عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

أثر تعدد شركات التأمين على الإذعان في عقود التأمين

دراسة مقارنة

فاطمة خالد محمود أبو داود

رسالة ماجستير

القدس – فلسطين

1444 هـ / 2023 م

أثر تعدد شركات التأمين على الإذعان في عقود التأمين

دراسة مقارنة

إعداد:

فاطمة خالد محمود أبو داود

بكالوريوس فقه وقانون، جامعة الخليل/ فلسطين

المشرف: الدكتور عبد الناصر الشريف

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق/ كلية الدراسات العليا، جامعة القدس

1444 هـ / 2023 م

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج القانون الخاص

إجازة الرسالة

أثر تعدد شركات التأمين على الإذعان في عقود التأمين

دراسة مقارنة

اسم الطالبه: فاطمة خالد محمود أبو داود

الرقم الجامعي: 21812098

المشرف: د. عبد الناصر الشريف

نوقِشت هذه الرِّسالة وأُجيزت بتاريخ 2023/6/10. من أعضاء لجنة المناقشة المُدرَجة أسماؤهم وتوقيعاتهم:

1- رئيس لجنة المناقشة: د.عبد الناصر الشريف التوقيع: .....

2- ممتحناً داخليًا: د. عمر عريقات التوقيع: .....

3- ممتحناً خارجيًا: أ.د أكرم داود التوقيع:.....

القدس– فلسطين

1444هـ–2023م

الإهداء

إلى من قاد البشرية إلى مرفأ للأمان معلم البشرية الأول ,,, محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من شرفني بحمل اسمه ,, إلى صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير ,,, فكان له الفضل الأول في بلوغي التعليم العالي ,,, (والدي الغالي) أطال الله في عمره

إلى نور عيني وضوء دربي ومهجة حياتي ,,, إلى صاحبة اليد المعطاءة وأروع امرأة في الوجود ومن كانت دعواتها وكلماتها رفيق الألق والتفوق ,,, أمي العزيزة متعها الله بالصحة والعافية

إلى من وهبني الله نعمة وجودهم في حياتي ,,, إلى السند والعضد والساعد ,,, إخواني واختي

إلى من به أعلو وعليه أرتكز ,,, إلى من ينافس الغيث في العطايا ويسبق الحياء في السجايا ,,, زوجي الغالي

إلى زينة حياتي ومصدر سعادتي وأمل الغد ,,, إلى أولادي (سارة ،مجد) أمدهم الله بعونه وتوفيقه

إلى أم زوجي الغالية رحمها الله وغفر لها

إلى جميع أساتذتي الكرام لمن لم يتوانوا في مد يد العون لي

إلى كل يد وقلب سار معي درب الإنجاز لأكون

أزف لكم الإهداء حباً ورفعةً وكرامة.

إقرار

أقر أنا مُعدة الرسالة بأنها قُدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الاشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يُقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد أخر.

الاسم: فاطمة خالد محمود أبو داود

التوقيع:.....

التاريخ: 2023/6/10

الشكر والتقدير

مصداقا لقوله تعالى "ولأن شكرتم لأزيدنكم".

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا وحبيبنا محمد بن عبد الله، وعلى آله الطيبين الطاهرين أجمعين وجميع الانبياء والمرسلين ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين.

يتوجب على الإقرار بالشكر الأول والأخير لله عز وجل أن أعانني ووفقني لكتابة هذه الرسالة.

ومن لم يشكر الناس لم يشكر الله، لذلك أشكر الله الذي بفضله منحني القوة والصبر وأنار الطريق أمامي.

كما وأتقدم بجزيل الشكر إلى الدكتور المشرف على هذه الرسالة الدكتور عبد الناصر الشريف لقبوله الإشراف على هذه الرسالة وعلى ما قدمه لي من نصائح وتوجيهات علمية طيلة مدة إعداد الرسالة.

شكراً لكل من أضاف في قاموس معرفتي حرفاً داخل أسوار الجامعة وداخل أسوار الحياة .. شكراً لجامعة القدس .. باسمها ومكانتها وطواقمها ولكل يد مدت من بواباتها الشريفة.

شكراً لكل أساتذة القسم الذين لم يبخلوا في تقديم العلم والإرشاد والذين بفضلهم تمكنت من إعداد هذه الرسالة.

كما أتوجه بالشكر إلى زوجي الذي كان معي يوم بيوم في إعداد هذه الرسالة وشاركني عناها.

ملخص الدراسة:

تناولت الدراسة مدى اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان في ظل تعدد شركات التأمين، واستخدمت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي. حيث هدفت الدراسة للتعرف على عقد التأمين ودراسة الشروط القانونية الواجب توافرها فيه حتى يعتبر من عقود الإذعان، وهل ينتمي عقد التأمين إلى طائفة عقود الإذعان من عدمه في ظل انتفاء أحد أهم ضوابط عقود الإذعان وفي ظل تعدد الشركات، تهدف الدراسة أيضاً إلى توضيح الفرق بين مضمون فكرة الإذعان ومفهوم الاحتكار في القانون.

خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج، أهمها: إن ما يُميز عقد الإذعان عن غيره من العقود هو وجود طرفين، أحدهما في مركز قانوني قوي والأخر ضعيف، وهنا يقوم الطرف القوي بفرض شروطه على الطرف الضعيف الذي لا يجد سوى قبول هذه الشروط دون أن يناقشها نظراً لأنه طرف ضعيف ويحتاج للخدمة أو السلعة، وهذا ما يؤكد على أن عقد التأمين من ضمن عقود الإذعان.

كذلك أوصت الدراسة بمجموعة من التوصيات، أهمها: ضرورة تدخل المشرع الفلسطيني للنص على اعتبار ديون المؤمن لهم في مواجهة شركة التأمين دين ممتاز، وذلك لتوفير الحماية اللازمة للمؤمن لهم من هذا الجانب. وكذلك يتوجب على المشرع الفلسطيني تدارك النقص الوارد في نص المادة 12 من قانون التأمين الفلسطيني بالنص على جواز تعديل الشروط التعسفية وفقاً لسلطة القاضي التقديرية، وليس فقط الغائها.

The Impact of Multiple Insurance Companies on Compliance in Insurance Contracts, a Comparative Study.

Prepared by: Fatima Khaled Mahmoud Abu Daoud.

Supervisor: Dr. Abdel Naser Alshareef.

Abstract

The study dealt with the extent to which the insurance contract is considered a compliance contract in light of the multiplicity of insurance companies, and the study used the descriptive analytical approach. Where the study aimed to identify the definition of the insurance contract and study the legal conditions that must be available in the insurance contract in order for it to be considered a compliance contract, and whether the insurance contract belongs to the category of compliance contracts or not in light of the absence of one of the most important controls of compliance contracts and in light of the multiplicity of companies, and to clarify the difference between The content of the idea of submission and the concept of monopoly in law.

The study concluded with a set of results, the most important of which are: What distinguishes the contract of compliance from other contracts is the presence of two parties, one of which is strong and the other weak, and here the strong party imposes its conditions on the weak party, who finds nothing but accepting these conditions without discussing them, given that he is a weak party And he needs the service or the commodity, and this confirms that the insurance contract is among the contracts of compliance.

The study also recommended a set of recommendations, the most important of which are: the need for the Palestinian legislator to intervene to stipulate that the debts of the insured against the insurance company be considered an excellent debt, in order to provide the necessary protection for the insured from this aspect. Likewise, the Palestinian legislator must remedy the deficiency contained in the text of Article 12 of the Palestinian Insurance Law, by stipulating that arbitrary conditions may be amended according to the discretionary authority of the judge, and not only their cancellation.

الفهرس

إقرار ..... ب
الشكر والتقدير ..... ت
ملخص الدراسة: ..... ث
Abstract ..... ج
الفهرس ..... ح
المقدمة: 1
إشكالية الدراسة 2
تساؤلات الدراسة 3
منهج الدراسة 3
تقسيم الدراسة 3
الدراسات السابقة 4
التعليق على الدراسات السابقة: 7
الفصل الأول: ماهية عقد التأمين: 9
المبحث الأول: التنظيم القانوني لعقد التأمين: 10
المطلب الأول: ماهية عقد التأمين: 10
الفرع الأول: تعريف عقد التأمين 11
الفرع الثاني: عناصر عقد التامين: 15
المطلب الثاني: خصائص عقد التأمين وأطرافه: 22
الفرع الأول: خصائص عقد التأمين: 22
الفرع الثاني: أطراف عقد التأمين: 28
المبحث الثاني: أركان عقد التأمين: 32
المطلب الأول: التراضي: 32
الفرع الأول: وجود التراضي: 33
الفرع الثاني: صحة التراضي (الأهلية وسلامة الإرادة من العيوب) 37
المطلب الثاني: المحل والسبب: 47
الفرع الأول: محل عقد التأمين: 47
الفرع الثاني: السبب في عقد التأمين: 51

الفصل الثاني: الإذعان في عقد التأمين وسلطة القاضي إزاءه: 54
المبحث الأول: مدى اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان: 55
المطلب الأول: تحليل طبيعة الإذعان في عقد التأمين: 55
الفرع الأول: أثر الإذعان على العقود بشكل عام: 56
الفرع الثاني: مدى اعتبار التأمين من عقود الإذعان في ظل اختلاف المفاهيم: 62
الفرع الثالث: أثر تعدد شركات التأمين على خاصية الإذعان في عقد التأمين: 66
الفرع الرابع: اتجاه الفقه الحديث إلى نفي طابع الإذعان عن عقد التأمين: 71
المطلب الثاني: حماية الطرف المذعن في عقد التأمين: 77
الفرع الأول: حماية المؤمن له من الشروط التعسفية: 78
الفرع الثاني: بطلان بعض الشروط الواردة في عقد التأمين: 87
الفرع الثالث: الحماية التشريعية والقانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين: 90
المبحث الثاني: سلطة القاضي التقديرية في عقد التامين: 100
المطلب الأول: سلطة القاضي التقديرية حال نفي اعتبار عقد التامين من عقود الإذعان: .. 100
الفرع الأول: العقد شريعة المتعاقدين: 101
الفرع الثاني: مبدأ سلطان الإرادة: 104
المطلب الثاني: سلطة القاضي التقديرية حال اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان: 108
الفرع الأول: فيما يتعلق بالدائن: 109
الفرع الثاني: فيما يتعلق بالمدين: 111
الخاتمة: 118
أولاً: نتائج الدراسة: 118
ثانياً: توصيات الدراسة: 120
المصادر والمراجع 122

المقدمة:

أدى تعدد المخاطر وتنوعها إلى سعي الإنسان نحو وسائل تضمن له الأمان من تلك المخاطر، ومن ضمن هذه الوسائل؛ التأمين، الذي يعد من أهم الوسائل التي يلجأ لها الشخص للحد من تأثير المخاطر التي تلحق به والتصدي لتلافي تبعاتها وآثارها، ويستدعي نظام التأمين وجود قانون ينظم علاقة الأطراف – المؤمن والمؤمن له – وهذا يندرج تحت عقد التأمين الذي ازداد نشاطه مؤخرا في ظل تعدد شركات التأمين.

والأصل في العقود أن يكون للمتعاقدين حرية مطلقة في ابرامها عملاً بمبدأ سلطان الإدارة وبقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وتتمثل هذه الحرية بمناقشة شروط العقد بين الأطراف قبل عقدها، بحيث يتحدد فحوى العقد ومضمونه نتيجة المفاوضات بين طرفيه، وشرط عدم الخضوع لحاجة تدفعه إلى أن يقبل بالتعاقد لأي سبب من الأسباب، إلا أنه وبرغم ذلك يوجد في واقعنا العملي عقود لا تخضع لهذا الأصل، وهذه ما تسمى عقود الإذعان التي تتباين فيها القدرة التعاقدية لطرفي العقد، وهذا بدوره يؤدي إلى فقدان توازن العقد، فيصبح هناك الطرف القوي والطرف الضعيف (المذعن)، ولكون أن هناك طرف ضعيف في العقد، كان لا بد أن يكون هناك اهتمام في ظل أنظمة القانون حتى يتسنى الحماية القانونية له وإعادة التوازن العقدي، لكون الطرف المذعن يتمثل في عدم مقدرته التعاقدية وقلة الإمكانات المتوفرة لديه، ما يؤدي إلى أن يقبل بشروط العقد دون مناقشة مع الطرف الآخر؛ هو الطرف الأقوى، أو على الأقل محاولة التمحيص في كل شرط على حده، خاصة وأن عقود الإذعان أضحت في وقتنا هذا من العقود اليومية الخاصة بالبضائع والسلع الأساسية التي لا يستطيع الفرد الاستغناء عنها، وإذا ما طبقت القواعد العامة لنظرية العقد لحل هذه الإشكالية، فإنها لا تستطيع أن تشكل حماية فعالة للطرف المذعن، في ظل اختلال التوازن العقدي،

وهذا ما نريد التوصل له وهو أن عقد التأمين يحمل بين طياته عقد الإذعان، بحيث لا يتوفر لدى طالب التأمين في الأصل للمناقشة في شروط العقد التي ينفرد المؤمن في وضعها، فلا يكون أمامه أي طريقة إلا الرضوخ والتسليم بهذه الشروط والإذعان لها، لكن في بداية التسعينات تعددت شركات التأمين بينما كانت مقتصرة على شركة واحدة، هذا التعدد أتاح للأشخاص والأفراد الاختيار بين شركات التأمين، فهل في ظل هذا التعدد لشركات الـــتأمين، تغيرت الطبيعة في عقد التأمين من عقد إذعان إلى عقد رضائي؟

وتظهر أهمية الدراسة في حالة الضعف المحيطة بالطرف الأخر في العقد وهو الطرف المذعن، ونظراً لعدم وجود الخبرة القانونية لديه والإمكانيات المادية، فقد أصبح مع تطور العلاقات التعاقدية طرفاً مذعناً لشروط العقد (والتي غالبا تخدم مصلحة الطرف القوي دون النظر إلى مصلحة الطرف المذعن، مما يجعلها تشكل تعسفا بحق الأخير)، يقبل بها كما وردت من قبل الطرف المقابل دون أن يكون له إمكانية التعديل في أحد بنودها وإلا كان خياره الأخر أن يدعها، ومن هنا ظهر اختلال واضح في التوازن العقدي مما يجعلنا نسعى إلى معرفة الحماية القانونية للطرف المذعن. كما وتكمن أهمية هذه الدراسة من الناحية العلمية، في قلة الدراسات السابقة والأبحاث التي تحدثت عن موضوع عن "مدى اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان" في النظام القانوني الفلسطيني، وبالتالي يكتسب هذا البحث أهمية نظرية من خلال الإضافة العلمية التي يحاول طرحها.

إشكالية الدراسة

يمكن إيجاز إشكالية هذه الدراسة في السؤال الرئيسي التالي: ما مدى اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان في ظل تعدد شركات التأمين في القانون الفلسطيني؟

تساؤلات الدراسة

- ما أثر تعدد شركات التأمين على خاصية الإذعان في عقد التأمين؟
- ما الموقف الفقهي من نفي طابع الإذعان عن عقد التأمين؟
- ما الموقف الفقهي والقانوني من بطلان بعض الشروط الواردة في عقد التأمين؟
- ما الآثار المترتبة على بطلان بعض الشروط الواردة في عقد التأمين؟
- ما هي حدود سلطة القاضي التقديرية في عقد التامين؟

منهج الدراسة

اتبعت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي المُقارن وذلك بوصف وتفسير الآثـــار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية والإحاطة بها وتحليلها من كافة الجوانب، في قانون التأمين الفلسطيني النافذ، ومقارنتها مع بعض القوانين المقارنة كالقانون الأردني والمصري. كذلك قامت الباحثة بالاطلاع على الدراسات السابقة والآراء الفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة من كتب وأبحاث ودراسات مختلفة، كما سيتم الاستعانة بالقرارات القضائية المختلفة، زالمتعلقـــة بموضـــوع الدراسة كونها صاحبة الاختصاص بتفسير القوانين ووضع المبادئ القانونية التي تســـير عليهـــا كافة المعاملات والالتزامات.

تقسيم الدراسة

سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول، فصل تمهيدي وصلين أساسيين، بحيث سنتحدث في الفصل التمهيدي عن العقد كمصدر للالتزام وأثر الإذعان على العقود، أما الفصل الأول فسنبين فيه

المفهوم العام لعقد التأمين من حيث خصائصه وأركانه في مبحثين، المبحث الأول عن المدلول القانوني لعقد التأمين، وأما المبحث الثاني فعن أركان عقد التأمين، في حين سيتم تخصيص الفصل الثاني من هذه الدراسة للحديث عن الإذعان في عقد التأمين وسلطة القاضي إزاءه في مبحثين أيضاً، المبحث الأول عن مدى اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان، وأما المبحث الثاني فكان عن سلطة القاضي التقديرية في عقد التامين.

الدراسات السابقة

نظراً للأهمية الكبرى التي يتمتع بها موضوع الدراسة، فقد حظي بالبحث المتعدد والمتنوع من قبل الباحثين والفقهاء الذين حاولوا بشكل كبير تحديد مدى اعتبار عقود التأمين من قبيل عقود الإذعان، وأهم النتائج المترتبة على هذا الأمر. وفي هذا الإطار نستعرض أهم تلك الدراسات السابقة:

1: دراسة (بركات وبن شرف، 2009)، بعنوان "مدى اعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان في ظل تعدد شركات التأمين". بحثت هذه الدراسة في مدى اعتبار عقد التأمين من قبيل عقود الإذعان في ظل تعدد شركات التأمين، في محورين أساسيين، وهما: حقيقة عقد التأمين من عقود الإذعان، وتعدّد شركات التأمين وخاصية الإذعان.

2: دراسة (بوفلكة، 2019)، بعنوان "سلطة القضاء في التدخل لإعادة التوازن لعقد التأمين".

عالجت هذه الدراسة موضوع التدخل القضائي في إعادة التوازن بين طرفي عقود التأمين التي اختل توازنها بسبب تضمنيها لشروط غامضة أو مجحفة، وذلك على اعتبار أن عقد التأمين من أبرز عقود الإذعان، وبالتالي تنطبق عليه قواعد الحماية المقررة من قبل المشرع للمذعن، والتي تقوم على وسيلتين هما سلطة القاضي إزاء الشروط التعسفية في العقد سواء بتعديلها أو اعفاء المذعن منها، وسلطته كذلك في تفسير العبارات الغامضة لصالح المؤمن له كطرف مذعن في عقد التأمين.

3: دراسة (عبد السلام، 1998)، بعنوان "التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان"

بحثت هذه الدراسة أوجه التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان خلال ثلاثة فصول، بينت في الفصل الأول مبادئ التعاقد بصفة عامة والتوازن العقدي، وفي الفصل الثاني تحدثت هذه الدراسة عن ماهية عقود الإذعان وطبيعتها القانونية وتمييزها عن غيرها من الأنظمة التعاقدية الأخرى، وأما الفصل الثالث فكان عن الدور التشريعي والقضائي في إعادة التوازن العقدي لعقود الإذعان، وختاماً بالفصل الرابع الذي تناول الرقابة القانونية على إعادة التوازن العقدي في عقود الإذعان.

4: دراسة (الذنيبات، 2012)، بعنوان "سلطة القاضي التقديرية إزاء الشرط التعسفي في التأمين ماهيتها ونطاقها: دراسة مقارنة"

حاولت هذه الدراسة أن تبين ماهية سلطة القاضي التقديرية من جهة، والشرط التعسفي من جهة أخرى، وذلك بتسليط الضوء على الخلاف الفقهي حول وجود سلطة تقديرية للقاضي من عدمه ابتداءً، وكذا مدى الرقابة القضائية من قبل محكمة التمييز على نتائج ٬عمال سلطة القاضي التقديرية، وأيضاً ركزت هذه الدراسة على نطاق سلطة القاضي التقديرية إزاء الشرط التعسفي في التأمين.

5: دراسة (التميمي، 2010)، بعنوان "دور المحكمة في تحقيق التوازن العقدي في القانون المدني الأردني"

سلطت الدراسة الضوء على الاختلالات العقدية التي تنشأ بين الأطراف، ومدى تأثيرها على الالتزامات المتبادلة واختلال العقد نتيجة ذلك، فإن تم تشخيص الخلل سهل ذلك معالجته. فكان البحث في سلطة المحكمة في ظل اختلالات العقد ذروة سنام البحث، وقد ركزت الدراسة أيضاً على