# الأساس القانوني لرجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الحادث

## "تعليق على حكم المحكمة الكلية في القضية رقم ١٥٣٨ / ٧٩ الصادر في ١٩٧٩/٤/٢١"

الدكتور: أحمد شرف الدين
استاذ القانون المدني المساعد
بجامعة الكويت

**وضـــــع المشكلـــة :**

( ١ ) قد يتحقق الخطر المؤمن منه بفعل الغير فتنعقد مسئوليته التعاقدية او التقصيرية قبل المؤمن له ، وبمقتضاها يكون لهذا الاخير مطالبة المسئول بتعويض ما أصابه من ضرر وفقا للقواعد العامة في المسئولية المدنية . وبتحقق الخطر المؤمن منه يلتزم المؤمن بأن يؤدي للمؤمن له مبلغ التأمين . والاصل انه لا يجوز للمؤمن أن يتحلل من التزامه هذا مستندا في ذلك الى أن المؤمن له يملك الرجوع على الغير المسئول عن الحادث (١) . فاذا ما دفع المؤمن مبلغ التأمين لمستحقيه فهل يجوز له الرجوع بعد ذلك على الغير المسئول عن الحادث لمطالبته بما اداه للمؤمن له المضرور ؟ وعلى اي أساس يستند مثل هذا الرجوع ؟

---

(١) نقض مدنى مصرى ١٩٥٩/١/١، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٠ ص ١٤ رقم ١٠، بيكار و بيسون، التأمينات البرية جـ٢ باريس ١٩٧٥، ف ٣٢٧ ص ٤٩٤.

في الرجوع على الناقل وهو الغير المسئول عن النقص والتلف الذي لحق الشحنة . ولما كان مقتضى حوالة الحق هذه أن ينتقل الى المؤمن حق المؤمن له في التعويض بصفته وضماناته وتوابعه ومنها الفوائد التي حلت (م ٢٨١ تجارى) ، فلقد طالبت شركة التأمين الناقل بالفوائد التي استحقته . على وعلى حين رفضت المحكمة الاستجابة لهذا الطلب الاخير لان الدين الاسلامي هو دين الدولة، طبقا للمادة الثانية من الدستور، وقد حرمها بنص قرآني ( وأحل الله البيع وحرم الربا ) ، أجابت المحكمة شركة التأمين الى طلبها الخاص بالتعويض ، على أساس أن الناقل ملزم قانونا بتحقيق نتيجة مفادها توصيل الشحنة سالمة وكاملة الى ميناء الوصول (٤)، وهو الالتزام الذي أخل به الناقل فيكون مسئولا عن تعويض الضرر الناجم لصاحب البضاعة من جراء هذا الاخلال ( م ٤٤٨ تجاري ) ، الامر الذي يستوجب الحكم بالتعويض المدعى به بعد أن دفعت شركة التأمين لصاحب البضاعة تعويض التأمين بموجب ايصال وحوالة حق ، فحلت الاولى محل الثاني في المطالبة بالتعويض المستحق له قبل الناقل ( الغير المسئول ) . ولم تقتصر المحكمة ، حين أرادت الاستجابة لهذه المطالبة ، على ذكر المادة ٢٧٧ تجارى الخاصة بحوالة الحق ، بل اضافت اليها المادة ٣١٥ تجارى الخاصة بالحلول القانوني .

---

« من فوائد بعد نفاذه، يستوى في ذلك الديون العقدية أو غير العقدية متى كانت هذه الديون ناشئة قبل هذا النفاذ، على أساسا أن هذا القانون الجديد يتعلق بالنظام القانوني للالتزامات). وحتى لو اعتبرنا هذا الحق من قبيل أثار مركز عقدى الذى يستقل الأفراد بتنظيم آثاره، فانه مع ذلك يخضع للقانون المدني الجديد على أساس أن حظر هذا القانون للفوائد التأخيرية يمثل قاعدة آمره جديدة لايسرى عليها الأستثناء وفقا لرأى غالبية الفقهاء (قرب منصور ف ٩٨، ص ١٢٧ ـ ١٢٨) بل ينطبق القانون الجديد باثر فورى على هذا المركز العقدى . وعدم استحقاق فوائد عن التأخير، فى الفترة اللاحقة على نفاذ القانون المدنى الجديد، سيتفق فضلا عن ذلك مع ارادة المشرع التجارى اذا لم يضع في تقنين التجارة قواعد جديدة خاصة بهذه الفوائد تحل محل النصوص التى الغاها القانون المدنى الجديد. انما المشكلة الحقيقية تكمن فيما أستحق من فوائد تأخيرية بمقتضى قواعد قانون التجارة في الفترة السابقة على نفاذ القانون المدنى، فهل يحق للدائن الحصول عليها بعد نفاذ القانون المدنى الجديد؟.

المعروف طبقا للنظر ية الحديثة في تنازع القوانين في الزمان أن القانون الجديد لايسرى على ماتم قبل نفاذه من مراكز قانونية أو على ما أنتجته من آثار (منصور مصطفى منصور ف ٩٥ ص ١٢٤ ـ ١٢٥، حسن كيره، ف ١٩٧ ص ٣٤٤). وتطبيقا لذلك فلا تأثير لالغاء الفوائد التأخيرية بمقتضى القانون المدنى الجديد على ما استحق منها فعلا للدائن بمقتضى نصوص قانون التجارة.

(٤) ابراهيم مكى، الوسيط في القانون البحرى الكويتى، جـ٢ ، ١٩٧٥، ف ٨٣، ص٥٣، ثروت عبدالرحيم ، القانون البحرى الكويتى ، ١٩٧٢ ـ ١٩٧٣ ـ ص ١٠٠.

وهكذا جمعت المحكمة الكلية بين قواعد حوالة الحق وقواعد الحلول القانوني لتلزم الناقل بأداء التعويض المحكوم به للمؤمن ، رغم ان المدعى اسس طلبه على حوالة الحق . وهكذا أيضا يثير الحكم ، في نفس الوقت ، التساؤل عن مدى ضرورة الجمع بين هذه القواعد ، وعن الاساس الصحيح لرجوع المؤمن على الناقل .

ـ سنحاول تقييم هذا الحكم ، بعد أن نورد حيثياته ، فيما استند اليه، خلال معالجة امر الرجوع بدعوى الحلول على ضوء قواعد نظرية الالتزام .

**حكم المحكمة الكلية بتاريخ ١٩٧٩/٤/٢١ في القضية رقم ١٥٣٨ / ٧٩ تجاري على :**

(٣) « من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل في أن المدعية شركة التأمين ... اقامتها بصحيفة معلنة للمدعى عليها الشركة ... بصفتها ممثلة ووكيلة لـ/ ... العائدة لهم الباخرة ... جاء فيها ما يلي : امنت الشركة المدعية على ارسالية تتكون من ٢٤٨ صندوقا راديوات ناشونال واردة لحساب السادة / ... وقد تم شحن الارسالية من اليابان الى الكويت على الباخرة / ... بموجب سند الشحن رقم كي ـ ال ـ ٤٣ ـ كي يو المؤرخ ١٩٧٨/٢/٢٧ وعند وصول الشحنة الى ميناء الكويت تبين اصابتها ببعض التلف والضرر كما هو ثابت بشهادات رصيد تسلم البضائع المختلفة المؤرخة في ٧٨/٤/١٥ تلف (١١) صندوق من الاصل وقد قام المرسل اليه وبمجرد تبينه لما لحق بالشحنة بالتوجه للمدعية .

وحيث أن المدعية هي الشركة المؤمنة على الشحنة قد قامت بتعويض المؤمن له لديها عن قيمة ما تكبده لما لحق بالشحنة مقابل تحويل حقوقه اليها في الرجوع على الغير المسئول عن التعويض وحيث ان الناقل ملزم قانونا بتحقيق نتيجة مفادها توصيل الشحنة سالمة وكاملة الى ميناء الوصول وهو ما أخل به مما يستوجب الحكم عليه بالتعويض المطالب به وحيث ان المطالبات الودية لم تجد نفعا لذلك فالمدعية تطلب الحكم بالزام المدعى عليها بصفتها بان تؤدي لها مبلغ ( ٤٢١ ) دينارا كويتيا مع الرسوم والمصارف والفوائد مقابل اتعاب المحاماة ومع حفظ كافة الحقوق الاخرى .

وحيث ان الحاضر عن المدعية بعد أن صمم على الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى ثمقدم أثباتا لها حافظة مستندات اشتملت على ما يلي : ـ

١ ـ سند شحن مؤرخ ٧٨/٢/٢٧ مع ترجمة له بالعربية موضح به أوصاف البضاعة ( أجهزة راديو ترانزستور ماركة ناشيونال بناسونك )

المنقولة على الباخرة (...) لحساب السادة / ... مع ترجمة له بالعربية .

٢ ــ فاتورة شراء البضاعة ( الراديوات ) مؤرخة ١٩٧٨/٢/٢٧ وموضح بها أوصاف واثمان البضاعة مع ترجمة لها بالعربية .

٣ــ قائمة تعبئة البضاعة مؤرخة ١٩٧٨/٢/٢٧ مع ترجمة لها بالعربية

٤ ــ صوره من شهادة رصيد تسليم البضائع المختلفة صادرة عن المدعى عليها الشركة .. المؤرخة ١٩٧٨/٤/١٥ وموضح بها النقص والخلل اللاحق بالبضاعة ( الراديوات ) .

٥ ــ ايصال مخالصة وحوالة حق مؤرخ ١٩٧٨/ ٧/١٢ يتضمن اقرار المرسل اليه السادة / ... باستلام مبلغ ( ٤٢١ )دينارا من المدعية تعويضا عن الضرر اللاحق بالبضاعة من جراء النقص والتلف اللاحق بالبضاعة مع تحويل حقه لها قبل الغير المسئول عن هذا النقص والضرر مع ترجمة له بالعربية .

٦ ــ قائمة مطالبة صادرة عن المدعية بالمبلغ المدعى به مؤرخة ١٩٧٨/٧/١٢ مع ترجمة لها بالعربية .

ومن حيث ان المدعى عليها قد اعلنت في المرتين ولم يحضر احد عنها في المحاكمة ومن ثم فالحكم الذي يصدر بحقها يعتبر بمثابة الحضور طبقا للمادة ٣٣ من قانون المرافعات المدنية .

ومن حيث ان دعوى المدعية اضحت ثابتة قبل المدعى عليها بصفتها من المستندات المرفقة والمنوه عنها اعلاه وذلك لان الناقل مسئول قانونا عن سلامة الشيء المنقول اثناء نقله وذلك طبقا لاحكام المادة ٤٤٨ من قانون التجارة الكويتي وبالتالي فهو ملزم بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بهذا الشيء ، وحيث ان المدعية بعد أن دفعت لصاحب البضاعة التعويض المطالب به بموجب ايصال المخالصة المرفق والمنوه عنه اعلاه ، وحلت محله بالمطالبة به قبل الغير المسئول عن هذا الضرر وهو الناقل الممثل بالمدعى عليها فمن حقها بالتالي ان تقتضي منها بصفتها السالف ذكرها التعويض المدعى به وذلك طبقا لاحكام المادتين ٢٧٧ و ٣١٥ من قانون التجارة ويتعين الحكم بالزامها بان تؤدي لها هذا المبلغ ومقداره ٤٢١ دينارا .

ومن حيث ان المدعى عليها وقد خسرت الدعوى فهي ملزمة بالرسوم والمصروفات شاملة اتعاب المحاماة وفق المادة ٢٠٥ من قانون المرافعات المدنية .

واما عن طلب الحكم بالفوائد فان الدين الاسلامي وهو دين الدولة الرسمي طبقا للمادة (٢) من الدستور الكويتي وقد حرمها بنص قرآني قاطع ( واحل الله البيع وحرم الربا ) ومن ثم فالمحكمة تلتفت عن اجابة طلبها هذا للاسباب السالفة الذكر .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا بالزام المدعى عليها بصفتها بان تؤدي للمدعية المبلغ المطالب به وقدره ( ٤٢١) دينارا كويتيا مع الرسوم والمصروفات وعشرة دنانير مقابل اتعاب المحاماة ورفض ما عداها من طلبات .

## التعـــــــليق :

(٤) لم يرد نص في القانون الكويتي ( ٥ ) يحدد الاساس القانونـــي لرجوع المؤمن على الغير المسئول ، ولذلك يتعين ، في خصوص المسائل التجارية ومنها التأمين البحري ( م٩/٨ ، م٥/٩ تجاري ) ، الرجوع الـــى قانون التجارة الكويتي ، وبصفة خاصة الى النصوص المخصصة فيه لنظرية الالتزام وكذلك قانون الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع . فـــاذا استند المؤمن في رجوعه على الغير المسئول الى هذا القانون الاخير فان ذلك يعني انه يطلب في رجوعه هذا تعويض ما أصابه هو شخصيا من ضرر طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية بسبب فعل الغير المسئول الذي تسبب ايضـــا فيما أصاب المؤمن له من ضرر الذي يسأل عنه مسئولية تعاقدية أو تقصيرية بحسب ما اذا كان هناك عقد أم لا بين المسئول والمضرور . أما اذا استند المؤمن في رجوعه الى نظرية الانتزام فان هذا الرجوع يمكن أن يتأسس على قواعد حوالة الحق او قواعد الحلول سواء الاتفاقي منه أو القانوني .

بعد أن نستبعد امكانية رجوع المؤمن بالدعوى التقصيرية ، نبين الاسباب الموجبة لاسناد هذا الرجوع الى قواعد الحلول القانوني .

**اولا : الرجوع بالدعـــوى التقصيرية :**

(٥) ذهب رأى في الفقه والقضاء الفرنسيين (٦) الى ان للمؤمن الرجوع على الغير المسئول عن الحادث لمطالبته بتعويض من أصابة من ضرر شخصي يتمثل في اضطراره الى الوفاء بمبلغ التأمين.على أن هذا الراي لم يكتب لـــه

---

(٥) سواء في ذلك القانون البحرى رقم ٣ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٥ وقانون التجارة في نصوصه المخصصة لبعض أحكام البيوع التجارية (م٤١٤ ـ ٤٣٥) وقانون شركات ووكلاء التامين رقم ٢٤ لسنة ١٩٦١ الذى اقتصر في مادته الثانية على ذكر اقسام التامين البحرى، وكذلك اللائحه التنفيذية لقانون المرور (قرار وزير الداخلية رقم ٨١ سنة ١٩٧٦) في الباب المخصص للتامين الاجبارى على المركبات الآلية.

(٦) بيكار و بيسون ف ٣٢٨ ص ٤٩٥.

البقاء لعدم اكتمال عناصر انعقاد المسئولية التقصيرية للغير تجاه المؤمن ، وبصفة خاصة لا تتوافر في هذه الحالة ـ رابطة السببية بين خطأ الغير وبين الضرر المدعى به، كما أن عنصر الضرر نفسه منتف.

ويقال تبريرا لانعدام رابطة السببية أن خطأ الغير المسئول ليس هو السبب المباشر لالتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له المضرور من هذا الحادث ، ولكن سبب هذا الالتزام هو عقد التأمين ذاته . آية ذلك انه لولا قيام ذلك العقد لما التزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين رغم وقوع الحادث (٧) . على أن هذا التبرير اذا كان صحيحا فيما يتعلق بمصدر الالتزام بمبلغ التأمين ، الا انه لا يمنع من القول بأن خطأ الغير كان هو السبب في تعجيل الوفاء بهذا الالتزام . فبسبب خطأ الغير اضطر المؤمن الى دفع مبلغ التأمين في وقت ، بصفة خاصة في التأمين على الاشخاص ، كان من المحتمل الا يوفى به فيه لولا خطأ الغير المسئول (٨) ، فحرم بذلك من مزايا بقاء هذا المبلغ في حوزته .

ان الانتقاد الذي يمكن أن يوجه الى هذا الرأي يتأسس على انعدام الضرر المدعى به . فليس « للمؤمن أن يدعى بأن ضررا قد حاق به من جراء وفائه بمبلغ التأمين اذ أن هذا الوفاء من جانبه لم يكن الا تنفيذا لالتزامه التعاقدي تجاه المؤمن له مقابل الاقساط التي يؤديها له الاخير وتنفيذ الالتزام التعاقدي لا يصح اعتباره ضررا لحق بالملتزم » (٩) . أضف الى ذلك أن عقد التأمين يقوم على احتمال تحقق الخطر المؤمن منه في أي وقت ، وقد كان هذا الاحتمال محل اعتبار المؤمن عند التعاقد ، ولقد اقام المؤمن حساباته على أساس هذا الاحتمال الذي يمكن أن يتحقق بفعل الغير وحدد بالتالي قيمة القسط . فاذا ما تحقق الخطر بعد ذلك بفعل الغير فلا يستطيع المؤمن أن يدعي أن ضررا قد لحقه من قيامه بما يفرضه عليه نظام التأمين (١٠)

---

(٧) محمد على عرفه، شرح القانون المدنى الجديد في التأمين والعقود الصغيرة، القاهرة، ١٩٥٠، ص ١٨٦، نقض مدنى مصرى ٢ ديسمبر ١٩٦٢، مجموعة النقض، السنة ص ١١١٦ رقم ١٨٥.

(٨) مارجا وفافرر وشكس، موجز قانون عقد التأمين، بار يس، ١٩٧١، ف ٥٥٣ ص ٣٨٧، عاطف محمد كامل فخرى، الغير في القانون المدنى المصرى، رسالة من الاسكندر ية، ١٩٧٦، ف ١٠٦ ص ١٤٦، قرب بيكار وبيسون ص ٤٩٦.

(٩) نقض مدنى مصرى ١٩٦٢/١٢/٢ السابق الاشارة اليه.

(١٠) ماووتنك، المسئولية . جـ١، ف ٢٥٣ ص ٣٠٨.

وعليه اذا كان قد راعى في تخفيض قيمة القسط رجوعه على الغير ان يحتاط باشتراطه الحلول محل المؤمن له في الرجوع على هذا الغير (١١) .

واذا كان لا يجوز للمؤمن ان يدعي ضررا لحقه من جراء تنفيذه لالتزامه بدفع التأمين للمؤمن له ، فانه يجوز له ، على العكس ، أن يرجع على الغير المسئول لمطالبته بتعويض ما عسى أن يكون قد لحقه من ضرر الذي وان كان يجد مصدره في أمر غير عقد التأمين الا انه حدث بمناسبته ، كأن يرتكب الغير المسئول قذفا يضر بالمؤمن (١٢).

ولقد أورد المشرع المصري حكما وضعه في المادة ٨ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالتأمين الاجباري من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات التي تنص على أن للمؤمن الذي التـــزم في العقـــد بأداء التعويض في حالة وقوع المسئولية المدنية على غير المؤمن له وغير من صرح له بقيادة سيارته أن يرجع على المسئول عن الاضرار لاسترداد ما يكون قد اداه من تعويض . ولا يمكن أن يقال في تفسير هذا النص الذي يخول المؤمن دعوى شخصية للرجوع على الغير المسئول،في حالة الا يتصور فيها الحلول محل المؤمن له،الا انه يستند الى رغبة المشرع التحكمية (١٣) .

والواقع أن السبب الذي املى على الرأي المشار اليه تقرير الحق للمؤمن في الرجوع على الغير المسئول بدعوى المسئولية التقصيرية يكمن في الرغبة في الا يجمع المؤمن له بين مبلغ التأمين ومبلغ تعويض المسئولية على نحو يتحقق به اثراؤه ، هذا من ناحية (١٤) ومن ناحية اخرى حتى لا يفلت المسئول من مسئوليته حين يمتنع على المؤمن له الرجوع عليه بعد أن حصل على مبلغ التأمين وتم تعويضه عن كل ما أصابه من ضرر (١٥) . على أن هذا الغرض يمكن أن يتحقق بوسيلة فنية اخرى هي الحلول .

---

(١١) بيكار و بيسون ص ٤٩٦.

(١٢) مارجا وفافرر وشكس. ف ٣٦١ ص ١٥٨.

(١٣) سعد واصف. التأمين من المسئولية. القاهرة ١٩٥٨ . ص ٥٠٤ . كما أن هذا النص يتعلق بالتأمين من المسئولية المدنية من الاصابات التى تقع للاشخاص ولا يسرى على التامين على الاشياء: روض الفرج الجزئية ١٩٥٧/٥/٢٥. المحاماة السنة ٣٧ ص ١٣٣٨. ولامقابل لهذا النص في اللائحه التنفيذية لقانون المرور الكويتي .

(١٤) عرفه ص ٣٨٦.

(١٥) بيكار و بيسون ف ٣٢٨ ص ٤٩٥.

**ثانيا : الرجوع بدعـــوى الحلول :**

(٦) اتجه رأي في الفقه والقضاء الى القول بان المؤمن يحل محل المؤمن له في سائر الدعاوى التي تنشأ له قبل الغير المسئول عن الحادث .

وبعد ان اتفق انصار هذا الراي على حلول المؤمن حلولا قانونيا محل المؤمن له تفرقت بهم السبل في تحديد الاساس الـذي يرتكز عليه هـذا الحلول . فمنهم من راى أن هذا الحـلول يرتكز على العـرف التجـاري البحري (١٦) ، حين راى فريق آخر ان هذا الحلول يندرج تحت احدى حالات الحلول القانوني التي نص عليها قانون التجارة الكويتي (م ١/٣١٥ تقابل المادة ١/٣٢٦ مدني مصري والمادة ٣/١٢٥١ مدني فرنسي ) . وتأييدا لوجهة النظر الاخيرة قضت محكمة الاستئناف العليا في الكويت (١٧) « انه لما كان الشارع الكويتي لم يورد تنظيما لعقد التأمين ، فان للمؤمن الرجوع عـلى مدين المؤمن له وفق قاعدة الحلول المنصوص عليها في المادة ١/٣١٥ وانه لما كان نص المادة ١/٣١٥ من قانون التجارة في قضائه بحلول الدافع — غير المدين — محل الدائن بحكم القانون قد جاء مطلقا فيجري على اطـلاقه » فينطبق ، من ثم ، على التأمين البري .

اما المحكمة الكلية بالكويت فانها في حكمها بتاريخ ١٩٧٩/٤/٢١ ، قد جمعت ، عندما ارادت أن تبرر حق المؤمن الذي دفع تعويض التأمين لصاحب البضاعة في الرجوع على الناقل المسئول عن الضرر ، بين احكام حوالة الحق ( م ٢٧٧ تجاري ) وقواعد الحلول القانوني ( م ٣١٥ تجاري ) . ونظرا للاهمية العملية للتفرقة بين الحلول ، سواء كان حلولا قانونيا أو اتفاقيا ، وبين حوالة الحق فلقد كان جديرا بالمحكمة الكلية أن تحدد بدقة اسـاس الحلول . وقد يمكن تفسير موقف قضاة المحكمة الكلية في الجمع بين نصوص حوالة الحق والحلول القانوني باحدى طريقتين : اما انهم قصدوا تفـادي الانتقـاد الذي قد يوجه الى تأسيس رجوع المؤمن على الناقل المسئول عن كل من احكام حوالة الحق أو قواعد الحلول القانوني بصفة مستقلة ، واما التفسير الثاني فمقوامه ان قضاة المحكمة الكلية ارادوا ان يجنبوا المؤمن له

---

(١٦) ابراهيم مكى، دعوى المسئولية على الناقل البحرى، ١٩٧٣، القاهرة، ف ٤٩ ص ٥٢، ص ٥٦، ابراهيم مكى، الوسيط في القانون البحرى الكويتى، جـ٢ ، ١٩٧٥، ف ١٢١ ص ٧٨.

(١٧) دائرة تجارية أول ٢٩ ابريل ١٩٦٨، استئناف رقم ٤٥ ـ ١٩٦٨ تجارى، مشار اليه في ابراهيم مكى، دعوى المسئولية ف ٥١ ص ٥٥ ، ٥٦، الوسيط ف ١٢٠ ص ٧٧.

المخاطر التي يتعرض لها من جراء رجوع المؤمن على الناقل المسئول وفقا لاحكام الحوالة .

من خلال هذا التفسير في شقيه : تفادى مخاطر حوالة الحق وتجنب انتقاد الحلول القانوني المستند الى نص قانون التجارة ، نستطيع أن نحدد الطبيعة القانونية للاتفاق الذي وقع بين المؤمن والمرسل اليه ( صاحب البضاعة ) والذي ثبت بموجب « ايصال مخالصة وحوالة حق » ، كما يمكن التصدي للانتقاد المشار اليه .

**١ ــ تكييف الاتفاق على الحلول ومخاطر حوالة الحق :ــ**

**(٧) طبقا لوقائع الدعوى وقع الاتفاق بين المؤمن والمؤمن له في تاريخ لاحق على ابرام عقد التأمين على أن يدفع الاول للثاني التعويض عن الضرر الذي لحقه في البضاعة مع تحويل حق المؤمن له في التعويض المستحق له في ذمة الناقل المسئول الى المؤمن (١٨).**

ويستخلص من اشارة الحكم الى المادة ٢٧٧ تجاري كويتي أن المحكمة رات أن هذا الاتفاق حوالة حق وليس حلولا اتفاقيا ، يؤيد ذلك أن قضاة المحكمة الكلية ، حين ارادوا تدعيم قضائهم برجوع المؤمن على الناقل المسئول ، أشاروا الى نص المادة ٣١٥ الخاصة بالحلول القانوني ولم يذكروا نص م ٣١٦ المتعلقة بالحلول الاتفاقي . والواقع انه لا يجوز في تكييف هذا الاتفاق القول بأن يتضمن حلولا اتفاقيا لانه يشترط لصحة هذا الحلول وفقا للقانون التجاري الكويتي ( م ٢١٦ ) ، أن يكون الاتفاق عليه بورقة رسمية انتي لا يجوز أن يتأخر تاريخها عن تاريخ الوفاء . واذا كان الاتفاق على انتقال حق المؤمن له في التعويض الى المؤمن قد تم في نفس تاريخ الوفاء ( ١٢ يوليو ١٩٧٨ ) ، الا ان هذا الاتفاق لم يفرغ في ورقة رسمية حتى يمكن اعتباره حلولا اتفاقيا صحيحا في القانون .

---

(١٨) عبر الحكم عن هذا الاتفاق بقوله ان «الشركة المؤمنه على الشحنة قد قامت بتعويض المؤمن له لديها من قيمة ما تكبده لما لحق بالشحنة مقابل تحويل حقوقه اليها في الرجوع على الغير المسئول عن التعويض» ولنا على هذه الصياغة ملاحظة قوامها ان تعويض التأمين يتم دفعه، طبقا لقواعد عقد التأمين، مقابل الاقساط التى دفعها المؤمن له وليس مقابلا لحوالة الحق في التعويض، اللهم الا اذا اتفق على ان مقابل التأمين يتضمن كلا من اقساط وحوالة الحق. انما يجب، فى المقابل لاداء احد المتعاقدين ، ان يتفق عليه عند ابرام العقد. وطبقا لوقائع الدعوى المعروضه على المحكمة لم يتفق المؤمن والمؤمن له على حواله الحق الا عند تنفيذه اداء المؤمن، الامر الذى يفيد ان حواله لا تدخل في مكونات مقابل مبلغ التأمين. قد تكون حوالة الحق شرط لتنفيذ اداء المؤمن ولكنها على اية حال لا تعبتر مقابلا له.

ولو أن الاتفاق على الحلول ورد كشرط في وثيقة التأمين ذاتها لما امكن بالقطع تحليله على انه حلول اتفاقي يمكن تنفيذه قبل الوفاء بمبلغ التأمين لان هذا الحلول يفترض سبق الوفاء بالدين ، أو في عبارة اخرى لان « هذا الحلول لا يقع الا على حق قد حل اداؤه فعلا » (١٩) ، حين أن الفرض ان هذا الشرط وجد قبل أن يوفى المؤمن بمبلغ للمؤمن له (٢٠) ، وقبل أن تنعقد مسئولية فاعل الضرر لذلك فان محكمة النقض المصرية ترى في هذا الشرط ، الذي ورد بوثيقة التأمين على بضاعة منقولة بطريق البحر ، حوالة حق (٢١) وليس حلولا اتفاقيا كما ذهبت بعض احكام المحاكم الدنيا (٢٢)

وعلى هذا الاساس فان الاقرب الى الصحيح أن يقال أن شرط الحلول ، سواء ورد في وثيقة التأمين أو في اتفاق لاحق أو مستقل عنها ، يتضمن حواله حق محتمل ، بمقتضاه يتنازل المؤمن له للمؤمن عن دعواه بالتعويض ضد الغير المسئول عن الحادث(٢٢م) . على انه يشترط لاعمال هذه الحوالة أن يقع الخطر بفعل الغير ، كما يشترط لنفاذها في حق المدين ( المسئول ) ، أو في

---

(١٩) عرفه ص ١٨٨.

(٢٠) ولكن يمكن تحليل هذا الشرط على انه وعد بالحلول: بيكار و بيسون ف ٣٣٠ ص ٤٩٨.

(٢١) نقض مدنى مصرى ١٩٧٤/٤/٢٩، مجموعه النقض، السنة ٢٥ ص ٧٤٩ رقم ١٢٢.

(٢٢) روض الفرج الجزئية ١٩٥٧/٥/٢٥، المحاماة السنة ٣٧ ص ١٣٣٨. الذى ورد فيه ان «اساس رجوع المؤمن على فاعل الضرر اذا اشتمل عقد التأمين على نص باتفاق الطرفين على حلول شركة التأمين محل المؤمن له انما يكون على اساس أحكام الحلول الاتفاقي.. «. انظر ايضا الدرب الاحمر الجزئية ١٩٦٠/١/٣١، المحاماة السنة ٤٢ ص ٦١٨، الذي قضى، أن القانون (م ٣٢٧ مدنى مصرى) «يتطلب لصحه أو نفاذ الحلول الاتفاقى موافقة المدين. وهذا الذى يقوله الحكم هو قول صحيح لان نص م ٣٢٧ مدنى صريح في صحة الاتفاق على الحلول « ولو لم يقبل المدين ذلك» وفي فرنسا تقرر محكمة النقض الفرنسية (مدنى ٥ مارس ١٩٤٥، د الوز ١٩٤٦ ـ ١ ـ تعليق بيسون( أن انتقال حق المؤمن له الى المؤمن انما يكون بمقتضى الحلول القانونى لابمقتضى حوالة الحق

(٢٢م) أما اذا وقع الاتفاق على الحواله بعد وقوع الحادث فان هذه الحوالة تكون باته غير موصوفه (غير احتمالية): محكمة الاستئناف العليا بالكويت (الدائرة التجارية الثابتة) ١٩٨٠/١/٢٩ في القضية رقم ٥٢٣/ ١٩٧٩ تجارى ٢ -(غير منشور) الذى قضى بأن رجوع المؤمن (في التأمين من المسئولية) الذي عوض المضرور على أحد تابعى المؤمن له لايتأسس على المادة ٧٦ من قرار وزير الداخلية رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ باللائحة التنفيذية لقانون المرور (رجوع المؤمن وفقا لهذا النص، انما يكون على المؤمن له وليس على شخص غيره) وانما بتأسيس على حواله الحق التى احال بمقتضاها المضرور حقه في التعويض المستحق في ذمه التابع المسئول الى المؤمن بعد أن دفع له التعويض.

حق الغير أن يقبلها المدين أو أن يتم اعلانها له كما تنص المادة ٢٧٩ تجاري كويتي(٢٣)

(٨) على أن اعتبار الاتفاق على انتقال دعوى مطالبة المسئول بالتعويض من المؤمن له الى المؤمن من قبيل حوالة الحق وليس حلولا اتفاقيا هو أمر يحمل في طياته بعض المخاطر بالنسبة للمؤمن له .

فمن ناحية أولى يحق للمؤمن الرجوع على الغير المسئول بالتعويض حتى قبل أن يدفع مبلغ التأمين للمؤمن له لان هذا الاتفاق أن كان يتضمن عند انعقاده حوالة حق احتمالي مشروطة بتحقق الخطر المؤمن منه ، الا انه بعد وقوع الخطر فعلا « فقد زال عن الحق المحال صفته الاحتمالية واضحى وجوده محققا وانتقل من ثم الى شركة التأمين .

وكان انتقال هذا الحق غير معلق على الوفاء بالتعويض ( تعويض التأمين ) »(٢٤) .

ولو انه كان يشترط لإعمال مقتضى الحوالة أن يكون المؤمن قد دفع تعويض التأمين للمؤمن له، لكان يحق للناقل المسئول ان يدفع دعوى المؤمن ضده لرفعها من غير صفة وذلك قبل الوفاء بمبلغ التأمين ، ولكن هذا الشرط ليس من شروط اعمال حوالة الحق .

لذلك فان من مصلحة المؤمن له أن يشترط على المؤمن عدم رجوعه على الغير المسئول قبل أن يوفى له بمبلغ التأمين .

ولعل المحكمة الكلية قصدت،عندما أشارت الى نصوص الحلول القانوني أن تدرأ هذا الخطر عن المؤمن له ، لانه وفقا لهذا النصوص لا حلول الا مع الوفاء . وفي هذا الاتجاه قضت محكمة الاستئناف العليا في الكويت (٢٥) بان المؤمن « لا يستطيع أن يحل محل مالك البضاعة في رفع الدعوى على الناقل

---

(٢٣) بيكار و بيسون المرجع والمكان السابقين. عرفه المرجع والمكان السباقين. والسنهورى. الوسيط جـ٧/٢ف ٨٢٨ ص ١٦٢٥. ولما كان التقنين المدنى المصرى القديم يشترط لانعقاد حوالة الحق رضاء المدين بها كتابه. فلقد رفضت محكمة النقض المصرية رجوع المؤمن على الغير المسئول على أساس حوالة لعدم وجود مستند كتابى يتضمن رضاء الغير بالحوالة: نقض مدنى مصرى ١٩٥٩/١١١، مجموعة النقض السنة ١٠ ص ١٤ رقم ١ وانظر ايضا نقض مدنى مصرى١٩٦٢/١٢/٢ السابق الاشارة اليه .نقض مدنى مصرى ١٧ نوفمبر ١٩٧٣ .مجموعة النقض .السنة ٢٤ ص ١١٠١ رقم ١٩١.

(٢٤) نقض مدنى مصرى ١٩٧٤/٥/١٢. مجموعة النقض. السنة ٢٥ ص ٨٦١ رقم ١٣٩.

(٢٥) ٥ مايو ١٩٧٠ دائرة تجارية ثانية، استئناف رقم ١١٦ .١٩٦٩ تجارى مشار اليه في ابراهيم مكى. دعوى المسئولية ف ٥٣ ص ٥٨. الوسيط في ١٢٢ ص ٧٨.

الا اذا وفى بقيمة التعويض عن الفقـدان أو العجـز أو التـلف الى مـالك البضاعة » . وعلى اية حال فان هذا الخطر لم يتوفر في القضية المعروضة على المحكمة الكلية لان شركة التأمين لم ترجع على الناقل الا بعد أن دفعت مبلغ التأمين لصاحب البضاعة .

(٩) ومن ناحية ثانية يجوز للمؤمن أن يرجع على الغير المسئول بمقتضى حوالة الحق بكل التعويض المستحق في ذمته للمؤمن له ولا يقتصر رجوعه ، كما في حالة الحلول الاتفاقي ، على ما أداه من مبلغ التأمين للمؤمن له ، وهذا أمر يحمل في طياته خطرا يحدق بالمؤمن له لان مبلغ التأمين قد لا يكفي لجبر الضرر الذي لحق به ، فاذا يمـم وجهه شطر الغير المسئول ليستوفي منه التعويض التكميلي فانه يجد أن المؤمن قد سبقه واستولى على كل التعويض المستحق في ذمة الغير المسئول . ولذلك فمن مصلحة المؤمن له أن يتفق مع المؤمن على أن محل رجوع هذا الاخير على الغير المسئول يتحدد بمقدار ما أداه من مبلغ التأمين فقط (٢٦) . وحماية المؤمن له على هذا الوجه تتأتى ايضا بالارتكان الى أحكام الحلول القانوني التي وفقـا لهـا ( م ٣١٧ تجاري كويتي ) لا يكون الحلول الا بالقدر الذي اداه المؤمن من مبلغ التأمين للمؤمن له .

وليت الامر يقف عند هذا الحد بل انه ، وهذه هي الناحية الثالثة ، حين يرجع المؤمن له على الغير المسئول في حدود ما تبقى من ضرر لم يشمله مبلغ التأمين بالتعويض فانه يتقاسم مع المؤمن التعويض المستحق في ذمة الغير المسئول قسمة غرماء ، على حين انه وفقا للقـواعد العـامة في الحـلول ( م ٣١٨ تجاري كويتي ) يتقدم المؤمن له ، وهو الدائن الذي استوفى جزءا من حقه ، على المؤمن في استيفاء ما تبقى له من حقه (٢٧) . ولذلك فانه من مصلحة المؤمن له ان يتفق مع المؤمن على عدم انتقال حقه في الرجوع عـلى الغير اليه الا بعد أن يتم تعويض ما أصابه من ضرر ، اي أن تكون له أولوية في استيفاء ما تبقى له من تعويض (٢٨)

(١٠) اضافة الى هذه المخاطر المترتبة على حوالة الحق ، فان في أحكام هذه ما يجافي فكرة الضمان ذاتها التي يقوم عليها التأمين . بيان ذلك انه متى كانت حوالة الحق بالتعويض حوالة بعوض فان المؤمن لـه يكـون

---

(٢٦) بيكار و بيسون في ٣٣٠ ص ٤٩٨.
(٢٧) عرفة ص ١٨٨ ـ ١٨٩.
(٢٨) بيكار و بيسون المرجع والمكان السابقين .

مسئولا ، طبقا لاحكام الحوالة ( م ٢٨٤ تجاري كويتي ) عن ضمان وجـود هذا الحق في ذمة الغير المسئول مع ان المؤمن هو المسئول عن الضمان طبقا لاحكام التأمين .

واذن يكون في احكام الحوالة ما يمثل ضررا يمكن ان يلحق المـؤمن له ، ولذلك فان الوسيلة الفنية التي يمكن ان تكفل للمؤمن الرجوع على الغير المسئول في نفس الوقت الذي لا تضر فيه بحقوق المؤمن له تتمثل في الحـلول القانوني .

(١١) نخرج من هذا التحليل ان قضاة المحكمة الكلية ربما قصـدوا من الجمع بين احكام حوالة الحق وقواعد الحلول القانوني درء المخـاطر السابق عرضها ، بحيث لا يتم الحلول الا بعد وفاء المؤمن بمبلغ التأمين للمؤمن له ، وبحيث يتحدد مقدار ما يرجع به المؤمن على الناقل المسئول بمقدار ما اوفاه من مبلغ التأمين ، على أن يكون للمؤمن له أولوية الحصـول على جزء من التعويض المستحق في ذمة الناقل المسئول اذا لم يتم تعويض كل ما اصابه من ضرر عن طريق مبلغ التأمين .

(١٢) واذا كان حقيقيا ان هذا القصد قد توفر لدى المحكمة الكليـة فان موقفهم هذا قد يؤدي الى تجريد الاتفاق بين المؤمن والمؤمن له على انتقال حق الاخير في التعويض الى الاول ، ان لم يكن من محتواه الذي يتمثل في هذا الانتقال ذاته ، فعلى الاقل من بعض آثاره ، وبصفة خاصة فيما يتعلق بحق المدين في التمسك بعدم نفاذ حوالة الحق لعدم قبوله لها او اعلانه بها . وهذا امر يمكن ان يثير التساؤل عما اذا كان يدخل في نطاق سلطة القاضي تفسير عبارة العقد الواضحة غير المشكوك فيها لمصلحة احد اطرافه الم يكن من الواجب قانونا على قضاة المحكمة العليا ان يعملوا مقتضى حوالة الحـق الواردة في الاتفاق على اساس ان اعمال الكلام اولى من اهمال ( م ١٥٦ تجاري ) ؟ (٢٩) انما قد يغنينا عن الاسهاب في هذه المسألة أن عقد التأمين من عقود الاذعان التي يجوز للقاضي بصددها أن يعدل في الشروط التي يتضمنها اذا رأى انها تعسفية وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ( م ١٦١ تجاري كويتي ). ولقد كان يمكن اعتبار حوالة الحق ، التي تضر بالمؤمن له ، وهو الطرف المذعن

---

(٢٩) اذا كان صحيحا ان القاضي لايتقيد بالوصف الذى يعطيه المتعاقدان لعقدهما فان الموقف الذى اتخذته المحكمة الكلية تجاه الاتفاق بين المؤمن والمؤمن له انما يتعلق بتفسيره وليس بتكييفه، لان المحكمة أقرت تكييف العاقدين لهذا الاتفاق على انه حواله حق.

في عقد التأمين،من قبيل الشروط التعسفية ، ولكن هذا الاعتبار لم يتحقق في واقعة الدعوى المعروضة على المحكمة الكلية لان حوالة الحق لم ترد كشرط في عقد التأمين ولكنها في اتفاق مستقل ولاحق على عقد التأمين .

وحتى لو أمكن اعتبار حوالة الحق كعقد من عقود الاذعان لمجرد أن احد طرفيها شركة تأمين فلم يكن يحق لقضاة المحكمة الكلية أن يعدلوا من آثار الاتفاق على حوالة الحق عن طريق الالتجاء الى أحكام الحلول القانوني لان مخاطر حوالة الحق التي قد تتحقق بالنسبة لاي مؤمن له وهو الطرف الضعيف لم تتحقق في وقائع الدعوى . فلقد تم دفع مبلغ التأمين للمؤمن له قبل اعمال مقتضى حوالة الحق في رجوع المؤمن على الغير المسئول (٣٠)،كما ان المؤمن له قد استوفى كل ما يحق له المطالبة به لتعويض الضرر الذي حاق به ، ولم يعد له ثمة مصلحة في الرجوع على الغير المسئول ، فضلا عن انتفاء اي حق له في الاولوية بعد أن استوفى كل حقه . كذلك فان شركة التأمين لم تطالب الناقل المسئول الا بمقدار ما دفعته فعلا للمؤمن له ( ٤٢١ دينار ) .

لهذه الاعتبارات ، اضافة الى ان العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز للقاضي تعديله الا باتفاق الطرفين أو للاسباب التي يقررها القانون ( م ١٤٦ تجاري كويتي ) ، فانه لا يصح القول تفسيرا للجمع بين نصوص حوالة الحق وتلك الخاصة بالحلول القانوني أن قضاة المحكمة الكلية قصدوا حماية المؤمن له من مخاطر حوالة الحق .

( ١٣ ) اذا كان المؤمن قد قام بالوفاء فعلا بتعويض التأمين لمالك البضاعة المؤمن عليها ، فانه يستوى ، لامكان رجوع المؤمن على الناقل المسئول ، ان يكيف الاتفاق على الحلول على انه حوالة حق أو حلول اتفاقي . ومع ذلك فانه لا يبين من المستندات المقدمة في الدعوى ان هذا الاتفاق قد استوفى الشرط الذي تستلزمه المادة ٣٠٦ تجاري لصحة الحلول الاتفاقي ، والذي يتمثل في وجوب افراغ هذا الاتفاق في ورقة رسمية . واذا ثبت ذلك فلا مناص من تكييف هذا الاتفاق على انه حوالة حق . واذا كان لا يلزم لصحة الاتفاق على حوالة الحق رضاء المدين بها ، فانها لا تكون ، على العكس نافذة في حق هذا الاخير أو في حق الغير الا اذا قبلها المدين أو أعلنت له كما تقضي بذلك المادة ٢٧٩ تجاري كويتي .

---

(٣٠) ولذلك فان الحل الذى أخذت به المحكمة لا تختلف سواء كيف الاتفاق بين المؤمن والمؤمن له على انه حوالة حق أو حلول اتفاقى.

ومن هنا فانه ان صح تكييف الاتفاق المشار اليه على انه حوالة حق ، الا انه لا يتبين من وقائع الدعوى على نحو قاطع (٣١) انه قد استوفى شرط نفاذه في حق المدين ( المسئول ) الذي يكون له ، من ثم ، دفع دعوى المؤمن في الرجوع عليه بمقتضى حوالة الحق لعدم قبوله للاتفاق بين المؤمن والمؤمن له او اعلانه به . وهذا خطر يحدق هذه المرة ، بالمؤمن وينبغي تخويل هذا الاخير في رجوعه على المسئول ، وسيلة قانونية اخرى لا يجدي معها استعمال الدفع بعدم نفاذ الاتفاق ، وهذه الوسيلة تتمثل ، فيما نرى ، في الحلول القانوني الذي لا يلزم لصحته او لنفاذه اتخاذ اجراءات مشابهة لاجراءات حوالة الحق او الحلول الاتفاقي .

ومن هنا يبرز ، مرة اخرى ، التساؤل عن سبب استناد المحكمة الكلية في حكمها الى نصوص الحلول القانوني .

**٢ ــ اسانيد الحلول القانوني : ــ**

(١٤) مقتضى حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسئول ان يمتنع على المؤمن له مطالبة هذا الاخير بما هو مستحق له في ذمته من تعويض الا في حدود الضرر الذي لم يشمله مبلغ التأمين بالتعويض ، لانه لو أبيح للمؤمن له ، الذي حصل على مبلغ التأمين ، الرجوع على الغير المسئول بكل ما هو مستحق في ذمته من تعويض لجمع بين تعويضين الامر الذي يخالف القاعدة العامة في التعويض في حالة تعدد مصادره . كما ان رجوع المؤمن بعد ذلك على هذا الغير المسئول معناه التزام هذا الاخير بدفع التعويض مرتين : للمؤمن له مرة وللمؤمن مرة ثانية ، الامر الذي يخالف القواعد العامة في المسئولية المدنية .

وكما انه في تنظيم العلاقة بين المؤمن والمؤمن له والغير المسئول يتعين الا يدفع هذا الاخير التعويض مرتين ، فانه ينبغي الحيلوله دون افلات المسئول من مسئوليته،فاما ان يتقرر للمؤمن الحق في الحصول على كل تعويض المسئولية فيمتنع على المؤمن الرجوع بعد ذلك على الغير المسئول ، واما ان يمتنع على المؤمن له الرجوع على الغير المسئول الا في حدود ما تبقى من ضرر بدون تعويض ، ويحق للمؤمن الرجوع ، بعد ذلك ، على الغير المسئول بأقل القيمتين ، مبلغ التأمين او ما تبقى في ذمة الغير المسئول من تعويض .

---

(٣١) اذا كان من بين المستندات المقدمة في الدعوى قائمة مطالبة صادرة من شركة التأمين بالمبلغ المدعى به، فانه لايبين من الحكم ان هذه القائمة تتضمن اعلانا موجها للناقل بخصوص حوالة الحق.

واذن تكون مسألة رجوع المؤمن على الغير المسئول تابعة لمسألة جمع المؤمن له بين مبلغ التأمين وتعويض المسئولية ، فمع الجمع يمتنع الحلول(٣٢). ونفس النتيجة يمكن التوصل اليها لو ابتدانا بالقول بأنه يمتنع على المؤمن الحلول محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسئول ، فمع ذلك تبقى مسئولية الغير كاملة عن تعويض الضرر تجاه المؤمن له . فلا يجوز ان يفلت الغير من مسئوليته لمجرد استحقاق المؤمن له لمبلغ التأمين . وعلى هذا يكون للمؤمن له بعد ان قبض مبلغ التأمين ان يحصل على تعويض المسئولية .

فان قيل بأن مسألة الجمع بين تعويض التأمين ، في التأمين من الأضرار ، وتعويض المسئولية يعتبر امرا تأباه القواعد العامة ، فانه يتعين في الوسيلة القانونية التي يمكن بها تفادي هذا الامر ، الا يترتب عليها افلات الغير من مسئوليته .

وترتيبا على ما سبق فان نظام الحلول القانوني يمثل وسيلة مناسبة يمكن بها تفادي النتيجتين المشار اليهما : فاذا كان يمتنع على المؤمن له الجمع بين التعويضات فيجب الحلول حتى لا يفلت المسئول من مسئوليته لانه اذا ترتب على وفاء المؤمن بمبلغ التأمين براءة ذمة الغير ، في حدود مبلغ التأمين ، نحو المؤمن له ، فانه يمتنع على هذا الاخير الرجوع على الغير المسئول في حدود هذا المبلغ .

على ان فاعلية نظام الحلول على هذا النحو يقتضي اثبات عدم جواز جمع المؤمن له بين تعويض التأمين وتعويض المسئولية من ناحية ومن ناحية اخرى اثبات ان الوفاء الصادر من المؤمن يجعله في مركز الموفى بدين غيره وهو مركز يسمح له بالحلول محل المؤمن له ( الدائن ) الذي استوفى حقه ، متى كان الموفى ، طبقا للفقرة الاولى من المادة ٣١٥ تجاري كويتي ، ملزما بالدين مع المدين ، او ملزما بوفائه عنه .

واذا كان حكم المحكمة الكلية قد اشار الى الحلول القانوني ، فمعنى ذلك ان قضاة هذه المحكمة راوا انه قد توفر في وقائع الدعوى وفي قواعد القانون ما يمكن الاستناد اليه لتطبيق احكام هذا الحلول . فلنتحقق من ذلك عن طريق اثبات الامرين السابق الاشارة اليهما .

---

(٣٢) وقد يكون العكس هو الصحيح أى أنه يترتب على الحلول منع الجمع: انظر تطبيقا لذلك في نقض مدنى مصرى ١٩٧٤/٤/٢٩، مجموعة النقض، السنة ٢٥ص ٧٤٩ رقم ١٢٢، الذى قضى بان حوالة الحق في التعو يض الصادرة من المؤمن له للمؤمن تمنع الاول من الجمع بين تعو يض المسئولية ومبلغ التامين.

**ا ــ عدم جواز الجمع بين تعويض التامين وتعويض المسئولية :**

(١٥) يبين من وقائع الدعوى انها تتعلق بتأمين بحري على بضاعة معينة ، اي انه تأمين ينتسب الى التأمين من الاضرار الذي يتصف بالصفة التعويضية بمعنى ان العقد فيه يهدف الى تعويض ضرر معين ، ولذلك فان المؤمن له لا يتقاضى من مبلغ التأمين الا القدر اللازم لتعويض الضرر دون زيادة (٣٣) . ولكن اذا كان الضرر الذي لحق المؤمن له اكبر في قيمته من مبلغ التأمين في الوقت الذي انعقدت فيه مسئولية الغير عن هذا الضرر ، فانه يحق للمؤمن له أن يرجع على هذا الاخير للحصول على التعويض التكميلي اي في حدود القدر المتبقى من الضرر والذي لم يشمله مبلغ التأمين بالتعويض (٣٤) . وعلى العكس اذا تكفل مبلغ التأمين بجبر كل الضرر الذي أصاب المؤمن له، فلا يجوز له أن يرجع، بعد ذلك، على الغير الذي تسبب بفعله في حدوث الضرر، والقول بغير ذلك معناه اثراء المؤمن له بوسيلة غير مشروعة (٣٥)

صحيح أن رجوع المؤمن له المضرور على الغير المسئول يرتكن على سبب مشروع وهو انفعل الضار الذي يسأل عنه هذا الغير ، ولكن ينبغي على المضرور الا يستعمل هذا السبب المشروع استعمالا تعسفيا غير مشروع بأن يحصل على تعويض المسئولية اضافة الى تعويض التأمين ليحصل في النهاية على تعويض زائد عن الضرر . ويضيف بعض الشراح الى ذلك ان المؤمن له لا يستطيع أن يدعى ضررا اصابه بعد أن شمله مبلغ التأمين بالتعويض ، ولهذا ينتفي ركن الضرر اللازم لانعقاد مسئولية الغير المسئول نحوه (٣٦) .

ومؤدى ذلك ان الغير المسئول يستطيع أن يتمسك قبل المؤمن له بسبق جبر الضرر عن طريق مبلغ التأمين ، ولا يعتبر هذا التمسك مخالفا لمبدأ نسبية

---

(٣٣) السنهوري . حـ ٢/٧ في ٧٦١ ص ١٥٢٩ ـ ١٥٣٠ . محكمة القاهرة الابتدائية ١٩٥٣/٢/١٦. المحاماة السنة ٣٥ ص ٥٣٤٥ الذى قضى في خصوص عقد التامين على الأشياء انه «حيث ينتفى الضرر لايستحق التعويض وتلك قاعدة من قواعد النظام العام لايجوز مخالفتها». انظر ايضا محكمة التمييز الكويتية ١٩٧٩/٥/٩ في الطعن رقم ٧٨/١٨ تجارى منشور بالمجموعة المؤقتة للقواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في الفترة من ١٩٧٩/٣/١. حتى ١٩٧٩/٦/٣٠ تحت كلمة تامين ص ٢٢،٢١ العدد الخامس

(٣٤) بيكار و بيسون ف ٣٣١ ص ٤٩٩.

(٣٥) قرب السنهورى ص ١٥٣٢ . عرفه ص ١٩٤ . تمييز كويتي ١٩٧٩/٥/٩ السابق الاشارة اليه .

(٣٦) بيكار و بيسون المرجع والمكان السابقين .

اثر العقود (٣٧) ، لان الغير لا يستفيد من عقد التأمين ولكنه يتمسك بأمر تنفيذه باعتباره واقعة يحتج بها على العاقدين (٣٨) .

(١٦) ولكن اقتصار حق المضرور المؤمن له ، في رجوعه على الغير المسئول ، على التعويض التكميلي ، يجب الا يترتب عليه اعفاء المسئول عن جزء من مسئوليته ، والا كان في هذا اثراء له يتعين منعه . ولقد كان هذا هو السبب فيما اتجه اليه البعض من قصر مبدأ الخاصة التعويضية للتأمين من الاضرار على العلاقة بين المؤمن والمؤمن له ، فلا يسري في العلاقة بين المؤمن له والغير المسئول (٣٩) . مؤدى ذلك أن المؤمن له يستطيع أن يحصل على التعويض المستحق في ذمة الغير المسئول حتى بعد أن حصل على مبلغ التأمين . على أن هذا الاتجاه منتقد من ناحيتين ، الاولى تتصل بالتفرقة التي اقامها والثانية تتعلق بحكم القواعد العامة .

ان الذي يعيب هذا الاتجاه هو تلك التجزئة المفتعلة لطبيعة عقد التأمين على الاشياء ، فهو في مرة عقد تعويض وفي مرة اخرى مجرد وسيلة فنية لتجميع الاموال في خارج العلاقة التعاقدية . ولقد قيل في تكييف مبلغ التأمين انه يعتبر مقابل الاقساط التي قبضها المؤمن ولا يعتبر مقابل الشيء الذي لحقه الضرر بتحقق الخطر المؤمن منه . على أن مثل هذا القول يصطدم بصريح نص القانون ( م ٧٥١ مدني مصري ، م ٢٨ من قانون التأمين الفرنسي ) الذي يكيف المبلغ الذي يلتزم المؤمن بدفعه للمؤمن له على انه تعويض (٤٠) . أن محل التزام المؤمن ، طبقا للمادة ٧٥١ مدني مصري ، هو تعويض المؤمن له عما أصابه من ضرر . ولقد رتبت نصوص التأمين هذه على الطبيعة التعويضية لمبلغ التأمين ، أن المؤمن لا يلتزم بأن يدفع هذا المبلغ الا في

---

(٣٧) عكس ذلك عرفه ص ١٩٤، والحكم الاستئنافي المطعون فيه بالنقض والمشار اليه في نقض مدني مصرى ١٩٧٣/١١/١٧، مجموعة القض، السنة ٢٤ ص ١١٠١ رقم ١٩١.

(٣٨) بيكار و بيسون في ٣٣١ ص ٥٠٠، عاطف فخرى، الرسالة السابقة، ص ٤٠٨هـ ٢.

(٣٩) هنرى كابيتان، رجوع المؤمن أو المؤمن له على الغير... المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٠٦، ص ٥٦ و بصفة خاصة ص ٦٢ ، ٦٨، بيكار و بيسون ف ٣٣١ ص ٥٠٠، السنهورى ف ٨٢٨ ص ١٦٢٥، عرفه ص ١٩٤.

(٤٠) ولقد أخذت المادة ٢٨ من قانون التأمين الفرنسى رقم ١/١٢١ في تقنين التأمينات الجديد وهى تنص على أن التأمين على الأموال هو عقد تعو يض . والتعو يض الذى يستحق في ذمة المؤمن للمؤمن له لايجوز أن يز يد عن قيمة الشيء المؤمن عليه وقت الحادثة .

حدود ما أصاب المؤمن له من ضرر(٤١) . كما أن القانون، حين يقضي بحلول المؤمن له في حدود ما دفعه من مبلغ التأمين ( م ٧٧١ مدني مصري ) . فان مقتضى ذلك وجوب خصم مبلـــغ التأمين ، حـــين يرجع المؤمن له على الغير المسئول ، من تعويض المسئولية ، وهذا دليل على اعتبار مبلغ التأمين كمبلغ تعويض المسئولية من المبالغ ذات الخاصة التعويضية ، والا لما جاز الخصم أصلا ، فوجوب الخصم يدل على وحدة الطبيعة بين مبلغ التأمين ومبـــــالغ تعويض المسئولية . ولو كان مبلغ التأمين يعتبر تجميعا للاقساط ، في نطاق التأمين على الاضرار ، في صورة راسمال مدخر ، لكان من حق المؤمن له أن يقبض هذا المبلغ حتى ولو زاد عن قيمة الضرر . ومن هنا كانت اهمية مبدأ التعويض الذي يسود عقد التأمين من الاضرار . فهذا المبدأ ، الذي يقصر التزام المؤمن على مجرد تعويض المؤمن له عن الضرر الذي لحقه ، من شأنه أن يحول دون تعمد المؤمن له تحقيق الخطر لان هذا لن ينفعه ما دام لن يقبض اكثر من قيمة الضرر .

(١٧) كذلك فان حصول المؤمن له المضرور على تعويض المسئولية دون خصم مبلغ التأمين الذي حصل عليه يخالف القاعدة العامة في حالة تعدد مصادر التعويض التي تقضي بعدم جواز التعويض عن الضرر الواحد اكثر من مرة ، بل يقتصر حق المضرور على التعويض الجابر للضرر فقط دون

---

(٤١) تتضح الخاصة التعويضية للتأمين من الاضرار وانعدامها في التأمين على الأشخاص من تقريب نص المادة ٧٥١ مدني مصري من نص المادة ٧٥٤ مدني مصري. فالأول تتكلم عن التعويض، بينما تشير الثانية الى المبالغ التي يلتزم المؤمن بدفعها للمؤمن له أو المستفيد، دون أن تبين طبيعتها، وان كانت تنفي عنها الصفة التعويضية بالنص على استحقاقها «من وقت وقوع الحادث أو وقت حلول الأجل دون حاجة الى أثبات ضرر أصاب المؤمن له أو أصاب المستفيد».

(٤٢) بلانيول ور يبير واسمان حـ ٦ ف ٦٩١ ص ٨٥. محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، حـ ١، ١٩٧٦، ف ٧٥، ص ٥١٨. نقض مدني فرنسي ٦ مارس ١٩٧٥ ـ جازيت دو باليه ١٩٧٥ ـ قسم المختصرات ص ١٣٠. دالوز ١٩٧٥ ـ قسم المختصرات ص ٦٣.

ما زيادة (٤٢) ، فاذا كان قد سبق اصلاح الضرر في جزء منه ، بأي وسيلة ، فلا يجوز للمضرور أن يتمسك بالمسئولية المدنية للحصول على تعويض آخر عن هذا الجزء ، وكل ما يحق له في هذه الحالة هو أن يطالب بتعويض تكميلي يحيط بالجزء الباقي من الضرر بدون تعويض (٤٣) .

(١٨) نخلص مما تقدم انه من غير المقبول في سبيل منع اثراء المسئول بسبب غير مشروع ، حين يفلت من مسئوليته ، تقرير الحق للمؤمن له المضرور في الجمع بين تعويض التأمين وتعويض المسئولية على نحو يحصل به على تعويض زائد عن الضرر الامر الذي يعد من جانبه استعمالا تعسفيا لحقه ، كما انه يخالف القاعدة العامة في حالة تعدد مصادر التعويض . والواقع انه يمكن منع الاثراء سواء في جانب المؤمن له أو في جانب الغير المسئول عن طريق نقل الحق في استعمال السبب القانوني للرجوع على المسئول اي عن طريق انتقال الحق في التعويض عن الجزء من الضرر المقابل لمبلغ التأمين الى المؤمن الذي دفع هذا المبلغ للمؤمن له،لانه متى كان المؤمن قد ساهم في جبر الضرر،وخفض بالتالي دين التعويض المستحق في ذمة المسئول ، فيجب أن ينتقل اليه الحق في الرجوع على المسئول في حدود القدر من التعويض الذي دفعه الى المؤمن له المضرور (٤٣م)، ومن هنا يحق للمسئول أن يدفع مطالبة المؤمن له في حدود ما قبضه من مبلغ التأمين . وبذلك يتحمل المسئول التعويض المترتب على الضرر : جزءا منه يدفعه للمضرور ( التعويض التكميلي ) والجزء الباقي يدفعه للمؤمن .

ولقد توصلت المحكمة الكلية ( ٤٤ ) الى منع صاحب البضاعة ، بعد أن حصل على التعويض المطالب به ، من الرجوع على الناقل المسئول ، عن

---

(٤٣) سليمان مرقس، المسئولية المدنية، دروس الدكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٤ ـ ١٩٥٥. ف ٧٠ ص ١٢٠. عكس ذلك نقض مدني مصري ١٩٧٣/١١/١٧ السابق الاشارة اليه الذي قضى بأنه يجوز للمؤمن له الجمع بين تعويض المسئولية ومبلغ التأمين لأختلاف أساس كل منهما، نقض جنائي مصري ١٩٦١/١/٣٠، مجموعة النقض الجنائي السنة ١٢ من ١٣١ رقم ٢٢ الذي قضى بجواز الجمع بين التعويض المقضى به عن الفعل الضار و بين مبلغ التأمين الذي استحق عملا بالقانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ بانشاء صندوق للتأمين والمعاشات لموظفي الحكومة المدنيين وغيرهم لاختلاف مصدر كل حق عن الآخر.

(٤٣م) وهذا ما تقرره محكمة التمييز الكويتية ١٩٧٩/٥/٢٣ ـ السابق الاشارة اليه

(٤٤) قضت محكمة النقض المصرية، في خصوص التأمين البحري بأن حوالة الحق في التعويض الصادرة من المؤمن له للمؤمن تمنع الأول من الجمع بين مبلغ التعويض ومبلغ التأمين «والا استحال تنفيذ ما اتفق عليه بالمشارطة من رجوع شركة التأمين على الناقلة وهي المسئولة عن الضرر»: نقض مدني مصري ١٩٧٤/٤/٢٩ مجموعة النقض السنة ٢٥ ص ٧٤٩ رقم ١٢٢.

طريق تقرير الحق للمؤمن في الحلول محل الاول في المطالبة به قبل الناقل المسئول . وهكذا فان المحكمة ترى أن المؤمن حين يدفع مبلغ التأمين الى المؤمن له انما يدفع دين التعويض المستحق في ذمة الناقل المسئول وهو الامر الذي يخول المؤمن الحق في مطالبة الناقل بما دفعه من تعويض للمؤمن له . وعلى هذا الاساس ، استندت المحكمة الى المادتين ٢٧٧ و ٣١٥ تجاري لالزام الناقل بأن يؤدي للمؤمن التعويض المدعى به .

(١٩) انتقال حق التعويض على الوجه المبين فيما سبق للمؤمن يمكن ان يتقرر بنص صريح ، كما هو الحال في القانون المدني المصري ، يقضي بحلول « المؤمن قانونا بما دفعه من تعويض التأمين في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسئولية المؤمن ... » ( م ٧٧١ مدني مصري ) . ولكن الا يمكن الاستعانة بهذه الوسيلة الفنية في حالة غياب النص الصريح ، كما هو الحال في القانون الكويتي ، بالرجوع الى القواعد العامة في الوفاء مع الحلول ؟ هنا تتجسد المشكلة ، اذا قررنا حلول المؤمن محل المؤمن له حلولا قانونيا محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسئول ، في اثبات ان الوفاء الصادر من المؤمن يجعله في مركز الموفى بدين غيره وهو مركز يسمح له بالحلول محل الدائن (المؤمن له) الذي استوفى حقه متى كان الموفي (المؤمن)، طبقا للفقرة الاولى من المادة ٣١٥ تجاري كويتي، ملزما بالدين (دين التعويض) مع المدين المسئول، أو ملزما بوفائه عنه . فلنعالج اذن هذه المشكلة.

**ب ــ المؤمن في مركز الموفي الملزم بالدين مع الناقل المسئول :**

(٢٠) ذهب رأي في الفقه والقضاء الى أن المؤمن لا يستفيد بقوة القانون وبدون نص قانوني خاص من احكام الحلول ، بل يلزم، لكي يحل محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسئول ، ان يقع الاتفاق على الحلول (٤٥) ، او ان يجري به العرف (٤٦) ــ ويرجع ذلك ، عند انصار هذا الراي ، الى عدم توافر شروط الحلول القانوني في حالة المؤمن الذي يدفع مبلغ التأمين للمؤمن له المضرور . فالقانون ( م ٣١٥ تجاري كويتي ) يشترط في الموفي الذي يحل محل الدائن حلولا قانونيا أن يكون ملزما بالدين مع المدين او ملزما

---

(٤٥) عرفه ص ١٩١، روض الفرج الجزئية ١٩٥٧/٥/٢٥ السابق الاشارة اليه، الدرب الاحمر الجزئية ٦٠/١/٣ السابق الاشارة اليه.

(٤٦) ابراهيم مكي، الوسيط ف ١٢١ ص ٧٨.

بوفائه عنه وهو ما لا يتحقق بصدد المؤمن لان « الملزم بالدين مع المدين هو المدين المتضامن والمدين في دين لا يقبل الانقسام ، والمنزم بالدين عن المدين هو الكفيل ... ( حين أن ) المؤمن ليس مدينا متضامنا مع الناقل ( المسئول ) ، ولا مدينا معه في دين لا يقبل الانقسام ، ولا هو بكفيل للناقل (٤٧)

فوفاء المؤمن بمبلغ التأمين للمؤمن له « ليس الا تنفيذا لالتزامه تجاه المؤمن له ، بينما يقتضي الرجوع بدعوى الحلول أن يكون الموفي قد وفى لدائن بالدين المترتب في ذمة المدين لا بدين مترتب في ذمته هو » (٤٨). وينتهي هذا الراي الى أن القول « بأن الحلول القانوني للمؤمن محل المؤمن له ، في دعواه ضد الناقل البحري ، يجد اساسه في المادة ٣١٥/أ ، قول يفتقر الى التأصيل القانوني السليم » (٤٩) . وهذا هو السبب الذي حدا ببعض المشرعين ، في نظر انصار هذا الراي ، الى وضع نص خاص يكفل مثل هذا الحلول في مجال التأمين البري كما هو الحال في القانون الفرنسي ، أو في مجال بعض انواعه ، كالتأمين من الحريق،كما هو الحال في القانون المصري (٥٠) .

(٢١) على أن هذا الراي لا يقوى على النقد متى سلمنا بالصفة التعويضية لكل انواع التأمين من الاضرار . وعندما يلاحظ المشرع ، عند وضعه قواعد منظمة لانواع التأمين ، توفر هذه الصفة في نوع منها ويقرر الحلول في خصوصه ، فانه لا يفعل أكثر من تطبيق الحكم الذي كانت تقضي به القواعد العامة في الحلول القانوني . ولقد ظهر اتجاه محكمةالنقض

---

(٤٧) ابراهيم مكي، الوسيط ف ١٢١ ص ٧٧، في نفس المعنى في التأمين من المسئولة انظر سعد واصف ص ٥٠٥ ـ ٥٠٦ الذي يقول أن المؤمن «ليس ملزما بالدين ـ نفس الدين ـ مع المؤمن له (ضد مسئوليته)، ولا هو ملزما بوفائه عنه».
وانظر ايضا محكمة الاستئناف العليا بالكويت ١٩٨٠/١/٢٩ السابق الاشارة اليه الذي لم يستند الى الحلول القانوني لتبرير حق المؤمن في الرجوع على احد تابعي المؤمن له المسئول عن الحارث لأن «وفاء الشركة المؤمنة بالتزامها في التأمين من المسئول هو وفاء عند المؤمن له تنفيذا لشرط الوثيقة وليس وفاء عن الغير المسئول عن الفعل الضار» مع انه يتحقق في هذه الحالة احدى صور المسئولية المشتركة كما سنرى لأن المؤمن والتابع المسئول يلتزمان بالتضامم بدفع التعويض للمضرور.

(٤٨) نقض مدني مصري ١٩٥٩/١/٣ السابق الاشارة اليه، ١٩٧٣/١١/١٧ السابق الاشارة اليه. يلاحظ أن هذين الحكمين كانا يتكلمان عن الحلول الاتفاقي الا أن ما قرراه يسري أيضا على الحلول القانوني. حسين عامر، المسئولية التقصيرية والعقدية، القاهرة، ١٩٥٦، ف ٦٠٤٣ ص ٦٠٣. السنهوري حـ٧/٢ ص ١٦٢٧ هـ١، حـ١ ص ٩٨٥ هـ(١)

(٤٩) ابراهيم مكي، الوسيط ف ١٢١ ص ٧٨ هـ

(٥٠) ابراهيم مكي، دعوى المسئولية على الناقل البحري ف ٥١ ص ٥٦.

الفرنسية جليا في اعتبار الحلول القانوني المنصوص عليه في قانون التأمين الفرنسي ، والذي ينبسط على كل انواع التأمين البري من الاضرار ، تطبيقا للقواعد العامة للحلول الواردة في القانون المدني (٥١).

ولقد وقع انصار الراي السابق عرضه ضحية اعتقاد تقليدي مؤداه أن انتضامن وعدم القابلية للانقسام هما الصورتان الوحيدتان للمسئولية المشتركة للموفي مع المدين ، في حين ان العمل قد اظهر صورة حديثة لدين يتعدد فيه المدين في مواجهة الدائن ، أو في عبارة اخرى لالتزامات متعددة تنشأ من مصادر متعددة ولكنها تتحد في الغاية ، وهذا هو الالتزام التضاممي (٥٢) . وهذا الالتزام ، الذي لا يلزم لوجوده نص قانوني ، يوجد في كل مرة تتحد فيها الالتزامات ، رغم تعدد مصادرها ، من حيث غايتها ، بحيث يكون المدين في الالتزام ملتزما مع باقي المدينين بالوفاء به ، فاذا قام احد المدينين بالوفاء به فانه يكون قد قام في الوقت الذي دفع فيه دينه الشخصي، بالوفاء بدين الغير، و بذلك يمتنع رجوع الدائن بعد ذلك، الأمر الذي يبرر رجوع الموفي عليه.

(٢٢) والواقع ان التحليل الدقيق المركز المؤمن في التأمين من الاضرار سواء كان بريا أو بحريا ، يؤدي الى القول بأن الوفاء الصادر منه هو وفاء بدين التعويض المستحق في ذمة الغير المسئول . بيان ذلك انه في حدود القدر من تعويض المسئولية الذي يعادل مبلغ التأمين الذي يتصف بالصفة التعويضية يكون أمام المؤمن له، وهو الدائن في الالتزام بالتعويض مدينان، الأول هو المؤمن ومصدر التزامه هو عقد التأمين والثاني هو الغير المسئول ومصدر التزامه هو الفعل الضار . فاذا ما لاحظنا هذا التعدد في الالتزامات ومصادرها واعترفنا بوحدة الغاية في كل من الالتزامين وهي تعويض الضرر ، لكنا بصدد التزام

---

(٥١) نقض مدني فرنسي ١٤ ديسمبر ١٩٤٣، المجلة العامة للتأمين البري، ١٩٤٤ ـ٦٣، دالوز الانتقادي، ١٩٤٤ ـ ٨١، ٥ مارس ١٩٤٥ السابق الاشارة اليه.

(٥٢) السنهوري، الوسيط حـ٣ ف ١٧٦ ص ٢٨٦، ستارك، القانون المدني، الالتزامات، باريس، ١٩٧٢، ف ٢٣٥٦ ص ٧٠٨، مارتي ور ينو، القانون المدني، حـ٢/١ الالتزامات، باريس ١٩٦٢، ف ٦١٨ ص ٦٤٨.

تضاممي(٥٣) ، وهو احدى الصور الحديثة لمسئولية الموفي مع المدين الاخر في الدين والتي تعطي الحق للاول في الحلول القانوني محل الدائن في الرجوع على المدين الاخر ، متى كان الوفاء الصادر من الموفي مبرئا لذمة المدين الاخر قبل الدائن .(٥٣م)

ومما يدل على أن المؤمن ، حين يدفع مبلغ التأمين للمؤمن له ، انما يوفي بدين المسئول ويحتل بالتالي مركز الموفي الملزم بالدين معه ، أن ذمة الغير المسئول تبرأ نحو المؤمن له ( أو المضرور في التأمين المسئولية ) ، بقدر ما تلقاه هذا الاخير من مبلغ التأمين (٥٤) . فواقعة تخفيض دين التعويض المستحق في ذمة الغير المسئول على اثره دفع مبلغ التأمين وبقدرة تفيد أن المؤمن قد أوفى بدين المسئول . وهذا الامر ما هو الا احدى نتائج الصفة التعويضية للتأمين من الاضرار ، وهي الصفة التي تفيد اتحاد المحل أو الغاية من التزام كل من المؤمن والغير المسئول . واذا كان المؤمن حين يدفع مبلغ التأمين للمؤمن له يفي بدينه الخاص فانه في نفس الوقت يفي بدين الغير المسئول كما هو الحال بالنسبة للمدين المتضامن الموفي بكل الدين فهو يفي بدينه الخاص في الوقت الذي يفي فيه بدين المدين الاخر ما دام أن هذا الوفاء يبرىء هذا الاخير نحو الدائن .

(٢٣) نخلص مما تقدم الى انه وان اختلف مصدر التزام المؤمن عن مصدر التزام الغير المسئول ، وقد يصل الامر الى اختلاف قيمة كل منهما ، الا انهما يجتمعان على نفس الهدف وهو الوفاء بدين التعويض عن الضرر وهو بالفرض ضرر واحد . واذن يلتزم المؤمن مع الغير المسئول بنفس الدين

---

(٥٣) وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض المصرية (١٩٦٦/٢/١٧، مجموعة النقض، السنة ١٧ ص ٣٣٢٩) أن التزام شركة التأمين بالتعويض نشأ من العقد، واذا التزام شخص آخر بالتعويض على أساس الفعل الضار، كان كل من الشركة والشخص الآخر ملزمين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم تتضامم ذمتهما في هذا الدين دون أن تتضامن. وأنظر نقض مدني مصري ١٩٦٧/١١/٢١، مجموعة النقض، السنة ١٨ ص ١٧١٧ رقم ٢٥٩. وفي القضاء الفرنسي أنظر نقض مدني فرنسي ١٩٤٨/١١/٢٢ ـ سيري ـ ١٩٤٩ ـ ١ ـ ١٩.

(٥٣م) وذلك بعكس التأمين على الاشخاص الذي تنتفي فيه فكرة التعويض و بالتالي لا تتحقق وحده الغاية بين التزام المؤمن و بين التزام المسئول، ولذلك فلا يحل المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على المسئول تمييز كويتي ١٩٧٩/٥/٢٣ السابق الاشارة اليه

(٥٤) بيكار و بيسون ف ٣٢ ص ٥١٠ وانظر نقض مدني مصري ١٩٧١/٣/١١، مجموعة النقض، السنة ٢٢ ص ٢٩٥ رقم ٤٧ الذي قضى بان «وفاء شركة التأمين بمبلغ التأمين (المستحقية) يكون مبرئا لذمتها ولذمة المسئول عن الحادث لأنهما ملتزمان بدين واحد».

على أن يتحدد هذا الدين بمقدار مبلغ التأمين أو مبلغ التعويض المسئولية أيهما أقل . وهذا هو الالتزام التضاممي الذي يعتبر الوفاء به احدى حالات الحلول القانوني كما نصت عليها المادة ٣١٥/أ تجاري كويتي .

وتطبيقا لما تقدم فان وفاء المؤمن بمبلغ التأمين ، الذي يبرىء الغير المسئول بقدره نحو المؤمن له المضرور ، يبرر حلول الاول محل الاخير في الحصول على قدر من تعويض المسئولية يعادل مبلغ التأمين .

ولا يؤثر في هذه النتيجة انه ليس للغير المسئول ، الذي وفى بدين التعويض للمؤمن له المضرور ، أن يرجع على المؤمن(٥٥) ، لان الاول هو المدين الاصلي في دين التعويض وعليه أن يتحمل عبء هذا الدين في النهاية . واذا كان صحيحا ان المؤمن يعتبر مدينا أصليا في مواجهة المؤمن له المضرور ( الدائن في الالتزام)، تماما مثل الكفيل الذي يعتبر مدينا أصليا في مواجهة الدائن ، فانه من الصحيح أيضا ان المؤمن في علاقته بالمسئول عن دين تعويض المسئولية لا يعتبر مدينا أصليا ، تماما كما هو الحال في علاقة الكفيل بالمدين حيث لا يعتبر الاول مدينة اصليا في علاقته بالثاني(٥٦) .

(٢٤) وفي تصوري أن المحكمة الكلية أخذت بالتحليل السابق بيانه لمركز المؤمن الذي دفع لصاحب البضاعة التعويض الذي كان يحق له أن يطالب به الناقل المسئول ، فهي تقرر في وضوح تام أن وفاء شركة التأمين بهذا التعويض للمؤمن له يخولها الحق في الحلول محله بالمطالبة به قبل الغير المسئول عن هذا الضرر وهو الناقل ، « ومن حقها بالتالي أن تقتضي بصفتها السالف ذكرها التعويض المدعى به وذلك تطبيقا لاحكام المادتين ٢٧٧ و ٣١٥ من قانون التجارة ... » يؤيد ذلك ايضا أن وحدة محل التزام كل من شركة التأمين والناقل المسئول لم يتحقق في وحدة الغاية فحسب بل تحقق ايضا

---

(٥٥) لا يشترط لوجود الالتزام التضاممي، على الأقل في بعض تطبيقاته، أن يكون لكل مدين الرجوع على باقي المدينين: مازو وتنك، المسئولية، حـ٢ ف ١٩٤٦ ـ٢ ص ١٠٧١ ـ الدائرة المختلطة لمحكمة النقض الفرنسية ٢٠ ديسمبر ١٩٦٨ ـ دالوز ١٩٦٩ ـ٣٧. والدليل على ذلك أن المؤمن والمؤمن له (في التأمين من المسئولية) مسئولان مسئولية مجتمعة (التزام تضاممي) بالرغم من أن المؤمن لا يملك الرجوع على المؤمن له بعد أن دفع مبلغ التأمين للمضرور: ستارك ف ٢٤٢١، ص ٧٣١، نقض مدني مصري ١٩٦٦/٣/١٧ مجموعة النقض، السنة ١٧ ص ٣٢٩.

(٥٦) وفي هذا يشترك الالتزام التضامني مع الالتزام التضاممي:
السنهوري حـ٣ ف ٢٠٨ ص ٣٦٦ وبصفة خاصة ص ٣٧٠ ـ ٣٧١.

في خصوص مقدار هذا الالتزام ( ٤٢١ دينارا ) (٥٧) .

على ان استناد المحكمة الكلية الى حوالة الحق واحكام الحلول القانوني على هذا النحو هو الامر الذي يثير الحيرة بعدما رأيناه من اوجه الاختلاف بين هذه القواعد وتلك الاحكام . ولقد ذهب الفقه فيما يتعلق بأحد اوجه الاختلاف هذه ، وهو الخاص بمقدار ما يرجع به المؤمن على الغير المسئول ، الى بطلان حوالة الحق التي بمقتضاها يحول المؤمن له حقه قبل الغير المسئول للمؤمن ، لان المؤمن بهذه الحوالة يستطيع ان يرجع على هذا الاخير بكل ما هو مستحق في ذمته من تعويض للمؤمن له ، حين ان احد قيود الحلول القانوني ، والذي عن طريقه يحمي القانون حق المؤمن له في الحصول على التعويض التكميلي من الغير المسئول ، تمنع المؤمن من الرجوع على الغير المسئول الا في حدود ما اداه للمؤمن له من مبلغ التأمين (٥٨) ، فهذه القيود التي تحمي حقوق المؤمن له تتعلق بالنظام العام (٥٩) .

ومع ذلك فان هذا الذي يذهب اليه الفقه الفرنسي، والذي يجد سنده في وجود قانون خاص للتأمين ينص على الحلول، لايتعين الاخذ به بالضرورة في ظل قانون التجارة الكويتي الذي لايتبين منه أن قيود الحلول تتعلق بالنظام العام، بل ان الذي يظهر هو العكس، فالمادة ٣١٨ منه انت كانت تقضي، في خصوص الدائن الذي استوفى جزءا من حقه، بأنه يكون مقدما على من وفاه في استيفاء ما بقي له من حق، الا انها أوردت في عجزها حكما آخر يفيد أن الحكم السابق لا يتعلق بالنظام العام، فهي تجيز الاتفاق على خلاف قاعدة أولوية الدائن في استيفاء ما بقي من حقه.

---

(٥٧) وهو أمر يعتبره بعض الفقه من خصائص الالتزام التضاممي:
السنهوري جـ ٣ ف ١٧٦ ص ٢٨٥. وان كان هذا الاعتبار غير صحيح في كل الاحوال. فالمسلم به أن المؤمن (في التأمين ضد المسئولية) يلتزم بالتضامم مع المسئول مدنيا عن تعويض الضرر وذلك في حدود مبلغ التأمين. مع أن هذا المبلغ قد يقل عن القيمة الحقيقية للضرر الذي يلتزم المسئول بتعويضه: ستارك ف ٤٢٠، ص ٧٣٠، مازو وتنك جـ ٣ ف ٢٧١٦ ص ٩٥٨.

(٥٨) بيكار و بيسون ف ٣٣٤ ص ٥٠٤. ف ٣٣٨ ص ٥٠٧. مارجا وفافر روشكس ف ٣٦١ ص ٣٥٧. سيميان. مطول التأمينات البرية، باريس. ١٩٥٧. ف ٢١٦ ص ١٢٠ ـ ولقد سبق أن رأينا ان القضاء الفرنسي يقضي بان انتقال حق المؤمن له للمؤمن انما يكون بمقتضى الحلول القانوني وليس بمقتضى حوالة الدعوى التي تقع باطلة نقض مدني فرنسي ٨ يوليو ١٩٦٨ ـ دالوز ١٩٦٩ ـ ٢١.

(٥٩) مازو وتنك جـ ١ ف ٢٤٧ ص ٣٠٥

(٢٥) واذا كان المؤمن يرجع على الناقل المسئول بمقتضى احكام الحلول القانوني، فاني أود ، قبل أن أصل الى الخاتمة ، أن اتعرض لمسألة ، تتصل بآثار الحلول ، كان من الممكن أن تمنع هذا الرجوع أصلا . ذلك انه لما كان المؤمن يستعمل حين يرجع على الناقل المسئول نفس حق المؤمن له في التعويض المستحق له في ذمة هذا الناقل ، فانه يباشر هذا الحق بما له من خصائص وما يلحقه من توابع وما يرد عليه من دفوع ( م ٣١٧ تجاري كويتي ) . وتطبيقا لذلك فانه يحق للناقل ان يتمسك ضد المؤمن بالدفوع التي كان يحق له أن يحتج بها ضد المؤمن له ، كالدفع بعدم قبول الدعوى والدفع بالتقادم (٦٠) .

فبالنسبة للدفع بعدم قبول الدعوى ، للناقل أن يتمسك به اذا لم ترفع دعوى المسئولية على الناقل بسبب التلف خلال ٣٠ يوما من تاريخ التسليم دون أن يصدر تحفظ من جانب صاحب الحق في البضاعة ، وهو التحفظ الذي يظهر به عزمه على التمسك بحقوقه قبل الناقل ( م ٤٥٣ تجاري كويتي ) . وللناقل ان يتمسك بهذا الدفع في دعوى المسئولية المرفوعة ضده سواء رفعت بمعرفة المرسل اليه ( المؤمن له ) او المؤمن الذي حل محله (٦١) .

ولا يبين من المستندات المقدمة في الدعوى أن التحفظ ، بالمعنى الذي يقصده القانون (٦٢) ، قد استوفى شروطه ، فاذا كان من بين هذه المستندات شهادة رصيد تسليم البضاعة صادرة من الناقل ويوضح بها النقص والخلل اللاحق بالبضاعة ، فان هذه الشهادة لم تصدر من صاحب الحق في البضاعة المؤمن له حتى يمكن ان يبدي فيها ارادته في تحميل الناقل مسئولية التلف .

ولقد كان مؤدى ذلك ، بالاضافة الى مضي ثلاثين يوما من تاريخ التسليم بدون أن ترفع الدعوى المسئولية على الناقل ، عدم قبول دعوى المؤمن في الرجوع على الناقل . ومع ذلك فانه لما كان الدفع بعدم قبول الدعوى المشار اليه لا يتعلق بالنظام العام ، فهو مقرر لمصلحة الناقل وحده ، فان المحكمة لا تستطيع أن تقضي به من تلقاء نفسها (٦٣) ويتعين عليها قبول هذه الدعوى اذا لم يتمسك الناقل به ، والحاصل انه في الدعوى التي فصل فيها الحكم ان الناقل لم يتمسك بهذا الدفع لعدم حضوره .

---

(٦٠) بيكار و بيسون ف ٣٤٢ ص ٥١٤، السنهوري جـ٧/٢ ف ٨٣٠ ص ١٦٢٩

(٦١) مكي، الوسيط ف ١٣٣ ص ٨٩، ف ١٣٥، ص ٩٠

(٦٢) انظر في شروط التحفظ مكي ف ١٤١ ص ٩٣ ـ ٩٤

(٦٣) مكي ف ١٥٥ ص ١٠٢، ثروت عبد الرحيم ص ١٠٧.

اما فيما يتعلق بالدفع بتقادم الدعوى ، فانه يتضح من نص المادة ٤٣٧ تجاري كويتي تقادم دعوى التعويض ضد الناقل عن التلف بمرور سنة من يوم التسليم . ولما كان المؤمن قد باشر رجوعه على الناقل ، على ما يظهر من الحكم ، قبل مرور سنة من يوم التسليم ، فلا يكون للناقل التمسك بتقادم دعوى المؤمن له في الرجوع عليه والتي حل المؤمن محله في مباشرتها .

## الخاتمة

(٢٦) واذا كان لنا الان ان نفسر موقف المحكمة الكلية في خصوص الجمع بين قواعد حوالة الحق واحكام الحلول القانوني ، فانه لا يسعنا الا القول ان قضاة المحكمة قصدوا حماية حقوق المؤمن له وفي نفس الوقت ضمان فاعلية حق المؤمن في الرجوع على الغير المسئول . واتساقا مع هذا القصد اشارت المحكمة الى نصوص الحلول القانوني حتى يتقيد رجوع المؤمن على الناقل المسئول بقيود الحلول القانوني التي من شأنها حفظ حقوق المؤمن له المضرور . وبالمثل فان رجوع المؤمن على الغير المسئول بمقتضى الحلول القانوني الذي لا يلزم لصحته أو نفاذه اتخاذ اي اجراء(٦٤) هو أمر يتوقى به المؤمن ضد مخاطر الرجوع عليه بحوالة الحق التي قد يتمسك الناقل المسئول بعدم قبوله لها أو اعلانه بها ، ليدفع بعدم نفاذها في حقه .

واذا كانت حماية حقوق كل من المؤمن له والمؤمن تتأتى هكذا عن طريق احكام الحلول القانوني ، فان اشارة المحكمة الكلية بعد ذلك الى قواعد حوالة الحق لا يمكن تفسيره الا انه احتراما ، من حيث الشكل ، للتكييف الذي خلعه المؤمن له والمؤمن على الاتفاق الذي وقع بينهما ، وتفاديا للانتقاد الذي قد يوجه الى تطبيق احكام الحلول القانوني على الوفاء الصادر من المؤمن .

---

(٦٤) ومع ذلك يجدر بالمؤمن أن يخطر الغير المسئول بالحلول و بعد م الوفاء بدين التعو يض للمؤمن له في حدود ما تم دفعه من مبلغ التأمين. لانه ان لم يفعل ذلك وقام المسئول بالوفاء بدين التعو يض فان هذا الوفاء يكون مبرئا لذمته متى تم بحسن نية: بيكار و بيسون ف ٣٣٧ ص ٥٠٧. مارجا وفافر روشكس في ٣٦٣ ص ٢٥٩

وفي النهاية فان جمع المحكمة الكلية بين نصوص حوالة الحق وأحكام الحلول القانوني يفيد عدم تعلق هذه الاحكام بالنظام العام فيجوز الاتفاق على خلافها ، وكان يجب من ثم اعمال مقتضى هذا الاتفاق ، ومع ذلك فان المحكمة رأت الارتكان الى نظام الحلول القانوني ، الذي لا يلزم لنفاذه في حق الغير المسئول ، اتخاذ اجراء معين ، حتى لا يفلت المسئول من مسئوليته .