد البيع، أما الالتزام الجوهرى بحسب الاتفاق فيقصد اتجاه إرادة المتعاقدين في بعض العقود إلى اعتبار بعض الالتزامات التفصيلية بحسب طبيعتها التزامات جوهرية⁽³¹⁾، ولا يشترط في الالتزام الجوهرى أن يكون مقابلاً لالتزام جوهرى آخر، فقد يقع التزام جوهرى على عاتق أحد الطرفين دون الآخر، كالتزام الموعد عنده بحفظ الشيء الموعد لديه ثم رده بعد ذلك⁽³²⁾.

وقد اختلف الفقهاء فيما بينهم على إطلاق اللفظ المناسب على هذا المصطلح، فمنهم من أطلق عليه "الالتزام الجوهرى"، ومنهم من أطلق عليه "الالتزام الرئيسى"، ومنهم من أطلق عليه "الالتزام الأساسى والأصلى"، وقد استخدمت محكمة النقض المصرية في بعض الأحيان مصطلح الالتزام الجوهرى أو الأساسى، حيث ذكرت أنه "متى كان شرط المنع من التصرف من الشروط الأساسية في التعاقد والتي بدونها ما كان يتم، وتكون مخالفة التعاقد الآخر له في هذه الحالة إخلالاً منه بأحد التزاماته الجوهرية، مما يجيز للمتعاقد معه طلب الفسخ"⁽³³⁾.

كما أطلقت المحكمة المذكورة في أحيان أخرى على الالتزام الجوهري مصطلح الالتزام الأصلي، فقضت في حكم لها بأنه "من المقرر وفقاً لنص المادة (431) مدني مصري، وعلى ما جرى عليه قضاء المحكمة أن الالتزام بالتسليم من الالتزامات الأصلية التي تقع على عاتق البائع، ولو لم ينص عليه في العقد وهو واجب النفاذ بمجرد تمام البيع ولو كان الثمن مؤجلاً ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك"⁽³⁴⁾.

فيعد اصطلاح الالتزام الجوهري هو أنسب الاصطلاحات، وذلك اتفاقاً مع تعريف محكمة النقض للالتزام الجوهري بأنه: " ما يمس جوهر العقد، ويعد أساساً للغاية بالنسبة لطبيعة العقد، وإذا لم ينفذ اعتبر أن العقد لم ينفذ بكامله"⁽³⁵⁾.

وعليه ترك للقاضي الفصل فيما إذا كانت المسألة المرجأة جوهريّة أو تفصيليّة وفقاً لظروف وملابسات كل حالة على حدة، وهناك معياران للتفرقة بين تلك المسائل الأول موضوعي والثاني شخصي، ويعتبر المعياران الشخصي والموضوعي صحيحين، ويجب الاعتماد عليهما معاً للوصول إلى النتيجة المنشودة، وهي تحديد المسائل الجوهريّة في العقد، فالمعيار الموضوعي يحدد المسائل الجوهريّة المستمدة من خصائص العقد وذاتيته، وبجانبه يوجد المعيار الشخصي الذي يحدد المسائل الجوهريّة في العقد اعتماداً على إرادة الطرفين، ورغبتهم المشتركة، خاصة وأن المشرع المدني لم يتبن معياراً معيناً للاعتماد عليه في تحديد المسألة الجوهريّة، فكل المعيارين مهم ولاغنى عنه لتحديد المسائل الجوهريّة⁽³⁶⁾.

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهريّة، واحتفظا بمسائل تفصيليّة يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد قد تم، وإذا قام بينهما خلاف على هذه المسائل، كان لهما اللجوء إلى القضاء للفصل فيها"⁽³⁷⁾.

الفرع الثاني: عدم الاتفاق على بعض الأمور التفصيليّة في عقد التأمين

إذا اتفق المتعاقدان على الأمور الجوهريّة في عقد التأمين انعقد العقد وفقاً للمادة (95) مدني مصري، ولكن قد لا يتفق المتعاقدان على بعض المسائل التفصيليّة في فترة المفاوضات العقدية، ولا يتوصلا إلى اتفاق بشأنها بعد إبرام العقد، فيجيز المشرع

المدني للقاضي في هذه الحالة التدخل لإضافتها إلى بنود العقد، مسترشداً بعدة موجهات حددها المشرع المدني في المادة (2/148) مدني مصري، ويظهر هنا الفرق بين المسائل الجوهرية والتفصيلية في أن الأولى لا ينعقد العقد إلا بالاتفاق عليها، أما الثانية فلا يمنع عدم الاتفاق عليها من انعقاد العقد، وهذه المسائل التفصيلية لا تتصل باقتصاديات العقد ولا تؤثر في توازنه الاقتصادي أو الالتزامات المتقابلة فيه⁽³⁸⁾.

وتعتبر إضافة المسائل التفصيلية الناقصة إلى العقد⁽³⁹⁾ مهمة تخرج عن المألوف من عمل القاضي فهو يساهم في صنع العقد⁽⁴⁰⁾، ويحل إرادته محل إرادة المتعاقدين لبيت فيما اختلفا فيه من المسائل التفصيلية⁽⁴¹⁾، ولا يعنى إرجاء المتعاقدين بعض المسائل التفصيلية للاتفاق عليها بعد إبرام العقد عدم أهميتها، وتتعلق هذه المسائل التفصيلية بتنفيذ العقد، وهناك حالتان لهذه المسائل الأولى: الاحتفاظ ببعض الأمور التفصيلية: أن تثور هذه المسائل قبل انعقاد العقد، ويرجأ المتعاقدان الاتفاق عليها فيما بعد إبرام العقد، فيتدخل القاضي لتكميلها مسترشداً بالمعايير الواردة في المادة (95 مدني مصري) مفاد ذلك أنه يجب أن تثور هذه المسائل التفصيلية أثناء المفاوضات العقدية، وأن يحتفظ المتعاقدان بالاتفاق عليها فيما بعد إبرام العقد، وعندما يثور النزاع بصدها يتدخل القاضي لتكميلها، مستعيناً بالمعايير التي حددها المشرع على سبيل الحصر، الثانية: اغفال الاتفاق على بعض الأمور التفصيلية: ألا تثور المسائل التفصيلية قبل إبرام العقد، إما لأنها لم تجل بخاطر المتعاقدين، ولم يتوقعا حدوثها، وإما لأنها توقعاها ولكن تركا تنظيمها لأحكام القانون، وعند إثارتها بعد إبرام العقد يفشل المتعاقدان في الوصول إلى اتفاق بشأنها، فيتدخل القاضي لفض هذه المنازعة ويلجأ في هذه الحالة إلى القواعد القانونية في البداية مع مراعاة طبيعة الالتزام لتحديد مستلزمات العقد، ولا تنطبق في هذه الحالة المادة (95) مدني مصري حيث إنها تشترط صراحة لقيام القاضي بتكميل العقد أن "يحتفظ المتعاقدان ببعض المسائل التفصيلية"⁽⁴²⁾، وذلك يعنى أن تثور هذه المسائل في مرحلة المفاوضات العقدية وتمثل في أذهان المتعاقدين، وتجرى مناقشتها، ولكن يقرر المتعاقدان إرجاء الاتفاق عليها إلى ما بعد انعقاد العقد⁽⁴³⁾.

فإرادة المتعاقدين تحدد الالتزام الجوهري والتفصيلي، وقد تحول الالتزام التفصيلي إلى التزام جوهري، إلا أنه لا يمكن أن تحول إرادة المتعاقدين الالتزام الجوهري إلى التزام ثانوي، فتعتبر بذلك إرادة المتعاقدين هي الأساس الذي نرجع إليه في تحديد الالتزام الجوهري، والذي لابد من الاتفاق عليه لانعقاد العقد .

ويعتبر المرجع في اعتبار المسألة تفصيلية أو جهرية وأن يتضح "من واقع الظروف والملابسات المحيطة بالعقد" أن أحد المتعاقدين لم يكن ليبرم العقد لو لم يتم الاتفاق بشأنها⁽⁴⁴⁾ فتعتبر بذلك مسألة جهرية في العقد، ويقع على عاتق الطرف الذي يتمسك بانعقاد العقد عبء إثبات توافر الاتفاق على المسائل الجهرية، بينما يقع على الطرف الآخر عبء إثبات أن انعقاد العقد قد علق على تمام الاتفاق على المسائل التفصيلية⁽⁴⁵⁾.

وإذا تطلب القانون شكلاً معيناً لإبرام العقد، فعندئذ يصبح الشكل مسألة جهرية لا يقوم العقد دونها حتى لو احتفظ الطرفان بها للاتفاق عليها فيما بعد، فلا قيام للعقد دون تحقق أركانه، وتعتبر بوجه عام المسائل المتعلقة بتنفيذ العقد من الأمور التفصيلية . تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية " بأن ما ورد في العقد من أن سائر الأوضاع الأخرى للصالح سيقوم الطرفان بمناقشتها، لا يعنى تعليق إتمام الصلح على الاتفاق على تلك الأوضاع لأنها مسائل تفصيلية تتعلق بتنفيذ الصلح الذي تم بينهما⁽⁴⁶⁾ ."

كما قضت أيضاً محكمة النقض المصرية أن " الاتفاق على جميع أركان عقد البيع الجهرية كتحديد الطرفين والعين المبيعة والثلث وطريقة السداد، وترك الاتفاق على باقي الاشتراطات التفصيلية لتحرر بمعرفة الإرادة القانونية، لا يفيد تعليق انعقاد العقد على الاتفاق على هذه المسائل التفصيلية، وذلك تطبيقاً للمادة 95 مدني مصري⁽⁴⁷⁾ ."

الفرع الثالث: عدم الاتفاق على تعليق انعقاد العقد بشأن هذه المسائل التفصيلية

إذا اتفق المتعاقدان على جميع الأمور الجهرية في عقد التأمين، واحتفظا ببعض الأمور التفصيلية على أن يتفقا عليها بعد إبرام العقد، فلا يجوز للقاضي التدخل لإضافة هذه الأمور التفصيلية إلا بعد استيفاء شرط ثالث وضعه المشرع المدني كسياج

أمان للمتعاقدين من التدخل في روابطهم العقدية من جانب القضاة، وهو عدم تعليق انعقاد العقد على الاتفاق على هذه المسائل التفصيلية، فيمكن للمتعاقدين إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة أن يتفقا على جميع البنود الجوهرية والتفصيلية في العقد، كما يمكن أن يتفقا على الأمور الجوهرية فقط، ويحتفظا بما يحلوا لهما من مسائل تفصيلية للاتفاق عليها بعد إبرام العقد، شريطة عدم تعليق انعقاد العقد على الاتفاق عليها، لأن تعليق انعقاد العقد على الاتفاق على شرط ما يعني ضمناً أنه شرط جوهري بالنسبة للمتعاقدين، مما يعني عدم انعقاد العقد بدون الاتفاق على هذا الشرط، مفاد ذلك أنه إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً عند إبرام العقد على تعليق انعقاده على الاتفاق على أحد المسائل التفصيلية التي احتفظا بها⁽⁴⁸⁾، فلا يعتبر العقد قد انعقد في هذه الحالة. لأن هذه المسائل التفصيلية المرجأة ستعتبر وفقاً للمعيار الشخصي مسائل جوهرية⁽⁴⁹⁾، وتعد تبعاً لذلك جزءاً من تكوين العقد، بحيث يترتب على تخلفها عدم قيام العقد⁽⁵⁰⁾. فإذا أراد المتعاقدان عدم تعليق العقد على حدوث اتفاق بشأن أحد المسائل التفصيلية، ولم يصرحا بذلك ضمن بنود العقد، فمجرد ذكر المسائل التفصيلية والتحفظ بشأنها دون الاتفاق صراحة على انعقاد العقد من عدمه في حالة عدم الاتفاق عليها، يفترض معه وفقاً للنص أن المتعاقدين قد أرادا إبرام العقد بصرف النظر عن الوصول إلى اتفاق بشأنها، ويقع على المتعاقد الذي يدعي تعليق انعقاد العقد على الاتفاق بشأن أحد المسائل التفصيلية المؤجلة عبء إثبات ذلك، ويعتبر هذا الشرط ضابطاً ضرورياً لتدخل القاضي لتكميل عقد التأمين، حيث لا يستطيع أن يتدخل في العقد دون احترام لإرادة المتعاقدين لمجرد خلافهم على بعض الأمور التفصيلية التي لم يتفقا عليها. فعملية التكميل، تستلزم عقداً اتفق أطرافه على جميع البنود الجوهرية، واحتفظا ببعض البنود التفصيلية للاتفاق عليها فيما بعد إبرام العقد، شريطة عدم تعليق المتعاقدين إتمام العقد على الوصول لاتفاق بشأن هذه المسائل التفصيلية المؤجلة، وهنا يتدخل القاضي لإضافة ما نقص من بنود العقد التفصيلية.

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية أنه "إذا اتفق المتعاقدان على جميع المسائل الجوهرية، واحتفظا بمسائل تفصيلية للاتفاق عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن لا يتم العقد

عند عدم الاتفاق عليها فإن ذلك يعني اعتبار المتعاقدين أن هذه المسألة تعد أمراً تفصيلياً يتصل بتنفيذ العقد، وأن نيتهما قد اتجهت إلى عدم تعليق انعقاد العقد على حدوث اتفاق بشأن هذا الأمر⁽⁵¹⁾.

وبعد استيفاء هذه الضوابط من قبل القاضي فإنه يلتزم أيضاً بعدد من المعايير التي يُستكمل ما نقص من العقد وفقاً لها وتتمثل هذه المعايير في قواعد القانون التي تحكمه، فإذا كنا أمام عقد بيع سرت أحكام عقد البيع التي نص عليها القانون، والمقصود بالقواعد القانونية، القواعد الآمرة والقواعد المكملة للإرادة، فكلّ منهما يستعين بها القاضي لسد النقص الذي يشوب العقد، إذ يسد النقص بما جاءت به القواعد القانونية، فعلى سبيل المثال يستعين بالقواعد القانونية المكملة للإرادة في حالة عدم ذكر مكان تسليم المبيع في عقد البيع، إذ يكمل العقد على وفق ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة (541) من القانون المدني المصري⁽⁵²⁾، وكذلك إذا لم يُعين مكان أداء الثمن في العقد، وجب تكملة العقد، وذلك بالزام المشتري بأداء الثمن في المكان الذي يُسلم فيه المبيع، أما إذا لم يكن الثمن مستحقاً عند تسليم المبيع، وجب الوفاء به في موطن المشتري وقت الاستحقاق، ما لم يوجد عرف أو قانون يقضي بغير ذلك⁽⁵³⁾.

وقد يستعين القاضي في استكمال ما نقص من العقد بالقواعد القانونية الآمرة، كما هو الحال في ضمان البائع للتعرض للمبيع، إذ لا يستطيع البائع أن يعفي نفسه من هذا الضمان لتعلقه بالنظام العام، ومن ثم، يلتزم بهذا الضمان حتى لو لم يذكر ذلك في العقد⁽⁵⁴⁾.

أما إذا لم يجد القاضي حلاً، للنزاع المتعلق بالعقد، في قواعد القانون الآمرة والمكملة للإرادة، إتجه صوب قواعد العرف⁽⁵⁵⁾، والعرف الذي يلجأ إليه القاضي لتكملة ما نقص من العقد هو العرف المكمل لإرادة المتعاقدين لا العرف المفسر، إذ إن الأخير يرجع إليه القاضي في حالة غموض عبارة العقد، أما العرف المكمل فهو الذي يرجع إليه القاضي لتكملة عقد ناقص، ويتصل بالعرف الشروط المألوفة، فعلى القاضي أن يكمل العقد بما هو مألوف من الشروط وإن لم تدرج فيه، ما دامت قد جرت العادة بإدراجها في مثل هذا العقد، حتى أصبح وجودها مفروضاً ولو لم تدرج فيه⁽⁵⁶⁾.

وفي حالة تعذر إكمال ما نقص من العقد، وفقاً لما تقدم، قد يلجأ القاضي إلى الوسيلة الأخيرة لتكملة العقد، وهي قواعد العدالة، فوفقاً لذلك يتضمن عقد البيع التزاماً في ذمة بائع المتجر بعدم منافسة المشتري، وكذلك التزام العامل في مصنع بعد البوح بأسرار العمل الصناعية لمصنع منافس، وغير ذلك مما يُلزم به المتعاقد من غير ذكر في العقد طالما أن العدالة تقتضي ذلك⁽⁵⁷⁾.

المبحث الثاني: أساس الالتزام بمبدأ حسن النية والإعلام في عقد التأمين

لم تكن مسألة الأساس القانوني للدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين محل اتفاق بين الفقهاء، فقد نشب خلاف بشأن الالتزامات التي يضيفها القاضي إلى مضمون العقد عند استكمالها، فرأى البعض من الفقه أن هذه الالتزامات هي امتداد لإرادة المتعاقدين حيث يكشف القاضي عنها بالوسائل المقررة قانوناً، بينما نفى البعض الآخر من الفقه أي صلة بين الإرادة وهذه الالتزامات، ورأى أنها تتبع من المعايير الموضوعية التي أحال المشرع القاضي إليها في حالة قصور العقد عن تنظيم مسائل تعد من مستلزماته، فالجانب الأول يرى أن القاضي حينما يكمل نطاق العقد فإنه يستند في هذه العملية القانونية إلى إرادة المتعاقدين، لأن العقد تصرف قانوني إرادي ومن المفترض أن تهيمن الإرادة على تنظيم كافة مستلزماته، سواء كانت متعلقة بإنشائه أو بترتيب آثاره، ولا يمكن لإرادة خارجية عن إرادة المتعاقدين أن تنظم أي جانب من جوانب العلاقة التعاقدية بين الطرفين، ومن هنا فإن القاضي حينما يضيف التزام ما إلى مضمون العقد فإنه لا يقوم إلا بتكملة الإرادة الناقصة.

أما الجانب الثاني من الفقه فإنه يرى أن القاضي يكشف عن إرادة المتعاقدين بواسطة النصوص القانونية المكملّة، فهو يبحث عن الإرادة الصريحة، فإذا لم يجدها لجأ إلى الإرادة الضمنية، وهو في سبيله لاستنباط واستخلاص هذه الإرادة الضمنية يلجأ إلى العادات وطبيعة العقد، فإذا لم يجد نفعاً فإنه يلجأ إلى الإرادة المفترضة، فالقاضي يعمل على استجلاء نية الطرفين الفعلية ويعمل على استكمالها، أخذاً بما تقتضي به أحكام العرف والذمة والأمانة في المعاملات، فالمفروض أن المتعاقدين قد قصدا ذلك، وإن لم يعبرا عن الحكم الذي أخذ به القاضي⁽⁵⁸⁾.

يقوم مبدأ حسن النية على اعتبارات خُلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن حسن النية الواجب توافره في التعاقدات والتصرفات والإجراءات عموماً، وذلك صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات، ويتفرع عن مبدأ حسن النية عدة التزامات منها الالتزام بالإعلام، ويقصد بالالتزام بالإعلام الواجب الذي فرضه القانون على المتعاقد المحترف بتقديم كل المعلومات المتعلقة موضوع العقد للمتعاقد الآخر، وتزويده بكل التفاصيل المتعلقة بمحل العقد، كما ألزم القضاء المتعاقد المحترف بأن يصحح المفاهيم الخاطئة لدى المتعاقد الآخر بشأن محل التعاقد، وأخيراً ألزمه بتوضيح المدة اللازمة لتنفيذ العقد، وجميع التفاصيل المتعلقة بالتنفيذ وفقاً لنوع الاتفاق، ويؤسس القضاء هذا الالتزام على نص المادتين 1135 مدني فرنسي، 2/148 مدني مصري .

فما حقيقة الالتزام بمبدأ حسن النية والإعلام في عقد التأمين، وما هو الأساس القانوني لهذه الالتزامات، للإجابة عن هذه التساؤلات تم تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الالتزام بمبدأ حسن النية والإعلام في عقد التأمين.

المطلب الثاني: أساس الالتزام بمبدأ حسن النية في عقد التأمين .

المطلب الثالث: أساس الالتزام بالإعلام في عقد التأمين.

المطلب الأول: تعريف الالتزام بمبدأ حسن النية والإعلام في عقد التأمين

أولاً: **تعريف الالتزام بمبدأ حسن النية:** يرتبط مبدأ حسن النية ارتباطاً وثيقاً بالأخلاق، ويتضمن هذا المبدأ نوعين من الواجبات، أحدهما سلبي ويفرض على كل من المتعاقدين عدم غش أو خداع المتعاقد الآخر أو استغلال ضعفه، والثاني إيجابي ويلزم كل طرف من أطراف العقد بتقديم المعلومات الضرورية للطرف الآخر حتى يكون رضاه رضاً سليماً ومتتوراً.

تعتبر الثقة العامل الأساسي في إبرام بعض العقود، كما تدخل الثقة كعنصر أساسي في تكوين عقد التأمين لاعتماده كلية على البيانات والمعلومات التي يفصح عنها المستأمن عند إبرام العقد، وأثناء تنفيذه، وذلك من ناحية تحديد الخطر، ومدى جسامته، ونسبة احتمال حدوثه وقيمة الأضرار التي تترتب على ذلك، وقد ترجع الثقة العقدية من ناحية

أخرى إلى صفة أحد المتعاقدين حال عدم تعادل المراكز العقدية، وذلك كلما كان أحد المتعاقدين محترفاً في تخصصه، أو موثقاً للعقود فتتوافر لديه خبرات ومعلومات لا تتوافر للطرف الآخر⁽⁵⁹⁾.

ثانياً: تعريف الالتزام بالإعلام: يعتبر هذا الالتزام واجباً عاماً على عاتق المتعاقدين المحترفين، ومؤداه إلزام المتعاقد المحترف بإخبار الطرف الآخر في التعاقد بكل تفاصيل موضوع العقد .

ويقع عبء هذا الالتزام على عاتق المتعاقد المحترف، ويؤكد ذلك ما ذهب إليه البعض إلى "أنه يجب على المتعاقد الذي يعلم أمراً متصلاً بالعقد أن يعلم المتعاقد الآخر الذي يجهل هذا الأمر، وعادة ما يتعلق هذا الأمر بمضمون العقد في ذاته، أو بمدى مناسبة أو ملائمة إبرام العقد بالنسبة للطرف الآخر .

كما ذهب البعض إلى أن هذا الالتزام يتسع لكل شيء مثل الالتزام بحسن النية واحترام قواعد العدالة والأعراف، ويدخل هذا الالتزام في طائفة الالتزامات التبادلية، حيث يلتزم كل طرف بأن يعلم الطرف الآخر بما يتوافر لديه من معلومات، أو ما قد يكون بوسعه أن يعلمه من أمور من شأنها أن تؤثر على العقد⁽⁶⁰⁾.

ولقد أصدر المشرع الفرنسي عدة قوانين وتشريعات استناداً إلى الالتزام بالإعلام، تتضمن إلزام المنتج أو الصانع بوضع عدد من البيانات الإلزامية على منتجاته ليكون المشتري على بينة من أمره عند شراء هذه المنتجات، ومن ذلك المرسوم بقانون رقم 937/72 في عام 1972م⁽⁶¹⁾، والذي تضمن إلزام المنتج بتضمين منتجاته عدداً من البيانات الإلزامية والتي تهم المستهلك، كطبيعة هذه المنتجات، وأوصافها الأساسية، وتوضيح المواد الأولية التي استخدمت في المنتجات الأولية وبلد الصنع أو الاستيراد، وغير ذلك من البيانات التي من شأنها تكوين رضاء سليم للمشتري.

كما أصدر المشرع المصري القانون رقم 67 لسنة 2006م لحماية المستهلك، وتضمن هذا القانون العديد من المواد التي تلزم المنتج أو المورد بوضع عدد من البيانات الإلزامية على منتجاته ليكون المشتري على بينة من أمره عند شراء هذه المنتجات، وكفل هذا القانون حق المستهلك في الحصول على المعلومات المتعلقة بالمنتجات التي

يستخدمها وذلك لحماية حقوقه ومصالحه المشروعة كما كفل له الحصول على تعويض عادل في حالة إلحاق الضرر به، وألزم المشرع المصري الموردين بإمداد المستهلكين بالمعلومات الصحيحة المتعلقة بطبيعة وخصائص المنتجات وطريقة الاستخدام⁽⁶²⁾، كما شدد المشرع العقوبات في حالة مخالفة هذه المواد⁽⁶³⁾.

المطلب الثاني: أساس الالتزام بمبدأ حسن النية في عقد التأمين

يُعد عقد التأمين من العقود التي يأخذ مبدأ حسن النية مكاناً جوهرياً فيه، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بانعقاد مسؤولية المؤمن له، وألزمته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بشركة التأمين، نتيجة إخلاله بالالتزام بحسن النية، والذي تمثل في تعمد إخفاء بعض البيانات المهمة عند إبرام عقد التأمين⁽¹⁾، وقد كيفت المحكمة عقد التأمين في هذا النزاع من ضمن عقود حسن النية، وقد أقر المشرع المدني المصري مبدأ حسن النية في العقود، واعتبره إلزاماً أساسياً يتحكم في تنفيذ العقد⁽²⁾.

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية "بأن الغش وحده يفسد الرضا"⁽³⁾، وقد اشترك القضاء المصري من هذا المبدأ عدة التزامات بمقتضى المادة 2/148 مدني مصري مثل الالتزام بضمان السلامة والالتزام بالنصح والتبصير والإعلام .

وفي هذا السياق أيضاً قضت محكمة النقض الفرنسية بانعقاد مسؤولية جهة العمل عن الأضرار التي لحقت بالعاملة، والتي تمثلت في استقالتها من عملها بغرض الحصول على مبلغ التأمين المحدد لها من جهة العمل عند التعاقد، ثم اتضح عدم خضوعها لشروط الحصول على هذا المبلغ، وألزمت المحكمة جهة العمل بتبصير العاملين لديها بشروط عقد التأمين والمزايا التي يقدمها لهم، كما ألزمت جهة العمل بتحري مدى تبعية العاملين لهذه الشروط، وشروط الاستفادة من مبلغ التأمين، وجواز الحصول عليه قبل الوصول إلى سن المعاش من عدمه، وأخيراً مدى جواز الحصول على هذا المبلغ بجانب المعاش من عدمه⁽⁶⁴⁾.

يُستدل من ذلك أن عقد العمل لم يتضمن الاتفاق على التزام إدارة صندوق التعاون والتكافل بتبصير العمال بالمزايا المقررة لصالحهم وشروط الحصول عليها، وثار النزاع بسبب تقديم أحد العاملات استقالتها، ثم تبين عدم استحقاقها لمبلغ التأمين، وذلك

لاستقلالها قبل إحالتها للمعاش وهو شرط أساسي لتقاضي مبلغ التأمين، ولما كانت جهة العمل تلتزم بتبصير الموظفين وخاصة الأشخاص الذين ينطبق عليهم شروط التضامن والتعاقد والمزايا التي تقدمها لهم هذه العقود، وأن تتحرى جهة العمل تبعية العاملين لهذه الشروط، ومدى جواز الاستفادة منه من عدمه وجواز الحصول عليه قبل الوصول إلى سن المعاش، وإن كان هذا المبلغ المعروض من الصندوق سيكون بجانب المعاش من عدمه، فقد تدخل القاضي في عقد العمل مضيفاً إليه التزاماً على عاتق شركات العمالة بتبصير عاملها بجميع شروط وتفاصيل التعاقد، كما تدخل في عقد التأمين مضيفاً إليه التزاماً على عاتق إدارة الصندوق بتبصير المتعاقدين بالمزايا التي يوفرها لهم وبشروط خضوعهم لها، ويعتبر هذا تكميلاً للعقد، وقد استرشد في ذلك بمبادئ العدالة وطبيعة العقد .

المطلب الثالث: أساس الالتزام بالإعلام في عقد التأمين

لما كان عقد التأمين يعتبر من عقود حسن النية، فقد استلزم القضاء أن يعلم المستأمن شركة التأمين بكل التفاصيل الخاصة به، وفي المقابل ألزم القضاء شركة التأمين ببيان حقوقه والتزاماته بصورة واضحة ومحددة في وثيقة التأمين، وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية بانتفاء مسؤولية شركة التأمين وعدم إلزامها بالتعويض عن الخسائر التي لحقت بالمؤمن له، كما أكدت المحكمة التزام شركة التأمين ببيان حقوق والتزامات المؤمن له بصورة واضحة ومحددة في وثيقة التأمين⁽⁶⁵⁾.

ويتبين مما سبق أن عقد التأمين لم يتضمن الاتفاق على التزام شركة التأمين بإعلام عملائها، وثار النزاع بسبب اكتشاف المؤمن له بعد إبرامه وثيقة التأمين عدم استيفائه شروط استحقاق مبلغ التأمين، ولما كانت شركة التأمين تلتزم بإعلام طالب التأمين بجميع حقوقه والتزاماته عن طريق ملحوظات واضحة ومحددة في عقد التأمين، فقد تدخل القاضي في عقد التأمين، مضيفاً إليه التزاماً بالإعلام على عاتق شركة التأمين تجاه عملائها بأنواع الضمان التي تمثلها الوثيقة، كما قرر القاضي إعفاء شركة التأمين من هذا الالتزام في حالة بيانها أنواع الضمان في وثيقة التأمين بصورة واضحة ومحددة للمتعاقد، ووضع القاضي عبء إثبات مخالفة هذا الالتزام على عاتق طالب

التأمين، ويعد هذا المسلك القضائي دليلاً واضحاً على الدور التكميلي للقاضي في عقد التأمين، حيث تعد اضافة القضاء للالتزام بالإعلام على عاتق شركة التأمين تكميلاً للعقد، وقد استند في ذلك إلى المادة (1135) مدني فرنسي ويقابلها المادة (2/148) مدني مصري.

وتتعدد صور الالتزام بالإعلام بالنظر إلى طبيعة العلاقة العقدية، وما يلابسها من ظروف متعلقة بالضرر الذي يلحق بالمتعاقد غير المحترف، وقد كان هذا الالتزام محلاً للتطبيق في العديد من الأحكام القضائية، ففي هذا السياق تدخل القضاء الفرنسي في عقد ممارسة الأنشطة الرياضية، وأضاف إليه التزاماً على عاتق منظم الأنشطة الرياضية بإعلام ممارسي الأنشطة الرياضية بواجباتهم، وحقوقهم والمزايا المقررة لصالحهم في العقد، أو في وثائق التأمين المبرمة لتغطية الأضرار الجسدية التي تلحق بهم أثناء ممارستهم الأنشطة الرياضية.

فقضت محكمة النقض الفرنسية بانعقاد مسؤولية الاتحادات الرياضية وإلزامها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالرياضي، والتي تمثلت في إصابته أثناء ممارسته الرياضة، وعدم تغطية الحادث بمبلغ التأمين، وألزمت المحكمة الاتحادات الرياضة بلفت نظر وانتباه أعضاء المجموعة الرياضية بمصالحهم، كما ألزمتهم بتوضيح المزايا المقررة للرياضيين بوثيقة التأمين على الأشخاص التي تغطي الأضرار الجسدية التي تلحق بهم، إلى جانب إعلامهم بأنواع الضمان المختلفة التي تغطي احتياجاتهم، وأكدت المحكمة على التزام الاتحادات الرياضية بإعلام أعضاء الفريق الرياضي بالبنود الخاصة بأنواع الضمان الواردة لصالحهم في العقد⁽⁶⁶⁾.

ومن خلال هذا يتبين أن عقد ممارسة الأنشطة الرياضية لم يتضمن الاتفاق على التزام الاتحاد الرياضي بإعلام الرياضيين بالمزايا المقررة لصالحهم، وثار النزاع بسبب إصابة الرياضي أثناء ممارسته الرياضة وعدم استحقاقه لمبلغ التأمين لعدم شمول وثيقة التأمين الخاصة به بند ينص على تغطية هذا الحادث، ولما كان الاتحاد الرياضي يلتزم بإعلام الرياضيين بأنواع الضمان المختلفة المسموح بها لهم، فقد تدخل القاضي في عقد ممارسة الأنشطة الرياضية، مضيفاً إليه التزاماً على عاتق الاتحاد الرياضي

بإعلام الرياضي بشروط ومزايا عقد التأمين، كما ألزمه بإعلامه بأنواع الضمان المختلفة التي يمكن أن يستفيد منها الرياضي، وهو التزام لم يرد ضمن بنود العقد، وتعد إضافته عن طريق القضاء تكميلاً للعقد، وقد استند في ذلك إلى المادة (1135) مدني فرنسي ويقابلها المادة (2/148) مدني مصري.

وفي نفس المعنى قضت أيضاً محكمة النقض الفرنسية بانعقاد مسؤولية الاتحادات الرياضية وإلزامهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالرياضي أثناء ممارسته الرياضة، والتي تمثلت في إصابته وعدم تغطية الحادث بمبلغ التأمين، وألزمت المحكمة الاتحاد الرياضي بإعلام أعضائه ببنود العقد المقررة لصالحهم في عقد التأمين على الأشخاص وتوضيح الضمانات المقررة لحمايتهم في حالة الإصابات الجسيمة⁽⁶⁷⁾، فعقد ممارسة الأنشطة الرياضية لم يتضمن الاتفاق على التزام الاتحاد الرياضي بإعلام أعضائه بالمزايا المقررة لصالحهم في عقد التأمين، وثار النزاع بسبب إصابة أحد العمال المشاركين في مباراة رياضية ينظمها الاتحاد الدولي للرياضات بين مجموعة من الشركات، ولما كانت الاتحادات الرياضية تلتزم بإعلام أعضائها ببنود العقد المقررة لصالحهم في عقد التأمين، فقد تدخل القاضي في عقد ممارسة الأنشطة الرياضية، مضيفاً إليه التزاماً على عاتق الاتحاد الرياضي تجاه أعضائه بإعلامهم بحقوقهم والتزاماتهم الواردة في وثائق التأمين على الأشخاص المقررة لصالحهم، كما ألزمه بإعلامهم بالمزايا المقررة لهم في حالة الإصابات الجسيمة، وهذا الالتزام لم يرد ضمن بنود العقد، وتعد إضافة القضاء للالتزام بالإعلام على عاتق الاتحاد الرياضي تكميلاً للعقد، وقد استند في ذلك إلى المادة (1135) مدني فرنسي ويقابلها المادة (2/148) مدني مصري.

المبحث الرابع: تطبيقات قضائية للدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين

لقد تدخل القضاء المصري والفرنسي لتكميل عقد التأمين، وذلك في عدة صور إما بتقدير الأقساط غير المحددة في عقد التأمين، وإما بإضافة بعض الالتزامات الأخرى التي لم يتفق عليها المتعاقدان، وفيما يلي نعرض بعض التطبيقات القضائية التي توضح دور القضاء التكميلي في عقد التأمين، وذلك من خلال المطالب التالية .

المطلب الأول: القضاء المصري.

المطلب الثاني: القضاء الفرنسي.

المطلب الأول: القضاء المصري

باستقراء الأحكام الصادرة من محكمة النقض المصرية في تكميل عقد التأمين، يتضح أن القضاء يتدخل في إطار عقد التأمين في أمرين أولهما تحديد مبلغ التأمين، وقد ثار التساؤل حول مدى صحة التأمين غير المحدد؟ وتختلف الإجابة عن هذا التساؤل بحسب نوع التأمين، فالنسبة للتأمين على الأشخاص يتعين تحديد مبلغ التأمين المستحق عند تحقق الخطر المؤمن منه، ويجوز تغيير أو تبديل هذا المبلغ، على العكس فإن التأمين من الأضرار فقد اختلف الفقهاء في تحديد مدى صحة عقد التأمين غير المحدد، فذهب رأى إلى بطلان عقد التأمين الذى لا ينص فيه على مبلغ محدد، وذلك استناداً إلى استحالة تحديد القسط في هذه الحالة⁽⁶⁸⁾، وذهب الرأى الراجح إلى مشروعية عقود التأمين غير المحددة استناداً إلى قابلية مبلغ التأمين للتحديد على أساس ما أصاب المؤمن له من ضرر وقت تحقق الخطر، وكذلك إمكانية تحديد قسط التأمين بناء على أعلى قيمة متوقعة للضرر عند تحقق الخطر⁽⁶⁹⁾، وثانيهما تحديد قيمة الأقساط، فيتدخل القضاء في عقد التأمين لتحديد مقدار القسط الذى يؤديه المؤمن في حالة عدم الاتفاق عليه بصورة مباشرة والاكتفاء بالاتفاق على عناصر تحديده⁽⁷⁰⁾.

ويعتبر تحديد مبلغ التأمين أو قيمة الأقساط أمراً نسبياً، فيختلف بين كل عقد وآخر بحسب الظروف والملابسة لكل عقد.

ويتدخل القضاء بصورة عامة في عقد التأمين لتكميل البنود التفصيلية التى لم يتفق عليها المتعاقدان، تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بإضافة بعض الالتزامات التفصيلية على عاتق شركة التأمين تجاه المؤمن له.

ونعرض فيما يلى تطبيقاً قضائياً لقيام القاضي بتكميل عقد التأمين وقد حدد فيه قضاء النقض الموجهات التى يستعين بها قاضى الموضوع في التكميل، فقضت محكمة النقض المصرية بأن "نطاق العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه

التخصيص والإفراد، وإنما يضاف إليه ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف أو العدالة بحسب طبيعة الالتزام، كما يجب تنفيذ العقد بما يوجبه حسن النية⁽⁷¹⁾.

يستشف مما سبق أن المتعاقدان أبرما عقد التأمين، وقد خلت وثيقة التأمين من شرط يلزم المؤمن له باستعمال رخصة الدفع بالتقادم، وثار النزاع بسبب عدم استعمالها من المؤمن له في دفع الضرر، ولما كانت طبيعة الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين الإجباري من المسؤولية تستلزم من المؤمن له أن يبذل ما في وسعه لدفع الضرر محل التأمين، والتخفيف منه إذا وقع، وهو ما يقتضى الزام المؤمن له بدفع دعوى المضرور بما يوجبه حسن النية من العناية وعدم التفريط والإهمال، إلا أن هذا الالتزام لا يتسع للدفع بالتقادم، حيث إنه مجرد رخصة شخصية يتصل استعمالها اتصالاً وثيقاً بضمير المدين، ويتوقف استعماله لهذه الرخصة على اطمئنانه إلى عدم انشغال ذمته بالدين، ومن ثم لا يكون ملزماً باستعمال هذه الرخصة إلا بنص صريح من القانون أو العقد، وإذ خلت نصوص القانون والوثيقة من إلزام المؤمن له باستعمال هذه الرخصة، وكان لم يستعملها في دفع دعوى المضرور، فإنه لا يكون مخالفاً بالتزاماته الناشئة عن عقد التأمين الإجباري، وقد أقر القضاء هذا التصرف ولم يعتبره إخلالاً من المتعاقد بموجبات حسن النية في العقد، حيث حدد أن الدفع بالتقادم رخصة شخصية يتصل استعمالها بضمير المدين ويتوقف على اطمئنانه إلى عدم انشغال ذمته بالدين وعدم تخرجه من استعمالها، ولا تعتبر من مستلزمات العقد، ومن ثم لا يكون المتعاقد ملزماً باستعمالها طبقاً لنص المادة (2/148) مدني مصري، مما يتضح منه أن القاضي قد حدد في هذا الحكم إطاراً لمستلزمات التنفيذ وما يخرج عنها .

مما يعنى أن القاضي قد تدخل في هذا العقد وحدد الإطار والضوابط التي يتم فيها أعمال المادة (2/148) مدني مصري، وهي إضافة مستلزمات العقد، كما حدد ضوابط تنفيذ العقد بما يوجبه الالتزام بحسن النية من عناية وعدم التفريط، وما يخرج عن هذا الاطار ولا يلتزم به المتعاقد .

وقد أقر المشرع المدني المصري مبدأ حسن النية في العقود⁽⁷²⁾، واعتبره التزاماً أساسياً يتحكم في تنفيذ العقد، تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية "بأن الغش

وحده يفسد الرضا⁽⁷³⁾، وقد اشتق القضاء المصري من هذا المبدأ عدة التزامات بمقتضى المادة (2/148) مدني مصري مثل الالتزام بضمان السلامة والالتزام بالنصح والتبصير والإعلام .

المطلب الثاني: القضاء الفرنسي

لقد أصبحت عملية تحديد عقد التأمين وإكماله إذا كان يشوبه النقص وسيلة حماية استثمارها القضاء الفرنسي لحفظ مصالح بعض الفئات في المجتمع والتي تحتاج إلى الرعاية، ومن ثم ابتدع التزامات جديدة وخاصة في إطار العقود ذات الطابع المهني لتصل إلى إرساء قواعد نظرية عامة لإكمال نطاق العقد منطقاً لإثراء مضمون العقد بالالتزامات التي تعيد التوازن المعرفي بين المتعاقدين⁽⁷⁴⁾.

وبناءً عليه قضت محكمة النقض الفرنسية بإلزام شركة التأمين بدفع نفقات التوأمين المولودين بعد وفاة المؤمن له، وبامتداد مظلة التأمين لجميع أولاد المؤمن له سواء ولدوا قبل وفاته أم في توقيت لاحق⁽⁷⁵⁾، وذلك استناداً إلى القواعد المستمدة من مبادئ العدالة، كما قضت محكمة النقض الفرنسية أيضاً بإلزام شركة التأمين بتبصير المؤمن له بمواعيد التجديد لوثيقة التأمين، ومواعيد سداد الاشتراك وكذلك مواعيد إنهاء الضمان، كما ألزمت شركة التأمين بتوضيح الجزاء الذي يترتب على إخلال المؤمن له بدفع الاشتراكات في مواعيده⁽⁷⁶⁾.

وقضت محكمة النقض الفرنسية في نفس المعنى بإلزام شركة التأمين بتبصير المستأمن بشروط الوثيقة وموعد تجديدها وإنهائها، كما ألزمتها بأن تفرغ بنود الوثيقة في صورة واضحة ومحددة وليست في صيغة عامة مبهمه⁽⁷⁷⁾، كما قضت محكمة النقض الفرنسية بانعقاد مسؤولية المؤمن له، وألزمته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بشركة التأمين، نتيجة إخلاله بالالتزام بحسن النية، والذي تمثل في تعمد إخفاء بعض البيانات المهمة عند إبرام عقد التأمين⁽⁷⁸⁾، وقد كلفت المحكمة عقد التأمين في هذا النزاع من ضمن عقود حسن النية، كما قضت محكمة النقض الفرنسية بانعقاد مسؤولية جهة العمل عن الأضرار التي لحقت بالعاملة، والتي تمثلت في استغلالها من عملها بغرض الحصول على مبلغ التأمين المحدد لها من جهة العمل عند التعاقد، ثم اتضح عدم

خضوعها لشروط الحصول على هذا المبلغ، وألزمت المحكمة جهة العمل بتبصير العاملين لديها بشروط عقد التأمين والمزايا التي يقدمها لهم، كما ألزمت جهة العمل بتحري مدى تبعية العاملين لهذه الشروط، وشروط الاستفادة من مبلغ التأمين، وجواز الحصول عليه قبل الوصول إلى سن المعاش من عدمه، وأخيراً مدى جواز الحصول على هذا المبلغ بجانب المعاش من عدمه⁽⁷⁹⁾.

فيتبين من ذلك أن عقد العمل لم يتضمن الاتفاق على التزام إدارة صندوق التعاون والتكافل بتبصير العمال بالمزايا المقررة لصالحهم وشروط الحصول عليها، وثار النزاع بسبب تقديم أحد العاملات استقالتها، ثم تبين عدم استحقاقها لمبلغ التأمين، وذلك لاستقلالها قبل إحالتها للمعاش وهو شرط أساسي لتقاضي مبلغ التأمين، ولما كانت جهة العمل تلتزم بتبصير الموظفين وخاصة الأشخاص الذين ينطبق عليهم شروط التضامن والتعاقد والمزايا التي تقدمها لهم هذه العقود، وأن تتحرى جهة العمل تبعية العاملين لهذه الشروط، ومدى جواز الاستفادة منه من عدمه وجواز الحصول عليه قبل الوصول إلى سن المعاش، وإن كان هذا المبلغ المعروض من الصندوق سيكون بجانب المعاش من عدمه، فقد تدخل القاضي في عقد العمل مضيفاً إليه التزاماً على عاتق شركات العمالة بتبصير عامليها بجميع شروط وتفاصيل التعاقد، كما تدخل في عقد التأمين مضيفاً إليه التزاماً على عاتق إدارة الصندوق بتبصير المتعاقدين بالمزايا التي يوفرها لهم وبشروط خضوعهم لها، ويعتبر هذا تكميلاً للعقد، وقد استرشد في ذلك بمبادئ العدالة وطبيعة العقد، فنجد أن عقد التوريد لم يتضمن الاتفاق على التزام شركات العمالة بتوخي الحذر، وثار النزاع بسبب قيام العاملين بشركة التأمين باختلاس مبالغ مالية كبيرة من شركة التأمين، ولما كانت شركات العمالة المؤقتة تلتزم بالحذر في اختيار الأشخاص الذين تقدمهم للعمل، فقد تدخل القاضي بذلك في عقد توريد العمال، وأضاف إليه التزاماً تفصيلياً، وهو التزام شركات العمالة المؤقتة بتوخي الحذر عند اختيار الأشخاص الذين ترشحهم للعمل في الشركات، وخاصة في حالة الأعمال التي تحتاج إلى ثقة فيمن يقوم بمباشرتها، وتعد إضافة القضاء بالالتزام بتوخي الحذر إلى عقد توريد العمال تكميلاً للعقد، وقد استند القضاء في إضافة هذا الالتزام على عاتق

شركات العمالة المؤقتة إلى المادة (1135) مدني فرنسي ويقابلها المادة (2/148)

مدني مصري .

الخاتمة:

الحمد لله الذي يسرّ بكرمه وفضله ولطفه إتمام هذا البحث؛ فله الحمد أولاً وآخرًا،
ظاهراً وباطناً، وأسأله سبحانه المزيد من فضله وتوفيقه وإحسانه .

وبعد

فالجدير بالذكر أن خاتمة البحث ليست ترديداً لما حواه من تقسيمات وموضوعات
مثارة، ولكنها عرض لما توصلت إليه من نتائج، وبناءً عليه أذكر فيما يلي أهم نتائج
هذا البحث.

النتائج:

أولاً: الدور التكميلي للقاضي في عقد التأمين هو قيام القاضي بإضافة ما نقص من
بنود العقد التفصيلية، التي أرجأ أطرافه الاتفاق عليها إلى ما بعد إبرام العقد، وحجة
القاضي في هذا التدخل هو إعادة التوازن العقدي بين المتعاقدين، فيفترض أن عقد
التأمين قد تم صحيحاً مكتمل الأركان وتوافرت فيه كافة المسائل الجوهرية اللازمة
لانعقاده، إلا أن المتعاقدين فيه قد تركوا عدد من المسائل التفصيلية سواء كان عن قصد
منهم أو عن غير قصد دون تنظيم، وهذا يعني أن العقد قد أصبح ناقص التنظيم
ويتطلب استكماله بعد أن تم صحيحاً.

ثانياً: طبيعة الدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين تتمثل في تجاوز القاضي سلطته
العادية في تفسير إرادة المتعاقدين بل تمتد لاستكمال ما نقص منها بإضافة الالتزامات
التي يقتضيها هذا العقد ولو لم تنجبه إليه إرادة الأفراد.

ثالثاً: يمكن للمتعاقدين إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة أن يتفقا على جميع البنود الجوهرية
والتفصيلية في عقد التأمين، كما يمكن أن يتفقا على الأمور الجوهرية فقط، ويحتفظا
بما يحلوا لهما من مسائل تفصيلية للاتفاق عليها بعد إبرام العقد، شريطة عدم تعليق
انعقاد العقد على الاتفاق عليها، لأن تعليق انعقاد العقد على الاتفاق على شرط ما يعني
ضمنياً أنه شرط جوهري بالنسبة للمتعاقدين، مما يعني عدم انعقاد العقد بدون الاتفاق
على هذا الشرط.

رابعاً: عقد التأمين الذي يخضع لسلطة القاضي في تكميله، لا يُعد عقداً موقوفاً على اتفاق المتعاقدين بشأن المسائل التفصيلية، وإنما يُعد عقداً صحيحاً نافذاً، أما في حالة حصول خلاف بين المتعاقدين يتعلق بتلك المسائل التفصيلية التي لم يتفقا عليها وقت التعاقد، وتركاً أمر بحثها في وقت لاحق، عندها يتدخل القاضي في تكميل العقد وسد النقص الحاصل فيه، بحسب طبيعة الموضوع وأحكام القانون والعرف والعدالة.

خامساً: القاضي يمارس سلطته في استكمال العقد دونما توقف على طلب من أحد المتعاقدين باعتبار أنه يقوم بتحديد نطاق العقد.

سادساً: يستلزم قيام القاضي بتكميل عقد التأمين ثلاثة شروط، أولها هو الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية في عقد التأمين، وثانيهم هو الاحتفاظ ببعض المسائل التفصيلية للاتفاق عليها فيما بعد، وثالثهم هو عدم تعليق إبرام العقد على الاتفاق على هذه المسائل.

سابعاً: لم تكن مسألة الأساس القانوني للدور التكميلي للقضاء في عقد التأمين محل اتفاق بين الفقهاء، فقد نشب خلاف فقهي بشأن الالتزامات التي يضيفها القاضي إلى مضمون العقد عند استكمالها، فرأى البعض من الفقه أن هذه الالتزامات هي امتداد لإرادة المتعاقدين حيث يكشف القاضي عنها بالوسائل المقررة قانوناً، بينما نفى البعض الآخر من الفقه أي صلة بين الإرادة وهذه الالتزامات، ورأى أنها تنبع من المعايير الموضوعية التي أحال المشرع القاضي إليها في حالة قصور العقد عن تنظيم مسائل تُعد من مستلزماته.

ثامناً: يُعد عقد التأمين من العقود التي يأخذ مبدأ حسن النية مكاناً جوهرياً فيه، لذا فقد استلزم القضاء أن يعلم المستأمن شركة التأمين بكل التفاصيل الخاصة به، وفي المقابل ألزم القضاء شركة التأمين ببيان حقوقه والتزاماته بصورة واضحة ومحددة في وثيقة التأمين.

تاسعاً: أصبحت عملية تحديد عقد التأمين وإكماله إذا كان يشوبه النقص وسيلة حمائية استثمرها القضاء لحفظ مصالح بعض الفئات في المجتمع والتي تحتاج إلى الرعاية، ومن ثم ابتدع التزامات جديدة وخاصة في إطار العقود ذات الطابع المهني لتصل إلى إرساء قواعد نظرية عامة لإكمال نطاق العقد منطلقاً لإثراء مضمون العقد بالالتزامات التي تعيد التوازن المعرفي بين المتعاقدين.

عاشراً: أن المشرع قد أوجد تنظيمًا نموذجيًا كاملاً للعقود المسماة بقواعد تعرف بالقواعد المكملّة لإرادة المتعاقدين، وكذلك بعض القواعد العامة التي تطبق على العقود والاتفاقات وهو ما يطلق عليه بعض الفقهاء بحق مبدأ رعاية العقد قبل المشرع، لما في ذلك من حرص لديه على إكمال تنظيم العقود التي تمت صحيحة بين المتعاقدين.

المراجع:

ابن منظور: لسان العرب، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان .
د/محمد حسين عبد العال: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة 1998م .

د/محمد شتا أبو سعد: السلطة التقديرية للقاضي المدني في ضوء المعايير والقواعد القانونية المرنة والجامدة، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد 6، طبعة 1986م .

د/محمد علي الخطيب: سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون اليمني والمصري والفقهاء الإسلاميين، رسالة قدمت إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس عام 1991م .
د/إبراهيم الدسوقي أبو الليل: العقد والإرادة المنفردة" المصادر الإرادية للالتزام"، جامعة الكويت، الطبعة الأولى 1995م.

د/إبراهيم شحاته: اجتهاد القاضي، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة عين شمس، السنة الرابعة، العدد الأول 1979م.

د/أحمد أبو السعود: عقد التأمين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية شاملة، الطبعة الأولى، طبعة دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2008م.

د/أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مصادر

الالتزام، القاهرة 1954م .

د/أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين، الطبعة الثالثة، مطبعة ناد القضاء، القاهرة، 1991م.

د/أكرم ياملكي: الأعمال القانونية الواردة على الطائفة ، التأمين على الطائفة بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، ص 199، منشورات الحلبي 2008م.

د/أثور سلطان: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، طبعة دار المعارف 1965م .

د/إيمان طارق الشكري: سلطة القاضي في تفسير العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد 2002م .

د/توفيق حسن فرج: أحكام التأمين، القواعد العامة للتأمين، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية 1996م.

د/حسام الدين كامل الأهواني:

- المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، بحث مقدم الى ندوة الأنظمة التعاقدية ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق جامعة القاهرة، يناير 1993م.

- النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، القاهرة 2000م.

د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2012م.

د/خمس خضر: تطور التشريع المصري في ميدان النقل الجوي، بحث منشور في مجلة القضاء العدد 26.

د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد "دراسة تأصيلية تحليلية لأحكام الفقه والقضاء المصري والمقارن"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، طبعة منشأة المعارف، الإسكندرية 2008م .

د/سلام عبد الزهرة الفتلاوي: نطاق العقد "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة

بغداد 2006 م .

د/سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الأول، في نظرية العقد والإرادة المنفردة ، الطبعة الرابعة 1987م .

د/سمير عبد السيد تناغو: مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية 2000م.

د/عبد الباقي البكري: المدخل لدراسة القانون، جامعة بغداد، بيت الحكمة 1989م.

د/عبد الحكم فودة: تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية 1985م.

د/عبد الحي حجازي : النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مصر 1953 م .

د/عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي، طبعة المكتب المصري الحديث الإسكندرية 1972م.

د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام، المجلد الأول، طبعة منشأة المعارف، الإسكندرية 2004 م .

د/عبد المنعم البدر اوي: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام ، القاهرة ، 1966م .

د/عبد المنعم عبد العظيم جيرة : دور القاضي المدني في صنع القواعد القانونية أو الدور الخلاق للقاضي، بحث منشور بمجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الامارات العربية المتحدة، السنة السادسة، العدد 18.

د/عبد المنعم فرج الصده : نظرية العقد في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، القاهرة 1990م.

د/عبد الودود يحيى: دروس في العقود المسماة ، دار النهضة العربية، 1978م.

د/عبد الفتاح حجازي: تفسير العقد "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، قسم البحوث والدراسات القانونية، جامعة الدول العربية الطبعة، معهد البحوث والدراسات 1988م

د/عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم: عقد التأمين، حقيقته ومشروعيته، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002م.

د/محمد حسام لطفى: الأحكام العامة لعقد التأمين، القاهرة 2001م .

- د/محمد صالح القويزي: التكييف القانوني للعقد" دراسة فقهية قانونية" ، بحث منشور في مجلة القضاء العراقية، العدد الثاني 1969م .
- د/محمد عبد الظاهر حسين: الدور المنشئ للقاضي في إطار الروابط العقدية، دار النهضة العربية، 2000م.
- د/محمد علي عرفه: شرح القانون المدني، عقود المقامرة والغرر، طبعة 1950م .
- د/مصطفى محمد الجمال:
- شرح أحكام القانون المدني، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية 1991م.
 - النظرية العامة للالتزامات، طبعة الدار الجامعية للنشر والتوزيع، القاهرة 1987م.
- د/منصور حاتم محسن: فكرة تصحيح العقد" دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بغداد 2006م.
- د/نزيه محمد الصادق المهدي: عقد التأمين، طبعة دار النهضة العربية 1974م .
- د/هاني دويدار: التأمين الجوي سلسلة بحوث قانونية الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، طبعة 2006م.
- محمد الدين محمد بن يعقوب: الفيروز آبادي: القاموس المحيط، طبعة دار الحديث القاهرة .
- محمد بن أبي بكر الرازي: مختار الصحاح، طبعة دار الرسالة، الكويت 1983م .

-
- (1) محمد بن أبي بكر الرازي: مختار الصحاح، ص26، طبعة دار الرسالة، الكويت 1983م، محمد الدين محمد بن يعقوب، الفيروز آبادي: القاموس المحيط، ص74، طبعة دار الحديث القاهرة، ابن منظور: لسان العرب 2/ 15، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان .

- (2) د/أكرم ياملكي: الأعمال القانونية الواردة على الطائرة ، التأمين على الطائرة بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، ص 199، منشورات الحلبي 2008م، د/هاني دويدار: التأمين الجوي سلسلة بحوث قانونية الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، ص 111، طبعة 2006م.
- (3) د/توفيق حسن فرج: أحكام التأمين، القواعد العامة للتأمين، ص 49، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية 1996م، د/أحمد أبو السعود: عقد التأمين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية شاملة، ص 23 وما بعدها، الطبعة الأولى، طبعة دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2008م، د/عبدالهادي السيد محمد تقي الحكيم: عقد التأمين، حقيقته ومشروعيته، ص 152، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002م، د/أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين، ص 29، الطبعة الثالثة، مطبعة ناد القضاء، القاهرة، 1991م.
- (4) د/خميس خضر: تطور التشريع المصري في ميدان النقل الجوي، ص 1-2، بحث منشور في مجلة القضاء العدد 26، عقد التأمين، مقال بقلم: نبيل محمد مختار عبد الفتاح، موقع المقال <https://mqqal.com/?p>.
- (5) د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد "دراسة مقارنة"، ص 34، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2012م.
- (6) د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد "دراسة تأصيلية تحليلية لأحكام الفقه والقضاء المصري والمقارن"، ص 11، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، طبعة منشأة المعارف، الإسكندرية 2008م .
- (7) د/عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي، ص 108 وما بعدها، طبعة المكتب المصري الحديث الإسكندرية 1972م.
- (8) د/مصطفى الجمال: النظرية العامة للالتزامات، ص 220 وما بعدها، طبعة الدار الجامعية للنشر والتوزيع، القاهرة 1987م، د/محمد صالح القويزي: التكييف القانوني

للعقد" دراسة فقهية قانونية" ص 61 وما بعدها، بحث منشور في مجلة القضاء العراقية، العدد الثاني 1969م .

(9) د/خالد عبد حسين الحديشي: تكميل العقد "دراسة مقارنة"، ص 51.

(10) د/عبدالفتاح حجازي: تفسير العقد "دراسة مقارنة"، ص 250، رسالة ماجستير، قسم البحوث والدراسات القانونية، جامعة الدول العربية الطبعة، معهد البحوث والدراسات 1988م، د/ محمد شتا أبو سعد: السلطة التقديرية للقاضي المدني في ضوء المعايير والقواعد القانونية المرنة والجامدة، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد 6، ص 77، طبعة 1986م .

(11) فقد نصت المادة (2/150) من القانون المدني العراقي "ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"، وتقابلها في القانون المدني المصري المادة (2/148)، أما القانون المدني الفرنسي فقد جاء في المادة (1135) منه "الاتفاقات لا تلزم فقط بما ورد فيها بل تشمل كذلك المستلزمات، التي تقتضيها العدالة والعرف ونص القانون وفقاً لطبيعة الالتزام".

(12) انظر المادة (2/150) مدني عراقي، والمادة (2/148) مدني مصري، والمادة (2/202) مدني أردني، والمادة (1135) مدني فرنسي.

(13) د/إبراهيم الدسوقي أبو الليل: العقد والإرادة المنفردة" المصادر الإرادية للالتزام"، ص 270 جامعة الكويت، الطبعة الأولى 1995م.

(14) د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، ص 844، طبعة منشأة المعارف، الإسكندرية 2004م

(15) د/إبراهيم شحاته: اجتهاد القاضي، ص 9 وما بعدها، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة عين شمس، السنة الرابعة، العدد الأول 1979م.

(16) د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني 83/1 .

- (17) د/عبد المنعم عبد العظيم جيرة : دور القاضي المدني في صنع القواعد القانونية أو الدور الخلاق للقاضي، ص 72، بحث منشور بمجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الامارات العربية المتحدة، السنة السادسة، العدد 18.
- (18) د/إبراهيم شحاته: اجتهاد القاضي، ص 9 وما بعدها، د/ عبد المنعم عبد العظيم جيرة : دور القاضي المدني في صنع القواعد القانونية أو الدور الخلاق للقاضي، ص 82 .
- (19) انظر المادة (2/86) من القانون المدني العراقي، والمادة (2/95) من القانون المدني المصري.
- (20) د/سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، ص 502 وما بعدها، المجلد الأول، في نظرية العقد والإرادة المنفردة ، الطبعة الرابعة 1987م .
- (21) د/سمير عبد السيد تناغو: مصادر الالتزام، ص 418، منشأة المعارف، الإسكندرية 2000م.
- (22) د/محمد عبد الظاهر حسين: الدور المنشئ للقاضي في إطار الروابط العقدية، ص 62 ، دار النهضة العربية، 2000م.
- (23) د/سمير عبد السيد تناغو: مصادر الالتزام، ص 418.
- (24) د/ محمد على الخطيب : سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون اليمنى والمصري والفقهاء الإسلاميين، ص 32، رسالة قدمت إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس عام 1991، د/عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ص 112، مصر 1953م .
- (25) د/عبدالفتاح حجازي: تفسير العقد "دراسة مقارنة"، ص 250، د/محمد شتا أبو سعد: السلطة التقديرية للقاضي المدني في ضوء المعايير والقواعد القانونية المرنة والجامدة، ص 77.
- (26) د/محمد عبد الظاهر حسين : الدور المنشئ للقاضي في إطار الروابط العقدية، ص 63 .

- (27) د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 19.
- (28) د/منصور حاتم محسن: فكرة تصحيح العقد" دراسة مقارنة"، ص 62، منشورات الحلبي الحقوقية، بغداد 2006م.
- (29) د/خالد عبد حسين الحديشي: تكميل العقد، ص 73، د/سلام عبد الزهرة الفتلاوي: نطاق العقد" دراسة مقارنة"، ص 61، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد 2006م .
- (30) المادة (95) مدني مصري تنص على أنه " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضى فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة (د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 19) .
- (31) د/حسام الدين كامل الأهواني: النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية للالتزام، ص 509، القاهرة 2000م.
- (32) د/توفيق حسن فرج: أحكام التأمين، القواعد العامة للتأمين، ص 49، د/أحمد أبو السعود: عقد التأمين النظرية والتطبيق، دراسة تحليلية شاملة، ص 23 وما بعدها، د/عبدالهادي السيد محمد تقي الحكيم: عقد التأمين، حقيقته ومشروعيته، ص 152، د/أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين، ص 29.
- (33) نقض مدني جلسة 16 من نوفمبر سنة 1989م، الطعن رقم 2903 س 57 ق، مجموعة المكتب الفني، س 40 ، 336/2، ص 118 .
- (34) نقض مدني جلسة 21 من فبراير سنة 1984م، الطعن رقم 1083 س 50 ق ، مجموعة المكتب الفني، س 35 ، رقم 100 ص 512 وما بعدها خصوصاً ص 520.

(35) نقض مدني 9 من يونيو سنة 1949م، الطعن 21 س18 ق، قضاء النقض في المواد المدنية المستشار عبد المنعم الدسوقي 1/ 1879 وما بعدها خصوصا ص 1883.

(36) د/عبدالفتاح حجازي: تفسير العقد "دراسة مقارنة"، ص 250، د/ محمد شتا أبو سعد: السلطة التقديرية للقاضي المدني في ضوء المعايير والقواعد القانونية المرنة والجامعة، ص 77.

(37) نقض مدني 15 من يونيه سنة 1994م، الطعن رقم 2361 س 59 ق ، مجموعة المكتب الفني، س 45 ، رقم 190، ص 997 وما بعدها.

(38) د/عبدالهادي السيد محمد نقي الحكيم: عقد التأمين، حقيقته ومشروعيته، ص 159، د/أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين، ص 34.

(39) د/عبد الرزاق السنهوري : الوسيط 1/ 278.

(40) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري 2/ 46، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 23.

(41) د/عبد المنعم البدر اوي: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام 1/ 211، القاهرة 1966م ، د/عزت حنورة : سلطة القاضي في نقض وتعديل المعاملات، ص 74 وما بعدها.

(42) د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط 1/ 738، د/حسام الدين كامل الأهواني: النظرية العامة للالتزام ، ص 143 ، د/صالح ناصر العتيبي: دور الشروط الجوهرية والثانوية في العلاقة العقدية، ص 79 .

(43) د/مصطفى محمد الجمال: شرح أحكام القانون المدني، مصادر الالتزام، ص 93، منشأة المعارف، الإسكندرية 1991م.

(44) د/حسام الدين كامل الأهواني: المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، ص 23، بحث مقدم الى ندوة الانظمة التعاقدية ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي، كلية الحقوق جامعة القاهرة، يناير 1993م .

- (45) د/توفيق حسن فرج: أحكام التأمين، القواعد العامة للتأمين، ص 59، د/عبدالهادي السيد محمد نقي الحكيم: عقد التأمين، حقيقته ومشروعيته، ص 169.
- (46) نقض مدني 26 من يناير سنة 1967م، الطعن رقم 337 س 30 ق، مجموعة المكتب الفني، س 18، رقم 35 ص 215 وما بعدها.
- (47) نقض مدني 16 من يناير سنة 1975م، الطعن 352 س 39 ق، مجموعة المكتب الفني، س 26، رقم 43 ص 183 وما بعدها، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 53.
- (48) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري 47/2، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 34.
- (49) د/عبد المنعم فرج الصده: نظرية العقد في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، ص 168، القاهرة 1990م.
- (50) د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط 1/219.
- (51) نقض مدني 29 من مارس سنة 1983م، الطعن رقم 1880 س 49 ق، مجموعة المكتب الفني، س 34، رقم 175 ص 851 وما بعدها.
- (52) فقد جاء في المادة (541/فقرة 1) من القانون المدني العراقي " مطلق العقد يقتضي تسلم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه وقت التعاقد، وإذا كان المبيع منقولاً ولم يعين محل وجوده، اعتبر مكانه محل إقامة البائع".
- (53) وقد جاءت بهذه الأحكام، المادة (573) من القانون المدني العراقي، والتي تقابلها في القانون المدني المصري المادة (546) راجع: د/أنور سلطان: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ص 346 وما بعدها، طبعة دار المعارف 1965م، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 53.
- (54) فقد أشارت الفقرة (2) من المادة (549) من القانون المدني العراقي إلى ذلك بالقول " ويثبت ضمان التعرض، ولو لم ينص عليه في العقد"، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 59.

- (55) د/عبد الحكم فودة : تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، ص 269، منشأة المعارف، الإسكندرية 1985م، د/عبد الباقي البكري: المدخل لدراسة القانون، ص 139، جامعة بغداد، بيت الحكمة 1989م .
- (56) د/أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ص 313 ، القاهرة 1954م، د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني 621/1، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 64 .
- (57) د/السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني 621/1 ، د/إيمان طارق الشكري: سلطة القاضي في تفسير العقد ، دراسة مقارنة ، ص 50، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد 2002م .
- (58) د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، ص 75، د/سلام عبد الزهرة الفتلاوي: نطاق العقد، ص 59، د/عبد الحكم فودة : تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، ص 269 .
- (59) د/ محمد حسين عبد العال: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، ص 124 وما بعدها، دار النهضة العربية، القاهرة 1998م، د/أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، ص 313 ، د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني 621/1، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 64.
- (60) د/حسام لطفي: المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، ص 22 ، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 93، د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، ص 75، د/سلام عبد الزهرة الفتلاوي: نطاق العقد، ص 59، د/عبد الحكم فودة : تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، ص 269 .

(61) د/السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني 1/621 د/حسام لطفي: المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، ص 22 ، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 93.

(62) تنص المادة 6 من القانون رقم 67 لسنة 2006م لحماية المستهلك على أن "على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط، ويعفى المعلن من المسؤولية متى كانت المعلومات التي تضمنها الإعلان فنية يتعذر على المعلن المعتاد التأكد من صحتها، وكان المورد قد أمده بها".

(63) تنص المادة 24 من القانون رقم 67 لسنة 2006م لحماية المستهلك على أن "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر ودون الإخلال بحق المستهلك في التعويض، يعاقب على كل مخالفة أحكام هذا القانون المنصوص عليها في المواد 3 ، 6 بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه، ولا تتجاوز مائة ألف جنيه وفي حالة العود تضاعف الغرامة بحديها".

(1) Cass . 1re ch. civ . 28 mars 2000, D. 2000 , J. pp. 574, 575 ,

C.A. Paris , 1re ch . 22 mai 1997 , D. 2000, J . p. 574.

تخلص وقائع الدعوى التي طرحت على محكمة أول درجة في نزاع ثار بين طرفي عقد تأمين ضد مخاطر المرض والشيخوخة، وذلك بسبب إجابة المستأمن على الأسئلة المطروحة عليه في وثيقة التأمين إجابات كاذبة، وتعمره إخفاء بعض البيانات الهامة عند إبرام عقد التأمين، فأقامت شركة التأمين دعوى تعويض ضده، وقضت محكمة الموضوع بانعقاد مسؤولية المؤمن له استناداً إلى إخلاله بالالتزام بمقتضيات حسن النية والاستقامة وألزمته بالتعويض، طعن المؤمن له في هذا الحكم أمام محكمة النقض، التي رفضت الطعن، وكان قد تمسك في دفاعه بأنه التزم بإجابة جميع الأسئلة التي طرحت عليه من شركة التأمين، ورداً على ذلك أوردت محكمة النقض في حيثيات حكمها أن المؤمن له قد قدم بيانات كاذبة تتعلق بصحته، وأنه قد أجاب بمعلومات غير حقيقية

على الأسئلة المطروحة عليه في وثيقة التأمين وأضافت المحكمة " أن الالتزام بحسن النية يفرض على المؤمن له أن يجيب على الأسئلة المطروحة عليه من المؤمن بأمانة وإخلاص وصدق " (راجع: د/حسام لطفي: المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، ص 22، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 93).

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية 2/ 287، وقد نص المشروع التمهيدي في الفقرة الأولى من المادة (214) على الآتي " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وما تقتضيه نزاهة التعامل " وتم حذف عبارة " وما تقتضيه نزاهة التعامل " لأن في عموم تعبير حسن النية ما يغني عنها وأصبح رقم المادة 148 " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية " .

(3) نقض مدني جلسة 18 من مايو، 1933م، الطعن رقم 87 س 2ق، مشار إليه عند، د/عبد المنعم دسوقي، قضاء النقض في المواد المدنية 1931-1992، ج 2: ص 137 (64) تخلص وقائع الدعوى التي طرحت أمام محكمة أول درجة في نزاع ثار بين طرفي عقد تأمين، وذلك بسبب تعاقد الطرف الأول وهي موظفة بغرفة الصناعة والتجارة تبلغ من العمر 57 سنة مع إدارة صندوق التكافل، وذلك بناءً على المعلومات التي أعطيت لها في الاجتماع المنظم من القائمين على الصندوق الاجتماعي للتكافل، وقد قدمت هذه السيدة استقالتها استناداً على هذه المعلومات، ثم تبين عدم استحقاقها لمبلغ التأمين، وذلك لاستقالتها قبل إحالتها على المعاش وهو شرط أساسي لنقاضي مبلغ التأمين، فأقامت المضرورة دعوى تعويض ضد إدارة صندوق التعاون والتكامل، وطلبت تعويضها عن الأضرار التي لحقت بها، وقضت محكمة الموضوع برفض الدعوى، فطعننت الموظفة في الحكم أمام محكمة النقض، التي قضت قبلت الطعن، وأوردت حيثيات في حكمها الآتي " أن الخطأ مشترك بين غرفة الصناعة والتجارة وهي جهة العمل التي تعمل الطاعنة بها وبين الطاعنة، حيث إن الطاعنة أخطأت في عدم سؤالها عن حقوقها المادية وبتسليمها بمجرد المعلومات العامة التي قدمتها لها إدارة الصندوق الاجتماعي والتي لا تكفي للتعاقد وعدم تحريها عن موقفها الشخصي من

المعلومات المقدمة لها بصورة عامة"، كما أوضحت المحكمة " وأن جهة العمل تلتزم بتبصير الموظفين وخاصة الأشخاص الذين ينطبق عليهم شروط التضامن والتعاقد والمزايا التي تقدمها لهم هذه العقود، وأن تتحرى جهة العمل تبعية العاملين لهذه الشروط، ومدى جواز الاستفادة منه من عدمه وجواز الحصول عليه قبل الوصول إلى سن المعاش من عدمه، وإن كان هذا المبلغ المعروض من الصندوق سيكون بجانب المعاش من عدمه" (مشار إليه عند: د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، ص 93، د/سلام عبد الزهرة الفتلاوي: نطاق العقد، ص 73، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 113).

(65) تخلص وقائع الدعوى التي طرحت أمام محكمة أول درجة في نزاع ثار بين طرفي عقد تأمين، وذلك بسبب إبرام المتعاقد وثيقة تأمين ضد العجز والوفاة، ثم فوجئ المؤمن له بعد إبرام العقد، أنه لا يستحق مبلغ التأمين المتفق عليه لعدم استيفائه الشروط، فأقام المؤمن له دعوى تعويض ضد شركة التأمين، قضت محكمة الموضوع برفض الدعوى، تأسيساً على أن شركة التأمين قد أعلنت طالب التأمين بحقوقه والتزاماته في شكل بنود مكتوبة بصورة واضحة ومحددة في وثيقة التأمين، فطعن طالب التأمين في هذا الحكم أمام محكمة النقض، التي قضت برفض الطعن وأوردت في حيثيات حكمها أنه " إذا أعلنت شركة التأمين طالب التأمين بجميع حقوقه والتزاماته عن طريق ملحوظات واضحة ومحددة في عقد التأمين، فإنها تعفى في هذه الحالة من الالتزام بإعلام المتعاقد". وأن "عبء إثبات أن شركة التأمين قد خالفت الالتزام بالإعلام يقع على عاتق طالب التأمين" (مشار إليه عند: د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، ص 93، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 113).

(66) تخلص وقائع الدعوى التي طرحت أمام محكمة أول درجة في نزاع ثار بين طرفي عقد ممارسة أنشطة رياضية، وذلك بسبب إصابة الرياضي أثناء ممارسته للعبة وعدم استحقاقه لمبلغ التأمين لعدم شمول وثيقة التأمين الخاصة به بند ينص على تغطية هذا

الحادث، فأقام الرياضي دعوى ضد الاتحاد الرياضي التابع له وطلب فيها التعويض، وقضت محكمة الموضوع بانعقاد مسئولية الاتحاد الرياضي تجاه الرياضي المصاب، وإلزامه بالتعويض، وطعن الاتحاد الرياضي في الحكم أمام محكمة النقض التي قضت برفض الطعن وأوردت في حيثيات حكمها أن "محكمة الموضوع استحدثت التزاماً على عاتق الاتحادات الرياضية ليس فقط بلفت نظر وانتباه أعضاء الفريق الرياضي بالمزايا المقررة لهم بوثيقة التأمين على الأشخاص التي تغطي الأضرار الجسدية التي تلحق بهم، وإنما أيضاً يلتزمون بإعلامهم بأنواع الضمان المختلفة المسموح بها لهم ويقدرها أي تأمين سيتعاقدون عليه ويختارون منها نوع الضمان المناسب لتلبية احتياجاتهم" (مشار إليه عند: د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، ص 116، د/سلام عبد الزهرة الفتلاوي: نطاق العقد، ص 96، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 119).

(67) تخلص وقائع الدعوى التي طرحت أمام محكمة أول درجة في نزاع ثار بين طرفي عقد ممارسة أنشطة رياضية، وذلك بسبب إصابة أحد العمال المشاركين في مباراة رياضية ينظمها الاتحاد الدولي للرياضات بين مجموعة من الشركات، فأقام المصاب دعوى تعويض ضد الاتحاد الرياضي الدولي، وقضت محكمة الموضوع بقبول الدعوى وإلزام الاتحاد الرياضي بتعويض الأضرار التي لحقت بالرياضي، فطعن الاتحاد الرياضي في هذا الحكم أمام محكمة النقض التي أوردت في حيثيات حكمها، أن رابطة الاتحاد الدولي للرياضات قد خالفت التزامها بالإعلام بالنسبة للمضروب، "وأن مقتضى نص المادة 38 من القانون الصادر في 16 يونيو 1984م يلزم الاتحادات الرياضية بإعلام أعضائها ببند العقد المقررة لصالحهم في عقد التأمين على الأشخاص والضمانات المتفق عليها لحمايتهم" (مشار إليه عند: د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، ص 121، د/سلام عبد الزهرة الفتلاوي: نطاق العقد، ص 98، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 123).

(68) د/عبد الودود يحيى: دروس في العقود المسماة، ص 261، دار النهضة العربية، 1978م.

(69) د/نزيه محمد الصادق المهدي: عقد التأمين، ص 172، طبعة دار النهضة العربية 1974م، د/محمد علي عرفه: شرح القانون المدني، عقود المقامرة والغرر 57/7، طبعة 1950م، د/أحمد شرف الدين: أحكام التأمين في القانون والقضاء" دراسة مقارنة"، ص 127، مطبوعات جامعة الكويت 1983م.

(70) د/محمد حسام لطفى: الأحكام العامة لعقد التأمين، ص 128، القاهرة 2001م .

(71) نقض مدني 20 من ديسمبر سنة 1988م، الطعن 1990 س 54 ق، مجموعة المكتب الفني، س41، رقم 234 ص 1375 وما بعدها، وتخلص وقائع الدعوى في نزاع ثار بين طرفي عقد تأمين، وذلك بسبب وقوع حادث من سيارة المؤمن له وقد كان مؤمناً على سيارته تأميناً إجبارياً لدى شركة التأمين، فأقام المضروران دعوى تعويض، وقضى لهم بمبلغ معين كتعويض، وإذ يحق للمؤمن له بموجب عقد التأمين الرجوع على شركة التأمين بما دفع للمضرورين، فأقام المستأنم دعوى تعويض ضد شركة التأمين وطلب إلزامها بدفع المبلغ الذي دفعه للمضرورين على سبيل التعويض، وقضت محكمة أول درجة بإلزام شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض، وقضت محكمة الاستئناف بقبول الحكم شكلاً ورفض الحكم في الموضوع وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من مبلغ التعويض، وطعن شركة التأمين في هذا الحكم أمام محكمة النقض، وتمسكت في دفاعها بأن الحكم قد شابه الخطأ في تطبيق القانون لأنه "لا يحق للمؤمن له أن يرجع على شركة التأمين بما أوفاه بعد أن أهمل في الدفاع عن حقه في دعوى التعويض التي رفعها المضروران عليه، إذ لم يتمسك بسقوطها بالتقادم الثلاثي وأن الحكم قد طرح هذا الدفاع تأسيساً على أن وثيقة التأمين، خلت من شرط يلزم المؤمن له بذلك، في حين أن نطاق عقد التأمين وواجب حسن النية في تنفيذه، كانا يستوجبان منه أن يتمسك بالتقادم"، ورداً على ذلك أوردت محكمة النقض في حيثيات حكمها أن "طبيعة الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين الإجباري من المسؤولية تستلزم من المؤمن

له أن يبذل ما في وسعه لدفع الضرر محل التأمين، والتخفيف منه إذا وقع، وهو ما يقتضى إلزام المستأمن بدفع دعوى المضرور بما يوجبه حسن النية من العناية وعدم التفريط والإهمال، إلا أن هذا الالتزام لا يتسع للدفع بالتقادم، حيث إنه مجرد رخصة شخصية يتصل استعمالها اتصالاً وثيقاً بضمير المدين، ويتوقف استعماله لهذه الرخصة على اطمئنانه إلى عدم انشغال ذمته بالدين، ومن ثم لا يكون ملزماً باستعمال هذه الرخصة إلا بنص صريح من القانون أو العقد"، وإذ خلت نصوص القانون والوثيقة من إلزام المؤمن له باستعمال هذه الرخصة، وكان لم يستعملها في دفع دعوى المضرور، فإنه لا يكون مخالفاً بالتزاماته الناشئة عن عقد التأمين الإجمالي" وإعمالاً للمادة 148 مدني ومؤداها أن نطاق العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص والافراد، وإنما يضاف إليه ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف أو العدالة بحسب طبيعة الالتزام كما يجب تنفيذ العقد بما يوجبه حسن النية، وبالتالي يكون الحكم قد أصاب صحيح القانون، وبناءً عليه قضت المحكمة برفض الطعن (مشار إليه عند: د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، ص 134، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 137).

(72) مجموعة الأعمال التحضيرية 287/2.

(73) نقض مدني جلسة 18 من مايو عام 1933م، الطعن رقم 87 س 2ق، مشار إليه

عند د/عبد المنعم دسوقي: قضاء النقض في المواد المدنية 1931-1992، 137/2

(74) خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، ص 86، عبدالفتاح حجازي: تفسير العقد،

ص 127

(75) تخلص وقائع الدعوى التي طرحت على محكمة أول درجة في نزاع ثار بين طرفي

عقد تأمين على الحياة أبرم بغرض الانفاق على أولاد المستأمن بعد وفاته واتفق

الطرفان على أن تزداد قيمة التأمين بنسبة 30% لمصلحة الأولاد المقيمين في منزل

الزوجية وقت الوفاة، وتوفي الزوج ووضعت الزوجة توأمين بعد الوفاة بثلاثة اشهر،

ورفضت شركة التأمين دفع نفقاتهما بحجة أن مظلة التأمين تشمل الأولاد المقيمين في

منزل والدهم وقت إبرام العقد ووقت الوفاة فقط لا غير، فأقام ورثة المؤمن له دعوى مطالبة باستحقاق التأمين للتأمين، قضت محكمة الموضوع بإلزام شركة التأمين بدفع نفقات للتأمين، طعنت شركة التأمين في هذا الحكم أمام محكمة النقض، وتمسكت في دفاعها بأن هذين التأمين لم يكونا على قيد الحياة وقت إبرام العقد، قضت المحكمة برفض الطعن، وأوردت في حيثيات حكمها "أن مبادئ العدالة تقتضي امتداد مظلة التأمين لجميع الأولاد الموجودين سواء ولدوا قبل الوفاة أم ولدوا بعد ذلك، وأن الجنين يعتبر مولوداً في كل ما من شأنه أن يحقق له منفعة، وبالتالي فإن التأمين يعتبروا موجودين في منزل الزوجية وقت الوفاة" (د/خالد عبد حسين الحديشي: تكميل العقد، ص 134، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 137).

(76) تخلص وقائع الدعوى التي طرحت على محكمة أول درجة في نزاع ثار بين طرفي عقد تأمين، وذلك بسبب عدم قيام شركة التأمين بتحديد ميعاد دفع الأقساط في عقد التأمين، وكذلك عدم توضيحها الجزاء المترتب على إخلال المستأمن بدفعه في المواعيد، ولدى تعرض مسكن المؤمن له لحادث سرقة، رفضت شركة التأمين تغطية هذا الحادث متذرة بعدم دفعه الأقساط المستحقة في ذمته، فأقام المؤمن له دعوى تعويض ضد شركة التأمين، قضت محكمة الموضوع بإلزام شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض، وطعنت شركة التأمين في هذا الحكم أمام محكمة النقض، التي قضت برفض الطعن وأوردت في حيثيات حكمها "أن شركة التأمين قد أخلت بالتزامها بتبصير المؤمن له بمواعيد التجديد وسداد الاشتراك المستحق في ذمته، ومواعيد إنهاء الضمان، وكذلك لم توضح له ما يترتب على إخلاله بهذا الالتزام" (د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 113).

(77) تخلص وقائع الدعوى التي طرحت على محكمة أول درجة في نزاع ثار بين إحدى شركات التأمين وأحد عملائها، وذلك بسبب رفض شركة التأمين تغطية حادث مروري للمؤمن له، متذرة بعدم النص على تغطية مثل هذا الحادث بصورة خاصة داخل

الوثيقة، فأقام المؤمن له دعوى إلزام شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين، قضت محكمة الموضوع بإلزام شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين، طعنت شركة التأمين في هذا الحكم أمام محكمة النقض، التي قضت برفض الطعن، وأوردت في حيثيات حكمها "أن شركة التأمين قد أخلت بالتزامها بتبصير المؤمن بشروط الوثيقة وموعد تجديدها وإنهائها، والزمته بأن تفرغ بنود الوثيقة في صورة واضحة ومحددة وليست في صيغة عامة مبهمة" (د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، ص 117) .

(78) تخلص وقائع الدعوى التي طرحت على محكمة أول درجة في نزاع ثار بين طرفي عقد تأمين ضد مخاطر المرض والشيخوخة، وذلك بسبب إجابة المستأمن على الأسئلة المطروحة عليه في وثيقة التأمين إجابات كاذبة، وتعنده إخفاء بعض البيانات الهامة عند إبرام عقد التأمين، فأقامت شركة التأمين دعوى تعويض ضده، وقضت محكمة الموضوع بانعقاد مسؤولية المؤمن له استناداً إلى إخلاله بالالتزام بمقتضيات حسن النية والاستقامة وألزمته بالتعويض، طعن المؤمن له في هذا الحكم أمام محكمة النقض، التي رفضت الطعن، وكان قد تمسك في دفاعه بأنه التزم بإجابة جميع الأسئلة التي طرحت عليه من شركة التأمين، ورداً على ذلك أوردت محكمة النقض في حيثيات حكمها أن المؤمن له قد قدم بيانات كاذبة تتعلق بصحته، وأنه قد أجاب بمعلومات غير حقيقية على الأسئلة المطروحة عليه في وثيقة التأمين وأضافت المحكمة "أن الالتزام بحسن النية يفرض على المؤمن له أن يجيب على الأسئلة المطروحة عليه من المؤمن بأمانة وإخلاص وصدق" (د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، ص 93، د/سلام عبد الزهرة الفتلاوي: نطاق العقد، ص 73، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 113).

(79) د/خالد عبد حسين الحديثي: تكميل العقد، ص 97، د/سلام عبد الزهرة الفتلاوي: نطاق العقد، ص 86، د/سحر صلاح الدين صبري البكباشي: دور القاضي في تكميل العقد، ص 154.