أثر دعوي المضرور المباشرة
في التأمين

إعداد
د/ حسيني إبراهيم أحمد إبراهيم

بسم الله الرحمن الرحيم

" وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُواْ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ "

صدق الله العظيم

جزء من الآية ٢ سورة المائدة

تقديم وتقسيم :

يُعد نظام المسئولية المدنية من أرقى الأنظمة القانونية التى رُتبت فيها الحقوق والإلتزامات، سواء نشأت هذه المسئولية عن العقد أو الفعل الضار.

لذا، فالمسئولية بوجه عام، والمسئولية المدنية على وجه الخصوص، موجودة حيث وجود الإنسان – وإن اختلف نطاقها – الذى يمارس حياة مليئة بالمخاطر والمنازعات التى تزداد بإزدياد التطور والتقدم فى كافة المجالات[١].

فالمسئولية المدنية، كنظام للجزاء، تُعد، ككل أنظمة الجزاء القانونية الأخرى، ضرورة لتحقيق فكرة السلام الإجتماعي، وتحليل العناصر التي تقوم عليها المسئولية المدنية، يكشف عن طبيعتها الخاصة، وتميزها عن غيرها من الأنظمة القانونية الأخرى، سواء من حيث أسلوبها فى تحقيق فكرة السلام الإجتماعي، أو من حيث حقيقة الآثار القانونية التي تترتب بالتطبيق لحكم قواعدها.

وإذا كان يلزم لقيام المسئولية المدنية توافر عناصر ثلاثة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، فمما لا شك فيه، أن هذه العناصر منفردة أو مجتمعة تُثير العديد من الخلافات الفقهية والقضائية على السواء.

---

(١) د. موسى جميل النعيمات: النظرية العامة للتأمين من المسئولية المدنية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦م، ص٣.

فالخطأ كفكرة أخلاقية المصدر، ارتبطت منذ نشأتها بالأخلاق، وظهرت فى عصر ما قبل المجتمعات الصناعية، وهو عصر تميز بالبساطة وعدم التعقيد إلي حد كبير، كما اتسم أيضاً بندرة الأخطاء التي ترجع إلي الإهمال وسوء الحظ، حيث كانت معظم الأخطاء التي تقع أخطاء عمدية، ولم يكن يتصور ذكر كلمة " خطأ" دون أن تتبادر فى الأذهان مباشرة كلمة " الأخلاق"، فالخطأ ما هو إلا تعبير عن حرية الإنسان وقدرته علي الإختيار بين الخير والشر.

بيد أن التطور والتقدم فى مجالات الحياة كافة، تطلب الخروج على القواعد العامة للمسئولية المدنية – إذا توافرت المبررات القانونية الداعية لذلك – ومنح المضرور حقاً قانونياً يستطيع من خلاله مطالبة المسئول عن الضرر مباشرة وبطريقة منظمة دون غموض أو إهمال للنصوص التى يجب إدراجها ضمن قوانين تضفى على هذا الحق قدسية تتناسب والهدف المُرجى منه.

فمن هذا المنطلق، تحركت بوصلة القانون من وجهتها التقليدية إلى وجهتها الحديثة لإزالة آثار الضرر، قوامها الضرر[٢].

---

(٢) وذلك فيما عدا حالات المسئولية المدنية فى صورتها الموضوعية، فالخطأ – بعكس الضرر – ليس شرطاً أساسياً لكل مسئولية مدنية ، فالمسئولية المدنية تتطلب فعل معيب، أو مُفترض أنه معيب، يكون سبباً للضرر ما لم يوجد استثناء على ذلك، فالخطأ يُعد شرطاً أساسياً للمسئولية المدنية فى حالة المسئولية عن الفعل الشخصي أو فعل الغير، من هذا المنطلق ذهب أستاذنا الدكتور عبد الرزاق السنهوري رحمه الله إلي القول بأن :" الفرق الجوهري بين المسئولية الشخصية والمسئولية الموضوعية، يتمثل فى أن الأولي تقوم علي الخطأ ولو كان مفترضاً، وهذا الإفتراض غير قابل لإثبات

بيد أن هذا الحق ليس حقاً مطلقاً يتقرر للمضرور فى جميع الحالات، بل يخضع لبعض ضوابط معينة، فلا يكفي كمبدأ عام إصابة شخص معين بضرر، وإنما يتعين وجود من يُسأل عن هذا الضرر وتحقق الخطأ لديه حتي يمكن مساءلته، ومعنى ذلك أن تحرك قواعد

العكس، أما الثانية فتقوم علي الضرر لا علـي الخطـأ، فالمسئول فـى المسئولية العقدية لا يستطيع أن يدفع هذه المسئولية حتي لو نفي الخطـأ، وكذا لو أثبت السبب الأجنبي، فما دام الضرر قد وقع من جـراء نـشاطه، ولو بغير خطأ منه، فهو المسئول عنه". راجع لسيادته تفصيلاً : الوسـيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، المجلـد الثانى، العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون، دار النهـضة العربيـة، الطبعة الثالثة "منقحة" ١٩٨١م، ص ٩٦٩، وراجـع د. أيمـن إبـراهيم العشماوي: تطور مفهوم الخطأ كأسـاس للمسئولية المدنيـة، رسـالة دكتوراه، جامعة المنوفية، الناشر دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٨م، ص ١١١ وما بعدها، د. عبد الحي حجازي: موجز النظرية العامـة للإلتـزام، المصادر غير الإرادية، الطبعة العالمية، سنة ١٩٦٣م، ص ٣٢ وما بعدها، د. رمسيس بهنام: المسئولية دون خطأ، فى القانون الخاص والعام، رسالة دكتوراه، باريس، سنة ١٩٥٣م، ص ٧٥ وما بعدها.

Aubry et Rau: Droit civil francais. Responsabilite delictuelle par dejean de la batie, Tome ٦-٢, ٨' Edition, Librairies techniques, Paris , ١٩٨٩, P٤١: Yvonne Lambert Faivre : fondement et raceme de l'obligation .d. ١٩٩٤. I.P. ٨١; Vernon Palmer: toris principes de la responsabilite sans faute, Revue internationale de droit compare. ١٩٨٧. p. ٨٢٥.

المسئولية المدنية مقرون بتوافر أركانها من الخطأ والضرر ورابطة السببية بينهما.

وعقد التأمين من المسئولية يُقصد به التأمينات التى تغطى أخطاراً لا يقع آثارها مباشرة على الشخص أو ممتلكاته، ولكن يقع آثرها على أفراد أخرين، أى أن عقد التأمين من المسئولية يهدف إلى تأمين المؤمن له ضد رجوع الغير عليه بسبب الأضرار التى لحقته والتى تستوجب مسئوليته عنها، ومن أمثلته التامين من المسئولية المدنية.

وإذا كان الضمان هو النتيجة الحتمية لقيام المسئولية، فالمضرور يسعى للتعويض عن الأضرار التى ألمت به من جراء الأخطاء التى سببها له الغير بولوجه الطرق القانونية المتبعة فى هذا الشأن.

فالدعوى غير المباشرة مثلاً، وعلى النقيض من الدعوى المباشرة، لا تكفل للمضرور هذا الحق من جهة، وإذا استعملها لا تكفل له (أى للمضرور) حقاً يسبق غيره من دائنى المسئول عن الضرر، حيث تُعرضه دعواه هذه لقسمة الغرماء.

أما الدعوى المباشرة فهى تحمى حقاً خاصاً للمضرور من الفعل الضار، وتنبثق من الحق الخاص المانع اعتباراً من تاريخ الحادث المُعتبر سبباً لها[٣].

---

(٣) J. Godart et Andre – Chamantier: Code des assurances. Op. cit., P. ٤٩٠.

هذه الدعوى – كما سنرى فيما بعد – لها من المزايا ما يجعلها، كما يقول بعض الفقه[٤]، جوهر التأمين من المسئولية المدنية والمسئولية الطبية بوجه خاص، فبدونها يُصبح المضرور دون سند يتمثل فى ذمة مالية مليئة، وتبقي أموره عند ذلك معلقة بذمة فردية مالية لا تستوعب كل ما يُقضى به من تعويضات.

فالمضرور بالدعوي المباشرة، لا يسعي إلى الضمان وفقط، بل يسعي للإفلات – علي خلاف الدعوى غير المباشرة – من مزاحمة بقية الدائنين.

لذا ولرغبة المشرع تفضيل بعض الدائنين على بعض، نصّ على الدعوى المباشرة, وهي التي تمنح الدائن حقاً مباشراً ضد مدين مدينه، وتهدف لعلاج بعض النتائج غير العادلة لتطبيق الدعوى غير المباشرة.

هذا الأمر الأخير جعل من الدعوى المباشرة إحدي نظم التأمينات[٥] لتقديم خدماتها للمضرور.

بيد أنه ينبغي مراعاة أنه، إذا كان للدائن أن يلجاء إلى الدعوى غير المباشرة ولو كان حقه مؤجلاً ما دام موجوداً غير متنازع فيه، فلا يُرخص له في الإلتجاء إلى الدعوى المباشرة إلا إذا كان حقه حال الأداء وفي الأحوال المرخص له فيها بهذه الدعوى.

---

(٤) د. سعد واصف: شرح قانون التأمين من المسئولية عن حوادث السيارات، المطبعة العالمية، القاهرة، سنة ١٩٦٢-١٩٦٣، ص ١٩.

(٥) د. اسماعيل غانم: النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني، أحكام الإلتـــزام، ص ١٦٧.

منهج البحث :

سيتم اتباع المنهج الوصفى التحليلى المقارن فيما يتعلق بالقواعد التى تحكم دعوى المضرور المباشرة فى التأمين من المسئولية المدنية وتحليل هذه القواعد وإجراء مقارنة بين موقف المشرعين المصرى والفرنسى، بقالة أن هذا المنهج سيوضح مدى التوافق بين الأهداف المرجوة والنتائج المترتبة من الموضوع محل البحث، فضلاً عن توضيحه لمقدار التباين والإختلاف بين القانونين محل المقارنة.

مشكلة البحث :

تكمن مشكلة البحث الماثل فى أنه يُعد خروجاً على القواعد العامة فى منح المضرور حقاً قانونياً يستطيع بمقتضاه مطالبة المؤمن مباشرة بطريقة منظمة وواضحة دون غموض أو إهمال للنصوص التى يجب إدراجها ضمن قوانين تضفى على هذا الحق قدسية تتناسب والهدف المرجو منه المتمثل فى حماية المضرور من الآثار المترتبة على خطأ المؤمن له، ولو كان تحقيق ذلك يستدعى تأمين المؤمن له على مسئوليته المدنية، فالدعوى غير المباشرة لا تكفل للمضرور حقاً يسبق غيره من دائنى المؤمن له وتعرضه لقسمة الغرماء، من هنا تأتى أهمية الدعوى المباشرة بما تثيره من مشاكل قانونية متعددة منها: مدى امكانية منح المضرور الحق فى استعمال الدعوى المباشرة للمطالبة بحقه قبل المؤمن له دون اختصام المؤمن ودون سند قانونى، ماهى الموضوعات الواجب تنظيمها لكفالة هذا الحق وما أثر اتفاقات المؤمن والمؤمن له على حصول المضرور على حقه؟

هدف البحث :

يهدف البحث الماثل توضيح النقاط الآتية :

١- ماهية الدعوى المباشرة فى التأمين من المسئولية المدنية، وبيان طبيعتها وخصائصها وشروطها القانونية ونطاقها والمحكمة المختصة بنظرها.

٢- ماهية التأمين من المسئولية المدنية، وخصائصه والتمييز بينه وبين ما يشبهه من أنظمة قانونية.

٣- طبيعة حق المضرور حال استعماله للدعوى المباشرة.

٤- الآثار المترتبة على استعمال المضرور للدعوى المباشرة.

خطة البحث :

لذا، فإن كان للدعوى المباشرة هذه المميزات، فإن الأمر يستدعي بيان ماهيتها، التمييز بينها وبين ما يشتبه بها، حالاتها، مدي صلاحيتها لتقديم خدمات للمضرور، ما هي الدفوع التي يمكن الإحتجاج بها فى مواجهته وما مدي فاعلية دورها أمام القضاء، ماهية التأمين من المسئولية المدنية وأثر دعوى المضرور المباشرة فى التأمين من المسئولية المدنية.

كل ما سبق من تساؤلات سيتم الإجابة عنه، وغيره كثير، فى السطور القادمة وفقاً لخطة البحث التالية.

المبحث الأول : ماهية الدعوى المباشرة.

المبحث الثانى : ماهية التأمين من المسئولية المدنية.

المبحث الثالث : أثر دعوى المضرور المباشرة فى التأمين من المسئولية المدنية.

المبحث الأول

ماهية الدعوى المباشرة

المطلب الأول

التعريف بالدعوى المباشرة وبيان طبيعتها وخصائصها وشروطها ونطاقها[٦]

أولاً : تعريف الدعوى المباشرة : نظراً لما يعتور الدعوى غير المباشرة من مظاهر ضعف ومواطن قصور، قد يتدخل المشرع في بعض الأحوال ليمنح الدائن إلى جانب دعواه غير المباشرة، دعوى مباشرة Une action dirècte يستعمل فيها حق مدينه باسمه الشخصي لا باسم المدين، ولحسابه الشخصي، بحيث يلتزم مدين مدينه بأداء هذا الحق إليه هو دون أن يمر بذمة المدين ويستأثر الدائن وحده بنتيجة تلك الدعوى.

من هذا المنطلق تُعرف الدعوى المباشرة بأنها :" وسيلة قانونية تمنح الدائن الحق في إقتضاء حقه من خلال رفعه لها مباشرة ضد مدين مدينه بإسمه هو لا بإسم مدينه، وبالأصالة عن نفسه لا بالنيابة عن مدينه ولحسابه الخاص، وتخول هذه الدعوى الدائن حقاً مباشـــــراً تجاه مدين مدينه يتعلق بما في ذمته تجاه المدين.

---

٦ آثرنا معالجة هذه الموضوعات بشكل موجز نظراً لإعتبارها مــن عموميــات البحث القانونى بشكل عام، لذا سنتعرض لها فى عجالة، تاركين التفــصيل للجزئيات.

الدعوى المباشرة هي آلية قانونية تهدف إلى تحقيق مصلحة المضرور من جهة وحماية الذمة المالية للمؤمن له من جهة ثانية، وفي هدا الصدد فقد عرفها الفقه بأنها :" دعوى مدنية عادية قائمة على فكرة المصلحة تنشئ لفائدة المتضرر حقاً شخصياً على التعويض الموجود بين يدي المؤمن، يمكنه مطالبته به قضائياً في حدود الضمان المنصوص عليه في عقد التأمين[٧]".

وعندما تُرفع هذه الدعوى يُمتنع على المدين أن يتصرف في الحق، ويُمتنع كذلك على مدين المدين الوفاء لغير الدائن، ويصدر الحكم فيها بإلزام مدين المدين بأن يوفى للدائن رافعها فقط، فلا يستفيد منها غيره من الدائنين، فلا تتصل هذه الدعوى بالضمان العام، لأنه يجب عندئذٍ إدخال القيمة التي حصل عليها الدائن إلى ذمة المدين, مما يؤدي إلى اقتسامها بين جميع الدائنين قسمة غرماء، فهذه الدعوى تمنح الدائن مركزاً قانونياً ممتازاً بالنسبة لغيره من دائني المدين الأصلي, من خلال استئثاره بحق المدين الثابت في ذمة الغير, دون الخضوع لقاعدة المساواة بين الدائنين.

والحق الذي تُنشئه الدعوى المباشرة يكون هو أقل القيمتين: قيمة حق الدائن قِبل المدين الأصلي, وقيمة حق المدين الأصلي قبل مدين المدين، أي أن الدائن لا يطالب مدين المدين إلا بالثابت في ذمة

---

٧ د. فؤاد معلال: الوسيط في قانون التأمين، دراسة تحليلية في ضوء مدونة التأمين المغربية الجديدة، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ٢٠١١، ص١٧٥.

الأخير, حتى ولو كان أقل من حق الدائن قِبل المدين الأصلي، أما إذا كان حق المدين الأصلي أكثر من حق دائنه قبله، فإن هذا الدائن لا يستطيع المطالبة إلا بما يعادل حقه فقط.

ثانياً : طبيعة الدعوى المباشرة :

من التعريف السالف للدعوى المباشرة، تكاد تقترب هذه الدعوى من الدعوى المجردة للدائن تجاه مدين المدين، فالقانون يمنح شخصاً هذه الدعوى قبل آخر دون وجود أية رابطة قانونية سابقة للمطالبة بحق خاص قرره القانون للدائن قبل مدين المدين، ولعل هذا ما يفسر عدم قدرة مدين المدين على دفع تلك الدعوى بالدفوع التي تنشأ للمدين الأصلي إزاء الدائن بعد رفع هذه الدعوى.

ويتنازع طبيعة الدعوى المباشرة تحليلان أحدهما تقليدى والآخر معاصر، ويتمثل الأول والذى نادى به الفقه قبل ظهور النص التشريعى الذى يُنشىء الحق ويحميه[٨]، حيث يقوم هذا التحليل على رد الدعوى المباشرة إلى نظريات عديدة منها: رد الدعوى المباشرة

---

٨ د. عبدالرزاق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المجلد السابع، الجزء الثانى، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص٩٧٩.

إلى فكرة الإمتياز[٩]، فكرة الإنابة فى الوفاء[١٠]، الإشتراط لمصلحة الغير[١١]، الحق فى الحبس[١٢].

ونظراً للنقد الذى وجهه الفقه للنظريات السابقة، وجد بعض الفقهاء المعاصرين أن سبب انشغال ذمة المؤمن له ونشؤ حق فى ذمة المؤمن هو رجوع المتضرر على على المؤمن بالتعويض، لذا يكون حقه على مبلغ التأمين كاملاً مستقلاً عن مزاحمة باقى الدائنين، فأصبح هذا الحق "قاعدة لا تُنكر" وليس استثناء على قاعدة "نسبية أثر العقد" واعتبارها دعوى مستقلة قائمة بذاتها[١٣].

٩ــ تفصيلياً حول رد الدعوى المباشرة إلى فكرة الإمتياز والنقد الموجه لها، راجع: د. فايز أحمد عبدالرحمن: أثر التأمين على الإلتزام بالتعويض، دراسة فى القانونين المصرى والفرنسى والشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجديدة، الأسكندرية ٢٠٠٦م، ص٢٣٨ وما بعدها.

١٠ــ تفصيلياً حول رد الدعوى المباشرة إلى فكرة الإنابة فى الوفاء والنقد الموجه لها، راجع: د. عبدالناصر توفيق العطار: أحكام التأمين فى القانون المدنى والشريعة، مطبعة السعادة، القاهرة ١٩٧٤م، ص١٩٥ وما بعدها.

١١ــ تفصيلياً حول رد الدعوى المباشرة إلى فكرة الإشتراط لمصلحة الغير والنقد الموجه لها، راجع: أ. فرنان بالى: التأمين من المسئولية، مطبعة دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ١٩٩٨م، ص٧ وما بعدها.

١٢ــ تفصيلياً حول رد الدعوى المباشرة إلى فكرة الحق فى الحبس والنقد الموجه لها، راجع: د. فايز أحمد عبدالرحمن: أثر التأمين على الإلتزام بالتعويض، مرجع سابق، ص٢٤٣ وما بعدها.

١٣ــ د. فايز أحمد عبدالرحمن: أثر التأمين على الإلتزام بالتعويض، مرجع سابق، ص٢٣٧.

بيد أن البعض الآخر من الفقهاء المعاصرين وهم غالبية[١٤]، قد عالجوا الدعوى المباشرة بحسبها دعوى استثنائية نشأت بنص خاص كإستثناء على قاعدة عامة، هذا الإستثناء يمنح هذه الدعوى طابعاً خاصاً يقوم على أساسين: الأول: أن النص القانونى هو الأساس الوحيد الذى قامت عليه هذه الدعوى، بما يمكن تسميته "بالنظرية التشريعية"، التى وجدت صدى فى معظم القوانين المقارنة، بغض النظر عن كون النص الذى يحميها عاماً ورد فى القوانين المدنية، أم خاصاً فى قوانين خاصة تنظمها، أما الأساس الثانى : فيتمثل فى ضرورة التضييق من حالات الدعوى المباشرة، وعدم تحميلها بأكثر مما تحتمل، فهى استثناء لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه[١٥].

ثالثاً : خصائص الدعوى المباشرة :

١٤ــ د. عبدالرزاق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد، مرجع سابق، ص١٧٦٣، د. موسى جميل النعيمات: النظرية العامة للتأمين من المسئولية المدنية، ص٣٤١.

١٥ــ أ. ريم احسان الموسوى: الدعوى المباشرة فى التأمين من المسئولية المدنية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين الحبيبة، ٢٠١٠م، ص١٥، عقدى أن اتجاه غالبية الفقه المعاصر بصدد طبيعة الدعوى المباشرة بحسبها دعوى استثنائية، هو الأولى بالإتباع لرجاحة الفكرة التى يقوم عليها.

تتميز الدعوى المباشرة بالعديد من الخصائص، منها ما يتعلق بكونها دعوى قضائية، ومنها ما يتعلق بحق المضرور، وذلك على النحو الآتي :

- خصائص الدعوى المباشرة بكونها دعوى قضائية : تتميز الدعوى المباشرة بكونها دعوى قضائية بالخصائص الآتية :

١ ــ الإرتباط بين الديون : فيجب وجود ارتباط بين التزام مدين المدين والتزام المدين حتى يستطيع الدائن رفع الدعوى مباشرة على مدين مدينه.

ويتحقق هذا الإرتباط بين الديون عندما يكون محل عقد المدين وعقد مدين المدين واحداً ، كما في عقد الإيجار مثلاً, حيث أن محل عقد الإيجار الأصلي هو منفعة العين المستأجرة, وهذه المنفعة هي ذاتها محل عقد الإيجار من الباطن, لذا يتحقق الإرتباط بين التزام المستأجر الأصلي بدفع الأجرة للمؤجر وبين التزام المستأجر من الباطن بوفاء الأجرة إلى المستأجر الأصلي.

وكذا يتحقق الإرتباط بين الديون، عندما تكون الواقعة التي سببت التزام المدين والتزام مدين المدين واحدة, كما في التأمين من المسئولية، فالفعل الضار هو الذي أدى إلى نشوء التزام المسئول تجاه المضرور، وهذا الضرر هو الذي أدى إلى نشوء التزام المؤمن تجاه المؤمن له (المسئول).

٢ ــ تقييد حرية المدين في التصرف حماية للدائن :

حيث يلتزم المستأجر من الباطن بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكن ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر ويطالبه بالوفاء.

ويؤدي تقييد حرية المدين الأصلي عن التصرف في الحق موضوع الدعوى المباشرة إلى عدم قدرته على طلب الوفاء بالحق وامتناع المقاصة بين هذا الحق وحق مدين المدين.

- خصائص الدعوى المباشرة فيما يتعلق بحق المضرور[١٦] :

تتميز الدعوى المباشرة فيما يتعلق بحق المضرور بالخصائص الآتية : ١- قانونية حق المضرور وارتباطه بعقد التأمين وجوداً وعدماً. ٢- تعلق حق المضرور بوقت وجود الضمان ووقوع الخطر المؤمن منه خلال فترة الضمان واخطار المؤمن بذلك.

رابعاً : شروط الدعوى المباشرة :

يُشترط لممارسة الدعوى المباشرة نوعين من الشروط : يتمثل النوع الأول منها فى: وجود الغير المتضرر من خارج العلاقة التعاقدية، وثبوت مسئولية المؤمن له عن الضرر، وألا يكون قد سبق للمتضرر الحصول على مبلغ التعويض ووجوب تحقق الضرر، واتفق الفقه على تسمية هذه الشروط "بالشروط الموضوعية"، فى حين يتمثل

---

[١٦]ــ تفصيلياً حول رد هذه الشروط ، راجع: أ. ريم احسان الموسوى: المرجــع السابق، ص٢٥ وما بعدها.

النوع الثانى من هذه الشروط فى : انتفاء سلطة تقدير المحكمة عند الحكم بالتعويض[١٧]، رفع الدعوى المباشرة أمام المحكمة المختصة، ونظراً لأهمية هذا الشرط لتعلقه بأساس هذا البحث سنخصص المطلب التالى له، ويُطلق الفقه على هذه الشروط مصطلح "الشروط الشكلية".

خامساً : نطاق الدعوى المباشرة :

يُقصد بنطاق الدعوى المباشرة الأطراف المسموح لهم مباشرتها، والموضوع الذى يتم مباشرته من خلالها، وسنتطرق لهذين الأمرين فى السطور القادمة.

١- أطراف الدعوى المباشرة : الدعوى المباشرة ثنائية الأطراف، المدعي والمدعى عليه.

المدعى : هو كل شخص يمكنه أن يقيم دعوى المسئولية ضد المؤمن له بسبب الخطر المؤمن منه، وهذه الصفة تثبت للمضرور بالدرجة الأولى، أي تثبت لكل من لحقه الضرر بسبب خطأ المسئول، كما تثبت هذه الصفة كذلك لكل من يحل محل المضرور في حقوقه، ككفيله الشخصي الذي سبق أن دفع التعويض عن نفس الضرر محل مسئولية المؤمن له، إذ أن له الحق في الرجوع على مؤمن هذا الأخير، كما تثبت هذه الصفة في الحالة التي تجمع في الطالب صفة المضرور غير المباشر وصفة الوريث للمسئول المتوفى، وفي حالة

---

[١٧]ــ د. عبدالحميد الشواربى: تسبيب الأحكام المدنية والجنائية فى ضوء الفقــه والقضاء، مرجع سابق، ص٩٠.

تعدد المضرورين، فإن صفة المدعى تثبت لهم جميعاً، إذ يمكنهم رفع الدعوى مجتمعين أو منفردين.

المدعى عليه : هو كل شخص طبيعى أو معنوى يلتزم بتعويض الضرر الناشيىء عن الجريمة سواء كان مرتكبها أو شخص لآخر يُعد مسئولاً مدنياً عمن ارتكبها[١٨]، دائماً هو المؤمن في اطار التأمين من المسئولية، أي شركة التأمين التي عقد معها المؤمن له عقد التأمين لضمان الحماية له وتغطية الأضرار التي تلحق بالغير، ويجوز مخاصمتها دون مخاصمة المؤمن له للحصول على حكم مُسبق يُثبت مسئولية الأخير، لأنه في تلك المسئولية في نفس الدعوى الموجهة ضد المؤمن.

٢-موضوع الدعوى المباشرة : التعويض، هو الغاية المنشودة من اقامة الدعوى المباشرة بغية جبر الضرر المترتب عن الحادث في حدود الضمان المنصوص عليه في عقد التأمين، بحيث إذا تجاوز هذا الضرر مبلغ التأمين، فإنه يحق للمضرور الرجوع على المؤمن له بالباقي وفقاً للقواعد العامة فى المسئولية.

---

[١٨] **ــ د. حسن صادق المرصفاوى: المرجع السابق، ص٩٢.**

المطلب الثانى

المحكمة المختصة بنظر الدعوى المباشرة

إن تقرير حق الدعوى المباشرة بنص القانون للمضرور لم يغلق أمامه السير فى طريق دعوى المسئولية تجاه المؤمن، فللمضرور أن يسلك الطريقين فى آن واحد، ما لم يحول القانون دون ذلك، بيد أن الغالب عملاً، أن يسلك المضرور طريق الدعوى المباشرة.

ومن الجدير بالذكر، أن المضرور قد يحصل علي حكم بالتعويض عما أصابه من ضرر قبل سلوك سبيل الدعوى المباشرة، وقد لا يحصل، وفى هذه الحالة الأخيرة، سوف يسلك سبيل الدعوى المباشرة طريقه الإستثنائي، بقالة أنه ليس طرفاً فى عقد التأمين.

إلا أن هذا الأمر كان دائماً مجالاً خصباً لتعدد آراء الفقه وتضاربها، حتى وصل هذا التضارب إلى حقل القضاء، هذا ويُثار التساؤل حول إمكانية اختصام المؤمن له فى الدعوى المباشرة المقررة قانوناً للمضرور من عدمه، وهو ما سنبحثه فى السطور القادمة.

الفرع الأول

مدى اختصام المؤمن له فى دعوى المؤمن

يُعد حق المؤمن له تجاه المؤمن السبيل الوحيد لتقرير حق المضرور فى الحصول على التعويض الكافى، وبمعني آخر، فمسئولية المؤمن تجاه المضرور لا تتقرر إلا إذا ثبتت مسئولية المؤمن له قِبل المضرور[١٩]، حيث يستلزم المشرع تحديد دين المضرور فى أساسه ومداه.

وإذا كان ثبوت حق المؤمن له هو السبيل إلى تقرير مسئولية المؤمن تجاه المضرور، فإن الأمر يتطلب معرفة ما إذا كان من الضرورى اختصام المؤمن له المسئول فى دعوى المضرور المباشرة أم لا؟

للإجابة عن هذا التساؤل سلكت محكمة النقض الفرنسية سبيل القول بأن الدعوى المباشرة التي يقيمها المضرور لن تكون مقبولة بمفردها، فيجب، في ذات الوقت، اختصام المؤمن له إذا كان دين المسئولية غير مُعترف به بشكل مسبق بحكم قضائي أو تصالح[٢٠]،

---

(١٩) **طعن مدني مصري سنة ١٩٧٢م، رقم ٣١٣ لسنة ٣٧ ق مجموعة أحكام النقض المدنية السنة ٢/٢٣ قاعدة ص ٦٣٨.**

(٢٠) **Civ. ٢e, ١٤ Decembre ١٩٦٤, R.G.T., ١٩٦٤, P. ٣٤٥.**

Civ. ٢e, ١١ mars ١٩٧٠. R.G.A.T., ١٩٧١, P. ٨١.

civ. ١،٢٥ Fevrier ١٩٧٦, D. ١٩٧٦,٥٩٧, Note Berr et Groutel.

Civ. ١,١١ juillet ١٩٧٧. J.C.P. ١٩٧٧. IV.P. ٢٣٧.

وأنظر أيضاً :

غير أن محاكم أخرى، أقرت، بالرغم من موقف محكمة النقض السالف، بأن تعذر ادخال المؤمن له فى الدعوى أمام المحكمة المختصة للفصل فى الدعوى المباشرة ضد المؤمن، لا يعيق سماع الدعوى، فالإستثناء قُرر لأن الإدخال غير مُقيد أو لأنه متعذر، ولقد فسر التعذر فى هذا النطاق بشكل موسع(٢١).

يكون ادخال المؤمن له غير مُتعذر عندما يتم تحديد وجود الدين ومقداره مُسبقاً من قِبلْ القضاء، ويكون ادخال المؤمن له مُتعذراً بسبب قواعد الإختصاص، كما لو كانت المحكمة غير مختصة بالحكم فى موضوع المسئولية، إذ عليها، والحال كذلك، أن تؤجل الفصل فى

Yvonne Lambert – Favire : Droit du dommage ed, ١٩٩٦, Op. cit., P. ٥١٩.

حيث أشارت إلى حكم الدائرة المدنية الصادر فى ١٩٣٨/١٢/١٨م الذى جاء به :" يُشترط بالضرورة ممارسة الدعوى المباشرة – فى غيبة نـــص خـــاص– حضور المؤمن له المرافعة". وقد ورد الحكم كالآتي:

"**l'exercice de l'action dierecte exige necessairement, en l'absence d'une texte contraire , la presence de l'assure aux debbats lorsque**"

وأنظر فى هذا الصدد :

- **Ali Neguida : These, Op. cit., P. ٥٦.**

(٢١) **Civ. ١re, ١٧ Juillet ١٩٦٥. R.G.A.T. ١٩٦٦. P. ٤٦.**

الدعوى المباشرة حتي تعترف الجهة القضائية بالمبدأ أو تُحدد مقدار التعويض[٢٢].

لذا قد يجد الإتجاه القائل بضرورة اختصام المؤمن له تأييداً يسانده، فالقول بغير ذلك يؤدي إلى صدور أحكام متضاربة، فضلاً عن أن إدخال المؤمن له فى الخصومة يجعل فى الإمكان حل جميع المسائل الخاصة بالمسئولية والتأمين فى جلسة واحدة، وهذا الأمر يُعد من مميزات الإدخال الإلزامي فى الخصومة، وهو أحد الأسباب التي دفعت القضاء إلى الإنتباه من حيث المبدأ إلى هذا الإلتزام[٢٣].

إلا أن مذهباً فقهياً آخر[٢٤]، يري أنه نظراً لإستقلال الدعوى المباشرة، فلا داعي لإختصام المؤمن له فى دعوى المضرور المباشرة [٢٥]، فهذه الأخيرة مستقلة فى ممارستها عن الدعوى ضد المؤمن له، فللمضرور مقاضاة المؤمن له وحده أو مقاضاة المؤمن وحده أو مقاضاة المؤمن ثم المؤمن له[٢٦].

---

(٢٢) **Yvonne Lambert – Favire :Droit du dommage, ed ١٩٩٦, Op. cit., P. ٥٢١.**

(٢٣) **G.Vieny: Traite de droit civil, ed , ١٩٨٨, Op. cit., P. ٥٤٢.**

(٢٤) **د. مصطفي الجمال: القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الإلتـــزام، الطبعة الأولي، مرجع سابق، ص٤٠٢.**

(٢٥) **حول استقلال الدعوى المباشرة، أنظر :**

Maurice Picard : L'autonome de l'action directe. R.G.A.T. tome ٤,١٩٧٣. P. ٧٢٥.

(٢٦) **Leon Mazeaud: L'action directe , Op. cit., p. ٢٤.**

من المُلاحظ، تطور القضاء الفرنسي تطوراً كبيراً فى هذا الشأن أرضي من خلاله المضرورين دون التضحية بمبدأ الإدخال الإلزامى للمؤمن له فى الخصومة، فالمضرور عليه ممارسة الدعوى المباشرة أو إدخال المؤمن له فى الخصومة، شريطة ألا يؤدي هذا الإلتزام بالإدخال فى الخصومة إلى أي تأخير[٢٧].

على هدى القضاء الفرنسى، أخذت محكمة النقض المصرية بداية بالإتجاه المنادى بضرورة اختصام المؤمن له[٢٨]، حيث قضت :" بضرورة أن يكون المؤمن له مُختصماً فى الدعوى ليُحكم عليه فيها، حتى يتسني له أن يدفع مسئوليته، إن كان لذلك مقتض، وحتي لا يفقد المضرور إحدي المزايا التي أوجدها له المشرع بتقرير حقه في هذه الدعوى، فإذا اختصم المؤمن له ليصدر الحكم بالمسئولية فى مواجهته، فحسب الحكم فى تقرير مبدأ المسئولية بالنسبة إليه بما يُعتبر حجة عليه"[٢٩].

---

(٢٧) G.Vieny: Traite de droit civil, ed op. cit., P. ٥٤٥

(٢٨) **وهو مسلك أخذ به المجلس الأعلي بالمغرب فــى أحــد أحكامــه – أنظــر المجلس الأعلي، الغرفة الأولي، الحكم عدد ١٦٩ فى ١٢ أبريل ١٩٦٩م، مجلة القضاء والقانون – تصدر عن وزارة العدل المغربية، العدد الحــادي عشر، ديسمبر ١٩٦٩م العدد ١٠٤ ص ١٧٦، وقد جاء بهــذا الحكــم :" يتعين لزوماً بناء علي الفصل الثاني من ظهير ٨ يوليو ١٩٣٧ طلب إدخال المؤمن له فى الدعوى من طرف طالب التعويض أو فى حالة غيابه مــن طرف المؤمن".**

(٢٩) **طعن مدني رقم ٣٠٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ٤ يونية ١٩٦٨ مجموعة أحكــام النقض مدني ٢٢ قاعدة ١٦٤ ص ١٠٠.**

حول مسلك القانون المصري فى هذا الصدد، أنظر :

بيد أن محكمة النقض المصرية قد عدلت عن وجهة النظر السابقة، إذ قررت بأن :" للمضرور من الحادث الذى يقع من سيارة مُؤمن عليها.. أن يرجع علي شركة التأمين بدعوى مباشرة... دون اشتراط أن يستصدر أولاً حكماً بتقرير مسئولية المؤمن له عن الحادث وتحديد مبلغ التعويض المُستحق ودون ضرورة لإختصام المؤمن له فى الدعوى"(٣٠).

Ali Neguida :These, Op. cit., P. ٥٧.

(٣٠) نقض مدني مصري فى ٤ يونيه ١٩٦٨م، أشار إليه د. معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص١٤٨٥، د. مصطفي الجمال: القانون المدني فى ثوبه الإسلامي، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص٤٠٢، ونلفت النظر إلى أنه بصدد التأمين من المسئولية الطبية فى القانون المصري، فالمشرع لم ينص علي دعوى مباشرة لصالح المريض أو ورثته، ومن ثم فلا مجال للقول بالإختصام هنا، إذ لا سبيل للمضرور إلا السير فى الطريق العادي بما يكتنفه من مشكلات الدعوى غير المباشرة، لذا نهيب بالمشرع المصري سرعة الإستجابة للتطورات الحاصلة فى كافة مجالات الحياة، وينص علي دعوى مباشرة فى نطاق التأمين من المسئولية الطبية من خلال إفراد قانون خاص يعالج من خلاله هذا الموضوع.

الفرع الثانى
اختصاص القضاء غير المدنى بنظر الدعوي المباشرة

ننوه بداية بأنه يُعد اختصاص المحاكم المدنية بنظر الدعوى المباشرة هو الإختصاص الطبيعي[٣١]، فالأصل لجوء المضرور إلى قاضيه الطبيعى، والمشرع لم يُخرج الدعوى المباشرة عن حكم القواعد العامة فى هذا المجال، غير أن الأمر يدق حول جواز اختصاص المحاكم غير المدنية (الإدارية والجنائية) بنظر الدعوى المباشرة من عدمه، وهو ما سنبحثه فى السطور القادمة.

أولاً : اختصاص القضاء الإدارى بالدعوي المباشرة :

فى مصر، مر اختصاص القضاء الإداري بمرحلتين :

المرحلة الأولي : مرحلة الإختصاص المحدد : وفيها لم يشأ المشرع أن يجعل من مجلس الدولة، قاضي الإختصاص العام بالمنازعات الإدارية، إنما حصر اختصاصه فى اطار محدد وعلي سبيل الحصر، فما لم ينص عليه القانون من اختصاص هذا القضاء، لا يكون مختصاً به بطريق الإستبعاد.

فى هذه المرحلة، لم يكن مجلس الدولة صاحب الإختصاص العام، بل ظل الأمر حكراً علي القضاء العادي، وهو ما أدي إلى اختصاص هذا الأخير بنظر بعض المنازعات الإدارية، وبالرغم من

---

(٣١) **Georges De l'isle: l'assurance de responsabilite , OP. cit., N. ١١**

" **la reparation civile est de la competence naturelle des juridictions civiles**".

صدور قانون مجلس الدولة المصري رقم ٩ لسنة ١٩٤٧م وقانون سنة ١٩٥٥م، إلا أن السمة الغالبة فى هذه المرحلة كانت ابعاد مجلس الدولة عن أن يكون صاحب الإختصاص العام.

المرحلة الثانية : مرحلة الإختصاص العام : بدأت هذه المرحلة مع صدور الدستور الدائم سنة ١٩٧١م، والذى كشف عن ولاية عامة[٣٢] في الفصل في المنازعات الإدارية، وأعقب هذا الأمر صدور

---

[٣٢] نقض ١٩٨٠/٤/٢٨ م طعن ١ س ٤٩ ق، أنور طلبة: مجموعة المبادئ، الجزء الثالث، سنة١٩٩٠م، ص٦٦٠ – ٦٦١، وقد جاء به:" أن المادة ١٧٢ من الدستور تنص علي أن :"مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية والدعاوي التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخري"...مفاد هذا النص تقريرالولاية العامة لمجلس الدولة علي المنازعات الإدارية والدعاوي التأديبية، بحيث يكون قاضي القانون العام بالنسبة إلي هذه الدعاوي والمنازعات، فلم يعد اختصاصه مقيداً بمسائل محددة علي سبيل الحصر كما كانت عند إنشائه، وهذا لا يعني غل يد المشرع عن إسناد الفصل فى بعض المنازعات الإدارية والدعاوي التأديبية إلي جهات قضائية أخري، علي أن يكون ذلك علي سبيل الإستثناء من الأصل العام المقرر بالمادة ١٧٢ سالفة الذكر، وعلي هذا النحو يعمل المشرع التفويض المخول بالمادة ١٦٧ من الدستور فى شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها، مع مراعاة الأصل العام المقرر بالمادة ١٧٢ من الدستور فى شأن اختصاص مجلس الدولة بالفصل فى المنازعات الإدارية والدعاوي التأديبية..."، أشار لهذا الحكم د. سعد العسبلي، المرجع السابق، ص٤٩٢ وما بعدها.

قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م ليؤكد الإختصاص العام [٣٣].

ومن ثم، فالقاضي الإداري ليس مختصاً بالنظر فى موضوعات القانون الخاص[٣٤]، لذا لا يجوز رفع الدعوى المباشرة أمام القضاء الإداري[٣٥].

هذا المبدأ يُشكل فى أوقات كثيرة عائقاً[٣٦] أمام القاضي عند نظر الدعوى المباشرة، ذلك أن الأمر يتطلب الإنتظار – في بعض الأحيان – ريثما يفصل القاضي الإداري فى المسئولية الإدارية[٣٧] ، ذلك أن المريض قد يرفع دعواه أمام المحاكم الإدارية، غير أنه لن يكون فى مكنته اللجوء إلي هذا القضاء عند استعانته بالدعوي المباشرة، ويبدو هذا الأمر فى الحقل الطبي ظاهراً حيث تتواجد

---

[٣٣] أما فى ليبيا فإن القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١م بشأن القضاء الإداري قد حدد اختصاصات القضاء الإداري علي سبيل الحصر ولم تكن الدعوى المباشرة من ضمن هذه الإختصاصات، أنظر طعن مدني ليبي رقم ٢٤/٣٣ ق، مجلة المحكمة العليا، العدد الرابع، السنة الخامسة عشر ١٩٧٩م، ٩٩٢، د. عمر مفتاح، قضاء المحكمة العليا، موجز المبادئ القانونية، المجلد الأول، دار إشراق، سنة ١٩٩٦م، ص٤١.

[٣٤] Borham Atallah: These Op. cit., P. ٢٧٢.

"le Principe est que le juge adminstratif n'est pas competent pour connaitre des affaires de droit prive"

[٣٥] د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء السابع، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص٢١٢٢.

[٣٦] G.Vieny: Traite de droit civil, Op. cit., P. ٥٤٦.

[٣٧] د. رمضان أبو السعود: رسالته السابقة، ص٣٦٩.

المستشفيات فى شكل مشروعات عامة، إذ لن يكون فى مقدور المضرور الجمع بين دعوي المسئولية والدعوي المباشرة، فضلاً عن أن المنازعات الناشئة عن عقد التأمين لا يختص بها القضاء العادي[٣٨].

فالمحكمة المدنية المحال إليها الدعوي المباشرة بصورة صحيحة هي الوحيدة المختصة بنظرها، لذا يجب أن تستأثر هذه المحكمة بالإلمام بهذه الدعوى، ولما كان دين المضرور لا يمكن اثباته من حيث وجوده ومقداره دون أن تحكم ذات المحكمة مُسبقاً فى مسألة لا تخضع لإختصاصها بطريقة مطلقة، لذا يتعين عليها إرجاء الفصل فى الموضوع إلي أن تجد فى الحكم الإداري عناصر الواقع التي تُمكنها من بناء حكمها الخاص[٣٩].

---

(٣٨) **أنظر :**

Rouen (١er ch.) ٣١ Janvier ١٩٥٠, R.G.A.T. ١٩٥٠, P. ٣١`٢

"**Le Principe est que le juge administratitf n'est pas competent pour connaitre des affaires de droit prive, De meme les tribunaux de l'ordre judiciare n'ont pas a connaitre des differends de droit administrative**".

الترجمة:

"المبدأ هو أن القاضي الإداري ليس مختصاً للنظـر فـى مواضـيع القانون الخاص، كذلك فإن محاكم النظام القضائي ليس لها النظر في منازعات القانون الإداري".

(٣٩) **Rouen (١ rech.) ٣١ Janvier ١٩٥٠., R.G.A.T. ١٩٥٠, P. ٣١٢.**

ثانياً : اختصاص القضاء الجنائي بنظر الدعوى المباشرة :

وقد ورد النص الفرنسي كالآتي :

" Attendu que si, en droit positif, la mise enn cause de l'asure est une condition d'exercice de l'action directe, cette regle doit subir me exeption quand les texts sur la competence interdisent, comme c'est le cas en l'espece, au tribunal saisi de l'action directe de statuer sur la responsabilite de l'assure et a la jurisdiction administrative de connaitre de l'action intentee par la victime contre l'assureeur la connexite meme la plus etroite ne permettant jamais a aucune jurisdiction de retenir la connaissance d'une demande qui lui echappe par sa nature.

" Attendu done que le tribunal civil, valblement saisi de l'action directe est seul competent pour en connaitre, devait en retenir o l'examen; mais que la creance de la victime ne pouvant etre etablie , dans son existencae et dans son mutant sans qui'il jugeat au prealable une question qui echappe a une maniere absolue a sa competence , il lui appartennait de surseoir a statuer sur le fond jusqu'a ce qu'il toruve dans la decision administrative qu'il appartiendrait a la victime de provoquer, les elements de fait lui permettant d'asseoir sur sa proper decision".

وأنظر هذا الحكم عند :

Borham Attallah: These, Op. cit., P. ٢٧٣

أشار إلي هذا الحكم د. سعد سالم العسبلي، الرسالة السابقة، ص٤٩٤.

١- الوضع فى مصر :

أوضحنا سلفاً أن المشرع المصرى لم ينص علي دعوى مباشرة للمضرور فى نطاق التأمين بوجه عام أو التأمين من المسئولية المدنية بشكل خاص، إلا أنه بالنظر إلي موقف ذات المشرع فيما يتعلق بالتأمين الإجباري من حوادث السيارات، يبدو أنه ينحي منحي القضاء الفرنسي فى البدء، حيث تواترت أحكام القضاء المصري[٤٠] – وإن كان قد سبق هذا التواتر ترددات كثيرة [٤١]– علي عدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر دعوي المضرور المباشرة تجاه المؤمن، على سند من صراحة نص المادة ٤/٢٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص علي أن:" لا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن تُرفع دعوي الضمان ولا أن يُدخل فى

---

(٤٠) **أنظر مثلاً الأستاذ حلمي راغب المحامي، تعليق علي حكم دعوي المضرور ضد شركة التأمين مقبولة أمام المحاكم الجنائية. المحاماة . السنة ٤٦ العددان الخامس والسادس ص ٥٠٠. حيث كانت محكمة النقض قد أصدرت فى سنتي ٥٤-٥٥م حكمين ذهبت فيهما بعدم إختصاص المحاكم الجنائية بنظر دعوى التعويض ضد شركة التأمين.**

(٤١) **Borham Atallah : These, Op. cit., P. ٢٦٩ et ٢٧٠ "La jurisprudence egyptienne après beaucoup d'hesitations, declare incompetentle tribunal repressif pour connaitre de l'action de la victeme contre l'assureur"**

الدعوى غير المدعي عليهم بالحقوق المدنية والمسئول عن الحقوق المدنية"[٤٢].

وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية دعوى التعويض التي يرفعها المضرور ضد شركة التأمين، دعوي ضمان، وبالتالي لا يُجيز القانون طرحها أمام المحاكم الجنائية، إذ أن مسئولية شركة التأمين تنبع من عقد التأمين، فلم تكن الجريمة المطروحة أمام المحكمة الجنائية مصدراً لها[٤٣].

---

(٤٢) أنظر: الطعن رقم ٣١٣ لسنة ق جلسة ٤ أبريل ١٩٧٢م، مجموعة الأحكام، السنة ٢٣ و ٢، قاعدة ٩٩، ص ٦٣٨، وقد جاء بـــه أن :"المـــضرور لا يستطيع وفقاً للمادة ٢٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية ولما استقر عليه قضاء الدوائر الجنائية بهذه المحكمة إدخال (المؤمن) فى الدعوي الجنائية لمطالبته بالتعويض". وننوه أن نص المادة ٢٥٣ |٤ هو ذات نص المـــادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(٤٣) حلمي راغب: التعليق السابق، دعوي المضرور ص ٥٠٠. وأنظـــر نقـــض مصري ١٩٤٩/٦/١٣ م، المحاماة، السنة ٣٠ ص ١٥٦، وقد جاء به :" يشترط لقبول الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية أن يكـــون التعـــويض مبنيا علي الفعل الضار المطروح أمام المحكمة والمطلوب معاقبة مرتكبـــه جنائياً عنه بمطالبة شركة التأمين بالتعويض علي أســـاس عقـــد التـــأمين يخرج من إختصاص المحكمة الجنائية وإذا قبلت المحكمـــة الفـــصل فـــى الدعوى بالنسبة للشركة تكون قد أخطأت ويتعين لذلك قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم الاختصاص.

– أنظر فى ذات الإتجاه، حكم محكمة استئناف حلب المؤيد لحكم المحكمـــة الإبتدائية (استئناف حلب الغرفة الجزائية – قرار رقم ٢٣٨٣ بتـــاريخ ١٩ نيسان ١٩٥٥م) مذكور ببحث د. نهاد السباع وصفوت الصواب، دعـــوى الضمان المباشرة، السابق الإشارة ص ١٨ حيـــث جـــاء بـــه :"حيـــث أن

بيد أن هذا القضاء قد واكبه اتجاهان فقهيان، أحدهما مؤيد والآخر معارض، إذ نري جانباً من الفقه يذهب إلى التمسك بالتطبيق الحرفي للنص، لذا فهو يؤيد قضاء محكمة النقض[٤٤]، حيث لا اجتهاد مع صراحة النص، والنص قاطع الدلالة فى عدم امكان رفع دعوي الضمان أمام المحاكم الجنائية، وإن كان هذا الفقه ذاته قد انتقد موقف القضاء، وطالب المشرع بالتدخل بالنص صراحة على أحقية المضرور بمخاصمة المؤمن أمام المحاكم الجنائية[٤٥]، فى حين أن جانباً آخراً من الفقه لا يُسلم بموقف محكمة النقض السالف ويراه غير متفق مع حكمة التشريع، ويري أن الوضع التشريعي بشكله الحالي كاف لتقرير حق المضرور فى رفع دعواه أمام المحاكم الجنائية، إذ أن دعوى المضرور ضد شركة التأمين ليست دعوي ضمان[٤٦].

وبالرغم من الإعتبارات القوية التي يستند إليها هذا الرأي، إلا أنه يخالف ما ورد صراحة بنص المادة ٤/٢٥٣ المذكورة، ولا يقدح

الإجتهاد قد استقر علي أنه لا يجوز أن يُلاحق أمام القضاء الجزائي كمسئول بالمال، إلا الأشخاص الواردة أسماؤهم بطريق الحصر فى المادتين ١٧٤-١٧٥ من القانون المدني، وشركات الضمان ليست من عدادهم، فلا يجوز مقاضاتها أمام المحاكم الجزائية، لأن مسئوليتها تعاقدية بحتة، ويجب أن تُلاحق أمام المحاكم المدنية".

[٤٤] د. سعد واصف، "هل تختص المحاكم الجنائية بعد صدور قانون التأمين الإجباري بنظر الدعوي المدنية التي يرفعها المضرور ضد شركة التأمين"، مجلة المحاماة، السنة ٤١، العدد ٤-١٩٦٠، ص ٥٨٦.

[٤٥] د. سعد واصف، التعليق السابق، ص ٥٩١.

[٤٦] الأستاذ حلمي راغب المحامي، تعليق علي حكم " دعوي المضرور ضد شركة التأمين مقبولة أمام المحاكم الجنائية"، سابق الإشارة، ص ٥٠١.

فى ذلك أن هذا القيد يذهب بكل فاعلية يمكن أن تكون للدعوى المباشرة، إذ لا إجتهاد هنا فقد كان واضحاً جلياً[٤٧].

الواضح أن المشرع المصري قد أراد التخفيف من غلواء مذهبه الذى استقرت عليه محكمة النقض، فنراه يضيف مادة جديدة لقانون الإجراءات الجنائية برقم ٢٥٨ مكرر تنص علي أنه :" يجوز رفع الدعوى المدنية قِبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجنائية، وتسري علي

---

(٤٧) انظر مثلاً نقض جنائي ١٩-٢٢٣، ١٩٦٨/٢/١٩، محمد كمال عبد العزيز، "التقنين المدني فى ضوء القضاء والفقه" الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ١٩٨٥م، ص ٣٣ وقد جاء بهذا الحكم أنه" متي كان النص واضحاً جلي المعنى قاطعاً فى الدلالة علي المراد منه فإنه لا يجوز الخروج عليه، أو تأويله بدعوي الاستهداء بالحكمة التي أملته لأن البحث فى حكمة التشريع ودواعيه إنما يكون عند غموض النص او وجود لبس فيه مما يكون معه القاضي مضطراً فى سبيل تعرف الحكم الصحيح إلي تقصي الغرض الذى رمي إليه والقصد الذى أملاه، ذلك أن الأحكام القانونية تدور مع علتها لا مع حكمها ومن ثم لا يجوز إهدار العلة والأخذ بالحكمة عند وجود نص واضح".

- انظر د. أحمد ماهر زغلول، " الحجية الموقوفة. دراسة لقاعدة ثبوت الحجية للحكم بمجرد صدوره"، الطبعة الثانية، الرسالة الدولية للطباعة والإعلان بدون تاريخ طبع، ص ١١٠- ١١١، وقد أورد أنه "... فلا تقوم سلطة القاضي فى الإجتهاد إلا حيث تتخلف النصوص القطعية فإذا ما أصدر القاضي حكماً يستند إلي الإجتهاد مع وجود النص القطعي فإنه يكون قد مارس سلطة الإجتهاد فى غير توافر مفترضاتها وهو عدم وجود نص قطعي فى المسألة والقاعدة أنه لا إجتهاد في موضع النص".

المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول من الحقوق المدنية..."[٤٨].

وتطبيقاً لهذا النص، فقد قضت محكمة النقض المصرية فى ١٤ يونية ١٩٨١م بأن :" الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ إجراءات جنائية المعدلة بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦م قد أجازت للمضرور من الجريمة إدخال المؤمن لديه فى الدعوى لمطالبته بالتعويض، كما أجازت المادة ٢٥٨/ مكرراً من ذات القانون المضافة بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦م رفع الدعوى المدنية قبِل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجنائية، وتسري علي المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها فى هذا القانون"[٤٩].

من جماع ما سبق يتضح أن فكرة طرح الدعوى المباشرة من قبل المضرور أمام المحاكم الجنائية أمر لا يمكن إثارته فى مجال التأمين من المسئولية المدنية، وإن كان من الممكن إثارته فى مجالات أخري، وذلك لعدم تقرير الدعوى المباشرة بنص خاص، فضلاً عن عدم وجود قاعدة عامة يتضمنها القانون المدني المصري فى هذا الصدد، وهو ما يجعلنا نهيب بالمشرع المصري أن يتبني تنظيم المسئولية المدنية والتأمين منها وفقاً لنصوص خاصة.

٢- الوضع فى فرنسا :

---

[٤٨] وذلك بموجب القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦م.

[٤٩] نقض جنائي ١٤ يونية ١٩٨١م، مجموعة أحكام محكمة النقض الجنـــائي، السنة الثانية والثلاثون، رقم ١١٧ ص ٦٦٢.

لم يسر القضاء المقارن فيما يتعلق باختصاص القضاء الجنائي بنظر دعوى المضرور المباشرة التي يرفعها علي المؤمن علي نسق واحد، وإن كان فقهاء القانون الجنائي يرون أنه من المناسب بالنسبة للدعوى الجنائية ذاتها أن يختص القاضي الجنائي فى نفس الوقت بالمسائل المدنية(٥٠).

ولقد كان الوضع فى ظل القانون الفرنسي يسير علي مذهب منع المضرور من رفع الدعوى المباشرة أمام محكمة الجنح(٥١) إستناداً إلى حكم المادة ٧٤ من قانون العقوبات والمادة ١٨٢ من قانون الإجراءات الجنائية، والذى حصر المثول أمام المحكمة الجنائية في المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية، وليس المؤمن من بينهم وفقاً لنص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي والتي لم تورد المؤمن من بين المسئولين عن الحقوق المدنية، وبالتالي لم تكن هذه المسألة مطروحة بحدة فى فرنسا، لأن قانون الإجراءات الجنائية قد تكفل بتحديد الأشخاص الذين يستطيعون إقامة الدعوى أو التدخل أمام

---

(٥٠) **G. De L'isle: L'assurance de responsabilite , Op. cit., P. N.١١.**

(٥١) **د. نهاد السباعي والأستاذ صفوت الصواب، " دعوى المضرور المباشرة ومحاكمة شركات التأمين أمام المحاكم الجزئية"، مجلة القضاء والتشريع، السنة الرابعة، ١٩٦٢م، ص ١٧.**

انظر مثلاً:

Cause de cassation (ch.crim.) ٢٦ Novebre ١٩٥٣, R.G.A.T. ١٩٥٤, P. ١٠٥.

القاضي الجنائي[٥٢]، فضلاً عن أن محكمة النقض الفرنسية قد قررت بشكل عام أن :" مباشرة الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي تُعتبر حقاً إستثنائياً يجب – نظراً لطبيعته – أن يكون محصوراً داخل الحدود التي وضعها قانون الإجراءات"[٥٣].

وكان الفقه الفرنسى مُجمع علي عدم إختصاص القضاء الجنائي بنظر الدعوى المباشرة ضد المؤمن[٥٤]، ولم يخرج القضاء الفرنسي أيضاً عن هذا الإطار، حيث استقر علي هذا النهج[٥٥] حتي كان التدخل التشريعي سنة ١٩٨٣م[٥٦] والذى بمقتضاه أصبح من

---

(٥٢) **Borham Atallah: These, Op. cit., P. ٢٦٨.**

(٥٣) **Crim ١٧ Dec. ١٩٦٣. D. ١٩٦٤. Somm. ٥١**

ولقد ورد النص الفرنسي كالآتي:

"**on peut souhaiter aussi, mais ce serait doute a plus long terme , la suppression de l'action civile devant les tribunaux repressifs**".

الترجمة " يمكن أن نأمل أيضاً ولكن يكون ذلك بدون شك علي مدى طويل إلغاء الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية" G.De. L'isle: L'assurance de responsabilite, Op. cit., P. N. ٣٠

(٥٤) **Borham Attallah: These, Op. cit., P. ٢٦٩.**

(٥٥) **Cour de cassation (ch. Crim), ٢٦ Novembre ١٩٥٣, R.G.A. T. ١٩٥٤, Note Besson, Pl. ١٠٥**

(٥٦) **G. Vieny: Traite de droit civil, ed ١٩٨٨, Op. c it., P . ٥٤٦.**

الجائز مخاصمة المؤمن أمام المحاكم الجنائية، ويكون ذلك عن طريق إدخال المؤمن فى الخصومة من قبل أحد الأطراف ممن لهم مصلحة فى ذلك قبل عشرة أيام من الجلسة(٥٧).

ننوه أن النص الذى يُبيح التدخل لم يأت فجأة، إذ أن القول بعدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المباشرة المرفوعة من قِبل المضرور ضد المؤمن، كان يُنظر إليه بعين الشك، فتفتيت الدعوى قد دعا بعض المشرعين إلى السماح لبعض هيئات التأمين بالتدخل فى الدعوى الجنائية(٥٨).

Yvonne Lambert – Faivre : Droit des assurances, ed. ١٩٩٥, Op. cit., P. ٥٠٣.

ورد نص المادة ١/٣٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي كالتالي :

Art ٣٨٨-١ code proc. Pen "Lorsque des poursuites penales sont exercees, les assureurs appeles a garantir le dommage sont admis a intervienir et peuvent etre mis en cause devant la jurisdiction repressive, meme pour la premiere fois en cause d'appel".

الترجمة :" عندما تُمارس الملاحقة الجنائية، المُؤمنون المطلوب Appeles منهم ضمان الضرر يسمح لهم بالتدخل Intervenir. ويمكن إدخالهم فى الدعوى أمام القضاء الجنائي ولو لأول مرة فى دعوى الاستئناف".

(٥٧) **Yvonne Lambert – Faivre, Op. cit., P. ٥٠٦.**

(٥٨) **Borham Atallah: These, Op. cit., P ٢٧٠**

مما سبق يتبين أن استبعاد المؤمن من الدعوى الجنائية قبل سنة ١٩٨٣م كان السائد في فرنسا، وقد جاء هذا الأمر حماية للمضرورين[٥٩]، ولكن تجب ملاحظة أن المؤمن وحده لا المسئول في جريمة جنائية، هو الذى يمكن إدخاله فى الخصومة أمام القضاء الجنائي.

ويشير الدكتور برهام عطا الله فى رسالته السابقة أن مرسوم ١٩٥٨/٩/٢٣ الذى عدل المادة ١٥ من مرسوم ١٩٥١/١٢/٣١ م، أجاز لصندوق الضمان التدخل حتي أمام القضاء الجنائي ولو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف Cour d'appel وفى جميع الدعاوي المقامة بين المضرورين من حوادث مدنية أو المستحقين عنهم من جهة والمسئولين أو المؤمن لهم من جهة أخري".

انظر حديثاً :

Hubert Groutel: Le contrat d'assurance ٢e edition , ١٩٩٧, P. ١٣٥.

" إذا، قانون ١٩٨٣/٧/٨م قد منح للمؤمن حق التدخل أمام القضاء الجنائي بمناسبة إجراءات متخذة ضد المؤمن له عن قتل أو جرح خطأ"، لذا فقد دعم قانون ١٩٨٣/٧/٨م حماية المضرورين من الجريمة بشكل عميق مخالفاً بذلك الوضع السابق الذى كان مليئاً بالتعقيدات النسبية للمضرورين. أنظر: Yvonne lambert – Faivre : Droit du dommage , ed ١٩٩٦, Op. cit., P. ٥١٤.

(٥٩) Yvonne lambert – Faivre : Droit des assurances, Op. cit., P. ٥٠٤.

وننوه أن التدابير التي أتي بها قانون ١٩٨٣/٧/٨م ليست متعلقة فقط بالتأمين من السيارات ولكن شملت أيضاً التأمين علي المسئولية المهنية للأطباء(٦٠).

وقد إشتملت المواد من ٦ إلى ١١ من قانون ١٩٨٣م علي أحكام خاصة بتدخل المؤمن علي المسئول أو الطرف المدني فى الدعوي الجنائية(٦١).

---

(٦٠) **Yvonne lambert – Faivre : Droit des assurances , Op. cit., P. ٥٠٥.**

(٦١) **Yvonne lambert – Faivre : Droit du dommage , ed ١٩٩٥, Op. cit., P. ٥٠٤.**

المبحث الثانى

ماهية التأمين من المسئولية المدنية

المطلب الأول

تعريف التأمين من المسئولية المدنية[٦٢]

أولاً : تعريف التأمين من المسئولية بصفة عامة :

يُعد وجود خطر معين يتم التأمين منه من مفترضات التأمين[٦٣]، ولما كان الخوف والقلق والإرتياب حالات تخالط النفس البشرية، وإذا كان لكل فرد العمل على إزالة أسباب هذه الحالات، فإن عليه أن يتحرى الوسائل المشروعة للوقاية من آثار الأخطار التي تصاحب ممارسته لمهنته، كمهنة الطب مثلاً[٦٤]، والتي تُعد من أهم المهن التي

---

(٦٢) **د. حمد سلمان سليمان الزيود، المسئولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، سنة ٢٠٠٧، ص ٦٣١ وما بعدها.**

(٦٣) **د. أسامة أحمد بدر معلقاً على فكرة التأمين من المسئولية الطبية، حيث يؤكد سيادته بأن تحديد هذا الخطر وقيمة التأمين ومقابل التأمين يتم في حدود بنود ينظمها عقد التأمين، وهذا هو جانب العملية القانونية في التأمين، أما العملية الفنية في التأمين فهي المنوط بها تحديد العلاقة بين كل من قيمة التأمين ومقابل التأمين، حيث يتوقف كل منهما على حساب الآخر وفقاً لأسس فنية لا علاقة لها بعقد التأمين. راجع لسيادته : التأمين " دراسة في بيان أصول التأمين والأحكام القانونية لعقد التأمين"، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م، دار النهضة العربية، ص ١٣ وما بعدها.**

(٦٤) **عن طريق " التأمين ضد أخطاء الأطباء"، تلك المسألة التي صدر بصددها فتوى من دار الإفتاء المصرية في عام ٢٠٠١م، مضمونها أن التأمين ضد أخطاء الأطباء حلال وغير ممنوع شرعاً في إشارة إلى أن التأمين أصبح**

تتسم بالإنسانية والنبل، والتي لا يمكن مُطلقاً الإستغناء عنها، فمن يستغن عنها إنما يفقد شيئاً، قد يكون هذا الشيء هو حياته.

وإذا كان الواقع العملي يؤكد أن نظام المسئولية المدنية لا يتضمن تعويض المضرورين من العمل الطبى إلا في نطاق محـــدود لا يتجاوز نسبة ضئيلة جداً[٦٥]، فما الحل والحال كذلك؟

ضرورة لا غنى عنها لأي مجتمع، وأن تعاون الأطباء فيما بينهم من خلال دفع مبلغ شهري أو سنوي – لا يتجاوز ٢٠% كحد أقصى من قيمة قسط التأمين السنوي وفقا لنص المادة رقم ٢٦ من القانون الإماراتي الاتحادي رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٨ في شأن المسئولية الطبية – لشركة التأمين أو إقامة صندوق خاص لتعويض المرضى الذين ترتكب في حقهم أخطاء نتيجة الإهمال أو غير متعمدة هو تعاون مشروع وتكافل يدعو إليه الإسلام لقوله تعالي: " وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى ".

وأشار وقتها الأستاذ الدكتور نصر فريد واصل " مفتى الديار المصرية آنذاك " إلى أن الذين يحرمون التأمين ضد أخطاء الأطباء يستندون إلى فتاوى قديمة تحرم التأمين بصفة عامة خاصة التأمين على الحياة بدون إدراك أو إلمام بفتاوى العلماء المعاصرين، وبما ذهبت إليه المجامع الفقهية في العديد من الدولة الإسلامية بأن التأمين حلال لأنه نوع من التكافل بين أبناء المجتمع المسلم. راجع: جريدة العرب الدولية " الشرق الأوسط " في عددها الصادر بتاريخ الأحد١٠ ربيع الثاني ١٤٢٢ هـــ، ١ يوليو ٢٠٠١م وهو العدد رقم ٨٢٥١.

(٦٥) **في إطار القانون المقارن، فإن هذا الوضع القانوني كان ومازال مصدراً لاجتهاد الفقهاء القانونيين منذ زمن بعيد، فعلى سبيل المثال، حاول الأستاذ (A.) TUNC في سنة ١٩٦٦ صياغة نظام عام للتعويض عن الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية، حيث تبنى ضرورة " ابتكار نظام تأميني إجباري يُغطى المخاطر الطبية ".**

يمكن الإجابة عن هذا السؤال من خلال بيان التعريفات الفقهية التي قيلت بصدد عقد التأمين من المسئولية المدنية، من هذه التعريفات:

– عقد التأمين من المسئولية هو :" تأمين يتم لحساب الغير– أي لحساب من سيتعلق به – يُبرم بواسطة المسئول المحتمل، الذى يدعي لنفسه صفة المؤمن له لحساب ضحاياه المستقبلين"(٦٦).

وعن محاولات فقهية أخرى راجع د. أسامة أحمد بدر: ضمان مخاطر المنتجات الطبية " دراسة مقارنة "، دار الكتب القانونية، الطبعة الثانية، سنة ٢٠٠٨م، حاشية رقم (١) ص ١٢ وما بعدها، راجع كذلك:

V. PENNEAU (J.): Faute et erreur en matière de responsabilité médical , L.G.D.J, paris , ١٩٧٣.

– " La réforme de la responsabilité médical: responsabilité ou assurance " Rév. intern. Droit comp. ١٩٩٠ , pp. ٥٢٥ à ٥٤٤.

(٦٦) د. محسن البيه : حقيقة أزمة المسئولية المدنية ودور تأمين المسئولية، مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة ١٩٩٣م، ص ٢٧، ينتقد د. أشرف جابر هذا التعريف على سند من عدم إمكانية الإستناد إليه فى مجال تعريف عقد التأمين من المسئولية، فالمؤمن له وهو يبرم عقد التأمين فإنما يبرمه لحساب نفسه لا لحساب الغير المضرور، فهو يؤمن مسئوليته من رجوع هذا الأخير عليه، آية ذلك أنه يبذل وسعه لإحباط دعوى المضرور التي يرفعها هذا الأخير ضده، وإذا كان للمضرور حق مباشر فى مواجهة المؤمن، فليس لأن العقد مُبرم لحسابه، وإنما لأن العدالة تقتضي ذلك. أنظر: د. أشرف جابر: التأمين من المسئولية المدنية للأطباء، المرجع السابق ١٩٩١، دار النهضة العربية ص ٨.

– عقد التأمين من المسئولية هو :" عقد الهدف منه ضمان المؤمن له ضد رجوع الغير الذى أصابه الضرر، يكون المؤمن له مسئولاً عن تعويضه"(٦٧).

– عقد التأمين من المسئولية هو :" عقد يستهدف تأمين المؤمن له ضد رجوع الغير عليه بسبب الأضرار التي لحقت بهذا الغير والتي تستوجب مساءلة المؤمن له"(٦٨).

– عقد التأمين من المسئولية هو :" عقد يتعهد بمقتضاه المؤمن بضمان المستأمن من الأضرار الناتجة من رجوع الغير عليه بالمسئولية مقابل قسط يلتزم المستأمن بدفعه له"(٦٩).

---

(٦٧) **Picard et Besson: "les assurance Terrestres" ٥e éd. ١٩٨٢, No. ١٧٤,**

Viney (G.): Les obligation, la responsabilité: effets ١٩٨٨ No. ٣٥٦, P. ٤٦٤,

Jacob: "les assurance" ٢e éd, ١٩٧٩, No. ٢٦١, P. ٢٤٩

وأنظر : د. جلال إبراهيم : التأمين – دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الكويتي والفرنسي دار النهضة العربية ١٩٩٤، رقم ٦٥ ص ١١٢، د. أبو زيد عبد الباقي: المبادئ العامة للتأمين الطبعة الأولي مكتبة أم القري – الكويت ١٩٨٤ ص ٤٤، د. حسام الدين الأهواني، المبادئ العامة للتأمين ١٩٩٥، ص ٢٧، د. أشرف جابر– التأمين من المسئولية المدنية للأطباء – ١٩٩٦ ص ٨.

(٦٨) **د.عبدالودود يحيي: عقد التأمين بدون ناشر، دار النهضة العربية، ص ٢٧، د. أحمد شرف الدين ، المرجع السابق، فقرة ٢١، ص ٣١.**

(٦٩) **د. محمود جمال الدين زكي – مشكلات المسئولية المدنية – الجزء الثاني ص ٢٣١، وأنظر أيضاً حسين عامر– المسئولية المدنية الطبعة الأولي**

– وعُرف أيضاً بأنه :"عقد الهدف منه ضمان المؤمن له ضد رجوع الغير الذى أصابه ضرر يكون المؤمن له مسئولاً عن تعويضه".[٧٠]

ثانياً: تعريف التأمين من المسئولية المدنية :

يُعد التأمين من المسئولية المدنية أحد صور التأمين من المسئولية بوجه عام، وهو عقد يغطي بموجبه المؤمن، لقاء أقساط محددة يدفعها المؤمن له، ما يلحق الذمة المالية للأشخاص من جراء ما يتعرضون له من مساءلة مدنية.

وعلى الرغم من أن القانون الفرنسى الصادر فى الثالث عشر من يوليو لعام١٩٣٠م، لم يُعط تعريفاً للتأمين من المسئولية[٧١]، فإن

١٩٥٦ ص ٥٧٠، د. سعد العسبلي – التأمين فى نطاق المسئولية الطبية فى القانون المقارن – رسالة دكتوراه – جامعة عين شـــمس ٢٠٠٠، ص ١٨٧ وما بعدها.

(٧٠) **c.LARROUMET: "Droit civl. Les obligations, le contrat" t: ٣éd ١٩٩٦, no ٨٣, P٧٧**

د. أشرف جابر– التأمين من المسئولية المدنية للأطباء – ١٩٩٦ ص ٨.

(٧١) **كذلك تحاشي المشرع الألماني فى قانون ١٩٠٨م إعطاء أي تعريف للتأمين من المسئولية، ومع ذلك تحت الفقرة ١٤٩ (في الأسباب) يقول المـــشرع الألماني " التأمين من المسئولية يهدف الي جبر الضرر الذى يقع للمـــؤمن له والذى بموجب أحكام القانون الوضعي يصبح مسئولا إزاء الغير".**

"L'assurance responsbilité à pour objet de réparer le dommage qui advient à l'assuré par le fait qu'en vertu des dispositions de la loi positive ..... il deviant responsible vis – à – vis d'un tiers"

السيد Dupuich كان قد اقترح أن يكون تأمين المسئولية هو العقد الذى بموجبه يتعهد المؤمن بضمان المؤمن له من مطالبات الغير المالية والتي بسببها تنعقد مسئولية المؤمن له إستناداً إلى فعل ضار منصوص عليه فى العقد المذكور"[٧٢].

لذا فالتأمين من المسئولية، بالوصف السالف، يهدف إلى تعويض الضرر الذى يستطيل إلى أموال المؤمن له بصورة غير مباشرة بسبب مطالبة الغير[٧٣] أثناء سريان العقد، إذ الضمان ينتهي

---

(٧٢) **أنظر فى ذلك :.١٦٢ .Isidor Michel: Thèse, Op. cit., P –**

Jean Sapin: Les assurances, Op. cit. p ٦٨.

وقد ورد النص الفرنسي كالآتي:

"L'assurance de responsabilité est le contrat par lequel l'assureeur s'oblige à garantir l'assuré contre les reclamations pécuniaires des fiers à l'égard desquls la responsabilité de cet assure se trouve engager a raison d'un fait dommagable prévu par le dit contrat".

(٧٣) **د. محمود جمال الدين زكي، "مشكلات المسئولية المدنية"، الجزء الثـــاني، المرجع السابق، ص ٢٣٢، د. حمدي عبدالرحمن ود. حسن أبـــو النجـــا: "مذكرات فى عقد التأمين"، مرجع سابق ص ٢٣.**

- **أنظر Robert Patry: Responsabilité civile et assurance R.I.D.c. ١٩٩٧, P. ٣٧٧.**

حيث يقول إن هدف التأمين من المسئولية " هو إخلاء مسئولية المؤمن له من نتائج المسئولية حسب ما هو منصوص عليه فى القانون".

- **محمد زهرة، " أحكام عقد التأمين" المرجع السابق ص ٢٢.**

بإنتهاء مدة العقد[٧٤]، لذا فإن تحديد فترة الضمان فى عقد التأمين من الأهمية بمكان، فهذه الفترة تبدأ من لحظة سريان أثر العقد إلى لحظة

- **– Said Gabr: Thèse , La survenance du sinister dans l'assurance de dommages, Rennés, ١٩٧٩, P. ٢٩.**

د.أحمد شرف الدين " أحكام التأمين"، طبعة ١٩٩١، المرجع السابق، ص ٢٥.

- **Yvonne Lambent – Favira : Droit des assurance, Op. cit., P. ٣٠١.**

- **حيث يُقصد بالتأمين من المسئولية:**

- **" L'assurance de responsabilité est une assurance de dommages à caracteare indemnitaire donnt l'objet est la dette de responsabilité de l'assure envers le tiers victime".**

وترجمته "التأمين من المسئولية هو تأمين من الأضرار موضوعة دين المؤمن له بالمسئولية حيال الشخص المضرور".

- **N. Jacob: Les assurances, éd, ١٩٧٦, Op. cit., P. ١٥٧.**

(٧٤) **Cass. Civ. ٢٨,١٠,١٩٧٤ J.C.P. ١٩٧٥-١١,١٨٠٨٦.**

د.خميس خضر، " العقود الكبيرة"، مرجع سابق، ص ٥٤٧، وأنظر وقارن المادة ٣٠٢/٢٨ من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم ٥٥٦ لسنة ١٩٩١م بشان تنظيم هيئة التأمين الطبي حيث تنص علي أنه :"ويسري مفعول الوثيقة للمدة التي أدي عنها التأمين ويجب تجديدها قبل انتهاء مدتها بشهرين علي الأقل، وفى جميع الأحوال تظل الوثيقة سارية لمدة ثلاثين يوماً بعد انتهاء المدة التي أدي عنها قسط التأمين.

انقضائه، مع الإشارة إلى أن الضمان يبقي حتي بعد إنقضاء عقد التأمين ما دام أن الضرر ذاته قد تحقق قبل الإنقضاء[٧٥].

لذا يذهب بعض الفقه[٧٦] إلى أن عقد التأمين من المسئولية المدنية " يضمن المؤمن عليهم من النتائج المالية الناجمة عن المسئولية

---

(٧٥) **Yvonne Lambert – Faivre: La duree la garantie dans le assurances de responsabilité fondement et portee de la unllité des clauses "réclamation de la victime". D. D. Janvir, ١٩٩٢, No. P ١٥**

وأنظر فى سبق الحدث للعقد:

- **Jacoues Deschamps: L'assurance expliquée à ses usagers. Op. cit., p. ١٦.**

إذ أن الحدث غير الأكيد لا يعني حدثا مستقبلياً، فقد يكون حدثا ماضيا مـــا دام المؤمن عليه كان يجهله وقت إبرام العقد مثال: عندما يؤمن مهنـــدس معماري من نتائج مسئوليته المهنية فمن الجائز جداً أن خطـــأه المهنـــي يكون سابقا علي إبرام العقد، فالأساس هو أن مطالبة الشخص المتـــضرر تكون لاحقة علي إبرام العقد.

- **Yvonne Lambert – Faivre: Droit du dommage, Op. cit., P. ٥٠٥.**

(٧٦) **Péré – Vergé – Finon: Thèse , Op. cit. P. ٢٠٥.**

وقد ورد النص الفرنسي كالآتي:

" Il garantit les assurés contre les conséqueces pécuniaires de la responsabilité civil qu'ils peuvent encourir – aux termes des dispositions legales en vigueur, à raison des

المدنية، التي يمكن أن يتعرضوا لها حسب النصوص القانونية السارية بسبب أضرار مادية تلحق بالمرضي علي أثر غلطات أو أخطاء مهنية تُرتكب في مهنتهم".

ويُعتبر التأمين من المسئولية تأميناً من الأضرار يخضع للمبدأ التعويضي الذى يميز هذا النوع من التأمين ويرتبط بوقوع الضرر، فحيث تحقق الضرر، فإن إلتزام المؤمن بتعويض المؤمن له بمقدار ما أصابه من ضرر فى حدود مبلغ التأمين(٧٧).

ويُعد التأمين من المسئولية نوعاً من أنواع التأمين من الأضرار، لذا فهو يختلف عن التأمين على الأشخاص وكذلك عن تأمين الإصابات، ويستقل كذلك عن فكرة الضرر بإعتبار هذه التأمينات تندرج تحت التأمين علي الأشخاص ولا تخضع للمبدأ التعويضي، لذا فالتأمين من المسئولية فى المقام الأول يهدف إلي تجنيب المستأمن رجوع المضرور عليه بدعوى المسئولية، وبالتالي يُعد عقد تعويض علي سند من أن المقصود به تعويض الضرر الذى يلحق المستأمن نتيجة مطالبة المضرور له (الضحية).

ويرتكز هذا النظام علي أساس توزيع المخاطر علي عدد كبير من الأفراد، فمع تطور المسئولية، كما سلف وأوضحنا، يكون من المتعين وجود التأمين كنظام يتحقق من خلاله ضمان حصول المضرور علي حقه فى التعويض.

---

dommages corporels causés aux patients par suite d'erreurs ou fautes professionnelles commises,".

(٧٧) د. أشرف جابر: التأمين من المسئولية المدنية للأطباء ، الرسالة السابقة، ص ٩.

ومن ثم أصبحت هناك علاقة وثيقة بين التأمين وبين المسئولية، تتمثل تلك العلاقة في سباق بينهما، إذ أنه كلما إتسعت دائرة المسئولية سواء كان ذلك لجهود القضاء أم بتدخل المشرع، إتسع نطاق التأمين، إذ يتحصن المسئول خلف المؤمن ليؤمن عنده من مسئوليته الواسعة ويدرأ عنه خطر إلتزامه بدفع التعويض.

ومن ناحية ثانية كلما اتسع نطاق التأمين فإن القضاء يجد فى ذلك خير دافع إلي التوسع فى المسئولية ومحو أثر الخطأ فيها، ولاشك عندى أن الغاية من ذلك فى النهاية تتمثل فى حماية المضرور[٧٨].

من العرض الفائت لتعريف عقد التأمين من المسئولية المدنية، نرى مع بعض الفقه[٧٩] أن عقد التأمين من المسئولية المدنية هو :"عقد يهدف ضمان المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسئولية".

يوضح هذا التعريف، أن التأمين من المسئولية هو تأمين ضد الرجوع بالمسئولية علي المؤمن له، فالهدف منه يتمثل فى تعويض

---

[٧٨] د. عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة ٨٣٩، ص ٢٠٦٦، د. محسن عبدالحميد البيه: حقيقة أزمة المسئولية المدنية ودور تأمين المسئولية، طبعة ١٩٩٣، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ، ص ٣٢، د. أنس محمد عبد الغفار سلامة: المسئولية المدنية فى المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دراسة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، سنة ٢٠٠٩، ص ٣٥٣.

[٧٩] د. محمد نصر الرفاعي: الضرر كأساس للمسئولية المدنية فى المجتمع المعاصر – جامعة القاهرة – رسالة – ١٩٧٨ ص ٤٧٠.

المؤمن له عن الخسارة التي ستصيب ذمته المالية بسبب رجوع الغير عليه بالمسئولية[٨٠].

ولا يقتصر التزام المؤمن، وفقاً للتعريف السابق، علي مبلغ التعويض الذى قد يلتزم به المؤمن له فى مواجهة المضرور، بل يشمل كذلك كافة المصروفات التي يتحملها المضرور عند رفع دعوي المسئولية التي قُضي له فيها بحقه فى التعويض.

ولا مندوحة فى أن البعض يقرر حق المضرور فى هذه المصروفات حتي لو كانت دعوى التعويض تم رفعها علي غير ذات أساس[٨١].

---

(٨٠) **د. محيي الدين المرسي إبراهيم عبد الله: المرجع السابق، ص ٢٥.**

(٨١) **د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسئولية المدنية، الجـزء الثـاني، مطبعة جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٠ ، ص ٢٣١ ، رقـم ١٦٩ ، وأشـار سيادته إلي :**

Picard et Besson: Op. cit., , No. ١٧٤

المطلب الثانى

خصائص عقد التأمين من المسئولية المدنية

يتميز عقد التأمين من المسئولية المدنية بالخصائص الآتية :

الخاصية الأولى: يكون هذا العقد فى بعض حالاته الزامياً :

حيث تفرض العديد من الدول تأميناً الزامياً من المسئولية المدنية، بحيث يلتزم كل ممارس لمهنة ما بإبرام عقد تأمين لدي شخص اعتبارى أو طبيعي يضمن به النتائج المالية للأخطاء التي تقع منه أثناء ممارسته لمهنته.

ففى فرنسا مثلاً، حيث يوجد تأمينى الزامي للمستشفي، تم فرضه بموجب تشريعات متعاقبة، حيث فرض القرار الوزاري الصادر فى الرابع عشر من أغسطس لعام ١٩٦٣م التأمين الإجباري علي المستشفيات المتخصصة فى الأمراض العقلية والنفسية، وكذلك المادة ١٥ من لائحة الرابع والعشرين من سبتمبر لعام١٩٤٠م، والمادة ١١ من لائحة الرابع والعشرين من أغسطس ١٩٦١م، حيث فرضت هاتان المادتان علي كل طبيب يمارس نشاطه فى مستشفي أن يُبرم تأميناً يغطي مسئوليته، وجاء في لائحة السابع عشر من أبريل لعام١٩٤٣م ما يفيد ذلك الإلزام، حيث نصت المادة ١١٢ منها علي وجوب ابرام المستشفيات لعقود التأمين على اعضائها نتيجة أفعالهم الخاطئة أثناء ممارستهم للمهنة أو ما يُصيب الغير من جراء أخطاء هؤلاء الأعضاء أثناء هذه الممارسة، ثم.

ويغطي هذا التأمين مسئولية المستشفي عن الأضرار الجسدية المادية وغير المادية التي تصيب الغير، متي كانت هذه الأضرار

راجعة الي أخطاء متصلة بوظائف وواجبات المستشفي بواسطة أحد تابعيه[٨٢].

وعن مراكز نقل الدم، فقد فُرض عليها التأمين الإلزامى من المسئولية في القانون رقم ٦١/٨٤٦ فى ١٩٦١م ولائحة ١٧ مايو ١٩٧٦ ولائحة ٢٠ يونيو ١٩٨٠م.

الخاصية الثانية: عقد التأمين من المسئولية المدنية خير مثال لقاعدة الإشتراط لمصلحة الغير(٨٣):

حيث توجد أوجه للشبه بين التأمين من المسئولية المدنية والإشتراط لمصلحة الغير منها: أنه في التأمين يستفيد المضرور من عقد لم يكن طرفاً فيه، فيمكنه توجيه دعواه بالتعويض ضد المؤمن (شركة التأمين مثلاً)، وقد يحصل منه علي ما لم يكن فى استطاعته الحصول عليه من المسئول عن الضرر (المؤمن له)، وهو ذات الحال فى الإشتراط لمصلحة الغير، حيث يستفيد الأخير (الغير) من عقد لم يكن طرفاً فيه ويحصل علي مزاياه[٨٤].

إلا أن هناك جانباً فقهياً ينحو عكس ذلك بقالة أن التأمين من المسئولية المدنية ليس اشتراطاً لمصلحة الغير، بحجة أن المؤمن له لا

---

(٨٢) Jur Ci, Op, Cit., Rév. Civ, fasc ٥٨٣.

ننوه أنه فى مصر، وحتى تسطير هذا البحث، لا يوجد تأمين الزامى من المسئولية الطبية.

(٨٣) **د. سعد سالم العسبلي – التأمين فى نطاق المسئولية الطبية فى القانون المقارن – الرسالة السابقة ص ٢٢٧.**

(٨٤) **د. سعد واصف – التأمين من المسئولية فى عقد النقل – رسالة دكتوراه – حقوق القاهرة – ١٩٥٨ ص ٢٩.**

يقصد عند إبرام التأمين تحقيق مصلحة الغير، فلم تطرأ هذه الفكرة علي ذهنه، فالمؤمن له يقصد تأمين مسئوليته عن التعويض الذى قد يُطالب به المضرور، كما أن المؤمن عندما تعاقد معه إنما تعاقد لمصلحته بهدف تعويضه عن الأضرار التي تصيبه بسبب رجوع المضرور عليه، فالتأمين من المسئولية – وفقاً لهذه الوجهة من النظر– هو تأمين لمصلحة المؤمن له وليس تأميناً لمصلحة الغير[٨٥].

إلا أن هذا القول، وبالرغم من صحة الكثير مما ورد به، يجب ألا يغفل أن مصلحة الغير ظاهرة فى هذا العقد، وأن هذا العقد به مصلحة تظهر بوضوح فى ذهن المشرع الفرنسي خاصة عند فرضه للتأمين الإجباري عن المهن الطبية[٨٦].

الخاصية الثالثة: مهنية عقد التأمين من المسئولية المدنية :

حيث يُغطي عقد التأمين من المسئولية المدنية الأخطار التي تنتج عن أخطاء أصحاب المهن كالطبيب أثناء ممارسته لمهنته، فمحل هذا العقد الأخطار المترتبة علي ممارسة المهنة[٨٧]، لذا فالتأمين من المسئولية المدنية يكون، فى أغلب حالاته، تأميناً من خطر غير محدد، ومن ثم نكون بصدد تجهيل لمبلغ التأمين الواجب معرفته من جانب المؤمن مقدماً.

---

[٨٥] د. سعد واصف – التأمين من المسئولية فى عقد النقل – الرسالة السابقة – ص ٢٩.

[٨٦] د. حمد سلمان الزيود، الرسالة السابقة، ص ٦٣٤.

[٨٧] د. محمد عبد الظاهر حسين – التأمين الإجباري من المسئولية المدنية المهنية ١٩٩٦م – ١٤١٦ هـ دار النهضة العربية – القاهرة ص ٢٦.

الخاصية الرابعة : يُعد عقد التأمين من المسئولية المدنية عقداً تعويضياً :

فهدف العقد هو تعويض المؤمن عن الخسارة التي ستلحقه نتيجة الحكم عليه بمبلغ التعويض المستحق للمستفيد، شريطة ألا يتجاوز التعويض مقدار الضرر [٨٨].

ويغطي التأمين من المسئولية المدنية جميع الأضرار التي تلحق بالمضرور نتيجة الأخطاء التى لحقت به، ففى التعويض من المسئولية الطبية مثلاً، لا يضمن التأمين من المسئولية الطبية إلا الأضرار الشخصية التي تُصيب المريض بما فيها الأضرار الناتجة عن استخدام الطبيب للأدوات الطبية والأجهزة، أما غير ذلك فلا يُضمن إلا بإتفاق خاص[٨٩].

---

[٨٨] د. سعد العسبلي – التأمين فى نطاق المسئولية الطبية فى القانون المقارن – ص ١٩٣.

[٨٩] وعلي ذلك لا يضمن عقد التأمين من المسئولية الطبية أخطاء مساعدي الطبيب، وهذا علي عكس ما تقضي به المادة ١٣٨٤ مدني فرنسي والتي بموجبها يضمن التأمين من المسئولية الطبية الأخطاء الناجمة عن مساعدي الطبيب إما بشكل تلقائي وإما بإتفاقات خاصة تتضمن زيادة فى القسط. راجع: د. محمد عبد الظاهر حسين – المرجع السابق – ص ٩٦. وقد نصت المادة ٩٢٢ مدني أردني علي شمول التأمين من المسئولية الأخطار الناجمة عن الحوادث الشخصية وطوارئ العمل والسرقة وخيانة الأمانة وضمان السيارات والمسئولية المدنية وكل الحوادث التي جري العرف والقوانين الخاصة علي التأمين ضدها، وهذه المادة تسمح بإنشاء التأمين من المسئولية الطبية وغيرها، إلا أن هذا لم يحصل باستثناء السيارات حتى الآن، ولكن هناك بعض المستشفيات الخاصة تقوم بإجراء عقود تأمين خاصة بها لتغطية أضرار الغير بالإضافة للأضرار التي

المطلب الثالث

التمييز بين التأمين من المسئولية المدنية وما يشتبه به

أولاً : التأمين من المسئولية المدنية والإشتراط لمصلحة الغير :

الأصل العام فى مجال العقود نسبيتها، فالعقد لا يتحرك إلا فى مجال عاقديه، وبالتالي فالقوانين – كقاعدة عامة – تحصر العقد فيهما دون سواهما[٩٠]، فالعقد وإن كان ينشأ بإرادة المتعاقدين، إلا أن آثار

تلحقها هي من جراء إصابة العاملين لديها أو التأمين علي الأجهزة والآلات العائدة لها، وهذا ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية فى حكم لها فى هذا المجال. وراجع: قرار محكمة التمييز الأردنية – حقوق رقم ٥١٠ – ٢٠٠١م " هيئة خماسية" بتاريخ ١٦-٥-٢٠٠١م، منشورات مركز العدالة.

أما الأخطاء المستبعدة من التأمين الإجباري فهي :

– إستبعاد نتائج الخطأ العمدي.

– الإستبعاد المعزو إلي شخصية المضرور.

– الإستبعاد المعزو إلي جسامة الأخطار مثل أخطار جراحة التجميل.

– الإستبعاد المعزو إلي تاريخ وقوع الخطر بحيث يستبعد الضرر المترتب قبل إبرام العقد.

– الغرامات والمصادرات.

– إستبعاد الأضرار الجسدية التي تصيب المساعدين أو الموظفين داخل المستشفي إلا إذا تم التأمين عنها بإتفاق خاص.

– الأخطاء التي لا يمكن أن تكون متصلة بوظائف المستشفيات وتقع من موظف أو معاون بالمستشفي.

أنظر: د. سعد سالم العسبلى، السابق ص٥٨٤ وما بعدها.

[٩٠] نقض مصري ١٩٧٨/١١/٢٢م، طعن ٤٤٢ س ٤٥، المستشار أنور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية، الجزء الثالث، سنة ١٩٩٠م، ص ٦٠٧، د. حمدي

العقد لا تترتب إلا بإرادة الشارع، وقد حدد هذا الأخير آثار العقد بين الطرفين فلا يتجاوزهما إلى الغير وفقا لمبدأ نسبية آثار العقد وهو بهذا يجسد الفردية(٩١).

ولقد إستقر مبدأ النسبية وبدت سطوته علي مستوي القانون المقارن حتي قيل بإنتمائه للقانون الطبيعي أكثر من إنتمائه للقانون الوضعي(٩٢).

عبدالرحمن: الوسيط، المرجع السابق، ص ١٥، نص المادة ١١٦ من المجموعة الفرنسية، د. نجوي فوزي شفيق: التصرف عن الغير فى القانون المدني، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٩٤م، ص ٢٨، د. نبيلة رسلان: النظرية العامة للعلاقات الثلاثية فى القانون المدني، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٨٦م، ص ٢٧٦.

Jacques deschamps: L'assurance., op.cit., P. ٥٣ مشار إليه لدي. د. سعد سالم العسبلي، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

(٩١) د. عبدالحي حجازي: نظرات فى الإشتراط لمصلحة الغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الخامسة، ١٩٦٣م، ص ١٣٧..

(٩٢) Mohammed Ali Youssef: étude comparativé sur la théorie de la stipulation pour autrui en droit français italein et de Republique arab Unie. Thèse ., Paris. ١٩٦٦, P.٢

تفصيلياً حول مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية ونقد التفسير الضيق لها، أنظر: د. فيصل زكي عبد الواحد: المسئولية المدنية فى إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة ١٩٩١، ١٩٩٢م، ص ٢٢ وما بعدها.

غير أنه وإن كان هذا هو الأصل العام، فإن المشرع قد اخترقه لمقتضيات إرتآها[٩٣]، منها ما يُجسده الإشتراط لمصلحة الغير من فائدة لهذا الأخير، حيث يُعرف هذا الإشتراط بأنه :" تصرف[٩٤] قانوني يلتزم بموجبه المتعهد بأن يقوم بأداء لمصلحة المستفيد"[٩٥].

والشائع فى فرنسا، أن الإشتراط لمصلحة الغير يُعتبر تقنية لإيجاد حق فى صالح شخص آخر[٩٦].

وبالرغم من أن التأمين من المسئولية والإشتراط لمصلحة الغير نظامان قانونيان لكل واحد منهما كيانه المستقل، إلا أنهما يقتربا حتي يكادا يختلطا بالرجوع لتاريخ النظامين، حتي استطال الأمر إلى

---

[٩٣] د. عبدالحي حجازي: نظرات فى الإشتراط لمصلحة الغير، البحث السابق، ص ١٧٥-١٧٦، د. سليمان مرقس: نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، سنة ١٩٥٦م، ص ٣٩٠.

[٩٤] أنظر فى تعريف التصرف القانوني: د. محمد أبو عافية: التصرف القانوني المجرد، رسالة دكتوراه، مطبعة جامعة فؤاد، سنة ١٩٤٧م، ص ٢.

د. حسام الدين الأهواني: مصادر الإلتزام، سنة ١٩٩٢م، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

[٩٥] وهو ذات نص المادة ١٥٢ من القانون المدني المصري، د. محمد سامي مدكور: النطاق الفني للإشتراط لمصلحة الغير، مرجع سابق، ص ١٩٤، د. محمد عارف الشناق: الإشتراط لمصلحة الغير، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق المنصورة، سنة ١٩٩٣م، ص٤٧٠.

[٩٦] Cour de casation (1ér civ.)١٤ Novembre ١٩٩٥, Note Mare Billin, Dollaz Sirey. ١٩٩٦, No. ٣١. P. ٤٣٧.

القضاء للتقرير بأن التأمين من المسئولية يشتمل علي اشتراط لمصلحة الغير[٩٧].

أوجه الإتفاق بين التأمين من المسئولية المدنية والإشتراط لمصلحة الغير :

يتفق نظاما التأمين من المسئولية المدنية والإشتراط لمصلحة الغير فى الأوجه الآتية :

---

[٩٧] **طعن مدني ليبي رقم ٢٥/٤٠ ق، جلسة ١٩٨٣/٦/٦م، مجلة المحكمة العليا، السنة ٢٠-١٩٨٤م، العدد الرابع، ص ٦٦، وما بعدها، وقد جاء به "وحيث أنه عن الوجه الأول من أوجه الطعن فإنه كان من المستقر عليه فى الفقه والقضاء أنه رغم التسليم بعدم وجود علاقة مباشرة بين المضرور والمؤمن إلا أنه للمضرور دعوي مباشرة يرجع بها علي المؤمن بالتعويض المستحق له فى ذمة المؤمن له فى حدود القيمة المؤمن عليها. وحتي قبل صدور القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧١م، فى شأن التأمين الإجباري، فإنه يمكن القول بأن للمضرور حقاً مباشراً فى ذمة المؤمن علي أساس (نظرية الإشتراط لمصلحة الغير).**

- قارن الحكم الصادر عن محكمة إستئناف بنغازي الدائرة المدنية الثالثة فى الاستئناف المقيد بالسجل العام تحت رقم ٩٦/١٤ غير منشور وقد جاء به "..... ولا وجه للقول بأن عقد التأمين الاجباري الذى تعتبر وثيقة التأمين أساسا له، يتضمن إشتراطا لمصلحة الغير وبذلك تتحقق مسئولية المؤمن له ولو لم يرتكب خطأ جنائيا...".

- فى الفقه الإسلامي، أشار بعض الفقهاء إلى تطبيقات تقترب إلى حد بعيد من الإشتراط لمصلحة الغير ومن ذلك إجازة الحنفية إشتراط بعض الربح فى المضاربة لقضاء دين المضارب أو دين المالك. أنظر: د. محمد سراج، " نظرية العقد فى الفقه الإسلامي"، سمك للطباعة، بدون سنة طبع، ص ٢١٠، حيث يري أن الإشتراط لمصلحة الغير غير جائز فى الفقه الإسلامي.

الوجه الأول: وجود الطرف الثالث[٩٨] فى الإشتراط لمصلحة الغير (المستفيد) [٩٩] كما هو الحال فى التأمين من المسئولية المدنية (المضرور)، ذلك أن النظامان يمتازان ببروز أشخاص ثلاثة يختلف دور كل منهم عن الآخر[١٠٠].

---

(٩٨) د. محمد سامي مدكور، " النطاق الفني للاشتراط لمصلحة الغير"، البحث السابق، ١٧٧.

Yvonne Lambert Faivre : Droit des assurances. Dolloz. ١٩٧٩. P. ٢٤٧.

– د. نزيه الصادق المهدي، " عقد التأمين"، طبعة ١٩٩٦م، ص ٧٩.

(٩٩) Cour de cassation (١er civ) ١٤Novembre ١٩٩٥. note. Mars billion D.S. ١٩٩٦.no. ٣١. p. ٤٣٨.

وقد أورد أنه " تقليدياً لا يلعب المستفيد فى تكوين المشارطة أي دور، ومن جهة أخري أنه من الغير كما يدل عليه رسمه.... مع ذلك يستفيد من المشارطة دون أن تضر به"، د. السيد عيد نايل، رسالته للدكتوراه، مرجع سابق، ص ٥٣.

(١٠٠) فالإشتراط لمصلحة الغير عند الفقيه الفرنسي جوسران يُولد ثنائياً ولكنه ينتهى ثلاثياً فى آثاره، وعبارته هي : "La stipulation pour autrui et bilatérale dans sa formation triagulaire dans des effets" مذكور عند د. عبد الحي حجازي، " النظرية العامة للإلتزام"، مصادر الإلتزام، مطبعة نهضة مصر، بدون سنة طبع، ص ٢٦٣.

د. محمد عارف الشناق، رسالته السابقة، ص ٤٧، نقض ١٩٨٤/١١/١٥م، طعن ١٧٥١ السنة ٤٩ ق، أنور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص ٥٨٦، د.طلبة وهبة خطاب، محاضرات فى النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، نظرية العقد، الطبعة الأولي ١٩٩٧-١٩٩٨م، ص ٤٠٩.

الوجه الثاني: يشترك الإشتراط لمصلحة الغير مع التأمين من المسئولية المدنية فى خاصية الخروج علي القاعدة العامة الواردة فى القانون المدني المتعلقة بنسبية أثر العقد[١٠١]، فالمضرور فى إطار التأمين من المسئولية المدنية أجنبي عن العقد[١٠٢]، وبالرغم من ذلك فقد جعل له القانون حقوقاً بسلوك الدعوي المباشرة[١٠٣] للحصول علي

---

[١٠١] **د. حمدي عبد الرحمن، " مصادر الإلتزام"، طبعة ١٩٩٩م، ص ٤٤٨.**
قارن : حول المتضرر فى إطار الأسرة العقدية، د. فيصل زكي عبد الواحد، " المسئولية المدنية فى إطار الأسرة العقدية"، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩١-١٩٩٢، ص ١٣١، إذ نصت المادة ١٥٢ من القانون المدني المصري علي أنه :" لا يُرتب العقد إلتزاماً فى ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً"، أنظر نقض مصري ١٩٧٨/٣/٢٩م، طعن ٥١٦س ٢٩ ق، أنور طلبة، " مجموعة المبادئ القانونية" الجزء الثالث، ص ٦٠٧، د. محمد عارف الشناق، رسالته السابقة، ص ٢٤٥، حيث يقول " كي تكون العملية إشتراط لمصلحة الغير متميزة عن غيرها من الأوضاع القانونية الأخري يلزم أن يكون المتعاقد (المستفيد) لمصلحته أجنبي عند العقد"، حول نسبيه أثر العقد. أنظر: د. طلبة وهبة خطاب، المرجع السابق، ص ٣٩٣، وما بعدها.

[١٠٢] **د.شمس الدين الوكيل، "مبادئ القانون الخاص" دار المعارف بالإسكندرية، طبعة أولي، سنة ١٩٦٥م، ص ٣٩١.**

– Léon Mazeaud : L'action directe, Op. cit.., P.٥

[١٠٣] **Yvonne lamert – Faivre : Droit des assurances., op. cit. P. ٣٠١.**

"المضرور ما هو سوي شخص آخر بالنسبة لعقد التأمين ولكن فى النهاية العملية كلها ترمي إلى تعويضه ويستطيع المطالبة بذلك من المؤمن له المسئول أو مباشرة من المؤمن".

تعويض قد لا يتأتي له أن يحصل عليه لو ولي وجهه شطر المسئول المتسبب فى الضرر لعدم يساره[١٠٤].

الوجه الثالث: يشترك الإشتراط لمصلحة الغير مع التأمين من المسئولية المدنية فى ضرورة توافر مصلحة للمشترط مادية كانت أو أدبية[١٠٥].

والإشتراط لمصلحة الغير فى هذا الجانب يتفق مع التأمين من المسئولية بشكل عام والمدنية منها بشكل خاص، إذ المصلحة التأمينية بالإضافة إلي الصفة التعويضية تُعدان من الخصائص الرئيسية التي يمتاز بها التأمين من المسئولية.

---

[١٠٤] **Philippe le Tourreau: "La verdeur de la faute dans la responsabilité civile, Op. cit., p. ٥١٥.**

ومن ثم يتفق التأمين من المسئولية الطبية مع الإشتراط لمصلحة الغير، فهذا الغير يستفيد من عقد لم يكن طرفاً فيه، فيحصد من حيث لم يبذر، كما يقال. د. محمد عارف الشناق، رسالته السابقة، ص ٤٩، وهذه العبارة كما وردت عند د. سعد سالم العسبلي، الرسالة السابقة، ص ٢٣٢.

[١٠٥] **فالضرورات قد دعت محكمة النقض الفرنسية إلى الإعتداد بالمصلحة الأدبية حين توسعت فى تفسير المادة ١١٢١ فقضت بأن :"المصلحة فى الإشتراط لمصلحة الغير كما قد تكون مادية يمكن أن تكون أدبية". ١-١٢١- Sirey ١٦١,١,٨٨٨. د. حمدي عبد الرحمن، "مصادر الإلتزام"، طبعة ١٩٩٩م، ص ٤٤٩، د. حسن الذنون:" محاضرات فى القانون المدني العراقي" جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العليا، سنة ١٩٦٥م، ص ٩٥.**

ومؤدي المصلحة التأمينية قيمة مالية، فهي العائد الذى يرجع علي المؤمن له من عدم حصول الكارثة المؤمن منها[١٠٦]، ومقتضي المصلحة فى الإشتراط لمصلحة الغير ما تضمنته المادة ١٥٤ من القانون المدني المصري والتي تنص علي أن :"يجوز للشخص أن يتعاقد بإسمه علي التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له فى تنفيذ هذه الإلتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية"[١٠٧]، ومصلحة المشترط تنحصر فى نية إسناد حق لصالح شخص آخر"[١٠٨]، لذا فالإشتراط العاري من المصلحة، لا يمكن عده عقداً ولا يعدو أن يكون محادثة لا أثر لها[١٠٩].

---

(١٠٦) R, Vanard La Théorie de l'interét dans l'assurance. R.G.A.T. ١٩٧٠, P. ٦٩٩

د. عبدالرزاق السنهوري ، عقود الغرر،١٩٩٠م، ص ١٤٥٩، د. محمد طلبة عويضة ود. سلامة عبد الله: مبادئ التأمين ورياضياته، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٥م، ص ٧٠، Picard et Besson: les assurances, Op. cit., P. ٣٤.

(١٠٧) نقض ١٩٦٩/٤/٢٩م، طعن ٥٣٢ س ٣٤ ق، د. أنور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية، المرجع السابق، ص ٦١٠.

(١٠٨) د. محمد عارف الشناق، رسالته، " الإشتراط لمصلحة الغير"، المرجع السابق، ص ٢١٨، د. سمير تناغو، ود. محمد حسين منصور، القانون والإلتزام، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص ١٣١.

(١٠٩) د. عبدالحي حجازي: نظرات فى الإشتراط لمصلحة الغير، البحث السابق، ص ١٦٣-١٦٤، إذ أن " المصلحة المطلوبة هنا هي مصلحة المشترط فى إعطاء الحق للغير، وهذه هي التي تُعتبر شرطاً في صحة الإشتراط"، يقول Windscherd أحد الفقهاء الألمان "ولا عبرة بنوعية المصلحة التي تعود

بيد أنه وإن كان ما سبق يمثل نوعاً من التقارب، إلا أنه لا يحجب الإختلاف بين النظامين:

أوجه الإختلاف بين التأمين من المسئولية المدنية والإشتراط لمصلحة الغير :

يختلف نظاما التأمين من المسئولية المدنية والإشتراط لمصلحة الغير فى الأوجه الآتية :

الوجه الأول: لا يُعد الإشتراط لمصلحة الغير عقداً، وإنما هو إطار قانوني تُوضع فيه العقود علي اختلاف أشكالها، فكما قد يكون معاوضة يكون تبرعاً، بيد أن عقد التأمين هو أوسع مجال للإشتراط لمصلحة الغير(١١٠).

علي المشترط من تنفيذ الإشتراط، فلا يُشترط أن تكون مالية، فقد تقوم علي رغبة المشترط فى التفضل علي الغير، وإذا لم يكن للمشترط مصلحة من الإشتراط، فلا يُعتبر إشتراطه عقداً بل مجرد محادثة لا أثر لها فى القانون". راجع: د. محمد سامي مدكور، النطاق الفني للإشتراط لمصلحة الغير، البحث السابق، ص ٢٣١، وحول وجوب أن تكون للمشترط مصلحة شخصية عكس النائب، أنظر: د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط، المرجع السابق، ص ٤٥٧.

(١١٠) مثال ذلك التأمين الإجباري علي السيارات لصالح الغير، والتأمين علي الحياة لصالح الأولاد، مع ملاحظة أنه، ليس كل عقد تأمين يتضمن إشتراطاً لمصلحة الغير. أنظر: د. عباس حسني، رسالته، الإشتراط لمصلحة الغير فى الفقه الإسلامي والقانون المقارن، جامعة القاهرة، ص ٣٢٨، قارن د. محمد لبيب شنب، دروس فى نظرية الإلتزام، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٦م، ١٩٧٧م، ص ٢٧٦، حيث يقول سيادته أن " التعاقد لمصلحة الغير عقد، وهو بهذه الصفة يحتاج إلي توافر الأركان

الوجه الثاني: يختلف التأمين من المسئولية المدنية عن الإشتراط لمصلحة الغير فى ضرورة توضيحهما للطرف الثالث بشكل مسبق، فالمنتفع يجب أن يكون مُعيناً فى المشارطة أو أن يكون قابلاً للتعيين[١١١] مستقبلاً، يتضح ذلك من خلال عناصر يتضمنها العقد، فى حين أن المضرور فى التأمين من المسئولية المدنية، هو دائماً من الغير، إذ ليس فى المقدور معرفته وقت التعاقد.

الوجه الثالث: يظهر الإختلاف بين النظامين فى أن المنتفع ليس من الضروري أن يكون شخصاً طبيعياً، بل يمكن أن يكون شخصاً معنوياً، كجمعية خيرية لرعاية الأيتام[١١٢]، وهو فى هذا يختلف

والشروط العامة اللازمة لإنعقاد وصحة أي عقد من العقود من رضاء ومحل وسبب"، د.أحمد حشمت أبو ستيت " نظرية الإلتزام فى القانون المدني المصري"، طبعة سنة ١٩٥٤م، ص ٢٩١، د. محمد عارف الشناق، رسالته السابقة، ص ٢٤٤، د. حمدي عبد الرحمن، " الوسيط فى النظرية العامة للإلتزامات"، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٩م، ص ٤٥٧، "إذ أن "الإشتراط يقوم فى إطار بند من بنود هذا العقد".

(١١١) أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الثاني، ص ٢٦٩ و ص ٣١٧، د. حسن الذنون، محاضرات فى القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص ٩٧، د. محمد لبيب شنب، دروس فى نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص ٢٧٦.

(١١٢) تنص المادة ٢٥٦ من القانون المدني المصري علي أن :" يجوز فى الإشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً أو جهة مستقبلية"، د. حسام الأهواني، مصادر الإلتزام، ١٩٩٢م، ص ٢٥٦، حيث " يقصد بالجهة من لم تثبت له الشخصية المعنوية، أو بعبارة أخري

عن التأمين من المسئولية المدنية والذى يكون الطرف الثالث فيه شخصاً طبيعياً، لأن التعويض الذى تتكفل به هيئات التأمين هو الناتج عن المسئولية الناجمة عن الأضرار المادية والمعنوية التى وقعت بالمضرور.

الوجه الرابع: يختلف التأمين من المسئولية المدنية عن الإشتراط لمصلحة الغير فى الهدف والمقصود، فهدف الأول تحقيق مصلحة المؤمن له (المضرور) لا مصلحة الغير، إذ بالتأمين من المسئولية يتوقي المؤمن له رجوع الغير عليه بسبب الضرر الحاصل، وبالتالي فمصلحته الهدف الرئيسي من العقد لا مصلحة سواه وذلك بوقوف شركة التأمين وهي شركة مليئة إلى جواره تسانده وقت الحاجة[١١٣]، فى حين أن هدف المشترط هو مصلحة الغير[١١٤].

وكان الإعتقاد لدي بعض الشراح يذهب إلى القول بأن التأمين من المسئولية يتضمن إشتراطاً لمصلحة الغير، ويتمثل هذا الغير فى

شخص معني مستقبل أو في طور التكوين"، د. عبدالحي حجازي، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، مطبعة نهضة مصر، بدون سنة طبع، ص ٢٧٢.

(١١٣) د. محمد عارف الشناق، رسالته السابقة، ص ٢٥٥.

Léon Mazeaud: L'action directe, Op. cit., P. ٥.

حيث لم يرد المؤمن له سوي أن يضمن نفسه من نتائج تصرفاته فلم يكن لديه النية لتأمين المضرور الذى لا يستطيع حينئذ ملاحقة المؤمن إلا بطريق غير مباشر la voie oblique بصفته دائناً للمؤمن له.

(١١٤) د. عبدالمنعم البدراوي: النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني المصري، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٤٦٥.

الشخص الذى قد يصيبه الضرر، بل وأن بعض الأحكام كانت علي هذا الرأي[١١٥]، غير أن هذا الرأي لم يصمد طويلاً إذ أن المؤمن له فى إطار التأمين من المسئولية يشترط لنفسه لا لغيره[١١٦].

الوجه الخامس: فى التأمين الإختياري من المسئولية المدنية، يكون من حق المؤمن له أن ينهي وثيقة التأمين متي شاء، ولا يتوقف ذلك علي أمر آخر، كموافقة المؤمن أو شخص آخر، وذلك بعكس الحال فى الإشتراط لمصلحة الغير الذى وضع له المشرع شروطاً لابد من تحققها، حيث تنص المادة ١٥٥ مدني مصري علي أن :" يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته، أن ينقض المشارطة قبل أن يُعلن المنتفع إلى المتعهد أو المشترط رغبته فى الإستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد".

ينبني علي ما سلف أن إجازة نقض المشارطة قد حصر فى المشترط دون غيره، علي أن تكون قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط رغبته فى الإستفادة منها.

أما فى إطار التأمين الإلزامي من المسئولية المدنية، لن يكون فى سلطة المؤمن له أن ينهي وثيقة التأمين، ذلك أن منحه السلطة يتناقض والهدف من الإلزام، إذ يكون فى وسع المؤمن له – لو أجُيز

---

[١١٥] قارن وقرب، نقض مصري ١٩٤٧/١/٩م، طعن ٢٩، س ١٩، ق أنور طلبة، "مجموعة المبادئ" الجزء الثالث، المرجع السابق، ص ٦١١.

[١١٦] أنظر نقض ١٩٤٢/٦/١١م، طعن ٦٨ لسنة ١١ ق، أ نور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية، جزء ٣، مرجع سابق، ص ٦١١، د. مصطفي عبد السلام الجارحي، مشكلات التأمين علي حياة الغير، البحث السابق، ص ٣٥٦.

له إنهاء الوثيقة – التخلص من الإلتزام، وفى هذا إهدار لمقاصد التشريع.

الوجه السادس: يُعد عقد التأمين من المسئولية المدنية عقد معاوضة[١١٧]، وهو بهذا يختلف عن الإشتراط لمصلحة الغير، الذى قد يتخذ صورة عقد التبرع[١١٨] وقد يتخذ شكل عقد المعاوضة، من هنا كانت خطورته إذ كثيراً ما يكون الإشتراط لمصلحة الغير ستاراً لتصرفات صورية، كأن يتضمن الإشتراط لمصلحة الغير ضرراً بالدائن بإشتمال التصرف علي نوع من التبرع[١١٩].

لذا فإن الإشتراط لمصلحة الغير، إذا ما أخفي وراءه تبرعاً، فإن لدائني المشترط الطعن فى تصرفه بإعتبار أن هذا التصرف يُشكل

---

(١١٧) د. محمد حسام لطفي: الأحكام العامة لعقد التأمين، طبعة ١٩٩٠م، المرجع السابق، ص ٨٦، د.أحمد السعيد شرف الدين: أحكام التأمين، الطبعة الثالثة، ص ٧٦، د. توفيق حسن فرج: أحكام التأمين، الجزء الأول سنة ١٩٩٦م، مرجع سابق، ص ٣١٨، د. محمد كامل مرسي: العقود المدنية الصغيرة، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص ٥٤٦.

(١١٨) أنظر حكماً قديماً يتعلق بالهبة غير المباشرة عن طريق الإشتراط لمصلحة الغير – محكمة مصر الكلية الأهلية – ١٩٣٨/٤/١٨م، المحاماة، السنة ١٨ ص ١٠٦٦ رقم ٤٦٥،وقد جاء به أن " تقييد المورث للودائع بإسم الوارث يعتبر قانوناً هبة غير مباشرة بطريق الإشتراط لمصلحة الغير فلا يشترط فيها الشكل الرسمي ولا قبول الموهوب له وقت الإيداع بل يكفي قبوله بعد ذلك صراحة أو ضمناً حتي بعد وفاة الواهب ما دام لم يعدل هو شخصياً عن إشتراطه".

(١١٩) أنظر مثلاً : د. أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الإلتزام فى القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص ٢٩٨.

إعتداءً علي ضمانهم العام، بقالة أن هذا التصرف قد يساهم فى اعسار المدين أو زيادة اعساره أو انتقاص الضمان العام[١٢٠].

الوجه السابع: حق إدارة الدعوى[١٢١]: فمن حق المشترط متابعة[١٢٢] تنفيذ التزام المتعهد فى الوقت الذى يكون من حقه ادارة الدعوى، وفى هذا يختلف التأمين من المسئولية المدنية، إذ لن يكون فى مقدور المؤمن له أن يقدم أي مساعدة للمضرور أو الإستقلال بها أو الإعتراف بالمسئولية[١٢٣]

---

(١٢٠) **تنص المادة ٢٣٧ من القانون المدني المصري علي أن : " لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد فى إلتزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة فى إعساره، وذلك متي توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة التالية".**

(١٢١) **مشتاق عبد الأئمة مهدي: أساس المسئولية فى وثيقتي التأمين الإلزامي والتكميلي، مرجع سابق، ص ٤٠، قارن: د. حمدي عبدالرحمن: محاضرات فى عقد التأمين، مرجع سابق، ص ٣٠، " حيث إن المؤمن قد يلتزم بأداء بعض الخدمات الشخصية غير الوفاء بمبلغ النقود، كأن تحتفظ الشركة فى التأمين من المسئولية بحق مباشرة الدعوى القضائية وتسيير الدفاع فيها".**

(١٢٢) **د. عبدالرزاق السنهوري: الوجيز فى شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص ٢٢٣، د. سليمان مرقس: الفعل الضار، مرجع سابق، ص ٣٩٦، د. أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الإلتزام فى القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص ٢٣٣ وما بعدها.**

(١٢٣) **أنظر: نقض سوري فى ١٩٦٨/٥/١٨م، ص ٦٦٢ لعام ٦٨، مجلة القانون، الجمهورية العربية السورية، وزارة العدل، فهرس أربعون عاماً، من عام ١٩٥٠ – ١٩٩٠م، القسم الأول مدني ١٩٩٢م، حيث جاء به :" يجب علي المؤمن له أن يحيط المؤمن علماً بالدعوى المقامة عليه ويمكنه من تولي إدارتها وأن يلتزم موقفاً سلبياً فى الدعوى ولا يعترف بالمسئولية**

وذلك لتفادي حصول تواطؤ تدليسي بين المضرور والمؤمن له[١٢٤].

ثانياً: التأمين من المسئولية المدنية واتفاقات الإعفاء منها :

أوضحنا سلفاً أن التأمين من المسئولية المدنية يُعد أحد أشكال التأمين من المسئولية بوجه عام، لذا يخضع التأمين من المسئولية المدنية لما يخضع له التأمين من المسئولية من أوصاف، كاتفاقات الإعفاء من المسئولية مثلاً.

فبإستقراء نصوص التشريع المصري الملغي وكذا التشريع الفرنسي يُلاحظ عدم اشتمال أى من التشريعين علي نص يُجيز الإتفاق علي الإعفاء من المسئولية فى صورتيها[١٢٥]، لذا فقد اهتم الفقه والقضاء الفرنسى منذ أمد بعيد بمدي صحة هذه الإتفاقات، ففي البدء قام القضاء عن طريق إدخال بعض الصيغ فى الأحكام برفض أي أثر

وأن يعمل بمشيئة المؤمن تحت طائلة سقوط حقه فـــى مطالبـــة المـــؤمن بتعويض المحكوم به"، وحول إلتزام المؤمن له بعدم الإعتراف بمسئوليته، أنظر:

- **Said Gabr:Thèse, Op. cit., P. ١٩٣ et ١٩٤.**

وحول شرط حظر الإعتراف بالمسئولية فى القانون المقارن، أنظر:

- **P. Freund: "La caluse interdisant à l'assuré de reconnaitre sa responsabilité en droit comparé, R.G.A.T.T. tome ٦, ١٩٥٣, P. ٦٥٤.**

(١٢٤) N. Jacob: les assurances., Op. cit., P.٢٤٢.

Said Gabr: Thèse , Op. cit., P. ١٩٣.

(١٢٥) د. سليمان مرقس، " الفعل الضار"، المرجع السابق، ص ١٢٨.

لهذه الشروط[١٢٦]، ثم ذهب القضاء بعد ذلك إلى القول بعدم صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية، إذا خالطها الغش، وأنه مخالف للنظام العام.

تأسيساً على هذا المبدأ رفضت محكمة النقض الفرنسية الإعتداد بشرط عدم المسئولية[١٢٧]، كما أن الفقه الفرنسى كسابقه[١٢٨]، لا ينازع فى أن التدليس الذى يرتكبه المدين لا يمكن بأي شكل أن يسمح له بالتمسك باشتراط عدم المسئولية[١٢٩]، فضلاً عن عدم جواز هذه الإتفاقات إذا ما كان خطأ المدين قد وصل إلي مراحل الجسامة[١٣٠]، فى حين أجاز هذا القضاء اتفاقات الإعفاء إذا ما حُصرت فى إطار الخطأ اليسير [١٣١] وإن كانت المحاكم قد أظهرت تردداً ملحوظاً[١٣٢].

---

[١٢٦] **Paul Esmein : Les clauses de non responsbilité, Op. cit., P. ٣١٥.**

[١٢٧] **P. Robino: Op. cit., P ٨٠٩.**

"**Il est immoral et contraire à l'ordre public de s'affranchir de la réparation des dommages causes par safaute**".

[١٢٨] **Paul Esmein : Op. cit., P. ٣٢١.**

د. عبدالسلام التونجي، رسالته السابقة، ص ٢٢٣، د. سعد سالم العسبلي، الرسالة السابقة، ص ٢٠٥.

[١٢٩] **P. Robino: Op. Cit., P٣.**

[١٣٠] **Poblet: De la faute lourde en droit prive français, R.T.D.C. ١٩٤٣, P. ٢٥.**

[١٣١] **Pierre Robino: op. cit., p.٥.**

[١٣٢] **Pierre Robino: Op. cit., P. ٥.**

وعن موقف القضاء المصري، فنجده قد تصدى لهذا الأمر فى ظل القانون القديم، فنراه يرفض اتفاقات الإعفاء من المسئولية التي يخالطها الغش أو الخطأ الجسيم[١٣٣]، في الوقت الذى نراه يُجيز هذه الإتفاقات فى اطار الخطأ اليسير.

ويتفق هذا التصور مع مذهب القضاء الفرنسي الذى وجد قبولاً لدي الفقه[١٣٤]، واعتبره القضاء بمثابة قيد علي شرط الإعفاء علي هيئة قلب عبء الإثبات[١٣٥].

وعلى الرغم من أن اتفاقات الإعفاء من المسئولية – كما يذهب البعض[١٣٦] – تُعد وضعاً مخالفاً لطبيعة الأشياء، بقالة أن مفهوم العقد لا يتفق وشروط عدم المسئولية ذات الأثر الكامل[١٣٧]، فإن القانون المدني المصري قد أورد اتفاقات الإعفاء من المسئولية بنص المادة ٢١٣ [١٣٨] بحسبها تُشكل استثناء علي المبادئ العامة المقررة

---

[١٣٣] استئناف مصر الوطنية، ١٢ فبراير ١٩٢٨، المحاماة ٩٠، رقم ٢/٢٥، ص ٤٤.

[١٣٤] Paul Esmein: Les clause de non responsbilité , Op. Cit., P. ٣١٦.

[١٣٥] Paul Esmein: Les clause de non responsbilité , Op. Cit., P. ٣٢١.

[١٣٦] د.محمود جمال الدين زكي، "الوجيز فى نظرية الالتزام"، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ص ٣٨٢، د. سعد سالم العسبلي، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

[١٣٧] Paul Esmein: Les clause de non responsbilité , Op. Cit., P. ٣٣٢.

[١٣٨] وتنص المادة ٢١٣ من القانون المدني المصري علي أنه :"١- إذا كان تنفيذ الإلتزام عينياً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه،

للمسئولية، لذا يتضح من خلال هذا النص عدم جواز الإتفاق علي الإعفاء من المسئولية التقصيرية لمخالفة ذلك للنظام العام[١٣٩].

جاز للدائن أن يحصل علي حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن إمتنع عن ذلك.٢- وإذا رأي القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد فى الغرامة كلما رأي داعياً للزيادة".

ورغم أهمية اتفاقات رفع المسئولية من الناحية العملية ودقة المسائل التي تثيرها من الناحية القانونية، أغفل المشرع الفرنسي تنظيمها فى المجموعة المدنية عدا الشرط الجزائي الذى بين حكمه بها فى نصوص (المادتان ١١٥٢-١١٣١ من التقنين المدني الفرنسي. أنظر فى التفصيل د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١٣، د. ياسين محمد يحيي: إتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية فى القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٢م، ص (جـ) وكذلك، ص ٢٢ حيث يؤكد :" لم ينص المشرع الفرنسي علي مبدأ عام بشأن الإتفاق علي الإعفاء من المسئولية العقدية، ومع ذلك فقد عالج المشرع الفرنسي بعض الحالات حيث نصت فيها علي جواز الإتفاق وفى حالات أخري لم يجز هذا الإتفاق.

[١٣٩] أنظر: د. بشري جندي: خصائص مسئولية المدين العقدية، البحث السابق، ص ٨٢، د. عبدالمنعم فرج الصدة، رسالته السابقة، ص ٢٢٢، ولقد أفصحت محكمة النقض المصرية علن ذلك بمناسبة المقارنة بين اتفاقات الإعفاء من المسئولية وبين اتفاقات ضمان المسئولية، حيث قضت بتاريخ الرابع من أبريل لعام١٩٦٨م، بأن "...الإتفاق الذى تعنيه هذه المادة (٢١٧ من القانون المدني) هو الإتفاق الذى يحصل بين الدائن المضرور وبين المدين المسئول بشأن تعديل أحكام المسئولية الواردة فى القانون إعفاءاً أو تخفيفاً أو تشديداً"، و أنظر: حكم محكمة إستئناف القاهرة،

أما حيث يتفق المسئول مع الغير ليتحمل عنه المسئولية دون دخل للمضرور فى هذا الإتفاق، فإن هذا يكون اتفاقاً علي ضمان المسئولية لا يؤثر علي حق المضرور فى الرجوع علي المسئول الأصلي، ولا ينقص من هذا الحق(١٤٠).

هذا وإن كان التشريع المصري قد أورد تنظيماً لإتفاقات الإعفاء من المسئولية، إلا أن هذا التنظيم لم يأت بشكل مطلق، بل قُيد بحدود الغش والخطأ الجسيم، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ مدني مصري علي أن :" كذلك يجوز الإتفاق علي إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب علي عدم تنفيذ التزامه العقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم"(١٤١).

الدائرة المدنية الأولي فى ١٩٥٣/٦/٢٦م إستئناف رقم ٦٥٥ سنة ٦٩ق، مُشار إليه عند عبدالمنعم لطفي، موسوعة القضاء فى المسئولية المدنية، الكتاب الثاني، ص ٢٢٤ حيث جاء به :"من المبادئ المقررة قانوناً أنه يجوز للمتعاقدين، بإتفاق خاص، أن يزيدا فى الضمان أو ينقصا منه أو أن يسقطاه، لأن أحكام الضمان ليست من النظام العام"..

(١٤٠) الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٤ أبريل ١٩٦٨م، مجموعة المبادئ، السنة ١٩، رقم ٦٠٤، ص ٧٢٩.

(١٤١) لقد نصت المادة ١٠٠ من القانون السويسري علي أنه " يعتبر باطلاً كل إتفاق سابق علي إعفاء المدين من المسئولية فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم"، وفى هذا تنص المادة ٢٩٦ من القانون المدني الكويتي علي أنه : "يجوز الإتفاق علي إعفاء المدين من أية مسئولية فترتب علي عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدي، أو التأخر فى تنفيذه إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم" وهو ذات نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٠ مدني ليبي.

فهذا النص قد أجاز الإعفاء من المسئولية العقدية، بشروط معينة، فإذا اشترط الطبيب علي المريض فى العقد الطبى إعفائه من أية مسئولية تترتب علي إخلاله بالإلتزامات الواردة بالعقد الطبي[١٤٢]، فإن ذلك يستوجب أن الطبيب لن يتكفل بأي تعويض عن إخلاله بالإلتزامات العقدية المفروضة عليه، ما دام خطؤه لم يصل إلى مراتب الغش أو الخطأ الجسيم[١٤٣].

– د. حامد زكي، " دروس فى الالتزامات" الطبعة الأولي، المرجع السابق، ص ٢٧٢.

(١٤٢) أنظر د. حمدي عبد الرحمن: مصادر الإلتزام، سنة ١٩٩٧م، مرجع سابق، ص ٥٤٥، ٥٤٦، ذلك أنه "يشترط ألا ينصب الإعفاء علي الإلتزام الجوهري الناشئ عن العقد.... إذ أن مثل هذا الإتفاق (الإتفاق علي الإعفاء من الإلتزام الجوهري) يجرد العقد من مضمونه الأساسي ويفقد وصفه الصحيح".

د. حمدي عبدالرحمن: مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، سنة ١٩٩٩م، ص ٤٦٦.

(١٤٣) د. حمدي عبدالرحمن: مصادر الإلتزام، طبعة ١٩٩٧م، مرجع سابق، ص ٥٤٥.

أنظر وقارن cour de cassation (١re ch.civ.) ٢٩ November ١٩٨٨, Note R.B.R.G.A.T., ١٩٨٩, p١١٥

د. حمدي عبدالرحمن: الوسيط، النظرية العامة للإلتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولي، ١٩٩٩م، ص ٥٠٨.

من هذا المنطلق فإن بعض الفقه يلحظ اقتراب التأمين من المسئولية المدنية من اتفاقات الإعفاء منها، ويظهر ذلك من خلال الأوجه الآتية :

الوجه الأول: يرفع الأخذ بنظام التأمين من المسئولية المدنية أو بإتفاقات الإعفاء منها من علي كاهل المسئول ما يترتب عن خطئه من أضرار، فلا يلتزم تجاه المريض أو ذويه بأي تعويض[١٤٤]، لذا فالتأمين وشرط الإعفاء يؤديان ذات النتيجة[١٤٥]، أي رفع عبء التعويض عن المسئول[١٤٦].

هذه المحصلة – من حيث النظر إلى المضرور – تُسفر إلى القول بأنه فى حين أن التأمين من المسئولية يأتي للمضرور بالضمان المتجسد فى تعويضه عما أصابه من ضرر، فإن اتفاقات المسئولية

---

[١٤٤] د. محمود جمال الدين زكي: الوجيز فى نظرية الإلتزام فى القانون المدني المصري، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٦م، ص ٣٨٢، د. سعد سالم العسبلي، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

[١٤٥] Pierre robino, Op. cit., P.٣٣

د. حسام الدين الأهواني " مصادر الإلتزام"، المصادر الإرادية، سنة ١٩٩٢م، ص ٣١٨، وحول الإقتراب بين الفكرتين، أنظر: د. نزيه الصادق، عقد التأمين " المرجع السابق، ص٧٠.

- **Jean Spain: Les assurances de responsabilité professionelle , Op. Cit., P ٦٨.**

[١٤٦] د. سليمان مرقس، "الفعل الضار"، المرجع السابق، ص ١٣٠، د. محمد علي عرفه: شرح القانون المدني الجديد فى التأمين والعقود الصغيرة، الطبعة الثانية، سنة ١٩٥٠، ص ٦٧.

تتركه خاسراً[١٤٧]، إذ أن النتيجة الطبيعية لشروط عدم المسئولية، أنها تؤدي إلى فقد أموال كان من الممكن تفادي فقده[١٤٨].

الوجه الثاني: يؤدى الأخذ بالنظامين عدم مساءلة المخطىء من آثار خطئه العمدي[١٤٩]، أو مما يرتكبه من غش، ففي الحالتين لابد أن يتكفل بتعويض ما يترتب من أضرار بسبب خطئه العمدى أو غشه، ومن ثم فالتأمين ليس علاجاً من جميع المخاطر، فهو لا يغطي سوي بعض المخاطر[١٥٠]، إذ يخرج الخطأ العمد والغش عن دائرة الضمان[١٥١].

---

[١٤٧] **Pierre Robino: Op. Cit., P٣٣.**

وقارن :

Bairs Stark: Observation sur le regimé juridique des clasues de non responsabilité ou limitatives de responsabilité D. Chron, ١٩٧٤, N. ٢٥.

[١٤٨] **Paul Esmein: Les clause de non responsabilité Op. cit., P. ٣٢٠.**

[١٤٩] **أنظر مثلاً: د. يوسف سيوفي، " النظرية العامة للموجبات والعقود"، الجزء الأول، إعداد مرسال سيوفي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٤م، ص ٣٩٩.، د. ياسين محمد يحيي، " إتفاقات الإعفاءات من المسئولية "، المرجع السابق، ص ١، ب .**

[١٥٠] **Jaques Deschamps: L'assurance, Op. Cit., P. ١٨**

[١٥١] **Picard et Besson: Les assurance, Op. Cit., P. ٣٦**

د. أحمد حشمت أبو ستيت، "نظرية الإلتزام فى القانون المدني الجديد"، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، الطبعة الثانية، مطبعة مصر، سنة ١٩٥٤م، ص ٤٦٩.، د. حمدي عبد الرحمن، " محاضرات فى عقد التأمين" المرجع السابق، ص ٢١،

الوجه الثالث: يقترب نظامى التأمين من المسئولية والإعفاء منها فى جانب إجازة كل منهما فى إطار الخطأ العمدى الصادر ممن يستخدمهم المدين فى تنفيذه إلتزامه[١٥٢]، فالمادة ١/٢١٧ مدني مصرى نصت علي أن : ".. ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش والخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ إلتزاماته".

كذلك فالتأمين من المسئولية – وهو الذى يدعم مركز المضرور– يكون من الجائز قانوناً للمؤمن له أن يؤمن من الخطأ العمد الصادر من الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسئولاً عنهم، إذ

ولقد كان القضاء في فرنسا قديماً لا يُجيز التأمين من الأخطاء الجسيمة، وذلك لمخالفة هذا الأمر للنظام العام، حيث جاء بحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٨٧٦/٣/١٥م أن :" حيث أنه غير مسموح بواسطة عقد التأمين أو أي ميثاق آخر الإشتراط سلفاً علي حصانة من الأخطاء الجسيمة، وأن النظام العام يعترض علي

مثل هذا الميثاق" . أنظر: Sirey. ١٨٧٦, ١-٣٣٧, et note Labbe.

أنظر الإشارة إلى ذلك أيضاً عند Jean Spain: Les assurances, Op. cit., p. ٧٥

وقد ورد النص الفرنسي كالآتي :

"Attendue qu'il n'est pas permis au moyen d'un contrat d'assurance ou de tout autre pacte de stipuler d'avance l'immunité de ses fautes Lourdes, que l'order public s'oppose à la validité d'un tet pacte..."

– مشار إليه لدي د. سعد سالم العسبلي، الرسالة السابقة، ص ٢١٠.

(١٥٢) د. حمدي عبدالرحمن: محاضرات فى عقد التأمين، مرجع سابق، ص ٢٣.

قد أجمع الفقه علي جواز التأمين علي أخطاء الأشخاص الذين يُسأل عنهم المؤمن له، تلك الأخطاء ذات الطابع القصدي أو التدليسي[١٥٣].

كما نصت المادة ٧٦٩ مدني مصري علي أن :" يُسأل المؤمن عن الأضرار التي تسبب فيها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسئولاً عنهم، مهما يكن خطئهم ومداه"[١٥٤].

وبسبب " التقارب " بين النظامين فقد حدث خلط انساقت له بعض الأحكام[١٥٥] قال به بعض الفقهاء[١٥٦]، إلا أنه وبالرغم من هذا

---

[١٥٣] **Henri Margeat et Andre Faivre – Rochex: Précis, Op. cit., pp ١٠٩-١١٠**

[١٥٤] **أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي، الجزء الثالث، ص ٦٩٩، حيث أوضحت أن أسباب عدم ذكر خطأ الغير لابد أن يكون حاصلاً دون تواطؤ المؤمن له، حيث جاء بالمذكرة أنه "ولم ير المشروع حاجة لأن يزيد علي النص أن المؤمن لا يكون مسئولاً عن خطأ هؤلاء الأشخاص، إلا إذا كان حاصلاً بغير تواطؤ المؤمن عليه، لأن هذه الحالة تدخل تحت نطاق الفقرة الثانية من المادة السابقة (وهي المادة ٢/٧٦٨) وهي تستبعد مسئولية المؤمن من الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمن عليه عمداً أو غشاً بنفسه أو بواسطة غيره".**

[١٥٥] **أنظر الإشارة الي هذه الأحكام لدي د. محمود جمال الدين زكي " إتفاقات المسئولية"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، السنة الثلاثون، ١٩٦٠م، ص ٥٤٥.**

[١٥٦] **د. محمود جمال الدين زكي، البحث السابق، ص ٥٤٣.**

Pierre Robino: Op. cit., P. ١٥.

حيث أشار إلى حكم محكمة بوردو La cour de bodeaux الصادر بتاريخ ١٩٢٠/٦/٢٨م، حيث وصفت اتفاقية حصلت بين الدولة وصاحب

الخلط وذاك التداخل، فإنه توجد ثمة اختلافات بين النظامين، مقتضاها خطورة الإستعانة بنظام الإعفاء من المسئولية، والذى يتضمن "اعفاء" المدين المسئول من التزامه بدفع قيمة التعويض أي "عدم مسئولية المدين"، ويضحى الدائن (المضرور) لا حق له فى اقتضائه، ولا يقدح فى ذلك الإستناد إلي نقل عبء الإثبات، ذلك أن عبء الإثبات له أهمية عملية كبرى حيث أن الإلتزام بإقامة الدليل عن خطأ يؤدي إلى عدم المسئولية عندما لا يمكن إقامة الدليل[١٥٧]، ومن هنا كان وجه تشديد التشريعات فى عدم اقراره أو الحد منه وإباحته فى نطاق معين (المسئولية التعاقدية) مع استثناء الغش والخطأ العمد.

لذلك كان من الضروري اظهار أوجه الإختلاف بين النظامين والتي تتمثل فى الآتي :

الوجه الأول: مقتضى اتفاق الإعفاء من المسئولية، نقل عبء تبعة الضرر الذى يُصيب المضرور إلى عاتق هذا الأخير، فيبقي بالرغم من تحقق الضرر دون تعويض[١٥٨]، وهذا الإتفاق يُشكل

مشروع بأنه ميثاق مماثل للتأمين فى حين أنه فى الحقيقة إتفاق عدم مسئولية.

[١٥٧] Paul esmein : les caluses de non, respondabilité, op. cit., P ٣١٦.

" La charge de la prevue a une importance partique considérable, puisque l'obligation de prouver la faute entraine , lorsque la prevue ne peut être faite, l'irresponsabilité".

[١٥٨] د. حمدي عبد الرحمن: الوسيط، مرجع سابق، ص٥٨١.

هروباً من المسئولية، حتى ولو كان عدم التنفيذ ناتجاً عن خطأ المدين[١٥٩]، وفى هذا إبراز للنتائج السيئة لهذا النوع من الإتفاقات المتمثلة فى زعزعة الثقة فى الروابط العقدية، كونها تشجع علي الإهمال[١٦٠].

كما يمكن النظر إلى الأمر من جانب آخر – دعماً لهذه الشروط – بالقول أن من يعلم مُسبقاً أنه سيكون مسئولاً دون مطالبة الطرف الآخر بإثبات خطأ من جانبه سيكون أكثر حرصاً واعتناءً[١٦١].

---

[١٥٩] د. حامد زكي: دروس فى الإلتزامات، مرجع سابق، ص٢٧٢.

[١٦٠] Paul Esmei: Les clauses, Op. cit., P. ٣٢٥.

أنظر عكس هذا الإتجاه: د. أحمد حشمت أبو ستيت، " نظرية الإلتزام"، المرجع السابق، ص ٣٤٩، ورأياً للقاضي الفرنسي " رمبير بارو" "مسئولية التعويض عن الأضرار الجسدية"، ترجمة سليم فارس، مجلة القانون، تصدر عن وزارة العدل السورية، السنة الرابعة والثلاثون، الأعداد ٦-١٠ السنة ١٩٨٤م، ص ٤٦ حيث يذهب إلى أنه :" فى الواقع حتي ولو كان مسبب الحادث لا يتحمل التعويض (بفضل التأمين) فإنه من المفيد من الناحية المعنوية أن يصدر قرار بإسم الأمة بإعلان مسئوليته"، وإن كانت هذه الإتفاقات لا تخلو من فائدة فى عصرنا هذا بسبب اتساع نطاق المسئولية بشكل قد يُسهم فى عرقلة روح الإقدام عند الأشخاص، د. محمود جمال الدين زكي: الوجيز فى نظرية الإلتزام، طبعة ١٩٧٦م، ص ٣٨٣، د. حمدي عبدالرحمن: الوسيط ، مرجع سابق، ص٥٧٩.

[١٦١] Paul Esmeni: Les clauses, Op.cit., P ٣٢.

علي النقيض مما سبق، نجد التأمين من المسئولية الطبية مثلاً، يهدف إلى استبقاء المسئولية فى ذمة الطبيب المسئول، وجعل المؤمن يتكفل بتحملها

أما التأمين من المسئولية فعلي خلاف الإعفاء يساعد علي جبر الضرر وزيادة الضمان، فيُصبح أمام المضرور سند يقوي فرصة حصوله علي حقه فى التعويض[١٦٢].

الوجه الثاني: يختلف التأمين من المسئولية المدنية فى اعتماده بشكل أساسي علي عوامل إحصائية[١٦٣] منبعها علم الإحصاء، وهو علم جديد ([١٦٤]) يمنح مساحات لإعمال نظرية الإحتمالات[١٦٥]، والتي

عنه.انظر: جوزيف داوود المحامي: المسئولية الطبية المدنية والجزائية وتأمين الأطباء من المسئولية عن أخطائهم، سنة ١٩٨٧م، ص ١٤٨، د. رمضان أبو السعود: أصول التأمين، مرجع سابق، ص ٢١٩، د. سعد سالم العسبلي، المرجع السابق، ص٢١٣، وبالتالي لا يكون هناك انتقال لتبعة الضرر إلى المسئول وإنما إلى المؤمن، وفى هذا حفاظ علي حقوق المضرور فى أن يجد أمامه مسئولين (الطبيب والمؤمن) يتقاضي من أيهما التعويض، فالتأمين يؤكد المسئولية لا ينفيها. راجع: د. برهام عطا الله: دراسات وثائق التأمين، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية، سنة ١٩٨٣م، ص ١١٢، د.عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، عقد التأمين، مرجع سابق، ص٢٠٦٨، د. محمد إبراهيم الدسوقي، رسالته السابقة، ص٤٩٥، أ.البشير زهرة: تأمين المسئولية المدنية، المحاضرة السابقة، ص٤.

[١٦٢] د. عبدالسلام المزوغي: مسئولية الناقل الجوي، تعليق علي حكم، مجلة الدراسات القانونية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة قاريونس (ليبيا)، المجلد السادس، ١٩٧٧م، ص ٣٧٤.

[١٦٣] د. حمدي عبدالرحمن: محاضرات فى عقد التأمين، مرجع سابق، ص ٤، د. أحمد السعيد شرف الدين: أحكام التأمين، مرجع سابق، ص٤٧، د. توفيق حسن: أحكام التأمين، الجزء الأول، مرجع سابق، ص٢١٤ -٢١٥.

[١٦٤] Jacques Deschamps: L'assurance , Op. cit., P. ١٩

[١٦٥] يُعتبر العالم Jacque Bernouli صاحب الفضل فى صياغة فكرة الإحتمالات فى صورة قانون رياضي فى أوائل القرن الثامن عشرة، أنظر:

تُعد – كما يذهب البعض – أساس عمليات التأمين كلها[١٦٦]، وهو أمر لا نجد له محلاً فى اتفاقات الإعفاء من المسئولية التي لا تعتمد البتة علي الإحتمال، بل تكاد الصلة منبته بينهما فى هذا النطاق.

الوجه الثالث: يظهر الإختلاف بين التأمين من المسئولية المدنية واتفاقات الإعفاء منها جلياً فى أن القانون قد حصر الأخيرة فى المسئولية العقدية[١٦٧]، لذا لا يجوز الإتفاق علي الإعفاء من المسئولية التقصيرية[١٦٨]، بينما يجوز التأمين من المسئولية فى جميع أنواع

د. سلامة عبدالله: الخطر والتأمين، دار النهضة العربية، عام ١٩٧٣م، ص ٢٦، وحول مبادئ نظرية الاحتمالات أنظر: د. مختار محمود ود. أسامة عبدالعزيز: مقدمة فى الخطر والتأمين، مرجع سابق، ص١٥٣ وما بعدها، د. سامي نجيب، التأمين ورياضياته، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٩٧م، دار النهضة العربية، ص١٧.

(١٦٦) **Picard et Besson: Les assurances, Op. cit., P. ١١٩-١٢٠.**

(١٦٧) **د. محمد لبيب شنب: دروس فى نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، ٧٦-١٩٧٧م، ص ٤٣٤.**

(١٦٨) **أنظر: طعن جنائي مصري، رقم ٦٩، سنة ٢٦ ق، مجموعة المكتب الفني السنة السابعة رقم ١٣٣، ص ٤٥٩، وقد جاء به :" ولما كان الثابت من الإطلاع علي محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية، أن الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية قد أقرت بأن المتهم الذى أدُين فى جريمة التبديد الواقعة علي الطاعن هو موظف لديها، وكانت المادة ٣/٢١٧ من القانون المدني تنص علي أن يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة عن العمل غير المشروع، فإن الحكم المطعون فيه وقد إنتهى إلي الإتفاق علي إعفاء الشركة المطعون ضدها من مسئوليتها عن جريمة**

المسئوليات التعاقدية والتقصيرية[١٦٩].

بيد أن جانباً من الفقهين الفرنسى والمصرى ذهبا بصدد الإعفاء من المسئولية التقصيرية من الخطأ اليسير إلى الجواز، بقالة أن هذه الإتفاقات ليس فيها ما يخالف النظام العام، بل يجب التشجيع عليها شريطة أن يكون الضرر واقعاً علي الأموال، أما إذا كان الضرر واقعاً علي الأشخاص، فالفقه مُجمع على أنه يقع باطلاً[١٧٠]، والراجح أنه علي المستوي التقصيري فإن الحظر يظل هو المبدأ[١٧١].

التبديد التي إقترفها تابعها، يكون قد أخطأ فى القانون مما يتعين معه قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه".

(١٦٩) Leon Mazeaud: L'action directe, Op. cit., P.٣

"L'assurnace de responsabilité est – elle à l'heure actuélle usitée dans tous les domains. Elle couvre des responsabilités detictuélles ou legales come des responsabilités contractuelles".

والتأمين من المسئولية فى الوقت الراهن يُستخدم فى جميع المجالات، يغطي المسئولية التقصيرية أو القانونية كما يُغطي المسئوليات التعاقدية".

(١٧٠) د. أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الإلتزام، مرجع سابق، ص٣٤٨، د. عبدالمنعم البدراوي: النظرية العامة للإلتزامات فى القانون المدني المصري، سنة ١٩٧٥م، بدون دار نشر، ص٤٢٤.

(١٧١) Pierre Robino: Les conventions, Op. cit., P. ٤.

وينوه بعض الفقه أن القانون الليبي – بصدد اتفاقات تعديل المسئولية الطبية – وعلي خلاف القانونين المصري والفرنسي اللذين لم يعالجا الأمر بنصوص خاصة – قد أورد نصاً ضمنه أحكام الإتفاقات المعدلة للمسئولية

الطبية، حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة والعشرين من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦م بشأن المسئولية الطبية علي أنه:" لا يجوز الإعفاء أو التخفيف من المسئولية الطبية قبل وقوع الضرر، ويقع باطلاً كل اتفاق علي ذلك"، ويُلاحظ أن المادة ٢١٧ من القانون المدني المصري والمادة ٢٢٠ مدني ليبي لم تشر أي منهما إلي "تخفيف" المسئولية، غير أن القضاء فى مصر وفرنسا جري بالرغم من عدم ورود لفظ التخفيف، بالنص علي عدم إجازة الإتفاق علي الإعفاء من المسئولية أو التخفيف منها. أنظر: د. محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص ٤٣٤، د. عبدالمنعم البدراوي: النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص٤٢٤، فهذا النص، قد جاء بحكم خاص يتعلق بعدم جواز الإتفاق علي الإعفاء أو التخفيف من المسئولية الطبية، وإذا ما أدركنا أن هذه المسئولية قد تكون عقدية، وقد تكون تقصيرية، فإن هذا النص قد حرم الإتفاق علي الإعفاء من المسئولية الطبية كما منع الإتفاق علي التخفيف منها بغض النظر عن طبيعة هذه المسئولية، وبالتالي فإن الخلط فى ظل أحكام هذا النص – بين التأمين من المسئولية الطبية واتفاقات الإعفاء منها بات بعيد الإحتمال لعدم إجازة اتفاقات تعديل المسئولية الطبية. أنظر: Paul Esmein: Les clause , Op. cit. P ٣٢ حيث يقول:" أن هناك فرقاً كبيراً بين التخفيف والإلغاء من المسئولية، ولا يمكن لأي نص بطريقة أكيدة إلغائها كلية فى حالة الخطأ الثابت، ولكن من وجهة نظر أخري، فإن القانون والقضاء يمكن لهما أن يخففا المسئولية وليس إلغائها"، وهذا فضلاً عن أن هذا الحكم الذى ورد بقانون المسئولية الطبية، يُعد حكماً خاصاً فى شكل استثناء خرج به المشرع عن المبادئ العامة القاضية بإجازة الإتفاقات المتعلقة بالإعفاء من المسئولية العقدية.

أنظر وقارن بصد الحكم الخاص كإستثناء علي القاعدة العامة: فتوي صادرة عن دائرة الفتوى والتشريع بدولة الإمارات العربية، حيث طلبت وزارة الصحة من دائرة الفتوى والتشريع إفادتها بالرأي القانوني حول ما إذا كانت الأنظمة الخاصة بالأطباء والصيادلة وفني الطب لا تزال سارية المفعول بعد صدور نظام إستخدام

الوجه الرابع: ينعقد الإجماع الفقهي[١٧٢] والقضائى[١٧٣] على عد عقد التأمين من المسئولية المدنية من العقود التي يبرز فيها طرف قوي فى مواجهة طرف ضعيف، وبالتالي فعقود التأمين تُعد من عقود

المواطنين رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦م، وقد نُشرت هذه الفتوى بمجلة العدالة التى تصدر عن وزارة العدل بدولة الإمارات بالعدد الثاني والعشرين، السنة السابعة يناير ١٩٨٠م، ص ١٢٦ وقد جاء بها :" ٣ – (أ) إذا جاءت القاعدة القانونية الجديدة بحكم خاص يتعارض مع حكم عام فى قاعدة قديمة، فلا تُلغي القاعدة القديمة بصفة مطلقة وإنما يكون الإلغاء نسبياً ويقتصر علي ما جاء الحكم الخاص الجديد فى خصوصه. (ب) إذا جاءت القاعدة الجديدة بحكم عام يتعارض مع حكم خاص فى قاعدة قديمة، فلا يترتب علي القاعدة الجديدة ذات الأحكام العامة إلغاء القاعدة القانونية القديمة ذات الأحكام الخاصة، بل يبقي الحكم الخاص سارياً ويُعتبر إستثناءً وارداً علي الحكم العام الجديد"، ويضيف ذات الفقه أن هذا المسلك يؤكد الصفة الإجبارية التي أسبغها القانون الليبي علي أحكام التأمين من المسئولية الطبية، والذى استوجب إحداث تعديلات أساسية فى الكثير من الأحكام القانونية التي يخضع لها كل من نظامي التأمين والمسئولية، ذلك أن إتفاقات الإعفاء من المسئولية تتناقض مع فلسفة الإجبار، فكيف يكون هناك إجبار مع إعطاء مكنة التخلص من هذا التأمين، ومن هنا كان المشرع منسجماً مع فلسفته عندما منع الإعفاء أو التخفيف من المسئولية الطبية. أنظر: د. سعد سالم العسبلي، الرسالة السابقة، ص ٢١٥ وما بعدها.

[١٧٢] د. عبدالمنعم فرج الصدة، رسالته السابقة، ص٢١٢، وما بعدها، د. فتحي السيد لاشين: رسالته السابقة، ص ١٠٤، د. محمد عبدالظاهر: عقد التأمين، مرجع سابق، ص٦٣.

[١٧٣] مثلاً : نقض مدني مصري، مجموعة المكتب الفني، السنة الحادية عشرة، جلسة ١٩٦٠/٤/٢١م، رقم ٢٩٦، لسنة ٢٥، ص ٣٣١.

الإذعان[١٧٤]، وإن كانت تتميز بمرونة، قلما توجد فى عقود الإذعان الأخري.

وإذا كان الراجح فقهاً وقضاءً، يُفيد أن عقد التأمين من عقود الإذعان، فإننا لا نجد لهذا الأمر مكاناً كأصل عام فى إطار اتفاقات الإعفاء من المسئولية، إذ أن هذه الأخيرة وإن كان جلها يُدرج فى عقود الإذعان إذا ما إتُخذ الإطار الشكلي، إلا أن هذه الخصيصة ليست من طبيعتها ولا من مستلزماتها، وإن بدت ظاهرة خطيرة تمثلت فى ترعرع اتفاقات الإعفاء فى مجال عقود الإذعان[١٧٥].

الوجه الخامس: يُباشر التأمين فى مصر وفرنسا وغيرها من البلدان التي تأخذ بهذا النظام القانوني بواسطة شركات وهيئات[١٧٦]

---

(١٧٤) د. حمدي عبدالرحمن: الوسيط، مرجع سابق، ص٥٧، د. محمد علي الخطيب: سلطة القاضي فى تعديل العقد فى القانون اليمني والمصري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٩٢م، ص ٢٠٨، يطلق البعض على عقود الإذعان لفظ "عقود الموافقة"، أنظر: د. مصطفي محمد الجمال: القانون المدني فى ثوبه الإسلامي، مصادر الإلتزام، الطبعة الأولي، مطابع الفتح، رقم الإيداع، ٩٦/٩/٨، بدون سنة طبع، ص٩٥، د. حسام الأهواني: المبادئ العامة للتأمين، مرجع سابق، ص ١١٠.

(١٧٥) د. حامد زكي، " دروس فى الإلتزام " الطبعة الأولي، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

(١٧٦) Picard et Besson: Les assurances, Op. cit., P. ٢.

" حيث لا يمكن أن يعيش التأمين إلا داخل مشروع منظم بصورة علمية وبالتالي يحضر علي الفرد أن يكون مؤمناً".

منحها القانون هذا الإختصاص، بل وجُعل هذا التأمين الزامياً فى بعض الأحوال، ذلك أن عقد التأمين الفردي الذى لا تقوم به شركة أو هيئة منُشأة علي الأسس الفنية للتأمين، لا يمثل إلا صورة مشوهة، فهو مسخ للتأمين، إذ يُعد الأمر فى هذا الإطار نوعاً من المضاربة[١٧٧].

ولقد صدرت عدة مراسيم فى فرنسا تنظم الرقابة علي شركات التأمين منذ وقت بعيد، من ذلك قانون الرابع عشر من يونيو عام ١٩٣٨م، بشأن تنظيم هذه الرقابة وكذلك القانون الصادر فى ١٩٣٨/١٢/٣م، وأنظر نص المادة الأولي من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٧٠م، بشأن الإشراف والرقابة علي شركات التأمين فى ليبيا حيث جاء به :" لا يجوز التعاقد علي أية عمليات تأمين مباشر علي أموال أو ممتلكات أو إلتزامات داخل الجمهورية العربية الليبية إلا لدي شركة مسجلة طبقاً لأحكام هذا القانون، ويجوز لوزير الإقتصاد فى حالات خاصة أن يُرخص فى إجراء هذا التأمين لدي غير هذه الشركات..."، وكذا المادة الرابعة من القرار رقم ٥٥٦ لسنة ١٩٩١م بشأن تنظيم هيئة التأمين الطبي والتي تنص علي أن :" تختص هيئة التأمين الطبي دون غيرها بجميع أعمال التأمين وإعادة التأمين والأعمال المتممة لهما، وذلك ضد المخاطر التي تنشأ عن ممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها...".

[١٧٧] د. محمد علي عرفة: شرح القانون المدني الجديد في التأمين، مرجع سابق، ص ٧، وأنظر فى التفرقة بين التأمين والمضاربة، الأستاذ البشير زهرة: عقد التأمين البري، المحاضرة السابقة، ص ٥، حيث يؤكد على أن " عقد المضاربة يكون بين فردين بخلاف عقد التأمين فيكون بين فرد وجماعة أو هيئة...".

ولقد خضعت شركات وهيئات التأمين لإشراف ورقابة الدولة [١٧٨]، وذلك لضمان ابتعادها عن ولوج ساحة المضاربة، فالتأمين، وإن كان يجد من يدعو إلى تشجيعه، فإن الأمر يتطلب اتخاذ التدابير القانونية كي لا ينحرف عن هدفه، وهو ما دعا الدولة مراقبة شركات التأمين[١٧٩].

أما اتفاقات الإعفاء من المسئولية، فهي ليست محصورة فى أشخاص أسُند لهم قانوناً ممارسة هذا العمل، بل يمكن أن يُمارس من

---

(١٧٨) **د. خميس خضر: العقود الكبيرة، مرجع سابق، ص٣٧٧، د. زهدي يكن: شرح قانون الموجبات والعقود اللبنانى، الجزء الخامس عشر (في الضمان) دار الثقافة بيروت، الطبعة الأولي، ١٩٧٠م، ص٢٢، د. بدرت نوال محمد بدير: مزايا نظام عقد التأمين، بحث سابق، ص٧٥.**

(١٧٩) **Picard et Besson:**

Les assurances, Op. cit., P ١٣.

.Mohamed Sami Madkour : Les contoles des énterprises d'assurances en droit égyptian , thèse, Paris, ١٩٤١, P. ٦ et ٧.

حيث يذكر أنه :" قبل النصف الثاني من القرن التاسع عشر، لم تستطع اكتشاف أي نص عام فى التشريعات المختلفة يُثبت رقابة الدولة علي مؤسسات التأمين، غير أن ذلك لا يعني علي الإطلاق القول بأنه قبل هذا التاريخ كانت مؤسسات التأمين بعيدة عن أي إشراف، لأن المؤسسات كانت غالباً تحتاج قبل ممارسة عملها إلي تصريح، وكانت أول ولاية تدخلت هي ولاية ماسوسيتس Massachussetts التي أصدرت قانون سنة ١٨٥٥م للرقابة علي إثر حركة من الرأي العام تسبب فيها تدهور عدة شركات تأمين علي الحياة"، د. حمدي عبدالرحمن: محاضرات فى عقد التأمين، مرجع سابق، ص٤٢.

أي فرد أياً كان، كما أن هذه الإتفاقات كنظام قانونى، لا يزال مثار جدل، فضلاً عن أنه من الأنظمة الإختيارية لا الإلزامية[١٨٠].

الوجه السادس: يختلف التأمين من المسئولية المدنية عن شرط الإعفاء منها، فى أنه يجوز التأمين من المسئولية عن الخطأ الجسيم[١٨١]، بل وعن الخطأ غير المغتفر[١٨٢]دون العمد[١٨٣]، إذ

---

(١٨٠) د. ياسين محمد يحيي: إتفاقات الإعفاء، مرجع سابق، ص٩.

(١٨١) Cour de cassation (١re ch.civ.) ٢٩ Novembre ١٩٨٨. Note .R.B.R.G.A.T.-١-١٩٨٩. P. ١١٥

وأنظر فى إمكانية التأمين عن الخطأ الجسيم بإعتباره أهم إستحداث لقانون ١٩٣٠/٧/١٣.

Jean spain : Les responsabilités professionelles, Op. cit., P. ٧٩.

- د نزيه الصادق المهدي: عقد التأمين، طبعة ١٩٩٦م، بدون دار نشر، ص٧.

(١٨٢) د.محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٢٤٨-٢٤٩، وفى تعريف الخطأ غير المغتفر، أنظر:

- Henri Lalou: la gamme des fautes, Op. cit., P. ١٩.
- Réné Roblot: De la faute lourde en droit privé français. R.T.D.C. ١٩٩٣. P.١.

- حيث يقول :" إن محكمة النقض الفرنسية قد جعلت الخطأ غير المغتفر فى موضع وسط بين الخطأ العمد والخطأ الجسيم".

- د. محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص١٠١.

(١٨٣) Henri Margeat et Andre Faivre – Rochex: Op. cit., P. ١٠٥

- د. محمد زهرة: أحكام التأمين، مرجع سابق، ص١٤٢.

الكارثة القصدية تُستبعد من ضمان المؤمن[١٨٤]، بالرغم من خطورة الخطأ الجسيم، الذى يُنبئ عن رعونة شديدة وعدم اهتمام بمصالح الغير[١٨٥]، وهو ما جعل الفقه الفرنسى يوليه اهتماماً ملحوظاً[١٨٦].

هذا ولا تنحصر اجازة التأمين من المسئولية فى نطاق الخطأ الجسيم[١٨٧] وغير المغتفر، بل يجوز التأمين من المسئولية العقدية عن فعل الغير حتي فى اطار العمد[١٨٨]، فالأخلاقيات لا تُعارض ذلك[١٨٩]،

---

(١٨٤) **Jacques Deschamps: L'assurance., Op. cit. P. ١٦**

– راجع: د. حمدي عبدالرحمن: محاضرات فى عقد التأمين، مرجع سابق، ص٢١.

(١٨٥) **د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية، مرجع سابق، ص٢٤٨، د. محمد السعيد رشدي: حالات رجوع المؤمن له فى المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات، مجلة المحامي الكويتية، السنة ٢١، العدد يناير فبراير مارس١٩٩٧م، ص١٣٢.**

(١٨٦) **Léon Mazeaud: L'assimilation de al fatue lourde ou dol D.H.١٩٣٣.P.٤٩**

(١٨٧) **قضت محكمة إستئناف المنصورة بأن :" الخطأ الجسيم هو الخطأ الفاحش الذى يخرج عن الغش، ويضرب له الفقهاء مثلاً الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون والجهل الذى لا يغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى وكذلك الإهمال وعدم الحيطة البالغي الأثر". جلسة ١٨ مايو ١٩٥٣م، المحاماة، السنة ٣٤ العدد الثاني، قاعدة ٥٢، ص ١١.**

(١٨٨) **Heneri Margeat et Andrre Faivre – Rochex : Op. cit., P. ١٠٥**

د. حمدي عبدالرحمن: محاضرات فى عقد التأمين،، مرجع سابق، ص٢٣.

فضلاً عن انقطاع صلة الخطأ العمدي فى هذا النطاق بإرادة المؤمن له[١٩٠]، فى حين أنه لا يجوز الإعفاء من المسئولية فى حالتي العمد والخطأ الجسيم[١٩١]، واجازته بشروط فى حالة الخطأ الجسيم ، وإن كانت بعض الأحكام لا تُقر الإعفاء من الخطأ الجسيم إلا بطريقة ضمنية[١٩٢].

---

(١٨٩) د. عبدالرزاق السنهوري: نظرية العقد، الطبعة الأولي، سنة ١٩٣٨م، مطبعة الكتاب المصري، ص٩٥٨.

Jaques deschamps: Op. cit., P. ١٨

(١٩٠) د. محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

(١٩١) Sein. Civ. ١٨. Mai ١٩٤٩, J.C.P. ١٩٤٩, ١١.

حيث أعلنت محكمة السين المدنية أن شروط عدم المسئولية لا تُنتج أثراً فى حالة وجود الخطأ الجسيم.

Heneri Lalou: la gamme des fautes, Op. cit., P. ٢٠.

حيث أشار Lalou إلى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٩٣٢/٨/٣م التي قررت فيه أن الشرط التحديدي للمسئولية يمكن أن يغطي جميع أخطاء المدين بما فى ذلك خطؤه الجسيم، فى حين أن نفس الدائرة لمحكمة النقض كانت قبل بضعة أسابيع (١٩٣٢/٦/٢٩م) قضت فى الإتجاه المعاكس، بأن الشرط التحديدي للمسئولية المُدخل فى بوليصة الشحن لا يغطي الخطأ الجسيم للناقل.

(١٩٢) Pierre robino: Les convention d'irresponsabilité, Op cit., P. ١٨.

غير أن فقهاء أخرون يرون أنه من غير المتصور الإعتماد علي هذه الأحكام لإستنتاج القول – بدون تحفظ – بأن القضاء قد أقر حق الإعفاء من الخطأ اليسير[١٩٣].

وهناك اتجاه يذهب إلى محاولة تقريب اتفاقات الإعفاء وجعلها فى صورة مماثلة للتأمين، حيث يسير هذا الإتجاه علي منهاج حكم محكمة بوردو Bordeaux الصادر فى ١٩٢٠/٦/٢٨م المشار إليه، حيث طرح السيد Hugueney سؤالاً بإمكان تفسير جميع شروط عدم المسئولية علي أنها اتفاقات تأمين.

بيد أن هذا الإتجاه، علي فرض الأخذ به، يؤدي إلى القول بطريق غير مباشر بقبول اتفاقات الإعفاء من الخطأ الجسيم، وهو ما لا تُجيزه النصوص في اطار أنظمة اتفاقات الإعفاء.

ولقد لخص الأستاذ Hugueney هذا القول فى أن:" قضاء التأمين من الأخطاء قد انطلق لملاقات القضاء الخاص بشروط عدم المسئولية وحطمه وسينتهي بإزالته[١٩٤]، من هنا فالتأمين من الأخطاء سيلتهم حظر اتفاقات عدم المسئولية".

---

[١٩٣] ولقد كانت المادة الثانية عشرة من مشروع قانون هيئة التأمين الطبي تنص علي أن:" إذا ساهم المريض عمداً فى حدوث الضرر، فلا يكون له الحق فى التعويض، وكذلك ورثته، أو الأشخاص الذين يعولهم"، غير أن هذا النص لم يرد عند تنظيم الهيئة قانوناً. أنظر:

Pierre robino: Les convention d'irresponsabilité,Op cit., P. ١٩

[١٩٤] Note, S ١٩٢١. ٢,١.

ونعتقد مع بعض الفقه، أنه لا يمكن الأخذ بهذا الإتجاه، فالتأمين من المسئولية المدنية لن يستطيع أن يُشكل ستاراً لإتفاقات الإعفاء من المسئولية وإن اقترب النظامان فى بعض الأوجه كما سلف وأوضحنا، إذ أن هناك نوعاً من التمايز فى النظام، وكذلك فى نتائج النظامين فضلاً عن أن حكم محكمة بوردو – كما يذهب السيد P.Robino يبدو منعزلاً[١٩٥]، أي لا يُشكل إلا حالة فردية ليست عامة يمكن الإستناد إليها للقول بإختفاء اتفاقات الإعفاء فى ثوب مماثل للتأمين.

الوجه السابع: يختلف التأمين من المسئولية المدنية عن شرط الإعفاء منها فى مدى صلة الإثنين بالنظام العام[١٩٦]، إذ أن محصلة

Pierre Robino: Les convention d'irresponsabilité, Op. cit., P. ١٦.

د. سعد سالم العسبلي، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

وقد وردت العبارة كالآتي:

- "**Que la jurisprudence de l'assurance des fautes, lance a la rencontre de la jurisprudence sur les clauses de non – responsabilité, la brisee et qu'elle va l'annihiler**".

[١٩٥] Pierre Robino: Les convention d'irresponsabilité, Op. cit., ١٦.

[١٩٦] فى بيان ماهية النظام العام – أنظر طعن مدني ليبي رقم ١٠ و ٥/١٤ جلسة ٢٨ أكتوبر ١٩٦١م، قضاء المحكمة العليا الإتحادية، القضاء المدني، الجزء الثاني، الطبعة الأولي، أبريل ١٩٦٣م، ص ٣٠٢.

شرط الإعفاء تتمثل فى اعفاء المسئول من التزاماته، وهو ما يؤدي إلى جعل المضرور فى وضع لا يسمح له بالمطالبة بحقه فى التعويض فهو مخالف للنظام العام(١٩٧)، فى حين أن التأمين من المسئولية، ليس فيه ما يعكر صفو النظام العام، فهو يُشكل فى الحقيقة تدعيماً لمركز المضرور وبالتالي فإنه، وفقاً لهذه الرؤية، يُعد نظاماً سليماً من الناحية القانونية، لذلك فقد اعترفت به التشريعات، وجعلته فى كثير من الأحيان الزامياً، كما فعل المشرع الليبي.

الوجه الثامن: عقد التأمين من المسئولية المدنية عقد تعويضي، وهو فى هذا يختلف عن اتفاقات الإعفاء من المسئولية التي لا محل للتعويض فيها(١٩٨).

أنظر الأستاذ بالقاسم الشابي، " النظام العام"، محاضرة ألقيت بقاعة المحاضرات بكتاب الدول للعدل، يوم ٢٩ جوان ١٩٦٦م، ص ٣.

(١٩٧) أنظر وقارن Paul Esmein: Les clauses de non responsabilité., op.cit., P. ٣٢١

أنظر فى توسع القضاء الفرنسي فى فكرة النظام العام.د. يوسف سيوفي، "النظرية العامة للموجبات والعقود"، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٦٦٨، د. ياسين محمد يحيي ، " إتفاقات الإعفاءات من المسئولية"، المرجع السابق، ص ٤٣، مشار إليه لدي د. سعد سالم العسبلي، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(١٩٨) لقد أفصحت محكمة استئناف مصر بشكل جلي – فى حكم قديم – هذا التمايز حيث قضت بأن :" يختلف عقد التأمين عن شروط الإعفاء من المسئولية ونقلها علي عاتق طرف آخر، بأن عقد التأمين مضاربة علي نوع مخصوص من الخطر تُدفع فيه التعويضات مما يدفعه باقي المؤمنين، فى حين أن شرط الإعفاء من المسئولية ونقلها علي عاتق طرف آخر

المبحث الثالث

أثر دعوى المضرور المباشرة فى التأمين من المسئولية المدنية

يترتب على حق المضرور بالدعوى المباشرة آثاراً هامة تتمثل فى الآتي :

الأثر الأول : استقلالية حق المضرور برفع الدعوى المباشرة.

الأثر الثاني : أن حق المضرور حق مجرد من الدفوع القانونية.

ونخصص لكل أثر من هذين الأثرين مطلباً مستقلاً به، وذلك على النحو الآتى.

المطلب الأول

استقلالية حق المضرور برفع الدعوى المباشرة

نظراً لأهمية الدعوى المباشرة بالنسبة للمضرور، قرر المشرع صبغها بطابع خاص مفاده استقلالية هذه الدعوى بالنسبة للمضرور، حيث يستطيع هذا الأخير ممارستها دون دون حاجة لرجوعه على المؤمن له، ودون عرقلته بعوائق تحول دون حصوله على التعويض الجابر للضرر الذى أصابه.

أولاً: استعمال المضرور للدعوى المباشرة دون الرجوع على المؤمن له :

مجرد من العوض وليس له مقابل خاص"، جلسة ١٢ فبراير ١٩٢٨م، المحاماة، السنة التاسعة، ص٤٥.

فالحق المباشر للمضرور الناشىء فى ذمة المؤمن له يمنحه دعوى مباشرة تجاه المؤمن دون حاجة للرجوع على المؤمن له، فهذا الأخير قد دفع أقساطاً للمؤمن مقابل خلو مسئوليته من التعويض وليس مقابلاً للضرر الذى أصاب المضرور من جرائه، لذا فإن استعمال المضرور لهذا الحق يكون بعد تحقق الخطر المؤمن منه فضلاً عن مطالبة المضرور للمؤمن له دون حاجة للرجوع عليه أولاً.

فالمشرع منح المضرور حق الرجوع مباشرة على المؤمن، ولكن وفقاً لتقدير الضرر الناشىء وقت الحكم وضمن حدود مبلغ التأمين، شريطة أن يكون الضرر غير مُستثنى من الضمان[١٩٩]، وللمؤمن الحق فى النص بالعقد على ادارة الدعوى المقامة ضد المؤمن له حماية لمصالحه خشية إنشغال ذمته ، وما زاد على حدود مسئوليته يحق له الرجوع به على المؤمن له، لأنه أمن على مقدار معين من المسئولية، فما زاد علي هذا المقدار تبقى ذمته مشغولة به قبل المضرور، فإذا أداه المؤمن جاز له الرجوع على المؤمن له[٢٠٠]، ويبقى الخيار للمضرور بالرجوع على أى منهما بداية، بيد أن رجوعه على أحدهما واقتضاؤه كامل مبلغ التعويض يبرىء ذمته تجاه الآخر[٢٠١].

---

١٩٩) د. عبدالناصر توفيق العطار: أحكام التأمين فى القانون المدنى والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص١٩٤.

٢٠٠) د. محمد كامل مرسى: المرجع السابق، ص٣٥٩.

٢٠١) جدير بالذكر أن رجوع المضرور على المؤمن يحده مقدار التعويض المحدد بالوثيقة، بينما رجوعه على المؤمن له يكون بكامل دين التعويض ومقدار الضرر الحاصل.

غير أن اقتضاء المضرور لجزء من مبلغ التعويض من المؤمن أو المؤمن له، يمنحه حق الرجوع على الآخر بما تبقى له، وتنازله عن حقه فى الرجوع على المؤمن له لا يعنى المساس بحقه فى الرجوع مباشرة على المؤمن، وهنا يتبادر فى الذهن سؤالاً هاماً حول طبيعة مسئولية كلاً من المؤمن والمؤمن له والسائق فى التأمين الإجبارى من حوادث السيارات قبل المضرور؟

بإستقراء نصوص التشريع المصرى فى هذا الشأن، نجد أن المشرع المصرى يُطبق مبدأ التضامم[٢٠٢] فإستيفاء الحق من أحدهم (

---

٢٠٢) نكون بصدد التزام تضاممي l'obligation in solidum إذا كان هناك عدة مدينين ملزمين بشيء واحد قبل دائن واحد بحيث يلتزم كل منهم بأداء الدين بأكمله، دون أن يكون بينهم تضامن، ودون أن يكون الدين غير قابل للإنقسام. ويُطلق علي الإلتزام التضاممي كذلك الإلتزم المشترك بكل الدين، ومن أهم أمثلته فيما نحن بصدده هو ما نصت عليه المادة ١٦٩ من التقنين المدني المصري من التزام المسئولين المتعددين عن الضرر الواحد يتعويض هذا الضرر. أنظر: د. سليمان مرقس: الوافي فى شرح القانون المدني جـ ٢ في الإلتزامات، المجلد الرابع أحكام الإلتزام، ط ٢ سنة ١٩٩٢، ص ٦١٢ وما بعدها. ويتميز الإلتزام التضاممي عن الإلتزام التضامني من أكثر من جانب، فمن ناحية، يفترض التضامن وجود نيابة تبادلية بين المدينين فيما ينفع لا فيما يضر، ولا وجود لمثل هذه النيابة فى حالة التضامم، ومن ناحية ثانية، فى حين تلزم وحدة مصدر الدين فى التضامن بأن يكون مصدر الدين بالنسبة لجميع المسئولين هو المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية، فإن التضامم يفترض تعدد مصدر الدين بأن يكون مسئولية أحد المسئولين عقدية وتكون مسئولية الآخر تقصيرية. انظر فى ذلك بالتفصيل، د.محسن البيه: "التضامن والتضامم فى قضاء

المؤمن، المؤمن له، السائق) يُبرىء ذمة الآخر قبل المضرور ويبقى لكل من المؤمن والمؤمن له وللسائق الرجوع فى العلاقة بينهم بحيث يرجع المؤمن على المؤمن له إذا وفى للمضرور مبلغ التأمين شريطة توافر حالة من حالات الرجوع القانونية، حيث لم ينص المشرع صراحة على مبدأ التضامن[٢٠٣]، مكتفياً بتنظيم رجوع المؤمن على المسئول عن الحقوق المدنية سواء كان غير المؤمن له أو قائد السيارة بدون ترخيص أو المؤمن له الذى أهمل فى اخطار المؤمن بكافة

محكمة الإستئناف العليا الكويتية " مجلة الحقوق، س ١٣، ع ٣ سبتمبر ١٩٨٩، ع ٤ ديسمبر ١٩٨٩.

٢٠٣) د. عبدالرزاق السنهورى: المرجع السابق، الوسيط، المجلد السابع، عقد التأمين، ص١٦٨١. فى التضامن نكون أمام وحدة الإلتزام مع تعدد الروابط ، فتعدد الدينين يؤدي إلي جعل الروابط متعددة، فالدائن يرتبط بكل مدين بموجب رابطة مستقلة عن الروابط التي تربطه بالمدينين الآخرين.

ولكن رغم تعدد الروابط التي تربط الدائن بالمدينين إلا أن محل الإلتزام موحد، فالروابط متعددة والمحل واحد، ووحدة المحل هي التي تحتفظ للإلتزام بوحدته رغما من تعدد الدينين وإلا لإتقسم الدين علي هؤلاء المدينين ولكان متعدد الأطراف، ويكون مصدر التضامن موحداً. أنظر: د. السنهوري: الوسيط، الجزء الثالث، نظرية الإلتزام بوجه عام – الأوصاف ، الحوالة – الإنقضاء – تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، رقم ١٧٥ ، ١٧٦، ص ٢٤٣ – ٢٤٤، وهذا المصدر قد يكون الإتفاق أو القانون ، لكن مشكلة التضامن رغم ما يقدمه من ضمان حقيقي أنه لا ينشأ إلا من طريقين الاتفاق عليه أو النص القانوني الذى يقرره ، فإذا لم يوجد إتفاق أو نص لا يقوم التضامن وهذا ما يعرف بمبدأ عدم إفتراض التضامن، أي أن التضامن لا يُفترض.

المعلومات والبيانات الضرورية، كما جاء بالمادتين ١٧و١٨ من قانون التأمين الإجبارى على السيارات رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧م، ومع ذلك فقد عاد المشرع واحتفظ للمضرور بحقه فى الرجوع على هؤلاء لتعويضه عن الأضرار التى لحقت به وفقاً للمادة ١٩ من قانون التأمين الإجبارى المصرى سالف الذكر[٢٠٤].

أما إذا حدث الوفاء من المؤمن له للمضرور، فإن للموفى الرجوع على المؤمن بما أداه ضمن حدود الوثيقة[٢٠٥].

ثانياً: اختصاص المضرور بمبلغ التعويض :

اقتصر المشرع المصرى حال معالجته لإختصاص المضرور بمبلغ التأمين على نص المادة الثامنة من قانون التأمين الإجبارى رقم ٧٢ لسنة ٢٠٠٧م والتى تنص على أن :" تؤدى شركة التأمين مبلغ التأمين المحدد عن الحوادث المشار إليها فى المادة الثالثة من هذا القانون إلى المستحق أو ورثته دون اللجوء للقضاء فى هذا الخصوص...".

---

[٢٠٤] نقض مصرى رقم ١٤٤٨ لسنة ٥٣ ق، فى ٢٥ فبراير ١٩٨٧م ، ٩١١٠٩٩١١٦٤ ، د. سليمان مرقس: الوافى فى شرح القانون المدنى، فى الإلتزامات، المجلد الأول، القاهرة، الطبعة الخامسة، بدون دار نشر، ١٩٨٨م، ص٦٥٩.

[٢٠٥] يختلف سبب التزام المؤمن عن سبب التزام المؤمن له، فالأول يُعد عقد التأمين سبب التزامه، فى حين يُعد الفعل الضار سبب التزام الثانى، ومن ثم يتوافر نوعى المسئولية معاً (العقدية والتقصيرية) والأصل أنه لا يجوز الجمع بينهما، د. محمود جمال الدين زكى: المرجع السابق، ص٤٦٨.

ويترتب على اختصاص المضرور دون غيره بمبلغ التعويض آثار تختلف بحسب ملاءة ذمة المؤمن له المالية من عدمه، وذلك على النحو الآتى :

١-ملاءة ذمة المؤمن له: تختلف العلاقة بين المؤمن والمضرور بحسب قيام الأخير بإنذار الأول من عدمه، ففى حالة انذار المضرور للمؤمن للوفاء بقيمة التعويض، يُمتنع على المؤمن الوفاء للمؤمن له (غير المضرور)، وإذا حصل الوفاء لا تبرأ ذمته قبل المضرور، بل تبقى مشغولة بمبلغ التعويض المقضى به بحكم نهائى، أما فى حالة عدم انذار المضرور للمؤمن، يجوز للأخير الوفاء للمؤمن له، وبالتالى تبرأ ذمته تجاه المضرور.

ومن ناحية ثانية، يُعد وجود عقد التأمين من المسئولية دافعاً لإجبار المؤمن له على الوفاء بمبلغ التعويض للمضرور لضمان رجوعه على المؤمن خاصة قبل تفاقم الضراوعلى أى حال، لا يجوز للمؤمن له التصرف بمبلغ التعويض بحوالة حق أو مقاصة[٢٠٦].

٢-افلاس المؤمن له أو اعساره: إذا أُشهر افلاس أو اعسار المؤمن له، فإن الحقوق التى للمؤمن له والإلتزامات المترتبة عليه تنتقل إلى دائنيه من تاريخ شهر الإفلاس أو الإعسار، ويترتب عليهم واجب اخطار المؤمن عن الخطر وتفاقمه

---

[٢٠٦]) **د. عبدالرزاق السنهورى: المرجع السابق، الوسيط، المرجع السابق، آثـــار الإلتزام، المجلد الثانى، ص٩٩٣.**

وتقديم المستندات ودفع الأقساط التى لم يتحمل مقابلها المؤمن له أى خطر من الأخطار المشمولة بالضمان[٢٠٧].

بيد أن مركز هؤلاء قبل المؤمن له والمؤمن لا يعنى أحقيتهم بمبلغ التعويض، فللمضرور حق التقدم عليهم دون القول بوجود حق امتياز عليهم، فالمضرور لا ينافسهم فى الحصول على دينه، بل يستوفى ما له أولاً، وما تبقى فى ذمة المؤمن له يُعد ضماناً عاماً لبقية الدائنين، يتقاسمونه فيما بينهم قسمة غرماء[٢٠٨].

والمضرور يرفع الدعوى المباشرة بإسمه وبصفته صاحب الدين مباشرة وليس بإعتباره دائناً لصاحب الحق[٢٠٩]، ويكون لأصحاب الديون الممتازة والدائنين المرتهنين حق التقدم على بقية الدائنين دون أن يكون لهم حقاً مباشراً عليه[٢١٠].

ومن جهة ثانية، لا يتأثر حق المضرور بحالة اعسار المؤمن له أو افلاسه، فلا يُجبر على الإنتظار لمنح مهلة للمؤمن له، أو تقسيط مبلغ التعويض طالما أن لديه ضامن مليىء يستطيع الرجوع عليه لإستيفاء حقه كاملاً بدلاً من الإنتظار لحين تعويضه من قبل المؤمن

---

[٢٠٧] فى كلا الحالتين (الإفلاس، الإعسار) تكون أموال المدين غير كافية لسداد ديونه، والإفلاس دين تجارى يحكم القاضى به لمصلحة جماعة الدائنين، بينما الإعسار دين مدنى يحكم به القاضى للدائن مباشر الإجراءات دون حاجة لوجود جماعة الدائنين.

[٢٠٨] د. عبدالناصر توفيق العطار: المرجع السابق، ص١٧٦.

[٢٠٩] د. عبدالرزاق السنهورى: المرجع السابق، الوسيط، المرجع السابق، آثار الإلتزام، المجلد الثانى، ص٩٩٢.

[٢١٠] تنص المادة ٧٣٦ من القانون المدنى المصرى على أن :" للحارس أن يتقاضى أجراً ما لم يكن قد نزل عنه".

له، خاصة وأن النتيجة واحدة وهى ضمان حصول المضرور على مبلغ التعويض.

ويُثار التساؤل حول مآل مبلغ التعويض المقضى به فى حالة تزاحم المضرورين؟

عقدى، أنه يجوز لجميع المضرورين الرجوع مباشرة على المؤمن للحصول على مبلغ التعويض كل بمقدار ما أصابه من ضرر، أو رجوع كل منهم علي المؤمن بصورة مستقلة، أما إذا لم يكف مبلغ التعويض لحصول كل مضرور على حقه، فإنهم يتقاسمون مبلغ التعويض فيما بينهم قسمة غرماء لا أفضلية لأحدهم عن الآخر([٢١١]).

ويثور تساؤل أخر مؤداه إذا تعدد المضرورين وطالب أحدهم بحقه دون الآخرين، وحصل على مقدار التعويض عن كامل الضرر الذى لحق به، فما مصير بقية المضرورين خاصة إذا لم يكن مبلغ التعويض يكفيهم؟

للإجابة عن هذا التساؤل يُفرق الفقه بين حسن وسوء نية المؤمن، وذلك على النحو الآتى:

حسن نية المؤمن: هو المؤمن الذى لا يعلم بوجود مضرورين أخرين، ووفىً بقيمة التعويض للمضرور رافع الدعوى فقط، وفى هذه الحالة تبرأ ذمته قبل المضرورين الآخرين، حيث لا نص يلزمه على

---

[٢١١]) د. فايز أحمد عبدالرحمن خليل : الرجوع على الغير المسئول عن الحادث فى نطاق التأمين البرى الخاص، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص٣٩٨.

قسمة مبلغ التعويض وتوزيعه من جديد بينهم، وما على هؤلاء هو الرجوع على المؤمن له لإستيفاء حقهم منه[٢١٢].

سوء نية المؤمن: هو المؤمن الذى يعلم بوجود مضرورين أخرين، ومع ذلك وفىً بقيمة التعويض للمضرور رافع الدعوى فقط، وفى هذه الحالة تبقى ذمته مشغولة قبِلْ المضرورين الآخرين، ويكون ملتزم بالوفاء لهم كل بمقدار ضرره، وعليه تحقيقاً لذلك استرداد مبلغ التعويض من المضرور رافع الدعوى بعد الحكم له به وتوزيعه على جميع المضرورين[٢١٣].

ويجوز للمؤمن تعيين حارس يدفع له مبلغ التعويض فى حين يتولى هو البحث عن جميع المضرورين وتعويضهم فى حدود مبلغ التعويض[٢١٤].

---

[٢١٢] د. فايز أحمد عبدالرحمن خليل : المرجع السابق، ص٢٥٤.

[٢١٣] د. عبدالرزاق السنهورى: الوسيط، المجلد السابع، ص١٦٨٠، عكس ذلك ينحو الفقه الفرنسى.

[٢١٤] د. فايز أحمد عبدالرحمن خليل : المرجع السابق، ص٢٥٥.

المطلب الثانى
للمضرور حق مجرد من الدفوع

حصن المشرع حق المضرور وصقله بالحماية القانونية التى تمكنه من تحقيق غايته، وهى الحصول على مبلغ التعويض، ويتمثل ذلك بتجريده من الدفوع القانونية التى كان للمؤمن التمسك بها قبل المؤمن له[٢١٥].

من هذا المنطلق، يعمل المسئول عن الحقوق المدنية جاهداً لتوقى صدور حكم نهائى لصالح المضرور بما طلبه من تعويضات، لذا أفرز الواقع العملى عن مجموعة من الدفوع القانونية السابقة واللاحقة لوقوع الخطر المؤمن منه، يتمسك بها المسئول عن الحقوق المدنية كسند قانونى للإحتجاج بها فى مواجهة ما يطرحه المضرور فى دعواه المباشرة من أدلة، شريطة أن يكون القانون هو مصدر هذه الدفوع، بيد أن موقف التشريعات المقارنة ليس واحداً بشأن هذه الدفوع.

ونظراً لأهمية دور هذه الدفوع فى دعوى المضرور سلباً وايجاباً، سنتناولها بالشرح فى السطور القادمة من حيث تعريفها ومجال دفوع المؤمن فى مواجهة المضرور، وذلك على النحو التالى :

---

[٢١٥] أ. ناريمان الزير: التأمين، أنواع وواجبات، منشور فـى ٢٩-٨-٢٠٠٦م على شبكة الإنترنت www.thawra.alwehd.gov

الفرع الأول

المقصود بالدفوع

الدفوع هى: الحجج المقبولة التي يوردها المدعي عليه للرد علي دعوى المدعي، وكذلك الرسائل التي من شأنها أن تدحض دعوى المدعي وتردها، علي أن تكون هذه الحجة وتلك الوسيلة من البيانات المقبولة والمسموعة فى المحاكم بموجب قانون المرافعات وبموجب النصوص المتعلقة بإثبات الإلتزام فى القانون المدني[٢١٦].

بعبارة أخرى، الدفع هو:" البرهان والسند والدليل الذي يورده المؤمن قبل دعوى المضرور وفقاً للقانون، وبعبارة ثالثة، هو السند الذي يتخذه المؤمن للإحتجاج به فى مواجهة ما يطرحه المضرور فى دعواه من طلبات، شريطة أن يكون القانون هو مصدره.

وبالرجوع للقواعد العامة المتعلقة بالتأمين من المسئولية، يُلاحظ أن العلاقة بين المضرور – الذى ليس طرفاً في عقد التأمين – وبين المؤمن، لا تظهر إلا لحظة ثبوت حق المضرور فى الدعوى المباشرة[٢١٧]، فلا ينتقل حق المؤمن له إلي المضرور إلا فى هذا

---

[٢١٦] د. خالد الشاوي: التأمين الإجباري من حوادث المركبات الآلية فى الجمهورية العربية الليبية، البحث السابق، وفى اصطلاح الدفع Exception بمعناه العام، أنظر: د. أحمد أبو الوفا: التعليق علي نصوص قانون المرافعات، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، سنة١٩٨٤م، ص٤٥٦.

[٢١٧] أنظر وقارن حكم محكمة بنغازي الإبتدائية الصادر فى ١٩٩٥/٥/٤م فى الدعوى المقيدة بالسجل العام تحت رقم ٩٣/٢٤٣١م غير منشور وقد جاء به :" فمسئولية ليبيا للتأمين (شركة ليبيا للتأمين) قبل المضرور... تقوم علي أساس الدعوي المباشرة إذا تحققت مسئولية المؤمن له المتسبب فى

الوقت، إذ الرجوع بالدعوى المباشرة كحق خاص للمضرور ينبثق من حق مانع اعتباراً من تاريخ وقوع الحادث[٢١٨]، وبديهي أن حق المضرور – استناداً لذلك – لا ينشأ ضد المؤمن، إلا إذا كان المسئول مؤمناً عليه وقت الحادث[٢١٩].

الفرع الثانى

مجال دفوع المؤمن فى مواجهة المضرور

يتمثل مجال دفوع المؤمن فى مواجهة المضرور فى أنه إذا لم يكن المضرور طرفاً فى عقد التأمين، وتم تقرير استثناء مقتضاه انتقال الحق إليه تجاه المؤمن وفقاً للدعوى المباشرة، فإن هذا الأمر يُعطي مبدئياً الإنطباع بأن هذا الحق ينتقل إليه، فلا المضرور يكون من حقه أن يطلب أكثر مما كان سيطلبه المؤمن له، والمسئول عن الحقوق المدنية لا يكون مُلزماً تجاه المضرور إلا بمقدار ما كان سيلتزم به تجاه المؤمن له[٢٢٠]، ومن ثم يصير من حق المؤمن التمسك بكل الدفوع التي فى إمكانه الإحتجاج بها فى مواجهة المؤمن له.

الحادث قبل المضرور، حيث يُشترط فـــى الـــدعوى المباشـــرة أن يثبـــت المضرور مسئولية المؤمن له قبله ويثبت فى الوقت ذاته التزام المـــؤمن قبل المؤمن له بموجب وثيقة التأمين الإجباري".

(٢١٨) **J. Godart et Andre – Chamantier: Code des assurances, O p. cit., P. ٤٩٠.**

(٢١٩) **Leon Mazeaaud: L'action directe , Op. cit., P. ١٣.**

(٢٢٠) **Leon Mazeaaud: L'action directe , Op. cit., P. ١٢.**

بيد أن هذا القول لا يُؤخذ علي اطلاقه، إذ أن حق المضرور فى مركز أقوي من مركز المؤمن له ذاته[٢٢١] فى إطار مبلغ التأمين، فهو لا يُطابق تماماً حق المؤمن له بل له ذاتيته الخاصة[٢٢٢].

بمعني آخر أن حق المضرور أوسع وأقوي من حق المؤمن ذاته، وهو مستقل بشكل كبير عن حق هذا الأخير[٢٢٣]، الأمر الذى يتطلب توافر حماية خاصة وفعالة للمضرور للحصول علي التعويض، وهو ما يتماشي مع فلسفة التعاضد مع الطرف الضعيف، وللمؤمن الرجوع علي المؤمن له – إن أراد – فى حالة دفعه لمبالغ لا يستوجبها عقد التأمين.

أولاً: الدفوع السابقة لوقوع الخطر المؤمن منه :

الدفوع السابقة لوقوع الخطر المؤمن منه هي تلك الدفوع التي لا يجوز الإحتجاج بها فى مواجهة المضرور، ومن ثم إذا كان الحق ينتقل للمضرور من وقت تحقق الخطر المؤمن منه[٢٢٤]، فإن مقتضٍ هذا الحق أن يكون المضرور مالكاً لمبلغ التأمين منذ انتقال هذا الحق إليه، فهذا الحق ينتقل إلى المضرور وفقاً لهذا التخريج بما له وما

---

(٢٢١) N. Jacob: Les assurance, Op. cit., P. ٢٥٢.

(٢٢٢) د. الكوني أعبوده: التأصيل القانوني للدعوي المباشرة، البحث السابق، ص٦٨ و٦٩.

(٢٢٣) G. Virey: Traite de droit civil, ed ١٩٩٥, Op. cit., P. ٣٩.

(٢٢٤) الطعن رقم ٧٦٠٦ لسنة ٦٢ ق، جلسة ١٩٩٤/١١/١م، محمد أحمد عابدين: الجديد فى أحكام النقض المدني، المرجع السابق، ص٧٦.

عليه، فالدفوع السابقة تتبعه ويُحتج بها عليه[٢٢٥]، فأي شرط فى عقد التأمين يرجع وروده إلى ما قبل حصول الحادث يمس بمقدار التعويض الإحتمالي للمؤمن له، ويُعتد به في مواجهة المضرور[٢٢٦]، بمعنى آخر – كما يذهب بعض الفقه[٢٢٧]– أن الدعوى المباشرة قوامها حق المؤمن له المستمد من عقد التأمين، فيتلقي المضرور هذا الحق كما هو بجميع الدفوع المتعلقة به وقت وقوع الحادث، فلا خلاف فى أن حق المضرور تجاه المؤمن لا يمكن أن يتعدي الحق الذى كان للمؤمن له وقت تحقق الضرر[٢٢٨].

ثانياً: الدفوع اللاحقة لوقوع الخطر المؤمن منه :

---

(٢٢٥) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء السابع، المجلد الثاني، طبعة ١٩٩٠م، المرجع السابق، ص٢١٣٤.

(٢٢٦) J . Godart et Andre – Chamantier: Op. cit., P. ٤٩١.

(٢٢٧) د.عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء السابع، المجلد الثاني، مرجع سابق، بند ٨٦٢. وأنظر:

Andre Besson: Les conditions generales de l'assurance de responsabilite automobile obligatoire , Paris, ١٩٦٠. P. ٩١. "mais cette action directee a pour support indispensable le contrat d'assurance"

الترجمة : " هذه الدعوى المباشرة دعامتها الضرورية عقد التأمين".

(٢٢٨) Leon Mazeaud : L'action directe , Op. cit., P. ١٣.

ففى مجال التأمين من المسئولية الطبية مثلاً، يتلقي المريض وقت وقوع الحادث الحق فى اقتضاء قيمة التعويض من هيئة التأمين الطبي مُحملاً بالدفوع السابقة على هذا التلقي. د. سعد العسبلى، المرجع السابق، ص٢٣٤.

يترتب على إختلاف الدفوع اللاحقة لوقوع الخطر المؤمن منه عن الدفوع السابقة فى العنصر الزمني اجماع الفقه[٢٢٩] والقضاء[٢٣٠] علي عدم التمسك بالدفوع اللاحقة فى مواجهة المضرور، ولو كانت مما يجوز التمسك بها فى مواجهة المؤمن له، حتى لو أدار هذا المضرور الدعوى بنفسه، وذلك كون حق المضرور أقوى من حق المؤمن له، حيث نصت المادة ١١٥ من مرسوم ١٩٣٨م بفرنسا (المعدلة بالمادة ٦ من مرسوم ١٩٦٢/١٠/١٥م، علي بوالص التأمين

---

(٢٢٩) **أنظر مثلاً: د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء السابع، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص٢١٣٨.**

- **Leon Mazeaud: L'action directe, Op. cit., P. ١٥.**
- **G. Vieny: Traite de droit civil., ed. ١٩٩٥, Op. citl., P. ٣٨.**
- **J. Godart et Andre – Charmantier: Op. cit., P. ٤٩٠.**

(٢٣٠) **Leon Mazeaud: L'action Directe, Op. cit., P. ١٤.**

حيث يقول أن:" القضاء يقول كلمته فى صالح عدم الإعتداد بالدفوع اللاحقة علي الضرر التي يُبديها المؤمن فى مواجهة المضرور".

وأنظر الأحكام العديدة المشار إليها ص ١٤ هامش١، أ. فرنان بالي المحامي: التأمين من المسئولية، دعوى المتضرر المباشرة، مدي سريان الدفوع المستمدة من أحكام عقد التأمين علي المتضرر، المحاماة، السنة ٣٩، العدد الثامن، ص١٠٩٦.

- **Said Gabr: These, Op. cit., P. ٤٣.**
- **Said Gabr: These, Op. cit., P. ٤٣ et ٤٤.**

التي تضمن مخاطر المسئولية المدنية[٢٣١]) علي أن :" بوالص التأمين التي تضمن مخاطر المسئولية المدنية يجب أن تنص علي أنه فيما يتعلق بهذا الضمان، أي سقوط الحق لتقصير المؤمن له فى القيام بإلتزاماته فى وقت لاحق علي الكارثة، لا يُواجه به الأشخاص المضرورين أو المستحقين عنهم"[٢٣٢].

ويبدو القول بعدم الإعتداد بالدفوع اللاحقة أمراً منطقياً، إذ أن هذا الأمر يُمكن من تفادي أى غش يرتكبه المؤمن له بسهولة.

---

(٢٣١) **Said Gabr: These, Op. cit., P. ٤٣ et ٤٤.**

N. Jacob: Le assurances, Op. cit., P. ٢٦١ et ٢٦٢.

(٢٣٢) **قد ورد النص كالتالي:**

"**les polices d'assurance garantissant des risques de responsabilite civil doivent previor qu'en ce qui concrne cette garantie, aucune decheance moutivee par un manquement de l'assure a ses obligations posteriement au sinstre, ne sera opposable aux personnes lesees, ou a leurs ayants – droit**".

" **Andre Besson : Les conditions generales – de l'assurance de responsabilite automobile obligatoire, op. cit., P. ٩٥.**

يري بعض الفقه أن هذه المادة، كقاعدة عامة، تسري علي جميع أنواع التأمينات من المسئولية. N. Jacob : Le assurances, Op. cit., P. ٢٦١ et ٢٦٢.

وتتجسد الدفوع اللاحقة فى شروط التأمين وإلتزامات المؤمن له بعد وقوع الخطر المؤمن منه، فلا يجوز للمؤمن أن يتمسك تجاه المضرور بالدفع بسقوط حقه، بسبب عدم قيام المؤمن له بالإخطار بوقوع الخطر المؤمن منه خلال المدة المحددة قانوناً[٢٣٣]، فضلاً عن أنه لا يجوز للمؤمن أن يتمسك تجاه المضرور بأي حق له علي مبلغ التأمين، كالإبراء مثلاً، لمخالفة هذا الأمر لنص القانون من ضرورة أداء قيمة التأمين للمضرور دون غيره.

جدير بالذكر، أن موقف المشرع المصرى بشأن تمسك صاحب الحق بالدفوع مختلف فى التأمين الإختيارى عنه فى التأمين الإجبارى من المسئولية، وذلك حسب الآتى :

---

(٢٣٣) **Civ. ٣٩,٧,١٩٣١.R.G.A.T.١٩٣١-١٠١٥**

قارن نص المادة ٥٠ من القانون السويسري الصادر فى ١٥//٣٢ م مذكور عند :

M. Picard : L'autonomie de l'action directe. Op. cit., P. ٧٣٣.

ولقد جاء النص كالآتي :

"**Les exceptions decoulant du contrat d'assurance ou de la loi sur le contrat d'assurance qui auraient pour effet de reduire ou de supprimer l'indemnite ne peuvennt etre opposees au lese**".

الترجمة: "الدفوع النابعة من عقد التأمين أو القانون الخاص بعقد التأمين التي سيكون من أثرها تخفيض أو إلغاء التعويض لا يمكن الإعتداد بها فى مواجهة المضرور".

- بشأن التأمين الإختيارى من المسئولية: منح المشرع المصرى المؤمن التمسك بالدفوع السابقة لوقوع الحادث دون غيرها، كالدفع ببطلان عقد التأمين بسبب عدم توافر أحد شروط صحته، أو توافر حالة من حالات استبعاد الخطر من الضمان[٢٣٤].
- بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية: منح المشرع المصرى المؤمن التمسك بالدفوع السابقة واللاحقة لوقوع الحادث دون تمييز.

غير أنه لا يمكننا الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها، فتوجد دفوع يجوز للمؤمن التمسك بها قبل المضرور، كالدفع بسبق حصول المضرور على مبلغ التعويض، والدفع بسقوط الحق بالتقادم، والدفع بعدم وجود التأمين، خاصة وأن هذا النوع من التأمين يُغطى الإصابات البدنية والوفاة والأضرار التى تصيب ممتلكات الغير.

فقد يتم استثناء أحد هذه الأضرار أو يشملها نوع أخر من التأمين أو يُحدد نطاقها فى العقد، ومن ثم لا يُلزم المؤمن بدفع التعويض[٢٣٥]، لذا يمكن عد ذلك استثناءً على الأصل العام القاضى بعدم جواز الإحتجاج بالدفوع السابقة أو اللاحقة فى مواجهة المضرور

---

[٢٣٤] د.عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء السابع، مرجع سابق، ص١٦٩٣.

[٢٣٥] د. فايز أحمد عبدالرحمن خليل : المرجع السابق، ص٢٧٨، فى هذا تنص المادة ١٩ من قانون التأمين الإجبارى على السيارات لسنة ٢٠٠٧م على أن:" لا يترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن طبقاً لأحكام المادتين السابقتين أى مساس بحق المضرور فى الرجوع على المسئول عن الحقوق المدنية".

لضمان الحماية اللازمة له، وتفادى تواطؤ المؤمن والمؤمن له على سقوط حقه، ويبقى للمؤمن حق الرجوع على المؤمن له بما دفعه فى الحالات التى أجازها القانون، ونناقش فى السطور القادمة بعضاً من هذه الدفوع.

الدفع الأول: الدفع بسقوط الضمان: يُعرف السقوط بأنه :" طريق أو دفع يسمح للمؤمن، ولو أن الخطر المبين فى العقد قد تحقق فى أن يرفض بسبب عدم تنفيذ المؤمن له التزاماته فى حالة الكارثة، الضمان الذى تعهد به[٢٣٦]"، فالطرفان يتفقان على أن الخطر يكون مشمولاً بالضمان لكن إذا أخل المؤمن له بواجب أو تحقق شرط من هذه الشروط سقط حقه فيه.

ويُعد شرط السقوط من أهم الدفوع التى يُمنع الإحتجاج بها قبل المضرور، نظراً لكونه ناشىء بإتفاق المؤمن والمؤمن له، وضمن شرط خاص بوثيقة التأمين، مما يرتب عليه حرمان المؤمن له من الضمان، ويقابله سقوط التزام المؤمن تجاهه، بيد أن ذلك لا يعنى الدفع به تجاه المضرور الذى لا يجوز أن يُضار بإتفاق الأطراف فى العقد، خاصة أن هذا الشرط يختص بحالات يتخلف فيها المؤمن له عن تنفيذ أحد الإلتزامات الملقاة على عاتقه وليس كون الخطر بذاته مُستثنى من الضمان، فالخطر داخل فى نطاق الضمان ويُستحق عنه

---

[٢٣٦]) **د. محمد كامل مرسى: المرجع السابق، ص١٤٦.**

التعويض، إلا أن اخلال المؤمن له بأحد الواجبات اللازمة لتفادى أو تقليل احتمالية حدوثه كان سبباً فى سقوط هذا الحق[٢٣٧].

ولا فرق بين شرط السقوط فى حالة حسن نية المؤمن له أو سوء نيته، مثل تعمد المؤمن له إخفاء المعلومات حماية للمؤمن من دفع مبالغ عن خسارة وقعت بسبب المؤمن له، ويقع على عاتقه عبء إثبات سقوط الحق فى أى مرحلة من مراحل الدعوى[٢٣٨].

وفى هذا تنص المادة ٧٥٠ من القانون المدنى المصرى على أن:" يقع باطلاً ما يرد فى وثيقة التأمين من الشروط الآتية : ١- الشرط الذى يقضى بسقوط الحق فى التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية. ٢- الشرط الذى يقضى بسقوط حق المؤمن بسبب تأخره فى إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو فى تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول. ٣- كل شرط مطبوع لم يُبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التى تؤدى إلى البطلان أو السقوط. ٤- شرط التحكيم إذا ورد فى الوثيقة بين شروطها العامة

---

[٢٣٧] د. فتحى عبدالرحيم عبدالله: التأمين، قواعده وأسسه، مرجع سابق، ص١٢٨، مع الأخذ فى الإعتبار أن دفع المؤمن للقسط للمرة الأولى يجعل المؤمن له ملزماً بالضمان ولو أغفل المؤمن تسديد باقى الأقساط.

[٢٣٨] لا يجوز تأمين الخطأ العمدى من قبل المؤمن له إلا فى حالات استثنائية، وعليه فإن سقوط حق المؤمن له فى هذه الحالة لا يضفى جديداً على القاعدة وإنما تأكيداً لها، ولكن التوسع جاء فى حالة حسن النية، وهذا جائز طالما كان بإتفاق الطرفين. د. فتحى عبدالرحيم عبدالله: التأمين، قواعده وأسسه، مرجع سابق، ص١١٧.

المطبوعة لا فى صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة. ٥- كل شرط تعسفى آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر فى وقوع الحادث المؤمن منه".

يتضح من النص الماثل أن المشرع حدد الحالات االمؤدية لبطلان شرط السقوط، حيث إستند إليها القضاء فى العديد من أحكامه[٢٣٩].

بيد أن هناك حالات يمُتنع فيها السقوط ومنها : تنازل المؤمن الصريح أو الضمنى عن حقه، كإرسال المؤمن خبراء المعاينة أو ندب طبيب إلى المؤمن له، والقوة القاهرة أو الحادث الفجائى، فبالرغم من صحة الإتفاق على شمولية الخطر الواقع بسببهما من نطاق الضمان، إلا أن سقوط الحق بالتعويض عنهما يُعد مخالفة للنظام العام وبه تعسف، بما يناقض فكرة العقد[٢٤٠]، وإذا توافرت هاتين الحالتين فلا يُعتد بشرط السقوط ويظل التزام المؤمن قائماً تجاه المضرور دون حاجة للرجوع به على المؤمن له[٢٤١].

الدفع الثانى: الدفع بالإستثناء من الضمان:

قد يتفق المتعاقدان فى عقد التأمين من المسئولية المدنية على قصر مسئولية المؤمن على أخطار معينة دون الإعفاء منها، وهذا

---

[٢٣٩] حكم محكمة النقض المصرية رقم ١٦٧٠ لسنة ٥٣ ق، جلسة ٧-٦-١٩٧٤م، والطعن رقم ١٤٣ لسنة ٣٠ ق، جلسة ١٨-٢-١٩٦٥م، س١٦، ص ١٧٢.

[٢٤٠] د. محمد كامل مرسى: المرجع السابق، ص٦٤٨.

[٢٤١] د. فتحى عبدالرحيم عبدالله: التأمين، قواعده وأسسه، مرجع سابق، ص١١٥، أ. ريم احسان الموسوى، الرسالة السابقة، ص٦٣.

جائز طالما أن المؤمن له يدفع أقساط مقابل الأخطار التى يشملها عقد التأمين[٢٤٢]، ويسُمى ذلك "بالإستبعاد من الضمان" وهو نوعين : ١- الإستبعاد المباشر: ويكون بالنص الصريح على استبعاد خطر معين من نطاق التأمين فى وثيقة التأمين، كإستبعاد خطأ الطبيب الفنى فى التأمين من المسئولية الطبية، ويسمى هذا النوع "بالإستبعاد الخاص". ٢- الإستبعاد غير المباشر: ويكون بتحديد الأخطار التى يشملها نطاق الضمان فيكون ما عداها مستبعداً من نطاقه، ويُسمى "بالإستبعاد الداخلى"، كالنص على تحمل المؤمن مسئولية الأخطار الناشئة عن قيادة السيارة من قبل سائق غير حائز لها[٢٤٣].

ونظراً لما يمثله هذا النوع من الإستبعاد من خطورة تتمثل فى تقليصه لنطاق الضمان وصعوبة تفسيره لمعرفة الأخطار التى يدور حولها أو يستثنيها، فقد قيده المشرع بالشروط الآتية :

الشرط الأول: عدم مخالفة شرط الإستبعاد غير المباشر للقواعد الآمرة قانوناً، كتلك التى تبطل شرط السقوط فى حالات معينة، أو التى تحدد الأخطار المؤمن منها بنص القانون.

---

[٢٤٢] د. سليمان مرقس: الوافى فى شرح القانون المدنى فى الإلتزامات من الفعل الضار والمسئولية المدنية، مرجع سابق، ص ٦٥٢.

[٢٤٣] د. أشرف جابر سيد: المرجع السابق، ص١٦، وهذا النوع من الإستبعاد لا يُؤخذ به التأمين الإختيارى، ويُعد باطلاً فى التأمين الإجبارى لحوادث السيارات لما فيه من تقييد لمسئولية المؤمن بشرط يتعلق بمخالفته للقوانين، ومن ثم يُعد باطلاً.

الشرط الثانى: تحديد شرط الإستبعاد غير المباشر فى العقد بصورة واضحة وبشكل بارز[٢٤٤].

ويرتب شرط الإستبعاد وفقاً لقواعد التأمين الإختيارى من المسئولية، حال وجوده وصحته، استبعاد الخطر من نطاق الضمان لا يلتزم به المؤمن، ويحتج به على المؤمن له والمضرور[٢٤٥]، أما إذا لم تتوافر فى شرط الإستبعاد الشروط السالفة، فإنه يُعد كأن لم يكن، ويبقى المؤمن ملتزماً بالضمان دون أن يكون له حق الرجوع على المؤمن له لإسترداد ما دفعه للأخير من أقساط[٢٤٦].

الدفع الثالث: الدفع بالشرط الجزائى:

---

٢٤٤) قضت محكمة النقض المصرية بأن:" جواز اقتصار الضمان على خطر معين مخالف لنص محدد فى قانون معين، مثل استبعاد خطر المؤمن له غير المتعمد". نقض مدنى فى ١٨-٢-١٩٦٥م، مجموعة أحكام النقض، س١٦، ص١٧٣، د. أشرف جابر: المرجع السابق، ص٢٠.

٢٤٥) يختلف شرط الإستبعاد عن شرط السقوط، فى أن الأول يمكن الإحتجاج به قبل المضرور، أما الثانى فلا يحوى هذه الميزة، أما فى التأمين الإجبارى من حوادث السيارات، يخلو حق المضرور من الدفوع السابقة واللاحقة ، وتبقى أهمية الشروط الواردة بعقد التأمين من المسئولية قاصرة على الإحتجاج بها فى العلاقة بين المؤمن له والمؤمن فقط دون المساس بحق، وإلا انتفى الغرض من التأمين بحماية المضرور.

٢٤٦) د. فتحى عبدالرحيم عبدالله: التأمين، قواعده وأسسه، مرجع سابق، ص١٢٩، أ. ريم احسان الموسوى، الرسالة السابقة، ص٦٥.

يُعرف الشرط الجزائى بأنه:" تقدير اتفاقى للضرر قبل وقوعه[٢٤٧]، يتفق المتعاقدان عليه بنص فى العقد أو بإتفاق لاحق يفيد فى ملحق الوثيقة.

وفقاً للقواعد العامة، يملك القاضى – فى نطاق جزاء الشرط الجزائى – سلطة تقديرية حال قضائه بالتعويض عن إخلال المؤمن له فى تنفيذ التزاماته تجاه المضرور، حيث يتساوى التعويض مع الضرر الواقع على المضرور، أو يزيد عنه إذا أثبت المؤمن له أن تقدير القاضى كان مبالغاً فيه أو أن جزءاً من الإلتزام نُفذ بالفعل، أو يقل عنه، فلا يجوز للمضرور المطالبة بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المؤمن له قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً[٢٤٨]، غير أن القاضى لا يملك هذه السلطة فى نطاق جزاء السقوط.

ومن جهة ثانية، لا يمكن الأخذ بنظرية الشرط الجزائى إذا أخل كل من المتعاقدين فى تنفيذ التزاماته، بما يترتب عليه من عبء إثبات عدم حدوث الضرر على عاتق المدين، فالضرر مفترض لا

---

٢٤٧) عالج المشرع المصرى الشرط الجزائى فى القانون المدنى فى المواد من ٢٢٣ إلى ٢٢٥، ويُعد الشرط الجزائى جزاء الإخلال بالإلتزامات العقدية، فى حين أن السقوط جزاء الإخلال بالإلتزامات التى يختص بها عقد التأمين، لذا فالشرط الجزائى أشمل لجميع العقود. راجع: د. محمد أحمد محمود: المرجع السابق، ص١٣١، ١٣٢.

٢٤٨) تنص المادة ٢٢٥ من القانون المدنى المصرى على أن :" إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الإتفاقى، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطئاً جسيماً".

يكلف الدائن بإثباته، بعكس السقوط الذى يكتفى فيه بإثبات المؤمن إخلال المؤمن له بإلتزامه دون حاجة لوجود الضرر[٢٤٩].

ومن جهة ثالثة، يُحدد التعويض مسبقاً وفقاً لنظرية الشرط الجزائى، أما وفقاً لنظرية السقوط، فلا يمكن تحديد التعويض مسبقاً، وكل ما يقرره جزاء السقوط هو سقوط حق المؤمن له بالضمان[٢٥٠].

الدفع الرابع: الدفع بالمقاصة:

المقاصة هى انقضاء دينين متقابلين بمقدار الأقل منهما[٢٥١]، هدفها تيسير الوفاء بالدين بتصرف واحد لمنع الوفاء المزدوج[٢٥٢]، وهى إما اتفاقية أو قضائية أو قانونية، ويُشترط لصحة هذه الأخيرة، أن يكون الدينان فيها بين نفس الشخصين، أن يكون محلهما نقود أو مثليات، أن يكونا خاليين من النزاع، أن يكونا مستحقا الأداء وصالحين للمطالبة القضائية[٢٥٣].

---

٢٤٩) د.عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، المجلد الثانى، مرجع سابق، ص٨٧٥.

٢٥٠) يترتب على اقتراب الشرط الجزائى من السقوط فى التأمين من المسئولية المدنية العديد من النتائج، راجع أ. ريم احسان الموسوى، الرسالة السابقة، ص٦٦وما بعدها.

٢٥١) تنص المادة ٣٦٢ من القانون المدنى المصرى بفقرتها الأولى على أن :" للمدين حق المقاصة بين ما هو مُستحق عليه لدائنه وما هو مُستحق له قبل هذا الدائن، ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة فى النوع والجودة، وكان كل منهما خالياً من النزاع مُستحق الأداء، صالحاً للمطالبة به قضاءً".

٢٥٢) د.عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، المجلد الثالث، مرجع سابق، ص٨٧٤.

٢٥٣) د.أنور سلطان: المرجع السابق، ص٤٢٤.

وفيما يتعلق بالتأمين الإختيارى من المسئولية المدنية، لا يؤثر الإتفاق على المقاصة بين المؤمن والمؤمن له على حقوق المضرور، فإنقضاء دين المؤمن له تجاه المؤمن بالمقاصة، لا يؤدى إلى عدم استحقاق المضرور للتعويض، وإنما يبقى دينه مستحقاً فى ذمتهما ولمن أوفى به حق الرجوع على الآخر وفقاً لمقدار الدين الذى تقاصا عليه، فلا يجوز أن يكون للمقاصة أثر ضار بالحقوق المكتسبة للغير[٢٥٤].

أما فى التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية، لا يكون للمقاصة فى علاقة المؤمن بالمؤمن له أثر تجاه المضرور الذى يحق له الرجوع مباشرة على المؤمن للمطالبة بالتعويض دون أن يحتج قبله بالمقاصة بين دين التعويض والدين الذى له فى ذمته[٢٥٥]، أما فى علاقة المؤمن له بالمضرور، فيمكن للأول الإحتجاج بالمقاصة فى مواجهة الأخير، ولا يحق له مطالبة المؤمن بالتعويض لأنه لا يلتزم إلا بحدود ما يشغل ذمة المؤمن له، فالمقاصة، كما أسلفنا، سبباً لإنقضاء الدين الأقل[٢٥٦].

---

[٢٥٤] د.موسى جميل النعيمات: المرجع السابق، ص٢٤٨، أ. ريم احسان الموسوى: الرسالة السابقة، ص٦٧، وعلى هذا تنص المادة ٣١٨ مدنى مصرى على أن:"١- تبقى للدين المُحال به ضماناته، ٢- ومع ذلك لا يبقى الكفيل عينياً كان أو شخصياً ملتزما قبل الدائن إلا إذا رضى بالحوالة".

[٢٥٥] د. محمد إبراهيم دسوقى: التأمين من المسئولية، مرجع سابق، ص١٤٤.

[٢٥٦] د. محمود جمال الدين زكى: مشكلات المسئولية المدنية، مرجع سابق، ص٢٦٥.

الخاتمـــــــــــــــــــــــة

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع أثـــر دعـــوى المـــضرور المباشرة فى التأمين من المسئولية المدنية فـــى القـــانونين المـــصرى والفرنسى، لا يسعنا إلا أن نعرض لنتائج هذا البحث وتوصياته علـــى النحو الآتى :

أولاً : النتائج :

١- التأمين من المسئولية المدنية، وإن وقع الفقه فى خلط بينه وبين نظم قانونية أخرى، فإن مظاهر التمايز تبـــدو ظـــاهرة عنـــد التفحص ليبرز لهذا النظام كيانه وعناصره التي تميزه عن غيره من النظم القانونية الأخري.

٢- فطن المشرع الفرنسي منذ أمد غير بعيد إلي ما تمتاز به الدعوى المباشرة، فنص فى قانون التأمينات علي منح المضررو دعوى مباشرة تكون سنداً ووسيلة تبعده عن مزاحمة الدائنين، وقد عمم هذه الدعوى فى إطار التأمين من المسئولية بشكل عام.

٣- يُعد حق المضرور فى استعمال الدعوى المباشرة استثناء على مبدأ نسبية أثر عقد التأمين المبرم بين المؤمن والمؤمن له، ومن ثم يرتبط هذا الحق بهذا العقد وجوداً وعدماً.

٤- قانوناً، يُعد حق المضرور فى استعمال الدعوى المباشرة متعلق بوقت وجود الضمان، وبالتالى ارتباطه بواجب المؤمن له التبليغ عن وقوع الخطر المؤمن منه.

٥- يقضى وجود حق المضرور فى الدعوى المباشرة، أن يكون الضرر أو الخطر مشمولاً بنطاق التغطية التأمينية، ومن ثم تبقى

مسئولية المؤمن فى حدود مبلغ الضمان المحدد بعقد التأمين وفقاً لمقدار الضرر، وما يزيد عن ذلك يلتزم به المؤمن له.

٦- يُحمد لمشرعى البلدين محل المقارنة منح المضرور بالدعوى المباشرة حقاً مباشراً قبل المؤمن له خالياً من الدفوع اللاحقة لوقوع الحادث المؤمن منه، وكذا عدم تطلب مطالبة المضرور المؤمن له قضائياً حتى يستحق مبلغ التعويض المحدد بعقد التأمين فور تحقق الخطر المؤمن منه.

ثانياً : التوصيات :

١-نهيب بالمشرع المصري سرعة الإستجابة للتطورات الحاصلة فى مجالات الحياة كافة ، وينص علي دعوى مباشرة فى نطاق التأمين من المسئولية المدنية من خلال إفراد قانون خاص يعالج من خلاله هذا الموضوع.

٢- منح المشرع للمضرور حق الرجوع على المؤمن له فى الحالات التى يسقط فيها حق المؤمن له قبل المؤمن.

٣-دعوة المشرع المصرى لتوضيح قاعدة عدم جواز الإحتجاج بالدفوع فى مواجهة المضرور بإعتبارها أهم الآثار المتولدة عن حق المضرور فى استعمال الدعوى المباشرة.

المراجـــع

أولاً : باللغة العربية :

د. أبو زيد عبدالباقي: المبادئ العامة للتأمين، الطبعة الأولي، مكتبة أم القري، الكويت،١٩٨٤م.

د. أحمد أبو الوفا: التعليق علي نصوص قانون المرافعات، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، سنة١٩٨٤م، بدون دار نشر.

د. أحمد السعيد شرف الدين: أحكام التأمين، الطبعة الثالثة، بدون دار وسنة نشر.

د. أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الإلتزام فى القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، الطبعة الثانية، مطبعة مصر، سنة ١٩٥٤م.

د. أحمد ماهر زغلول: الحجية الموقوفة، دراسة لقاعدة ثبوت الحجية للحكم بمجرد صدوره، الطبعة الثانية، الرسالة الدولية للطباعة والإعلان بدون تاريخ طبع.

د. أسامة أحمد بدر: التأمين "دراسة في بيان أصول التأمين والأحكام القانونية لعقد التأمين"، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م، دار النهضة العربية.

د. أسامة أحمد بدر: ضمان مخاطر المنتجات الطبية "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، الطبعة الثانية، سنة ٢٠٠٨م.

د. اسماعيل غانم: النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني، أحكام الإلتزام، بدون دار وسنة نشر.

د. أنس محمد عبدالغفار سلامة: المسئولية المدنية فى المجال الطبي "دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، سنة ٢٠٠٩م.

المستشار أنور طلبة: مجموعة المبادئ القانونية، الجزء الثالث، سنة ١٩٩٠م.

د. أيمن إبراهيم العشماوي: تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٨م.

د. بدرت نوال محمد بدير: مزايا نظام عقد التأمين، بدون دار وسنة نشر.

د. بشري جندي: خصائص مسئولية المدين العقدية، بدون دار وسنة نشر.

د. توفيق حسن فرج: أحكام التأمين، الجزء الأول، بدون دار نشر، ١٩٩٦م.

د. حامد زكي: دروس فى الإلتزامات، الطبعة الأولي، بدون دار وسنة نشر.

د. جلال محمد إبراهيم: التأمين "دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الكويتي والفرنسي" دار النهضة العربية ١٩٩٤م.

د. حسام الدين الأهواني: المبادئ العامة للتأمين، بدون دار نشر، ١٩٩٥م.

د. حسن الذنون: محاضرات فى القانون المدني العراقي، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العليا، سنة ١٩٦٥م.

د. حسين عامر: المسئولية المدنية، الطبعة الأولي، بدون دار نشر، ١٩٥٦م.

د. حمد سلمان سليمان الزيود: المسئولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، سنة ٢٠٠٧م.
د. حمدي عبدالرحمن: الوسيط، النظرية العامة للإلتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولي، ١٩٩٩م.
د. رمسيس بهنام: المسئولية دون خطأ فى القانون الخاص والعام، رسالة دكتوراه، باريس، بدون دار نشر، سنة ١٩٥٣م.
د. زهدي يكن: شرح قانون الموجبات والعقود اللبنانى، الجزء الخامس عشر (في الضمان)، دار الثقافة، بيروت، الطبعة الأولي، ١٩٧٠م.
د. خالد الشاوي: التأمين الإجباري من حوادث المركبات الآليـــة فـــى الجمهورية العربية الليبية، بدون دار وسنة نشر.
أ. ريم احسان الموسوى: الدعوى المباشرة فى التأمين من المسئولية المدنية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين الحبيبة،٢٠١٠م.
د. سعد سالم العسبلي: التأمين فى نطاق المسئولية الطبية فى القانون المقارن، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس،٢٠٠٠م.
د. سعد واصف: التأمين من المسئولية فى عقد النقل، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٥٨م.
د. سعد واصف: شرح قانون التأمين من المسئولية عن حوادث السيارات، المطبعة العالمية، القاهرة، سنة ١٩٦٢-١٩٦٣م.

د. سعد واصف: هل تختص المحاكم الجنائية بعد صدور قانون التأمين الإجباري بنظر الدعوي المدنية التي يرفعها المضرور ضد شركة التأمين، مجلة المحاماة، السنة ٤١، العدد ٤-١٩٦٠م.

د. سليمان مرقس: نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، سنة ١٩٥٦م.

د. سليمان مرقس: الوافى فى شرح القانون المدنى، فى الإلتزامات، المجلد الأول، القاهرة، الطبعة الخامسة، بدون دار نشر،١٩٨٨م.

د. سليمان مرقس: الوافي فى شرح القانون المدني، الجزء الثانى، في الإلتزامات، المجلد الرابع أحكام الإلتزام، ط ٢، سنة١٩٩٢م.

د. شمس الدين الوكيل: مبادئ القانون الخاص، دار المعارف، الأسكندرية، الطبعة الأولي، ١٩٦٥م.

د. سمير تناغو ود. محمد حسين منصور: القانون والإلتزام، الفنية للطباعة والنشر، الأسكندرية، بدون سنة طبع.

د. طلبة وهبة خطاب: محاضرات فى النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، نظرية العقد، الطبعة الأولي ١٩٩٧-١٩٩٨م.

د. عباس حسني: الإشتراط لمصلحة الغير فى الفقه الإسلامي والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر.

د. عبدالحميد الشواربى: تسبيب الأحكام المدنية والجنائية فى ضوء الفقه والقضاء، بدون دار وسنة نشر.

د. عبدالحي حجازي: موجز النظرية العامة للإلتزام، المصادر غير الإرادية، المطبعة العالمية، سنة ١٩٦٣م.

د. عبدالحي حجازي: نظرات فى الإشتراط لمصلحة الغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الخامسة.

د. عبدالحي حجازي: النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، مطبعة نهضة مصر، بدون سنة طبع.
د. عبدالرزاق السنهوري: الوجيز فى شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، بدون دار وسنة نشر.
د. عبدالرزاق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، المجلد الثانى، العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة "منقحة" ١٩٨١م.
د. عبدالرزاق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد، عقود الغرر وعقد التأمين، المجلد السابع، الجزء الثانى، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط، الجزء الثالث، نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الإنقضاء، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الأسكندرية،٢٠٠٤م.
د. عبدالرزاق السنهوري: نظرية العقد، الطبعة الأولي، سنة ١٩٣٨م، مطبعة الكتاب المصري.
د. عبدالسلام المزوغي: مسئولية الناقل الجوي، تعليق علي حكم، مجلة الدراسات القانونية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة قاريونس بالجماهيرية الليبية، المجلد السادس، ١٩٧٧م.
د. عبدالناصر توفيق العطار: أحكام التأمين فى القانون المدنى والشريعة، مطبعة السعادة، القاهرة ١٩٧٤م.
د. عبدالمنعم البدراوي: النظرية العامة للإلتزامات فى القانون المدني المصري، سنة ١٩٧٥م، بدون دار نشر.

د. عبدالمنعم لطفي: موسوعة القضاء فى المسئولية المدنية، الكتاب الثاني، بدون دار وسنة نشر.
د.عبدالودود يحيي: عقد التأمين، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
د. عمر مفتاح: قضاء المحكمة العليا، موجز المبادئ القانونية، المجلد الأول، دار اشراق، سنة ١٩٩٦م.
د. فايز أحمد عبدالرحمن: أثر التأمين على الإلتزام بالتعويض، دراسة فى القانونين المصرى والفرنسى والشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٦م.
د. فايز أحمد عبدالرحمن خليل: الرجوع على الغير المسئول عن الحادث فى نطاق التأمين البرى الخاص، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
أ. فرنان بالى: التأمين من المسئولية، مطبعة دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ١٩٩٨م.
أ. فرنان بالي المحامي: التأمين من المسئولية، دعوى المتضرر المباشرة، مدي سريان الدفوع المستمدة من أحكام عقد التأمين علي المتضرر، المحاماة، السنة ٣٩، العدد الثامن.
د. فؤاد معلال: الوسيط في قانون التأمين، دراسة تحليلية في ضوء مدونة التأمين المغربية الجديدة، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.
د. فيصل زكي عبدالواحد: المسئولية المدنية فى إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة ١٩٩١، ١٩٩٢م.
د. محسن عبدالحميد البيه: حقيقة أزمة المسئولية المدنية ودور تأمين المسئولية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة ١٩٩٣م.

١) د.محسن البيه: التضامن والتضامم فى قضاء محكمة الإستئناف العليا الكويتية، مجلة الحقوق، س ١٣، ع ٣ سبتمبر ١٩٨٩م، العدد ٤ ديسمبر ١٩٨٩م.

د. محمد أبو عافية: التصرف القانوني المجرد، رسالة دكتوراه، مطبعة جامعة فؤاد، سنة ١٩٤٧م.

د. محمد السعيد رشدي: حالات رجوع المؤمن له فى المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات، مجلة المحامي الكويتية، السنة ٢١، العدد يناير، فبراير، مارس١٩٩٧م.

د. محمد حسام لطفي: الأحكام العامة لعقد التأمين، طبعة ١٩٩٠م، بدون دار نشر.

د. محمد عبدالظاهر حسين: التأمين الإجباري من المسئولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م- ١٤١٦هـ.

د. محمد سامي مدكور: النطاق الفني للإشتراط لمصلحة الغير، بدون دار وسنة نشر.

د. محمد سراج: نظرية العقد فى الفقه الإسلامي، سمك للطباعة، بدون سنة نشر.

د. محمد طلبة عويضة ود. سلامة عبدالله: مبادئ التأمين ورياضياته، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٥م.

د. محمد عارف الشناق: الإشتراط لمصلحة الغير، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق المنصورة، سنة ١٩٩٣م.

د. محمد علي الخطيب: سلطة القاضي فى تعديل العقد فى القانون اليمني والمصري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٩٢م.

د. محمد علي عرفه: شرح القانون المدني الجديد فى التأمين والعقــود الصغيرة، الطبعة الثانية، سنة ١٩٥٠، بدون سنة نشر.
د. محمد كامل مرسي: العقود المدنية الصغيرة، الطبعة الثانية، بــدون دار وسنة نشر.
د. محمد لبيب شنب: دروس فى نظرية الإلتزام، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٦م، ١٩٧٧م.
د. محمد نصر الرفاعي: الضرر كأساس للمسئولية المدنية فى المجتمع المعاصر، جامعة القاهرة، رسالة دكتوراه، ١٩٧٨م.
د. محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسئولية المدنية، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٠م.
د. محمود جمال الدين زكي: الوجيز فى نظرية الإلتزام فى القــانون المدني المصري، الجزء الأول، مصادر الإلتــزام، الطبعــة الثانيــة، مطبعة جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٦م.
د. مشتاق عبدالأئمة مهدي: أساس المسئولية فى وثيقتي التأمين الإلزامي والتكميلي، بدون دار وسنة نشر.
د. مصطفي الجمال: القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الإلتزام، الطبعة الأولي، مطابع الفتح، بدون سنة طبع.
د. مصطفي عبدالسلام الجارحي: مشكلات التأمين علي حياة الغيــر، بدون دار وسنة نشر.
د. موسى جميل النعيمات: النظرية العامة للتأمين من المسئولية المدنية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، دار الثقافــة للنــشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦م.

أ. ناريمان الزير: التأمين، أنواع وواجبات، منشور في ٢٩-٨-٢٠٠٦م على شبكة الإنترنت www.thawra.alwehd.gov

د. نبيلة رسلان: النظرية العامة للعلاقات الثلاثية فى القانون المدني، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٨٦م.

د. نجوي فوزي شفيق: التصرف عن الغير فى القانون المدني، رسالة دكتوراه، سنة١٩٩٤م.

د. نزيه الصادق المهدي: عقد التأمين، طبعة ١٩٩٦م، بدون دار نشر.

د. نهاد السباعي والأستاذ صفوت الصواب: دعوى المضرور المباشرة ومحاكمة شركات التأمين أمام المحاكم الجزئية، مجلة القضاء والتشريع، السنة الرابعة، ١٩٦٢م.

د. ياسين محمد يحيي: اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية فى القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٢م.

د. يوسف سيوفي: النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الأول، إعداد مرسال سيوفي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٤م.

ثانياً : باللغة الأجنبية :

Bairs Stark: Observation sur le regimé juridique des clasues de non responsabilité ou limitatives de responsabilité D.Chron,١٩٧٤

c.LARROUMET: Droit civl. Les obligations, le contrat, ٣éd,١٩٩٦.

G. Vieny: Traite de droit civil, éd ١٩٨٨.

Georges De I'isle: l'assurance de responsabilite,
" la reparation civile est de la competence naturelle des juridictions civiles.

Hubert Groutel: Le contrat d'assurance ٢e édition,١٩٩٧.
Maurice Picard : L'autonome de I'action directe. R.G.A.T. tome ٤,١٩٧٣.,
V.PENNEAU(J.): Fauté et erreur en matière de responsabilité médical , L.G.D.J, paris ,١٩٧٣.
-…….. " La réforme de la responsabilité médical: responsabilité ou assurance "
Robert Patry: Responsabilité civile et assurance R.I.D.c.١٩٩٧.
Picard et Besson: les assurance Terrestres,٥ éd,١٩٨٢.
Viney (G.): Les obligation, la responsabilité: effets ١٩٨٨.
Jacob: les assurance, ٢ éd,١٩٧٩.
Said Gabr: Thèse , La survenance du sinister dans I'assurance de dommages, Rennés,١٩٧٩.
Yvonne Lambert – Faivre : Droit des assurances, éd,١٩٩٥.
Yvonne lambert – Faivre : Droit du dommage, éd١٩٩٦.
Yvonne Lambert – Faivre: La duree la garantie dans le assurances de responsabilité fondement et portee de la unllité des clauses "réclamation de la victime".
Jacoues Deschamps: L'assurance expliquée à ses usagers.
Mohammed Ali Youssef: étude comparativé sur la théorie de la stipulation pour autrui en droit français italein et de Republique arab Unie.Thèse, Paris.١٩٦٦.

Philippe le Tourreau: La verdeur de la faute dans la responsabilité civile,
P. Freund: "La caluse interdisant à l'assuré de reconnaitre sa responsabilité en droit comparé,
R.G.A.T.T. tome ٦،١٩٥٣.
Paul Esmein : Les clauses de non responsbilité.
Poblet: De la faute lourde en droit prive français,
R.T.D.C. ١٩٤٣.
Mohamed Sami Madkour : Les contoles des énterprises d'assurances en droit égyptian,thèse,Paris,١٩٤١.
Andre Besson: Les conditions generales de I'assurance de responsabilite automobile obligatoire,Paris,١٩٦٠.
Aubry et Rau: Droit civil francais,Responsabilite de lictuelle par dejean de la batie,Tome ٦-٢, ٨' Edition,
Librairies techniques,Paris,١٩٨٩.
Yvonne Lambert Faivre : fondement et raceme de l'obligation,d,١٩٩٤.
Vernon Palmer: toris principles de la responsabilite sans faute, Revue internationale de droit compare,١٩٨٧.

الملخـــــــــــــــــــــــص

يُعد نظام المسئولية المدنية من أرقى الأنظمة القانونية التى رُتبت فيها الحقوق والإلتزامات، سواء نشأت هذه المسئولية عن العقد أو الفعل الضار، فالمسئولية المدنية، كنظام للجزاء، تُعد، ككل أنظمة الجزاء القانونية الأخرى، ضرورة لتحقيق فكرة السلام الإجتماعي.

وعقد التأمين من المسئولية يُقصد به التأمينات التى تغطى أخطاراً لا يقع آثارها مباشرة على الشخص أو ممتلكاته، ولكن يقع آثرها على أفراد أخرين، أى أن عقد التأمين من المسئولية يهدف إلى تأمين المؤمن له ضد رجوع الغير عليه بسبب الأضرار التى لحقته والتى تستوجب مسئوليته عنها، ومن أمثلته التامين من المسئولية المدنية.

وإذا كان الضمان هو النتيجة الحتمية لقيام المسئولية، فالمضرور يسعى للتعويض عن الأضرار التى ألمت به جراء الأخطاء التى سببها الغير له بولوجه الطرق القانونية المتبعة فى هذا الشأن.

وحيث أن الدعوى المباشرة تحمى حقاً خاصاً للمضرور من الفعل الضار، وتنبثق من الحق الخاص المانع اعتباراً من تاريخ الحادث المُعتبر سبباً لها، وهى دعوى مدنية عادية قائمة على فكرة المصلحة تُنشئ لفائدة المتضرر حقاً شخصياً على التعويض الموجود بين يدي المؤمن، يمكنه مطالبته به قضائياً في حدود الضمان المنصوص عليه في عقد التأمين.

ويتنازع طبيعة الدعوى المباشرة اتجاهان: أحدهما تقليدى والآخر معاصر، وتتميز الدعوى المباشرة بكونها دعوى قضائية بخصائص منها: الإرتباط بين الديون، تقييد حرية المدين في التصرف حماية للدائن، فى حين تتميز هذه الدعوى فيما يتعلق بحق المضرور بكونها: قانونية حق المضرور وارتباطه بعقد التأمين وجوداً وعدماً، تعلق حق المضرور بوقت وجود الضمان ووقوع الخطر المؤمن منه خلال فترة الضمان واخطار المؤمن بذلك.

قانوناً، يُشترط لممارسة الدعوى المباشرة نوعين من الشروط يتمثل أولهما فى: وجود الغير المتضرر من خارج العلاقة التعاقدية، وثبوت مسئولية المؤمن له عن الضرر، وألا يكون قد سبق للمتضرر الحصول على مبلغ التعويض ووجوب تحقق الضرر، ويتمثل ثانيهما فى: انتفاء سلطة تقدير المحكمة عند الحكم بالتعويض، رفع الدعوى المباشرة أمام المحكمة المختصة.

ويُقصد بنطاق الدعوى المباشرة الأطراف المسموح لهم مباشرتها وهم المدعى والمدعى عليه، والموضوع الذى يتم مباشرته من خلالها وهو الغاية المنشودة من اقامتها بغية جبر الضرر.

وعن ضرورة اختصام المؤمن له فى دعوى المضرور المباشرة من عدمه، نجد أن القضاء الفرنسي تطور فى هذا الشأن وأرضي المضرور دون التضحية بمبدأ الإدخال الإلزامى للمؤمن له فى الخصومة.

وعلى هدى القضاء الفرنسى، أخذت محكمة النقض المصرية بداية بالإتجاه المنادى بضرورة اختصام المؤمن له، إلا أنها قد عدلت عن ذلك، إذ قررت أن للمضرور من الحادث الذى يقع من سيارة

مُؤمن عليها الرجوع علي شركة التأمين بدعوى مباشرة دون اشتراط أن يستصدر حكماً بتقرير مسئولية المؤمن له عن الحادث.

فى مصر، مر اختصاص القضاء الإداري بنظر دعوى المضرور المباشرة بمرحلتين: مرحلة الإختصاص المحدد، ومرحلة الإختصاص العام.

وتُعد فكرة طرح دعوى المضرور المباشرة أمام المحاكم الجنائية أمر لا يمكن إثارته فى مجال التأمين من المسئولية المدنية، وإن كان من الممكن إثارته فى مجالات أخري، ففى فرنسا: لم يسر القضاء المقارن بشأن اختصاص القضاء الجنائي بنظر الدعوى المباشرة التي يرفعها المضرور علي المؤمن علي نسق واحد، فتارة يقرر عدم اختصاص القضاء الجنائي بنظر الدعوى المباشرة، وتارة يقرر امكانية مخاصمة المؤمن أمام المحاكم الجنائية.

ويُعد التأمين من المسئولية المدنية أحد صور التأمين من المسئولية بوجه عام، ويتميز عقد التأمين من المسئولية المدنية بخصائص متعددة أهمها: كونه الزامياً فى بعض حالاته، خير مثال لقاعدة الإشتراط لمصلحة الغير، مهنيته، يُعد عقداً تعويضياً.

ويقترب عقد التأمين من المسئولية المدنية بالإشتراط لمصلحة الغير من ناحية، وبإتفاقات الإعفاء من المسئولية المدنية من جهة ثانية.

ويترتب على حق المضرور بالدعوى المباشرة آثاراً هامة تتمثل فى: استقلالية حق المضرور برفع الدعوى المباشرة: فالحق المباشر للمضرور الناشىء فى ذمة المؤمن له يمنحه دعوى مباشرة تجاه المؤمن دون حاجة للرجوع على المؤمن له، فهذا الأخير قد دفع أقساطاً للمؤمن مقابل خلو مسئوليته من التعويض وليس مقابلاً للضرر

الذى أصاب المضرور من جرائه، لذا فإن استعمال المضرور لهذا الحق يكون بعد تحقق الخطر المؤمن منه فضلاً عن مطالبة المضرور للمؤمن له دون حاجة للرجوع عليه أولاً، ويتمثل الأثر الثانى فى: أن للمضرور حق مجرد من الدفوع القانونية: حيث اهتم المشرع بحق المضرور وصقله بالحماية القانونية التى تمكنه من تحقيق غايته، وتمثل هذا الإهتمام فى تجريد حق المضرور بالدعوى المباشرة من الدفوع القانونية.

الدفوع هى: الحجج المقبولة التي يوردها المدعي عليه للرد علي دعوى المضرور، وكذلك الرسائل التي من شأنها أن تدحض دعوى المدعي وتردها، وهذه الدفوع نوعين: دفوع سابقة لوقوع الخطر المؤمن منه: وهي التي لا يجوز الإحتجاج بها فى مواجهة المضرور، ودفوع لاحقة لوقوع الخطر المؤمن منه، حيث تتميز هذه الدفوع الأخيرة بإجماع الفقه والقضاء بعدم امكانية التمسك بها فى مواجهة المضرور.

غير أنه لا يمكن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها، حيث توجد دفوع لاحقة يجوز للمؤمن التمسك بها قبل المضرور، كالدفع بسقوط الضمان، والدفع بالإستثناء من الضمان، والدفع بالشرط الجزائى والدفع بالمقاصة.

Abstract

Civil liability system is of the finest legal systems, which are arranged in which the rights and obligations, Whether this responsibility arose from the contract or tort, civil responsibility, as a reward system, is, as a whole other legal penalty systems, the need to achieve the idea of social peace.

The contract liability insurance is intended to insurance covering risks not located impact directly on the person or his property, but is their impact on other individuals, meaning that the insurance contract from liability aims to secure the insured against return of others it because of damage to the impoverishment and requiring claimed responsibility,exemplified by civil liability insurance.

If the warranty is the inevitable result of the responsibility, Valamadror seeks to compensate for damages suffered due to errors caused by others has legal road Poluge followed in this regard.

As the case of direct protects really special for an injured from harmful act, and it emerges from the right private inhibitor from the date of the incident Deemed cause them, a civil suit normal based on the idea of interest set for the benefit of the injured is a personal compensation found in the hands of the insured, can claim him judiciallythe warranty provided for in the contract of insurance.

The disputed nature of the case direct, Trends : one traditional and the other contemporary, characterized the lawsuit direct being sued characteristics including: the correlation between debt, restricting the freedom of the debtor to act to protect

the creditor, while characterized this case regarding the right of the injured being: legal right injured and its association to hold insurance presence and LACK, attached injured right time and there is security and the occurrence of the insured risk it during the warranty period and notify the insured.

Legally, required to practice proceedings direct two types of conditions is first in: the presence of others injured outside of the contractual relationship, and proof of liability insured for the damage, and should not have been the victim to get the amount of compensation and the necessity check the damage, and is second in: the absence of authority discretion of the court whenprovision for compensation.

The intended scope of action direct parties are allowed conducted are the defendant and the defendant, and the topic is Mbacherth which is the desired end of her stay in order to reparation.

And the need Achtsam insured in case the injured direct or not, we find that the French judiciary development in this regard and the injured ground without sacrificing the principle of compulsory input to the insured in the rivalry.

Guided French judiciary, took Egyptian Court of Cassation beginning direction advocated the need Achtsam insured, but it has been modified for this, since I decided to for an injured from the accident, which is located from the car insured refer to the insurance company claiming directly without requiring that obtain an judgment report liability insurerhim about the incident.

In Egypt, over the jurisdiction of the administrative court's consideration of a lawsuit direct

injured in two phases: phase Specialty specified, and the stage of general jurisdiction.

The idea put forward a lawsuit injured direct before the criminal courts can not be raised in the field of insurance of civil liability, although it is possible to raise it in other areas, in France: not pleased eliminate comparative to the jurisdiction of the criminal justice consideration of the case of direct actions brought by the injured to the insured on the formatone, sometimes it may decide not to the jurisdiction of the criminal justice direct consideration of the case, and sometimes decide possibility of quarreling insured before the criminal courts.

The insurance of civil liability of a photo of liability insurance in general, and is characterized by the insurance contract liability with multiple characteristics such as: being mandatory in some form, is a good example of the base requirement for the benefit of others, professionalism, compensatory longer contract.

And approaching decade of civil liability insurance requirement for the benefit of third parties on the one hand, and agreements exemption from civil liability on the other hand.

It follows right injured proceedings direct effects are important are: independence right injured filed a complaint direct: The right direct an injured emerging in edema Insured gives him claim directly against the insurer without the need to return to the insured, then the latter may pay premiums for the insured versus free responsibility of compensation and notcorresponding to the damage that hit the injured from the virus, so the use of the injured to this right be after check insured

risk it has also asked the injured to the insured without the need to return it first, and effect is the second in: that of an injured right just of legal defenses: where interested legislator rightly aggrievedand refinement of legal protection, which enables it to achieve than, and represents this interest in stripping the right of the injured to the case of direct legal defenses.

Defenses are: arguments accepted supplied by the defendant to respond to a complaint the injured, as well as messages that would refute lawsuit plaintiff and reimbursed, and such defenses are two types: defenses prior to the occurrence of the insured risk it: They may not be invoked in the face of the injured, and defenses subsequent to the occurrence of dangerinsured him, featuring such defenses recent unanimous jurisprudence and the judiciary could not be upheld in the face of the injured.

However, this rule could be introduced on the launch, where there are subsequent defenses believer may stick out injured before, for example the fall pushing warranty, and payment exclusion of warranty, and penal payment requirement and a set-off.