آثار الاخلال بعقد التأمين الصحي

Impact of Breaching the Health insurance Contract

إعداد

أسامة جعفر أبو جلمة

إشراف

الدكتور ياسين أحمد القضاة

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق / الدراسات العليا

جامعة الشرق الاوسط

كانون ثاني، 2023

تفويض

أنا أسامة جعفر احمد أبو جلمة أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسـالتي ورقيـاً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: أسامة جعفر أبو جلمة.

التاريخ: 2023/1/22

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: **أثار الاخلال بعقد التأمين الصحي**

وأجيزت بتاريخ: 2023/1/22

لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
1- الاستاذ الدكتور أنيس منصور المنصور	عضواً داخلياً ورئيساً	جامعة الشرق الأوسط	.....
2- الدكتور ياسين أحمد القضاة	عضواً داخلياً ومشرفاً	جامعة الشرق الأوسط	.....
3- الدكتور حازم علي النسور	عضواً داخلياً	جامعة الشرق الأوسط	.....
4- الدكتور علي محمد الزعبي	عضواً خارجياً	جامعة الاسراء	.....

شكر وتقدير

الشكر لله تعالى الذي مكنني من إتمام هذه الرسالة والحمد لله عز وجل الذي بنعمته تتم الصالحات وبفضله تتنزل البركات وبتوفيقه تتحقق الغايات .

يتقدم الباحث بجزيل الشكر والعرفان الى **الدكتور ياسين أحمد القضاة** الذي شرفني بقبول الاشراف على هذه الرسالة، وعلى الجهد الذي بذله أثناء إشرافه عليها، حيث كان لتوجيهاته وإرشاداته أكبر الاثر في إخراج الرسالة بهذا التوفيق (وفقه الله وادام عليه الصحة).

كما أتقدم بعظيم الشكر والامتنان للاساتذة الافاضل رئيس وأعضاء لجنة المناقشة، لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، وإبداء ملاحظاتهم القيمة.

كما أتقدم بالشكر والتقدير الى كافة أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق ممثلة **بالعميد الاستاذ الدكتور أحمد محمد اللوزي** .

كما أتقدم بالشكر والتقدير الى كل من قدم لي يد العون.

الباحث

الإهداء

إلى من وضع المولى عز وجل الجنة تحت أقدامها ... من بفضلها ودعائها وعطائها أتنفس سبب توفيقي وعوني .. والدتي الحبيبة ... أطال الله بقائها ومتعها بموفور الصحة

إلى قدوتي ... الذي كان يردد قول الشاعر :

العلم يبني بيوتاً لا عماد لها والجهل يهدم بيوت العز والكرم

والدي رحمه الله وأسكنه فسيح جناته

إلى البلسم الشافي ... سكني واطمئناني ... التي وقفت الى جانبي دوماً ومنحتني القوة ... زوجتي سوزان

إلى فلذات كبدي وقرة عيني .. أولادي جعفر و سيرا حفظهم الله وسدد على طريق الخير خطاهم

إلى من أشدد بهم أزري ... شقيقتي وأشقائي

إلى من أخذ بيدي نحو آفاق العلم والمعرفة ... من كان لهم الفضل بعد الله عز وجل ... من كان لهم الفضل في إنجاز الدراسة ... من شجعني وحفزني وساندني

أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

الـفهرس

الموضوع	الصفحة
العنوان	أ
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
شكر وتقدير	د
الإهداء	هـ
الفهرس	و
الملخص	ط
الملخص باللغة الانجليزية	ي
الفصل الاول **خلفية الدراسة وأهميتها**	1
المقدمة	1
مشكلة الدراسة	3
أسئلة الدراسة	3
أهداف الدراسة	4
أهمية الدراسة	4
حدود الدراسة	5
محددات الدراسة	6
مصطلحات الدراسة	6
الدراسات السابقة	7
منهجية الدراسة	10

الموضوع	الصفحة

الفصل الثاني	11
ماهية الاخلال بعقد التأمين الصحي	
المبحث الاول: مفهوم الاخلال بعقد التأمين الصحي	11
المطلب الاول: تعريف الاخلال بعقد التأمين الصحي	12
المطلب الثاني: نطاق الاخلال بعقد التأمين الصحي	24
المبحث الثاني: النظام القانوني للاخلال بعقد التأمين الصحي	39
المطلب الاول: عناصر الاخلال بعقد التأمين الصحي	39
المطلب الثاني: الاخلال بعقد التأمين الصحي ممن هم في حكم المؤمن له	44
الفصل الثالث	52
الاحكام العامة للدفع بعدم التنفيذ	
المبحث الاول: الدفع بعدم التنفيذ كأثر للاخلال بعقد التأمين الصحي	53
المطلب الاول: شروط الدفع بعدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين الصحي..	55
المطلب الثاني: طبيعة وأساس الدفع بعدم تنفيذ عقد التأمين الصحي	59
المبحث الثاني: الاثار المترتبة على الدفع بعدم تنفيذ عقد التأمين الصحي	65
المطلب الاول: آثار الدفع في العلاقة بين المؤمن والمؤمن له	65
المطلب الثاني: آثار الدفع في العلاقة بين المؤمن والغير	70
الفصل الرابع	74
إنحلال القوة الملزمة لعقد التأمين الصحي	
المبحث الاول: القواعد المنظمة لحق الدائن بفسخ عقد التأمين الصحي.....	75
المطلب الاول: التعريف بفسخ عقد التأمين الصحي	75

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: أحكام فسخ عقد التأمين الصحي وأنواعه	79
المبحث الثاني: الاثار المترتبة على فسخ عقد التامين الصحي	90
المطلب الاول: أثر الفسخ وفقاً للقواعد العامة.....	90
المطلب الثاني: أثر الفسخ وفقاً للاحكام الخاصة بعقود التأمين المختلفة	94
الفصل الخامس	
الخاتمة	
الخاتمة.....	104
النتائج.....	104
التوصيات	106
المصادر والمراجع	108

آثار الاخلال بعقد التامين الصحي

إعداد
أسامة جعفر أبو جلمة

إشراف
الدكتور ياسين أحمد القضاة

الملخص

قد يتعنت أحد المتعاقدين بعدم تنفيذ التزاماته، لحين قيام المتعاقد المدين بالوفاء بالتزاماته المتقابلة، وهو ما يعرف بالدفع بعدم التنفيذ، وقد يلجأ المتعاقد الدائن الى فسخ عقد التامين الصحي، وذلك كأثر لاخلال المتعاقد المدين بالتزاماته في عقد التامين الصحي؛ إن آثار الاخلال هذه هي جزاءات عقدية، وإن تم إحالة بعضها الى الاحكام العامة للعقود، حيث أن تلك الاحكام العامة غير كافية لمعالجة الاخلال بعقد التامين الصحي وآثاره، كونها لا توفر حماية فعالة للمؤمن، الذي يبقى ملتزماً بتغطية الخطر المؤمن منه، خاصة أن محكمة التمييز الاردنية لم تتخذ منهجاً معيناً إزاء ذلك، بل توزعت اجتهاداتها بين توسيع نطاق آثار الاخلال بإلتزامات المؤمن له وبين التضييق منها.

إن الباحث قد أوصى بأن يسارع المشرع الاردني إلى إخراج مشروع "قانون التامين" ومشروع "قانون عقد التامين" الى حيز الوجود، وذلك لما لهذه العقود من خصوصية لم تراعها القواعد العامة، والى ضرورة تعديل المادة (927) من القانون المدني الاردني، بإضافة إلتزام المؤمن له بإعلان تحقق الخطر المؤمن منه وخلال مدة محددة، وإضافة أثر إخلاله بالعقد ضمن الالتزامات الواردة في تلك المادة.

الكلمات المفتاحية : آثار، إخلال، عقد، تأمين صحي.

Impact of Breaching the Health Insurance Contract

Prepared by
Osama Jafar Abu Jalmeh

Supervised by
Dr. Yasin Ahmad Al-Qudah

Abstract

One of the contracting parties may be intransigent by not implementing his/its obligations until the debtor contractor fulfills his/its corresponding obligations that is known as the defense by non-implementation payment. Yet, the creditor contractor may resort to terminating the health insurance contract following the debtor's breach of his/its obligations under the health insurance contract. In fact, the impacts of these breaches are contractual penalties, although some of them are referred to the general provisions of the contracts as these general provisions are not sufficient to address the breach of the health insurance contract and its impacts as they do not provide effective protection for the insured who remains committed to covering the insured risk, especially since the Jordanian Court of Cassation Jordanian has not taken a specific approach in this regard while its jurisprudence was divided between broadening the scope of the impacts of breaching the obligations of the insured and narrowing them.

Hence, the researcher has recommended that the Jordanian legislator shall expedite bringing out the draft "Insurance Law" and the draft "Insurance Contract Law" into existence due to the specificity of these contracts that have not been observed by the general rules in addition to the need to amend article (927) of the Jordanian Civil Law by adding a commitment that the insured declares the realization of the insured risk within a specified period and that the impact of his/its breach of the contract falls among the obligations contained in that article.

Keywords: impacts, breach, contract, health insurance.

الفصل الاول

خلفية الدراسة واهميتها

المقدمة

إن إتفاق المؤمن – شركة التامين – مع المؤمن له على ضمان ما قد يصيبه أو يصيب المستفيد من أمراض خلال فترة التامين مقابل قسط مالي يؤديه المؤمن له للمؤمن، يرتب إلتزامات في ذمة كل طرف من أطراف العقد، والذي أصبح منتجاً لاثاره بمواجهتهما واتجاه المنتفع من عقد التامين الصحي.

يطرأ أحيانا خلل يؤدي الى انحلال وزوال عقد التامين الصحي بعد وجوده وقبل البدء بتنفيذ العقد أو قبل تمام تنفيذه، هذا السبب قد يكون عند نشوء العقد وقد يطرأ بعد وجوده، كتعنت أحد المتعاقدين بعدم تنفيذ بند أو أكثر من بنود العقد الصحيح المتفق عليه بين المتعاقدين والواجب تنفيذه.

إن المبدأ العام هو أن يقع انحلال العقد جراء الاخلال بالعقد بأثر رجعي، ولكن يستثنى من هذا الاصل عقود التامين عامة، حيث يقع انحلال العقد جراء الاخلال به بأثر فوري.

إن اثار اخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته هو قيام المتعاقد الاخر بعدم تنفيذ التزاماته لحين قيام المتعاقد المدين بالوفاء التزاماته، حيث يتعطل العقد لحين استجابة المدين بتنفيذ الالتزام المفروض عليه، عندها فإن المتعاقد الدائن لا يملك سوى اللجوء الى فسخ عقد التامين الصحي كجزاء وأثر للاخلال بعقد التامين الصحي.

يبدو للوهلة الاولى ان موضوع الاخلال بعقد التامين الصحي لا يثير أي إشكال على جانب من الاهمية القانونية، إلا أن خلو التشريع الاردني من أية احكام تراعي خصوصية عقد التامين الصحي المبرم بين الاشخاص وشركات تأمين، سواء في القانون – ألام – القانون المدني

الاردني رقم (43) لسنة 1976 أو في غيره من التشريعات الاخرى، قد زاد الامر صعوبة، لا سيما في رجوع الباحثين عند الحاجة الى القواعد العامة في تنفيذ العقد وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية (المادة 202 من القانون المدني الاردني)، بالاضافة الى قلة الاجتهادات القضائية التي تعالج الاحكام الخاصة بعقود التامين الصحي، والتي يذهب الكثير منها الى المبادئ العامة للعقود ولعقود التامين المختلفة واعتبار الاحكام الخاصة لهذه العقود شروط تعسفية أو باطلة، مما يدعو الى التساؤل عن ماهية اخلال كل من المؤمن والمؤمن له بالتزاماتهم، وبيان طبيعة الجزاء المترتب على الاخلال بها، وهل هو ذا طبيعة قانونية أم عقدية ؟ الامر الذي يدعو الباحث –للاجابة على كل مما سبق – الى تسليط الضوء على التزامات المؤمن له، خاصة التزامه بتسديد قسط التامين وتقديمه المعلومات التي يهم المؤمن معرفتها وقت التعاقد والتزامه بالتصريح بالظروف المستجدة والاخطار بوقوع الخطر المؤمن منه، وكذلك اخلال المؤمن بالتزامه بدفع مبلغ التامين / التعويض، واخلال المنتفع / المستفيد من عقد التامين بواجباته، وما يترتب على عدم مراعاتها من جزاءات واثار، ما يؤدي بالنتيجة الى الدفع بعدم تنفيذ عقد التامين الصحي، لحمل المتعاقد الاخر على الوفاء بالتزامه تجاهه دون اللجوء الى حل الرابطة العقدية، بوصف هذا الدفع وسيلة من وسائل الضمان، أو يؤدي الى فسخ العقد، كجزاء للمدين على عدم قيامه بتنفيذ التزامه، عندما يكون الطرف الاخر مستعدا لتنفيذ التزامه، وكضمان اذا نظر اليه من زاوية الدائن.

يمكن القول بأن كل ما سبق، هو ما يبرر إجراء هذه الدراسة، للبحث في الاثار القانونية التي تترتب على الاخلال بعقد التامين الصحي، لعلها تسهم في إيضاح وشرح الاحكام المتعلقة بذلك .

مشكلة الدراسة:

- مدى إمكانية قيام المتعاقدين بتطبيق القواعد العامة للعقد ولعقود التامين المختلفة على عقد التامين الصحي، عند امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته، في ظل عدم قيام المشرع الاردني بتنظيم عقد التامين الصحي بأحكام تراعي خصوصيته، وإن السؤال الذي يطرح نفسه هل الاحكام العامة الناظمة للعقود والمنصوص عليها في القانون المدني الاردني، كافية لمعالجة الاخلال بعقد التامين الصحي؟ والاثار المترتبة على ذلك؟
- الى أي مدى يمكن اعتبار اثار الاخلال بعقد التامين الصحي جزاءات عقدية ؟ والى أي مدى يمكن اعتبارها جزاءات قانونية ؟ خاصة أن المادة (202) من القانون المدني الاردني قد نصت على أنه يتعين تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.
- مدى اعتبار حسن النية مبدأ كاف في تقرير جزاء اخلال كل متعاقد بتنفيذ التزاماته العقدية، ومن ينبغي عليه من المتعاقدين الوفاء بالتزاماته أولا ؟
- هل الجزاء المترتب على تخلف المؤمن له عن تنفيذ التزاماته المتعددة واحد؟
- هل الاتجاه العام للاجتهاد القضائي الاردني في النزاعات المتعلقة بالاخلال بعقود التامين الصحي يراعي خصوصيتها؟ أم ينسجم مع القواعد القانونية العامة التي تحكم سائر عقود التامين الاخرى؟

اسئلة الدراسة:

- هل جزاء الاخلال بعقد التامين الصحي يتم بأثر رجعي؟
- هل يعتبر عدم قيام المؤمن له بالتصريح عن أي علة صحية سابقة عند ابرامه لعقد التامين اخلالا منه بعقد التامين الصحي؟ وهل تعتبر إساءة استخدام المؤمن له أو المنتفع – الغير– للتامين الصحي اخلالا منه بالعقد؟

- هل يتصور في عقد التامين الصحي أن يتم تطبيق قاعدة الزام المؤمن له بالتصريح عن الظروف المستجدة التي تؤدي الى زيادة الخطر؟
- هل يمثل الدفع بعدم التنفيذ وسيلة ضغط مجدية لتنفيذ المتعاقد لالتزاماته؟
- هل يمكن فسخ العقد بالارادة المنفردة للمتعاقد ودون الحصول على حكم قضائي؟ وهل يمكن فسخ العقد فسخاً جزئياً؟

أهداف الدراسة:

إن هذه الدراسة تهدف الى:

1- التعرف على ماهية التزامات اطراف عقد التامين الصحي .

2- بيان الاثار المترتبة على الاخلال بعقد التامين الصحي .

3- التعرف على عناصر الاخلال بالعقد المادية منها والمعنوية .

4- التعرف على الاخلال بالعقد من طرف من هم في حكم المؤمن له، وهل يعتبر هؤلاء طرفاً في عقد التامين؟

أهمية الدراسة:

لقد أثرى شراح وفقهاء القانون موضوع العقد والاخلال به والاثار المترتبة على الاخلال به بحثاً، فيما لا نجد لاثار الاخلال بعقد التامين الصحي الا القليل، وإن كلاً من هذه البحوث والدراسات تناول العقد والاخلال به بشكل عام أو أن بعضها قد تناول عقد التامين عامة، دون ان نجد دراسات وأبحاث تستقل بتناول اثار الاخلال بعقد التامين الصحي من دفع بعدم التنفيذ أو انحلال عقد التامين الصحي بسبب الفسخ، خاصة أن المشرع الاردني لم ينظم عقد التامين الصحي بمبادئ عامة أو بأية أحكام، وأشير هنا الى أن دائرة الرقابة على أعمال التامين لدى البنك المركزي الاردني قد قامت بإعداد مسودة مشروع " قانون عقد التامين " ومازال هذا المشروع حتى

نهاية كانون الاول من عام (2022) قيد الدرس والاجتماعات بين الجهات الرسمية وأطراف العلاقة من شركات تأمين وإعادة تأمين والاتحاد الاردني لشركات التامين وقانونيون ومختصون فنيون وغيرهم، لذلك ارتاى الباحث الوقوف على اثار الاخلال بعقد التامين الصحي ومحاولة معالجة تلك الاثار، للاقتراب صوب إطار عام يسد النقص الحاصل أو يمهد السبيل الى ذلك، لعل في هذا المبتغى إفادة لرجال القانون والمتعاقدين والمهتمين بمجال التأمين والعقود وعلى مختلف الصعد، وفتح المجال أمام مزيد من الدراسات والابحاث للوصول إلى موقف قانوني يحكم الاشكال موضوع هذه الرسالة، خاصة في ظل الانتشار الواسع لعقود التامين.

حدود الدراسة:

- الحدود الزمانية : تبدأ منذ صدور القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 ، والاستعانة بأحكام الفقه الاسلامي الذي استمد منه ذلك القانون الكثير من احكامه، وصولا الى نهاية كانون الاول من عام 2022.
- الحدود المكانية: تقتصر على المملكة الاردنية الهاشمية.
- الحدود الموضوعية: تتحدد الحدود الموضوعية في هذه الرسالة باثار الاخلال بالتزامات المتعاقدين في عقد التامين الصحي وتطبيق المبادئ القانونية وأحكام عقود التامين المختلفة عليها، وبما ينسجم مع خصوصية هذا العقد.

محددات الدراسة:

لا يوجد أية قيود من شانها الحيلولة دون تعميم نتائج وتوصيات هذه الدراسة في الاردن.

مصطلحات الدراسة:

- عقد التامين الصحي: اتفاق المؤمن (شركة التامين) مع المؤمن له بأن يدفع له مبلغا محددا من المال أو أن يرد النفقات الطبية كلها أو بعضها للمستفيد إذا مرض أو تعرض لاصابة جسدية خلال مدة التامين، وذلك لقاء قسط تامين محدد يدفعه المؤمن له أو يتعهد بدفعه.
- الاخلال: هو عدم تنفيذ احد المتعاقدين لالتزاماته المتفق عليها في العقد الصحيح والواجب تنفيذها لسبب يعود لارادته.
- الدفع بعدم التنفيذ: هو وسيلة المدين القانونية للرد على مطالبة الدائن الممتنع عن تنفيذ التزامه التعاقدي بالوفاء بدوره بالتزامه الذي نشأ في عقد ملزم للجانبين، دون الحاجة الى اللجوء الى حل العلاقة العقدية؛ وهو: الادعاء بمشروعية امتناع المدعى عليه عن تنفيذ التزامه لعلة امتناع المدعي من تنفيذ التزامه او اخلاله به.
- الفسخ: هو جزاء اخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية في العقود الملزمة لجانبين .

الدراسات السابقة:

بالرجوع الى الدراسات السابقة، فقد وجد الباحث ان بعض الدراسات قد عالجت جوانب موضوع هذه الرسالة، فكان لا بد للباحث من ولوج ثناياها وذلك للتعرف على تفاصيلها، وهي:

1- الطوالبة، منصور عبدالله (2005). **الدفع بعدم تنفيذ الالتزام** . (اطروحة دكتوراة)، الجامعة الاردنية، عمان، الاردن:

تناولت هذه الاطروحة مفهوم الدفع بعدم بعدم التنفيذ وأسسه وشروطه وأحكامه العامة ونطاقه في العقود ومسقطات الحق في التمسك به، وخلصت الدراسة الى أن الدفع هو في حقيقته وقف للتنفيذ مرحلياً، وهو دفع موضوعي يثار أمام القضاء، مؤداه رد الدعوى أو تاخير الحكم فيها أو حصول المتمسك بالدفع على حكم مشروط لصالحه.

هذه الدراسة تختلف عن أطروحة " الطوالبة، منصور " بأنها تقتصر على دراسة الدفع في نطاق عقد التامين الصحي وتتناول كل من: الدفع بعدم التنفيذ والفسخ باعتبار كل منهما يعتبر أثراً من اثار الاخلال بعقد التامين الصحي، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فقد تناولت هذه الدراسة اثار التمسك بالدفع وذلك في العلاقة بين المؤمن والمؤمن له والغير، عند تخلف إي منهم عن تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في عقد التامين والقانون المدني الاردني، وخلصت هذه الدراسة الى عدم مسؤولية المؤمن عن دفع مبلغ التامين أو التعويض للمؤمن له عند تمسكه بهذا الدفع في حالة عدم وفاء المؤمن له بقسط التامين.

2- بني طه، يحيى (2007). **مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود**، (اطروحة دكتوراة)، جامعة عمان العربية، الاردن:

تناولت هذه الاطروحة التطور التاريخي لمبدأ حسن النية ومفهومه وعلاقته بتنفيذ العقد سواء من حيث الموضوع أو الاشخاص، وخلصت الى أن مبدأ حسن النية هو مبدأ عام هدفه

تحقيق غايات العقد، وهو من النظام العام، ومعياره ذاتي وموضوعي، ويشمل خلف المتعاقد والغير، ويرتب التزامات على المتعاقد كواجب الالتزام بالاعلام والتحري والتبصر والتسامح والتعاون.

في هذه الدراسة تناول الباحث الحالة التي يتوافر فيها حسن نية المؤمن له من عدمه في الجزاء المترتب عليه عند تقديمه المعلومات التي يهم المؤمن معرفتها وقت التعاقد والالتزام بالتصريح بالظروف المستجدة، كما تناولت هذه الدراسة حسن النية في إطار تأصيل الباحث للاساس القانوني الذي يقوم عليه الدفع بعدم التنفيذ باعتباره أحد اثار الاخلال بعقد التامين الصحي حصرا، حيث خلصت الدراسة الى أن حسن النية هو أساس الدفع بعدم التنفيذ، وإن حسن النية يعد من أبرز الضمانات التي ترسم صورة واضحة لحدود الدفع بعدم التنفيذ، سواء من حيث شروطه، أو من حيث آثاره القانونية، وهذا وجه اختلاف هذه الدراسة عن أطروحة " بني طه، يحيى "، حيث ان هذه الدراسة تقتصر على حسن النية في عقد التامين الصحي بإعتباره أحد أهم المبادئ التي يقوم عليها، إن لم يكن أهمها على الاطلاق، كما تقتصر الدراسة على أثر حسن النية في العلاقة بين المؤمن والمؤمن له والغير، بإعتبار عقد التامين من عقود حسن النية.

3- جوهري، سعيدة (2013). **سلطة القاضي في فسخ العقد**، رسالة ماجستير، جامعة اكلي محند اولحاج، الجزائر:

تناولت رسالة "جوهري، سعيدة" سلطة القاضي في الحكم بالفسخ القضائي وسلطته التقديرية في إقرار الفسخ الاتفاقي في إطار القانون الجزائري، وخلصت الباحثة الى أن صلاحيات قاضي الموضوع التقديرية واسعة في الفسخ القضائي للعقود، خلافاً لصلاحياته في الفسخ الاتفاقي.

هذه الدراسة تختلف عن دراسة "جوهري، سعيدة"، حيث إقتصر الباحث فيها على دراسة الفسخ وسلطة القاضي في الفسخ في نطاق عقد التامين الصحي حصراً، وتتناول الدراسة كل من:

الفسخ والدفع بعدم التنفيذ باعتبار كل منهما يعتبر أثراً من اثار الاخلال بعقد التامين الصحي، ومن جهة أخرى، فإنه وعلى الرغم من أن هذه الدراسة قد تناولت أحكام الفسخ أيضاً، الا أنها قد إنفردت عن دراسة "سعيدة، جوهري" بدراسة الاثار المترتبة على فسخ عقد التامين الصحي حسب القواعد العامة والاحكام الخاصة بعقود التامين ووفق القانون المدني الاردني.

4- مراجع، آية سالم محمد (2019)، **تغير الخطر في عقد التامين والاثار المترتبة عليه**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الاردن:

تناولت رسالة " مراجع، آية" ماهية الخطر المتغير وصور تغيره والاثار المترتبة على تغيره تفاقماً أو تناقصاً، وخلصت فيها الى أنه بالامكان أن تطرأ ظروف بعد إبرام عقد التامين من شأنها أن تغير من إحتمالية وقوع الخطر بزيادة نسبة وقوعه أو نقصها، وذهبت الباحثة الى أن المشرع الاردني لم يحدد الموعد الذي يجب على المؤمن له إخطار المؤمن فيه بتفاقم الخطر، كما لم يحدد أيضاً أي خيارات تحسم مآل العقد عند تفاقم الخطر، كما لم يعالج أيضاً مسألة تناقص الخطر.

هذه الدراسة تختلف عن دراسة "مراجع، آية"، حيث إقتصر الباحث فيها على بيان أثر وجزاء اخلال المؤمن له بالتزامه في تقديم المعلومات المتعلقة بالخطر والتي يهم المؤمن معرفتها وقت التعاقد والالتزام بالتصريح عن الظروف المستجدة المتعلقة بالخطر، وذلك حتى يتمكن المؤمن من تقدير الخطر الذي سيتحمل تبعته، فيلتزم المؤمن له باعلام المؤمن بكل ما يحيط بالخطر من ظروف مؤثرة يجهلها، يعلمها المؤمن له أو باستطاعته أن يعلمها، أو من المفروض أن يعلمها، وذلك لاصدار المؤمن قراره بقبول التامين أو رفضه، أو على الاقل يكون لها دور في تحديد الشروط التي يقبل التامين على أساسها، وهذا وجه إختلاف هذه الدراسة عن رسالة "مراجع آية"، حيث ان هذه الدراسة تقتصر على دراسة أثر وجزاء إخلال المؤمن له بالتزامه في التصريح عن الخطر وقت التعاقد وبما يستجد من ظروف تتعلق بالخطر في عقد التامين الصحي.

5-كوبري، هبة حازم خضر (2021)، **الاطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، الاردن:

تناولت دراسة " كوبري، هبة " ماهية الالتزامات التعاقدية والاخلال بتنفيذها والاثار الناجمة عن الفسخ، وخلصت فيها الباحثة الى وجود عدة ضوابط للحد من التعسف في إستخدام خيار الفسخ، منها: السلطة التقديرية للقاضي في تقرير حكم الفسخ وإمكانية تهرب المدين من خيار الفسخ عند تنفيذه لالتزامه .

هذه الدراسة تختلف عن دراسة " كوبري، هبة "، حيث إقتصر الباحث فيها على دراسة الفسخ وسلطة القاضي في الفسخ في نطاق عقد التامين الصحي حصراً، وتتناول الدراسة كل من : الفسخ والدفع بعدم التنفيذ بإعتبار كل منهما يعتبر أثراً من اثار الاخلال بعقد التامين الصحي، ومن جهة أخرى، فإنه وعلى الرغم من أن هذه الدراسة قد تناولت أحكام الفسخ أيضاً، إلا أنها قد إنفردت عن دراسة "كوبري، هبة" بدراسة الاثار المترتبة على فسخ عقد التامين الصحي حسب القواعد العامة والاحكام الخاصة بعقود التامين ووفق القانون المدني الاردني .

منهجية الدراسة:

تعتمد الدراسة المنهج الوصفي والمنهج التحليلي من خلال تحليل نصوص مواد القانون المدني الاردني الى جانب الاجتهادات القضائية لمحكمة التمييز الاردنية وآراء الفقه الاسلامي والفقه القانوني المتعلق بموضوع الدراسة.

الفصل الثاني

ماهية الاخلال بعقد التامين الصحي

يعتبر العقد أحد صور التصرف القانوني، حيث أنه جوهر الارادة، وبمقتضى تلك الارادة تقوم رابطة الالتزام بين المتعاقدين، فقوام العقد هو توافق ارادتين الى إحداث أثر قانوني، فبعد ان يتم العقد صحيحا ونافذاً ولازماً، فإنه يتعين على المدين تنفيذه، فإن إمتنع عن ذلك يجبر، وقد يقع قيام أحد العاقدين بالاخلال بالعقد الصحيح المبرم بإتفاق إرادتي أطراف العقد، يكون سببه تعنت أحد المتعاقدين، بعدم تنفيذ بند أو اكثر من بنود العقد الصحيح المتفق عليه بين المتعاقدين، والواجب تنفيذه، هذا الاخلال بالعقد يرتب اثار قانونية أهمها الدفع بعدم التنفيذ وفسخ العقد.

إن تحديد ماهية الاخلال بالعقد، يتطلب بيان مفهومه وتحديد نطاقه أولاً ومن ثم بيان النظام القانوني للاخلال بالعقد، وهو ما سيكرس له الباحث في هذا الفصل مبحثين، حيث سيتناول في المبحث الاول مفهوم الاخلال بالعقد ونطاقه، والنظام القانوني للاخلال بالعقد في مبحث ثان.

المبحث الاول

مفهوم الاخلال بعقد التامين الصحي

إن الاخلال يرد على عقد نشأ صحيحاً نافذاً ثم ينحل للاخلال به قبل أن ينفذ أو قبل أن يتم تنفيذه وإن الحالة الاكثر شيوعا، يكون الاخلال فيها من قبل احد اطراف العقد، سواء بالاصالة عن نفسه أو بالنيابة عن احد الاطراف، وذلك بمواجهة الطرف الاخر.

للاحاطة بمفهوم الاخلال بالعقد، فإن الباحث سيتناول في هذا المبحث تعريف الاخلال بالعقد ونطاقه.

المطلب الاول

تعريف الاخلال بعقد التامين الصحي

سيتناول الباحث تالياً تعريف الاخلال بعقد التامين الصحي ونطاقه وتمييز الاخلال بالعقد عما يشتبه به.

الفرع الاول: تعريف الاخلال:

وسيتناول الباحث في هذا الفرع الاخلال لغةً واصطلاحاً وقانوناً .

أولاً: الاخلال لغة:

جاء في لسان العرب "وخلَّ الشيءَ يَخُلُّه خَلاً، فهو مَخلول وخَليل، وتَخَلَّله: ثَقَبه ونَفَذَه، والخِلال: ما خَلّه به، والجمع أَخِلَّة، والخِلال: العُودُ الذي يَتَخَلَّله، وما خُلَّ به الثوب أيضاَ، والجمع الاَخِلَّة، وفي الحديث: اذا الخِلال نُبَايع، وللفعل خلَّ معانٍ، منها:

1- خلَّ الشيءُ: صار فيه خللٌ[1].

2- وخلل بينهما: فرج.

وجاء في قوله تعالى: [**فَتَرَى الوَدْقَ يَخْرُجُ من خِلاِلِه**] [2].

الخَلل: بالفتح، جمع خلال، الفساد والضعف، ومنه: في رأيه خلل، وفي الباب خلل.

([1]) عمر، احمد مختار عبدالحميد. (2008). **معجم اللغة العربية المعاصرة**. الطبعة الاولى، القاهرة : عالم الكتب. ص690/1

([2]) **سورة النور – الاية 43 – القران الكريم [فترى الودق] يخرج من خلاله** اي: المطر اي: من فتوقه وفُرجه ومخارجه، والودق: مصدر وَدَقَ السحاب يَدقُ وَدقاً : اذا نزل منه المطر، كما ورد في كتاب " **الجامع الوجيز في تفسير آي الكتاب العزيز** ". جمع واعداد: العامر، ايمن فاتح (2012). الطبعة الاولى، عمان، الاردن: مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، ص 663

ثانيا: الاخلال إصطلاحاً:

لم يتمكن الباحث من العثور على تعريف لاصطلاح الاخلال في مراجع الفقه الاسلامي، وإنما جاء في مجلة الاحكام العدلية في معرض الحديث عن خلل في البيع[1] إن [البيع الذي في ركنه خلل كبيع المجنون باطل]، أو عن فساد وصف من أوصاف المبيع أو الثمن[2]وذلك [اذا وجد شرط لانعقاد البيع ولم يكن مشروعاً بإعتبار بعض أوصافه الخارجة كما اذا كان المبيع مجهولاً، أو كان في الثمن خلل صار البيع فاسداً] .

ثالثا: الاخلال في القانون.

نصت المادة (246) من القانون المدني الاردني[3] على أنه: [1. في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد او فسخه.

2. ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره الى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى].

فالاخلال بالعقد يقوم على أساس موضوعي، هو عدم تنفيذ الالتزام، أو التنفيذ الجزئي أو المعيب أو المتأخر عن الميعاد المحدد له.

وسيعمل الباحث في الفرع التالي على بيان أنواع عقد التامين الصحي وأشكاله وأوجهه وبيان نطاق التعريف بعقد التامين الصحي.

([1]) المادة 362.

([2]) المادة 364.

([3]) القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 نشر كقانون مؤقت في الجريدة الرسمية عدد 2645 بتاريخ (1976/8/1)، وأصبح قانوناً دائمياً بموجب الاعلان المنشور على الصفحة 829 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4106 بتاريخ 1996/3/16.

الفرع الثاني: نطاق التعريف بعقد التامين الصحي

إختلفت تعريفات التامين الصحي لدى الشراح تبعاً للجهة التي ينطلق منها كل منهم، سواء الجانب القانوني أو الجانب الاجتماعي، أما المشرع الاردني فإنه لم يعرف عقد التامين الصحي ولم يتناول أحكامه بخصوصية سواء في القانون المدني أو في قانون تنظيم اعمال التامين[1] أو حتى في مشروع " قانون عقد التامين"[2]

([1]) رقم 12 لسنة 2021 الصادر في الجريدة الرسمية الاردنية رقم 5718 لسنة 2021

([2]) الذي مازال حتى كانون الاول 2022 في مراحله الاولى من البحث والدرس، حيث نص المشروع على مايلي:

(الفصل الخامس – التامين الطبي :

المادة 72– أ – يلتزم المؤمن بموجب عقد التامين الطبي بأن يدفع للمؤمن له أو نيابة عنه النفقات الطبية عند إصابة المؤمن له بامراض معينة أو تعرضه للاصابات الجسدية التي يشملها عقد التامين.

ب– لطرفي عقد التامين الطبي الاتفاق على أن تشمل حقوق عقد التامين العجز الذي يلحق بالمؤمن عليه والناجم عن مرضه أو أي منافع اخرى تم الاتفاق عليها .

المادة 73–أ – لطرفي عقد التامين الطبي الاتفاق على أن تشمل حقوق عقد التامين زوج المؤمن له أو أصوله أو فروعه أو أياً من مستخدمي منزله وذلك وفقا لشروط العقد .

ب– لطرفي عقد التامين الطبي الاتفاق على حذف مؤمن عليه أو أكثر من عقد التامين بسبب تغير صفته، وفي هذه الحال يسترد المؤمن له جزءاً من قسط التامين على أساس نسبي من تاريخ اجراء هذا الحذف وحتى إنتهاء العقد .

المادة 74–أ– يجوز إبرام عقد تامين طبي جماعي يلتزم بمقتضاه المؤمن بأن يدفع لمجموعة من الاشخاص قابلة للتحديد ما يتحملوه من نفقات طبية عند تعرض أي منهم للامراض والاصابات التي يغطيها العقد ووفقا لشروطه .

ب– تنتهي مشاركة المؤمن عليه في عقد التامين الجماعي مع إحتفاظه بحقوقه التي ترتبت له بموجب العقد في الحالات التالية :

1– اذا طلب إنهاء مشاركته ولا يوجد نص في العقد يمنع ذلك .

2– اذا أصبح تعريف المجموعة الوارد في العقد غير منطبق عليه .

ج–يجوز الاتفاق بين المؤمن والمؤمن له على أن يحتفظ المؤمن عليه عند إنتهاء مشاركته في عقد التامين الطبي الجماعي بحق طلب إستبداله بعقد تامين فردي مع المؤمن، ويعتبر العقد الفردي في هذه الحال إستمراراً للتغطية التامينية الممنوحة بموجب عقد التامين الجماعي ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك .

المادة 75– لا تطبق أحكام المواد (10) و(12) و (13) و(14) من هذا القانون اذا لم يطلب المؤمن من المؤمن له تزويده بالمعلومات والبيانات المتعلقة بحال المؤمن عليه الصحية قبل اصدار عقد التامين الطبي)

ويتنوع التامين الصحي – في الاردن – الى ثلاثة أنواع[1] ، وهي:

النوع الاول: التامين الصحي الاجتماعي: وهو تأمين تقيمه وتشرف عليه الحكومة لصالح الموظفين والعمال لتأمينهم ضد خطر المرض والشيخوخة، ويسهم في دعمه المستفيدين منه وأرباب العمل والدولة بنسب محددة ويكون إجبارياً غير ربحي .

النوع الثاني: التامين الصحي التعاوني (التبادلي): وهو عقد بين شخص طبيعي أو معنوي وبين شركة تأمين تعاوني، تلتزم بمقتضاه شركة التامين بأن ترد للمؤمن له النفقات الطبية كلها أو بعضها إذا مرض خلال مدة التامين، وبأن توزع على حملة الوثائق كل أو بعض الفائض الصافي السنوي وذلك لقاء قسط تامين يدفعه المؤمن له.

النوع الثالث: التامين الصحي (التجاري): وهو عقد بين شخص طبيعي أو معنوي وبين شركة تأمين، تلتزم بمقتضاه شركة التامين بأن تدفع للمؤمن له مبلغاً محدداً من المال أو أن ترد النفقات الطبية كلها أو بعضها للمستفيد إذا مرض أو تعرض لاصابة جسدية خلال مدة التامين، وذلك لقاء قسط تامين محدد يدفعه المؤمن له أو يتعهد بدفعه.

ان عقد التامين الصحي هو إتفاق المؤمن (شركة التامين) بضمان ما قد يلحق المؤمن له أو المنتفع من أمراض لقاء قسط مالي محدد، وقد يرتبط هذا العقد بالتامين ضد الاصابات أو الحوادث وقد يستقل عنها.

وقد أثبت العمل بأن أغلبية طالبي التامين ضد المرض هم من أرباب الأُسر وأرباب العمل الذين يرغبون بتامين عائلاتهم او العاملين لديهم.

([1]) الجابر، عبدالعزيز محمد، (2021). "مدى مشروعية عقد التامين الصحي في الفقه الاسلامي والقانون القطري" **مجلة بيت المشورة . مجلة علمية دولية محكمة.** قطر. (العدد 15). ص 140-141.

ويتخذ مبلغ التامين صورة دفع رأسمال معجل دفعة واحدة أو على أقساط أو دفع نفقات العلاج والدواء.

إن عقد التامين الصحي له وجهان: الأول– يتعلق بالمبلغ المستحق عند تحقق المرض، وهو ينتمي الى عقود التامين على الاشخاص، ولا مجال لتطبيق مبدأ التعويض عليه[1]، والثاني – خاص بعقود التأمين من الاضرار نظراً لارتباطه برد نفقات العلاج والدواء[2].

إن المشرع الاردني لم يتصد الى تحديد طبيعة التعويض في العقود التعويضية، إلا انه قد حدد طبيعة التعويض في – الفصل الثاني: موضوع التامين – المادة 325 من قانون التجارة البحرية، إذ جاءت المادة المذكورة بالنص: [يتحتم أن يكون التأمين البحري عقد تعويض على الرغم من كل اتفاق مخالف ولا يجوز أن يجعل الشخص المؤمن له، بعد وقوع الطوارئ في حالة مالية أحسن من التي كان عليها لو لم يقع الطارئ]، وهذا النص وإن ورد بالنسبة لعقد التامين البحري، ألا انه يشكل قاعدة عامة يرتكز عليها التزام المؤمن في جميع عقود التامين على

([1]) ومعنى أن التامين على الاشخاص ليس بعقد تعويض هو انه لا يقصد بهذا النوع من التامين التعويض عن ضرر، فمن يؤمن ضد المرض بمبلغ ما، لم يقصد الحصول على تعويض عن الضرر الذي يصيبه جراء المرض، بل يسعى الى أن يتقاضى مبلغ التامين من المؤمن إذا مرض، في ذلك: السنهوري، عبدالرزاق احمد (1998). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** . المجلد السابع . قسم ثاني. الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت لبنان: =منشورات الحلبي الحقوقية، ص 1413 ويضيف د جلال محمد ابراهيم: إن الشخص حين حدد مبلغ التامين "إنما كان مرجع ذلك الى انه المبلغ الذي يستطيع ان يدفع اقساط التامين المقابلة له، ولكنه مطلقاً ليس المقابل للضرر الذي قد يلحقه" المرجع في ذلك – ابراهيم، جلال محمد (1994). التامين. طبعة بلا، القاهرة : دار النهضة العربية، ص293.

([2]) لطفي، محمد حسام محمود (2011) . **الاحكام العامة لعقد التامين**. الطبعة السادسة، القاهرة، معهد التامين بمصر والاتحاد المصري للتامين، ص65–66)، وينطبق عليه مبدأ التعويض (حيث ان المؤمن يعوض هنا المؤمن له عما تعرض له من خسارة وما تحمل من نفقات طبية وذلك في حدود الضرر الذي لحقه دون أن يجاوز ذلك، وهو من متعلقات النظام العام، في ذلك: السنهوري، عبدالرزاق احمد (1998). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** . المجلد السابع . قسم ثاني. مرجع سابق، ص 1378.

الاموال[1]، ويرى الباحث ضرورة تطبيق هذا المبدأ على عقد التأمين الصحي، حيث يتعين إعادة المؤمن له بعد وقوع الخطر المؤمن منه الى مركزه السابق قبل وقوع ذلك الخطر، دون زيادة أو نقصان، خاصة فيما يتعلق بإلتزام المؤمن بإعادة النفقات الطبية التي تكبدها المؤمن له، وإن كل محاولة خلاف ذلك، تعتبر مبنية على أساس غير سليم.

إن عقد التامين الصحي يحتوي على عدد من التعريفات والشروط الفنية وحقوق والتزامات أطراف العقد من متطلبات التامين وأنواع وحدود مزايا التامين والشروط الخاصة بالمطالبات وحالات إنتهاء العقد.

وحيث يمكن أن يكون التأمين الصحي فردياً أو عائلياً فإنه يمكن أن يكون تأميناً جماعياً[2]، فإن بعض الشروط تطبق بشكل عام على عقود التامين الصحي، والبعض الاخر يطبق بشكل خاص على حاملي الوثائق أو المؤمن عليهم أو حاملي الوثائق، إذ تعرف وثيقة التامين الصحي الفردي الاشخاص المخولين للاشتراك في التغطية التأمينية بأنهم الذين تنطبق عليهم شروط شركة التامين وعموماً هم: المؤمن له وزوجه والابن الذي يقل (مثلا) عن 19 سنة، أو يقل عن 25 سنة اذا كان على مقاعد الدراسة الجامعية ويقيم مع المؤمن له[3]، وإن الباحث يرى انه من العدالة بمكان ان يتم شمول بنت المؤمن له العزباء التي تزيد عن 25 سنة طالما انها مازالت تقيم معه.

([1]) بهيج شكري، بهاء (2011) . **التامين في التطبيق والقانون والقضاء**. الجزء الثاني. الطبعة الثانية، عمان: دار الثقافة للنشر، ص 197-198

([2]) السنهوري، عبدالرزاق احمد (1998). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**. المجلد السابع. قسم ثاني . مرجع سابق، ص 1378-1379.

([3]) الشافعي، واخرون، 2014. **تكاليف التامين الصحي**. القاهرة، معهد التامين بمصر والاتحاد المصري للتامين، ص206-207.

كما تحدد الشروط العامة لعقد التامين الجماعي – في بند تعريف الاشخاص المؤهلين للتامين – وصف العلاقة بين العمال المستحقين ورب العمل وقائمة لفئات العمال المؤمنين وقائمة بفئات معينة من العاملين المستثنيين من التغطية التامينية والمتطلبات الخاصة المؤهلة للتامين، مثل فترة التجربة والمتطلبات الخاصة بالمشتركين[1] .

وإن عقد التامين الصحي الفردي يشبه في كثير من الامور عقد التامين الصحي الجماعي في المزايا المقدمة وطبيعة الصياغة، ولكن يوجد فارق مهم وهو أن حامل الوثيقة والمؤمن له في التامين الجماعي شخصان مختلفان ولكنهما شخص واحد في التامين الفردي[2].

والخطر المؤمن منه قد يشمل جميع الامراض، أو الجسيمة منها، أو العمليات الجراحية، ولا يكشف المؤمن له عادة كشفاً طبياً عند إجرائه التأمين تفادياً لكلفة الكشف الطبي، ولكن المؤمن له يجيب على أسئلة مفصلة عن حالته الصحية، وعن الامراض السابقة، حيث يتعين أن تكون الاجابة بأمانة ودقة تامة، ومن باب الحيطة، فإن المؤمن يستبعد الامراض السابقة على التامين، وقد يشترط المؤمن عادة أن يفحص المؤمن له بعد شفائه من المرض طبيب يختاره المؤمن وعلى حسابه، وألا يعود للتامين إلا بعد فترة أخرى.

سيعمل الباحث في الفرع التالي على التمييز بين الاخلال بالعقد وما يشتبه به من انقضاء العقد وابطاله والفسخ والالغاء ووقف العقد.

([1]) الشافعي، واخرون، 2014. **تكاليف التامين الصحي** . مرجع سابق، ص165–168

([2]) اما فيما يتعلق بكلمة "الاثر" و "الاثار": فقد جاء في تعريف العقد في القانون المدني الاردني، (المادة 87) بان [ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر] ويقصد الفقهاء بالاثر : ما يترتب على الشئ، وقد عرف معجم القانون (مجمع اللغة العربية (1999) **معجم القانون** . القاهرة : الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية) مصطلح الأثر في معرض آثار الالتزامات بأنه: " ما يترتب على الالتزامات من أحكام أخصها وجوب التنفيذ ".

الفرع الثالث: تمييز الاخلال بالعقد عما يشتبه به.

أولاً: زوال العقد بالانقضاء:

فالعقد ينقضي عادة بتنفيذ الالتزامات التي ينشئها تنفيذاً عينياً أو تنفيذاً عن طريق التعويض، فالعقد ولو كان مؤجل التنفيذ ينقضي بتنفيذ ما ينشأ عنه من التزامات، اذا حل وقت الوفاء بها، وقد ينقضي العقد حتى قبل إنتهاء مدته، بموت أحد المتعاقدين اذا روعيت شخصيته عند التعاقد، بينما الاخلال فإنه يرد على عقد نشأ صحيحاً نافذاً ثم ينحل للاخلال به قبل أن ينفذ أو قبل أن يتم تنفيذه.

ثانيا: إبطال العقد :

إن الإبطال يرد على عقد غير صحيح أو عقد غير نافذ، فقد يكون العقد باطلاً، وهو عقد غير موجود، وقد يكون العقد فاسداً، فيزول بالفسخ من أحد المتعاقدين، وقد يكون موقوفاً، فاذا لم تلحقه الاجازة بطل وزال.

يجب التمييز بين زوال العقد بالانقضاء وزواله بالابطال وبين زواله بالاخلال به، والفرق بين الاخلال وزوال العقد بالانقضاء، أن الاخلال يكون قبل أن ينفذ العقد أو قبل ان يتم تنفيذه، وزوال العقد بالانقضاء لا يكون إلا بعد تمام التنفيذ[1]، والفرق بين الاخلال والزوال بالابطال، أن الاخلال يرد على عقد نشأ صحيحاً نافذاً ثم ينحل العقد، أما الابطال فيرد على عقد نشأ غير صحيح أو غير نافذ ثم يبطل بأثر رجعي دوماً، فالاخلال بالعقد يكون في العقد الصحيح النافذ، حيث يزول قبل أن ينفذ أو قبل أن يتم تنفيذه.

([1]) محسن، منصور حاتم. وحسين، منهل علي، **آثار الاخلال المسبق بالعقد**. مجلة جامعة بابل للعلوم القانونية– المحقق الحلي، العراق، العدد الاول، السنة الرابعة.

إن في انحلال العقد جراء الاخلال به نكون أمام عقد منعقد منتج لاثاره بين أطرافه، ولسبب ما فإن العقد يزول بعد الوجود، وهذا السبب قد يكون عند نشوء العقد، وقد يطرأ بعد وجوده، كما في فسخ العقد، والمبدأ هو أن يقع انحلال العقد جراء الاخلال به بأثر رجعي، ولكن يستثنى من هذا الاصل العقود المستمرة – ومنها عقد التامين – حيث يقع الانحلال جراء الاخلال بها بأثر فوري[1]، إذ يرى الباحث أن المؤمن له لا يستطيع – مثلاً – مطالبة المؤمن برد قسط التامين الذي استوفاه عن الفترة السابقة لفسخ عقد التامين، لانه أصبح حقاً خالصاً له لقاء تحمله الخطر عن الفترة التي سبقت الفسخ.

ثالثا: الاخلال والاختلال:

حيث ان الاخلال يكون سببه تعنت أحد المتعاقدين، بعدم تنفيذ بند أو أكثر من بنود العقد الصحيح المتفق عليه بين المتعاقدين، والواجب تنفيذه، أما الاختلال فيكون ناتج عن وضع لا مجال معه لتنفيذ العقد على الشكل الذي تم عليه العقد.

رابعاً: الإلغاء والفسخ بسبب الاخلال بالعقد :

الإلغاء هو نوع خاص من الفسخ مجاله العقود المستمرة، إلا انه يتميز عن الفسخ بأن ليس له أثر رجعي، ويترتب على ذلك أن الإلغاء لا يؤثر إلا على الفترة التالية له، حيث يبقى العقد صحيحا قبل الالغاء[2].

إلغاء العقد وإن كان يتم بالارادة المنفردة في العقود المستمرة، إلا أن الفقه الاسلامي والقانون الوضعي يعتبر هذا السبيل "رخصة"، حيث ان الإلغاء يكون إذا رخص العقد أو القانون لأحد الطرفين المتعاقدين أن يستقل بإنهاء العقد بإرادته المنفردة، وباستقراء العقود التي يمكن

([1])القضاة، منذر عبدالكريم (2022) . **احكام العقد** . الطبعة الاولى، عمان، دار وائل للنشر، ص206.

([2]) الذنون، حسن علي والرحو، محمد سعيد (2002). **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**. ج1. الطبعة الاولى، عمان: دار وائل للنشر، ص 227.

الغاؤها بالارادة المنفردة، يرى بعض الفقه القانوني[1] أنها عقود جائزة بين المتعاقدين أو في حق أحدهما، وذلك حسب التكييف الفقهي لطبيعة العقد، ومثال العقود التي يجوز الغاؤها بالارادة المنفردة : عقد العمل غير محدد المدة، عقد الشركة وعقد المقاولة، وجميعها تندرج تحت طائفة العقد الجائز (غير اللازم) – الذي يجوز لكل من طرفيه أو لأحدهما أن يتحلل منه دون حاجة الى الحصول على موافقة الطرف الاخر –، لذلك فإن الإلغاء الصادر من جانب واحد ينتج أثره، أما العقود الملزمة للجانبين فلا تخضع للالغاء بالارادة المنفردة وتسري بحقها قواعد فسخ العقد أو الدفع بعدم تنفيذ العقد[2]، ومن جهة أخرى، قد يكون العقد جائزاً في حق أحد العاقدين دون الاخر، فيمكن لمن كان جائزاً في حقه أن يلغي العقد بإرادته المنفردة وقتما شاء، دون من كان لازماً في حقه، كعقد التامين على الحياة، حيث يجوز للمؤمن له وحده دون المؤمن إنهاء العقد قبل انقضاء أجله[3].

خامساً: وقف العقد والاخلال بالعقد :

إن وقف العقد يؤدي الى تعليق تنفيذه، وأهم أسباب وقف العقد الدفع بعدم التنفيذ، وهو طلب أحد المتعاقدين من المتعاقد الاخر في العقود الملزمة لجانبين تنفيذ التزامه المقابل، حيث يحق للدائن الامتناع عن تنفيذ التزامه، ما دام أن المدين لم ينفذ التزامه.

ووقف عقد التامين الصحي هو جزاء يرد في عقود التأمين يخول المؤمن – عند تراخي المؤمن له في سداد قسط التامين المستحق (مثلاً) – حق تعطيل التزامه بالتغطية التأمينية مع

([1]) شاهين، اسماعيل عبدالنبي عبدالجواد (1982). **انقضاء العقد بالالغاء والرجوع في القانون المدني مقارنا بالفقه الاسلامي**، (اطروحة دكتوراة)، جامعة الازهر، مصر، منشورة على موقع books.google.com ، ص 122-151.

([2]) مع الاشارة بأن إعتبار العقد لازماً أو غير لازم لا يكون إلا بنص صريح في القانون أو بإتفاق المتعاقدين كعقد الوكالة.

([3]) شاهين، اسماعيل عبدالنبي عبدالجواد . مرجع سابق، ص 122-151

استمرار إلتزام المؤمن له بسداد قسط التامين السابق واللاحق على هذا التعطيل، وشرطه إعذار المدين (المؤمن له) باستحقاق القسط مبلغاً وتاريخاً وإشعاره بعاقبة تخلفه عن سداده، ويرتب الوقف آثاره في مواجهة أطرافه، ويحتج به في مواجهة كل من تعلق حقه بعقد التامين، بما في ذلك المستفيد من الوثيقة (إن كان غير المؤمن له) وخلف المؤمن له كما يسري الوقف على المتضرر (في التأمين من المسؤولية المدنية) [1].

ويتعين عدم الخلط بين وقف العقد في مجموعه وبين وقف التامين، والذي يمكن إعتباره وسيلة قانونية تسمح للمؤمن بإن لا يتحمل المخاطر التي تقع في مدة محددة قانوناً بسبب إخلال المؤمن له بالتزامه بدفع القسط، حتى لو قام هذا الاخير بسداد القسط بعد وقوع الخطر، وبصفة عامة، فإن نظام الوقف في العقود الدورية المستمرة لم يدخل الى التشريعات المقارنة إلا حديثاً[2]، ذلك أنه لا يمكن وقف سوى العقود المستمرة، وهذه التقنية تفترض أن العقد في فترة زمنية ما لم يبق له مبرر في السريان، ومن جهة أخرى، فإن هناك جدوى من بقاء العقد قائماً لينتج آثاره بعد تلك الفترة.

ويتفق وقف عقد التامين مع جزاء الوقف الذي تعرفه القواعد العامة في التسمية دون المضمون، فجزاء وقف عقد التامين لا يلحق الا بالتزام المؤمن بالتغطية التامينية، أما الجزاء الثاني فمؤداه تعطيل التزامات طرفي عقد التامين المتقابلة، فيوقف الالتزام بالتأمين والالتزام بسداد القسط إذا حدث ما يستدعي ذلك .

ولا يعد جزاء وقف عقد التامين تطبيقاً لفكرة عدم التنفيذ المعروفة في العقود الملزمة للجانبين، والتي تخول كل طرف الامتناع عن تنفيذ التزامه حتى ينفذ الطرف الاخر التزامه المقابل،

([1]) لطفي، محمد حسام محمود . مرجع سابق، ص 273.

([2]) الصيداحمد، سليمي وليد (2020) . "ضمانات التوازن لتنفيذ عقد التامين"، **مجلة الحقوق والعلوم الانسانية** . جامعة زيان عاشور. الجزائر، المجلد 11 . (العدد1) . ص 746-747.

حيث يتضح عجز هذه الفكرة عن تفسير التزام المؤمن له بسداد الاقساط المستحقة خلال فترة وقف التامين[1].

وقد اختلف الفقه [2] في تكييف الطبيعة القانونية لوقف التامين، فذهب رأي منهم الى أنه شرط جزائي يستحق المؤمن بموجبه الاحتفاظ بقيمة قسط التامين الذي يحل خلال مدة الوقف لقاء اخلال المؤمن له بالتزامه بدفع القسط في ميعاده، وذهب رأي ثان الى اعتبار تراخي المؤمن له في السداد خطأ تقصيري يستوجب التعويض، وخير تعويض للمؤمن هو قسط التامين، وذهب رأي ثالث الى إعتباره جزاء مدني لا مثيل له في القواعد العامة، ويرى جانب أخر من الفقه القانوني[3] أنه " يتعين الاخذ بالدفع بعدم التنفيذ والشرط الجزائي سوياً لكي يختص كل واحد منهما في شق من الوقف: الدفع بعدم التنفيذ يفسر وقف إلتزام المؤمن بالضمان، والشرط الجزائي يفسر إلتزام المؤمن له بدفع القسط، وبالقول بانه يتضمن عقوبة خاصة بها مجازاة المؤمن له"، ويميل الباحث الى –الرأي القائل[4]– أن جزاء الوقف جزاء من نوع خاص لا تعرفه القواعد العامة، حيث أن هذا الاتجاه ينفرد بمزية تفادي اللجوء الى الحيل القانونية لتبرير أحقية المؤمن في استيفاء قسط التامين الذي يستحق بعد وقف العقد على الرغم تحلله من التغطية التأمينية.

وسيعمل الباحث في المطلب التالي على تناول نطاق الاخلال بعقد التامين الصحي ، حيث سيتناول فيه الاخلال الصادر من أحد المتعاقدين وبيان التزامات كل من المؤمن والمؤمن له.

([1]) لطفي، محمد حسام محمود . مرجع سابق، ص278–279.

([2]) لطفي، محمد حسام محمود . مرجع سابق، ص279–280.

([3]) شرف الدين، احمد (1991) . **احكام التامين** . الطبعة الثالثة، القاهرة : منشورات بلا، ص 288.

([4]) لطفي، محمد حسام محمود . مرجع سابق، ص281.

المطلب الثاني

نطاق الاخلال بعقد التامين الصحي

بعد أن يتم العقد صحيحاً ونافذاً ولازماً، فانه يتعين على المدين تنفيذه، فاذا إمتنع عن ذلك يجبر عليه عن طريق التنفيذ العيني الجبري، اذا كان ذلك ممكناً[1]وفي حالة تعذر تنفيذ العقد لاي سبب كان، فإنه يحق للدائن اللجوء الى التنفيذ بطريق التعويض، أي تحقق المسؤولية العقدية للمدين، فالاخيرة لا تتحقق حين يكون التنفيذ العيني ممكناً، أما اذا كان تنفيذ العقد مستحيلاً، أو لم يطلب الدائن ذلك، وطلب التعويض بدلاً منه، فإننا نكون أمام تحقق المسؤولية العقدية للمدين، وهو ما يميزها عن التنفيذ العيني للعقد[2]. تتحدد حالات الاخلال بالعقد في ثلاث نواحي رئيسة : الاولى – الاخلال الصادر من أحد المتعاقدين، الثانية – الاخلال الصادر من كل متعاقد تجاه المتعاقد الاخر، الثالثة: الاخلال الصادر ممن هم في حكم المؤمن له، وسيعمل الباحث على تناول الحالة الاخيرة في المبحث الثاني من الفصل الثاني .

الفرع الاول: الاخلال الصادر من أحد المتعاقدين:

وهي الحالة الأكثر شيوعاً، ويكون الاخلال من قبل أحد أطراف العقد، سواء بالاصالة عن نفسه أو بالنيابة عن أحد الاطراف، وذلك بمواجهة الطرف الأخر، أو يكون الاخلال من قبل النائب تجاه الاصيل نفسه، أما وقوع الاخلال من قبل النائب تجاه المتعاقد الأخر فيعتبر كأنما صدر من الاصيل نفسه.

وحيث ان عقد التامين عقد ملزم لجانبين، فإنه ينشئ إلتزامات على المؤمن له وأخرى على المؤمن.

([1]) المادة 1/313 والمادة 1/355 من القانون المدني الاردني.

([2]) الجبوري، ياسين محمد (2011) . **الوجيز في شرح القانون المدني**، الجزء الاول. الطبعة الثانية، عمان، دار الثقافة للنشر، ص402.

اولا: إلتزامات المؤمن له:

نصت المادة (927) من القانون المدني الاردني على التزامات المؤمن له، حيث جاء فيها:

[يلتزم المؤمن له:

1. بأن يدفع المبالغ المتفق عليها في الاجل المحدد في العقد .
2. وأن يقرر وقت إبرام العقد كل المعلومات التي يهم المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه.
3. وأن يخطر المؤمن بما يطرأ اثناء مدة العقد من أمور تؤدي الى زيادة هذه المخاطر].

كما نصت المادة (924) من القانون المدني الاردني على انه: [يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية:

2. الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه الى الجهات المطلوبة إخبارها أو في تقديم المستندات إذا تبين أن التأخير كان لعذر مقبول].

يستفاد من النصوص القانونية تلك، أن التزامات المؤمن له هي :

1- تسديد قسط التامين :

إن التزام المؤمن له بتسديد قسط التامين، يعتبر من الالتزامات الجوهرية التي يقوم عليها عقد التامين من الناحية العقدية والقانونية ومن الناحية الفنية أيضاً، فمن الناحية العقدية والقانونية، فإن التزام المؤمن بضمان نتائج الخطر يقابله التزام المؤمن له بدفع مقابل الخطر، ومن الناحية الفنية، فإن إدخال المؤمن الخطر في محفظته، لا بد أن يقترن بادخال ما يقابل الخطر في هذه

المحفظة، وذلك لحفظ توازنها، والقول بخلاف ذلك سيجعل توازن المحفظة توازناً صورياً وليس حقيقياً[1].

يترتب الالتزام بدفع القسط في ذمة المؤمن له، فهو الذي يتعاقد مع المؤمن ويلتزم في تعاقده بدفع الاقساط[2]، وإن التزام المؤمن له بدفع قسط التامين ليس التزاماً عقدياً فحسب، بل هو التزام قانوني أيضاً، حيث نصت المادة 203 من القانون المدني الاردني على انه: [في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به]، كما نصت المواد 920 و927 من ذات القانون على التزام المؤمن له بدفع قسط التامين.

إن الباحث يجد أن القانون المدني الاردني قد جاء خالياً من جزاء امتناع المدين عن سداد قسط، وهو ما تأيد بإجتهاد محكمة التمييز الاردنية[3]حيث قضت بان: [استحقاق بعض أقساط التأمين وتخلف المؤمن له (المدين) عن سدادها لا يرتب قانوناً سقوط حق المؤمن له في التأمين وإنما يحق للمؤمن المطالبة بهذه الأقساط أو إجراء التقاص القانوني في حال توافر شروط المقاصة، وحيث ان العقد لم يتضمن اعتبار العقد مفسوخاً دون إعذار يوجه من المميزة لمورث المدعي بوجوب دفع القسط المستحق بعد مرور مهلة الإعفاء المبينة في عقد التأمين، فإن العقد يعتبر سارياً وتلتزم المميزة بدفع قيمة التأمين].

ان الباحث يجد بأن الاصل أن يلتزم المؤمن له بأداء ما التزم به طوعاً وبمحض إرادته واختياره، وفي المدة المحددة، فإن تخلف المؤمن له عن تنفيذ ذلك، كان للمؤمن وبحسب القواعد

([1]) بهيج شكري، بهاء (2011) . **التامين في التطبيق والقانون والقضاء**. الجزء الثاني. مرجع سابق، صفحة 157 .

([2]) السنهوري، عبدالرزاق احمد (1998) . **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**. المجلد السابع. قسم ثاني. مرجع سابق، صفحة 1289

([3]) قرار تمييز حقوق رقم 2020/2197 تاريخ 2020/8/24 منشورات قرارك – نقابة المحامين الاردنيين.

العامة، إما طلب التنفيذ العيني أو المطالبة بالفسخ مع التعويض اذا كان له مقتضى، وذلك بعد إعذار المدين المؤمن له، وإن لجوء المؤمنون الى تضمين عقود التامين، شروطاً تعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، ودون الحاجة الى إنذار أو دعوى، يجافي مبادئ العدالة، خاصة اذا لم يوقع هذا الشرط من قبل المؤمن له بإمضائه، ولم يبرز بشكل ظاهر، حسب مقتضيات المادة 924 من القانون المدني الاردني، وفي ظل أن قضاء محكمة التمييز الاردنية لم يتخذ منهجاً معيناً بخصوص ذلك، وبالمقابل فإن إعمال القواعد العامة للمطالبة بقسط التامين لم يكن ليكفل للمؤمن حماية فعالة، حيث يبقى ملتزماً بتغطية الخطر طوال إجراءات التقاضي وحتى صدور حكم قضائي[1].

وسرعان ما استقر العرف التأميني على الاخذ بنظام وقف التأمين[2]، وشرطه إعذار المدين (المؤمن له) باستحقاق القسط مبلغاً وتاريخاً وإشعاره بعاقبة تخلفه عن سداده، ويرتب الوقف آثاره في مواجهة أطرافه، ويحتج به في مواجهة كل من تعلق حقه بعقد التامين، بما في ذلك المستفيد من الوثيقة (ان كان غير المؤمن له) وخلف المؤمن له، كما يسري الوقف على المتضرر (في التأمين من المسؤولية المدنية)[3].

إن المؤمن له يلتزم بدفع قسط التامين بعد إبلاغه بقبول المؤمن النهائي بإبرام عقد التامين، ويعتبر تنفيذ المؤمن له لهذا الالتزام، شرطاً لتنفيذ المؤمن لالتزامه بالتعويض عن الخسارة المتحققة

([1]) منير، عادل (2014) . **تسوية منازعات التأمين** . القاهرة، معهد التامين بمصر والاتحاد المصري للتامين، ص 34.

([2]) وهو جزاء اتفاقي يخول المؤمن عند تراخي المؤمن له في سداد الاقساط المستحقة – حق تعطيل التزامه بالتغطية التامينية مع استمرار التزام المؤمن له بسداد هذه الاقساط السابقة واللاحقة على هذا التعطيل.

([3]) لطفي، محمد حسام محمود . مرجع سابق، ص 273–276.

بسبب الخطر المؤمن منه، فلو وقع الخطر بعد إصدار المؤمن لوثيقة التامين، وقبل قيام المؤمن له بتسديد قسط التامين، فلا يكون المؤمن مسؤولاً عن التعويض[1].

الاصل أن يدفع القسط في الوقت الذي يتفق عليه المتعاقدان، حيث جرت العادة أن يدفع القسط مقدماً، حتى يستطيع المؤمن مواجهة الاخطار التي تتحقق وينهض بالتزاماته بالخصوص[2]، إلا أنه ولأسباب تجارية، قام بعض المؤمنين بتعديل عقود التأمين بحيث أضافوا عبارة (أو تعهد بدفع قسط التامين)، ففي مثل هذه الوثائق يعتبر العقد المبرم قائماً ومرتباً لاثاره، ويكون المؤمن– بتنازله عن تنفيذ المؤمن له لالتزامه أولاً– مسؤولاً عن ضمان الخطر، حتى لو تحقق قبل تسديد قسط التامين، وذلك يشكل استثناء عن القاعدة العامة ويبقى قسط التامين ديناً بذمة المؤمن له[3].

والغالب في العمل أن يكون موعد دفع القسط الاول بتاريخ إبرام العقد، أما إذا تم تجزئة القسط الى عدة أجزاء، فإن الاقساط التالية تدفع في المواعيد المتفق عليها في العقد، ولا يؤثر هذا الاجراء على حق المؤمن في المطالبة بالقسط السنوي بكامله[4]، إلا أنه إذا إستحق القسط السنوي في أول السنة وقبضه المؤمن كاملاً، ثم فسخ عقد التأمين أو أبطل خلال سريانه لأي سبب – غير

([1]) بهيج شكري، بهاء (2011) . **التامين في التطبيق والقانون والقضاء** . مرجع سابق، صفحة 158.

([2]) السنهوري، عبدالرزاق احمد (1998). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**. المجلد السابع . قسم ثاني. مرجع سابق، صفحة 1295.

([3]) بهيج شكري، بهاء (2011). **التامين في التطبيق والقانون والقضاء** . الجزء الثاني. مرجع سابق، صفحة 159.

([4]) الكيلاني، محمود (1999). **عقود التامين من الناحية القانونية**. الطبعة بلا، عمان: المطابع التعاونية، صفحة 134 وما بعدها.

غش المؤمن له –، فإن مبدأ قابلية القسط للتجزئة، يقضي بأن يرد المؤمن للمؤمن له جزء من قسط التامين، كونه لم يتحمل خطراً عن المدة المتبقية من السنة العقدية[1].

أما مكان الوفاء بالقسط فهو المكان المتفق بين طرفي العقد، وبخلافه تطبق القواعد العامة المتعلقة بمكان إقامة المدين بالقسط[2]، واستثناء من ذلك يكون موطن المؤمن هو مكان الوفاء بالقسط، في حالة القسط الاول وحالة ما إذا تأخر المؤمن له في دفع القسط بعد أن سعى اليه المؤمن في طلبه وحالة عدم وجود موطن للمؤمن له في بلد المؤمن[3].

2– تقديم المعلومات التي يهم المؤمن معرفتها وقت التعاقد:

يقوم عقد التامين على مبدأ منتهى حسن النية، وصدق الإقرارات التي يوقع عليها المؤمن له، وإلا فإن العقد يكون معرضاً للفسخ من الجانب الاخر، حيث يمتنع على أي من أطراف العقد إخفاء ما يعلم بقصد جذب الطرف الاخر الذي يجهل تلك المعلومات الى التعاقد[4].

إن سوء النية هو تضليل وغش المؤمن، بتعمد المؤمن له كتم البيانات المهمة، أو تقديم بيانات كاذبة، مع إدراكه لأهمية هذه البيانات بالنسبة للمؤمن عند تقديره للخطر المؤمن منه، بقصد التغرير به وجعل معلوماته مغلوطة ومغايرة لحقيقة الخطر[5].

([1]) السنهوري، عبدالرزاق احمد (1998) . **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** . المجلد السابع . قسم ثاني. مرجع سابق، صفحة 1297.

([2]) الكيلاني، محمود . مرجع سابق، صفحة 135.

([3]) السنهوري، عبدالرزاق احمد (1998) . **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** . المجلد السابع . قسم ثاني. مرجع سابق، صفحة 1301 ومابعدها.

([4]) العطير، عبدالقادر (1995) . **التامين البري في التشريع الاردني** . الطبعة الاولى، عمان : منشورات دار الثقافة، صفحة 205.

([5]) القطرنجي، عبداللطيف محسن و هندي، جودت (2022). "جزاء إخلال المؤمن له سيئ النية بالتزامه بالاعلان عن الخطر" **مجلة جامعة البعث** . سوريا، المجلد 44 . (العدد 5) . ص 13 .

إن حسن النية في تنفيذ العقود يأخذ مظهرين: مظهر الايجابي – يتمثل بواجب التعاون فيما بين المتعاقدين، ومظهر سلبي، يتحقق عندما يكف المتعاقد عن كل ما يتعارض مع القصد الحسن وما يتنافى مع الامانة والشرف والثقة المتبادلة بين الناس واستعمال الحيلة، لحرمان المتعاقد الاخر من مزايا العقد أو جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً[1].

إن مبدأ حسن النية يستلزم توخي الحذر والجدية في تنفيذ الالتزام والتقيد بالامانة والاخلاص في تنفيذ العقد وإخطار المدين بالظروف التي تؤثر على سير التنفيذ والالتزام بالتعاون، "ان مبدأ حسن النية يقتضي ان يكون المتعاقد لديه نية جدية في الالتزام بالعقد في موعده المقرر، لذلك لا يسمح إذا أراد في أي وقت ومتى شاء أن يتحلل من العقد أو حتى إظهار نيته بأنه لا يريد تنفيذ العقد، حيث يعد ذلك إخلالاً بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد"[2].

لذلك يلتزم المؤمن له بتقديم بيانات تتعلق بالخطر المنوي تأمينه، وذلك حتى يتمكن المؤمن من تقدير الخطر الذي سيتحمل تبعته، فيلتزم المؤمن له بإعلام المؤمن بكل ما يحيط بالخطر من ظروف مؤثرة يجهلها، يعلمها المؤمن له أو باستطاعته أن يعلمها، أو من المفروض أن يعلمها، وذلك لاصدار المؤمن قراره بقبول التامين أو رفضه، أو على الاقل يكون لها دور في تحديد الشروط التي يقبل التامين على أساسها، وبالتالي تؤثر في تحديد قيمة القسط وصفات الخطر، كأن تتعلق بنوع الشئ المؤمن عليه أو في سن المؤمن له وحالته الصحية والامراض مثلاً ومهنة المؤمن له أو ما شابه ذلك، وقد تتعلق بشخص المؤمن له من حيث اتزانه وسلوكه وتصرفاته، مثالها

([1]) سليمان، شيرزاد عزيز وعلي، يونس عثمان (2021) . "حسن النية في تنفيذ العقود"، **المجلة العلمية لجامعة جيهان. السليمانية**. العراق، المجلد 5 . (العدد1) . ص 45.

([2]) سليمان، شيرزاد عزيز وعلي، يونس عثمان. مرجع سابق . ص 58.

حرصه على أداء التزاماته وسوابقه الجنائية ومخالفاته، كل ذلك يساعد المؤمن في تكوين فكرة عن الخطر الذي يؤمنه[1]، ويقع عبء إثبات الاخلال بهذا الالتزام على عاتق المؤمن[2].

إذ قضت محكمة التمييز الاردنية[3]بأن: [المؤمن له قد صرح للمؤمن بكامل المعلومات المتعلقة بحالته الصحية وكذلك حالة وفاة والده بمرض السرطان وإن المؤمن رغم علمه بهذه المعطيات أبرم معه عقد التأمين وكان المؤمن له يدفع أقساط التأمين ولم يثبت قيام المومن له بإخفاء أية معلومات جوهرية عن حالته الصحية بل أدلى بكل المعلومات المطلوبة منه باستثناء بعض البيانات غير الجوهرية كضيق التنفس أو ارتفاع الدهنيات لا سيما وأن سبب الوفاة هو إصابته بالسرطان، مما تكون معه المطالبة ببدل التأمين لها سند من القانون وهي مطالبة محقة ويستوجب الحكم بمبلغ التأمين].

ان البيانات التي يلتزم المؤمن له بالافصاح عنها هي البيانات الجوهرية، ويعتبر البيان جوهرياً اذا كان هو الدافع الى التعاقد، والذي يساعد المؤمن على تقدير ما اذا كان سيقبل التامين ضد الخطر المطلوب أم انه سيرفض ذلك، كما يساعده على تحديد القسط الواجب لتغطية مثل هذا الخطر، ولكن المشكلة تدق في تمييز البيان الجوهري، فقد إستند البعض[4] الى معيار موضوعي يتمثل بالمؤمن الحريص، الذي يقبل بتأمين الاخطار ويضع قسط التامين اللازم على ضوء ما يصرح به المؤمن له، هذه النظرة الموضوعية يترك تقديرها لقاضي الموضوع، والذي يأخذ في اعتباره قسط التامين المدفوع وجسامة الخطر ومدى أثر علم المؤمن بالبيانات التي تم إخفاؤها عنه من جانب المؤمن له، من حيث قبول التامين المطلوب أو رفضه.

([1])القيام، خالد رشيد (1999) **شرح عقد التامين في القانون المدني الاردني**. الجزء الاول. الطبعة الاولى، الاردن – مؤتة: مكتبة ابن خلدون، صفحة 187–189).

([2]) العطير، عبدالقادر . مرجع سابق، صفحة 205.

([3]) قرار تمييز حقوق رقم 2020/197 تاريخ 2020/6/8 منشورات مركز عدالة القانوني.

([4]) العطير، عبدالقادر . مرجع سابق، صفحة 207–208.

ان العمل قد جرى على أن يقوم المؤمن بتوجيه بعض الاسئلة للمؤمن له في طلب التامين، فيجيب عليها المؤمن له بصدق ودقة، وإمتثالا لمبدأ منتهى حسن النية يكمل المؤمن له كل ما يعرفه من ظروف من شأنها التاثير في فكرة الخطر.

ويعتبر من البيانات الجوهرية التي يتعين على المؤمن له الافصاح عنها تلك المتعلقة باحتمال وجود مشاكل طبية مستقبلية للافراد، وهي:

- الحالة الصحية الحالية للفرد.
- التاريخ الصحي لطالب التامين.

حيث يقوم المؤمن بدراسة الحالة من خلال إقرار يقدمه طالب التامين عن الحالة الصحية الحالية والتاريخ الصحي له باسئلة تطرح على طالب التامين، يكون الهدف منها (مثلاً) الحصول على نتائج حول وجود حالة طبية لدى طالب التامين تؤدي الى وجود مطالبات ومدى التطور الطبيعي للحالة.

بعد مراجعة المؤمن الطلب، فإنه قد يقدم التغطية المطلوبة أو يقدم تغطية معدلة أو يرفض الطلب أو يطلب المزيد من المعلومات أو الفحوصات قبل اتخاذ قراره[1].

ومن جهة أخرى، فإنه يتعين التفرقة بين سوء نية المؤمن له في الاعلان عن بيانات الخطر عند إبرام عقد التامين، وبين سوء نية المؤمن له في الاعلان عن الظروف المستجدة، والجزاء يختلف بين الحالتين، ففي الحالة الاولى، فإن العقد ينشأ معيباً، أما في الحالة الثانية، فإن العقد ينشأ صحيحاً، إلا أنه يشوب العقد عيباً أثناء تنفيذه بسبب سوء نية المؤمن له[2].

([1]) الشافعي، واخرون، 2014. **انظمة التشغيل لبرامج التامين الصحي**. ج 1 . القاهرة، معهد التامين بمصر والاتحاد المصري للتامين، ص 454-459.

([2]) القطرنجي، عبداللطيف محسن و هندي، جودت . مرجع سابق، ص 13.

3- الالتزام بالتصريح بالظروف المستجدة :

نصت المادة (3/927) من القانون المدني الاردني على التزام المؤمن له بأن: [يخطر المؤمن بما يطرأ أثناء مدة العقد من أمور تؤدي الى زيادة هذه المخاطر][1].

كما سبق القول، إن أحد أوجه عقد التامين الصحي يخص عقود التأمين من الاضرار نظراً لارتباطه برد نفقات العلاج والدواء، وإن محل الالتزام حده الاقصى هو مبلغ التامين، دون أن يجاوز قيمة الضرر، لذا فإن التزام المؤمن له بالتصريح بالظروف المستجدة بعد إبرامه عقد التامين يعتبر مكملاً لواجبه – عند ابرام عقد التامين – المتمثل بالتصريح بالظروف المعلومة له والمؤثرة في قرار المؤمن بتقدير درجة الخطر، فإذا طرأت بعد إبرام عقد التامين أي ظروف من شأنها أن تحدث تغييراً في طبيعة الخطر أو درجته، فإن على المؤمن له أن يخطر المؤمن بذلك فوراً، من جهة، وبأفعاله التي تؤدي الى زيادة حدة الخطر، من جهة أخرى، فإن تغيرت تلك الظروف والاوصاف بعد قيام العقد ونفاذه، وجب تعديل العقد طبقاً لما استجد من أحوال، لغرض تمكين المؤمن من إجراء ما يقتضي من تعديل للعقد، بأن يحيطه علماً بجميع هذه الظروف والتغييرات فور تحققها، فإذا كانت تلك المستجدات تتعلق بطبيعة الخطر ودرجته، فإن للمؤمن الخيار بين تعديل شروط العقد بما يتماشى مع تلك المستجدات أو أن يطلب فسخ العقد، ولو تحقق الخطر

([1]) كما نصت المادة (75) من مشروع (قانون عقد التامين) على انه: [لا تطبق أحكام المواد (10) و(12) و(13) و(14) من هذا القانون إذا لم يطلب المؤمن من المؤمن له تزويده بالمعلومات والبيانات المتعلقة بحال المؤمن عليه الصحية قبل إصدار عقد التامين الطبي]، وبالرجوع إلى المادة (10) من المشروع المذكور، فقد نصت على ما يلي:

[أ- يجوز الاتفاق على إلزام المؤمن له بتبليغ المؤمن على النحو المتفق عليه بينهما بما يستجد من ظروف مادية أو شخصية بعد إبرام العقد تؤدي الى زيادة احتمال تحقق الخطر المؤمن منه أو إزدياد درجة جسامته شريطة أن تكون هذه الظروف مؤثرة في استمرار عقد التامين أو في زيادة قسط التامين ووفقاً لما يلي:

1- اذا تمت هذه الظروف بفعل المؤمن له أو بموافقته فيتم تبليغ المؤمن قبل حدوثها.

2- اذا تمت هذه الظروف بسبب أجنبي لا يد فيه فيتم تبليغ المؤمن عند علم المؤمن له بها].

المؤمن منه قبل إخطار المؤمن بهذا التغير، فإن حق المؤمن له في التعويض يكون معرضاً للسقوط، وإن الخيار بين الفسخ أو زيادة قسط التأمين متروك للمؤمن، بيد أن المؤمن ليس في وسعه التمسك بتفاقم الخطر بعد وقوع الحادث المؤمن منه، إذا ارتضى ببقاء العقد على ما هو عليه بعد علمه بهذه المتغيرات.

ان الجزاء المترتب على عدم إخطار المؤمن له المؤمن بمتغيرات الخطر هو نفس الجزاء المقرر للاخلال بواجب التصريح بالحقائق الجوهرية عند إبرام العقد، فإن كان المؤمن له حسن النية اقتصر حق المؤمن على طلب فسخ العقد إذا اكتشف ذلك قبل وقوع الخطر، أما إذا لم يكتشف ذلك إلا بعد وقوع الخطر، فله حق انقاص مبلغ التعويض بنفس الفرق بين قسط التامين المستوفى وقسط التامين الذي وجب استيفاؤه على أساس المتغيرات الطارئة، أما إذا كان الاخلال بسوء نية، فإن حق المؤمن يقتصر على طلب فسخ العقد مع الاحتفاظ بقسط التأمين المدفوع[1].

إن الالتزام بالتصريح بحصول تفاقم في الخطر لا يقوم إلا إذا توافر شرطان، تجمع بينهما فكرة العلم بالتفاقم، حيث لا يلتزم المؤمن له بالتصريح عن الظروف التي أدت الى تفاقم الخطر إلا اذا كان عالماً بها أولاً، ويتلاشى ذلك الالتزام إذا كان المؤمن (شركة التامين) على علم بتلك الظروف، فلا يقوم الالتزام بالتصريح إلا في حالة عدم علم المؤمن (شركة التامين) بتلك الظروف ثانياً[2].

([1]) بهيج شكري، بهاء (2011). **التامين في التطبيق والقانون والقضاء**. الجزء الثاني. مرجع سابق، صفحة 173-174 .

([2]) مراجع، آية سالم محمد (2019). "**تغير الخطر في عقد التامين والاثار المترتبة عليه**". (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الشرق الاوسط، عمان، الاردن، صفحة 61.

وقد قضت محكمة التمييز الاردنية[1] بأن: [المشرع خصّ عقد التأمين بأحكام خاصة بإعتباره من العقود التي تقوم على الثقة وحسن النية وهذه تعتبر من أهم خصائص عقد التأمين الأمر الذي يقتضي على المؤمن له أن يكون حسن النية عند إبرام عقد التأمين ... ولا يقتصر الأمر على ذلك بل يمتد ليشمل مراحل تنفيذه ولذلك يجب أن يكون المؤمن له حسن النية عند إدلائه بهذه البيانات وأن يصرح عنها طيلة فترة قيام عقد التأمين أما إذا كتم المؤمن له بيانات أو معلومات ذات تأثير على عقد التأمين، فإن المشرع وفي المادة (1/928) من القانون المدني قد أعطى للمؤمن أن يطلب فسخ العقد مع الحكم له بالأقساط المستحقة قبل هذا الطلب].

4- الاخطار بوقوع الخطر المؤمن منه:

عند وقوع الخطر المؤمن منه، فان المؤمن له يلتزم بإبلاغ المؤمن فورا بذلك، وبأن يقدم له كافة البيانات عن ظروف حدوثه، وهو ما يستفاد ضمناً من نص المادة (2/924) من القانون المدني الاردني، وقد نصت كافة وثائق التامين على هذا الالتزام .

كما نصت المادة (75) من مشروع "قانون عقد التامين" –وضمن الاحكام العامة لعقود التامين المختلفة– على أنه: [لا تطبق أحكام المواد (10) و(12) و (13) و(14) من هذا القانون إذا لم يطلب المؤمن من المؤمن له تزويده بالمعلومات والبيانات المتعلقة بحال المؤمن عليه الصحية قبل إصدار عقد التامين الطبي]، وبالرجوع الى المادة (12) من مشروع القانون المشار إليه انفاً فقد نصت على: [ج – على المؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن منه السماح للمؤمن أو أي شخص مكلف منه بمعاينة الاموال المؤمن عليها وفحصها وعليه ان يقدم المعلومات والبيانات والوثائق والعينات اللازمة لاحتساب قيمة الخسارة].

([1]) قرار تمييز حقوق رقم 2018/7496 تاريخ 2019/8/27 منشورات قرارك – مرجع سابق

إن مصلحة المؤمن تستلزم الوقوف على تفاصيل وقوع الخطر المؤمن منه بأسرع ما يمكن، ليتمكن من الالمام بظروفه قبل أن يلحقه أي تغيير، وليتمكن من تحديد مسؤوليته عن الخسارة المتحققة، وعن السبب المباشر لوقوع الخطر المؤمن منه، وليتمكن من حصر الاضرار الناتجة عن وقوع الخطر دون غيره من عوامل أو ظروف أخرى قد تطرأ بعد وقوعه، وليتمكن أيضاً من إشعار معيد التامين بحجم الخسارة .

ولا يشترط أن يتضمن في إعلان وقوع الخطر المؤمن منه ان يوضح المؤمن له كافة التفاصيل المتعلقة به، بل يكفي أن يذكر زمان ومكان وقوعه والنتائج المرئية له، وقد تستلزم بعض الحوادث إخطار الجهات الرسمية على الفور – بمحضر رسمي – لاجراء التحقيق في أسباب وقوع الخطر لمعرفة الفاعل – حيث يشترط ألا يكون المؤمن له – ولحفظ حق المؤمن في الرجوع على الفاعل واسترداد مبلغ التعويض.

كما يجب على المؤمن له أن يقدم للمؤمن جميع المستندات والادلة التي تثبت وقوع الضرر وحجمه، خلال المدة المحددة في وثيقة التامين.

تجدر الاشارة هنا، الى أن إخلال المؤمن له بهذا الالتزام، لا يكون سبباً لسقوط حقه في التعويض، الا إذا ورد صراحة وبشكل بارز في وثيقة التامين.

الا أن موقف محكمة التمييز الاردنية في أكثر من قرار، يتمثل بقضائها انه: [ان أي شرط يتضمن سقوط الحق بالتأمين لعدم الإعلان عن الحادث أو التأخر بالإعلان عنه هو شرط باطل وفقاً للمادة (2/924) من القانون المدني][1].

([1]) تمييز حقوق رقم 2018/7657 تاريخ 2019/2/18 ورقم 2013/141 تاريخ 2013/6/11 ورقم 2013/321 تاريخ 2013/5/29 منشورات قرارك – مرجع سابق.

وبعد ان قام الباحث ببيان التزامات المؤمن لـه، فإنـه سيعمل علـى تنـاول التزامـات المؤمن في البند التالي.

ثانيا: الـتـزام الـمـؤمـن :

جاءت المادة (929) من القانون المدني الاردني، وتحت عنوان إلتزامات المؤمن بالنص الآتـي: [علـى المـؤمن أداء الضـمان أو المبلـغ المسـتحق الـى المـؤمن لـه أو المسـتفيد علـى الوجـه المتفق عليه عند تحقق الخطر أو حلول الاجل المحدد في العقد].

متـى تحقـق الخطـر المـؤمن منـه أصـبح التـزام المـؤمن بـدفع مبلـغ التـأمين واجـب الاداء، والدائن الذي يدفع لـه المؤمن مبلـغ التامين عند حلول أجلـه هو فـي الاصـل المؤمن لـه، وقد ينتقل حق المـؤمن لـه – إستثناءً – الـى الخلـف العـام أو الخـاص، فيكون الخلـف – الورثـة / المشـتري / دائنـي المـؤمن لـه المفلـس – هـو الـدائن، وقد يثبـت للغيـر –الـدائن المـرتهن/ الـدائن صـاحب حـق الامتياز– حق مباشر قبل المؤمن، حيث يقـع علـى الدائن بمبلـغ التأمين عبـء إثبات وقوع الخطر المؤمن منه.

ان محل الالتزام في التأمين على الاشخاص هو مبلغ التأمين يدفعه المؤمن كاملاً اذا حل أجل العقد أو تحقق الخطر المؤمن منه، أما في التأمين من الاضرار، فمحل الالتزام حده الاقصى هو مبلغ التأمين، دون أن يجاوز قيمة الضرر، وذلك وفقاً لمبدأ التعويض[1].

ويشترط لقيام التزام المؤمن بتعويض المؤمن له أن يتحقق الخطر المؤمن منه ويتحمل المؤمن له خسارة مالية بسبب ذلك، عندها ينقلب التزام المؤمن من التزام احتمالي الى التزام مؤكد يوجب عليه أن يعيد المؤمن له الى نفس مركزه المالي الذي كان عليه قبل وقوع الخطر دون زيادة

([1]) السنهوري، عبدالرزاق احمد (1998) . **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** . المجلد السابع . قسم ثاني. مرجع سابق، صفحة 1342–1345.

أو نقصان، طبقاً لمبدأ التعويض، كما يشترط أيضاً أن يكون الخطر المتحقق هو السبب للخسارة التي لحقت بالمؤمن له.

والحالة الاخيرة من حالات الاخلال بالعقد هي تلك التي تصدر عمن هم في حكم المؤمن له، حيث سيعمل الباحث على تناولها في المبحث الثاني من الفصل الثاني.

الفرع الثاني: الاخلال الصادر من كل متعاقد تجاه المتعاقد الاخر:

قد تكون إرادة كل من المتعاقدين معيبة، ومن الممكن ان يكون إخلال أحدهما مختلفاً عن إخلال الاخر، كما لو لجأ ناقص الاهلية الى طرق احتيالية، كتقديم شهادة ميلاد مزورة، لاخفاء نقص أهليته لايهام الغير الذي يتعامل معه بكمالها، وفي الوقت ذاته المتعاقد الاخر يعلم بالواقعة وبالرغم من ذلك يقدم على التعامل معه أو لا يعلم به، لكنه يستعمل وسائل تضليلية يحمله على التعاقد، ففي هذه الفرضية نجد أن الاخلال بالعقد قد صدر من طرفيه، فالطرفان متساويان في الاخلال بالعقد، ويتعين توزيع المسؤولية عليهما عند الحكم بالتعويض، أو إعمال المقاصة إذا ما اقتصرت الاضرار بين الطرفين، أو أن لا يحكم بأي تعويض إذا كانت أضرار الطرفين متساوية.

وبعد ان تناول الباحث مفهوم الاخلال بعقد التامين الصحي في المبحث الاول فإنه سيتناول النظام القانوني للاخلال بعقد التامين الصحي ، حيث سيتناول فيه عناصر الاخلال بعقد التامين الصحي والاخلال بعقد التامين الصحي ممن هم في حكم المؤمن له.

المبحث الثاني

النظام القانوني للاخلال بعقد التامين الصحي

يلزم للاخلال بالعقد أن يتوفر عنصران: أحدهما عنصر مادي – وهو استخدام طرق تضليلية في مرحلة تنفيذ العقد، والوصول الى غاية غير مشروعة، وهذا هو العنصر – الاخر – المعنوي، حيث سيعمل الباحث على تناول عناصر الاخلال بعقد التامين الصحي المادية والمعنوية.

المطلب الاول

عناصر الاخلال بعقد التامين الصحي

إن المادة (1/202) من القانون المدني الاردني تقضي بوجوب تنفيذ العقد بالطريقة التي تتفق وتتلاءم مع حسن النية، وإن حسن النية يحكمه معيارين: الاول– وهو المعيار الذاتي، والثاني– وهو المعيار الموضوعي، حيث يصعب الاستدلال على نية المتعاقد من خلال الاعتبارات الشخصية، دون أن ينعكس ذلك من خلال تصرف ما، فالاخير لا يمكن تقديره إلا من خلال الرجوع الى ما تفرضه طبيعة التعامل بين المتعاقد والمتعاقد الاخر، فمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود مبدأ عام ينطبق على كافة العقود، إذ يقتضي سوء النية تشدد الدائن تجاه المدين سئ النية في مسؤوليته، كما هو الحال عندما يرتكب المدين غشاً، إذ على المدين الامتناع عن الغش والتدليس عند تنفيذ الالتزام، والامتناع عن استخدام كل ما من شأنه حرمان الدائن من الاستفادة من مزايا العقد الذي هو طرف فيه، ومعيار قياس الامانة والاخلاص وشرف التعامل، هو معيار الرجل المعتاد[1].

([1]) الجبوري، ياسين محمد (2011) . **الوجيز في شرح القانون المدني**، الجزء الاول. مرجع سابق، ص388.

إن لسوء نية المؤمن له عنصرين أساسيين: العنصر المادي – المتمثل بالسكوت والكتمان والعنصر المعنوي – وهو نية التضليل أو الغش، بهدف الوصول الى غرض غير مشروع[1]، وهو ما سيعمل الباحث على تناوله في الفرعين التاليين.

الفرع الاول: العنصر المادي (استعمال طرق تضليلية)

يلجأ من يخل بالعقد الى طرق تضليلية لاخفاء الحقيقة أو إضفاء المشروعية لعمله، ويلزم لاكمال العنصر المادي توافر شرطين، الاول: أن يكون استعمال تلك الوسائل عن قصد للوصول الى غاية غير مشروعة، والثاني: أن تكون تلك الوسائل مؤثرة وفعالة، بحيث تبلغ الحيل حداً من الجسامة تؤثر على النتائج المتوقعة عند تنفيذ العقد بشكل مغاير، وهذه الطرق أو الحيل ليست حصرية، فأغلبها يتخذها المتعاقد عن طريق الامتناع عن إقتضاء حق من حقوقه أو عدم القيام فيما يتوقع أن يقوم به وفق مبدأ حسن النية أو كتمان ما يجب التصريح به بقصد الحصول على غاية غير مشروعة.

ويمكن إجمال فرضيات سوء نية المؤمن له بثلاث فرضيات، هي:

الفرض الاول: الكتمان أو تقديم بيان أو الادلاء ببيانات غير صحيحة من شأنها التقليل من الخطر المؤمن منه خلافاً لواقع الحال.

الفرض الثاني: الكتمان أو الادلاء ببيانات غير صحيحة من شأنها تغيير موضوع الخطر بهدف التقليل من جسامة الخطر في حال وقوعه، بالنسبة للمؤمن.

الفرض الثالث: ويكون في حالة تعهد طالب التامين عند إبرام العقد بالقيام بعمل معين إلا أنه لم يقم بتنفيذ هذا العمل، ففي هذه الحالة فإن المؤمن له يستحق الجزاء الخاص بسوء النية ولو كان حسن النية عند الاخلال[2].

([1]) القطرنجي، عبداللطيف محسن و هندي، جودت . مرجع سابق . ص 19–20.

([2]) القطرنجي، عبداللطيف محسن و هندي، جودت . مرجع سابق . ص 18–19.

حيث يلجأ المتعاقد عند إبرام عقد التامين الى السكوت العمدي، والمتمثل بالامتناع عمداً عن الافضاء بمعلومات لو ادلى بها لامتنع الطرف الاخر عن التعاقد أو على الاقل وفق الشروط التي تم عرضها.

إذ قضت محكمة التمييز الاردنية[1]بأن [المشرع أوجب على المؤمن له وقت إبرام العقد أن يقرر البيانات والظروف التي يكون من شأنها تمكين المؤمن من تقدير الخطر المؤمن منه وأن تتصف هذه البيانات بالدقة الكاملة والمصداقية التامة حتى يكون المؤمن على بينة من جسامة الخطر ليتفق مع مقدار التأمين وأقساطه وحيث ان البيانات الخاطئة التي صرح بها المؤمن له وكتمانه لمرض أصابه قبل إبرام عقد التأمين أو إخفائه المعلومات عن واقعة يجهلها المؤمن لا تعفي المؤمن له من إلزامه بتقرير المعلومات المنصوص عليها في المادة (927) من القانون المدني؛ تمييز حقوق 7496/2018 هيئة عامة تاريخ 27/8/2019 تمييز حقوق رقم 2010/2420، وحيث أن الثابت في هذه الدعوى أن المميز قدم طلب تأمين صحي وأجاب على النموذج الخاص بالحالة الصحية له بأنه لا يعاني من أية اعتلالات صحية وأنه ولما أدخل المستشفى ذكر في طلب الإدخال للمستشفى أنه أجرى عملية جراحية منذ ثلاث سنوات أي قبل إبرام عقد التأمين كما أنه وحسب التقرير الطبي الأولي تبين أنه خضع لعملية، في حين أجاب على طلب التأمين بأنه لا يعاني من أمراض، وبذلك يكون قد أخفى المعلومات المتعلقة بحالته الصحية عن المدعى عليها، خلافاً لما توجبه المادة (927) من القانون المدني وما تضمنه عقد التأمين، وبالتالي فإن رد الدعوى يكون موافق للاصول والقانون].

([1]) قرار تمييز حقوق رقم 2021/6916 تاريخ 2022/3/14 منشورات مركز قسطاس القانوني.

كما جاء في قرار أخر لمحكمة التمييز الاردنية[1] قولها: [حيث أن محكمة الاستئناف قد توصلت إلى أن المرحومة (المؤمن لها) قد أخفت المعلومات المتعلقة بحالتها الصحية خلافاً لما توجبه المادة 927 من القانون المدني وتوصلت لذلك من خلال الإجابات على الأسئلة الخاصة بذلك وشهادات الأطباء والفحوصات والعمليات التي أجريت لها وسيرتها المرضية، فإن قرارها برد الدعوى قد جاء في محله ويتفق وأحكام القانون].

في حالات عدة يقوم المؤمن عليه/المستفيد بالدفع الى الجهات الطبية ممن يقدمون خدمات الرعاية الصحية لتلقي الخدمات اللازمة، ومن ثم يقدم فواتيره أو إيصالاته الى المؤمن/شركة التأمين، ومن ثم يتم تعويضه بما تكبد، حيث يمكن له تقديم فواتير مغلوطة للخدمات التي لم يتلقاها فعلياً ولم يدفع مقابلها أية مبالغ مالية، ومن ثم يقوم بمصادرة الاموال التي يدفعها المؤمن/شركة التأمين، وفي حالات أخرى، فإن المؤمن عليه/المستفيد يقوم بدفع هذه الخدمات الطبية بالفعل، ولكنه يقوم بتزييف الفواتير ليبين للمؤمن أنه قد تلقى خدمات أكثر كلفة مما قدم إليه فعلياً، وبالتالي يتم تعويضه لخدمات أعلى كلفة، ويقوم المؤمن عليه بدفع قيمة خدمات أقل كلفة الى موفر الخدمة ويحتفظ بالفارق.

ومن الحالات الاخرى، تقوم شركة التأمين – أو أكثر – بتغطية نفس النفقات الطبية للمؤمن عليه أو المنتفع بواسطة أكثر من وثيقة تأمين، ومن ثم يقوم بتقديم مطالبة لنفس الخسارة الواقعة والمغطاة تامينياً بواسطة هذه الوثائق مع وضع نية الحصول على مبلغ إضافي، حيث يتعين على المؤمن له عند تعاقده مع المؤمن/شركة التامين إعلامها عن وجود وثيقة تأمين أخرى تغطي ذات الاخطار والمنافع[2].

([1]) قرار تمييز حقوق رقم 2010/2420 تاريخ 2010/7/20 منشورات مركز قسطاس القانوني.

([2]) الشافعي، واخرون، 2014. **انظمة التشغيل لبرامج التامين الصحي**. مرجع سابق، ص204–206.

الفرع الثاني: العنصر المعنوي (قصد تحقيق غاية غير مشروعة)

يستخدم المؤمن لـه او المنتفع من عقد التامين الصحي طرق غير قانونية للحصول على مزايا غير مؤهل للحصول عليها، ومثل هذه التصرفات يشار إليها عادة بإسم "الغش" او "اساءة استخدام "التامين الصحي، وهو ما يشكل إخلالاً من المتعاقد بعقد التامين الصحي، جميع هذه التسميات تنطوي على العناصر الاساسية وهي: خداع المرء بعلم وعن قصد لغيره من أجل الحصول على ميزة من التأمين الصحي غير المخول لها قانونياً[1].

فالغش قد يتداخل مع بعض المصطلحات المرادفة والمشابهة له مثل التغرير والتدليس والخداع، وعلى الرغم من وجود ما يميز بين هذه المصطلحات الا أنها تنطوي جميعاً تحت مظلة الغش، فالغش يستغرق الخداع ويعتبر الاخير شكلاً من أشكال الاول، وكل هذه المفاهيم تقوم في الاساس على عدم حسن النية، والذي يجب ان يكون موجوداً ومفترضاً أصلا بين الاطراف[2]، والتدليس يختلف عن الغش، لان التدليس إنما يكون في أثناء تكوين العقد، أما الغش فقد يقع بعد تكوين العقد، أو يقع خارجاً عن دائرة العقد[3].

اذ قضت محكمة التمييز الاردنية في قرار لها[4]انه: [يستفاد من المادة 928 من القانون المدني وما استقر عليه الاجتهاد القضائي أن كتم المؤمن له الأعراض المرضية التي يعاني منها المقترنة بمراجعة الأطباء، أن سوء النية في هذا الكتمان مفترض مما يترتب عليه بطلان عقد التأمين هو من منتهى عقود حسن النية وإن عبء إثبات الكتمان أو تقديم بينات كاذبة يقع على

([1]) الشافعي، واخرون، 2014. **انظمة التشغيل لبرامج التامين الصحي**. مرجع سابق، ص 193.

([2]) الخزاعلة، محمد دخيل سلامة (2016–2017). "**الغش واثره على التزام البنك في الاعتماد المستندي**"، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة ال البيت، المفرق، الاردن، ص 23–24.

([3]) السنهوري، عبدالرزاق احمد (1998). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. نظرية الالتزام**، ج1، مجلد1، مرجع سابق، ص 342.

([4]) تمييز حقوق رقم 2019/5691 تاريخ 2019/12/31 منشورات مركز قسطاس القانوني.

عاتق المؤمن، وحيث أن الشركة المؤمنة قد دفعت دعوى الجهة المدعية بأن المؤمن له عند توقيعه طلب التأمين قد أعطى الشركة المؤمنة معلومات غير صحيحة عن معاناة المنتفع/المؤمن عليها من مرض السرطان مما يشكل ذلك غشاً صدر عن سوء نية عن حالتها المرضية قبل عقد التأمين، وحيث ان الشركة المؤمنة لم تقدم أي بينة أو قرينة تثبت علم المؤمن عليها بحالتها الصحية عند إبرام العقد ولا بتاريخ تصحيح طلب البوليصة وأن محكمة الموضوع قد قنعت بأن طالب التامين لم يخف سوء نية ولم تكن المؤمن لها تعلم بحالتها المرضية عند تقديم طلب التامين].

ان القصد من قيام المتعاقد بتضليل الطرف الاخر يختلف باختلاف صور التضليل، فقد يتمثل بحمل الطرف الاخر على التعاقد كما في التغرير أو قد يكون القصد منه التحايل على الاخرين أو على القانون، أما الغاية من التضليل فهو الوصول الى النتيجة غير المشروعة المترتبة على استعمال الوسائل التضليلية، حيث أن نية التضليل والوصول الى غاية غير مشروعة هي مستلزمات قيام الركن المعنوي، وعند إنعدام أحدهما ينعدم الركن المعنوي برمته.

سيعمل الباحث تالياً على تناول الاخلال بعقد التامين الصحي ممن هم في حكم المؤمن له.

المطلب الثاني

الاخلال بعقد التامين الصحي ممن هم في حكم المؤمن له

يعتبر الشخص – حيال أثر العقد – طرفاً في العقد أو في حكم الطرف فيه، ليس ثمة خلاف في أن الشخص الذي يوصف بأنه طرف في العقد لا يعتبر "غيراً"، حيث ينصرف اهتمام أغلبية الفقه الى الارادة كمعيار لتحديد هذا الطرف، وعلى هذا الاساس جرى تعريفه أنه من "يساهم

في العقد لانه يريد ذلك"، الا أن هذا التعريف محل انتقاد الفقه[1]، فالنائب يساهم بإرادته في إبرام العقد دون أن يصبح طرفاً فيه، والمستفيد في الاشتراط لمصلحة الغير لا يعتبر طرفاً على الرغم من أنه يتلقى حقاً بموجب العقد، فتوسع بذلك المفهوم الى الذي يعبر العقد عن مصلحة ذاتية له متميزة عن غيرها أيضاً، ويرى بعض الفقه[2]بأن ما ورد بشأن مفهوم الطرف في العقد، يفيد بأن هذا المفهوم قائم على ثلاثة عناصر أساسية، وهي: أولاً – الارادة، حيث يعرف الطرف بأنه تعبير خارجي عن الارادة، والتي تصدر لاكتساب حق أو نقله أو تعديله أو انقضائه، ثانياً – أهلية الشخص لان يكون له حق، حيث يتمتع الشخص عادة بالاهلية الا انه يمكن أن يحرمه منها القانون، ثالثاً – المركز القانوني للشخص الذي يعدل بالعقد – أي أثر العقد يزيد من حقوق الطرف فيه أو يزيد من التزاماته–.

للغير في الاصطلاح القانوني معانٍ كثيرة، تختلف باختلاف الاوضاع القانونية نفسها، فهناك الغير بالنسبة لاطراف التصرفات الناقلة للحقوق، والغير بالنسبة لاطراف الحكم، وكذلك لاطراف العقد، وما يعنينا في البحث، تحديد الغير الذين يمكن تحريك مسؤوليتهم بسبب عدم تنفيذ عقد ليسو طرفاً فيه[3].

إن الغير الذي لم يكن طرفا في العقد ولا خلفاً لاحد المتعاقدين يسمى بالغير الاجنبي عن العقد، فلا ينصرف إليه أثر العقد، إلا لاعتبارات ترجع الى العدالة أو الى استقرار التعامل، فالتعهد

([1]) خاطر، صبري حمد (2001). **الغير عن العقد**. طبعة بلا، عمان : دار الثقافة للنشر، ص 29.

([2]) ورد في مؤلف : خاطر، صبري حمد . مرجع سابق، ص 31.

([3]) عجيل، طارق كاظم (2014). "مسؤولية الغير عن الاخلال بالعقد" **مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية**. كلية القانون. جامعة ذي قار. العراق، المجلد 2014 . (العدد 8) . ص 103.

عن الغير لا ينصرف أثره الى الغير، ولا يرتب في ذمته التزاماً، والاشتراط لمصلحة الغير ينصرف أثره الى الغير ويكسبه حقا[1].

لقد تطورت قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير لمواجهة حاجات عملية متجددة، وبخاصة ما تقتضيه عقود التامين، وكانت شروط هذه القاعدة: 1- أن يتعاقد المشترط مشترطاً حقاً لنفسه، فاذا كان لم يشترط شيئاً لنفسه، فيكفي أن يلتزم بشيء عن نفسه، ففي عقد التامين الذي يبرمه رب العمل لمصلحة عماله، فانه لم يشترط لنفسه حقاً، ولكنه رتب في ذمته التزاماً هو دفع قسط التامين 2- أن يكون للمتعاقد مصلحة مادية أو أدبية لتدفعه للاشتراط لمصلحة الغير، وإلا بطل التعاقد، ثم ما لبث أن اختفى الشرط الاول وأضحى يكتفى بتوفر الشرط الثاني، ثم تطور الفقه والقضاء بأن أجازا الاشتراط لمصلحة شخص غير معين، بل قد يكون غير موجود، فكثيراً ما يؤمن الشخص لمصلحة أولاده الموجودين ومن سيوجد منهم، وإن عقد تامين رب العمل لمصلحة عماله هو خير تطبيق للاشتراط لمصلحة الغير، فالعمال هم الغير الذين يكسبون حقاً مباشراً قبل المؤمن عما يصيبهم من ضرر.

ثم استقرت التشريعات على ضرورة توافر شرطين إضافيين هما: أن يتعاقد الشخص بإسمه لا بإسم المنتفع، ودون أن يدخل المنتفع طرفاً في العقد، وأن يشترط المشترط على المتعهد حقاً مباشراً للمنتفع في العقد ذاته الذي تم بين المتعهد (المؤمن) والمشترط (المؤمن له)، ففي عقد التأمين، فإن المشترط يلتزم بدفع قسط التامين الى المتعهد، ولكل من المتعاقدين التمسك قبل الاخر بأوجه الدفع الجائز التمسك بها في العقد من أوجه بطلان أو أسباب انقضاء، وفي حالة عدم قيام أحد المتعاقدين بالتزاماته، فإنه يتعين تطبيق القواعد العامة، من طلب التنفيذ عيناً أو طلب

([1]) السنهوري، عبدالرزاق احمد (1998). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. نظرية الالتزام**، ج1، مجلد1، مرجع سابق، ص 615-617.

التعويض عن عدم التنفيذ، وللدائن طلب فسخ العقد أو وقف تنفيذه، وللمشترط نقض الاشتراط، ما دام المنتفع لم يصدر منه إقرار لما اشترط لمصلحته، أما فيما يخص علاقة المتعهد (المؤمن) بالمنتفع، فإن الاخير يكسب من هذا العقد حقاً شخصياً مباشراً يستطيع أن يطالب به المتعهد، ومصدر هذا الحق هو عقد الاشتراط، وليس للحق مصدر غير هذا العقد، ويترتب على ذلك أن المتعهد (المؤمن) يستطيع أن يتمسك قبل المنتفع (المستفيد) بجميع الدفوع الجائزة في هذا العقد، وان حق المنتفع المباشر الذي يكسبه من عقد الاشتراط قابل للنقض الى أن يصدر منه إقرار لهذا الحق[1].

إن المشرع الاردني يذكر الطرف بمعان مختلفة عند تكوين العقد، فالطرف هو من يصدر عنه الرضا او من كان ضحية الاكراه أو من صدر عنه الاكراه، أو الطرف من يقع منه الغلط أو من يعلم بهذا الغلط، أو يقصد بالطرف من له أهلية التعاقد، أو ان الطرف من يكون سبب التزامه هو التزام الطرف المقابل، أو من يتم البحث عن الباعث الذي حمله على التعاقد، أما بالنسبة لاثر العقد، فالطرف هو من ينصرف إليه أثر العقد مباشرة، أي من يلتزم بإعطاء شيء معين أو من يلتزم بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، والراجح أن الطرف يتلقى أثر العقد، أما الغير فإنه لا ينتفع بهذا الاثر أو يضار به، الا بصورة استثنائية.

ويعتبر من الاجانب بالنسبة للعقد الاشخاص الذين يساكنون المدين من أهل بيته والذين يمارسون حقاً من حقوق المتعاقد ويشاركونه في الانتفاع بهذه الحقوق، كما يعتبر من الاجانب البدلاء، وهم الذين يحلهم المدين محله في تنفيذ الالتزام ويلقى عليهم وحدهم عبء هذا التنفيذ[2].

([1]) السنهوري، عبدالرزاق احمد (1998). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . نظرية الالتزام**، ج1، مجلد1، مرجع سابق، ص631-653 .

([2]) خاطر، صبري حمد. مرجع سابق، ص 57.

ويتعين هنا التفرقة بين أثر العقد وأثر الالتزام[1]، والفرق بينهما ان أثر العقد لا يلزم به "الغير" فهو نسبي، ولكنه موجود قانوناً في مواجهة الكافة، أما أثر الالتزام فهو ينحصر بين الدائن والمدين، فليس الا الدائن له حق المطالبة بتنفيذ الالتزام ولا يلزم بذلك الا المدين.

ان مبادئ الشريعة الاسلامية باعتبارها من مصادر القانون المدني الاردني، تفيد معنى نسبية أثر العقد، بمعنى أنه لا يرتب إلتزاماً على الغير أو يقرر له حقاً[2].

ويخلص بعض الفقه القانوني[3]الى أن الغير إذا كان اجنبياً بالنسبة لاثر العقد، فإن ذلك لا يعني بالضرورة أن هذا "الغير" أجنبياً بالنسبة لحجية العقد، إذ أن حجية العقد تكون أمام كافة من تتأثر مصالحهم بالعقد، وبالتالي فإن اعتبار الشخص "غيراً " بالنسبة لاثر العقد لا يتناقض مع اعتبار العقد ذا حجية عليه.

ان أجنبية الغير بالنسبة للالتزام تقتضي أن لا يضر العقد بمركز "الغير"، الا أن السؤال الذي يطرح نفسه: يتمثل فيما اذا كان الغير الذي لا يصدر عنه قبول يظل في مركز الاجنبي بالنسبة للالتزام في التعهد عن "الغير"، حيث يظهر التعهد عن الغير عندما يتعهد المتعاقد ان يلتزم "الغير" بالالتزام الناشيء عن العقد، فإن بعض الفقه القانوني[4] يرى أن "الغير" لا يعتبر في هذه الحالة اجنبياً، لان التعهد يعدل مركزه، طالما يملك أن يرفض أو يقبل العقد الذي اقترح عليه أن ينظم اليه، وإن النتائج المترتبة على ذلك هي أن "الغير" إذا قبل بالتعهد فإن قبوله يكون بأثر رجعي يمتد الى تاريخ إبرام التعهد، وان سكوت "الغير" بالنسبة للتعهد يمكن تفسيره على انه قبول، وقد عيب على هذا الرأي ان "الغير" ليس حراً تماماً في القبول أو الرفض بل قد يجد نفسه – حينما

([1]) فأثر العقد هو نشوء إلتزامات أو نقل حق عيني، أما أثر الالتزام فهو حق الدائن بالمطالبة بتنفيذ الالتزام.

([2]) خاطر، صبري حمد. مرجع سابق، ص 61.

([3]) عجيل، طارق كاظم. مرجع سابق، ص 88.

([4]) ورد في مؤلف: خاطر، صبري حمد. مرجع سابق، ص 85.

يكون خلفاً عاماً للمتعهد – ملزماً بالتعويض أو بالتعهد ذاته . إن نتيجة التعهد تعتمد على إرادة الغير، فهو إما أن لا يقبل به وبذلك لا يدخل في أي علاقة عقدية تتمثل في عقد جديد، واما أن يقبل وحينئذ يصبح طرفاً في علاقة عقدية تنشأ عن عقد جديد مع "الغير" يختلف عن عقد التعهد، بناء على ذلك، يظهر مركز الغير انه حر ومستقل عن هذا التعهد، فالتعهد لا يلزمه مطلقاً وإنما يلتزم بموجب إرادته متى ما ساهمت في نشوء عقد جديد[1].

الا ان "الغير" في الاشتراط لمصلحته لا يصبح طرفاً في العقد، وإن عبر عن إرادته في الاستفادة من الحق المشترط له، حيث ان الاشتراط لمصلحة "الغير" نظام قائم لذاته، وهذا الغير لا يمكن أن يعامل معاملة الطرف في العقد، إذ أنه لا يتلقى الا الحق الذي نشأ بموجب العقد، وبحدود ما هو ضروري لان يكسب هذا الحق، دون غيره من الحقوق، كطلب فسخ العقد في حالة إخلال المتعهد (المؤمن) بالتزاماته، الا أن المتعهد يستطيع أن يحتج عليه بما له من دفوع في مواجهة المشترط، فإذا كان المشترط (المؤمن له) لم يسدد قسط التامين، فإن للمؤمن الامتناع عن دفع التعويض له، فالغير لا يكسب الحق إلا بموجب العقد وإن كان غير مدين بقسط التامين، فاعتبارات العدالة والحاجة العملية هي التي فرضت هذا الاستثناء من مبدأ نسبية العقود، والذي يرى جانب من الفقه [2] انه لا حاجة لرده "لاي مبدأ قانوني أخر لانه نظام قائم بذاته " وبذلك تم التوصل الى أسلوب موازنة بين مركز "الغير" كأجنبي عن العقد مما يستلزم حمايته، وبين تلقي الغير حقاً ناشئاً عن العقد، فالغير يصل الى قلب العقد دون أن يصبح طرفاً فيه.

ان مسؤولية الغير عن الاخلال بالعقد هي ذات طبيعة تقصيرية، لان نطاق المسؤولية العقدية ينحصر بين طرفي العقد، ولان الغير يحتفظ بهذا الوصف على الرغم من إخلاله بالتزام

([1]) خاطر، صبري حمد . مرجع سابق، ص 86-87.

([2]) خاطر، صبري حمد . مرجع سابق، ص 97-98.

عقدي، حيث ان للعقد والحق الذي أنشأه هذا العقد حجية في مواجهة الكافة، متى تم الاعلان عنه أو العلم به، ويتعين احترامه وعدم الاخلال به وإلا تعرض للمسؤولية، والقول بخلاف ذلك يؤدي الى انهدام القوة الملزمة للعقود.

ان مبدأ حجية العقد لا يتناقض مع مبدأ نسبية أثر العقد، حيث ان احترام العقد لا يعني ان يصبح الغير دائناً أو مديناً بالتزام عقدي، بل ان واجب احترام العقد مؤداه أنه لا يجوز للغير أن يتعاقد مع أحد المتعاقدين بما يخل بالتزامات هذا المتعاقد الاخر[1].

ويتخذ الغير – غير المتعاقدين وخلفهما – في وضع المسؤولية عن الاخلال بالعقد حالة خاصة، حيث يتعين التمييز بين الغير الذين يستعين بهم المدين ليعهد لهم بتنفيذ الالتزام، أو ممارسة حقاً من حقوقه، والغير الذين يتدخلون، بناءً على طلب المدين، أو من تلقاء أنفسهم، ليقفوا حاجزاً أمام تنفيذ العقد.

ويمكن تقسيم الغير الذين يتدخلون بتكليف من المدين الى قسمين: الاول– البدلاء والثاني – المساعدون، فإذا حال تدخلهم دون تنفيذ التزام المدين أو تم تنفيذه تنفيذاً معيباً، فإننا نكون امام حالة "المسؤولية العقدية عن فعل الغير"[2].

ان تقابل وترابط الالتزامات العقدية واخلال أحد العاقدين بتنفيذ التزاماته تكون مبرراً لفسخ العقد، شريطة أن يكون هذا الاخلال راجعاً الى خطأ المتعاقد (المدين)، وأن يكون التنفيذ العيني قد أصبح مستحيلاً بسببه أو لا يزال ممكناً إلا انه لم يقم بالتنفيذ دون وجود سبب اجنبي.

عند نشوء العقد مستوفياً لكافة أركانه وشروط انعقاده، فإنه يجب على طرفيه الوفاء بما يترتب عليهما بموجبه من التزامات، إستناداً الى مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يستند على مبدأ

([1]) عجيل، طارق كاظم . مرجع سابق، ص 102.

([2]) عجيل، طارق كاظم . مرجع سابق، ص 104.

العقد شريعة المتعاقدين، الا أنه يجوز لكل عاقد في العقود الملزمة للجانبين، الامتناع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم العاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به، وهو ما يعرف بالدفع بعدم التنفيذ .

وبعد ان تناول الباحث في الفصل الثاني ماهية الاخلال بعقد التامين الصحي ، فانه سيعمل على تناول الدفع بعدم التنفيذ كأثر من اثار الاخلال بعقد التامين الصحي ، وسيتناول فيه الاحكام العامة للدفع بعدم تنفيذ عقد التامين الصحي والاثار المترتبة على الدفع بعدم تنفيذ عقد التامين الصحي.

الفصل الثالث

الاحكام العامة للدفع بعدم التنفيذ

نصت المادة (203) من القانون المدني الاردني على أنه:

[في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به].

كما نصت المادة (246) من القانون المدني الاردني على أنه:

[ا. في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه.

2. ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره الى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى].

يتبين مما سبق، ان المشرع الاردني قد قصر الدفع بعدم التنفيذ على الالتزامات المتقابلة الناشئة عن العقد الملزم للجانبين دون الالتزامات المتقابلة أيا كان مصدرها[1]، وقد ذكر البعض[2] أن كتب الفقه الاسلامي –والذي استمد منه المشرع الاردني الكثير من أحكامه– لا تتضمن تعريفاً للدفع بعدم تنفيذ الالتزام، بل إن الفقهاء المسلمين لم يستخدموا هذا التعبير، "الا أن هذا لا يعني أن الفقه الاسلامي لم يعرف الدفع بعدم تنفيذ الالتزام"، فقد عرف الفقه الاسلامي القاعدة العامة للدفع بعدم تنفيذ الالتزام وعالج من خلالها الكثير من الدفوع التي تثار أمام القضاء، فقد حدد الفقه الاسلامي معالم نظرية الدفع بعدم التنفيذ كقاعدة عامة من خلال بحثه لمفردات تعتبر من أهم

([1]) الجبوري، ياسين محمد (2011) . **الوجيز في شرح القانون المدني**، الجزء الاول. مرجع سابق، ص390.

([2]) الطوالبة، منصور عبدالله (2005) . **الدفع بعدم تنفيذ الالتزام** . (اطروحة دكتوراة غير منشورة)، الجامعة الاردنية، عمان، الاردن ص 49–52.

تطبيقاتها، ومنها: حق الحبس، الامتناع عن التسليم لامتناع الطرف الاخر عن التسليم، عدم جواز المطالبة بالتسليم، المنع من الانتفاع، وغيرها من التطبيقات.

إن الدفع بعدم التنفيذ [1]هو: الادعاء بمشروعية إمتناع المدعى عليه عن تنفيذ التزامه لعلة إمتناع المدعي من تنفيذ التزامه أو إخلاله به، كما عرفه بعض الفقه القانوني[2]: بأنه وسيلة لحمل المتعاقد على الوفاء بالتزامه الذي نشأ بموجب عقد صحيح ملزم لاطرافه دون اللجوء الى فك العلاقة التعاقدية، باعتبار أن هذا الدفع يمثل رد أحد المتعاقدين على مطالبة المتعاقد الاخر تنفيذ الالتزام المترتب عليه إذا كان المطالب بالتنفيذ مقصراً أو ممتنعاً عن تنفيذ التزامه.

ولبيان الاحكام العامة للدفع بعدم تنفيذ عقد التامين الصحي ، فإن الباحث سيتناول الدفع بعدم التنفيذ كأثر للاخلال بعقد التامين الصحي في المبحث الاول والاثار المترتبة على الدفع بعدم تنفيذ عقد التامين الصحي في المبحث الثاني.

المبحث الاول

الدفع بعدم التنفيذ كأثر للاخلال بعقد التامين الصحي

الدفع بعدم التنفيذ يعتبر وسيلة يستخدمها أحد المتعاقدين في العقود التبادلية لحمل المتعاقد الاخر على الوفاء بالتزامه تجاهه دون اللجوء الى حل الرابطة العقدية، أي دون اللجوء الى طلب فسخ العقد، فمبدأ الدفع بعدم التنفيذ يعتبر في جوهره إمتناع مؤقت مشروع عن الوفاء بالالتزام، وهو تطبيق للقاعدة العامة في الحق في الحبس (حق الاحتباس) الوارد في الدين[3].

([1]) الحراسيس، عمر عوض ساهر (2013) . **دفع المسؤولية العقدية في القانون المدني الاردني**. (اطروحة دكتوراة غير منشورة)، جامعة عمان العربية، عمان، الاردن ص 169.

([2]) القضاة، منذر عبدالكريم، مرجع سابق، ص208.

([3]) الجبوري، ياسين محمد (2011) . **الوجيز في شرح القانون المدني**، الجزء الاول . مرجع سابق، ص 389.

الدفع بعدم التنفيذ بوصفه وسيلة من وسائل الضمان يقترب من مفهوم الحق في الحبس الذي يحقق الغاية ذاتها وهي ضمان وفاء دين الدائن، حيث يقترب المفهومان عندما يكون محل الالتزام المترتب في ذمة المتمسك بالدفع ينصب على شيء مادي، وينصب الفرق بينهما في عدة أوجه، فمن حيث مجال تطبيق، فإن الحق في الحبس هو أضيق من مجال الدفع بعدم التنفيذ، فالاول يجب ألا يطبق إلا إذا كان محل التزام الحابس شيئاً مادياً، وكان الحابس الحائز قد انفق مصروفات لذلك، وكذلك الحال إذا سبب الشيء ضرراً للحابس، أما الثاني فيطبق عندما يكون هناك ارتباط قانوني أو معنوي بين الالتزامات المتقابلة، أما من حيث شروط التطبيق، فإن الحق في الحبس يتطلب أن يكون محل التزام الحابس شيئاً مادياً، في حين أن محل التزام المتمسك بالدفع يمكن أن يكون فضلاً عن شيء مادي، فعل شيء أو إمتناع عن فعل شيء ومحل التزام الدائن هو رد شيء مادي، كما لا يشترط في الحق في الحبس ان يكون الحابس حسن النية، على العكس من ذلك تماماً في المتمسك بالدفع، ومن حيث الاثار القانونية، فإن الحق في الحبس يقبل تجزئة الدين، في حين ان الدفع بعدم التنفيذ يقبل التجزئة اذا كانت الالتزامات المتقابلة والمتبادلة تقبل هي بذاتها التجزئة، أما فيما يتعلق بحجية الحق بالحبس فهي أوسع نطاقاً من حجية الدفع بعدم التنفيذ، اذ ان الاول يتمتع بحجية مطلقة تجاه الغير، في حين ان حجية الثاني في مواجهة الغير نسبية، فهو لا يسري في حق الغير الذي كسب حقه قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع[1].

وعود على بدء، فإن الدفع بعدم التنفيذ هو بمثابة رد يبديه أحد العاقدين على مطالبة العاقد الاخر بتنفيذ التزامه، وذلك إذا كان العاقد الذي يطالب بالتنفيذ ذاته ممتنعاً أو مقصراً في تنفيذ التزاماته، ويكون الدفع بعدم التنفيذ في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، حيث يحق للمتعاقد

([1]) صالح، فواز (2013) . "الطبيعة القانونية للحق في الحبس"، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية** . جامعة دمشق . سوريا، المجلد 29 . (العدد1) . ص 50-57.

الاخر أن يطلب فسخ العقد وأن لا ينفذ التزامه، فأساس هذا الدفع هو فكرة الارتباط بين الالتزامات، فالتنفيذ من قبل طرف يكون مقابلاً للتنفيذ من قبل طرف أخر[1].

ولتوضيح الدفع بعدم التنفيذ كأثر للاخلال بعقد التامين الصحي، فان الباحث سيتناول شروط هذا الدفع في مطلب أول وطبيعة واساس هذا الدفع في مطلب ثانٍ.

المطلب الاول

شروط الدفع بعدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد التامين الصحي.

يشترط للتمسك بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ توافر شروط عدة، وهي :

1- أن يكون العقد ملزم للجانبين أي عقد من عقود المعاوضة، وذلك كما هو ظاهر من نص المادة (203) من القانون المدني الاردني، حيث تتقابل الالتزامات في وجودها وفي تنفيذها، فالسمة الغالبة لهذا النوع من العقود الارتباط بين الالتزامات المتقابلة، ويكون تنفيذ أحد الالتزامين المتقابلين منوطاً بتنفيذ الالتزام المقابل – الناشئ عن العقد –، أي لا بد ان يكون هناك تقابل بين الالتزام الذي لم ينفذ والالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه، بأن يكون كل من الالتزامين سبباً للاخر، فإن انعدم التقابل تعذر التمسك بمبدأ الدفع بعدم التنفيذ، ويجب أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ حالاً، فلا يجوز الدفع بعدم تنفيذ التزام غير حال، واذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الاخر، فلا يحق له أن ينتفع من هذا الدفع، إذ يتعين عليه أن يفي بما التزم به أولاً ثم يطالب بعد ذلك بما له من حق، ومن جهة أخرى، فإذا كان أحد الالتزامين المتقابلين غير مستحق الاداء، بأن كان

([1]) القضاة، منذر عبدالكريم . مرجع سابق، ص 208-209.

معلقاً على شرط واقف أو مضافاً الى أجل واقف، فإن الدفع بعدم التنفيذ لا يتحقق، لانه لا يعد المدين مخلاً بالتزامه العقدي، فيصبح دفع العاقد الاخر بعدم التنفيذ غير مبرر[1].

2- يجب ألا يكون من يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ملزماً بتنفيذ التزامه قبل العاقد الاخر :

حيث لا يحق للمتعاقد أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ قبل أن ينفذ التزامه أولاً بمواجهة المتعاقد الاخر، ويمكن أن يستخلص من طبيعة العقد أو من العرف السائد أو من القانون، أن التزام أحد العاقدين واجب الاداء ويستحق التنفيذ، قبل الالتزام الاخر المقابل له، وذلك إستثناء من الاصل العام بتعاصر الالتزامات العقدية المتقابلة[2].

فإذا كانت طبيعة العقد أو الاتفاق بين المتعاقدين، أو نص القانون يوجب على أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه أولاً، فلا يحق له أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ[3].

ويترتب على الدفع بعدم تنفيذ العقد أن يوقف تنفيذه دون أن يفسخ أو ينحل، فالعقد لا يزال قائماً واجب النفاذ، حيث يمكن لاحد العاقدين وقف تنفيذ التزامه – دون التحلل منه – حتى يستوفي حقه المترتب له في ذمة العاقد الاخر[4].

3-ويتعين على المتعاقد ألا يسيء إستعمال الدفع بعدم التنفيذ، فلا يجوز له التمسك بالدفع إذا كان هو من يبتدئ بعدم التنفيذ أو المتسبب بعدم تنفيذ الالتزام الاخر، أو كان المتعاقد الاخر قد قام بأغلب الالتزامات المترتبة عليه، ولم يبق منها سوى النزر اليسير، وذلك ما لم يكن الالتزام

([1]) السنهوري، عبدالرزاق (بدون) . **مصادر الحق في الفقه الاسلامي**. الجزء السادس. الطبعة الاولى، بيروت، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، ص 169 وفي ذلك أيضاً: الجبوري، ياسين محمد (2011). **الوجيز في شرح القانون المدني**، الجزء الاول. مرجع سابق، ص 390 .

([2])الجبوري، ياسين محمد (2011) . **الوجيز في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص 391).

([3]) القضاة، منذر عبدالكريم . مرجع سابق، ص 210.

([4]) السنهوري، عبدالرزاق احمد . **مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي**. مرجع سابق، ص 170.

المترتب عليه غير قابل للتجزئة[1]، كما لا يجوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ اذا كان التنفيذ مستحيلاً أو محدداً بمدة معينة وفاتت تلك المدة، أو إن ما لم ينفذ من الالتزام يعد تافها وقليلاً مقارنة مع ما تم تنفيذه منه، لعلة عدم الجدوى من هذا الدفع[2].

ويترك الدفع بعدم التنفيذ لتقدير المتعاقد الذي يتمسك به، حيث ان هذا الدفع لا يحل العقد بل يقتصر على وقف تنفيذه، والامر يخضع بالنتيجة لتقدير قاضي الموضوع، فإذا لم يلجأ من يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ الى القضاء ابتداءً، فمرد ذلك الى أنه يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ لا بدعوى، إذ أن طبيعة الدفع تجعل المتمسك به في غير حاجة الى رفع دعوى، بل هو الذي ترفع عليه الدعوى فيتمسك عند ذلك بالدفع.

فالتمسك بالدفع بعدم التنفيذ يمر عبر مرحلتين : الاولى – وهي غير قضائية، وذلك بإمتناع الدائن عن تنفيذ التزامه، ودون أن يتخذ أي دور ايجابي، والمرحلة الثانية – المرحلة القضائية، فإذا قرر القاضي لمن يتمسك بالدفع بدفعه، فإنه يقرن حكمه بشرط أن يقوم المدعي بتنفيذ التزامه في الوقت عينه، ويكون القرار قابلاً للتنفيذ.

وفي حالة تمسك كل من المتعاقدين بالدفع بعدم التنفيذ، وامتناعه عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الاخر بالتنفيذ، فإن حكم القاضي على المدعى عليه يكون بالزامه بتنفيذ التزامه والزام المدعي من جانبه بتنفيذ التزامه[3].

([1]) السنهوري، عبدالرزاق احمد . **مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي**. مرجع سابق، ص 170.

([2]) الجبوري، ياسين محمد (2011) . **الوجيز في شرح القانون المدني**، الجزء الاول . مرجع سابق، ص 391، وفي ذلك ايضا : بني طه، يحيى احمد (2007) . **مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود**، (اطروحة دكتوراة غير منشورة)، جامعة عمان العربية، الاردن، ص 221.

([3]) السنهوري، عبدالرزاق احمد . **مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي** . مرجع سابق، ص 149-150.

إن سلطة القاضي في الدفع بعدم التنفيذ تكون لاحقة له وتكون ضيقة مقارنة لسلطته في الفسخ، وعلى القاضي مراعاة حسن النية في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، ومقتضى ذلك أنه يجب على الدائن ألا يكون مبالغ في التشدد، بل يتغاضى عن المدين في بعض العيوب البسيطة، وان يقدر القاضي من هو المتعاقد المتسبب في عدم تنفيذ الالتزام المقابل، حيث لا يجوز للمتعاقد التمسك بالدفع بعدم التنفيذ طالما كان هو البادئ بعدم تنفيذ التزامه، كما ان على القاضي تقدير تجاوزات المتعاقد في الدفع بعدم التنفيذ، حيث يفرض القاضي رقابته على مدى تعنت أحد المتعاقدين أو كلاهما، كما أن تقدير مشروعية الدفع بعدم التنفيذ يخضع لسلطة القاضي، فإذا توافرت شروطه حكم به[1].

ان الدفع بعدم تنفيذ العقد يسقط في الحالات التالية:

1- عند قيام المتعاقد الاخر بتنفيذ التزامه.

2- عند تنازل الدائن عن الدفع بعدم التنفيذ صراحة أو ضمناً.

3- بإنقضاء الالتزام المقابل لاي سبب[2].

([1]) كريم، زينب والعالية، عين سمن (2022). "سلطة القاضي في تقدير مشروعية الدفع بعدم تنفيذ العقد"، **مجلة الاجتهاد القضائي** . جامعة محمد خيضر بسكره. الجزائر، المجلد 14. (العدد29). ص 678-679.

([2]) السنهوري، عبدالرزاق احمد. **مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي** . مرجع سابق، ص 170.

المطلب الثاني

طبيعة وأساس الدفع بعدم تنفيذ عقد التامين الصحي

كما سبق ذكره، فالدفع بعدم التنفيذ في حقيقته إمتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ ما عليه من التزام، وهذا الامتناع ما هو إلا وقف للتنفيذ، لا ينقضي به الالتزام، فهو ليس من الدفوع الشكلية.

يتجه القانونيين[1]الى أن ما يثيره المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ يتعلق بالموضوع لا بالخصومة، ولا بالشكل، غايته تأجيل تنفيذ ما عليه من التزام، الى أن ينفذ الاخر ما عليه من التزام، إذ أن الاجل من متعلقات الموضوع، وقد تتجاوز غاية المتمسك به الى منع مطالبته بالتنفيذ نهائياً لزوال محل الالتزام، ولتحديد طبيعة هذا الدفع، فإن الفقه القانوني[2] يتجه الى أكثر من اتجاه بالخصوص:

الاتجاه الاول: هو دفع موضوعي : فما يطلبه أحد العاقدين هو إصدار الحكم بمشروعية إمتناعه عن تنفيذ الالتزام موضوع الدعوى، أي أنه دفع موجه للموضوع، إلا أن هذا الاتجاه محل إنتقاد، لعلة أن المتمسك بهذا الدفع لا ينكر حق خصمه الذي يطالب به، ودليل ذلك أنه يطلب تنفيذ ما قابله من التزام، فهو يقر بالحق ولا يدعي إنقضائه أو زواله.

الاتجاه الثاني: هو دفع بعدم القبول : فالمتمسك بهذا الدفع يدعي أن مطالبة الاخر غير مشروعة، لتوقف تلك المشروعية على تنفيذ ما عليه من التزام أو إستعداده لتنفيذه على الاقل.

الاتجاه الثالث: إن الدفع بعدم التنفيذ هو تأجيلي، أي أن المتمسك بهذا الدفع يطلب ألا يتم إجباره على تنفيذ التزامه قبل أن يقوم خصمه بتنفيذ ما عليه من التزام.

([1]) ورد في أطروحة: الطوالبة، منصور عبدالله. مرجع سابق، ص 59.

([2]) ورد في اطروحة: الطوالبة، منصور عبدالله. مرجع سابق، ص 57-58.

إن الفقه القانوني[1] قد إختلف أيضاً حول الاساس الذي يقوم عليه الدفع بعدم التنفيذ، الامر الذي أدى الى كثرة ألاراء بالخصوص، إلا أن اهم هذه الاتجاهات نحصرها بما يلي :

أولاً: الارادة المفترضة :

يرى أصحاب هذا الاتجاه ان كل متعاقد لا يقدم على تنفيذ التزاماته العقدية الا نتيجة افتراضه أن المتعاقد الاخر سينفذ التزامه في الوقت عينه، أي أن كل عاقد عند أبرامه عقد ملزم للجانبين، فإنه يفترض أن يكون في ذهن كل عاقد أن تنفيذ الالتزامات التي يفرضها العقد سيكون في آن واحد، الا اذا منح أحد العاقدين الاخر أجلاً لتنفيذ التزامه، وذلك إعمالا لمبدأ سلطان الارادة،

إذ أن الغرض من إبرام العقد هو تنفيذه، وإن إمتناع أحد العاقدين عن تنفيذه يعتبر عرقلة لتنفيذه، ومن ثم كان البحث عن التنفيذ الكلي للعقد هو الاساس لفكرة الدفع بعدم التنفيذ.

إلا أنه يؤخذ على هذا الاتجاه[2] أن تفكير أطراف العقد عند إبرامه تنصب دوماً على تنفيذه وليس العكس، وبالتالي فإن تفسير إرادة الاطراف مستبعد غالباً، كما انه تفسير ظني فقط، ومن جهة أخرى، فإنه وبفرض أن الدفع بعدم التنفيذ يقوم على أساس الارادة المفترضة للمتعاقدين، فانه يتعين أن يقع هذا الدفع تلقائياً، وهذا غير صحيح، حيث يجب التمسك به وإثارته.

ثانياً: السبب المباشر القريب:

وهو الغاية المباشرة التي يقصد الملتزم من وراء التزامه، ففي العقود الملزمة للجانبين فإن سبب التزام المتعاقد هو وجود الالتزام الاخر[3]، ولذلك اذا لم ينفذ أحد العاقدين التزامه فهذا يعني

([1]) لشهب، حورية وسالم، زينب (2018). " الطبيعة القانونية للدفع بعدم التنفيذ" **مجلة العلوم القانونية – جامعة بغداد**، (العدد الثاني)، ص 7.

([2]) لشهب، حورية وسالم، زينب . مرجع سابق، ص 7-8.

([3]) السنهوري، عبدالرزاق احمد. (سنة بلا) . **نظرية العقد** . الطبعة بلا . بيروت لبنان : دار الفكر، ص 546.

أن للمتعاقد الاخر الامتناع عن تنفيذ التزامه، إلا أنه يؤخذ على هذا الرأي، بأنه في العقود الملزمة للجانبين تنشأ التزامات على المتعاقدين في ذات الوقت، وهو الامر الذي لا يتصور أن يكون أحد الالتزامين سبباً للاخر، إلا أن هذا النقد مردود فالمقصود بالسبب وفق هذا الاتجاه هو ركن في العقد، وهو السبب القصدي وليس السبب المنشئ الذي يعتبر مصدراً للالتزام، حيث انه ليس هناك ما يمنع من أن يكون كل من الالتزامين المتقابلين سبباً للاخر، وإن كانا يولدان في نفس الوقت، كون أن السببية هنا نفسية[1] وليست مادية[2]، ويضيف بعض الفقه القانوني[3]، ان السبب في العقود الملزمة للجانبين هو تنفيذ الالتزام المقابل وليس الالتزام المقابل، فالسبب يعتبر عنصراً مستمراً، يجب أن يكون موجوداً وقت إنشاء العقد وتنفيذه، وإن إستمرارية السبب هي أساس الدفع بعدم التنفيذ، ومن هنا يؤخذ على فكرة السبب كأساس للدفع بعدم التنفيذ، حيث ان تخلف ركن السبب يؤدي الى بطلان العقد، وان سلطة القاضي إزاء تخلفه الحكم بالبطلان، وهو الامر الذي لا يتوفر في حالة الدفع بعدم التنفيذ.

ثالثاً: ارتباط الالتزامات المتقابلة:

إن الذي يوجب تنفيذ الالتزامات في آن واحد هو الذي يبرر امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به، ذلك أنه اذا كان لاحد المتعاقدين حق

([1]) لشهب، حورية وسالم، زينب . مرجع سابق، ص 8.

([2]) حيث يرى د محمد وحيد الدين سوار : بأن هذا زعم "لا يؤيده واقع الشريعة الاسلامية، ذلك ان هذا الواقع يتضمن تفصيلاً، حيث ان طابع السبب بالمعنى الفني هو أقرب الى المادية منه الى الذاتية في الفقه الاسلامي، لانه يستند الى التعادل من جهة، والى نظرية المقصد الاصلي من جهة ثانية، وكلاهما مفهوم موضوعي لا ذاتي. أما السبب بالمعنى المصلحي، فهو أقرب الى الموضوعية منه الى الذاتية، ذلك ان بعض المذهب تشترط إدراجه في صلب العقد، وبعضها يشترط اتصال العاقد الاخر به" ولا يخفى ان هذا الاشتراط يمنح السبب المصلحي نوعاً من الموضوعية – **التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي (1998)** . الطبعة الثانية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 710–711.

([3]) لشهب، حورية وسالم، زينب. مرجع سابق، ص 8–9.

طلب فسخ العقد لعدم قيام المتعاقد الاخر بتنفيذ التزامه، فإنه من باب أولى وأحرى، أن له حق الامتناع عن تنفيذ التزامه الى أن يقوم المتعاقد الاخر بتنفيذ التزامه، بل أن الارتباط بين الالتزامات كأساس للدفع بعدم التنفيذ، يتوسع في نطاقه ليشمل العقود الملزمة للجانبين والملزمة لجانب واحد وكل علاقة ناشئة عن التزامين، وإن هذا الارتباط يبقى قائماً حتى بعد إنحلال العقد بالفسخ أو بالبطلان، رغم ان فكرة إرتباط الالتزامات كأساس قانوني للدفع بعدم التنفيذ تتعارض مع الاساس التاريخي لها والتي كانت تقوم على أساس الدفع بالغش وليس على أساس ارتباط الالتزامات، ومن جهة أخرى ، فقد كان من الصعوبة بمكان تبرير فكرة ارتباط الالتزامات دون الرجوع الى فكرة السبب، حيث يلزم أن يكون هناك تقابل بين الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه والالتزام الذي لم ينفذ، بأن يكون كل منهما سبباً للاخر، فإن انعدم التقابل بين الالتزامين ولم يكن كل منهما سبباً للاخر، فلا يمكن التمسك بالدفع[1].

ان الفقه الاسلامي[2] قد علل الاساس الذي يقوم عليه الدفع بعدم التنفيذ، من خلال مشروعية الحق في إثارة الدفع، فالمبدأ الذي يقوم عليه، هو أن هناك واقعة –عقدية كانت أم مادية– ولدت التزاماً على طرفين، كان كل منهما دائناً للاخر ومديناً له في الوقت نفسه، فوجب له حق ووجب عليه حق، وهذه الواقعة هي التي تمثل العلاقة فيما بين هذين الالتزامين الواجبي الاداء، فسببها ارتباط كل واحد من الطرفين بالاخر من حيث الالتزام الواجب له والواجب عليه.

([1]) لشهب، حورية وسالم، زينب . مرجع سابق، ص 9–10.

([2]) ورد ذلك في أطروحة : الطوالبة، منصور عبدالله . مرجع سابق، ص 75.

رابعاً: حسن النية:

إن مضمون حسن النية كأساس يقوم عليه الدفع بعدم التنفيذ يتمثل بأنه اذا طلب المدين من الدائن تنفيذ التزامه، دون أن ينفذ هو التزامه، فإن تصرفه هذا يكون مخالفاً لمقتضيات حسن النية، وهو ما يبرر للدائن امتناعه عن تنفيذ التزامه.

إن مبدأ حسن النية يتضمن واجب النزاهة والتعاون، حيث يتوجب على المدين تنفيذ التزامه بصورة أمينة ومخلصة، بمعنى انه لو طالب المتعاقد غير المنفذ لالتزاماته من الطرف الاخر تنفيذ التزامه، فإن تصرفه هذا يتسم بعدم النزاهة وسوء النية، ويعتبر الدفع بعدم التنفيذ كجزاء لسوء النية.

الا أن فكرة حسن النية كأساس قانوني للدفع بعدم التنفيذ قد تعرضت لانتقادات[1] انصبت في أغلبها، على أن حسن النية فكرة واسعة جداً تحتاج الى محاولة لتحديدها، بالاضافة الى الخشية من الخلط بين حسن النية وفكرة العدالة، والاستناد دائماً الى أفكار أخرى، كارتباط الالتزامات والمساواة والعدالة، ومن جهة أخرى، فإن سوء نية المتعاقد الذي لا ينفذ التزامه لا يكفي لامتناع المتعاقد الاخر عن تنفيذ التزامه، فالخطأ لا يبرر خطأ الاخر، كما أن حسن النية لا يكفي كأساس قانوني لتبرير الدفع بعدم التنفيذ، خاصة اذا تعرض المتعاقد لقوة قاهرة.

ان الفقه الاسلامي[2] يذهب الى وجوب قيام المكلف بما عليه إبتداء، والاصل في الالتزامات المتقابلة، الوفاء والاستيفاء، التسلم والتسليم في آن معاً، دون تفضيل أحد طرفي الالتزام على الاخر تحقيقاً لمبدأ المساواة والعدالة، فليس أحد الطرفين أولى بالانصاف والانتصاف من الاخر، فهذه المساواة ووجوب العدل بين الطرفين، توجب انعدام الفاصل الزمني بين تنفيذ المتعاقد ما عليه وإستيفاء ما له من حق.

([1]) لشهب، حورية وسالم، زينب . مرجع سابق، ص 11-12.

([2]) ورد في اطروحة: الطوالبة، منصور عبدالله . مرجع سابق، ص 76.

إن الباحث يتبنى حسن النية كأساس للدفع بعدم التنفيذ، إذ ان الانتقادات الموجهة لفكرة حسن النية لا تنال ولا تنتقص منها، وأغلبها محل نظر، بالاضافة الى وجود عدة مبررات فقهية وقانونية وتاريخية – تم ذكرها –، تدعم هذه الفكرة وتؤكد حجيتها ومبرراتها للدفع بعدم التنفيذ، وذلك لميل الكثير من الفقه لفكرة حسن النية، حيث أنها تعد من أبرز الضمانات التي ترسم صورة واضحة لحدود الدفع بعدم التنفيذ، سواء من حيث شروطه، أو من حيث آثاره القانونية .

بعد ان تناول الباحث الاحكام العامة للدفع بعدم التنفيذ ، فإنه سيعمل تالياً على تناول الاثار المترتبة على الدفع بعدم تنفيذ عقد التامين الصحي في مطلبين: يتناول في المطلب الاول اثار الدفع بعدم تنفيذ عقد التامين الصحي في العلاقة بين المؤمن والمؤمن له واثار الدفع بعدم تنفيذ عقدد التامين الصحي في العلاقة بين المؤمن والغير.

المبحث الثاني

الاثار المترتبة على الدفع بعدم تنفيذ عقد التامين الصحي

يترتب على المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ نوعان من الاثار، ألاول يخص اطراف التعاقد والثاني تتعلق اثاره بمواجهة الغير، وهو ما سيعمل الباحث على تناوله في المطلبين التاليين.

المطلب الاول

اثار الدفع بعدم التنفيذ في العلاقة بين المؤمن والمؤمن له

ان الهدف من الدفع بعدم التنفيذ هو الضغط على المتعاقد لكي يقوم بتنفيذ التزامه، حيث يترتب على هذا الدفع وقف تنفيذ الالتزام بصورة مؤقتة، فأثر الدفع بعدم التنفيذ يكون أثراً تأجيلياً، حيث يترتب على الدفع بعدم التنفيذ أحد الاحتمالين التاليين:

أولهما: أن يقوم المتعاقد الاخر بتنفيذ التزامه، حيث يتخلى المتمسك بالدفع عن دفعه، فيقوم بتنفيذ التزامه طوعا، وإلا فإنه سيجبر على ذلك .

ثانيهما: يكون في حالة عدم قيام المتعاقد الاخر بتنفيذ التزامه، حيث يقوم المتعاقد الاول بالاستمرار في تمسكه بالدفع بعدم التنفيذ، حيث يعتبر العقد موقوف التنفيذ، وللمتمسك بالدفع الامتناع عن تنفيذ التزامه ويكون امتناعه مشروعاً، وله أيضاً أن يختار السبيل الاخر وهو طلب فسخ العقد[1].

([1]) الجبوري، ياسين محمد (2011) . **الوجيز في شرح القانون المدني**، الجزء الاول . مرجع سابق، ص392-393.

إن الدفع بعدم التنفيذ يرتب آثار بين أطراف العقد، وهي:

1- يؤدي التمسك بالدفع بعدم التنفيذ الى وقف تنفيذ الالتزام المقابل المترتب على عاتق المتمسك بالدفع، وبالتالي الى وقف تنفيذ العقد، وهو ما قد يمهد الطريق الى فسخ العقد وزواله، الامر الذي يطرح التساؤل الاتي: هل يعد الفسخ أثراً من آثار الدفع بعدم التنفيذ؟ يرى الفقه القانوني[1] ان الدفع بعدم التنفيذ لا يمثل دائماً وسيلة لتامين احترام نظام تنفيذ الالتزامات المتقابلة، بل قد ينقلب الى رفض نهائي لتنفيذ العقد، خاصة عند عدم إمكانية تأجيل أو وقف تنفيذ بعض العقود، وكما في حالة وجوب تنفيذ الالتزام في تاريخ محدد، أو اذا كان موضوع التزام المتمسك بالدفع هو الامتناع عن فعل شئ، فإذا امتنع عن تنفيذ التزامه، فيؤدي ذلك الى فسخ العقد وليس الى وقف تنفيذه. إن الفسخ في هذه الحالات لا يكون أثراً للدفع بعدم التنفيذ، وإنما هو تطبيق لنظرية الفسخ، حيث ان الهدف من الدفع بعدم التنفيذ هو الوصول الى التنفيذ التام للعقد وليس العكس.

2- ان الدفع بعدم التنفيذ يمثل وسيلة ضمان وفي الوقت عينه طريق لاكراه المتعاقد لتنفيذ التزاماته، حيث يضمن للمتمسك به وفاء حقه، ويسمح له بممارسة الضغط على المتعاقد الاخر لينفذ التزامه، فإذا كانت وسيلة الضغط مجدية، فإن المتعاقد سيعمل على التنفيذ التام للعقد، أما إن لم تكن تلك الوسائل مجدية، فإن ذلك سيفتح الباب لتطبيق نظرية الفسخ، وبالتالي يفشل الدفع بعدم التنفيذ في الوصول الى هدفه وهو تنفيذ المتعاقد لالتزاماته[2].

ويتعين التفرقة في الأثر المترتب على الاخلال بدفع قسط التامين، بين ما نصت عليه أحكام عقد التامين، حيث يعمل بما جاء فيها، إذ أن المؤمن قد يشترط في وثيقة التامين أن يكون

([1]) ورد في مؤلف : القضاة، منذر عبدالكريم . مرجع سابق، ص 211.

([2]) القضاة، منذر عبدالكريم . مرجع سابق، ص 211-212.

عقد التامين مفسوخاً دون الحاجة الى حكم قضائي، اذا تخلف المؤمن لـه عن دفع القسط المستحق بعد إعذار المؤمن لـه اذا اتفق علـى ذلك، تطبيقاً لمـا جـاء فـي المـادة 245 مـن القـانون المـدني الاردني، وبين حالة عدم وجود نص لذلك في عقد التامين، حيث جاء التنظيم القانوني لعقد التامين فـي القـانون المـدني الاردنـي، خالياً مـن نـص يعـالج جـزاء الاخـلال بعـدم وفـاء المـؤمن لـه بالقسـط المستحق، ومن ثم وجب الرجوع للقواعد العامة .

وتقضـي القواعـد العامـة فـي هذا الشـأن، وفـق مـا جـاء فـي المـادة 246 مـن قـانون المـدني الاردني، من انه يجوز لاحد المتعاقدين (المؤمن) المطالبة بتنفيذ عقد التامين أو بفسخه بعد اعذار المؤمن لـه، وطلـب التعويض إن كـان لذلك مقتضـى، اذا لـم يوف المؤمن لـه بمـا وجـب عليـه بالعقد من دفع القسط المستحق[1]، حيث أعطت المادة المشار اليها سابقاً، للمؤمن الحق بطلب فسخ عقد التامين[2]ولكن هذا الطلب مقيد بضرورة إعذار المؤمن لـه قبل الفسخ وهذا الاعذار يتضمن الطلب من المؤمن لـه المبادرة الى الوفاء بقسط التامين المتأخر، والتنبيه الى نتائج التخلف عن ذلك، حيث ان للمؤمن طلب التنفيذ العيني لعقد التامين أو فسخه.

([1]) العطير، عبدالقادر (1995) . مرجع سابق، ويضيف د. العطير : بأن المادة 305 من قانون التجارة البحرية الاردني قد طبقت القواعد العامة على حالة توقف المؤمن لـه عن الدفع أو عدم دفعه قسط التامين المستحق في مجال عقد التامين البحري، حيث يرى د. العطير بأنـه لا يوجد مـا يمنـع من تطبيق هذه الاحكام على عقد التامين البري على الاشياء، ص 215.

([2]) حيث جاء بقرار محكمة التمييز الاردنية رقم 1990/1026 انه: [في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد العاقدين بمـا وجـب عليـه فـي العقد فـلا يجـوز للعاقد الاخـر أن يحـول العقد أو يعدلـه أو يلغيـه عمـلاً بأحكـام المـادة 246/ 1 من القانون المدني، وبما أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لشركة التامين إلغاء عقد التامين طالما لا يوجد في نصـوص العقد مـا يجيز ذلك] ورد القرار فـي مرجـع: مدغمش، جمـال (2000). **احكـام التـامين**. ط بـلا، عمان، الاردن : نشر بلا، فقرة 275.

وقد جاء بقرار لمحكمة التمييز الاردنية[1]انه : [على الرغم من أن اسباب التمييز لم تكن محلا للطعن أمام محكمة الاستئناف وتثار أمام محكمة التمييز لاول مرة، فإن الالتفات عما جاء بهذه الأسباب يكرس خطأً قانونياً يتمثل بالحكم بفسخ العقد، ذلك أن أحكام المادة (246/1) من القانون المدني قد نصت على أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفِ أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، الأمر الذي نجد معه أن محكمة الدرجة الأولى جمعت بحكمها بين فسخ العقد وتنفيذ بنوده، الأمر الذي يخالف أحكام المادة (246) من القانون المدني، ويوجب نقض الحكم].

وجاء في قرار اخر لمحكمة التمييز الاردنية[2]: [إن القانون بين وفصل الأحكام المتوجب إتباعها في حال الإخلال بالعقود بين المتعاقدين، ومن جهة أخرى، لا يصار إلى تطبيق أحكام المادة 203 مدني التي تجيز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، حيث إن هذه المادة تقوم على تنفيذ الالتزامات المتقابلة في العقود بتنفيذها في الوقت ذاته، فلكل من المتعاقدين أن يحتبس ما يجب الوفاء به، حتى يؤدى إليه ما هو مستحق له، وهو بتمسكه بهذا الحق أن يوقف أحكام العقد، ففي هذه الصورة فإن العقد لا يفسخ ولا تنقضي الالتزامات المترتبة عليه، وإنما يقتصر الأمر على وقف تنفيذه، وهو ما يشكل الفرق بين الفسخ والدفع بعدم تنفيذ العقد].

ان المؤمن لا يكون مسؤولا عن تعويض المؤمن له، ما لم يكن الاخير قد سدد قسط التامين قبل وقوع الخطر المؤمن منه، فإن لم يكن هذا القسط مدفوعاً جاز للمؤمن أن يتحلل من التزامه بالتعويض، ولا يحق للمؤمن له في هذه الحالة، أن يطلب اجراء المقاصة باستقطاع مبلغ

([1]) قرار تمييز حقوق رقم 2022/3157 تاريخ 2022/10/19 منشورات الموقع الالكتروني للمجلس القضائي الاردني.

([2]) قرار تمييز حقوق رقم 2021/3896 فصل 2021/12/7 منشورات قرارك – مرجع سابق.

القسط من مبلغ التعويض، والسبب الذي أدى الى تعليق التزام المؤمن على تسديد قسط التامين دون قصر حقه على طلب فسخ العقد وفقاً للقواعد العامة، هو أن إجراءات الفسخ قد تستغرق وقتاً طويلاً، وقد يتحقق الحادث المتعلق بالخطر المؤمن منه خلال هذه الفترة، فيستنفذ العقد حكمه قبل اكتساب الحكم بالفسخ الدرجة النهائية[1]، ويرى بعض الفقه القانوني[2] ان "الاصل أن يلتزم المؤمن له بأداء ما التزم به طوعاً وبمحض إرادته واختياره، وفي المدة المحددة، فإن تخلف المؤمن له عن تنفيذ ذلك، كان للمؤمن وبحسب القواعد العامة إما طلب التنفيذ العيني وهو تمكين المؤمن من الحصول على ذات الاداء الذي التزم به المدين أو المطالبة بالفسخ مع التعويض اذا كان له مقتضى، وذلك بعد إعذار المدين المؤمن له، شريطة أن يظل المؤمن ملتزماً بضمان الخطر حتى يصدر القضاء الحكم بفسخ العقد ".

حيث جاء بقرار لمحكمة التمييز الاردنية[3]: [ان الظاهرة الجوهرية في العقد الملزم للجانبين هو التقابل القائم بين التزامات أحد الطرفين والتزامات الطرف الاخر وحيث ان العقد رتب على المدعي التزاماً وفي المقابل رتب على المدعى عليه التزاماً وبما أن المدعي لم يقدم أية بينة بأنه قام بتنفيذ التزاماته العقدية خلافاً للبينة الثابتة من قبل المدعى عليها، فإن من حق الشركة الدفع بعدم التنفيذ، الامر الذي يترتب عليه عدم قبول الدعوى لانها سابقة لاوانها].

اما بخصوص وقف سريان العقد، فإن بعض الفقه القانوني[4] يعتبر: "ان المدة التي تلي اعذار المؤمن له بدفع القسط بداية لوقف سريان وثيقة التامين، بما يعني انه بعد هذه المدة تكون

([1]) شكري، بهاء بهيج (2012). **بحوث في التامين**. الجزء الثاني. الطبعة الاولى، عمان : منشورات دار الثقافة، ص 706.

([2]) النعيمات، موسى جميل (2006) . **النظرية العامة للتامين من المسؤولية المدنية** . الطبعة الاولى، عمان: منشورات دار الثقافة، ص262-264.

([3]) قرار تمييز حقوق رقم 1999/2814 تاريخ 2000/4/27 منشورات قرارك – مرجع سابق.

([4]) ورد بمؤلف : الكيلاني، محمود (1999) . مرجع سابق، ص 136.

الاخطار المؤمن عليها غير مغطاة بالتامين، هذا ولم يرد في التشريع الاردني نص يتحدث عن وقف عقد التامين، الا أن القواعد العامة تجيز للمؤمن أن يمتنع عن تنفيذ التزامه عندما يكون المؤمن له ممتنعاً عن تنفيذ التزامه الاخر"، ويترتب على عدم الوفاء بقسط التامين أثار منها الاخلال بتنفيذ الالتزام وهو دفع القسط ويختلف حكم عدم دفع القسط الاول عن حكم عدم دفع أقساط تالية للقسط الاول، اذ في حالة عدم دفع القسط الاول لا يكون العقد قد سرى بين المتعاقدين، لانه يسري بعد أن يباشر كل طرف بتنفيذ التزامه كمتطلب لسريان العقد، وعليه لا يبدأ عقد التامين بالسريان إلا بعد دفع القسط الاول، أما في حالة عدم دفع أقساط تالية للقسط الاول، فإن للمؤمن حق مطالبة المؤمن له بالاقساط المستحقة وله أن يتقاضاها جبراً عنه، حسب المادة 927 من القانون المدني الاردني، وهذا يعني أن للمؤمن حق فسخ العقد في حالة عدم وفاء المؤمن له بالتزامه بدفع القسط، وله كذلك حق مطالبته بدفع هذا القسط.

المطلب الثاني

آثار الدفع في العلاقة بين المؤمن والغير

يمكن الاحتجاج بالدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الغير، الذي كسب حقاً على الشئ المحبوس، بعد ثبوت حق العاقد في التمسك بالدفع، أما اذا كان الغير قد كسب حقه قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع، فإن الدفع لا يسري في مواجهته، أما إذا كان الغير خلفاً عاماً أو دائناً، فإن الدفع بعدم التنفيذ، يسري في مواجهتهما بغض النظر عن تاريخ ثبوت الحق في الدفع بعدم التنفيذ[1] .

([1]) الجبوري، ياسين محمد (2011) . **الوجيز في شرح القانون المدني**، الجزء الاول. مرجع سابق، ص392-393.

لا يعتبر الدفع بعدم التنفيذ نظاماً فعالاً كوسيلة ضمان، الا إذا كان بالامكان التمسك به تجاه الغير، حيث أن حجية هذا الدفع نسبية، وذلك إستناداً الى الاتجاه[1]الذي يرفض امكانية أن ينقل الشخص حقوقاً الى الغير أكثر مما يملك، وبالتالي فإن هذا الدفع يسري في حق الغير الذي كسب حقه بعد ثبوت الحق في التمسك بالدفع، أما الغير الذي كسب حقه قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع فلا يسري عليه الدفع بعدم التنفيذ، في حين يرى اتجاه أخر [2] امكانية التمسك بحجية الدفع تجاه الغير، وذلك استناداً الى تدخل الغير في العلاقة القانونية بين الطرفين، وبالتالي فان هذا الدفع يسري على الغير اذا كانت دعواه تستند الى تلك العلاقة القانونية التي تربط المتمسك بالدفع مع خصمه، وان هذا الدفع لا يسري على الغير الذي لا تقوم دعواه على تلك العلاقة.

ان مسؤولية الغير عن الاخلال بالعقد هي ذات طبيعة تقصيرية، لان نطاق المسؤولية العقدية ينحصر بين طرفي العقد، ولان الغير يحتفظ بهذا الوصف على الرغم من إخلاله بالتزام عقدي، حيث ان للعقد والحق الذي أنشأه هذا العقد حجية في مواجهة الكافة، متى تم الاعلان عنه أو العلم به، ويتعين احترامه وعدم الاخلال به وإلا تعرض للمسؤولية، والقول بخلاف ذلك يؤدي الى انهدام القوة الملزمة للعقود.

ان مبدأ حجية العقد لا يتناقض مع مبدأ نسبية أثر العقد، حيث ان احترام العقد لا يعني ان يصبح الغير دائناً أو مديناً بالتزام عقدي، بل أن واجب احترام العقد مؤداه انه لا يجوز للغير ان يتعاقد مع أحد المتعاقدين بما يخل بالتزامات هذا المتعاقد الاخر[3].

([1]) القضاة، منذر عبدالكريم. مرجع سابق، ص 212.

([2]) الصالح، فواز (2018)، "**القانون المدني 1 مصادر الالتزام**"، **منشورات الجامعة الافتراضية السورية** ، ON LINE الموقع الالكتروني للجامعة الافتراضية السورية، ص 86.

([3]) عجيل، طارق كاظم . مرجع سابق، ص 102.

ويتخذ الغير – غير المتعاقدين وخلفهما – في وضع المسؤولية عن الاخلال بالعقد حالة خاصة، حيث يتعين التمييز بين الغير الذين يستعين بهم المدين ليعهد لهم بتنفيذ الالتزام، أو ممارسة حقاً من حقوقه، والغير الذين يتدخلون، بناء على طلب المدين، أو من تلقاء انفسهم، ليقفوا حاجزاً أمام تنفيذ العقد.

ويمكن تقسيم الغير الذين يتدخلون بتكليف من المدين الى قسمين: الاول – البدلاء والثاني – المساعدون، فإذا حال تدخلهم دون تنفيذ التزام المدين أو تم تنفيذه تنفيذاً معيباً، فإننا نكون أمام حالة "المسؤولية العقدية عن فعل الغير"[1].

يشترط لقيام مسؤولية الغير عن الاخلال بالعقد ما يلي :

1- صحة العقد الذي تم الاخلال به.

2- تدخل الغير شخصياً (ايجاباً أو سلباً) في الاخلال بالعقد، ولا يشترط أن يشارك المدين مع الغير في الاخلال بالعقد لمساءلة الغير.

3- علم الغير بالعقد الذي تم الاخلال به، والعلم بالعقد غير مفترض، حيث يقع على المدعي إثبات علم الغير بالعقد الذي تم الاخلال به.

وإن السؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل يجب أن يعلم الغير بهذا العقد وقت تعاقده مع المدين لكي يكون مسؤولا عن الاخلال بالعقد؟

لا يوجد مبرر قانوني يسمح للغير في ظل العقود المستمرة أو الدورية التنفيذ، أن يستمر بالاخلال بحقوق الدائن التعاقدية بعد علمه بها، حيث يعد الغير مسؤولاً – تحديداً – منذ اللحظة التي يعلم فيها بأن تصرفه يعد إخلالاً بحقوق الدائن العقدية[2].

([1]) عجيل، طارق كاظم . مرجع سابق، ص 104.

([2]) عجيل، طارق كاظم . مرجع سابق، ص 111-117.

ويصح التساؤل هنا: عن حق الدائن في المطالبة بالتعويض، هل يقتصر على الغير دون المدين؟ أم له أن يطالب المدين أيضاً إضافة الى الغير؟ وهل يستطيع مطالبة كل منهما على وجه الاستقلال؟ أم مجتمعين؟

من المتفق عليه، أن الاخلال بالعقد الصادر من قبل الغير وحده دون خطأ من المدين، يكون الغير وحده هو المسؤول عن تعويضه، أما إذا تواطئ المدين مع الغير على الاخلال بالعقد، كانا مسؤولين عن تعويض الدائن – على سبيل التضامم –، وفي حالة ان كان العقد الذي تم الاخلال به يتضمن شرطا جزائياً يحدد سقف التعويض الذي يترتب في حالة عدم تنفيذ العقد أو الاخلال به، فإنه لا ينصرف الى الغير للحكم به، بالرغم من أنه مسؤولاً عن عدم الاخلال بالعقد، إذ أن واجبه الا يعيق تنفيذ الالتزام، وليس العقد المبرم بين طرفيه بإعتباره تصرفاً قانونياً، وإن القول بخلاف ذلك، يؤدي الى اعتبار الغير طرفاً في العقد، والى الخلط بين الأثر الملزم للعقد وحجية العقد[1].

واذا كان الفسخ والدفع بعدم التنفيذ يؤدي كل منهما الى انحلال العقد وبالتالي زواله، كونهما يرتبطان بقواسم مشتركة، حيث لا يثار أي منهما الا عند الاخلال بتنفيذ الالتزامات من قبل أحد المتعاقدين والامتناع عن القيام بها، إذ تتسم وسيلة الدفع بعدم التنفيذ بأنها أقل خطورة من الفسخ بل انها قد تعتبر خطوة تمهيدية قبل اللجوء الى الفسخ، فالدفع بعدم التنفيذ يعني تجميداً للعقد ووقفاً لاستمراريته مع بقاء العقد قائماً[2].

حيث عمل الباحث على تناول الدفع بعدم تنفيذ عقد التامين الصحي كأثر للاخلال بعقد التامين الصحي، فانه سيعمل تالياً على تناول فسخ عقد التامين الصحي كأثر للاخلال بالعقد.

([1]) عجيل، طارق كاظم . مرجع سابق، ص 119–122.

([2]) الذنون، حسن علي والرحو، محمد سعيد (2002) . **الوجيز في النظرية العامة للالتزام** . ج1 . مرجع سابق، ص 231–232.

الفصل الرابع

انحلال القوة الملزمة لعقد التامين الصحي

نصت المادة (928) من القانون المدني الاردني على ما يلي:

[1. إذا كتم المؤمن له بسوء نية أمراً أو قدم بياناً غير صحيح بصورة تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه أو تؤدي الى تغيير في موضوعه أو اذا أخل عن غش بالوفاء بما تعهد به كان للمؤمن أن يطلب فسخ العقد مع الحكم له بالاقساط المستحقة قبل هذا الطلب.

2. واذا انتفى الغش أو سوء النية فإنه يجب على المؤمن عند طلبه الفسخ أن يرد للمؤمن له الاقساط التي دفعها أو يرد منها القدر الذي لم يتحمل في مقابله خطراً ما].

الفسخ لغة هو التفريق والنقض، فيقال فسخ البيع أي نقضه، أما إصطلاحاً فإنه يعرف : بانحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي عند امتناع أحد العاقدين عن تنفيذ التزامه في العقود الملزمة لجانبين[1]، وهو أيضاً جزاء اخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية في العقود الملزمة لجانبين[2].

سيتناول الباحث تالياً القواعد المنظمة لحق الدائن بفسخ عقد التامين الصحي في مبحث أول والاثار المترتبة على فسخ عقد التامين الصحي في مبحث ثانٍ.

([1]) كوبري، هبة حازم خضر (2021) . **الاطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين** . (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الشرق الاوسط، عمان، الاردن، ص 22.

([2]) القضاة، منذر عبدالكريم . مرجع سابق، ص 228.

المبحث الاول

القواعد المنظمة لحق الدائن بفسخ عقد التامين الصحي

إن ارتباط وتقابل التزام كل من طرفي العقد، قد فرض ألاخذ بنظرية فسخ العقد وذلك كجزاء على عدم قيام أحد أطراف العقد بالتزامه، وعندما يكون الطرف الاخر مستعداً لتنفيذ التزامه، فقد أخذ المشرع الاردني بهذه النظرية، حيث نصت المادة 246 من القانون المدني الاردني على أنه: [1. في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه 2. ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره الى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى].

سيعمل الباحث على تناول تلك القواعد المنظمة لحق الدائن بفسخ عقد التامين الصحي في مطلبين، سيتناول في المطلب الاول منه التعريف بنظرية فسخ عقد التامين الصحي وسيتناول في المطلب الثاني منه أحكام فسخ عقد التامين الصحي وانواعه.

المطلب الاول

التعريف بنظرية فسخ عقد التامين الصحي

إن الفكرة السائدة لدى غالبية الباحثين المعاصرين أن الفقه الاسلامي[1] لا يعترف بنظرية فسخ العقود بالمطلق، ومثال ذلك ما ذهب اليه د. السنهوري[2] حيث يرى أن الفقه الاسلامي يقتضب الفسخ إقتضاباً ظاهراً، إذ ليس عنده فيه نظرية عامة، بل يجريه على بعض العقود والحالات دون بعض، خلافاً للفقه الغربي فهي عنده نظرية عامة تنطبق على كافة العقود الملزمة

([1]) ابو شنب، احمد عبدالكريم (2022) . **مصادر الالتزام**. الطبعة الاولى، عمان، دار الثقافة للنشر، ص 406.

([2]) عبدالرزاق احمد. **مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي**. مرجع سابق، ص 135.

للجانبين، ويبرر ذلك بأن الفقه الاسلامي لم يأخذ بمبدأ الالتزامات المترابطة في العقود التبادلية، كون ان التزام كل طرف يستقل عن التزام الطرف الاخر، لذلك فإن تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، فإن المتعاقد الاخر لا يحق له طلب فسخ العقد، إلا طلب الزامه بتنفيذ العقد، بمعنى انه لا يحق للدائن التحلل من التزامه لعلة أن المدين قد تخلف عن تنفيذ التزامه.

ويبدو أن واضعي المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني قد تأثروا بهذا الرأي، حيث لم يتعرضوا الى موقف الفقه الاسلامي من هذه النظرية في التعليق على المادة (246) من القانون المدني الاردني، إلا أن جانب من الفقه القانوني[1] يرى أن هذا الاتجاه مردود، وذلك لعدم وجود نص في القران أو السنة النبوية الشريفة ما يحرم فسخ العقد لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، وحيث ان المسالة اجتهادية، فإنه يمكن القول بأن انتشار ظاهرة نكول أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه وما يترتب على ذلك، تدفع الى القول بشرعية الفسخ في الفقه الاسلامي حفاظا على حقوق الدائنين وردعاً للمدينين، ومن جهة أخرى، فإنه ليس من العدالة إلزام الدائن بتنفيذ التزامه في الوقت الذي نكل المدين عن تنفيذ التزامه المترتب عليه في العقد الذي أبرم، ومن هنا فإن الفسخ هو حق وحل عادل لمثل هذه الحالات، ومن جهة ثالثة، فإن الفقه الاسلامي قد عرف صوراً من الفسخ بالمعنى الحقيقي، ومثال ذلك إجازة فسخ العقد لمماطلة المشتري بدفع الثمن أو لافلاس المشتري أو لاعسار المدين حتى لو كان هذا الاعسار ببعض الثمن، وكذلك الحال في خيار النقد وهو ما يقابل الفسخ الاتفاقي في القوانين الوضعية، وكذلك الحال أيضاً في إجازة فسخ العقد بسبب عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه مع قدرته على ذلك، حيث جاء في الحديث الشريف أن " مطل الغني ظلم"[2]، إذ يفهم من هذا الحديث أن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه مع قدرته على ذلك هو ظلم يلحق

([1]) ابو شنب، احمد عبدالكريم (2022) . **مصادر الالتزام** . مرجع سابق، ص 406.

([2]) صحيح البخاري . رقم الحديث 2288.

بالدائن، وإن إعطاء الدائن حق فسخ العقد هو أقوى الخيارات للدائن لرفع الظلم عنه، اذ أن بقاء العقد مع الزام الدائن في عقود المعاوضة بتنفيذ ما التزم به تجاه المدين في الوقت الذي يتخلف فيه المدين عن تنفيذ التزامه تجاه الدائن هو الظلم بعينه[1].

خلاصة القول، ان هناك جانب مهم من الفقه الاسلامي[2]يعطي الدائن في عقود المعاوضة حق فسخ العقد فيما لو أفلس مدينه أو أعسر أو نكل عن التنفيذ، وهو ما ينفي عن الفقه الاسلامي ما استقر لدى البعض من أن هذا الفقه لا يعرف فسخ العقد في حالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، بل على العكس من ذلك، فإنه وباستقراء الفقه الاسلامي يمكن استنباط نظرية عامة لفسخ العقود وبما يتوافق مع النظريات القانونية المعاصرة.

ويقول د . السنهوري: " نؤثر أن نجعل نظرية الفسخ مبنية على فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين، إذ أن طبيعة هذه العقود تقتضي أن يكون التزام أحد المتعاقدين مرتبطاً بالتزام المتعاقد الاخر، فيبدو أمراً طبيعياً عادلاً انه إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للمتعاقد الاخر أن يتحلل هو أيضاً من تنفيذ التزامه وذلك بفسخ العقد"[3].

وإن السؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل يخضع عقد التأمين الصحي باعتباره من العقود المستمرة للفسخ؟ إن الاجابة هي بالايجاب[4]، كون أن العقد المستمر التنفيذ عقد ملزم للجانبين، وهو عقد صحيح ، رغم أن الصعوبة تكمن في مدى جواز أن يكون للفسخ أثر رجعي في مثل هذه العقود، حيث لا يتصور هنا أن يرتب الفسخ اثاره الكاملة، خاصة ما يتعلق منها بإعادة المتعاقدين الى الحالة الذي كانا عليها قبل التعاقد، الا أن ذلك لا يمكن أن يقف حائلاً أمام إقرار الفسخ

([1]) ابو شنب، احمد عبدالكريم (2022) . **مصادر الالتزام** . مرجع سابق، ص 406-410.

([2]) ورد في مؤلف: ابو شنب، احمد عبدالكريم (2022) . **مصادر الالتزام** . مرجع سابق، ص 410.

([3]) السنهوري، عبدالرزاق احمد . **مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي** . مرجع سابق، ص 137.

([4]) الجبوري، ياسين محمد (2011) . **الوجيز في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص 441.

وترتيب آثاره في هذه العقود، وبذلك فإن أثر الفسخ في العقود المستمرة يتحقق بالنسبة للمستقبل فقط، دون الماضي.

ان الفسخ ذا طبيعة مزدوجة، فهو ضمان إذا نظر إليه من زاوية الدائن الذي أخل بتنفيذ التزامه، وهو جزاء للمدين لعدم قيامه بتنفيذ التزامه العقدي إذا كان العقد ملزماً للجانبين[1]، إذ يحق لاحد المتعاقدين أن يطلب فسخ العقد، وبذلك يتشابه الفسخ مع المسؤولية العقدية، ويختلف عنها في أنه يحق لاحد المتعاقدين أن يطالب بالتعويض على أساس استبقاء العقد، فالمسؤولية العقدية لا تنهض الا إذا كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو اخلاله بالتنفيذ نتيجة خطأ، أما الفسخ فانه يبقى متاحاً أمام الدائن، سواء أكان عدم التنفيذ نتيجة خطأ أو نتيجة قوة قاهرة[2]، وهو ما يميزه عن إنفساح العقد الذي يكون نتيجة عدم تنفيذ الالتزام الناجم عن سبب أجنبي[3].

ان الاثر المترتب على كل من الدفع بعدم التنفيذ والامتناع عن التنفيذ يدعونا الى التساؤل: عمن يجب عليه التنفيذ أولا، حتى يكون للدائن طلب فسخ العقد في حالة الاخلال بينما لا يكون له ذلك في حالة الدفع بعدم التنفيذ؟ إن تحديد من يجب عليه الوفاء أولاً يرجع بشأنه الى شروط العقد والى الاحكام المكملة لارادة الطرفين عند غياب الاتفاق الصريح على ذلك[4].

وبعد ان تناول الباحث التعريف بنظرية فسخ عقد التامين الصحي ، فإنه سيتناول تالياً أحكام فسخ عقد التامين الصحي وأنواعه.

([1]) دايح، سليمان براك (2015) . " الفسخ بوصفه ضمانا للتنفيذ " **مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية – جامعة كركوك**، المجلد 4 (الاصدار 13) ص 101.

([2]) الذنون، حسن علي والرحو . مرجع سابق، ص 215–216.

([3]) القضاة، منذر عبدالكريم (2022) . **احكام العقد وفق الشريعة الاسلامية** . مرجع سابق، ص 228.

([4]) دايح، سليمان براك . مرجع سابق، ص 106.

المطلب الثاني

احكام فسخ عقد التامين الصحي وانواعه

إن الفسخ لا يكون الا في العقود الصحيحة المرتبة لاثارها، فلا يقع الفسخ في العقود الباطلة، الا أنه يقع للعقد الفاسد، كما لا يقع في العقد الملزم لجانب واحد[1].

يتعين الاشارة الى أنه ليس كل عدم تنفيذ يخول الدائن مكنة طلب الفسخ، بل ينبغي أن يوصف عدم التنفيذ بكونه إخلالاً بالتزامه، وذلك لان المتعاقد في العقد الملزم للجانبين، يمكنه الامتناع عن تنفيذ التزامه امتناعاً مشروعاً، بهدف حمل المدين على تنفيذ التزامه، وهذا لا يعد خطأ، ومن ثم لا يمكن للدائن طلب فسخ العقد، حيث يعتبر ذلك وقفاً مؤقتاً لتنفيذ العقد، وفي ذات الوقت وسيلة ضمان للدائن للحصول على حقه[2].

بالتدقيق في نص المادة (246) من القانون المدني الاردني، فإنه يمكن استخلاص شروط عامة للفسخ، وهي :

1- ان يكون الفسخ من العقود الملزمة للجانبين .

وهو ما يتضح من نص المادة (246) من القانون المدني الاردني، وأساس ذلك أن العقد الملزم للجانبين هو عقد تتقابل فيه التزامات الطرفين، وبالتالي فاذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، فانه يحق للمتعاقد الاخر المطالبة بفسخ العقد – الصحيح – .

الا ان التطبيق العملي لفسخ بعض العقود قد يثير بعض الاشكالات القانونية، ومنها العقود الاحتمالية الملزمة للطرفين، حيث لا تتحدد فيه التزامات وحقوق كل متعاقد عند ابرام العقد، وانما يتوقف العقد على أمر غير محقق الوقوع أو غير محدد وقت وقوعه، كما في عقد التامين، وقد

([1]) القضاة، منذر عبدالكريم . مرجع سابق، ص 228-229.

([2]) دايح، سليمان براك . مرجع سابق، ص 105.

يقال والحالة هذه أن هذه العقود لا تقبل الفسخ، وذلك لعدم امكانية التحديد المسبق لالتزامات الطرفين، حتى يتم اعتبار أن أحد المتعاقدين لم ينفذ التزامه، الا أن الرد على ذلك يأتي من خلال نص المادة (246) من القانون المدني الاردني التي لم تستثن هذه العقود من حكمها، حيث انه لا استثناء دون نص قانوني، ومن جهة أخرى، فإنه طالما أن هذه العقود ملزمة للجانبين فانه يمكن تصور الفسخ فيها، فإذا لم يقم المؤمن له في عقد التامين بدفع قسط التامين، فإنه يكون للمؤمن طلب الفسخ، وبالمقابل فانه اذا وقع للمؤمن له أحد الاخطار المؤمن منها ولم يبادر المؤمن بدفع مبلغ التامين (التعويض)، فإن للمؤمن له الحق في طلب فسخ عقد التامين، خاصة أن المادة (928) من القانون المدني الاردني، قد أجازت للمؤمن فسخ العقد فيما إذا كتم المؤمن له بياناً جوهرياً أو قدمه بصورة تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه سواء بحسن نية أو بسوء نية[1].

حيث جاء بقرار لمحكمة التمييز الاردنية[2]: [ان المميزة تطلب الحكم بفسخ عقد التأمين، على سند من أن المميز ضدها خالفت أحكام المادة 928 من القانون المدني بأن كتمت عن المميز ضدها معلومات مهمة بسوء نية بصورة تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه، الامر الذي يستفاد منه أن طلب المميزة فسخ عقد التامين يستلزم أن يكون من خلال لائحة دعوى متقابلة يسدد عنها الرسم القانوني، وتبين فيها المدعية موضوعها ووقائعها وأسانيدها وموجبات فسخ العقد، وكافة متطلبات المادتين 56 و 116 من قانون أصول المحاكمات المدنية].

عملاً بمبدأ سلطان الارادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإنه يحق للمتعاقدين الاتفاق على عدم جواز فسخ العقد في حالة عدم قيام أحدهما من تنفيذ التزامه، طالما أن هذا الشرط لا يخالف النظام العام والاداب العامة، كما أن هذا الشرط لا يفقد العقد قوته الملزمة، وذلك لان للدائن

([1]) ابو شنب، احمد عبدالكريم (2022) . **مصادر الالتزام** . مرجع سابق، ص 411-413، وفي ذلك ايضا : الجبوري، ياسين محمد (2011) . **الوجيز في شرح القانون المدني**، الجزء الاول . مرجع سابق، ص440.

([2]) قرار تمييز حقوق رقم 2019/6445 تاريخ 2020/2/3 منشورات قرارك – مرجع سابق.

خيارات أخرى غير الفسخ، حيث ان له الدفع بعدم تنفيذ العقد، وله الحق بالمطالبة بالتنفيذ العيني – إن كان له محل – والا فيطلب التعويض[1].

2- عدم قيام أحد طرفي العقد بتنفيذ التزامه .

حسب نص المادة (246) من القانون المدني، فإنه يتعين على الدائن في طلب فسخ عقد التامين أن يثبت عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، سواء كان عدم تنفيذ المتعاقد التزامه كلياً أو جزئياً، وهو ما يستفاد من منطوق المادة المذكورة، حيث أن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد ما يقيده، والامر يخضع في ذلك لتقدير قاضي الموضوع، إذ يتعين عليه أن يبين في حكمه أن المدين قد أخل بالتزامه الناشئ عن العقد إخلالاً يستوجب الفسخ والا كان مشوباً بعيب القصور في التعليل والتسبيب، فاذا كان عدم التنفيذ جزئياً، فإن للقاضي استعمال سلطته التقديرية للنظر فيما اذا كان الجزء الباقي دون تنفيذ يبرر الحكم بالفسخ أو انه يكفي لاعطاء المدين مهلة لاتمام التنفيذ[2].

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل أن لطبيعة الالتزامات العقدية دور يبرر إعطاء الحق في فسخ العقد؟ إن للعقد حقوق أساسية وجوهرية وأخرى ثانوية، حيث ان الاخلال الكلي بتنفيذ حقوق العقد الاساسية يبرر للمتعاقد طلب فسخ العقد، وذلك لما لهذه الالتزامات من أهمية جوهرية، وللارتباط الوثيق في حقوق العقد الاصلية والمتقابلة، وإن الاخلال بتنفيذها، مهما كان مداه وان كان جزئياً من شأنه أن يخل بتوازن الحقوق الناشئة عن العقد، وبالتالي يكون مبرراً وسبباً في طلب فسخ العقد، أما فيما يتعلق بحقوق العقد الثانوية، فإن الاخلال بتنفيذ حقوق العقد لا يؤثر في توازن العقد، حيث انها لا تعبر عن جوهر العقد، وبالتالي فإن الاخلال الجزئي أو حتى الاخلال الكلي

([1]) ابو شنب، احمد عبدالكريم (2022) . **مصادر الالتزام** . مرجع سابق، ص 412-413.

([2]) ابو شنب، احمد عبدالكريم (2022) . **مصادر الالتزام** . مرجع سابق، ص 413-414.

بتنفيذ حقوق العقد الثانوية لا يكون مبرراً أو سبباً يبيح للدائن طلب فسخ العقد، الا اذا كانت تلك الحقوق – الثانوية – مرتبطة بحقوق العقد الاصلية أو الاساسية[1].

أمام صراحة نص المادة (246) من القانون المدني، فإنه يستلزم أن يسبق طلب الفسخ إعذار المدين بوجوب تنفيذ التزامه، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاردنية[2]، حيث ذهبت الى أنه : [إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد الملزم لجانبين، فقد جاز للعاقد الاخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه حسب المادة 1/246 من القانون المدني . وطالما أن المميز لم يوجه إعذاراً مسبقاً لدعواه للمميز ضده فتعتبر دعواه سابقة لاوانها ومستوجبة للرد].

3– ان يكون الدائن / طالب الفسخ قد أوفى بالتزامه أو أنه مستعد لذلك، وهو ما يستفاد ضمناً من نص المادة (246) من القانون المدني الاردني، ومما تقتضيه طبيعة المطالبة بالفسخ، إذ لا يمكن أن يطالب أحد طرفي العقد الطرف الاخر بفسخ العقد اذا كان هو أيضاً مقصراً في ذلك، أما اذا استحال على الدائن تنفيذ التزامه لسبب أجنبي، فإن العقد ينفسخ بحكم القانون .

4– ان يكون من شأن الفسخ إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإذا تقرر الحكم بالفسخ، فعلى الدائن / طالب الفسخ رد ما أخذ، أما إذا كان المدين هو الذي استحال عليه رد الشيء الى أصله، فعليه التعويض أو التنفيذ العيني إن كان له محل، ما عدا في العقود الزمنية فإن الفسخ فيها لا يمس ما سبق تنفيذه من هذه العقود، إذ ليس من الضروري للمطالبة بفسخها أن يرد ما سبق تنفيذه[3].

([1]) الحياني، ابراهيم عنتر فتحي (2020) . **حقوق العقد** . الطبعة الاولى، عمان، دار الحامد للنشر، ص 314–316.

([2]) قرار تمييز حقوق رقم 1998/2359 تاريخ 1998/4/28 منشورات قرارك – مرجع سابق.

([3]) جوهري، سعيدة (2012–2013) . **سلطة القاضي في فسخ العقد** . (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة اكلي محند اولحاج، الجزائر، ص 18.

وللفسخ طريقان هما:

أولاً: الفسخ القضائي:

ان المدعي في دعوى الفسخ هو الدائن، والمدعى عليه فيها هو من نكل عن تنفيذ التزامه، حيث يلزم الدائن عامة بتوجيه إعذار الى المدين يطلب فيه من المدين تنفيذ التزامه خلال مدة محددة والا يتم فسخ العقد، فإن رفع الدائن دعوى الفسخ بدون إعذار، فإنه يتوجب على المحكمة رد الدعوى شكلاً، باستثناء إذا أضحى تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين أو إذا صرح المدين كتابة بأنه لا يريد القيام بالتزامه مسبقاً.

فإذا أقام الدائن دعوى الفسخ، فلا يجوز له العدول عن ذلك الى طلب التنفيذ، وذلك لسبب موضوعي، وهو أن نص المادة (246) لا تسعفه في ذلك، بل أن هذه المادة تخير الدائن بين طلب التنفيذ أو طلب الفسخ، عندئذ فإن من حق المدين أن يدفع الدعوى باستعداده للتنفيذ العيني، حيث يتوجب على المحكمة إمهاله لذلك خلال مدة تحددها له، والا أعتبر ناكلاً ويتعين السير بالدعوى من جديد[1].

تتمتع المحكمة بصلاحية تقديرية بالخصوص، فلها رفض طلب الدائن اذا قام المدين بتنفيذ التزامه الاكبر واستعداده لتنفيذ الجزء المتبقي، أو أن تقرر رفض الفسخ وإلزام المدين بالتعويض اذا كان المدين قد نفذ التزامه الاكبر دون أن يبدي استعداده لتنفيذ الجزء المتبقي منه، وللمحكمة رفض الفسخ والحكم على المدين بالتنفيذ العيني اذا كان ذلك مجدياً وممكناً، وإن لم يكن ذلك ممكناً، فلها أن تعطي المدين مهلة معقولة لتنفيذ التزامه عيناً تحت طائلة اجباره عيناً على تنفيذ التزامه، ويكون قرارها قابلاً للتنفيذ لدى دوائر التنفيذ، وللمحكمة أيضاً أن تقرر قبول الطلب وفسخ العقد، حيث

([1]) ابو شنب، احمد عبدالكريم (2022) . **مصادر الالتزام** . مرجع سابق، ص 416.

يتوجب عليها الحكم بالتعويض إن طلبه الدائن وكان له مقتضى، ويعتبر قرارها بالفسخ منشئاً للفسخ وليس كاشفاً له[1].

واذا كان عدم تنفيذ العقد يقتصر على جزء من إلتزام أحد المتعاقدين، فإن التساؤل الذي يثار هنا يتمثل بمدى إمكانية فسخ العقد فسخاً جزئياً؟

إبتداءً، فإنه يتعين توافر الشروط العامة للفسخ الكلي بالاضافة الى الشروط الخاصة، وذلك للحكم بالفسخ الجزئي، وأول هذه الشروط : ضرورة أن يكون هنالك تنفيذاً جزئياً للعقد، اذ أن تحديد درجة جسامة عدم التنفيذ يتم من خلال معرفة الفرق بين ما هو متوقع من إبرام العقد وبين ما تم تنفيذه فعلاً، فإن كان الجزء الذي لم ينفذ مما يمكن تجاوزه دون أن يؤثر ذلك على الهدف من العقد، فإنه يمكن إيقاع الفسخ الجزئي، وأما الشرط الثاني الذي يتعين توافره فهو ان يكون الالتزام قابلاً للانقسام[2].

إن الاصل هو عدم جواز الحكم بالفسخ الجزئي إلا بموافقة الدائن، وذلك لان الحكم بالفسخ الجزئي دون موافقة الدائن يستلزم منه إجبار هذا الاخير على قبول الوفاء الجزئي، وهو أمر لا يتسم بالقانونية والعدالة[3].

ويعتمد القاضي على المعيار الموضوعي في تقديره لواقعة عدم التنفيذ ونسبتها الى خطأ المدين، أما إذا كانت الاستحالة راجعة الى سببين أحدهما خطأ المدين، والثاني خطأ الغير فالقاضي يتولى تقدير مدى مساهمة خطأ الغير، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل يعتبر خطأ

([1]) وقد ورد في المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني " ان القاضي لا يحكم بالفسخ، الا بتوافر شروط ثلاثة: أولها – أن يظل تنفيذ العقد ممكناً، والثاني – أن يطلب الدائن فسخ العقد دون تنفيذه، والثالث – أن يبقى المدين على تخلفه، فيكون من ذلك مبرر للقضاء بالفسخ " نقابة المحامين الاردنيين (1992) . **المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني** . ج 1، الطبعة الثالثة . عمان، الاردن : مطبعة التوفيق، ص 252–253.

([2]) بشات، جليل حسن و عبد، علي جمعة (2021) . " مدى جواز الفسخ الجزئي للعقد " **مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية – جامعة بغداد**، الجزء 4، المجلد 36 ص 5–6.

([3]) بشات، جليل حسن و عبد، علي جمعة . مرجع سابق، ص 20.

الغير كافياً لاستحالة التنفيذ ؟ بمعنى هل يستغرق خطأ الغير خطأ المدين ؟ أم ان خطأ هذا الاخير يستغرق خطأ الغير؟ ان القاضي وبما يملك من صلاحيات تقديرية يتجه الى بقاء المسؤولية كاملة على عاتق المتعاقد الدائن، اذا كان خطأ الغير يمكن توقعه، أو يستطيع دفعه، أو اقترن به الخطأ الى حد كبير، أو يكتفي القاضي بالحكم بالتعويض بنسبة مساهمة كل من الطرفين في وقوع بالضرر، وإذا لم يكن فعل الغير أو الدائن يمثل خطأً، أُعتبر الفعل من قبيل القوة القاهرة[1].

إن طلب فسخ العقود وحسب المادة (246) حق للدائن دون المدين[2]، حيث يعرض الفسخ على القاضي وهو الذي يقدره، بينما الوضع على غير ذلك في الدفع بعدم التنفيذ، فمن يقدره هو المتعاقد ذاته، وإذا عارض المتعاقد الاخر في استعماله، اقتصر دور القاضي على التحقق من شروطه، ثم يقوم بعد ذلك بالموافقة عليه أو عدم الموافقة عليه بقراره[3].

في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد العاقدين بالتزاماته، جاز للعاقد الاخر المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه قضائياً أو باتفاق الطرفين، الا أنه يلاحظ أن التوجهات التشريعية الحديثة، لا تجعل من الفسخ القضائي أصلاً، وتقر – في المقابل – نظاماً يسمح للدائن فسخ العقد بإرادته المنفردة وفق ضوابط محددة، ودون استبعاد دور القاضي، حيث يخضع هذا الفسخ لرقابة قضائية لاحقة، إذا ما اعترض المدين على الفسخ.

ان الباحث يجد أن المشرع الاردني قد سمح، إستثناءً، في مشروع قانون عقد التامين بالخروج على مبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث أجاز لأحد العاقدين نقض العقد بالارادة المنفردة،

([1]) لتيقي، فيروز (2020–2021) . **انحلال العقد بالفسخ** . (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة عبدالحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، ص 53–54.

([2]) ابو شنب، احمد عبدالكريم (2022) . **مصادر الالتزام** . مرجع سابق، ص 417–419، وفي ذلك ايضا : الجبوري، ياسين محمد (2011) . **الوجيز في شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص 449–450.

([3]) لتيقي، فيروز . مرجع سابق، ص 13.

كجزاء على عدم تنفيذ المتعاقد الاخر لالتزاماته، فإذا تأخر المؤمن له بدفع قسط التامين[1] فإنه: [يجوز للمؤمن إنهاء عقد التامين إذا استمر المؤمن له في التخلف عن الدفع بعد تبلغه إشعاراً يتضمن وجوب الدفع خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ تحت طائلة إنهاء العقد ..]، كما جرت شركات التامين على تضمين وثائق التامين جزاء إخلال المؤمن له بدفع القسط، والمتمثل بحق المؤمن في فسخ العقد بإرادته المنفردة، بإعتباره عرفاً تامينياً[2].

ان نص مشروع قانون عقد التامين وشروط عقد التامين، تصلح أن تشكل أساساً يمكن الاستناد عليه لتقرير مبدأ عام يخول الدائن فسخ العقد بإرادته المنفردة دون الحصول على قرار حكم، كجزاء على عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية، وبالتالي يمكن اعتبار رقابة القضاء على فسخ الدائن للعقد بإرادته المنفردة رقابة لاحقة ، من حيث وجود الشرط وتحديد طبيعته وشروط إعماله وترتيب أثاره، ومعلقة على منازعة المدين في هذا الفسخ، وهو بكل ذلك فانه يضمن مشروعية إتفاق الاطراف ويراقب تطبيقه.

بناء على ما تقدم، وانسجاماً مع ما ذهب اليه المشرع الاردني في مشروع قانون عقد التامين، فإن الباحث يرى أهمية إقرار الفسخ بالارادة المنفردة مع إحاطته بضوابط تكفل عدم تعسف الدائن في إعماله، وبما يحفظ التوازن بين مصالح طرفي العقد، ليواكب بذلك الاتجاهات القانونية المعاصرة، وبما يسمح بالاستفادة مما يحققه من مزايا، وأهمها انه يؤمن للدائن مركزه التعاقدي في مواجهة المدين المخل بتنفيذ التزامه، والخضوع للرقابة اللاحقة للقضاء بدلاً من الرقابة السابقة، والتي تتوقف على منازعة المدين في هذا الفسخ، وذلك كله بدلا من الدخول في إجراءات التقاضي،

([1]) المادة 11 من مشروع قانون عقد التامين.

([2]) حسان، منى ابو بكر الصديق محمد (2019) . " فسخ العقد بالارادة المنفردة " **مجلة روح القوانين – كلية الحقوق – جامعة طنطا**، مصر، العدد 85، شهر يناير، ص 154.

والخضوع للسلطة التقديرية للقاضي في تقرير الفسخ، والسماح بالتخلص من العلاقات العقدية الخاسرة.

ثانياً: الفسخ الاتفاقي:

وهو إتفاق بين المتعاقدين مقدماً على عدم اللجوء الى القضاء لفسخ العقد عند إخلال أحدهما بالتزاماته العقدية[1]، وله صورتان: شرط الفسخ الصريح والاقالة، ولا يفترض فيها اخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه[2].

ان مبدأ سلطان الارادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين هما الاساس الذي يقوم عليه الفسخ الاتفاقي للعقد، وذلك بما لا يخالف النظام العام والاداب العامة، حيث يحق للمتعاقدين الاتفاق على الحق بفسخ العقد في حالة عدم قيام العاقد الاخر بتنفيذ التزامه المتفق عليه بالارادة المنفردة، وهو ما يسمى بالشرط الفاسخ (الصريح) [3].

وعادة ما يكون الفسخ الاتفاقي على مراحل :

الاولى– أن يشترط أحد المتعاقدين أو كلاهما حق فسخ العقد في حالة إخلال الاخر بالتزامه، وبناء على ذلك فلا بد من أن يسبق طلب الفسخ إعذار للمدين، كما أنه تنطبق على الفسخ الاتفاقي ذات قواعد الفسخ القضائي، من حيث ضرورة تقديم طلب الى المحكمة وسلطتها بعدم الحكم به ولو ثبت الاخلال بالالتزام .

([1]) القضاة، منذر عبدالكريم . مرجع سابق، ص 234.

([2]) الذنون، حسن علي والرحو، محمد سعيد (2002) . الوجيز في النظرية العامة للالتزام . ج1 . مرجع سابق، ص 218.

([3]) أبو شنب، أحمد عبدالكريم (2022) . **مصادر الالتزام** . مرجع سابق، ص 419 وفي ذلك أيضاً : علاق، عبدالقادر (2007–2008) . **اساس القوة الملزمة للعقد وحدودها** . (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص 44.

الثانية – اشتراط المتعاقدين أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، حيث يشترط على الدائن إعذار المدين وضرورة استصدار حكم قضائي بذلك، ودون أن يكون للقاضي سلطة تقديرية في رفض الفسخ .

الثالثة – اشتراط المتعاقدين أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة الى حكم قضائي[1]، حيث يشترط على الدائن إعذار المدين، وشرط الفسخ – الاتفاقي – مقرر لمصلحة الدائن، إذ يحق له ألا يستعمله ويتمسك بالتنفيذ العيني أو بمقابل[2]، ويبقى للمدين الحق باللجوء الى القضاء لطلب إلغاء فسخ العقد الذي حصل.

الرابعة – ان يشترط المتعاقدين أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون إعذار مسبق أو حكم، حيث يعتبر العقد مفسوخاً بمجرد إنقضاء الاجل المعين للوفاء بالالتزام دون أن يتم الوفاء به[3].

وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاردنية[4]، إذ قررت: [ان الدعوى هي دعوى فسخ عقد، والتي توجب توجيه إنذار للعاقد الآخر للمطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه، إلا أننا نجد أن العقد موضوع الدعوى قد تضمن شرطاً مفاده (لا حاجة لتبادل أي إخطار أو إنذار بين الفرقاء في هذا العقد إلا في الحالات التي نص فيها العقد على ذلك) وعليه فإن توجيه الإنذار العدلي من قبل المدعي للمدعى عليها كان من قبيل لزوم ما لا يلزم، وحيث أن المدعى عليها قد تخلفت عن دفع القسط المستحق عليها بتاريخ استحقاقه، مما يعني أن هناك إضراراً بشروط العقد

([1]) ابو شنب، احمد عبدالكريم (2022) . **مصادر الالتزام** . مرجع سابق، ص 420–421.

([2]) ويرى د . ياسين الجبوري أن الخيار في ذلك للدائن، ولا يعد متعسفاً فيه، إذ أن الاصل في العقود هو تنفيذها لا تقرير فسخها، ومن جهة أخرى، فإن التنفيذ العيني – إذا توافرت شروطه – مقدم على الفسخ، حتى في نص المادة (1/246) من القانون المدني بقولها : " ... جاز للعاقد الاخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ... "، الجبوري، ياسين محمد (2011) . **الوجيز في شرح القانون المدني**، الجزء الاول . مرجع سابق، ص 454.

([3]) ابو شنب، احمد عبدالكريم (2022) . **مصادر الالتزام** . مرجع سابق، ص 421–422.

([4]) قرار تمييز حقوق رقم 2011/3011 تاريخ 2011/9/14 منشورات مركز عدالة القانوني.

يتوجب معه فسخه، ولا محل لتوجيه الإنذار العدلي حسب مقتضى المادة (246) من القانون المدني].

كما قضت محكمة التمييز الاردنية[1] انه : [في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفِ أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد، جاز للعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، وفقاً لأحكام المادة (1/246) من القانون المدني، إلاّ أنه لا ضرورة للإعذار في حال تصريح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه، وحيث أنه من الثابت أنّ الجهة المدعى عليها قد أقدمت على إنهاء العقد المبرم مع الجهة المدعية، فإنّ مؤدى ذلك أنه لا ضرورة لإعذارها، وبالتالي تغدو الدعوى المقدمة من الجهة المدعية بمواجهة المدعى عليها موافقة للأصول والقانون].

([1]) قرار تمييز حقوق رقم 2005/1681 تاريخ 2005/9/7 منشورات مركز عدالة القانوني.

المبحث الثاني

الاثار المترتبة على فسخ عقد التامين الصحي

نصت المادة (248) من القانون المدني الاردني على أنه: [إذا إنفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض].

كما نصت المادة (249) من ذات القانون على انه: [اذا انحل العقد بسبب البطلان أو الفسخ أو بأي سبب اخر وتعين على كل من المتعاقدين أن يرد ما استولى عليه جاز لكل منهما أن يحبس ما أخذه ما دام المتعاقد الآخر لم يرد اليه ما تسلمه منه أو يقدم ضماناً لهذا الرد].

بناء عليه، سيعمل الباحث على تناول تلك الاثار في مطلبين الاول سيتناول فيه اثر فسخ العقد وفقاً للقواعد العامة وسيتناول في المطلب الثاني اثر فسخ العقد وفقا للاحكام الخاصة بعقود التامين المختلفة.

المطلب الاول

أثر الفسخ وفقاً للقواعد العامة

إن السكوت العمدي عن واقعة يعد أحد وسائل التضليل التي يلجأ اليها أحد المتعاقدين بهدف تمرير العقد كما يحلو له، الامر الذي سيكون حكم العقد في هذه الحالة هو وقف العقد، فالمشرع قد منح خيار فسخ العقد للمتعاقد الذي وقع عليه الغش علاوة على التعويض، فلو كان الاخلال صادراً من جانب المؤمن له فالمؤمن يكون له طلب فسخ عقد التامين فضلاً عن احتفاظه بأقساط التامين كتعويض، وإن هذا الجزاء يعتبر عادلاً تجاه الطرف المخل، لعلة عدم جواز كتمانه البيانات أو تقديمها كذباً أو بصورة مغايرة بنص صريح وواضح، أي التزامه بالافصاح، أما إذا كان الاخلال بحسن نية، كأن يكون المرض طارئاً أو مفاجئاً ولم يتمكن من إبلاغ المؤمن في الوقت

المناسب أو كانت نتائج فحوصاته الطبية غير دقيقة، ولا يرجع ذلك الى خطئه هو، فإنه يترتب على الفسخ أن يرد المؤمن الاقساط المدفوعة أو يرد منها القدر الذي لم يتحمل في مقابله أي خطر.

أما اذا كان الاخلال من طرف المؤمن، فإنه يحق للمؤمن له طلب فسح العقد واسترداد أقساط التامين التي دفعها وبراءة ذمته من الاقساط غير المدفوعة، ويكون ذلك قبل تحقق الخطر، أما اذا تحقق فإنه لا يطلب فسخ عقد التامين الا إذا كان الضرر الذي أصابه بسيط، وكان رد الاقساط التي دفعها أكثر فائدة له من تعويض الضرر بالاضافة الى طلب التعويض إن توافرت شروطه[1].

يتضح من نص المادتين (248) و (249) من القانون المدني الاردني، أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد من وقت التعاقد لا من وقت الفسخ، واعتباره كأن لم يكن، حيث يتعين إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، بأن يرد كل منهما ما تسلمه بموجب العقد، فإن استحال ذلك حكم على الطرف المتخلف بالتعويض.

أما بالنسبة الى العقود المستمرة، فليس لفسخها أثر رجعي، أي ان ما يترتب من أثار على هذه العقود قبل الفسخ يظل قائماً. ان إنعدام الاثر الرجعي بالنسبة الى العقود المستمرة، مرده أن الزمن في هذه العقود يعتبر ركن فيها، أي انه لا يتصور أن يوجد هذا العقد الا مقترناً بأجل منه، وعلى ذلك يقتصر عمل القاضي عند الفسخ في حالة عدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزامه، على تعجيل الأجل المنهي الذي يحل في هذه الحالة قبل الميعاد المتفق عليه، وإذا كان بعض الفقه[2]

([1]) احمد، هلدير اسعد (2013) . **نظرية الغش في العقد**. الطبعة الثانية، عمان، منشورات دار الثقافة، ص 331-333.

([2]) سلطان، انور (1987) . **مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني**. الطبعة الاولى، عمان، منشورات الجامعة الاردنية، ص 262-263.

يرى أن عقود المدة لا يرد عليها الفسخ بل الانهاء، فإن فريق آخر[1] يتجه الى جواز فسخها، وتسري بحقها قواعد فسخ العقد أو الدفع بعدم تنفيذ العقد.

أما فيما يتعلق بأثر الفسخ بالنسبة الى الغير، فإنه يمحو جميع آثار العقد أيضاً، والغير لا ترفع عليه دعوى الفسخ لانه لم يكن طرفاً في العقد، بل ترفع عليه دعوى الاسترداد.

يتبين من المواد سالفة الذكر، ان آثار الفسخ تتمثل فيما يلي:

1- إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل التعاقد، وذلك بأن يرد كل طرف ما بحوزته الى الطرف الاخر، والالتزام بالرد ليس التزاماً عقدياً، بل إلتزاماً قانونياُ.

2- يمكن أن يقترن طلب تقرير الفسخ بالمطالبة بالتعويض، حتى يتمكن الدائن من استرداد ما قدمه، وبإمكانه أيضاً المطالبة بتعويض الاضرار اللاحقة به[2].

3- بانحلال العقد بسبب الفسخ وما يتبع ذلك من رد كل من المتعاقدين ما قبضه، جاز لكل منهما أن يحبس ما أخذه ما دام المتعاقد الاخر لم يرد إليه ما تسلمه منه، أو انه لم يقدم ضماناً لهذا الرد، حسب مقتضيات المادة (249) من القانون المدني الاردني.

4- ان أثر الفسخ يشمل الغير وبأثر رجعي، وبالتالي فإنه وبمجرد وقوع الفسخ، فإن العقد الثاني الذي أبرم بين المتعاقد والغير يفسخ هو أيضاً[3].

5- الاثر المباشر للفسخ في عقود المدة كاستثناء على القاعدة العامة:

بصدور قرار الفسخ فإنه يستحيل إعادة الحال الى ما كان عليه في المدة التي نفذ فيها العقد قبل قرار الفسخ، إذ أن الطبيعة القانونية لهذه العقود لا تقبل الاثر الرجعي للفسخ أو البطلان،

([1]) شاهين، اسماعيل عبدالنبي عبدالجواد . مرجع سابق، ص 122-151.

([2]) الشافعي، واخرون، 2014. **تكاليف التامين الصحي** . القاهرة، معهد التامين بمصر والاتحاد المصري للتامين، ص206-207؛ الجبوري، ياسين محمد (2011) . **الوجيز في شرح القانون المدني**. مرجع سابق، ص 458.

([3]) ابو شنب، احمد عبدالكريم (2022) . **مصادر الالتزام** . مرجع سابق، ص 426-432.

حيث يرى بعض الفقه القانوني[1] وجوب التمييز بين الفسخ والبطلان، من حيث الاثر القانوني لكل منهما، فالعقد الباطل هو في حكم المنعدم، وبالتالي لا يترتب عليه أي أثر قانوني، وإن الفترة التي نفذ فيها عقد المدة قبل صدور قرار البطلان تطبق عليها قواعد الاثراء بلا سبب وليس قواعد المسؤولية العقدية، خلافاً لما هو الحال في فسخ العقد، فان العقد قد قام صحيحاً مستوفياً لاركانه وشرائطه، وبالتالي فإن الفترة التي نفذ فيها العقد تطبق عليها أحكامه.

فالاثر الفوري للفسخ يظهر بوضوح في العقود المستمرة التنفيذ، حيث يقتصر على المستقبل دون الماضي، وعلة ذلك أن الزمن في هذه العقود يعتبر عنصراً جوهرياً، به يتحدد تنفيذ العقد، فإذا فسخ العقد فإن ذلك الفسخ لا يمكن أن يستند الى الماضي، لانه لا يمكن إعادة الطرفين الى ما كانا عليه عند ابرام العقد [2].

وكانت محكمة التمييز الاردنية[3] قد اعتبرت – في مبدأ هام – أن إخلال المؤمن له بالتزامه يرتب بطلان عقد التامين، وإن على المؤمن إما اقامة دعوى فسخ عقد أو دفع الدعوى التي يقيمها المؤمن له بالبطلان، وجاء في قرارها: [ان البيانات الخاطئة التي يصرح بها المؤمن له للمؤمن أو كتمانه وإخفاءه معلومات مؤثرة في العقد هو التزام قانوني رتبه القانون على المؤمن له، وفي حال مخالفة المؤمن له لهذا الالتزام فإن ذلك يشكل إخلالاً بالتزام تعاقدي يترتب عليه البطلان، إما بإقامة دعوى مستقلة بطلب فسخ العقد أو دفع الدعوى التي يقيمها المؤمن له على المؤمن بالبطلان، إستناداً إلى أن قاضي الموضوع هو قاضي الدفع].

([1]) ابو شنب، احمد عبدالكريم (2022) . **مصادر الالتزام** . مرجع سابق، ص 431.

([2]) وكان الباحث قد تناول ذلك بشكل موسع في ص 20–21 من هذه الرسالة.

([3]) قرار تمييز حقوق رقم 2005/3226 منشورات قرارك – مرجع سابق.

إن الباحث يجد أن محكمة التمييز الاردنية، قد اعتبرت عقد التامين باطلاً حيناً[1]، ومفسوخاً حيناً[2]، واعتبرت في حين آخر، أن المؤمن له قد سقط حقه بالتعويض، جزاء له[3].

إن الباحث يرى أن الاتجاه – الذي يعتبر أن العقد باطل – لا يعالج بتبرير قانوني موقف المؤمن بأحقيته في استيفاء قسط التامين الذي تقاضاه بعد وقف العقد على الرغم من تحلله من التغطية التامينية، وإن الباحث يرى بأن الصواب هو اعتبار عقد التامين –وهو من العقود المستمرة– مفسوخاً وبدون أثر رجعي.

المطلب الثاني

أثر الفسخ وفقاً للاحكام الخاصة بعقود التامين المختلفة

ان قيام المؤمن له بمخالفة أحكام القانون وشروط عقد التامين يرتب عليه جزاء مؤداه فسخ العقد ، حيث سيعمل الباحث على تناول هذه الجزاءات تالياً:

أولاً: جزاء الاخلال بالالتزام بإعلان بيانات الخطر وقت التعاقد وبالظروف المستجدة:

نصت المادة (927) من القانون المدني الاردني في الفقرة الثانية على الالتزامات المترتبة على المؤمن له، اذ يقع عليه أن يقرر وقت إبرام العقد كل المعلومات التي يهم المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي سيعمل على تأمينها، كما نصت في فقرتها الثالثة على التزام المؤمن له باخطار المؤمن بما يطرأ أثناء سريان عقد التامين من أمور من شأنها زيادة الخطر المؤمن

([1]) قرار تمييز حقوق 2021/2946 وقرار تمييز حقوق رقم 2019/11623 وقرار تمييز حقوق رقم 2019/8630 وقرار تمييز حقوق رقم 2010/2420 وقرار تمييز حقوق رقم 2006/3308 منشورات قرارك – مرجع سابق.

([2]) قرار تمييز حقوق 2019/6445 منشورات قرارك – مرجع سابق.

([3]) قرار تمييز حقوق رقم 2007/2006 منشورات قرارك – مرجع سابق.

عليه[1]، حيث جاءت المادة (928) لتبين الجزاء المترتب على مخالفة هذه الالتزامات، بأن حددت الاتي:

[1. اذا كتم المؤمن له بسوء نية أمراً أو قدم بياناً غير صحيح بصورة تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه أو تؤدي الى تغيير في موضوعه أو إذا أخل عن غش بالوفاء بما تعهد به كان للمؤمن أن يطلب فسخ العقد مع الحكم له بالاقساط المستحقة قبل هذا الطلب.

2. واذا انتفى الغش أو سوء النية فإنه يجب على المؤمن عند طلبه الفسخ أن يرد للمؤمن له الاقساط التي دفعها أو يرد منها القدر الذي لم يتحمل في مقابله خطراً ما].

ان المشرع الاردني قد حدد جزاء إخلال المؤمن له بالتزامه بإعلان بيانات الخطر بجزاء الفسخ – وليس البطلان –، إذ أن الاساس الذي يستند اليه البطلان في القوانين التي تأخذ به –كالقانون المصري– وهو فكرة الغلط، وهو أساس لا يغطي حالات الاخلال بالالتزام بإعلان بيانات الخطر، ومن جهة أخرى، فإن جزاء الغلط في القانون المدني الاردني هو الفسخ وليس البطلان ما لم يكن الغلط مانعاً من انعقاد العقد[2].

([1]) كما نصت المادة (75) من مشروع (قانون عقد التامين) على انه : [لا تطبق أحكام المواد (10) و(12) و (13) و(14) من هذا القانون إذا لم يطلب المؤمن من المؤمن له تزويده بالمعلومات والبيانات المتعلقة بحال المؤمن عليه الصحية قبل إصدار عقد التامين الطبي]، وبالرجوع الى المادة (10) من المشروع المذكور، فقد نصت على ما يلي :

[أ– يجوز الاتفاق على الزام المؤمن له بتبليغ المؤمن على النحو المتفق عليه بينهما بما يستجد من ظروف مادية أو شخصية بعد إبرام العقد تؤدي الى زيادة احتمال تحقق الخطر المؤمن منه أو ازدياد درجة جسامته شريطة أن تكون هذه الظروف مؤثرة في استمرار عقد التامين أو في زيادة قسط التامين ووفقاً لما يلي :

1– اذا تمت هذه الظروف بفعل المؤمن له أو بموافقته فيتم تبليغ المؤمن قبل حدوثها.

2– اذا تمت هذه الظروف بسبب أجنبي لا يد فيه فيتم تبليغ المؤمن عند علم المؤمن له بها].

([2]) أبو عرابي، غازي خالد (2016). **أحكام التأمين** . الطبعة الثانية، عمان، منشورات بلا، ص 310.

إن المشرع الاردني لا يفرق في الجزاء بين البيانات الاولية المتعلقة بحالة الخطر عند التعاقد، وتلك المتعلقة بتفاقم الخطر بعد التعاقد، الا أن الجزاء يختلف في حالتي حسن النية وسوء النية:

- الجزاء في حالة سوء نية المؤمن له: ويقصد بسوء النية تعمد المؤمن له كتمان أحد البيانات الجوهرية أو تقديم معلومات كاذبة عند إبرام العقد أو أثناء سريانه، مع علمه بأهميتها بالنسبة للمؤمن، حيث يحق للمؤمن طلب فسخ العقد والاحتفاظ بالاقساط المدفوعة والمستحقة كعقوبة مدنية، وله استرداد مبلغ التامين/التعويض اذا كان قد دفعه.

ان من حق المؤمن المطالبة بفسخ العقد سواء تحقق الخطر أم لم يتحقق، حتى ولو لم يكن للمعلومات الكاذبة أو التي كتمها أي أثر في وقوع الخطر، ويحق للمؤمن أيضاً اشتراط أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة الى اعذار أو دعوى.

- الجزاء في حالة حسن نية المؤمن له: ويقصد بها اخلال المؤمن له بالتزامه بالادلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر من غير عمد، أي دون توفر القصد لتضليل المؤمن لابرام عقد التامين أو تخفيض قسط التامين، ويختلف الجزاء بحسب ما اذا تم اكتشاف الحقيقة قبل وقوع الخطر أو بعد ذلك، فاذا لم يقع الخطر فإن للمؤمن طلب زيادة قسط التأمين الى الحد الذي يتناسب مع الخطر الحقيقي، وذلك ابتداء من تاريخ قبول المؤمن له للزيادة، فإن رفض المؤمن له هذه الزيادة، كان للمؤمن فسخ عقد التامين اعتباراً من ذلك التاريخ واحتفاظه بالاقساط المدفوعة، وله الحق في المطالبة بجميع الاقساط المستحقة حتى تاريخه، أما اذا تم اكتشاف الحقيقة بعد وقوع الخطر، فانه يتم تطبيق مبدأ تناسب القسط مع الخطر في تعويض المؤمن له، وهو نسبة الفرق بين الاقساط المدفوعة فعلاً الى معدل الاقساط التي كان من الواجب دفعها[1].

([1]) ابو عرابي، غازي خالد (2016) . **احكام التامين** . مرجع سابق، ص 310-313.

يتبين مما سبق، ان المشرع الاردني قد أوجب على المؤمن له الافصاح وقت ابرام عقد التامين عن كل الظروف التي من شأنها تمكين المؤمن من تقييم الخطر المراد تأمينه، وإنه عند إهمال المؤمن له أو اعطاء بيانات غير صحيحة أو كتمان تلك البيانات عند بدء التعاقد، فقد أعطى المشرع في المادة 928 من القانون المدني للمؤمن الخيارات التالية:

1- طلب فسخ عقد التامين، اذا كانت البيانات المطلوبة لازمة للمؤمن لتقدير الخطر أو القسط الواجب تقاضيه.

حيث يلاحظ أن المشرع الاردني قد ساوى بين حالة السكوت الكلي عن الافصاح بالبيانات الجوهرية المتعلقة بالخطر وبين حالة الكذب في الافصاح عنها، كما ساوى بينهما في الحالة التي يكون المؤمن له سئ النية مع الحالة التي يقوم فيها بذلك بدون سوء نية، وتقدير جسامة الخطر يستقل بتقديرها قاضي الموضوع.

2- للمؤمن طلب فسخ عقد التامين قبل وقوع الخطر ودون أن يكون له أثر رجعي، وذلك عند ثبوت سوء قصد المؤمن له بالافصاح عن بيانات كاذبة أو سكوته عن الافصاح عن بيانات لازمة.

3- للمؤمن حق فسخ العقد إذا أكتشف قبل وقوع الخطر أن المؤمن له قد كتم دون غش أو سوء نية معلومات أو لم يدل ببيانات معينة ظناً منه أنها غير هامة، وفي هذه الحالة فإن المؤمن له يحتفظ بالاقساط التي تقاضاها عن المدة السابقة للفسخ[1]، والخيار للمؤمن له بين أن يبقى على العقد بإتفاق جديد حول الاقساط وبين فسخ العقد، أما إذا علم المؤمن بتلك الظروف بعد وقوع الخطر، فانه لا يدفع من التعويض الا بقدر يتناسب والاقساط المدفوعة، وان مبلغ

([1]) العطير، عبد القادر . مرجع سابق، ص 210-211.

التامين يخفض بنسبة تقررها المحكمة، بحيث تتناسب مع أقساط التأمين المدفوعة الى الاقساط التي كان من الواجب دفعها لو كان الافصاح عن الظروف في حينه كاملاً[1].

ومع أن المشرع الاردني لم يتطرق الى حالة اكتشاف كذب المؤمن له في البيانات التي أدلى بها أو كتمه بيانات جوهرية لازمة لتقدير الخطر بعد وقوعه، فإن بعض الفقه القانوني[2] قد ذهب الى عدم جواز قيام المؤمن بطلب فسخ العقد، ذلك ان الخطر قد تحقق وأصبح التزام المؤمن بالتعويض واجب الاداء، وان المؤمن لا يدفع من التعويض الا بمقدار يتناسب والاقساط المدفوعة، الا ان محكمة التمييز الاردنية كان لها موقف مختلف، حيث قضت[3] بانه: [لما كان الثابت من خلال التقارير الطبية أن المؤمن له كان قد أخفى عن الشركة المؤمنة معلومات جوهرية تتعلق بحالته الصحية بحيث لو علمت الشركة المؤمنة بهذه المعلومات لما أصدرت بوليصة التأمين، حيث ان طالب التأمين المؤمن له كان يتعالج من مرض السرطان، وذلك قبل التوقيع على التصريح والإقرار بصحته وسلامته من هذا المرض وأخفى هذه المعلومات عن الشركة وإن كتم الأعراض المرضية التي كان يعاني منها والمقترنة بمراجعة الأطباء، فإن سوء النية مفترض في هذا الكتمان، مما يترتب عليه بطلان عقد التأمين وفق أحكام المادة (928/1) من القانون المدني][4].

كما قضت محكمة التمييز الاردنية[5] بأن : [الخبراء بينوا أنه كان يتوجب على المؤمن له أن يدلي بكل صدق وأمانة على كافة المعلومات والبيانات التي تكون محل أسئلة مكتوبة في طلب

([1]) الكيلاني، محمود . مرجع سابق، ص 125 –126 .

([2]) العطير، عبدالقادر . مرجع سابق، ص 211–212.

([3]) قرار تمييز حقوق رقم 2021/2946 تاريخ 2021/6/30 منشورات قرارك – مرجع سابق.

([4]) وفي ذلك ايضا قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 2021/404 تاريخ 2021/2/16 والقرار رقم 2019/8630 تاريخ 2020/2/12 منشورات قرارك – مرجع سابق.

([5]) قرار تمييز حقوق رقم 2007/2006 تاريخ 2008/1/2 منشورات مركز عدالة القانوني.

التأمين، فإن ما توصلت إليه محكمة الإستئناف بسقوط حق المدعي بالتعويض لعدم إجابته بصدق عما ورد ببنود وثيقة التأمين ولمخالفته أحكام المواد 927و928 من القانون المدني يتفق وصحيح القانون] .

كما جاء بقرار محكمة التمييز الاردنية[1] انه : [إذا كتم المؤمن له بسوء نية أمراً أو قدم بياناً غير صحيح يقلل من أهمية الخطر المؤمن منه كان للمؤمن أن يتحلل من التزامه بفسخ العقد وذلك وفقاً للمادة 928 من القانون المدني فإن ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف بأن البينة الشخصية غير منتجة هو في غير محله].

وقد قضت محكمة التمييز الاردنية[2] بان: [المشرع خصّ عقد التأمين بأحكام خاصة باعتباره من العقود التي تقوم على الثقة وحسن النية وهذه تعتبر من أهم خصائص عقد التأمين، الأمر الذي يقتضي من المؤمن له أن يكون حسن النية عند إبرام عقد التأمين، ولا يقتصر الأمر على ذلك بل يمتد ليشمل مراحل تنفيذه، ولذلك يجب أن يكون المؤمن له حسن النية عند إدلائه بهذه البيانات وأن يصرح عنها طيلة فترة قيام عقد التأمين، أما إذا كتم المؤمن له بيانات أو معلومات ذات تأثير على عقد التأمين، فإن المشرع وفي المادة (1/928) من القانون المدني قد أعطى للمؤمن أن يطلب فسخ العقد مع الحكم له بالأقساط المستحقة قبل هذا الطلب] .

ثانياً: جزاء الاخلال بالالتزام بدفع قسط التأمين:

يتعين التفرقة بين ما نصت عليه أحكام عقد التأمين، فيعمل بما جاء فيها، فالمؤمن قد يشترط في وثيقة التامين أن يعتبر عقد التأمين مفسوخاً دون الحاجة الى حكم قضائي، اذا تخلف المؤمن له عن دفع القسط المستحق بعد إعذاره، تطبيقاً لما جاء في المادة 245 من القانون المدني

([1]) قرار تمييز حقوق رقم 1998/1611 ورد في كتاب : مدغمش، جمال عبدالغني (2002) . **شرح القانون المدني العقود المسماة** . ج 4 . ط بلا، عمان، الاردن : نشر بلا، ص 367-368.

([2]) قرار تمييز حقوق رقم 2018/7496 تاريخ 2019/8/27 منشورات قرارك – مرجع سابق.

الاردني، وبين عدم وجود نص لذلك في عقد التامين، حيث جاء التنظيم القانوني لعقد التامين في القانون المدني الاردني خالياً من نص يعالج جزاء الاخلال بعدم وفاء المؤمن له بالقسط المستحق ومن ثم وجب الرجوع للقواعد العامة[1].

وتقضي القواعد العامة في هذا الشأن، وفق ما جاء في المادة 246 من قانون المدني الاردني، من انه يجوز لاحد المتعاقدين (المؤمن) المطالبة بتنفيذ عقد التأمين أو بفسخه بعد إعذار المؤمن له، وهذا الاعذار يتضمن الطلب من المؤمن له المبادرة الى الوفاء بقسط التأمين المتأخر والتنبيه الى نتائج التخلف عن ذلك، حيث ان للمؤمن طلب التنفيذ العيني لعقد التامين أو فسخه .

ان المؤمن لا يكون مسؤولا عن تعويض المؤمن له، ما لم يكن الاخير قد سدد قسط التأمين قبل وقوع الحادث، فإن لم يكن هذا القسط مدفوعاً جاز للمؤمن أن يتحلل من التزامه بالتعويض، ولا يحق للمؤمن له في هذه الحالة، أن يطلب إجراء المقاصة باستقطاع مبلغ القسط من مبلغ التعويض، والسبب الذي أدى الى تعليق التزام المؤمن على تسديد قسط التامين دون قصر حقه على طلب فسخ العقد وفقاً للقواعد العامة، هو ان اجراءات الفسخ قد تستغرق وقتا طويلا، وقد يتحقق الحادث المتعلق بالخطر المؤمن منه خلال هذه الفترة، فيستنفذ العقد حكمه قبل اكتساب الحكم بالفسخ الدرجة النهائية[2]، ويرى بعض الفقه[3] " ان الاصل أن يلتزم المؤمن له بأداء ما التزم به طوعاً وبمحض إرادته واختياره، وفي المدة المحددة، فإن تخلف المؤمن له عن تنفيذ ذلك، كان للمؤمن وبحسب القواعد العامة إما طلب التنفيذ العيني وهو تمكين المؤمن من الحصول على ذات الاداء الذي التزم به المدين أو المطالبة بالفسخ مع التعويض اذا كان له مقتضى، وذلك بعد اعذار

([1]) ابو عرابي، غازي خالد (2016) . **احكام التامين** . مرجع سابق، ص 310.

([2]) شكري، بهاء بهيج (2012) . **بحوث في التامين**. الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 706.

([3]) النعيمات، موسى جميل . مرجع سابق، ص 262-264.

المدين المؤمن له، شريطة أن يظل المؤمن ملتزماً بضمان الخطر حتى يصدر القضاء الحكم بفسخ العقد ".

أما بخصوص وقف سريان العقد، فإن بعض الفقه[1] يعتبر : " ان المدة التي تلي إعذار المؤمن له بدفع القسط بداية لوقف سريان وثيقة التامين، بما يعني انه بعد هذه المدة تكون الاخطار المؤمن عليها غير مغطاة بالتامين، هذا ولم يرد في التشريع الاردني نص يتحدث عن وقف عقد التامين، الا أن القواعد العامة تجيز للمؤمن أن يمتنع عن تنفيذ التزامه عندما يكون المؤمن له ممتنعاً عن تنفيذ التزامه الاخر"، ويختلف حكم عدم دفع القسط الاول عن حكم عدم دفع أقساط تالية للقسط الاول، اذ في حالة عدم دفع القسط الاول لا يكون العقد قد سرى بين المتعاقدين، لانه يسري بعد أن يباشر كل طرف بتنفيذ التزامه كمتطلب لسريان العقد، وعليه لا يبدأ عقد التامين بالسريان الا بعد دفع القسط الاول، أما في حالة عدم دفع أقساط تالية للقسط الاول، فان للمؤمن حق مطالبة المؤمن له بالاقساط المستحقة وله أن يتقاضاها جبراً عنه، حسب المادة 927 من القانون المدني الاردني، وهذا يعني أن للمؤمن حق فسخ العقد في حالة عدم وفاء المؤمن له بالتزامه بدفع القسط، وله كذلك حق مطالبته بدفع هذا القسط .

وقد قضت محكمة التمييز الاردنية[2]: [ان محكمة الاستئناف خلصت في قرارها إلى أن مورث المدعين كان قد تعاقد مع شركة التامين وان عليه دفع القسط المستحق بعد مرور مهلة الاعفاء المبينة في العقد، ولما كانت بوليصة التأمين في أحكامها المتعلقة بعدم دفع الأقساط قد تضمنت ما يفيد بأنه في حال لم يدفع قسطاً ضمن مدة الإمهال تنقضي البوليصة تلقائياً وفقاً لنصوص البوليصة ولا يعود لها بعد ذلك أي مفعول أو قيمة، وذلك بدون أي اعذار أو حكم

([1]) الكيلاني، محمود : المرجع السابق، صفحة 136 وما بعدها.

([2]) قرار تمييز حقوق رقم 2018/2107 الصادر بتاريخ 2018/4/28 منشورات قرارك – نقابة المحامين الاردنيين.

قضـائي أو أي إجـراء آخـر أي ينقضـي عقـد التـأمين تلقائيـاً، وحيـث إن العقـد شـريعة المتعاقـدين وقانونهمـا الخـاص الـذي يطبـق علـى العلاقـة التعاقديـة بينهمـا، الأمـر الـذي يترتـب عليـه انقضـاء البوليصة].

ثالثاً: جزاء عدم الاخطار بوقوع الخطر :

اذا امتنع المؤمن له أو تراخى عن إخطار المؤمن بوقوع الخطر خلال الموعد المحدد أو المعقول، فإنه يعتبر قد أخل بأحد الالتزامات المترتبة عليه والناشئة عن عقد التامين، وبالتالي فانه واستناداً الى أحكام عقد التامين والقواعد العامة في المسؤولية العقدية، فانه يمكن للمؤمن مطالبة المؤمن له بالتعويض عما لحق به من ضرر بسبب هذه الاخلال، ويتعين عليه أن يثبت مقدار الضرر ومداه، وللمؤمن خصم قيمة الضرر من مبلغ التعويض (التامين) المستحق للمؤمن له.

تنص المادة (924) من القانون المدني الاردني على أنه: [يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التامين من الشروط التالية:

2. الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه الى الجهات المطلوبة إخبارها أو في تقديم المستندات إذا تبين أن التأخير كان لعذر مقبول.

3. كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر إذا كان متعلقاً بحالة من الاحوال التي تؤدي الى بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن له] .

واذا كـان أثـر الاخـلال ينحصـر فـي التعـويض وفقـاً للقواعـد العامـة التـي لا تجيـز جـزاء السقوط، فهذه القواعد تسمح للطرفين بالاتفاق على تحديد جزاء إخلال المؤمن له بالاخطار، حيث درجـت شـركات التـامين علـى تضـمين عقودهـا جـزاء سـقوط حـق المـؤمن لـه فـي التعـويض (مبلـغ التامين) دون النظر الى الضرر الذي أصاب المؤمن أو حسن أو سوء نية المؤمن له، وعليه فإنه ليس هناك ما يمنع من إعمال هذا الاتفاق الذي يسمى شرط السقوط، اذا توافرت شروطه وأهمها

انتفاء العذر لتاخر المؤمن له في إعلان تحقق الخطر، أو التأخر في تقديم المستندات، وعلى ان يبرز شرط السقوط بشكل ظاهر، اذا ورد بين الشروط المطبوعة في عقد التامين، وأن يحمل توقيع المؤمن له بامضائه، فإذا توفرت الشروط اللازمة لصحة هذا الشرط، فإنه يمكن للمؤمن التمسك به والتحلل من ضمان الخطر المؤمن منه[1].

الا ان محكمة التمييز الاردنية لها موقف اخر في أكثر من قرار، يتمثل بان: [أي شرط يتضمن سقوط الحق بالتأمين لعدم الإعلان عن الحادث أو التأخر بالإعلان عنه هو شرط باطل وفقاً للمادة (2/924) من القانون المدني][2].

([1]) ابو عرابي، غازي خالد (2016) . **احكام التامين** . مرجع سابق، ص 336-338.

([2]) تمييز حقوق رقم 2018/7657 تاريخ 2019/2/18 ورقم 2013/1401 تاريخ 2013/6/11 منشورات قرارك – مرجع سابق.

الفصل الخامس

الخاتمة

يقع أن يخل أحد أطراف عقد التامين الصحي بالتزاماته، كأن يتخلف المؤمن عن دفع التعويض للمؤمن له، أو تخلف الاخير عن دفع قسط التامين للمؤمن، أو عدم تقديمه المعلومات التي يهم المؤمن معرفتها وقت التعاقد، أو عدم تصريحه عن الظروف المستجدة، أو عدم الاخطار بوقوع الخطر المؤمن منه، أو إساءة استخدام التامين، هذا الاخلال يرتب اثاراً بمواجهة الطرف المخل بالتزامه، فقد يلجأ المتعاقد الاخر الى الدفع بعدم تنفيذ العقد، هدفه ضمان تنفيذ العقد، وذلك عن طريق امتناعه عن تنفيذ التزاماته، حتى ينفذ من يطالب بالتنفيذ –اذا كان مقصراً أو ممتنعاً – ما عليه من التزامات، وقد يتم اللجوء الى فسخ العقد، جزاء إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته.

إن الاشكالية الرئيسة لهذه الدراسة، تتمثل بمدى اعتبار آثار الاخلال بعقد التامين الصحي جزاءات عقدية، ومدى إعتبارها جزاءات قانونية، وتتمثل أيضاً بمدى اعتبار الاحكام العامة للعقود الواردة في القانون المدني الاردني، كافية لمعالجة آثار الاخلال بعقد التامين الصحي.

النتائج:

خلص الباحث الى مايلي :

1. لم ينظم التشريع الاردني عقد التامين الصحي بأية احكام تراعي خصوصيته، الا ان مشروع "قانون عقد التامين" الذي تم طرحه من قبل السلطة التنفيذية – وهو مازال حتى نهاية كانون الاول /2022 قيد الدراسة والبحث والتشاور مع أطراف العلاقة في قطاع التامين الاردني – قد تضمن القليل من أحكام عقد التامين الصحي.
2. ان الاثار والجزاءات العامة في القانون للاخلال بالعقود المختلفة هي الدفع بعدم التنفيذ أو فسخ العقد، وإن الاساس لاثار الاخلال بعقد التامين الصحي عقدي، وإن تم إحالة بعضها الى

الاحكام العامة للعقود في القانون، حيث ان الاحكام العامة لكل من: العقد وعقود التامين الاخرى في القانون المدني الاردني، غير كافية لمعالجة الاخلال بعقد التامين الصحي وبيان آثاره، وإن تطبيق القواعد العامة لا يوفر حماية فعالة للمؤمن، حيث ان القانون المدني الاردني قد جاء خالياً من أية آثار لاخلال المؤمن له بسبب عدم دفعه قسط التامين، فالمؤمن يبقى ملتزماً بتغطية الخطر حتى صدور حكم بالتنفيذ العيني أو بالفسخ عن الفترة المستقبلية بعد الاعذار وله حق التعويض، بناء عليه، لجأ المؤمنون –وبصورة تجافي العدالة– الى تضمين عقود التامين، شروطاً تعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، ودون الحاجة الى إنذار أو دعوى، ثم لجأ المؤمنون بعد ذلك الى وقف التامين بعد إعذار المؤمن له وانقضاء المدة المحددة.

3. يمكن تطبيق أحكام المادة (928) من القانون المدني الاردني، على عقد التامين الصحي، بإعتبارها قواعد عامة في فسخ عقود التامين، كأثر لاخلال المؤمن له بالتزامه بإعلان بيانات الخطر قبل وأثناء إبرام عقد التامين الصحي، الا انه لا يمكن إجراء تطبيق مشابه لنص المادة (948) من القانون المدني الاردني التي تتضمن الحكم ببطلان العقد، وقد سبق إيضاح الفرق بين الفسخ والبطلان.
4. ان فسخ عقد التامين الصحي كأثر للاخلال به لا يتم بأثر رجعي ، باعتبار أن عقد التامين الصحي من العقود المستمرة.
5. ان التشريع الاردني لم يعرف نظام وقف التامين –وهو جزاء إتفاقي جار العمل به– .
6. ان مشروع "قانون عقد التامين" قد أجاز إنهاء العقد بالارادة المنفردة بعد الاعذار.
7. ان قضاء محكمة التمييز الاردنية لم يتخذ منهجاً معيناً، بل توزعت الاجتهادات بين توسيع نطاق اثار الاخلال بالتزامات المؤمن له وبين التضييق منها، فاعتبرت ان أثر الاخلال بعقد التامين هو البطلان، وعلى المؤمن إما اقامة دعوى فسخ عقد التامين أو دفع الدعوى التي

يقيمها المؤمن له بالبطلان، واعتبرت أن العقد باطل تارة، ومفسوخاً تارة أخرى، وإن حق المؤمن له بالتعويض قد سقط، تارة ثالثة.

8. ان اساءة استخدام المؤمن له أو المنتفع – بطاقة– التامين الصحي يعتبر إخلالاً بالعقد، وان المنتفع وإن كان من الغير في نطاق عقد التامين الصحي، يعتبر مسؤولاً عن الاخلال بالعقد منذ اللحظة التي يعلم فيها بأن تصرفه يعد إخلالاً بحقوق الدائن التعاقدية، وهو مسؤول مع المدين بتعويض الدائن عن الضرر الذي لحقه.

التوصيات:

1. نأمل أن يسارع المشرع الاردني في إخراج مشروع "قانون التامين" لسنة 2008 الذي بقي في الادراج حتى الان الى النور وكذلك اخراج مشروع "قانون عقد التامين" بصورة متكاملة وخاصة التامين الصحي، وذلك لما لهذه العقود من خصوصية لم تراعها القواعد العامة، وذلك للحاجة التي طرأت على التأمين الصحي، إذ لا تكفي الاحكام العامة للعقود أو أحكام عقود التامين المختلفة في القانون المدني، لتطبيقها على عقد التأمين الصحي، وذلك أسوة بعقود أخرى كالايجار والعمل، بعدما تبين عدم كفاية الاحكام العامة لتنظيمها.
2. ضرورة تعديل المادة (927) من القانون المدني الاردني، باضافة ما يلي:

أ. التزام المؤمن له بإعلان تحقق الخطر المؤمن منه وخلال مدة محددة، تمشياً مع اجتهاد محكمة التمييز الاردنية .

ب. أثر إخلال المؤمن له ومن في حكمه، بالتزامات الاول الواردة في المادة (927) .

وبانسجام النصوص القانونية، وتوافق شروط عقود التامين الصحي معها،

3. يتمكن القضاء الاردني من الوقوف عند مفهوم عقد التامين الصحي والعمل بشروطه ونصوص القانون بعد تعديلها، ليسقطها على الوقائع، بحيث يتمكن من توفيق أحكامه لتتماشى مع النصوص في اثار الاخلال بعقد التامين الصحي.

قائمة المصادر والمراجع

1. الـقرآن الـكـريم.
2. صحيح البخاري.

أولاً: الكتب

1. ابراهيم، جلال محمد (1994). **التأمين**. طبعة بلا، القاهرة: دار النهضة العربية .
2. ابو شنب، احمد عبدالكريم (2022). **مصادر الالتزام**. الطبعة الاولى، عمان: دار الثقافة للنشر.
3. ابو عرابي، غازي خالد (2016) . **احكام التامين**. الطبعة الثانية، عمان : منشورات بلا .
4. احمد، هلدير اسعد (2013). **نظرية الغش في العقد**. الطبعة الثانية، عمان: منشورات دار الثقافة.
5. بهيج شكري، بهاء (2011). **التامين في التطبيق والقانون والقضاء**. الجزء الثاني. الطبعة الثانية، عمان: دار الثقافة للنشر
6. **الجامع الوجيز في تفسير آي الكتاب العزيز**. جمع واعداد: العامر، ايمن فاتح (2012) . الطبعة الاولى، عمان، الاردن: مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع .
7. الجبوري، ياسين محمد (2011). **الوجيز في شرح القانون المدني**، الجزء الاول . الطبعة الثانية، عمان: دار الثقافة للنشر
8. الحياني، ابراهيم عنتر فتحي (2020) . **حقوق العقد** . الطبعة الاولى، عمان : دار الحامد للنشر.
9. خاطر، صبري حمد (2001). **الغير عن العقد** . طبعة بلا، عمان: دار الثقافة للنشر .

10. الذنون، حسن علي و الرحو، محمد سعيد (2002) . **الوجيز في النظرية العامة للالتزام** . ج1 . الطبعة الاولى، عمان: دار وائل للنشر .

11. سلطان، انور (1987). **مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني**. الطبعة الاولى، عمان: منشورات الجامعة الاردنية .

12. السنهوري، عبدالرزاق (بدون). **مصادر الحق في الفقه الاسلامي**. الجزء السادس. الطبعة الاولى، بيروت: دار احياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي .

13. السنهوري، عبدالرزاق احمد (1998). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**. المجلد السابع. قسم ثاني. الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت لبنان : منشورات الحلبي الحقوقية .

14. السنهوري، عبدالرزاق احمد (سنة بلا). **نظرية العقد**. الطبعة بلا. بيروت لبنان: دار الفكر .

15. سوار، محمد وحيد الدين (**1998**). **التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي**. الطبعة الثانية، عمان : دار الثقافة للنشر.

16. الشافعي، واخرون (2014). **انظمة التشغيل لبرامج التامين الصحي**. ج 1. القاهرة، معهد التامين بمصر والاتحاد المصري للتامين .

17. الشافعي، واخرون (2014). **تكاليف التامين الصحي**. القاهرة، معهد التامين بمصر والاتحاد المصري للتامين .

18. شرف الدين، احمد (1991). **احكام التامين**. الطبعة الثالثة، القاهرة : منشورات بلا .

19. شكري، بهاء بهيج (2012). **بحوث في التامين**. الجزء الثاني. الطبعة الاولى، عمان: منشورات دار الثقافة .

20. العطير، عبدالقادر (1995). **التامين البري في التشريع الاردني** . الطبعة الاولى، عمان: منشورات دار الثقافة .

21. عمر، احمد مختار عبدالحميد (2008). **معجم اللغة العربية المعاصرة**. الطبعة الاولى، القاهرة: عالم الكتب.

22. القضاة، منذر عبدالكريم (2022). **احكام العقد**. الطبعة الاولى، عمان: دار وائل للنشر.

23. القيام، خالد رشيد (1999) **شرح عقد التامين في القانون المدني الاردني**. الجزء الاول. الطبعة الاولى، الاردن، مؤتة : مكتبة ابن خلدون .

24. الكيلاني، محمود (1999). **عقود التامين من الناحية القانونية**. الطبعة بلا، عمان: المطابع التعاونية .

25. لطفي، محمد حسام محمود (2011). **الاحكام العامة لعقد التامين**. الطبعة السادسة، القاهرة، معهد التامين بمصر والاتحاد المصري للتامين .

26. مدغمش، جمال (2000). **احكام التامين**. ط بلا، عمان، الاردن: نشر بلا .

27. مدغمش، جمال عبدالغني (2002). **شرح القانون المدني العقود المسماة**. ج 4. ط بلا، عمان، الاردن: نشر بلا .

28. **معجم القانون**. مجمع اللغة العربية (1999). القاهرة: الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية.

29. منير، عادل (2014). **تسوية منازعات التامين**. القاهرة، معهد التامين بمصر والاتحاد المصري للتامين .

30. النعيمات، موسى جميل (2006). **النظرية العامة للتامين من المسؤولية المدنية**. الطبعة الاولى، عمان: دار الثقافة للنشر.

ثانياً: الرسائل الجامعية

1. بني طه، يحيى (2007). **مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود،** (اطروحة دكتوراة غير منشورة)، جامعة عمان العربية، الاردن.
2. جوهري، سعيدة (2012–2013) . **سلطة القاضي في فسخ العقد.** (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة اكلي محند اولحاج، الجزائر .
3. الحراسيس، عمر عوض ساهر (2013). **دفع المسؤولية العقدية في القانون المدني الاردني.** (اطروحة دكتوراة غير منشورة)، جامعة عمان العربية، عمان، الاردن .
4. الخزاعلة، محمد دخيل سلامة (2016–2017). "**الغش واثره على التزام البنك في الاعتماد المستندي**". (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة ال البيت، المفرق، الاردن .
5. شاهين، اسماعيل عبدالنبي عبدالجواد (1982). **انقضاء العقد بالالغاء والرجوع في القانون المدني مقارنا بالفقه الاسلامي،** (اطروحة دكتوراة)، جامعة الازهر، مصر: منشورة على موقع books.google.com
6. الطوالبة، منصور عبدالله (2005). **الدفع بعدم تنفيذ الالتزام.** (اطروحة دكتوراة غير منشورة)، الجامعة الاردنية، عمان، الاردن .
7. علاق، عبدالقادر (2007–2008). **اساس القوة الملزمة للعقد وحدودها.** (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر .
8. كوبري، هبة حازم خضر (2021). **الاطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين.** (رسالة ماجستير غير منشورة) جامعة الشرق الاوسط، عمان، الاردن .
9. لتيقي، فيروز (2020–2021) . **انحلال العقد بالفسخ** . (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة عبدالحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر .

10. مراجع، آية سالم محمد (2019). "**تغير الخطر في عقد التامين والاثار المترتبة عليه**". (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الشرق الاوسط، عمان، الاردن .

ثالثاً: البحوث والمجلات العلمية المحكمة.

1. بشات، جليل حسن و عبد، علي جمعة (2021). " مدى جواز الفسخ الجزئي للعقد "**مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية** . جامعة بغداد، الجزء 4، المجلد 36 .
2. الجابر، عبدالعزيز محمد، (2021). "مدى مشروعية عقد التامين الصحي في الفقه الاسلامي والقانون القطري" **مجلة بيت المشورة**. مجلة علمية دولية محكمة. قطر. (العدد 15) .
3. حسان، منى ابو بكر الصديق محمد (2019). " فسخ العقد بالارادة المنفردة " **مجلة روح القوانين – كلية الحقوق** – جامعة طنطا، مصر، العدد 85، شهر يناير.
4. دايح، سليمان براك (2015). " الفسخ بوصفه ضمانا للتنفيذ " **مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية –** جامعة كركوك، المجلد 4 (الاصدار 13) .
5. سليمان، شيرزاد عزيز وعلي، يونس عثمان (2021). "حسن النية في تنفيذ العقود"، **المجلة العلمية لجامعة جيهان**. السليمانية . العراق، المجلد 5 . (العدد1).
6. صالح، فواز (2013). "الطبيعة القانونية للحق في الحبس"، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**. جامعة دمشق. سوريا، المجلد 29. (العدد1).
7. الصالح، فواز، (2018)، "**القانون المدني1 مصادر الالتزام**"، **منشورات الجامعة الافتراضية السورية**، ON LINE الموقع الالكتروني للجامعة الافتراضية السورية.
8. الصيداحمد، سليمي وليد (2020). "ضمانات التوازن لتنفيذ عقد التامين"، **مجلة الحقوق والعلوم الانسانية**. جامعة زيان عاشور . الجزائر، المجلد 11 . (العدد1) .

9. عجيل، طارق كاظم (2014). "مسؤولية الغير عن الاخلال بالعقد" **مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية**. كلية القانون. جامعة ذي قار. العراق، المجلد 2014. (العدد 8).

10. القطرنجي، عبداللطيف محسن و هندي، جودت (2022). "جزاء اخلال المؤمن له سيئء النية بالتزامه بالاعلان عن الخطر" **مجلة جامعة البعث**. سوريا، المجلد 44 . (العدد 5).

11. كريم، زينب والعالية، عين سمن (2022). "سلطة القاضي في تقدير مشروعية الدفع بعدم تنفيذ العقد"، **مجلة الاجتهاد القضائي**. جامعة محمد خيضر بسكره. الجزائر، المجلد 14 . (العدد29).

12. لشهب، حورية وسالم، زينب (2018). "الطبيعة القانونية للدفع بعدم التنفيذ" **مجلة العلوم القانونية** – جامعة بغداد، (العدد الثاني) .

13. محسن، منصور حاتم. وحسين، منهل علي، **اثار الاخلال المسبق بالعقد**. مجلة جامعة بابل للعلوم القانونية – المحقق الحلي، العراق، العدد الاول، السنة الرابعة.

رابعاً: القوانين ومشاريع القوانين:

1. القانون المدني.

2. قانون تنظيم اعمال التامين.

3. مشروع "قانون التامين".

4. مشروع " قانون عقد التامين".

5. المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني. ج 1. نقابة المحامين الاردنيين (1992)، الطبعة الثالثة. عمان، الاردن : مطبعة التوفيق .

خامساً: المواقع والبرامج القانونية الالكترونية :

1. منشورات قرارك – نقابة المحامين الاردنيين.
2. منشورات مركز عدالة القانوني.
3. منشورات مركز قسطاس القانوني.
4. الموقع الالكتروني للمجلس القضائي الاردني.

تم بحمد الله