إنعقاد عقد التأمين بين الشكلية والعينية

دكتور
أحمد عبدالتواب محمد بهجت
مدرس القانون المدنى
كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

تقديم وتقسيم ..

فقرة(١) يجمع الفقه والقضاء فى مصر ، وكاد يجمع فى فرنسا على أن عقد التأمين هو عقد رضائى ..

ولكن بمراجعة مايجرى عليه العمل أن عقد التأمين لاينعقد إلا إذا روعى فى إبرامه شكلية وعينية معينة ، على وجة يمكن القول معه بوجـود **عادة إتفاقية** بين شركات التأمين على عدم رضائية عقد التأمين من الناحية الواقعية .

لذا سنقسم هذه الدراسة المبسطة إلى مبحثين :

الأول – نتناول فيه **شكلية** إنعقاد عقد التأمين .

والثانـى – نتناول فيه **عينية** إنعقاد عقد التأمين .

فقرة(٢) إلا أنه من المناسب أن نستهل هذا البحث بمطلب تمهيدى نلقى فيه الضوء إجمالا على الفكرة السابقة مستعرضين موقف الفقه فى مصر وفرنسا بشأن مدى رضائية عقد التأمين ، ومبينين التفرقة بين شكلية وعينية الإنعقاد (وهو مايعنينا) وبين شكلية وعينية **النفاذ** وشكلية **الإثبات** (وهو مايخرج عن دائرة بحثنا) .

مطلب تمهيدى

فقرة (٣) فعقد التأمين شـأن الأصل فى العقود يكون عقـداً رضائياً ، بأن ينعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول دون إستلزام شكل معين ينصب فيه الرضاء أو إجراء عينى لاحق يقترن به ، فعقد التأمين على ذلك - بحسب الأصل - هو من العقود الرضائية التى تكون الإرادة وحدهـا كافيـة لإنعقاده (١) .

والإستثناء أنه يجوز الإتفاق بين المتعاقدين - المؤمن والمؤمن له - على شكلية أو عينية محددة لإنعقاد عقد التأمين (٢) ، حينئذ يكون عقد التأمين فقط عقدا غير رضائيا :

---

(١) عبد الودود يحيى - الموجز فى عقد التأمين - ص ١٢١ و ١٢٢ ، الناشر دار النهضة العربية ، بلاسنة نشر .

Yvonn Lambert - Faivre, Droit des assurances N° 56, p. 110.

وأحكام قضاء فرنسى :

Cass. Civ. 15 Fév. 1978, B. C. I, N° 61 p. 51 et N° 62 p. 92.
Cass. Civ. 21 Mars 1978, B. C. I, N° 120 p. 97.
Cass. Civ. 24 Mai 1978, B. C. I, N° 203 p. 163.
Cass. Civ. 4 Janv. 1980 R. G. A. T. 1980 p. 348.

وتعليق على نقض فرنسى : ٤ يولية ١٩٧٨ :

Cass. Civ. 4 Juill. 1978 (R. G. A. T. 1979, p. 172, obs.A. B.)

حتى اعتبر نقض فرنسى ٢٣ يناير ١٩٨٠ أن رضاء الطرفين فى عقد التأمين كافى لإلزام المؤمن بالضمان ولو كان القسط مدفوعا بشيك بغير رصيد ، وهو ماكان محل إنتقاد رأى فى الفقه الفرنسى .

(R. G. A. T. 1980, p. 349, obs. A. B.) .

(٢) عبد الودود يحيى نفس الإشارة السالفة له .

فإذا اشترط شرط شكلى بالتوقيع أو عينى بالتسليم لإنعقاد الوثيقة لزم إحترامها .

Margeat et Favre - Rochex, Précis de la loi sur le comptrrat d'assurance, p. 83, L. G. D. J. éd. cinquiéme 1971, et Picard et Besson, les assurances terrestres en droit Francais, p. 99, L. G. D. J. éd. 1975.

إما أن يكون عقدا **شكليا** بعدم إنعقاده إلا إذا إنصبت إرادة المتعاقدين فى شكل معين مثل توقيع المؤمن أو كل من المؤمن والمؤمن له على الوثيقة التأمينية ، فلاينعقد العقد من وقت الإيجاب مع القبول ولكن من لحظة إنصباب الإرادة فى شكل معين .. (١)

وإما يكون عقدا **عينيا** بعدم إنعقاده إلا إذا إقترنت الإرادة بتسليم شئ محل العقد ، مثل تسليم المؤمن له نسخة من وثيقة التأمين أو دفع المؤمن له للمؤمن أو من يمثله القسط الأول للتأمين أو جزء منه ، فلاينعقد العقد فى هذه الفرضية من لحظة التراضى فقط ولكن من لحظة تحقق العينية المقترنة بالتراض بإستلام المؤمن له نسخة من وثيقة التأمين زو دفعه القسط الأول للتأمين للمؤمن (٢)... فى هذا الصدد .

فقرة(٤) إلا أنه لايجب أن نخلط بين : شكلية أو عينية الإنعقاد .. وبين شكلية أو عينية النفاذ – لعقد التأمين .

فشكلية أو عينية **الإنعقاد** .. هى أن يكون عقد التأمين معلقا فى إنعقاده و نشوئه على شرط واقف (٣) هو توافر شكل معين ، أو عينية محددة ، على الوجه

---

(١) ، (٢) عبد الرازق أحمد السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى ، المجلد الثانى ، عقود الضرر ، التأمين ، ص ١٢٠٢ ، الناشر دار إحياء التراث العربى .

Michel Grimaut, le droit du contrat d'assurance, la naissance du =contrat, p. 714 et 715 (G. P. 1994 N° 9 Juin). =

وبشأن الشكلية فى العقود :

Henri Mazeaud, Léon Mazeaud, Jean Mazeaud et François Chabas, Lécons de droit civil, N° 67 p. 59 et s. Tom. II, V. I, obligation, éd. 7é Montchirestien Paris, 1985, Gabriel Marty et Pierre Raynaud, les obligations, les sources, N° 59 p. 52 et s . Sirey Paris, 1988, Christian Larroumet, droit civil, les obligations, Le contrat N° 509 p. 478 et S. Tom III, 2 éme éd. économica, Paris, 1990.

وبخصوص الشكلية الإرادية Op. Cit., N° 510 p. 478 et s.

وبخصوص الشكلية القانونية Op. Cit., N° 512 p. 480 et s.

وفيما يتعلق بالشكلية فى العقود وتطورها التاريخى :

Jacques Ghestin, droit civil, le formation du contrat p. 330 et s , 3 e éd. G. D. D. J. Paris 1993.

وبشأن العينية فى العقود :

H. Mazeaud, L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas Op. Cit., N° 79 p. 69 et s., G. Marty et P. Raynaud Op. Cit., N° 62 p. 55 et s, CH. Larroumet Op. Cit., N° 519 et 520 p. 491 et s.

(٣) قرب هذا المعنى عبد الرزاق أحمد السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى ، المجلد الثانى ، عقود الغرر (التأمين) ، هامش ٣ ص ١٢٠٥ ، الناشر دار إحياء التراث العربى ، بيروت ١٩٦٤ ، وجلال محمد إبراهيم – التأمين – بند ٢٩٥ ص ٤٧٧ الناشر دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٩٤ . =

السابق فلاينعقد العقد أصلا إلا بتوافر هذه الشكلية أو العينية المتطلبة – مثال شكلية الإنعقاد ، تعليق إنعقاد عقد التأمين على توقيع المؤمن لوثيقة التأمين ومثال عينية الإنعقاد ، تعليق إنعقاده على دفع المؤمن له القسط الأول للمؤمن أو تسليم نسخة فى وثيقة التأمين الى المؤمن له .

أما شكلية أو عينية **النفاذ** . فيكون عقد التأمين ليس معلقا فى وجوده على شرط واقف ، ولكن مضافا الى أجل غير معين (١) . فعقد التأمين يكون قد انعقد فعلا من قبل ، إلا أن سريانه وتنفيذ أحكامه يكون مرجأ إلى وقت لاحق على إنعقاده .. لتوقى غش المؤمن له إذا وقع الخطر المؤمن منه قبل إنعقاد عقد التأمين رضاء لتوافق الإيجاب مع القبول دون علم المؤمن ، فى عمل المتعاقدين على تراضى نفاذ الإلتزامات الناشئة عن عقد التأمين الى وقت لاحق على وقت إنعقاد عقد التأمين .

مثال شكلية النفاذ أن يتفق المؤمن والمؤمن له على عدم سريان أحكام عقد التأمين .. إلا فى وقت توقيع المؤمن على وثيقة التأمين أو توقيع كل من المؤمن و المؤمن له معا على الوثيقة التأمينية .

ومثال عينية النفاذ أن يتفق المؤمن والمؤمن له على عدم سريان أحكام عقد التأمين .. إلا فى وقت إستلام المؤمن له وثيقة التأمين ، أو فى وقت دفع المؤمن له القسط الأول للمؤمن .

= Picard et Besson Op. Cit., p. 86 et en même sens Georges Briere de L'sile , droit des assurances, p. 40, Thémis, 1973.

(١) قرب هذا المعنى السنهورى وجلال إبراهيم نفس الإشارتان بالهامش السابق .
Y. Lambert - Faivre, Op. Cit. N° 60 p. 113 et en même sens Besson Note sous. Cass. Civ. 27 Janv. 1981 (J. C. P. 1982 - 11 - N° 1970 s).

فلا تسرى أحكام العقد رغم إنعقاده فى وقت هذا الإنعقاد ، ولكن فى وقت لاحق حين تتوافر شكلية أو عينية معينة ، فتسمى بشكلية النفاذ لا الإنعقاد أو بعينية النفاذ لا الإنعقاد ، فهى ليست شرطا واقفا ينعقد به عقد التأمين ولكن أجل غير معين يضاف إليه العقد فى بدء سريان أحكامه . ويترتب على التفرقة السابقة بين النفاذ والإنعقاد .

ففى حالة شكلية أو عينية النفاذ : يكون للمؤمن أن يطالب المؤمن له بدفع القسط أو جبره عليه قضاء .. بمقتضى نفس عقد التأمين (١) لأن العقد يكون قد نشأ ، ولكن آثاره تكون مضافة الى أجل لاحق على إنعقاده .

بينما فى حالة شكلية أو عينية الإنعقاد : لا يكون – على العكس – للمؤمن أن يطالب المؤمن له بدفع القسط أو جبره عليه (٢) ، ما لم تتحقق الشكلية أو العينية المتطلبة للإنعقاد، على الوجه السابق ، – لأن عقد التأمين لا يكون قد إنعقد بعد .. ومع ذلك فإن كان عقد التأمين معلقا فى وجوده على دفع المؤمن له للقسط للمؤمن ، كان المؤمن له مجبرا على دفع القسط تحت جزاء عدم إستحقاق مبلغ التأمين ، إذا ما وقع الخطر المؤمن منه قبل دفعه للقسط للمؤمن (٣) .

---

(١) "ولكن العقد يعتبر مضافا إلى أجل غير محقق ، ويحل الأجل إما بدفع المؤمن له القسط إختيارا وإما بإجبار المؤمن إياه على الدفع" (السنهورى – سابق الاشارة – ص ١٢٠٥ وهامش ٣ من نفس الصفحة) .

Y. Lambert-Faivre, Op. Cit. N° 60 p. 113 et Cass Civ. 3 Avril. 1963 (R. G. A. T. 1963 p. 479 et G. P. 1963-11- p. 72), Cass. Civ. 12 Mai 1969 (R. G. A. T. 1979, p. 185) et Cass. Civ. 16 Mars 1970 (R. G. A. T. 1970 p. 521).

(٢) .. وإذا لم يدفع المؤمن له القسط الأول لم ينعقد العقد ، ولاسبيل إلى إجباره على الدفع مادام العقد لم ينعقد" (السنهورى – سابق الاشارة – الهامش ، ص ١٢٠٣ ، وعبد الودود يحيى – سابق الاشارة – ص ١٢٢ ، وجلال إبراهيم – سابق الاشارة – ص ٤٧١) .

(٣) "ويكون هذا بمثابة شرط جزائى يتحمله المؤمن له إذا أهمل فى دفع القسط الأول" (السنهورى – سابق الاشارة – الهامش ص ١٢٠٦ ، وجلال إبراهيم – سابق الاشارة ، ص ٤٨٠) .

فقرة(٥) ومن هنا ثار الخلاف بشأن مدى رضائية عقد التأمين فى كل من فرنسا و مصر .

ففىفرنسا (١) ذهب رأى فى الفقه الفرنسى "جوسران" إلى أن عقد التأمين هو عقد شكلى لاينعقد بمجرد توافق الإيجاب مع القبول ، لإستلزام المشرع الفرنسى فى قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ كل من ..

١- كتابة عقد التأمين سواء فى محرر رسمى أو عرفى ، وأن المحرر يجب أن يشتمل على بيانات محددة هى :

---

(١) سعد واصف - التأمين من المسئولية - ص ٢٣٢ ومابعده رسالة كلية حقوق القاهرة عام ١٩٥٨ .

Louis Josserand, cours de droit civil positif Français, Tom. II, N° 1380 p. 724, J. Godard et A. Perraud Charmantiex, Code des assurances N° 212 p. 116, 3 én éd. Paris 1947 et summien G. P. 1954 - Doc. p. 30 .

وبشأن الشروط الشكلية للإنعقاد فى القانون الفرنسى :

Y. Lambert - Faivre Op. Cit., N° 64 p. 114 et 115 .

وفى نفس المعنى محمد كامل مرسى - العقود المدنية الصغيرة - بند ٦٤٢ ص ٥٥٢ وهامش ١ ، بلاناشر الطبعة الثانية ١٩٣٨ ، ونزيه محمد صادق المهدى - عقد التأمين - ص ٢٠٤ ، الناشر دار النهضة العربية بلاسنة نشر ، وقرب هذا يذهب رأى فى الفقه المصرى إلى أنه ثمة أنواع من التأمين لايمكن القول بأن لها الصفة الرضائية ، مثل التأمين من المسئولية ضد السيارات لأن "المتعاقدين لايملكان إلا إجراء التأمين وإبرام التعاقد على النحو الذى رسمه القانون بجميع شروطه وآثاره وفى الشكل الذى تطلبه القانون وعلى الوجة غير القابل للإتفاق على خلافه ، ولامناص لإبرام العقد على سيارته وإلا فلم يتم الترخيص لسيارته" (جمال الحكيم - عقود التأمين - ص ٣٥ ، الناشر دار المعارف ، طبعة ١٩٦٤) ونأخذ على الرأى السابق أنه يخلط بين العقد الشكلى وبين عقود الإذعان ، فالتأمين على السيارات ضد =

أسماء المتعاقدين ، محال إقامتهم ، الأشياء المؤمن عليها أو الأشخاص المؤمن عليهم ، طبيعة الخطر المؤمن منه ، تاريخ التأمين ، مدة التأمين ، مقدار القسط ، ومبلغ التأمين .

٢- وإنه لا يجوز تعديل العقد أو الإضافة إليه إلا بعد إتباع الشكل السابق

إلا أن الرأى الراجح والسائد فى فرنسا .. يرى أن عقد التأمين هو عقد رضائى ، وأن الكتابة على الوجه السابق هى شرط لإثبات العقد لا لإنعقاده (١)

وفى مصر – حيث لا يوجد تنظيم تشريعى خاص بعقد التأمين – على خلاف فرنسا – فلا يوجد نص يستلزم الكتابة لا لإنعقاد ولا حتى لإثبات ، فكان مؤدى ذلك أن يكون عقد التأمين دائما رضائيا ، إلا أن البعض قد أثاروا الشك حول رضائية عقد التأمين ، فتعددت آراء الفقه المصرى :

الرأى الاول .. يرى أن عقد التأمين هو "عقد شكلى" ، والشكلية ليس مصدرها

= المسئولية المدنية من عقود الإذعان شأن كافة عقود التأمين إلا أنه ليس باللزوم عقدا شكليا ما لم يتفق صراحة على شكلية الإنعقاد فيبقى عقدا رضائيا مالم يتفق إراديا على عدم رضائيته.

(١) أبو زيد عبد الباقى مصطفى – التأمين ، المبادئ العامة ، عقد التأمين ، ص ١٠٠ ، الناشر مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة طبعة ١٩٨٥/١٩٨٦ .

Picard et Besson Op. Cit, N° 50 p. 84, Georges D'sile Op. Cit., p. 37, Vafre - Rochex Contrat d'assurance, Juris classeur. responsabilité civile et assurance Fasc. 504-4, ° 59 p. 93, Nicolas Jacob - les assurances - N° 59 p. 55 deuxiéme éd, Dalloz 1979 et George Durry - assurances terrestres N° 68, encyclopédie Dalloz 1982 et Besson Note sous cass. Civ. 5 Avril 1954 (D. 1955 - J - p. 328.

القانون – بطبيعة الحال – ولكن مصدرها عرف ثابت ومستقر على عدم إنعقاد عقد التأمين إلا منذ التوقيع على وثيقة التأمين (١) .. مستأنسا هذا الرأى بحكم قديم للقضاء المصرى (٢) قضى بـ "أن الاتفاق على تعليق تمام العقد على وثيقة التأمين قد اضطرد حتى أصبح عرفا ثابتا مستقرا ، بأن إرتباط طرفى عقد التأمين كل منهما بالآخر لا يكون إلا عند التوقيع على وثيقة التأمين وذلك طبقا للعرف الثابت الذى جرت به عليه الشركات" (٣) وهو ما أكده حكم لاحق – قديم أيضا – "وإذا كانت الكتابة ليست شرطا لازما لعقد التأمين ، الا أن الاصل هو أن أرتباط الطرفين كل منهما نحو الآخر لا يوجد إلاعند التوقيع على وثيقة التأمين – إذا هذا هو العرف الثابت الذى جرت عليه الشركات " (٤) .

الرأى الثانى .. يرى أن عقد التأمين هو "عقد عينى " لاينعقد إلا منذ "تسلم" المؤمن أو "دفع" المؤمن له القسط الاول للتأمين (٥) ، فلا ينعقد بمجرد التراضى .

---

(١) ، (٢) نزيه المهدى – عقد التأمين ص ٢٠٥ ، دار النهضة العربية ، بلاسنة طبع ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة طبعة ١٩٨٦ .

(٣) استئناف مختلط ٩ فبراير ١٩٢٢ (مشار إليه لدى السنهورى ، عقود الغرر ، التأمين – سابق الاشارة – بالهامش ص ١٢٠٢ ، ونزيه المهدى ،الاشارة السابقة) .

(٤) العطارين الإبتدائية ١٩٤٧/٢/٢٠ (حكم مشار إليه لدى السنهورى – سابق الاشارة – الهامش ص ١١٧٥ ، ونزيه المهدى – الاشارة السابقة) .

(٥) نزيه المهدى ، الإشارة السابقة ، وأبو زيد مصطفى – التأمين – ص ١٠٠ .. وقد رفض غالبية الفقه هذا الرأى ، لعدم وجود نص يستلزم العينية لانعقاد عقد التأمين ، علاوة على تخلى المجموعة المدنية الجديدة للقانون المدنى فى فكرة العقد العينى القائم على التسليم – باستثناء عقد الهبة – على خلاف ماكان فى ظل المجموعة المدنية القديمة (نزيه المهدى – سابق الاشارة – ص ٢٠٦ ، وأبو زيد مصطفى ص ١٠٠ و ١٠١ ، وقرب هذا المعنى عبد الرازق أحمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، مصادر الإلتزام (العقد) ، المجلد الأول ، ص ١٩٢ ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨١ . ، وعبد الحى حجازى – النظرية العامة لإلتزامات ، الجزء الأول ، ص ٣١٦

الرأى الثالث .. وهـو الرأى السائـد – فـى مصـر وفرنسـا – يـرى أن عقـد التأمين لا شكلـى ولا عينـى . ولكنـه ، بحسب الاصـل ، "عـقد رضائـى" (١) ، لغياب التنظيم الخاص لعقد التأمين ، وأن الاصل فى العقود الرضائية (٢) – ما لم يتفق المتعاقدين صراحة ، على خلاف ذلك بإعتبار أن الرضائيـة لا تتعلـق بالنظام العام ويجوز الإتفاق على خلافها (٣) .

ويرى رأى فـى الفقـه إلـى عدم وجـود ضـرورة لإستـلزام بـعض التشريعات العربية مثل القانون الكويتى الشكل للإنعقاد وكان يكفى – فى نظره – إستلزام الشكلية فقط للإثبات (٤) ، وأنه الأجدر بالمشرع الكويتى – فى تقديره – فى هذا الصدد أن يترك أمر شكلية الإنعقاد من عدمها لإرادة وخيار أطراف عقد التأمين وحدهم ، وأنه رغم المشاكل التى ظهرت للقضاء الفرنسى بشأن تطبيق عقد التأمين ، وأنه رغم المشاكل التى ظهرت للقضاء الفرنسى بشأن تطبيق عقد التأمين لم ير المشرع الفرنسى بدأً أو ضرورة لفرض شكلية الإنعقاد على إبرام عقد التأمين وإكتفى أن تكون الشكلية هى لإثباته فقط (٥) ، وهو نفسه مسلك المشرع المصرى بعدم أخذه بالمشروع التمهيدى للقانون المدنى فى هذا الصدد ، حين أحال الأمر على صدور قانون خاص بعقد التأمين مستقبلاً .

---

(١) السنهورى ، عقد التأمين – سابق الاشارة – ص ١١٧٩ و ١١٧٤ ، وحسام الأهوانى – المبادئ العامة للتأمين ، بلاناشر طبعة ١٩٧٥ ، ص ١٠٤ ، ونزيه المهدى – سابق الاشارة – ص ٢٠٤ ، وعبد الودود يحيى – سابق الاشارة – ص ١٢١ ، وجلال ابراهيم – سابق الاشارة – ص ٤١٧ ومابعده .. وفى هذا المعنى كذلك راجع أحمد شرف الدين بشأن مدى إنطباق مبدأ الرضائية فى عقد التأمين ، بمجلة الحقوق الكويتية ، عدد مارس ١٩٨٣ السنة السابعة ، ص ٧٣ وما بعده وخاصة بند ٤١ ص ٧٤ ، ٧٥.

(٢) السنهورى ، العقد – سابق الاشارة – ص ١٨٨ بالهامش ، ومحمد كامل مرسى – سابق الاشارة – ص ٨ .

(٣) محمد كامل مرسى – السابق – ص ٩ ، وجلال ابراهيم – سابق الاشارة – ص ٤٥٤ .

(٤) ، (٥) أحمد شرف الدين ، المقالة السابقة بمجلة الحقوق الكويتية السنة السابعة ، بند٤٧ ص ٨٦ ، ٨٧

لذا فإن المشرع الكويتى قد خفف فى مسلكة السابق بشأن شكلية إنعقاد عقد التأمين بعدم إستلزامه نفس الشكلية لتعديل عقد التأمين - على خلاف الأصل بأن ما يستلزم للإنعقاد يستلزم للتعديل - مكتفيا بإخطار المؤمن برغبة المؤمن له فى التعديل بخطاب موصى عليه وفوات مدة عشر أيام دون إعتراض من المؤمن ، مما يعتبره الرأى السالف ردة للأصل فى رضائية العقود ومنها عقد التأمين.(١)

ونرى وجود عادة إتفاقية جرى العمل على حكمها ، مضمونها عدم إنعقاد العقد إلا فى وقت التوقيع على الوثيقة النهائية للتأمين أو مذكرة التغطية المؤقتة ، حين يكون عقد التأمين فى الناحية العملية والفعلية هو عقد شكلى .. (٢) وقد يجرى العمل على عدم إنعقاد التأمين إلا بعد توقيع الوثيقة ودفع القسط الأول للمؤمن معا، فيكون عقد التأمين فى هذه الحالة شكلية وعينيا فى نفس الوقت (٣)

---

(١) نفس المقالة السالفة ص ٩٠

(٢) "فإن العمل فى هذه المسألة قد قام مقام القانون ، إذ أن المؤمن يشترط عادة أن عقد التأمين لايتم إلا بتوقيع وثيقة التأمين ، وعند ذلك يصبح عقد التأمين عقدا شكليا .." (السنهورى - سابق الاشارة - ص ١٠٢) . "... العمل يجرى أيضا على تعليق إتمام العقد على توقيع المستأمن ... ووفقا لما جرى عليه العمل يستطيع ... أن يرفض التوقيع على الوثيقة ... يصبح عقد التأمين عقدا شكليا لايتم إلا بتوقيع المستأمن على وثيقة التأمين" (عبد لودود يحيى - سابق الاشارة - ص ١٢٢) ، لذا درج بعض الفقه على معالجة جزئية "إنعقاد عقد التأمين" تارة تحت عنوان "كيفية إبرام عقد التأمين من الناحية العملية" (السنهورى - سابق الاشارة - ص ١١٧٨) ، وتارة أخرى تحت عنوان " إبرام عقد التأمين من الناحية العملية" (حمدى عبد الرحمن وعادل عبد الرحمن - مبادئ عقد التأمين - ص ٨٤ بلاناشر ولاسنة طبع ، وحمدى عبد الرحمن وسهير منتصر - دروس فى عقدى الإيجار والتأمين - ص ٣٠٩ ، مؤسسة النجاح للطباعة ، القاهرة بلاسنة طبع وفى نفس المعنى :

Y. Lambert - Faivre Op. Cit., N° 59 p. 112 et N° 60 p. 112 et 113, Lyon 4 Juin 1975 (R. G. A. T. 1976 p. 498) et cass. Civ. 14 Juin 1977 (R. G. A. T. 1978, p. 217).

(٣) السنهورى - سابق الاشارة - بند ٥٩٠ ص ١٢٠٢ و ١٢٠٣ ، وحسام الاهوانى - سابق الاشارة - ص ١١٧ .

وليس مؤدى ذلك وجود عرف تأمينى ثابت ومستقر على شكلية أو عينية عقد التأمين ، ولكـن مجرد "عادة أتفاقية " جرت على اتفاق المؤمن – شركة التأمين – مع المؤمن له فى وثيقة التأمين (العقد) على عدم إنعقاده إلا فى وقت التوقيع على الوثيقة [١] من المؤمن أو من كل من المؤمن والمؤمن له معا ، وقد تتجاوز ذلك الى الاتفاق ايضا على عدم إنعقاد عقد التأمين إلا فى وقت التوقيع ودفع القسط الأول للمؤمن معا [٢] .

فيكون عقد التأمين شكليا أو شكليا وعينيا فى آن واحد ، لا بمقتضى قاعدة قانونية ملزمة مصدرها العرف – كما ذهب إلى ذلك الرأى الأول وبعض أحكام القضاء القديم – ولكن بموجب إتفاق المتعاقدين المؤمن والمؤمن له وإرادتهما .. شريطة أن يكون الإتفاق صريحا وواضحا أنه للإنعقاد لا لأمر آخر.

فقـرة(٦) ونعتقد أن هناك عادة إتفاقية تجرى على شكلية وعينية عقد التأمين ، وعليه سنعرض لكل فى شكلية إنعقاد عقد التأمين ثم لعينية إنعقاد عقد التأمين – كل على حده فى مطلب مستقل .

---

(١) ، (٢) ويترتب على ذلك أن العقد لايكون له وجود قبل ذلك ، فلايلتزم المؤمن له (المستأمن) بدفع القسط ولايمكن جبره على ذلك قضاء (عبد الودود يحيى – سابق الاشارة – ص ١٢٢) ، ولايتحمل المؤمن – فى المقابل – الخطر إلا عند قبضه للقسط لا من وقت توقيعه الوثيقة (السنهورى – الاشارة السابقة – ١٢٠٣) .

المبحث الأول

شكلية إنعقاد عقد التأمين

فقرة (٧) فعقد التأمين بحسب الأصل هو عقد رضائى لايستلزم شكلية معينة لانعقاده (١) مع ذلك فيكون للمتعاقدين فيه المؤمن والمؤمن له ، الاتفاق على عدم انعقاده إلا إذا انصبت الارادة فى شكل معين ، حينئذ يتحول عقد التأمين من عقد رضائى إلى عقد شكلى (٢)،(٣)، إنما يتعين أن يكون الإتفاق

---

(١) لأن عقد التأمين – فى مصر – لم يحظ بعد بتنظيم قانونى خاص به (قرب هذا المعنى نزيه المهدى – سابق الاشارة – ص ٢٤ و ٢٥) ، فيخضع للأصل فى العقود وهو الرضائية (كامل مرسى – سابق الاشارة – ص ٨) بمجرد توافق الايجاب مع القبول دون إستلزام إفراغ الإرادة فى شكل معين (عبد الودود يحيى – سابق الاشارة – ص ١٢١) .

(٢) حسام الدين الأهوانى – سابق الاشارة – ص ١٠٤، ونزيه المهدى – سابق ا لاشارة – ص ٢٠٥.

وفى هذا المعنى ..

Christian Larroumet, Droit civil, Les obligations, Le contrat, Tom III, N°510 p. 479 et s, 2éme édition Economica Paris 1990.

(٣) ومع ذلك ذهب رأى فى الفقه إلى عدم إمكان الإرادة المجردة للمتعاقدين من فرض الشكلية على العقد ، باعتبار أن القانون وحده هو الذى يملك فرض الشكلية على العقود بما مؤداه عدم الاعتداد بالشكلية الارادية أو الاتفاقية أو أن الشكلية لايمكن أن يكون مصدرها إلا ارادة المشرع وحده وليس ارادة المتعاقدين (جميل الشرقاوى – مصادر الالتزام – ص ٥٧ و ٥٨ ، دار النهضة العربية ١٩٨١) ، لأن رضائية عقد التأمين – لدى البعض منهم – هى تتعلق بالنظام العام فلايجوز الإتفاق على خلافها (جلال ابراهيم – سابق الاشارة – هامش ٢٩١ ص ٤٧٠) .. ووفقاً للرأى السابق يبقى عقد التأمين رضائيا ينتعقد بتوافق الايجاب مع القبول ، ولو اتفق المؤمن والمؤمن له على خلاف ذلك ، ولايرتب عى تخلف الشكلية الاتفاقية ثمة بطلان لأن البطلان لايقع إلا لمخالفة الشكلية التى مصدرها القانون فقط (جميل الشرقاوى – سابق الاشارة – هامش ١ ص ٥٨) فإذا وقع الخطر المؤمن منه قبل توقيع الوثيقة التأمينية لم =

على الشكلية صريحا فى دلالته على أن الشكل هو للانعقاد وليس لمجرد

= يحل ذلك دون التزام المؤمن بتغطية الخطر ، والتزام المؤمن له – بالمقابل – بدفع القسط فى لحظة وجود الرضاء . ونذهب مع الرأى الغالب فى مصر وفرنسا بإمكان اتفاق المؤمن له على جعل عقد التأمين عقدا شكليا معلقا فى انعقاده على توقيع وثيقة التأمين ، ،مما مؤداه الاعتداد بالشكلية الإتفاقية ، وأن الارادة المجردة يمكن أن تكون مصدرا لشكلية عقد التأمين ، متى كانت ارادة الطرفين صريحة وواضحة الدلالة (حسام الدين الاهوانى – سابق الاشارة – ص ١٠٤ ، ونزيه المهى – سابق الاشارة – ص ٢٠٥ ، وأبو زيد مصطفى – سابق الاشارة – ص ١٠٠) ، ويبرر هذا الرأى أن الرضائية فى العقود – ومنها عقد التأمين – حكمها لايتعلق بالنظام العام ، فهو حكم غير آمر ويجوز بالتالى الاتفاق على خلافه (جلال ابراهيم – الاشارة السابقة – هامش ٢٩١ ص ٤٧٠) ، ولايمس ذلك من إلزامية الرضائية فى العقود شأن عقد التأمين لأن الحكم غير المتعلق بالنظام العام يكون تطبيقه معلقا على شرط فاسخ هو "عدم الاتفاق على مخالفته" فإذا اتفق على مخالفته ، فقد حينئذ النص شرطا من شروط سريان حكمه .. فيسرى اتفاق المتعاقدين بدلا منه (توفيق حسن فرج – المدخل للعلوم القانونية – بند ٤٢ ص ٧٣ ، مكتبة مكاوى ، بيروت ١٩٧٥) .

على خلاف رأى فى الفقه الفرنسى كان يعتقد أن رضائية عقد التأمين تتعلق بالنظام العام ، على وجة لايجوز معه الإتفاق على شكلية معينة على خلاف الأصل فى الرضائية Sumien, La formation d'un contrat d'assurance ne saurait être subordonnée à la signature de l'assuré (G. P. 1954-II-Doc. p.30) .

إلا أن الرأى الراجح فى الفقه والقضاء فى كل من فرنسا ومصر مستقر على جواز الشكلية الإتفاقية فى عقد التأمين : (السنهورى – سابق الاشارة – ص ١٢٠٤ ، وعبد الودود يحيى – سابق الاشارة – ص ١٢٣ ، وجلال ابراهيم – سابق الاشارة – ص ٤٧٠ و ٤٧١ ، وأبو زيد عبد الباقى مصطفى – التأمين – ص ١١٥ مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة طبعة ١٩٨٦ ، وأحمد عبد التواب محمد بهجت – دروس فى المبادئ العامة لعقد التأمين البرى – ص ١٨٠ ومابعده ، الناشر مكتبة النصر بالزقازيق طبعة ١٩٩٥) .

وفى نفس المعنى فى فرنسا :

H. Margeat et A. Faivre-Rochex, Christian Larroumet, droit civil, le contrat Op. Cit., N° 510 p. 479 et 480, et Précis de la sur le contrat d'assurance, Op. Cit., N° 74 p. 64.

وتعليق A. Besson على حكم قضاء فرنسى

Riom 5 Avril 1954 (D. 1955 p. 238 et G. P. 1954-II-p.8) .

الإثبات (١) فإذا ثار شكل حول دلالة الشكلية التى تتطلبها الإرادة كانت الشكلية للإثبات وليس للإنعقاد(٢) ونص عقد التأمين على أصله عقدا رضائيا ، وإذا كان مؤدى الاتفاق على شكلية الإنعقاد ألا ينعقد العقد إلا باستيفاء الشكلية المتفق عليها ، فليس مؤدى ذلك أن عقد التأمين يستقى وجوده من الشكلية وحدها كما كان الأمر فى القانون الرومانى ، ولكن مؤدى شكلية العقد أن الإرادة لاتكفى وحدها لإنعقاد العقد إلا إذا انصبت فى قالب شكلى معين (٣) ، فالإرادة إذا لاغنى عنها سواء فى العقد الرضائى البحث أو العقد الشكلى لانعقاد العقد ، لذا فإن فى الحالتين يجوز الطعن على العقد (سواء كان رضائيا أم شكليا) بالبطلان لعيب من عيوب الإرادة (٤) .

وهذه الشكلية التى تتطلبها ارادة المتعاقين – المؤمن والمؤمن له – تتمثل فى إحدى صورتين .. إما توقيع المؤمن وحده على الوثيقة التأمينية (عقد التأمين) ، وإما توقيع كل من المؤمن والمؤمن له معا على الوثيقة التأمينية (٥) .

فقرة (٨) وتبدو الحكمة من الشكلية السابقة هو تنبيه وإسترعاء إنتباه أطراف عقد التأمين لخطورة التصرف القانونى الذى هم مقبلين عليه (٦) ، والإستيثاق من رضائهم القاطع والنهائى وإصرارهم عليه ..

---

(١) ، (٢) السنهورى – العقد ، سابق الاشارة – الهامش ص ١٨٨ ، وكامل مرسى – سابق الاشارة – ص ٨ .

(٣) "... وتختلف الشكلية الحديثة عن الشكلية القديمة ... فى أنها لاتكفى وحدها فى تكوين العقد ، فالشكلية الحديثة إذا كانت لازمة فهى ليست كافية ، بل لابد أن تقترن بارادة المتعاقدين ، فالإرادة هى التى يقع عليها الشكل ، أما الشكلية القديمة فكانت وحدها هى التى تكون العقد ، لذلك كان لايجوز الطعن فيها بالغلط أو التدليس أو الاكراه ... فالشكل اذن كان هو العقد لا الإرادة" (السنهورى – سابق الاشارة – ص ١٩٠) .

(٤) نفس الاشارة السابقة .

(٥) "السنهورى – عقود الغرر ، عقد التأمين – سابق الاشارة – ص ١٢٠٢ .

(٦) الإشارة السابقة بند ٤٨ ص ١٦٣ ، وأحمد شرف الدين مقالته سالفة الإشارة بمجلة الحقوق الكويتية عدد مارس ١٩٨٣ ، بند ٤٦ ص ٨٣.

فضلا على تحديد وقت إنعقاد العقد وثبوت إلزاميته [١] ، على وجه التحديد و الدقه فلا يمكن لأيهما الفكاك فى تعهده نحو الآخر ، خاصة إذا ما وقع الخطر المؤمن منه أو حل أجل القسط ، وفى ذلك قطع لدابر كل منازعة بشأن تعين لحظة إنعقادة من عدمه .[٢].

كذلك تحديد وقت سريان آثار عقد التأمين ونفاذه والذى يكون عادة فى اليوم التالى لإنعقاد عقد التأمين [٣] ، مالم يتفق على إرجائه لوقت لاحق على ذلك.

فقرة(٩) وقد جرت العادة الإتفاقية بين شركات التأمين – المؤمن – على عدم إنعقاد عقد التأمين إلا بعد التوقيع عليها من المؤمن أو من المؤمن والمؤمن له معا ، فجرى العمل فى نطاق التأمين ، أن المؤمن – شركة التأمين – تملى على المؤمن له عدم انعقاد عقد التأمين ، إلا بعد التوقيع على وثائق تأمينية معينة [٤] .. ويمر ذلك بمرحلتين للتعاقد الشكلى ..

ونخصص لكل منهما مطلبا مستقلا ..

---

(١) عبدالمنعم البدراوى – سابق الإشارة – بند ١٨٩ ص ٢٥٩.

(٢) السنهورى – سابق الإشارة – بند ٥٩٠ ص ١٢٠٢ ، Picard et Besson – المؤلف سالف الإشارة – بند ٩٠ ص ٨٤.

(٣) السنهورى نفس الإشارة بالهامش السابق ، ونفس المعنى أحمد شرف الدين المقالة السابقة له بمجلة الحقوق الكويتية ص ٨٤.

(٤) ".. فإن العمل فى هذه المسألة قد قام مقام القانون ، إذ أن المؤمن يشترط عادة أن عقد التأمين لايتم إلا بتوقيع وثيقة التأمين ، وعند ذلك يصبح عقد التأمين عقدا شكليا بموجب هذا الشرط ..." (السنهورى – الاشارة السابقة – نفس الصفحة ، ونفس المعنى نزيه المهدى – سابق الاشارة – ص ٢٠٥ ، وعبد الودود يحيى – سابق الاشارة – ص ١٢٢) .

المطلب الأول
التوقيع على مذكرة
التغطية المؤقتة

فقرة (١٠) ويقصد بها : أن المؤمن ، عادة ، إستغرق وقتا ليس بالقصير لحين الإنتهاء من تحرير وثيقة التأمين النهائية "بوليصة التأمين" ، واعداد بياناتها ، ثم تسليمها إلى يد المؤمن له ، طالب التأمين ، مما قد يعرض طالب التأمين لتبعية وقوع الخطر المطلوب التأمين منه ، إذا ما طرأ حدوثه قبل الانتهاء من اعداد بوليصة التأمين وتسليمها إليه (١) .

لذا جرى العمل فى نطاق التأمين على تحرير وثيقة تأمينية بديلة ومؤقتة يوقع عليها المؤمن ويسلمها إلى طالب التأمين فور تقديم طلبه إلى المؤمن ، يضمن بمقتضاها المؤمن الخطر الذى قد يحدث أثناء تحرير الوثيقة النهائية للتأمين وقبل تسليمها إياه .. (٢) ويطلق عليها "بمذكرة التغطية المؤقتة" ، فهى مذكرة تغطية لأن المؤمن يضمن تغطية الخطر إذا وقع قبل تسليم طالب التأمين بوليصة التأمين – على الوجة السابق – وهى مؤقتة لأنها لاتسرى إلا لفترة زمنية مؤقتة لحين الإنتهاء من أمر بوليصة التأمين أو بفوات مدة زمنية محدة .

---

(١)، (٢) السنهورى – عقود الغرر، التأمين ، سابق الاشارة – بند ٥٨١ ص ١١٨٢ ومابعده، وعبد الودود يحيى – سابق الاشارة – ص ١٢٦ ، ونزيه المهدى – سابق الاشارة – ص ٢٣٢ .

Y. Lambert-Faivre Op. Cit., N°66 p. 116, Picard et Besson Op. Cit., p. 99 et vafre Rochex, Juris-Classeur civil assurances et contrat d'assurance, Fasc. 504, N° 56 p. 19.

أحكام القضاء الفرنسى :

Cass. Civ. 12 Mai 1970 (R. G. A. T. 1971, p. 92), Rennes 12 Mai 1970 (J. C. P. 1970-II-N° 16416).

وهذه الوثيقة المؤقتة ليس لها شكلا معينا فقد تكون مجرد خطاب مرسل إلى المؤمن له .. (١) إنما يتعين دائما أن تكون موقعة من المؤمن أو من ممثله المعتمد (وسيطه) ، أو أن تشتمل على البيانات الأساسية للتأمين مثل نوع الخطر ، والقسط ، ومبلغ التأمين ، ومدة التأمين (٢) .

---

(١) السنهـورى – سابق الاشارة – بند ٥٨٥ ص ١١٨٦ ومابعده ، والبدراوى – التأمين – بند ١١٤ ص ١٥٧ بلاناشر ، طبعة ١٩٨١ ، وحسام الاهوانى – سابق الاشارة – ص ١٢٤ و ١٢٥ .

Vafre-Rochex, J - Class Civ. Assurance, Fascal 56, Op. Cit., Cass. Soc. 14 Fev. 1946 (G. P. 1946-1-p.134), Cass. Civ. Mars 1948 (R. G. A. T. 1948, p. 119), Cass. Civ. 23, Avril 1955 (R. G. A. T. 1955 p. 144), Cass. civ. 15 October 1956 (G. P. 1956-II-p.366).

وقد يكون مجرد خطاب ..

Cass. Civ. 23 Juin 1969, J. C. P. 1969-IV-p. 213.

(٢) السنهورى والبدراوى وحسام الأهوانى ، الإشارات سالفة الذكر بالهامش الأخير .

Picard et Besson Op. Cit., p. 99, N Jacob. Op. Cit., p. 85 H. Margeat et A. Farre-Rochex Précis de la loi sur le contrat d'assurance. p. 83 5 éme éd. L. G. D. J. Paris 1971. et P. L. P. Note sous Cass. Civ. 2 Mai 1946 (R. G. A. T.1946 p. 413.

إنما يلزم أن يوقع المؤمن أو مندوبه ولو لم يوقع عليها المؤمن له طالما دفع القسط الأول بإعتباره قبولا مضمونا منه لها .

Cass., Civ. 12 Juill. 1962 (R. G. A. T. 1963, p. 191), Besancon 21 Juill. 1967 (R. G. A. T. 1968 p. 370), Trib Nevers 10 Janv. 1939 (R. G. A. T. 1939 p. 258 et Clomard 22 Janv. 1958 (R. G. PP. T. 1958 p. 162) .

ولكن لايكفى توقيع السمسار على وثيقة التأمين المؤقتة الذى لايذكر فيها اسم شركة التأمين.

(Cass. Civ. 25 Janv. 1961 (R. G. A. T. 1961 p. 448) .

إنما لايلتزم المؤمن بمقتضاها بدفع مبلغ التأمين (الضمان) المعين بالوثيقة المؤقتة ، إلا إذا كان المؤمن له بدوره ، قد أوفى بالتزامه بدفع القسط المحدد أيضا بالوثيقة المؤقتة "مذكرة التغطية المؤقتة" .. (١) وإذا لم يحدد بها تاريخا لبدء سريانها ، كان تاريخ تسليم الوثيقة المؤقتة هو تاريخ بدء سريان أحكام هذه الوثيقة (٢) .

فقرة(١١) ولوثيقة التأمين المؤقتة أكثر من صورة ، ولما كانت وثيقة التأمين المؤقتة يتحدد تأقيت سريانها إما لمدة معينة سلفا بها ، وإما لحين توقيع الوثيقة النهائية للتأمين "بوليصة التأمين" .. فيكون على ذلك لها إحدى صورتين :

الصورة الأولى – وثيقة التأمين المؤقتة ، محررة ، لمدة زمنية معينة .. (٣)

---

(١) الاشارة السابقة ص ١٢٤ .

(٢) حسام الاهوانى – الاشارة السابقة ص ١٢٥ .

(٣) السنهورى – سابق الاشارة – ص ١١٨٥ و ١١٨٦ ، ونزيه المهدى – سابق الاشارة – ص ٢٣٤ و ٢٣٥ .

وتكون وثيقة التأمين المؤقتة عقدا محددا المدة إذا نص فيها صراحة علي إنتهاء سريانها فى مدة معينة .

(Margeat et Favre-Rochex Op. Cit., p. 84 et Cass. Civ. 3 Nov. 1963, R. G. A. T. 1971, p. 186) .

ويجرى القضاء الفرنسى على إذا كان القسط أكبر نسبيا كان ذلك دليلا على أن وثيقة التأمين المؤقتة يتلوها وثيقة تأمين نهائية .

Cass. Civ. I-4 Mai 1982 (D. S. 1984, info. Rap. p. 35).

ويجرى القضاء الفرنسى على إذا كان القسط أكبر نسبيا كان ذلك قرينة علي أن وثيقة التأمين المؤقتة يتلوها وثيقة تأمين نهائية .

N. Jacob Op. Cit., p. 86, G. Durry Op. Cit., N° 106, M. A. Note sous Rennes 4 Nov. 1969 J. C. P. 1970-11-N° 1927, et Rennes 12 Mai 1970 J. C. P. 1970-11-N° 16416.

وهذه الصورة تفترض أن المؤمن لم يبت بعد بشأن قبوله أو رفضه لتوقيع عقد التأمين النهائى "بوليصة التأمين" ، وأنه مازال منكبا على دراسة بيانات الخطر الخاصة بطلب التأمين .. (١) حينئذ يكون الأنسب أن يحدد مدة زمنية محددة لوثيقة التأمين المؤقتة بإعتبارها عقد تأمين مستقل وسابق على عقد التأمين النهائى الذى لم يجمع رأيه بعد بقبول توقيعه أو رفضه – فنكون فى هذا الصدد إذا إزاء أحد احتمالين :

الإحتمال الأول .. "أن يقبل" المؤمن فى النهاية توقيع بوليصة التأمين لطالب التأمين (٢) ، حينئذ يحل عق التأمين النهائى "بوليصة التأمين" محل عقد التأمين المؤقت أو وثيقة التأمين المؤقتة ، ولكن بعد إنتهاء مدتها المحددة لها .

الإحتمال الثانى .. أن يرفض المؤمن التوقيع على بوليصة التأمين ، فينقطع حينئذ كل رابطة بين المؤمن وطالب التأمين فورا ويرد المؤمن لطالب التأمين من القسط مايقابل المدة المتبقية من وثيقة التأمين المؤقتة – وفقا لرأى فى الفقه – (٣) ، إلا أن الرأى الغالب فى الفقه يرى بقاء وثيقة التأمين المؤقتة سارية لحين انتهاء مدتها المتفق عليها (٤) ، وهو الرأى الذى نرجحه لأن وثيقة

---

(١) نزيه المهدى – سابق الاشارة – ص ٢٣٤ و ٢٣٥ .

Y. Lambert - Faivre Op. Cit., N° 66 p. 116.

(٢) السنهورى – الاشارة السابقة ص ١١٨٥ .

ونفس المعنى إيف لامبير – فياڤر – سابق الاشارة – ص ١١٦ .

(٣) البدراوى–سابق الاشارة –بند ١١٧ص ١٥٨، وأبو زيد مصطفى–سابق الاشارة– ص١٥١.

ونفس المعنى إيف لامبير – فياڤر ، نفس الاشارة السالفة له .

(٤) السنهورى – سابق الاشارة – ص ١١٨٦ ، وعبد الودود يحيى–سابق الاشارة –ص ١٢٧

التأمين المؤقتة هى بمثابة عقد تأمين مستقل لاينتهى إلا بانتهاء مدته ، فهو ليس معلق على شرط فاسخ هو رفض المؤمن التوقيع على بوليصة التأمين (١) ، وإلا لزال كل وجود قانونى للوثيقة المؤقتة ومنذ التوقيع عليها من المؤمن وهذا غير صحيح .

الصورة الثانية– وثيقة التأمين المؤقتة ، محددة لمدة غير معينة ، لحين توقيع المؤمن على بوليصة التأمين .. (٢)

وهذه الصورة تفترض أن المؤمن قد قطع رأيه بقبول التأمين فعلا وأن المسألة مجرد وقت لحين يتسنى له تحرير وثيقة التأمين فى شكلها النهائى والتوقيع عليها منه وتسليمها بعد ذلك لطالب التأمين .. (٣) حينئذ يفضل المؤمن تحرير وثيقة التأمين المؤقتة إلى حين إنتهائه من تجهيز وثيقة التأمين والتوقيع عليها قصرت أو طالت هذه المدة ، بإعتبار أن الوثيقة المؤقتة فى حقيقتها ليست عقد تأمين مستقل عن وثيقة التأمين النهائية ولكنها وسيلة اثبات مؤقت لوثيقة التأمين النهائية ، حالما يتم تحريرها فى شكلها النهائى – الذى يستغرق بعض الوقت – مكونة بذلك وقتها وسيلة إثبات نهائى لنفس عقد التأمين .

فقرة(١٢) ولكن ماهو تكييف وثيقة التأمين المؤقتة "مذكرة التغطية المؤقتة" ؟

على ضوء الصورتين السابقتين للوثيقة المؤقتة للتأمين ، فلكل صورة منها تكييف مختلف ..

---

(١) قرب هذا المعنى حمدى عبد الرحمن – سابق الاشارة – هامش ٣ ص ٩٠ .

(٢) ، (٣) السنهورى – سابق الاشارة – بند ٥٨٣ ص ١١٨٣ و ١١٨٤ ، ونزيه المهدى – سابق الاشارة – ص ٢٣٤ . ونفس المعنى Yvonn Lambert-faivre – فياقر ، الاشارة سالفة الذكر له ، نفس الصفحة .

فبالنسبة لوثيقة التأمين المؤقتة "لمدة زمنية محددة" .. هى (وسيلة اثبات نهائى لعقد تأمين مؤقت) (١) :

لأنها عقد تأمين مستقل وسابق على وثيقة التأمين النهائية "بوليصة التأمين" .

– فهى "وسيلة اثبات نهائى" لأنها عقد تأمين "مستقل" (٢) عن الوثيقة النهائية "بوليصة التأمين" .

– وهى "وسيلة اثبات لعقد تأمين مؤقت" لأنه "سابق" على عقد التأمين النهائى (٣) "بوليصة التأمين" .

فيترتب على ذلك ، أن يحقق فى هذه الصورة "الوثيقة التأمينية المحددة المدة" الشكلية الاتفاقية لانعقاد العقد ، فالشكل الذى تطلبته إرادة المؤمن له هو لانعقاد عقد تأمين مستقل (٤) ، وليس لمجرد توفير وسيلة إثبات كتابى لعقد تأمين سبق ابرامه قضاء .

وبالنسبة لوثيقة التأمين المؤقتة "لحين تحرير الوثيقة النهائية" .. هى (وسيلة إثبات مؤقت لعقد تأمين نهائى) (٥) .

---

(١) حسام الدين الاهوانى– سابق الاشارة –ص ١٢٣، وجلال ابراهيم – سابق الاشارة – ص ٥٠٨

Picard et Besson Op. Cit., p. 100 et Y. Lambert - Faivre - droit des assurances p. 98, éd 1989. Cass. Civ. 3 Nov. 1969 (R. G. A. T. 1971 p. 186 et J. C. P. 1969 IV, p. 296).

(٢) ، (٣) ، (٤) "أى نكون بصدد عقد مؤقت يعقبه عقد نهائى ، أى عقدان وليس عقد واحد ، عقد مؤقت يعقبه عقد نهائى جديد ، فالمذكرة ليست دليلاً على العقد النهائى ... وإنما تثبت اتفاقا مؤقتا" (حسام الاهوانى – سابق الاشارة – ص ١٢٣ و ١٢٤) ونفس المعنى ".. أن الوثيقة المؤقتة تعاقد نهائى مستقل .. فالقبول النهائى .. عنصر فى تعاقد جديد ..." (حمدى وعادل عبد الرحمن – سابق الاشارة – ص ٩١) .

(٥) حسام الدين الاهوانى– سابق الاشارة –ص ١٢٣، وجلال ابراهيم –سابق الاشارة –ص ٥٠٨

لأن عقد التأمين النهائى قد إنعقد فعلا بتوافق الإيجاب مع القبول ، فيحرر وثيقة التأمين المؤقت ليس لإبرام عقد تأمين مؤقت وسابق ، ولكن لتوفير – على عكس الصورة السابقة – الإثبات الكتابى لعقد تأمين نهائى قد تم إبرامه بصفة نهائية (١) ، وهو إثبات مؤقت لحين أن يتسنى تحرير العقد النهائى كوسيلة إثبات ثابتة ونهائية لنفس عقد التأمين الذى سبق وأن أبرم رضائيا (٢) .

– فهى "وسيلة إثبات مؤقت" لأنه قصد بها توفير وسيلة إثبات لعقد التأمين ، وليس شكلية إنعقاد لعقد تأمين .

– وهى "إثبات لعقد تأمين نهائى" لأن عقد التأمين الذى توفر له الإثبات قد إنعقد فعلا وبصفة نهائية بمجرد توافق الإيجاب مع القبول ، دون حاجة إلى شكلية معينة تنصب فيها الإرادة لإنعقاد عقد التأمين .

يترتب على ذلك ، أن لايتحقق فى هذه الصورة – على عكس الصورة السابقة – الشكلية الإتفاقية لإنعقاد العقد .. ولكن الشكلية الاتفاقية لإثبات عقد التأمين فقط (٣)

---

(١) ، (٢) ، (٣) "وهي تفترض وجود اتفاق سابق ... وهي تقوم بإثبات الإتفاق عن طريق القبول الصادر من المؤمن للإيجاب السابق الذى وجهه إليه طالب التأمين" .
(حسام الدين الأهوانى – سابق الاشارة – ص ١٢٤ ، ونفس المعنى عد المنعم البدراوى – سابق الاشارة – ص ١٥٧ ، وحمدى وعادل عبد الرحمن – سابق الاشارة – الهامش ص ٨٩) .

المطلب الثانى
التوقيع على وثيقة التأمين النهائية
(بوليصة التأمين)

فقرة(١٣) وتفترض هذه المرحلة – للإنعقاد الشكلى لعقد التأمين – أحد فرضين :

الفرض الأول – إما أن المؤمن قد وقع وثيقة تأمين مؤقتة غير محددة المدة لحين توقيع الوثيقة النهائية للتأمين ، باعتبارها وسيلة اثبات مؤقت لعقد تأمين نهائى .

الفرض الثانى – وإما أن المؤمن قد وقع وثيقة تأمين مؤقتة محددة المدة ، بإعتبارها وسيلة إثبات نهائية لعقد تأمين مؤقت .. وافق بعدها "المؤمن" على توقيع وثيقة التأمين النهائية لتحل محل وثيقة التأمين عند انتهاء مدتها .

ففى الحالتين السابقتين فقط يوقع المؤمن على وثيقة التأمين النهائية المكونة لصورة العقد النهائى لعقد التأمين .. (١) على خلاف حالة وثيقة التأمين المحددة المدة التى لم يوافق على التوقيع على بوليصة التأمين بشأنها (٢) .

فقرة(١٤) ولكن ماهو شكل الوثيقة النهائية للتأمين ؟

هو الصك الموقع من المؤمن أو من كلا الطرفين المؤمن والمؤمن له ، والذى يثبت وجود عقد التأمين وشروطه (٣) .

---

(١) ، (٢) راجع ماسبق ذكره بشأن صور وثيقة أو مذكرة التغطية المؤقتة .

وفى كلا الفرضين بتمام التوقيع على وثيقة التأمين النهائية (بوليصة التأمين) يكون عقد التأمين عقدا شكليا لاينعقد إلا بالتوقيع عليه .

(Picard et Besson Op. Cit., N° 50) .

فى نفس المعنى السنهورى – سابق الاشارة – بند ٥٧٤ ، وعبد الودود يحيى – سابق الاشارة – ص ١٢٢) .

(٣) Y. Lambert-Faivre Op. Cit., N° 62 p. 114.

وهذه الوثيقة تحرر فى شكل قائمتين من الشروط إحداهما تتضمن الشروط العامة والثانية تتضمن الشروط الخاصة .

القائمة الأولى (المطبوعة) .. وتسمى بالشروط العامة للتأمين وهى تتمثل فى نموذج التأمين المطبوع أو بوليصة التأمين والتى تتضمن عادة شروط محددة مسبقا وبشكل موحد للتأمين تكاد لاتختلف من مؤمن عن آخر ، والتى يفرضها المؤمن على المؤمن له المتعاقد معه بإعتبارهاعقد من عقود الإذعان (١) على وجة لايملك المؤمن له معه مساومة المؤمن بشأنها، ولايكون له سوى أن يقبل الشروط العامة هذه كلية أو يرفضها كلية . وهذه القائمة تتضمن كل البيانات اللازمة لعقد التأمين مثل : اسم المتعاقدين ، المؤمن والمؤمن له ، وتاريخ التأمين ، ومبلغ التأمين ، ومقدار القسط ، ومدة عقد التأمين ، ووقت بدء سريان أحكام التأمين ... إلخ (٢) .

والقائمة الثانية (المكتوبة بالآلة الكاتبة أو بخط اليد) .. وتسمى بالشروط الخاصة للتأمين (٣) ، وهى تتمثل فى الشروط التفصيلية الأخرى للتأمين والتى يجوز للمؤمن والمؤمن له الاتفاق عليها على قدم المساواة ، فيكون للمؤمن له مساومة المؤمن – على خلاف قائمة الشروط العامة – بشأن كل شرط من هذه الشروط ، ولاتكون هذه الشروط مطبوعة ولكن منسوخة على الآلة الكاتبة أو بخط اليد (٤) .

فقرة(١٥) ولكن ماهى صور إنعقاد عقد التأمين بالتوقيع على الوثيقة النهائية للتأمين ؟

توجد صورتان ..

---

(١) الاشارة السابقة بند ٦٣ ص ١١٤ .

(٢) الاشارة السابقة بند ٦٥ ص ١١٥ .

(٣) ، (٤) أبو زيد مصطفى – سابق الاشارة – ص ١٥٢ ، وجلال ابراهيم – سابق الاشارة – ص ٤٩٦ .

الصورة الأولى – الإكتفاء بتوقيع المؤمن فقط على الوثيقة النهائية (بوليصة التأمين) (١)

فقرة (١٨) فينعقد العقد بمجرد تسليم المؤمن له نسخة من وثيقة التأمين النهائية موقعا عليها من المؤمن .. إذ أن توقيع المؤمن على الوثيقة لايعد قبولا، ولكن إيجابا من جانب المؤمن (٢)، ويكون إستلام المؤمن له للوثيقة هو القبول(٣)–لأن طلب التأمين الذى يتقدم به المؤمن له ، طالب التأمين بملء نموذج التأمين المطبوع وتقديمه بعد ذلك إلى المؤمن أو وسيطه ليس أكثر من طلب إستعلام عن شروط التأمين ولايكون عادة إيجابا يصلح أن ينعقد به العقد (٤) .

فقرة (١٩) ويوجه النقد لإقتصار شكلية إنعقاد عقد التأمين على توقيع المؤمن فقط ، دون المؤمن له ..

لأنه حينئذ لا ينعقد عقد التأمين إلا بتوقيع المؤمن عليه ، وإذا ما وقع على العقد السابق إنعقد ولو لم يوقع عليه المؤمن له (٥) – وهى نتيجة شاذة تقتصر

---

(١) "والتوقيع الذى يشترطه المؤمن يكون تارة توقيعه هو على وثيقة التأمين ، فيتم العقد بهذا التوقيع وتسليم الوثيقة لمؤمن له" (السنهورى – سابق الاشارة – ص ١٢٠٢) .

(٢) "إذ تعتبر الوثيقة فى هذه الحالة بمثابة إيجاب مقدم من المؤمن" (عبد الودود يحيى – سابق الاشارة – ص ١٢٢) .

(٣) عكسه أن التسليم ليس له مفهوم محدد (جلال ابراهيم – سابق الاشارة – ص ٤٧٥) .. ونرى أنه يفيد القبول ما لم يرفض المؤمن له إستلام الوثيقة الموقع عليها من المؤمن ، كما يعد دفع المؤمن له كل القسط أو جزء منه بمثابة قبوله الذى يغنى عن توقيعه على الوثيقة النهائية .

(Cass. Civ. 4 Janv. 1980, R. G. A. T. 1980 p. 348).

(٤) جلال ابراهيم – سابق الاشارة – بند ٢٨٥ ص ٤٥٩ و ٤٦٠ . ما لم يقترن طلب التأمين بدفع القسط الأول كله أو جزء منه ، حينئذ يكون الطلب السابق ملزما لمقدمه .

Cass. Civ. 4 Janv. 1980, G. P. 1980 - 1 - Panorama. p. 12, et R. G. A. T. p. 348.

(٥) قرب هذا المعنى أحمد شرف الدين ، المقالة السابقة بمجلة الحقوق الكويتية ص ٨١، ٨٢ .

إلى التوازن بين الشكلية المتطلبة في حق كل من طرفى عقد التأمين .

وهو ما تجرى به العادة الإتفاقية بين شركات التأمين فى مصر بشأن تطلب توقيع دون تطلب توقيع المؤمن له على وثيقة التأمين نفسها .

وهو كذلك مسلك المشرع الكويتى الذى حابى به المؤمن على حساب المؤمن له ، حين أن هذه المحاباة غير مفهومة حكمتها – لأن الغرض هنا أن المؤمن له هو الطرف الضعيف المذعن فى عقد التأمين وليس المؤمن شركة التأمين ، فكان المنطق يقتض محاباة المشرع للمؤمن له وليس العكس !

ويرى رأى فى الفقه أن تطلب الشكلية بتوقيع المؤمن دون المؤمن له والتى قد تجد سندها – فى نظره – حين يكون طلب المؤمن له للتأمين هو بمثابة إيجابا حقيقيا مستكملا عناصره الأساسية ، على وجة أن توقيع المؤمن وقبوله له يكفى لإنعقاد عقد التأمين .(١)

إلا أن هذا التبرير السابق لا يسعفنا حين لا يكون طلب التأمين من المؤمن له ليس له صفة الإيجاب الملزم قانوناً ، ولا سيما إذا ما قرر المشرع

– كما فى القانون الكويتى – حق المؤمن له فى الرجوع فى إيجابه قبل صدور قبول المؤمن وتوقيعه على وثيقة التأمين ، ولو قبل فوات المدة المعقولة للإبقاء على إيجابه وإلزاميته .

وعلى كل حال لا محل للنقد السابق إذا كانت الشكلية تتطلب توقيع كل من المؤمن والمؤمن له معا ، كذلك إذا إقتصرت الشكلية السابقة على توقيع المؤمن له فقط ....

إذ حينئذ يكون هذا مبرراً بأن المؤمن له هو الطرف الضعيف المذعن والذى يكون أكثر حاجة للحماية الشكلية بعدم إنعقاد عقد التأمين إلا بتوقيعه – المؤمن له – سواء كان مصدر هذه الشكلية هو الإتفاق (الشكلية الإتفاقية) أو إرادة المشرع (الشكلية القانونية) أو حتى العادة الإتفاقية التى جرت عليها .

---

(١) قرب هذا المعنى أحمد شرف الدين ، المقالة السابقة بمجلة الحقوق الكويتية ص ٨١ ، ٨٢ .

الصورة الثانية – إستلزام توقيع المؤمن له أيضا على الوثيقة ،

فلاينعقد العقد بإستلام المؤمن له نسخة من وثيقة التأمين النهائى موقعة من المؤمن فقط ، ولكن يجب كذلك أن يوقع عليها المؤمن له (١) ، وإلا لايكون شكل إنعقاد عقد التأمين قد استوفى بعد .. لذا يكون للمؤمن له فرصة العدول عن العقد ورفضه بالامتناع عن التوقيع على الوثيقة النهائية للتأمين (٢) ، وإذ ما رأى ذلك فى مصلحته .

فقرة(٢٠) ولاشك أن شكلية التوقيع على الوثيقة النهائية للتأمين من كل من المؤمن والمؤمن له معا ، تحقق حماية أجلى لمصلحة المؤمن له (٣) – فاستلام المؤمن له نسخة من وثيقة التأمين موقعه من المؤمن ، لايكون لها نفس دلالة القبول المتحصل من توقيع المؤمن له على نفس نسخة الوثيقة التأمينية .. كذلك أن رفض المؤمن له استلام نسخة وثيقة التأمين الموقعة من المؤمن ، ليس لها – فى المقابل – نفس دلالة الرفض المتحصل من رفض المؤمن له التوقيع عليها . فيكون انعقاد أو عدم انعقاد عقد التأمين بقبول المؤمن له أو رفضه التوقيع على وثيقة التأمين النهائية ، على وجة ما كانت تنص عليه الماة ١٠٤٨ – الملغية – من مشروع التمهيدى للقانون المدنى (٤) .

فقرة(٢١) ولكن هل للتوقيع على الوثيقة النهائية للتأمين آثر رجعى ؟

بمعنى آخر هل يعتبر عقد التأمين منعقدا من وقت التوقيع على الوثيقة

---

(١) "ويقع كثيرا أن يعلق الطرفان تمام عقد التأمين على إمضاء وثيقة التأمين من كل من الطرفين .. ففى هذه الحالة لايتم عقد التأمين إلا بإمضاء وثيقته من المؤمن والمؤمن له ... ويكون عقد التأمين بموجب هذا الاتفاق عقدا شكليا لأنه لايتم إلا بإمضاء وثيقة التأمين" (السنهورى – سابق الاشارة – بند ٣٧٤ ص ١١٧٥، ونفس المعنى الاشارة السابقة ص ١٢٠٢ ، وجلال ابراهيم – سابق الاشارة – ص ٤٧١) .

(٢) "ووفقا لما يجرى عليه العمل ، يستطيع مقدم الايجاب (المستأمن ... يقصد المؤمن له) أن يرفض التوقيع على الوثيقة ويمنع بالتالى ابرام العقد" (عبد لودود يحيى – سابق الاشارة – ص ١٢٢ ، وجلال ابراهيم – سابق الاشارة – ص ٤٧١) .

(٣) قرب هذا المعنى جلال ابراهيم – سابق الاشارة – بند ٢٩٣ ص ٤٧٥ و ٤٧٦ .

(٤) نفس الهامش السابق .

النهائية أم من وقت التوقيع على الوثيقة المؤقتة "مذكرة التغطية المؤقتة" ؟

يوجد رأيان :

الرأى الأول .. هو الرأى السائد فى الفقه – يرى أن للتوقيع على الوثيقة النهائية للتأمين لها أثر رجعى ائما ، فلاينعقد عقد التأمين فى وقت التوقيع على الوثيقة النهائية أو حتى من وقت تسليم نسخة من الوثيقة النهائية إلى المؤمن له .. ولكن ينعقد عقد التأمين النهائى فى وقت سابق على ذلك – وهو وقت تسليم وثيقة التأمين المؤقتة إلى المؤمن له (١) .

فيكون على ذلك لإنعقاد عقد التأمين النهائى أثر رجعى يرتد إلى وقت إنعقاد عقد التأمين المؤقت .. سواء كان محد المدة (كوسيلة اثبات نهائى لعقد تأمين مؤقت) ، أو لم يكن محدد المدة (كوسيلة اثبات مؤقت لعقد تأمين نهائى) .

ولم يذكر الفقه الحكمة من الأثر الرجعى وارتداد انعقاد عقد التأمين النهائى إلى وقت تسليم وثيقة التأمين المؤقتة إلى المؤمن له ، ودون تفرقة بين إذا كانت الوثيقة المؤقتة محددة المدة أم غير محددة المدة (٢) .. وأغلب الظن – فى نظرنا – أن العادة العرفية بين شركات التأمين قد جرت على ذلك ، وهو مانقله عنها المشروع التمهيدى للقانون المدنى (٣) – الملغى – فى المادة ١/١٠٤٩ الذى نص على "على أن العقد يتم حتى قبل تسليم الوثيقة إذا أثبت الطرفان فى مذكرة مؤقتة القواعد الأساسية التى يقوم عليها هذا العقد

---

(١) السنهورى – سابق الاشارة – بند ٥٨٣ ص ١١٨٤ ، وبند ٥٨٤ ص ١١٨٥ .

(٢) نرى التفرقة بين الحالتين ، ففى حالة الوثيقة المؤقتة غير محددة المدة – لايوجد للإنعقاد النهائى أثر رجعى لأن الشكل النهائى لايضيف جديداً إلى مركز المؤمن والمؤمن له ، الذى تم فى وقت سابق والشكل المؤقت والنهائى هو شكل إثبات وليس إنعقاد .. وفى الحالة الثانية حيث تكون الوثيقة المؤقتة محدة المدة فيوجد أثر رجعى يرتد إلى وقت التراضى على إبرام العقد النهائى (عقد التأمين الثانى) والذى يحل محل عقد التأمين الأول (وثيقة التأمين المؤقتة) بإنتهاء مدتها (راجع ماسيأتى عرضه من وجهة نظرنا) .

(٣) ماسبق ذكره بشأن الصفة العرفية لأحكام التأمين .

، وتضمنت هذه المذكرة التزامات كل من الطرفين للآخر" (١) .. ثم المادة الثالثة من مشروع الحكومة بشأن عقد التأمين التى نصت على "يتم العقد حتى قبل تسليم الوثيقة إذا تسلم المؤمن له من المؤمن مذكرة تغطية مؤقتة ، وذلك وفقا للشروط الوارة فى هذه المذكرة" (٢) .

فسار الفقه على هذا النهج رغم إلغاء المادة السابقة فى المشروع التمهيدى أو عدم بدء سريان أحكام مشروع الحكومة حتى يومناهذا .

الرأى الثانى .. يرى أن التوقيع على وثيقة التأمين النهائية ، ليس لها ثمة أثر رجعى كلية – فلاينعقد عقد التأمين بصفة نهائية من وقت تسليم الوثيقة المؤقتة إلى المؤمن له . ولكن فقط من وقت تسليم نسخة من الوثيقة النهائية إلى المؤمن له ، فهى اللحظة التى يتحقق فيها علم المؤمن له – الموجب – بقبول المؤمن الذى أخذ شكل توقيعه على الوثيقة النهائية (٣) .

فلايكون على ذلك للتوقيع على الوثيقة النهائية أى أثر رجعى ، ولاينعقد بالتالى عقد التأمين فى صورته النهائية – فى نظر هذا الرأى – بأثر رجعى لافى حالة تحرير وثيقة تأمين مؤقتة لمدة محددة (كوسيلة إثبات نهائى لعقد تأمين مؤقت) ، ولا فى حالة تحرير وثيقة تأمين مؤقتة لمدة غير محدودة (كوسيلة إثبات مؤقت لعقد تأمين نهائى) (٤) .

فمن ناحية الأثر الرجعى يكون منتفيا – فى نظر الرأى السابق – فى حالة تحرير وثيقة التأمين المؤقتة لمدة محدودة (كوسيلة إثبات نهائى لعقد تأمين مؤقت) ..

---

(١) ، (٢) السنهورى – سابق الاشارة – هامش ٢ ص ١٢٠١ .

(٣) "... فالقبول النهائى ليس شرطا واقفا للالتزام ما ، ولكنه عنصر فى تعاقد جيد يتم بوصول هذا القبول إلى علم من وجه إليه ، ومن وقت وصول هذ العلم فحسب" (حمدى وعادل عبد الرحمن – سابق الاشارة – ص ٩١) وعكسه نرى أن قبول المؤمن بتوقيعه على الوثيقة النهائية هو شرط واقف كشكلية إنعقاد لعقد التأمين ، يرتد بها الإنعقاد بأثر رجعى إلى وقت لتراضى على إبرام عقد التأمين بصفة نهائية وهو فى وقت إنتهاء مدة الوثيقة المؤقتة .

(٤) الاشارة السابقة الهامش ص ٨٩ .

لأن – التوقيع على الوثيقة المؤقتة – فى هذه الحالة – وتسليمها إلى المؤمن له هو فى حقيقته إنعقاد لعقد تأمين سابق ومستقل عن عقد التأمين النهائى ، وينتهى بإنتهاء مته (عقد التأمين الأول) .. وأن التوقيع على الوثيقة النهائية ينعقد به عقد تأمين جديد ولاحق على وثيقة التأمين المؤقتة المحددة المدة ، يحل محلها بإنتهاء مدتها وليس قبل ذلك (كعقد تأمين ثانى) (١) .

فكيف يتسنى بعد ذلك انعقاد عقد التأمين بصفة نهائية (العقد الثانى) من وقت إنعقاد عقد التأمين المؤقت المحدد المدة (العقد الأول) والذى إنتهت مدته وحل محله عقد التأمين النهائى "العقد اللاحق والجديد" .. فليس لإنعقاد عقد التأمين النهائى (الثانى) ، إذا ثمة آثر رجعى – وإلا كان خروجا على منطق المبادئ القانونية (٢) ، من وجهة نظر الرأى السابق .

فقرة (٢٢) ومع التسليم بعدم إرتداد انعقاد وثيقة التأمين النهائية إلى وقت إنعقاد الوثيقة المؤقتة – المحددة المدة – "تسليم المؤمن له الوثيقة المؤقتة موقعة من المؤمن" .. إلا أننا نرى مع ذلك بقاء الآثر الرجعى – فى هذه الحالة – **ولكن على أساس** إرتداد توقيع المؤمن للوثيقة النهائية **إلى وقت الإنعقاد الرضائى لعقد التأمين النهائى** (كعقدتأمين ثانى) بحكم الأثر الرجعى للشرط الواقف وهو فى هذا الصدد "توقيع المؤمن على الوثيقة النهائية" بإعتباره شكلية انعقاد لها آثر رجعى يرتد إلى وقت التراضى على عقد التأمين النهائى (٣) .

---

(١) حسام الدين الاهوانى – سابق الاشارة – ص ١٢٣ و ١٢٤ ، وحمدى وعادل عبد الرحمن (الاشارة السابقة لهما ص ٩١) .

(٢) "... أن القول بارتداد الوثيقة النهائى إلى تاريخ .. الوثيقة المؤقتة يتنافى – فى الغرض المعروض – مع منطق المبادئ القانونية لأنه لايستقيم .. ولكن الحقيقة أن اوثيقة المؤقتة تعاقد نهائى مستقل ، ونافذ لمدة محددة ينتهى بإنتهاء أجله" (الاشارة السابقة نفس الصفحة) .

(٣) راجع ماسيأتى بيانه بشأن شكلية الإنعقاد وآثرها الرجعى ، بإعتبارها شرط واقف يعلق عليه عقد التأمين فى وجوده .

وليس على أساس إرتداد العقد النهائى **إلى وقت انعقاد عقد التأمين المؤقت** (عقد التأمين الأول) لأنه عقد تأمين سابق ومستقل ينتهى بإنتهاء مدته ، ويحل محله عقد التأمين الثانى "النهائى" .

ونضيف إلى حجة الرأى السابق – فى عدم إرتداد عقد التأمين النهائى إلى وقت إنعقاد عقد التأمين الأول (وثيقة التأمين المؤقتة المحددة المدة) – حجتين أخرتين "الحجة الثانية ، والحجة الثالثة" هما :

أولاً : وأن عدم إستحقاق المؤمن له للجزاء عن تقديم بيانات كاذبة أو اخفاء بيانات جوهرية متعلقة بالخطر المؤمن منه عند تحرير وثيقة التأمين المؤقتة لمدة محددة – كوسيلة اثبات نهائى لعقد تأمين مؤقت – بإعتبار ماصدر منه كان فى مرحلة ماقبل التعاقد النهائى (١) ، ممايدل على عدم وجود أثر رجعى فى الحقيقة لانعقاد عقد التأمين النهائى – فى هذه الحالة – لأنه لو كان له أثر رجعى لعول على هذه البيانات الكاذبة أو المخفية من قبل المؤمن له عند تحرير الوثيقة المؤقتة ، ولايستحث المؤمن له الجزاء لصدورها منه عند إبرام عقد التأمين .

وثانياً : عند تعارض الشروط الواردة بالوثيقة المؤقتة فى هذه الحالة –كوسيلة اثبات نهائى – مع الشروط الواردة بالوثيقة النهائية – يغلب الشروط الواردة بالوثيقة النهائية باعتباره عقد تأمين ثانى يحل محل العقد الأول الذى انتهى مدته (٢) ، ولو كان لإنعقاد عقد التأمين النهائى أثر

---

(١) حسام الدين الاهوانى – سابق الاشارة – ص ١٢٤ ، وبمفهوم المخالفة أنظر نزيه المهدى – سابق الاشارة – ص ٢٣٤ .

(٢) فتغليب الشروط الواردة بوثيقة التأمين المؤقتة على الشروط الواردة بالوثيقة النهائية للتأمين ، جاءت بشأن وثيقة التأمين المؤقتة لمدة غير محددة ، لحين التوقيع على الوثيقة النهائية (حسام الدين الاهوانى – الاشارة السابقة – ص ١٢٤ ، ونزيه المهدى – سابق الاشارة – ص ١٣٤ ، وأبو زيد مصطفى – سابق الاشارة – ص ١٥٠) حين يعتبر كل من الوثيقتين مكونتين لعقد تأمين واحد .. ولم ترد بشأن هذه الحالة "الوثيقة المؤقتة محددة المدة" حين يعتبر كل من الوثيقتين مكونتين لعقدين مستقلين للتأمين هما وثقة التأمين المؤقتة المحددة المدة (العقد الأول) ، وعقد التأمين النهائى (العقد الثانى) – فتغلب بمفهوم المخالفة الشروط الواردة بوثيقة التأمين النهائية على الشروط الواردة بوثيقة التأمين المؤقتة ، والتى إنتهت مدتها وإنقضت وحل محلها عقد تأمين نهائى (العقد الثانى) .

رجعى ، لغلب – العكس – الشروط الواردة بالوثيقة المؤقتة على الواردة بالوثيقة النهائية ، كما هو الحال بشأن الحالة الأخرى "تحرير وثيقة مؤقتة كوسيلة إثبات مؤقت لعقد تأمين نهائى" .

– ومن ناحية ثانية .. يكون الآثر الرجعى منتفيا أيضا ، فى حالة التوقيع على الوثيقة المؤقتة – غير محددة المدة – لحين التوقيع على الوثيقة النهائية (وسيلة الإثبات المؤقت لعقد التأمين النهائى) : فإذا كان وقت إنعقاد عقد التأمين النهائى يتحدد بوقت سابق على التوقيع على نسخة الوثيقة النهائية والمسلمة إلى المؤمن له .. إلا أنه ليس فيه معنى الآثر الرجعى الذى مؤداه إرتداد آثر التعاقد إلى الماضى ، حين أن آثر التعاقد فى هذا الصدد لايرتد إلى الماضى ، ولكن يرجع إلى وقت الإنعقاد الذى سبق أن تم من قبل (١) .

لأن : عقد التأمين يكون قد انعقد فعلا بشكل نهائى فى وقت سابق (٢) ، بتوافق الايجاب مع القبول – كعقد رضائى (٣) – قبل إتباع الشكلية الأولى بالتوقيع على وثيقة التأمين المؤقتة المسلمة إلى المؤمن له ، وقبل إتباع الشكلية الثانية بالتوقيع على وثيقة التأمين النهائية المسلمة إلى المؤمن له .

فالشكلية الأولى والثانية ، فى الحقيقة ، هى شكلية إثبات لا شكلية إنعقاد لعقد التأمين النهائى الذى انعقد رضاءً فى وقت سابق عليهما .

.. فتوقيع المؤمن على وثيقة التأمين المؤقتة ، هى وسيلة إثبات أول

---

(١) "فالآثر الرجعى معناه ارتداد الآثر إلى الماضى فى حين أن الوثيقة النهائية ليست إلا الشكل النهائى لعقد سبق ابرامه وأنتج آثاره منذ تلك اللحظة ، ومن هذه الزاوية الأخيرة لاتضيف وثيقة التأمين النهائية جديدا إلى موقف المتعاقدين" (حمدى عبد الرحمن وعادل عبد الرحمن – سابق الاشارة – الهامش ص ٨٩) .. "فالمذكرة المؤقتة تفترض أن هناك إتفاقا سابقا ، وتقوم هذه المذكرة بإثبات هذا الإتفاق مؤقتا لحين تسليم الوثيقة النهائية" (البدراوى – سابق الاشارة

(٢) (٣) البدراوى – سابق الاشارة – بند ١١٤ ص ١٥٧ ، وحسام الاهوانى – سابق الاشارة – ص ١٢٤ وحمدى وعادل عبد الرحمن – سابق الاشارة – الهامش ص ٨٩ .

(مؤقت) لعقد تأمين نهائى سبق أن إنعقد رضاءً [١] .

.. وتوقيع المؤمن أو المؤمن والمؤمن له على وثيقة التأمين النهائية ، هى وسيلة إثبات ثانية (نهائية) لعقد تأمين نهائى سبق أن إنعقد ، "هو نفس عقد التأمين النهائى" [٢] .

لايضيف توقيع المؤمن والمؤمن له – على وثيقة التأمين المؤقتة ، وعلى وثيقة التأمين النهائية .. أى جديد إلى مركز المتعاقدين [٣] ، ولايكون للمؤمن أو المؤمن له قبول أو رفض عقد التأمين [٤] الذى تم إنعقاده فعلا فى وقت سابق – ويترتب على ذلك :

(١) وجوب توقيع الجزاء على المؤمن له ، وهو بطلان عقد التأمين ، عن تقديمه بيانات كاذبة أو عن اخفاء بيانات جوهرية تتعلق بالخطر المؤمن منه عند تحرير وثيقة التأمين المؤقتة – كوسيلة إثبات مؤقت – بإعتبار أن ماصدر منه هو مخالفة للإلتزام بالإدلاء ببيانات الخطر عند التعاقد [٥] .. وذلك على خلاف حالة الوثيقة المؤقتة كوسيلة إثبات نهائى .

(٢) وعند التعارض بين شروط الوثيقة المؤقتة كوسيلة إثبات مؤقت لعقد تأمين نهائى وبين شروط الوثيقة النهائية للتأمين – فالعبرة بالشروط الواردة بالوثيقة المؤقتة [٦] بإعتبار أن عقد التأمين قد سبق إنعقاده رضاءً ، وأن الوثيقة النهائية هى مجرد شكل ثانى لإثبات ماتم من تعاقد نهائى وليس

---

(١) نفس الاشارة السابقة .

(٢) قرب هذا المعنى الهامش السابق .

(٣) حمدى وعادل عبد الرحمن – سابق الاشارة – الهامش ص ٨٩ .

(٤) إلا أن العمل جرى على تعليق انعقاد عقد التأمين على توقيع المؤمن له على الوثيقة النهاية .. فى رأى الفقه حتى ولو كان المؤمن له الموجب لا القابل (عبد الودود يحيى – سابق الاشارة – ص ١٢٢) وعكسه نرى قصد ذلك على توقيع وثيقة التأمين النهائية بإعتبارها عقد تأمين ثانى يحل محل وثيقة التأمين المؤقتة التى إنتهت مدتها المحددة ، ولايسرى بشأن وثيقة التأمين النهائية كوسيلة إثبات نهائى لعقد تأمين نهائى سبق أن تم سابقا وليس كشكلية إنعقاد – على ماسبق ذكره .

(٥) ، (٦) حسام الدين الاهوانى – سابق الاشارة – ص ١٢٤ ، ونزيه المهدى – سابق الاشارة – ص ٢٣٤ ، وأبو زيد مصطفى – سابق الاشارة – ص ١٥٠ .

شكلا لإنعقاد جديد .. وعلى خلاف حالة الوثيقة المؤقتة كوسيلة إثبات نهائى لعقد تأمين مؤقت "محدد المدة" .

(٣) وعند نقص بيانات الوثيقة المؤقتة كوسيلة اثبات مؤقت لعقد تأمين نهائى ، مثال ذلك عدم تحديد القسط أو عدم تحديد مدة العقد .. يعول على هذه البيانات الأخيرة فى وثيقة التأمين النهائية التى تكمل نقص البيانات بالوثيقة المؤقتة السابقة (١) . بإعتبار أن ماينص عليه بوثيقة التأمين النهائى هو تحصيل حاصل لما سبق وأن تم من تعاقد نهائى رضاءً .

بل أن نقص البيانات السابقة بالوثيقة المؤقتة يعتبره بعض الفقه ، قرينة قاطعة (٢) على أن الوثيقة المؤقتة هى فى دلالتها "وسيلة إثبات مؤقت لعقد تأمين نهائى سبق وأن تم فى وقت سابق (٣) .

وهذا كله على خلاف حالة الوثيقة المؤقتة كوسيلة إثبات نهائى لعقد تأمين مؤقت "محدد المدة" .

فقرة(٢٣) ونخلص من ذلك إلى **النتائج الآتية** :

(النتيجة الأولى) أن وقت إنعقاد بوليصة التأمين يتحدد - فى نظرنا - بوقت التراضى على ابرام عقد التأمين النهائى ، إلا أن وقت التراضى السابق يختلف من حالة إلى أخرى :

فتارة يتحدد بوقت سابق على تحرير وثيقة التأمين المؤقتة ، ووثيقة التأمين النهائية .. حين تحرر وثيقة تأمين مؤقتة (غير محددة المدة) كوسيلة إثبات مؤقت لعقد تأمين نهائى - باعتبار أن الوثيقة المؤقتة المحددة لحين توقيع الوثيقة النهائية ، والوثيقة النهائية للتأمين هما وسيلتى إثبات لعقد تأمين نهائى سبق وأن تم التراضى عليه فى وقت سابق عليهما (٤) .

---

(١) حسام الدين الاهوانى - سابق الاشارة - ص ١٢٣ .

(٢) ، (٣) نفس الاشارة السابقة .

(٤) البـــدراوى - سابق الاشارة - بند ١١٤ ص ١٥٧ ، وحسام الدين الاهوانى - سابق الاشارة - ص ١٢٤ ، وحمدى وعادل عبد الرحمن - سابق الاشارة - الهامش ص ٨٩

وتارة يتحدد بوقت سابق على توقيع وثيقة التأمين النهائية (عقد التأمين الثانى) وعقب انتهاء مدة وثيقة التأمن المؤقتة (عقد التأمين الأول) .. حين تحرر وثيقة تأمين مؤقتة (محددة المدة) كوسيلة اثبات نهائى لعقد تأمين مؤقت – باعتبار أن وثيقة التأمين النهائية هو عقد جديد ومستقل عن عقد التأمين المؤقت ، فلاينعقد إلا بعد إنتهاء مدة وثيقة التأمين المؤقتة (١) .

(النتيجة الثانية) وعلى ذلك لايكون لإنعقاد عقد التأمين النهائى دائما أثر رجعى ..

.. فتارة يكون لانعقاده أثر رجعى – فى الحالة الأولى – بإعتبار أن توقيع وثيقة التأمين النهائية هو شرط واقف يعلق عليه وجود عقد التأمين النهائى فيرتد انعقاده إلى وقت التراضى على إبرامه ، وهو عقب إنتهاء مدة وثيقة التأمين المؤقتة لمدة محددة (٢) وقبل توقيع وثيقة التأمين النهائية (٣) .

– على خلاف الرأى الغالب فى الفقه الذى يرى أن للأثر الرجعى يرتد إلى وقت انعقاد وثيقة التأمين المؤقتة لمدة محددة بمقتضى تسليم الوثيقة بعد توقيعها من المؤمن إلى المؤمن له (٤) .

– وعلى خلاف الرأى الآخر فى الفقه الذى لايرى فى هذه الحالة ثمة أثر رجعى بإعتبار أن عقد التأمين النهائى ينعقد فى وقت توقيع وثيقة التأمين النهائية ، وليس فى وقت سابق عليه (٥) .

.. وتارة لايكون ، على العكس ، لإنعقاد عقد التأمين النهائى أثر رجعى – فى الحالة الثانية – لأنه لايرتد إلى وقت سابق على انعقاده ، ولكن إلى نفس وقت

---

(١) الاشارة السابقة ص ٩١ وقربه حسام الاهوانى – سابق الاشارة – ص ١٢٣ و ١٢٤ .

(٢) حمدى وعادل عبد الرحمن – سابق الاشارة – ص ٩١ .

(٣) القول بغير ذلك فيه اهدار للأثر الرجعى للشرط الواقف .

(٤) السنهورى – سابق الاشارة – ص ١١٨٥ .

(٥) ونرى فى ذلك اهدار للأثر الرجعى للشرط الواقف "توقيع المؤمن أو المؤمن والمؤمن له على الوثيقة النهائية" والمعلق عليه وجود عقد التأمين النهائى .

تمام إنعقاده بالتراضى على ابرام عقد التأمين النهائى قبل تحرير كل من وثيقة التأمين المؤقتة والنهائية .

– متفقين فى ذلك مع الرأى الآخر فى الفقه (١) وعلى خلاف الرأى الغالب فى الفقه الذى يرى وجود أثر رجعى لانعقاد وثيقة التأمين المؤقتة ، بتسليم الوثيقة موقعة من المؤمن إلى المؤمن له (٢) .

(النتيجة الثالثة) أن شكلية التوقيع على الوثيقة النهائية ، لاتكون دائما شكلية إنعقاد :

.. فتارة تكون شكلية إنعقاد – حين يوقع المؤمن على الوثيقة النهائية كعقد تأمين ثانى يحل محل وثيقة التأمين المؤقتة بعد إنتهاء مدتها(٣) .

.. وتارة أخرى تكون شكلية اثبات – حين يوقع المؤمن على الوثيقة المؤقتة إلى أن يتسنى له التوقيع على وثيقة تأمين نهائية (٤) .

---

(١) حمدى وعادل عبد الرحمن – سابق الاشارة – ص ٨٩ .

(٢) السنهورى – سابق الاشارة – ص ١١٨٤ .

(٣) ، (٤) راجع ماسبق ذكره فى هذا الشأن .

ويبدوأن القانون الفرنسى لايعرف فكرة الأثر الرجعى لانعقاد عقد التأمين على خلاف التفصيل السالف عرضه ، فمحكمة النقض الفرنسية لاتسمح بإستحقاق المؤمن له للضمان إذا إنتهى تاريخ الضمان المؤقت بمذكرة التغطية المؤقتة ، إلا من تاريخ تحرير بوليصة التأمين فى صورتها النهائية وليس فى وقت سابق على ذلك .

(Cass. Crim. 31 Mai. 1990, R. G. A. T. 1991 p. 809) .

المبحث الثانى
عينية [١] إنعقاد عقد التأمين

فقرة (٢٤) تقديم وتقسيم ..

عقد التأمين أصلا هو عقد رضائى لايستلزم إبرامه شكل معين أو عينية محددة ، ما لم يتفق المتعاقدين على ذلك .. فالرضائية – كماسبق– لاتتعلق بالنظام العام ويجوز الاتفاق على خلافها ، إنما يتعين أن يكون الاتفاق صريحا على أن العينية التى تتطلبها إرادة المتعاقدين فى هذا الصدد ، هى لإنعقاد عقد التأمين كشرط واقف معلق عليه وجوده ، وليست عينية مضاف إليها نفاذ عقد التأمين فى أجل غير معين على ماسبق ذكره .

والعينية المعلق عليها نعقاد عقد التأمين كشرط واقف – على ماسبق ذكره – تأخذ إحدى صورتين .. وهو مايتولى بيانه حالا بشئ من التفصيل .

وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين مستقلين ..

---

(١) بشأن عينية الإنعقاد راجع :

السنهورى – مصادر الإلتزام – العقد – بند ٤٩ ص ١٩١ و ١٩٢ ، دار النهضة العربية الطبعة الثالثة ١٩٨١ ، ومحمد كامل مرسى بك – العقود المدنية الصغيرة – ص ٩ بلا ناشر الطبعة الثانية ١٩٣٨ .

Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud et Francois Chabas : Lécons de droit civil, Tom. 11. Vo. 1, Les obligations, N° 79 p. 69 et s, 7éme éd. Montehirestien Paris 1985, Gabriel Matry, Pierre Raynaud, Les obligations, Les sources N° 62 p. 55 et s, éd. sirey Paris 1988 .

Chris Tiom Larroumet, Droit civil, Les obligations. Le contrat, Tom. 111 N° 520 p. 491, 2éme éd . économica Paris 1990 .

المطلب الأول
تسليم المؤمن له
نسخة من وثيقة التأمين

فقرة(٢٥) ويقصد بذلك أن عقد التأمين لاينعقد بمجرود التراضى أو حتى توقيع المؤمن على وثيقة التأمين ، ولكن من وقت إستلام المؤمن له نسخة من هذه الوثيقة (١) ..مثال ذلك ما ينص عليه البند أولا من إشتراطات عقد التأمين لشركة مصر للتأمين أنه "لايتم عقد التأمين إلا بعد تسليم البوليصة للمتعاقد (٢)

.. إلا أنه بمفهوم الآثر الرجعى للشرط الواقف يكون عقد التأمين منعقدا ليس فى وقت إستيفاء العينية بإستلزام المؤمن له الوثيقة التأمينية.. ولكن من وقت التراضى على ابرام عقد التأمين النهائى "بوليصة التأمين" وهو إما التراضى على إبرام الوثيقة النهائية للتأمين التى سبقها تحرير وثيقة تأمين مؤقتة محددة المدة ، وإما هو وقت التراضى على إبرام عقد التأمين النهائى فى وقت سابق على تحرير الوثيقة المؤقتة غير محددة المدة لحين التوقيع على الوثيقة الكتابية للتأمين النهائى – على ماسبق ذكره آنفاً .

فقرة(٢٦) ولكن هل يلزم لإستيفاء العينية المتطلبة لإنعقاد عقد التأمين ، أن يكون إستلام المؤمن له للوثيقة التأمينية حكميا أم فعليا ؟

ويقصد بالإستلام الحكمى لوثيقة التأمين هو عدم إستلزام توقيع المؤمن له على نسخة وثيقة التأمين النهائى، والإكتفاء بتوقيع المؤمن عليها (٣) .

ويقصد بالإستلام الفعلى للوثيقة هو عدم الاكتفاء بتوقيع المؤمن على نسخة الوثيقة النهائية للتأمين ، ولكن يستلزم أيضا توقيع المؤمن له عليها بعد الإستلام (٤) .

---

(١) جلال ابراهيم – سابق الاشارة – ص ٤٧٠ ، وبند ٢٩٢ ص ٤٧٢ ومابعدها .

(٢) السنهورى – سابق الاشارة – هامش ٣ ص ١٢٠٢ .

(٣) ، (٤) جلال ابراهيم – سابق الاشارة – بند ١٩٣ ص ٤٧٦ .

Picard et Besson Op. Cit., N° 90 p. 83.

ذهب رأى إلى عدم الإكتفاء بالتسليم الحكمى ، فلاينعقد عقد التأمين إلا بالإستلام الفعلى بتوقيع المؤمن له على نسخة الوثيقة النهائية للتأمين .. مستندا على :

(١) أن توقيع المؤمن له هو بمثابة القبول لايجاب المؤمن عندما لايكون المؤمن له قد صدر منه إيجابا حقيقيا ، ممايكون معه توقيع المؤمن له على نسخة الوثيقة لازما لإنعقاد عقد التأمين (١) .

(٢) وحتى إذا كان المؤمن له قد صدر منه إيجابا حقيقيا ، فقد جرى العمل التأمينى عى أن مفهوم الإيجاب – المؤمن له – يكون له حق العدول عن التعاقد (٢) ، وهو لايتيسر له إلا إذا كان يستلزم توقيعه على الوثيقة حتى يمكنه رفض العقد بالإمتناع عن التوقيع عليها (٣) .

(٣) أن الرأى السابق وحده هو مايحقق مصلحة المؤمن له وحمايته ، بأن يخول له إمكانية رفض التعاقد إذا لم يكن فى مصلحته (٤) .. وأن التسليم الحكمى لايحقق مصلحة المؤمن له بقدر مايحقق مصلحة المؤمن – وهو ليس الغرض الذى من أجله قررت العينية فى صورتها السابقة (٥) .

بينما ذهب الرأى الآخر إلى الإكتفاء بالتسليم الحكمى لإنعقاد عقد التأمين ، فلايستلزم توقيع المؤمن له عند إستلام نسخة وثيقة التأمين .. مستندا بدوره على :

(١) أن المقصود بإستلام وثيقة التأمين هو علم المؤمن له بتوقيع المؤمن له على الوثيقة الذى يكون بمثابة القبول الذى ينعقد به العقد منذ علم الموجب (من

---

(١) عبد الودود يحيى – سابق الاشارة – ص ١٢٢ ، وجلال ابراهيم – سابق الاشارة – ص ٤٧٠ .

(٢) عبد الودود يحيى – الاشارة السابقة ، وجلال ابراهيم – الاشارة السابقة ص ٤٧١ .

(٣) السنهورى – سابق الاشارة – هامش ٢ ص ١٢٠٢ ، وعبد الودود يحيى – سابق الاشارة – ص ١٢٢ ، وجلال ابراهيم – سابق الاشارة – ص ٤٧٥ .

(٤) ، (٥) الاشارة السابقة .

وجه إليه القبول) به ، إذا كان المؤمن له قد سبق أن قدم ايجابا حقيقيا (١) ، ويكون وصول الوثيقة التأمينية إلى المؤمن له قرينة على علمه بها (٢) ، ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس(٣). وحتى مع عدم صدور إيجاب حقيقى من المؤمن له ، وكان توقيع المؤمن على الوثيقة التأمينية هو بمثابة الإيجاب الحقيقى وليس القبول ، فإن استلام المؤمن له للوثيقة هو بمثابة قبول ضمنى لإيجاب المؤمن ينعقدبه عقدالتأمين منذ علم الموجب(المؤمن)به(٤) .

(٢) وأن للمؤمن له على كل الأحوال رفض استلام الوثيقة – ولو لم يكن يستلزم توقيعه عليها بالقبول – فى نظرنا – بإعادتها إلى المؤمن أو بعدم توقيعه على إيصال الإستلام المنفصل عن الوثيقة التأمينية .

وإن كنا نميل إلى الرأى الأخير لإتفاقه مع القواعد العامة .. إلا أن التسليم الفعلى للمؤمن له بتوقيعه على نفس نسخة وثيقة التأمين النهائية – فى نظرنا – هو أجدى فى تحقيق مصلحة المؤمن له عن التسليم الحكمى (٥) ، وأكثر وضوحا فى دلالته على قبول أو رفض الإستلام لوثيقة التأمين (٦) وبالتالى إنعقاد عقد التأمين أو عدم إنعقاده .

---

(١) قرب هذا المعنى "أن الوثيقة النهائية ترتد بآثارها إلى تاريخ ... وصول القبول إلى علم من وجهه إليه" (حمدى وعادل عبد الرحمن – سابق الاشارة – ص ٩٠) .

(٢) الاشارة السابقة ص ٨٨ .

(٣) إلا إذا قضى بغير ذلك مثل اتفاق المتعاقدين على العكس (محمود جمال الدين زكى – سابق الاشارة – ص ٩٧) .

(٤) قرب هذا المعنى جلال ابراهيم – سابق الاشارة – ص ٤٦٥ قياسا على أن دفع القسط يعد قبول من المؤمن له للتعاقد .

(٥) ، (٦) قرب هذا المعنى جلال ابراهيم – الاشارة السابقة – ص ٤٧٥ .

المطلب الثانى
دفع المؤمن له
القسط الأول للمؤمن

فقرة(٢٧) ويقصد به أن عقد التأمين لاينعقد بمجرد التراضى أو توقيع المؤمن على الوثيقة النهائية للتأمين – ولكن من وقت دفع المؤمن له القسط الأول للمؤمن كشرط عينى واقف يعلق عليه وجود عقد التأمين(١) .. مثال ذلك مانص عليه أيضا البند الأول من اشتراطات عقد تأمين شركة مصر للتأمين بـ "لايتم عقد التأمين إلا ... بشرط أن يكون القسط أو الجزء من القسط السنوى الأول قد دفع إلى الشركة ..." (٢) .

مالم يتنازل المؤمن ضمنا عن شرط الوفاء بالقسط – فينعقد عقد التأمين ، فى هذه الحالة ، من وقت التنازل فقط وليس من وقت الدفع الفعلى للقسط إلى المؤمن (٣) ..

مثال ذلك كأن يقدم المؤمن إلى المؤمن له إيصالاً بالقسط أو نسخة فى وثيقة التأمين النهائية أو مذكرة التغطية المؤقتة موقعا عليها من المؤمن أو وسيطه بمايفيد إستلامه القسط (٤) . فيكون عقد التأمين فى الواقع منعقدا منذ تاريخ الإيصال أو تاريخ وثيقة التأمين الموقع عليها بمايفيد إستيفائه للقسط وليس من وقت الوفاء الفعلى للقسط (٥) .

---

(١) ، (٢) السنهورى – سابق الاشارة – ص ١٢٠٢ و ١٢٠٣ وهامش ٣ ص ١٢٠٢ ، وعبد الودود يحيى – سابق الاشارة – ص ١٢٢ ، وجلال ابراهيم – سابق الاشارة – ص ٤٧١ .

Picard et Besson Op. Cit., N° 90 p. 84 .

(٣) ، (٤) السنهورى – سابق الاشارة – الهامش ص ١٢٠٦ و ١٢٠٧ ، وجلال ابراهيم – سابق الاشارة – ص ٤٨٣ .

(٥) نفس الاشارة السابقة .

إلا أنه بحكم الآثر الرجعى للشرط الواقف (دفع القسط الأول) المعلق عليه إنعقاد عقد التأمين .. لاينعقد عقد التأمين أيضا من وقت استيفاء عينية الإنعقاد أو من وقت التوقيع على وثيقة التأمين النهائية – ولكن من وقت التراضى على إبرام الوثيقة النهائية (عقد التأمين الثانى) الذى تم بعد إنتهاء مدة وثيقة التأمين المؤقتة (عقد التأمين الأول ، كوسيلة إثبات نهائى لعقد تأمين مؤقت) .. أو من وقت التراضى على إبرام الوثيقة النهائية الذى تم قبل تحرير وثيقة التأمين المؤقتة غير المحددة المدة (كوسيلة إثبات مؤقت لعقد تأمين نهائى) لحين التوقيع على الوثيقة النهائية للتأمين (كوسيلة إثبات نهائى لعقد تأمين نهائى) .

وعلى ذلك يكون للشرط الواقف العينى آثر رجعى فى حالتى الوثيقة المؤقتة (مذكرة التغطية المؤقتة) يرتد – فى نظرنا – إلى وقت التراضى على إبرام عقد التأمين النهائى (١) .

فقرة(٢٨) إنما هل تتحقق العينية السابقة (دفع القسط) كشرط واقف لإنعقاد عقد التأمين .. بدفع جزء من القسط .. أى القسط الصافى فقط كاملا .. أى القسط وملحقاته أيضا ؟

يفرق الفقه فى هذا الصدد بين فرضين (٢) :

الفرض الأول – أن يشترط المتعاقدين المؤمن والمؤمن له صراحة ، تعليق انعقاد العقد سواء على دفع القسط كاملا (بمحقاته) أو على دفع جزء من القسط (القسط الصافى فقط) .. حينئذ يعتبر دفع القسط أو جزء منه ، كافيا لإنعقاد عقد التأمين .

مثال ذلك مانص عليه إشتراط عقد التأمين لشركة مصر للتأمين بأنه ..

"لايتم عقد التأمين إلا ... بشرط أن يكون القسط أو جزء من القسط السنوى الأول قد دفع إلى الشركة ..." (٣) .

---

(١) راجع ماسبق ذكره فى هذا الشأن .

(٢) قرب هذا المعنى جلال ابراهيم – سابق الاشارة – ص ٤٨١ ومابعده .

(٣) السنهورى – سابق الاشارة – الهامش ٣ ص ١٢٠٢ .

ولايكون للمؤمن إجباره على الوفاء إذ الفرض هنا أن العقد لم ينعقد أصلا بتخلف الوفاء بالقسط الأول بإعتباره شرطا عينيا لازما لإنعقاد عقد التأمين (٢)

الفرض الثانى – أما إذا لم يصرح المتعاقدين ، المؤمن والمؤمن له ، بجواز الوفاء بجزء من القسط أى القسط الصافى لانعقاد عقد التأمين .. كأن يكون المتعاقدين قد علقا انعقاد عقد التأمين على دفع القسط مطلقا دون تحديد – فلاينعقد عقد لتأمين إلا بدفع القسط كاملا بملحقاته .

فقرة (٢٩) وهل يستلزم أن يكون دفع القسط بالنقد حتى يتحقق الشرط العينى كشرط واقف لإنعقاد العقد أم يمكن دفع القسط بطريقة غير نقدية (عن طريق شيك) ؟

يجيز الفقه دفع القسط للمؤمن فى شكل "شيك" مع اختلاف فى الرأى :

الرأى الأول – يرى إنعقاد عقد التأمين ، فى هذه الحالة ، من وقت صرف الشيك وليس من وقت تسليم الشيك ليد المؤمن .. بإعتبار أن وقت إمكان صرف الشيك هو الأقرب إلى إرادة المتعاقدين من وراء تعليق إنعقاد العقد على دفع القسط للمؤمن (٢) .

---

(١) الاشارة السالفة ص ١٢٠٣ الهامش ، وعبد الحى حجازى ، فقرة ١٥٥ ص ١٥٥ .

(٢) جلال إبراهيم – سابق الاشارة – ص ٤٨١ .

Picard et Besson Op. Cit., N° 102 p. 181 .

ومزيد من التفاصيل راجع :

G. Durry - La paiement de la prime d'assurance au moyen d'un chéques sans provision. (J. C. P. 1984 - I - N° 1316), Lindon note sous Cass. Civ. déc. 1968 (J. C. P. 1969 - II - N° 15775), Berr et Routel, Les grandes arrêts p. 173 et s et Cass. Civ. 23 Nov. 1983 (D. S. 1989) linfo. rap. p. 192.

وقرب هذا المعنى يرى أن إنعقاد عقد التأمين لايتم إلا فى اليوم التى لتحصيل قيمة الشيك

G. Durry Op. Cit., N° 189, et Y. Lambert - Faivre p. 208 éd 1986.

الرأى الثانى – يرى إنعقاد عقد التأمين من وقت إستلام المؤمن للشيك ، ولكن يكون هذا النعقاد معلقا على شرط فاسخ هو .. عدم امكان صرف الشيك كما لو كان بغير رصيد أو صدر أمر بوقف صرفه من المؤمن له (١) .

ونميل إلى الرأى الثانى – الأخير – لأنه الأقرب إلى مصلحة المومن له ، وعقد التأمين كعقد اذعان ، ونصوص عقد التأمين بإعتبارها نصوص حمائية للمؤمن له على مصلحة المؤمن "شركة التأمين" (٢) .

---

(١) جلال ابراهيم – سابق الاشارة – ص ٤٨١ .

Picard et Besson Op. Cit., p. 161

=

= وأحكام القضاء الفرنسى :

Cass. Civ. 2 Déc. 1968 (R. G. A. T. 1969 p. 214) Not. Besson sous cass Op. Cit., J. C. P. 1969 - II - N° 19779, Lindon sous cass Op. cit., Aussi G. P. 1969 - 1 - p. 136, même cass. Op. Cit., Berr et Groute les grands arrêts p. 173.
Cass. Civ. 20 Janv 1982 (G. P. 1982 - 11 - panorama p. 194 et R. G. PA. T. 1982 p. 491).
T. G. Tours 23 Nov. 1982 (D. S. 1985, info. Rap. p. 1925.

كما يجوز الدفع عن طريق ا لمقاصة بين دين المؤمن فى القسط وبين ديونه المستحقة للمؤمن له

Picard et Besson Op. Cit., p. 180 et N. G. acobe Op. Cit., p. 122 .

وأحكام القضاء الفرنسى :

P. L. P. D. Not sous Cass. Civ. 25 Mai 1943 (G. C. P. 1943 - 11 - N° 2498) et Besson sous même Cass. Op. Cit., (R. G. A. T. 1944 p. 40).
Besson note sous Cass Civ 28 Janv 1975 (G. P. 1976 - 11 - N° 18284 et Berr et groutel Not sous Cass Op. Cit D. S. 1976 J. P. 313.
Paris 11 Déc. 1975 (R. G. A. T. 1976 p. 179.
Paris 9 Déc. 1976 (R. G. A. T. 1977 p. 355 et Cass Civ. 4 Juill 1978 (G. P. - IV - p. 283).

(٢) قرب هذا المعنى مصطفى محمد الجمال – التأمين – ص ١٥١ الاسكندرية ١٩٨٦ بلاناشر ، وجلال ابراهيم – سابق الاشارة – ص ٤٣٥ .

فقرة(٣٠) وإذا كان مؤدى تعليق انعقاد عقد التأمين على دفع المؤمن له للقسط إلى المؤمن كشرط واقف .. أن المؤمن لايكون له مطالبة المؤمن له أو جبره قضاءً على دفع القسط (١) – لأن عقد التأمين قد انعقد بعد تحت جزاء عدم استحقاقه لمبلغ التأمين إذا ماوقع الخطر المؤمن منه قبل دفعه للقسط بسبب تراخيه أو تقاعسه عن دفع القسط (٢) .. إلا إنه استثناءً يكون للمؤمن مطالبة المؤمن له بالقسط ، رغم عدم إنعقاد العقد (لعدم تحقق شرطه المعلق عليه وهو دفع القسط) بل ويجبره على دفعه فى حالتين :

الحالة الأولى – أن يتفق المؤمن والمؤمن له على أن يكون القسط مطلوبا من المؤمن لا محمولا من المؤمن له إلى المؤمن .. على خلاف المقصود ، عادة ، من شرط دفع القسط بأن يكون محمولا وليس مطلوبا(٣). حينئذ يكون عقد التأمين – فى نظرنا – معلقا ليس على شرط دفع المؤمن له القسط للمؤمن ، ولكن معلقا على شرط "مطالبة المؤمن المؤمن له بالقسط" ، فينعقد عقد التأمين بمجرد هذه المطالبة ، التى هى بمثابة شرط الإنعقاد ، ويكون على ذلك للمؤمن جبر المؤمن له قضاءً على دفع القسط – على خلاف الأصل – فى وقت مطالبته له بالقسط .. يمقتضى شرط أن يكون القسط مطلوبا من الدائن المؤمن .

---

(١) السنهورى – سابق الاشارة – الهامش ص ١٢٠٣ وعكسه يمكن مطالبة المؤمن له أو جبره على دفع القسط ، إذا كان دفع القسط مضاف إليه نفاذ العقد وليس شرطا واقفا معلق عليه إنعقاده (السنهورى – سابق الاشارة – ص ٢٠٥ وهامش ٣ بنفس الصفحة) .

(٢) "ويكون هذا بمثابة شرط جزائى يتحمله المؤمن له إذا أهمل فى دفع القسط الأول" (السنهورى – سابق الاشارة – الهامش ص ١٢٠٦) ممايقى هذ الشرط من الناحية العملية المؤمن من خطر إعسار المؤمن له ، فلايكون المؤمن ملتزما بالضمان ، إلا إذا قام المؤمن له بدفع القسط (جلال ابراهيم – سابق الاشارة – ص ٤٧١) .

(٣) قرب هذا المعنى السنهورى – سابق الاشارة – الهامش ص ١٢٠٦ .

ولكن إذا ماوقع الخطر المؤمن منه قبل أن يطالب المومن المؤمن له بالقسط ، فهل يستحق المؤمن له مبلغ التأمين ، كما هو حالة أن يكون عقد التأمين مضافا إلى أجل غير معين هو دفع القسط ؟

تبدو الإجابة بالنفى لأن دفع القسط فى هذه الحالة ليس أجل نفاذ يضاف إليه العقد الذى تم مسبقالسريان أحكامه ولكن هو شرط إنعقاد يعلق عليه وجود العقد، فلايستحق مبلغ التأمين كأثر من آثارالعقد لعدم إنعقاد العقد بعد (١) . إلا أننا نرى أن المؤمن له يستحق-فى هذه الفرضية -مبلغ التأمين ، رغم عدم إنعقاد العقد لعدم تحقق شرط الواقف "بدفع القسط" ، بإعتبار أن عدم تحقق شرط الإنعقاد وهو دفع القسط كان بخطأ وتراضى المؤمن بعدم مطالبته للمؤمن له به ، فيستحق المؤمن له مبلغ التأمين - فى نظرنا - لا يمقتضى العقد فهو لم ينعقد بعد ، ولكن على سبيل التعويض عما تسبب فيه المؤمن بتقاعسه عن مطالبة المؤمن له بالقسط ، وفقاً لنظرية الخطأ قبل التعاقدى (٢) .

الحالة الثانية - بشأن التأمين على الحياة ، يكون للمؤمن جبر المؤمن له على دفع القسط الأول ، وللمؤمن بشأن التأمين على الحياة ، يكون للمؤمن جبر المؤمن على دفع القسط الأول ، وللمؤمن له بعد ذلك أن يتحلل من العقد بإخطار كتابى يرسله إلى المؤمن قبل إنعقاد الفترة الزمنية التى تقابل القسط .. ويكون بذلك المؤمن له قد فقد القسط (٣) وهذا على خلاف صور التأمين الأخرى (٤) ، وعلى خلاف الوضع السائد فى فرنسا ، حيث لايجوز إجبار المؤمن له على دفع القسط ولو كان القسط الأول (المادة ٧٥ من قانون ١٣ يولية سنة ١٩٣٠) (٥) .

فقرة(٣٠) إنما قد يتفق المتعاقدين - المؤمن والمؤمن له - على عدم إنعقاد عقد التأمين إلا من وقت تسليم نسخة من وثيقة التأمين موقعا عليها من المؤمن أو من المؤمن والمؤمن له معا .. أو على عدم إنعقاد عقد التأمين إلا من وقت توقيع المؤمن أو المؤمن والمؤمن له ودفع القسط الأول للمؤمن .

---

(١) جلال ابراهيم - الاشارة السابقة .. "فحتى هذه اللحظة لايكون العقد قد إنعقد" (الاشارة السابقة نفس الصفحة) .

(٢) نزيه المهدى - الالتزام قبل التعاقدى - سابق الاشارة - ص ٣٠٢ ومابعده .

(٣) السنهورى - سابق الاشارة - هامش ٢ ، ص ١٢٠٣ ، وفقرة ٧٣٢ ص ١٤٨٨ ومابعده

(٤) الاشارة السابقة ص ١٤٨٦ .

(٥) الاشارة السابقة هامش ٢ ص ١٢٠٣ ، و ص ١٤٨٥ .

فهل يكون هذا العقد – التأمين – عقدا شكليا أم عقدا عينيا ؟

يرى الفقه أنه يكون عقدا شكليا وعينيا معا (١) لإستلزام توافر كل من (الشكلية) وهى التوقيع على الوثيقة التأمينية ، (والعينية) وهى تسليم نسخة من الوثيقة للمؤمن له أو دفع القسط الأول للمؤمن أو هما معا – ل إنعقاد عقد التأمين فيكون هو عقد تأمين شكلى عينى .

مثال ذلك عقد التأمين وفقا للشروط العامة لشركة مصر للتأمين "لايتم ... إلا بعد تسليم البوليصة للمتعاقد بشرط أن يكون القسط أو الجزء من القسط السنوى الأول قد دفع إلي الشركة ..."(٢) .

إلا أن عقد التأمين لاينعقد إلا بعد إستيفاء الشرط الأخير المتطلب لإنعقاده وهو الشرط العينى باستلام المؤمن لنسخة من وثيقة التأمين أو بدفع المؤمن له للمؤمن القسط الأول للتأمين . فإذا تطلب المتعاقدين كلا من الشرطين السابقين "الإستلام " و "الدفع" فلاينعقد عقد التأمين إلا باستيفاء كلاهما .

فقرة(٣٢) مع ذلك إذا كان قد أتفق فى عقد التأمين على عدم إنعقاده إلا بالتوقيع على وثيقة التأمين سواء من المؤمن فقط أو من كلا من المؤمن له ، ولكن قبل إستيفاء شكلية الإنعقاد السابقة بالتوقيع أى كانت صورته سلم المؤمن للمؤمن له إيصالا يثبت إستيفاء المؤمن له جزء من القسط الأول للتأمين ..

فهل من شأن ذلك نفى الصفة الشكلية لإنعقاد عقد التأمين ؟

أو تحويله إلى عقد عينى بدلا من عقد شكلى ؟

ذهب رأى فى الفقه إلى أن تسلم المؤمن له هذا الإيصال الذى يفيد حصول وفاء المؤمن له لجزء من القسط ، يثبت أن عقد التأمين هو عقد عينى لا ينعقد إلا بدفع القسط أو جزء منه (٣).

---

(١) السنهورى – سابق الاشارة – بند ٥٩٠ ص ١٢٠٣ .

(٢) الاشارة السابقة هامش ٣ ص ١٢٠٢ .

(٣) قرب هذا المعنى أحمد شرف الدين ، مقالة مجلة الحقوق الكويتية عدد مارس ١٩٨٣ سابقة الإشارة إليها ، ص ٧٨ ، ٧٩

مما ينفى حصول الوفاء السابق الصفة الشكلية للإنعقاد فى عقد التأمين.

ولكن **الرأى الآخر** يرى أنه طالما أتفق على شكلية معينة لإنعقاد عقد التأمين ، فلا ينعقد هذا العقد إلا من وقت إستيفاء الشكل الإرادى وليس فى أى وقت سابق على ذلك [١] بتسليم جزء من القسط للمؤمن أو بإستلام المؤمن له إيصالا دالا علي حصول الوفاء السالف .

وعلى ذلك يكون لثبوت واقعة الوفاء بجزء من القسط أى دلالة بشأن إنعقاد عقد التأمين من عدمه ، مالم يكن عقد التأمين مضافا فى سريان آثاره ونفاذه إلى وقت الوفاء بالقسط أو جزء منه [٢]

أو كان الوفاء بالقسط هو شرط إنعقاد لعقد التأمين حين يكون عقد التأمين عق دشكليا وعينيا معا . [٣]

وهى نفس الآراء التى نادى بها الفقه فى تشريعات الدول التى تفرض الشكلية القانونية على إنعقاد عقد التأمين ، كما هو حال القانون الكويتى .[٤]

فقرة (٣٣) وعلى كل حال عدم الإتفاق على شكلية إنعقاد عقد التأمين ، يكون لواقعة ثبوت الوفاء بالقسط أهميته فى إثبات إنعقاد عقد التأمين ومنذ حصول هذا الوفاء ، حين يكون عقد التأمين **رضائياً** ..

لولا وجود عادة إتفاقية سائدة بين شركات التأمين بمصر تجرى على عدم إنعقاد عقد التأمين إلا بالتوقيع عليها ، فلا يمكن أن تنفى واقعة وفاء القسط الصفة الشكلية لعقد التأمين ولا إثبات الصفة العينية له إذا كانت العادة السابقة لم تجر كذلك على عينية إنعقاد عقد التأمين .

---

(١) راجع الهامش السابق

(٢) ، (٣) الإشارة السابقة ص ٧٩.

(٤) الإشارة السابقة بند ٤٢ ص ٧٧ وما بعده ، و **يرى** رأى فى الفقه أن إيصال الوفاء بجزء من القسط - فى ظل أحكام المادة ٣/٧٧٩ مدنى كويتى - يصلح أن يكون محلا لسريان مبدأ الثبوت بالكتابة والتى تكمل بالبيئة أو القرائن (الاشارة السابقة بند ٤٣ ص ٧٩).

الخاتمة

فقرة (٣٤) نرى أن عقد التأمين أصبح اليوم عقدا شكليا وعينيا معا ..

فهو عقد **شكلى** لأن العادة الإتفاقية بين شركات التأمين قد جرت على عدم جواز إنعقاده إلا بعد توقيع المؤمن على وثيقة التأمين سواء المؤقتة أو النهائية (بوليصة التأمين) ، ما لم تكن تتطلب توقيع كل من المؤمن والمؤمن له على السواء على وثيقة أو عقد التأمين .

وهو عقد **عينى** فى نفس الوقت بإعتبار أن العادة الإتفاقية بين شركات التأمين قد جرت كذلك على عدم جواز إنعقاد عقد التأمين بمجرد التوقيع السابق فقط ، ما لم تقترن الشكلية السالفة بعينية معينة وهى تسليم نسخة وثيقة التأمين الموقعة إلى المؤمن له ، وبغير هذا التسليم لاينعقد عقد التأمين أصلا ، وبعض شركات التأمين الأخرى لاتكتفى لإنعقاد عقد التأمين عينا إلا بدفع المؤمن له القسط الأول كله أو جزء منه .

وعلى ذلك يكون عقد التأمين فى الواقع العملى هو عقد شكلى وعينى الإنعقاد ، وبغير هذه الشكلية أو العينية التى جرى عليها العمل فى إبرام هذا العقد لاينعقد أصلا عقد التأمين ولاينشأ إلتزامات طرفيه المؤمن والمؤمن له أول ذى بدء .

فهذه الشكلية إذاً هى شكلية إنعقاد وليست شكلية نفاذ أو سريان ، كما أنها ليست شكلية إثبات .

كذلك هذه العينية هى عينية إنعقاد وليست عينية نفاذ أو إثبات .

فقرة (٣٥) وسندنا فى إستلزام الشكلية والعينية السابقة لإنعقاد عقد التأمين – على ما أسلفنا – تواجد عادة إتفاقية مستقرة بين شركات التأمين فعقد التأمين من خصائصه أنه يغلب على أحكامه الصبغة العرفية ..

فأحكام عقد التأمين فى منبتها قواعد عرفية قبل أن تتناولها أيدى المشرع بالتنظيم فى نصوص القانون ، وانبثقت من العادات التأمينية التى جرت على إتباعها شركات التأمين فى وثائقها التأمينية ورسختها وهذبتهاأحكام القضاء (١) ، والتى صاغتها وتناولتها بعد ذلك التشريعات فى شكل نصوص قانونية مثل التشريع السويسرى الصادر فى ٢ إبريل ١٩٠٨ والتشريع الفرنسى الصادر فى ١٣ يوليه ١٩٣٠ (٢) .

وهذه العادات التأمينية هى التى نقل عنها المشروع التمهيدى للقانون المدنى بمصر معظم نصوصه وأحكامه والتى بلغت ٩٩ مادة (٣) ، والتى تبناها بعد ذلك مشروع الحكومة بشأن التنظيم القانونى لعقد التأمين فى أغلبها(٤) .

ولما ألغت لجنة مراجعة القانون المدنى بمجلس الشيوخ ومعظم نصوص المشروع التمهيدى ، وإزاء عدم نفاذ مشروع الحكومة بشأن عقد التأمين حتى يومنا هذا ، وما لحق ذلك من نقص تشريعى بأحكام ونصوص عقد التأمين الواردة بالمجموعة المدنية الحالية ..

---

(١)،(٢) "وإذا كان العمل والقضاء فى مصر قد سبقا التشريع فى عقد التأمين فقد جرى مثل ذلك فى البلاد الأخرى ، والتأمين خير شاهد على أن العمل هو الذى يبدأ بتقرير القواعد المنظمة ثم يأتى القضاء يتبنى هذه القواعد ، ويأتى بعد ذلك التشريع يسجلها" (السنهورى - سابق الإشارة - الهامش ص ١٦٦٠) .. "وهذا العرف هذبه القضاء فأصبح قانونا قضائيا ، وهذا بدوره مالبث أن أصبح قانونا تشريعيا فى بعض الممالك ، وقد صاغه المشرع الفرنسى فى ١٣ يولية ١٩٣٠" (محمد كامل مرسى - سابق الاشارة - ص ٥٤٩) .

(٣) وقد إقتبست معظم التشريعات نصوص التقنيات الحديثة للتأمين مثل القانون الألمانى والقانون الفرنسى والقانون البلجيكى .. إلا أن أهم هذه التقنيات بإتفاق الآراء هو القانون السويسرى الصادر فى ٢ أبريل ١٩٠٨ (السنهورى - سابق الإشارزة - هامش ١ و ٢ ص ١١٦٠ و ١١٦١) .

(٤) برهام عطا الله - التأمين - ص ٥٥ و ٥٦ وهامش ١ بالصفحة الأخيرة .

لجأ الفقه فى معظمه إلى العرف والعادات التأمينية التى تسير عليها شركات التأمين فى مصر (١) بغية تكملة كل نقص يشوب نصوص المجموعة المدنية بشأن التأمين .. مستأنسا فى ذلك بمشروع الحكومة والمشروع التمهيدى (٢) – سابقا الإشارة .

فيكون الإعتماد على العادات التأمينية الجارية ، وعلى نصوص المشروع التمهيدى ومشروع الحكومة – هو أمر بديهى ومسلم به .

فقرة(٣٦) ويبدو أن أبرز مظاهر الصفة العرفية لأحكام عقد التأمين تكمن فى عدم إبرام عقد التأمين ، إلا بالتوقيع على وثيقة التأمين (الشكلية) وتسليم المؤمن له نسخة منها أو دفع كل أو بعض القسط الأول (العينية) ..

فقد جرت العادات التأمينية على أن المؤمن – شركة التأمين – تفرض شكلا إتفاقيا معينا على طالب التأمين عند إبرامه لعقد التأمين ، وهو ملئ وثيقة التأمين المطبوعة مسبقا وتوقيعها ثم إرسالها إلى المؤمن ، فإذا وافق عليها وقعها بدوره وأرسلها إلى المؤمن له (٣) ، ولايكون العقد منعقدا إلا منذ توقيع المؤمن له وتسليمه نسخة من الوثيقة (٤) .

وهو ما أقره صراحة بعض الفقه المصرى :

"فإن العمل فى هذه المسألة قد قام مقام القانون ، إذ أن المؤمن يشترط عادة أن عقد التأمين لايتم إلا بتوقيع وثيقة التأمين ، وعند ذلك يصيح عقد التأمين عقدا شكليا" (٥) .

---

(١) السنهورى – سابق الاشارة – بند ٦٦٠ ص ١١٥٩ وبرهام عطا الله – سابق الاشارة – ص ٥٥ و ٥٦ .

(٢) الاشارة السابقة ص ٥٦ .

(٣) ، (٤) جلال إبراهيم – سابق الاشارة – بند ٢٨٣ ص ٤٥٦ ، وعبد الودود يحيى – سابق الاشارة – ص ١٢٢ .

(٥) السنهورى – سابق الاشارة – ص ١٢٠٢ ، وعبد الودود يحيى – الاشارة السالفة له .

وهو ما جرى عليه كذلك قضائنا قديما :

"إن الإتفاق على تعليق تمام العقد على التوقيع على وثيقة التأمين قد اضطرد حتى أصبح عرفا ثابتا ومستقرا ، بأن إرتباط طرفى عقد التأمين كل منهما بالآخر لايكون إلا عند التوقيع على وثيقة التأمين ، وذلك طبقا للعرف الثابت الذى جرت عليه الشركات (١) .

وأن العرف التأمينى قد جرى على تحرير وثيقة تأمينية تسمى بـ "مذكرة التغطية المؤقتة" موقع عليها دائما من المؤمن تسلم إلى المؤمن له ، تكون بمثابة عقد تأمين مؤقت لحين أن يبت المؤمن فى طلب التأمين بالقبول أو الرفض ، والذى قد يستغرق وقتا طويلا (٢). ويكون للمؤمن له خلاله عرضه لحدوث الخطر المؤمن منه ، فيضمن المؤمن الخطر بمقتضى الوثيقة التأمينية المؤقتة السابقة مقابل دفع المؤمن له قسط التأمين .

كما جرت العادة التأمينية على تحرير الوثيقة التأمينية السابقة "مذكرة التغطية المؤقتة "لحين يتسنى للمؤمن التوقيع على الوثيقة التأمينية النهائية – **فى حالة قبوله التأمين** – حماية للمؤمن له أيضا من الخطر الذي قد يتعرض له لحين التوقيع النهائى على الوثيقة النهائية (٣) "بوليصة التأمين" .

حين تكون هذه الوثيقة المؤقتة وسيلة إثبات مؤقت لعقد تأمين نهائى لا عقد تأمين مؤقت .

---

(١) استئناف مختلط ٩ فبراير ١٩٢٢ (مجموعة ٣٤ ص ١٥٧) ، وإستئناف مختلط دوائر مجتمعة ٢٨ مارس ١٩٢٨ (مجموعة ٤٠ ص ٢٥٦) ، واستئناف مختلط ٢٥ مايو ١٩٣١ (مجموعة ٤٣ ص ٣٩٩) ، ومحكمة العطارين ٢٠ فبراير ١٩٤٧ (المحاماة ٢٨ رقم ٦٠ ص ١٤١) .

(٢) ، (٣) السنهورى – سابق الاشارة – بندى ٥٨٣ و ٥٨٤ ص ١١٨٣ ومابعده .. لذا درج بعض الفقه على معالجة جزئية "إنعقاد عقد التأمين" تارة تحت عنوان "كيفية إبرام عبد التأمين من الناحية العملية" (السنهورى – سابق الاشارة ص ١١٧٨) ، وتارة أخرى تحت عنوان " "إبرام عقد التأمين من الناحية العملية (حمدى عبد الرحمن وعادل عبد الرحمن – مبادئ عقد التأمين – ص ٨٤ ، وحمدى عبد الرحمن وسهير منتصر – دروس فى عقدى التأمين والإيجار – ص ٣٠٩) .

فقرة(٣٧) لننتهى إلى أن عقد التأمين هو عقد شكلى وعينى على ما إستقرت عليه العادة الإتفاقية بين شركات التأمين ، وليس عقد رضائيا على خلاف ما شاع بين الفقه فى مصر وفرنسا(١)

ويكون الأدعى – على ذلك – أن يتدخل المشرع بالنص صراحة على القاعدة العرفية السابقة وتقنينها فى صلب قانون خاص يصدر بذلك شأن مشروع الحكومة الذى لم ينفذ حتى اليوم (٢) ، أو فى ظل قانون معدل لبعض أحكام التأمين الواردة بالقانون المدنى شأن مسلك المشرع الكويتى(٣) فى هذا الصدد .

---

(١) راجع ما سبق ص ١١ وهوامش ١ ، ٢، ٣ من نفس الصفحة

(٢) نزيه المهدى – سابق الاشارة – آخر ص ٢٤ .

(٣) جلال إبراهيم – سابق الاشارة – ص ٤٧٢ ومابعده ، ولنفس المؤلف "ملاحظات على إنعقاد عقد التأمين" تعليقا على حكم تجارى كلى ١٣ مايو ١٩٨٧ بالكويت (مجلة المحامى– الكويتية – السنة ١١ العدد الثانى ١٩٨٨ ص ١١٧ و ١٨ ، وأحمد شرف الدين تساءلات فى القانون المدنى الكويتى (مجلة الحقوق – الكويتية – السنة السابعة العد الأول بند ٤١ ص ٧٥) ، ولنفس المؤلف – أحكام التأمين – بند ١٢٤ ص ١٥٨ .

قائمة المراجع

أولا – المراجع باللغة العربية

(أ) المؤلفات ..

(١) **أبوزيد عبد الباقى مصطفى**: التأمين ، المبادئ العامة ، عقد التأمين ، الناشر مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، طبعة ١٩٨٦ .

(٢) **أحمد شرف الدين**: أحكام التأمين فى القانون والقضاء – دراسة مقارنة – الناشر مطبوعات جامعة الكويت ، طبعة ١٩٨٣ .

(٣) **أحمد عبد التواب محمد بهجت**: دروس فى المبادئ العامة لعقد العمل البرى ، الناشر مكتبة النصر بالزقازيق ، طبعة ١٩٩٤ .

(٤) **برهام محمد عطا الله**: التأمين ، الناشر مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ١٩٨٣٤ .

(٥) **توفيق حسن فرج**: المدخل للعلوم القانونية ، الناشر مكتبة مكاوى ببيروت ١٩٧٥ .

(٦) **جمال الحكيم**: عقد التأمين ، دار المعارف ، طبعة ١٩٦٤ .

(٧) **جميل الشرقاوى**:

* مصادر الإلتزام ، المسئولية العقدية ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٨١ .
* بطلان التصرف القانونى ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٩٤ .

(٨) **جلال محمد إبراهيم**:

* التأمين – دراسة مقارنة – الناشر دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ١٩٩٤ .
* بعض الملاحظات حول إنعقاد عقد التأمين ، مجلة المحامى الكويتية العدد الثانى يونية ١٩٨٨ .

(٩) **حسام الدين كامل الأهوانى**: المبادئ العامة للتأمين ، بلاناشر ، طبعة ١٩٧٥ .

(١٠) **حمدى عبد الرحمن وعادل عبد الرحمن** : مبادئ عقد التأمين ، بلا ناشر ، ولاسنة طبع .

(١١) **حمدى عبد الرحمن وسهير منتصر** : دروس فى عقدى الإيجار والتأمين ، الناشر مؤسسة النجاح للطباعة ، بلاسنة طبع .

(١٢) **سعد واصف** :التأمين من المسئولية ، دراسة فى عقد النقل البرى – رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق . القاهرة ، ١٩٥٨ .

(١٣) **عبد الحى حجازى** : مصادر الإلتزام – الجزء الأول – العقد ، بلاناشر ، طبعة ١٩٦٢ .

(١٤) **عبد الرزاق أحمد السنهورى** :

* الوسيط فى شرح القانون المدنى – المجلد الثانى – الجزء السابع ، عقود الغرر (التأمين) ، الناشر دار إحياء التراث العربى ، بيروت ١٩٦٤ .

* الوسيط فى شرح القانون المدنى – المجلد الأول – مصادر الإلتزام (العقد) ، الناشر دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، منقحة ومزيدة القاهرة ١٩٨١ .

(١٥) **عبد المنعم البدراوى** :التأمين ، بلاناشر ، طبعة ١٩٨١ .

(١٦) **عبد الودود يحيى** :الموجز فى عقد التأمين ، الناشر دار النهضة العربية ، بلاسنة طبع .

(١٧) **مصطفى محمد الجمال** : التأمين ، بلاناشر ، الإسكندرية ١٩٨٦ .

(١٨) **محمد كامل مرسى بك** : العقود المدنية الصغيرة ، بلاناشر ، الطبعة الثانية ١٩٣٨ .

(١٩) **محمود جمال الدين زكى** : دروس فى التأمين – الجزء الأول – فى المبادئ العامة ، الناشر مطبعة الإتحاد بالزقازيق ، ١٩٥٧ .

(٢٠) **نزيه محمد صادق لمهدى** :

* عقد التأمين، الناشر دار النهضة العبرية ، بلا سنة طبع .

* الإلتزام قبل التعاقدى بالإدلاء ببيانات المتعلقة بالعقد ، الناشر دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٨١ .

(ب) الدوريات ..

(١) المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية والمختلطة .

(٢) مجلة الحقوق الكويتية .

(٣) مجلة المحامى الكويتية .

(٤) مجلة المحاماة .

ثانيا – المراجع باللغة الفرنسية

(A) Des Ourages généraux et spéciales ..

1- Berr (Jean Claude) et Groutel (Hugert) :

Les grands arrêts du droit l'assurance, éd. Sirey, Paris,, 1978.

2- Briere de l'isle (Georges) :

Droit des assurances, Thémis Paris 1973 .

3- Durry (Georges) :

Assurances terrestres, encyclopédie Dalloz, Paris 1982 .

4- Larroumet (Christian) :

Droit civil Tom. III, Les obligations, le contrat, 2 éme éd, économica, Paris, 1990.

5- Josserand (Louis) :

Cours de droit civil positif français, Tom II, Paris 1930 .

6- Margeat (Henri) et Faivre - Rochex (André) :

Précis de la loi sur le contrat d'assurance et commentaire sur la réglementation de l'assurance autombile obligatoire, 5 éme. éd. L. G. D. J. Paris 1971 .

7- Marty (Gabriel) et Raynoud (Pierre) :

Les obligations, Les sources, éd. sirey Paris, 1988.

8- Mazeaud (Henri, Léon et Jean) et Chabas (François) :

Lécons de droit civil, Tom II, Vol. I, Les obligations, 7 éme. éd. Montchirestien, Paris 1985.

9- Perraud Charmantier (A.) :

Code des assurances, éd 3 éme, Paris 1974.

10- Picard (M.) et Besson (A.) :

Les assurances terrestres en droit français, L. G. D. J. éd. 1975 .

11- Yvonn Lambert-Faivre :

Droit des assurances, éd. 6 éme. Dalloz, Paris, 1988

(B) Des Articles ..

1- Durry (Georges) :

La paiment de la prime d'assurance au moyen d'un chéques sans provision.

(J. C. P. 1984 - I - N° 1316) .

2- Grimaut (Michel) :

Le droit du contrat d'assurance, la naîssance du contrat

(G. P. 1994 N° 9 Juin, Numéro spécial, Le droit du contrat d'assurance) .

3- Summien :

La formation d'un contrat d'assurance ne saurait être subordonnée à la signature de l'assuré .(G. P. 1954 - Doc. p. 30) .

4- Vafre - Rochex :

Assurances terresters, Contrat d'assurance, régles communes .

(R. Juris - classeur. responsabilité civile et assurance, Fascal 504-4 ou civil annexes Vol. assurance fascal. 5-4

(C) Notes Sous Arrêts ..

1- A. B : Note

* Note sous Cass. Civ. 4 Juill. 1978 .

* Note sous Cass. Civ. 23 Janv. 1980 .

2- Besson (André) :

* Note sous Cass. Civ. 5 Avril 1954 .

* Note sous Cass. Civ. 28 Janv. 1975 .

* Note sous Cass. Civ. 27 Janv. 1981 .

3- Lindon :

Note sous Cass. Civ. déc. 1968 .

4- M. A. :

Note sous Rennes 4 Nov. 1969 .

5- P. L. P. :

* Note sous Cass. Civ. 25 Mai 1943 .

* Note sous Cass. Civ. 2 Mai 1946 .

(D) Des Arrêts Jurisprudentiels Op. Cit. ..

1- Trib. Nevers 10 Janv. 1939 .

2- Cass. Civ. 14 Fev. 1946 .

3- Cass. Civ. 1 er Mars 1948 .

4- Cass. Civ. 23 Avril 1955 .

5- Clomard 22 Janv. 1958 .

6- Cass. Civ. 25 Janv. 1961 .

7- Cass. Civ. 12 Juill. 1962 .

8- Cass. Civ. 3 Avril 1963 .

9- Cass. Civ. 3 Nov. 1963 .

10- Besancon 21 Juill. 1967 .

11- Cass. Civ. 2 Déc. 1968 .

12- Cass. Civ. 12 Mai 1969 .

13- Cass. Civ. 3 Nov. 1969 .

14- Cass. Civ. 23 Juin 1969 .

15- Cass. Civ. 16 Mars 1970 .

16- Cass. Civ. 12 Mai 1970 .

17- Rennes 12 Mai 1970 .

18- Lyon 4 Juin 1975 .

19- Paris 11 Déc. 1975 .

20- Paris 9 Déc. 1976 .

21- Cass. Civ. 14 Juin 1977 .

22- Cass. Civ. 15 Fév. 1978 .

23- Cass. Civ. 21 Mars 1978 .

24- Cass. Civ. 24 Mai 1978 .

25- Cass. Civ. 4 Juill. 1978 .

26- Cass. Civ. 4 Janv. 1980 .

27- Cass. Civ. 20 Janv. 1982 .

28- Cass. Civ. 4 Mai 1982 .

29- T. G. Tours 23 Nov. 1982 .

30- Cass. Civ. 23 Nov. 1983 .

31- Cass. Crim. 31 Mai 1990 .

(E) Revues Périodiques ..

1- Dalloz Sirey .

(D. S.) .

2- La semaine Juridique .

(J. C. P.) .

3- Gazette du Palai .

(G. P.) .

4- Juris - classeur Responsabilité civile et assurance, ou civil annexes. Vol assurance.

(J-Class. Res. C. et Ass.) .

5- Revue générale d'assurance terrestres .

(R. G. A. T.)