



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل / كلية القانون

النظام القانوني للتأمين عن الأجنبي في العراق

«دراسة مقارنة»

رسالة مقدمة

إلى مجلس كلية القانون / جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون/ القانون الخاص

من قبل الطالب

احمد صاحب عباس ناصر

بإشراف

أ.د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي

أستاذ القانون الدولي الخاص

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ (٣٩)
 وَأَنْ سَعْيُهُ سَوْفَ يَرَى ﴿٤٠﴾ ثُمَّ يُجْزَاهُ
 الْجَزَاءَ الْأَوْفَى ﴿٤١﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ

﴿سورة النجم﴾

الإهداء

إلى أبي العطوف، قدوتي، ومثلي الأعلى في الحياة؛ فهو من علمني كيف

أعيش بكرامة وشموخ...

إلى أمي الحنونة لا أجد كلمات يمكن أن تمنحها حقها، فهي ملحمة الحب

وفرحة العمر، ومثال التفاني والعطاء...

إلى إخوتي سندي وعضدي ومشاطري أفراحي وأتراحي...

إلى مخلصتي ورفيقة الدرب التي ملأت حياتي بالتحدي وتخطي الصعاب...

إلى أولادي فلذات الأكباد.

إلى جميع الاصدقاء

أهدي هذا الجهد العلمي المتواضع

الباحث

الشكر والعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آل بيته وأصحابه الطيبين الطاهرين.. وبعد

إتباعاً لقوله تعالى في كتابه العزيز: (وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ)، أجد لزماً عليّ أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى أستاذي الفاضل الذي أرشدني ووجهني وتمت دراستي في ضوء افكاره النيرة وتوجيهاته السديدة ومتابعته العلمية (الأستاذ الدكتور عبد الرسول عبد الرضا الأسدي المحترم) وكذلك لتفضله بالإشراف على رسالتي لما اعترتها من قلة خبرتي و ما بذله من جهد متواصل وعناية دائمة وتشجيعاً منذ قبوله الإشراف حتى انتهاء كتابة آخر جملة من الرسالة فكان لمقترحاته الأثر الكبير في توجيهه فأدعو الله سبحانه وتعالى أن يمن عليه بالصحة والعافية ويجزيه عني خير الجزاء.

كما أتقدم بعظيم الامتنان وخالص الشكر والعرفان إلى عمادة كلية القانون المتمثلة بالسيد العميد المحترم الأستاذ الدكتور ميري كاظم ، وكذلك أتقدم بالشكر والتقدير إلى جميع أساتذتي الكرام في كلية القانون بجامعة بابل/ وأساتذتي في المرحلة التحضيرية الذين تتلمذت على أيديهم في كل مراحل دراستي حتى اتشرف بوقوفي أمام حضراتكم اليوم، ويسرنني أن أوجه شكري وتقديري إلى السادة رئيس وأعضاء لجنة المناقشة المحترمون فهم أهل لسد خللها وتقويم معوجها والإبانة عن مواطن القصور فيها ، سائلاً العلي الأعلى ان يجزيهم عني خيراً ، كما وأتقدم بوافر الشكر والامتنان إلى أساتذة القانون الدولي الخاص في جامعة بابل الأستاذ الدكتور خير الدين كاظم الأمين المحترم، والأستاذ الدكتور فراس كريم شيعان المحترم.

كما و اقدم عظيم شكري وتقديري الى (وزارة الداخلية) التي انتمي اليها بكل فخر واعتزاز. وواجب الاعتراف بالفضل يحتم عليّ كذلك أن أتقدم بالشكر والعرفان كل من قدموا المساعدة لي في اكمال هذه الرسالة من الاخوة العاملين من الأخوة والأخوات في مكاتب كليات القانون في كل من جامعة بابل، جامعة كربلاء، جامعة الكوفة ، جامعة النهرين ، جامعة بغداد، معهد العلمين، والعاملين على مكتبتي الروضتين الحسينية والعباسية، وإلى جميع من فاتني ذكر اسمه.

الباحث

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المستخلص	ز
المقدمة	٤-١
أولاً: التعريف بموضوع الدراسة:	١
ثانياً: أهمية الدراسة وأسباب اختيارها:	١
ثالثاً: مشكلة الدراسة:	٣
رابعاً: منهجية الدراسة:	٣
خامساً: خطة الدراسة:	٤
الفصل الأول التأصيل القانوني للتأمين عن الأجنبي	٤٥-٥
المبحث الأول: التعريف بالتأمين عن الأجنبي	٢١-٥
المطلب الأول: مفهوم التأمين عن الأجنبي	٥
الفرع الأول: معنى التأمين عن الأجنبي لغةً وفقهاً	٦
أولاً: التأمين عن الأجنبي لغةً:	٦
ثانياً: التأمين عن الأجنبي فقهاً:	٦
الفرع الثاني: معنى التأمين عن الأجنبي تشريعياً	٨
المطلب الثاني: أنواع التأمين عن الأجنبي	١١
الفرع الأول: التأمين عن الأعمال التجارية للأجنبي	١٢
الفرع الثاني: التأمين عن الأعمال غير التجارية للأجنبي	١٤
المبحث الثاني: مقومات عقد التأمين عن الأجنبي	٤٥-٢٢
المطلب الأول: المقومات الموضوعية لعقد التأمين عن الأجنبي	٢٢
الفرع الأول: المقومات المتعلقة بأشخاص عقد التأمين عن الأجنبي	٢٣
الفرع الثاني: المقومات المتعلقة بموضوع عقد التأمين عن الأجنبي	٢٨

٢٩	أولاً: المحل:
٣١	ثانياً: السبب:
٣٣	المطلب الثاني: المقومات الإجرائية لعقد التأمين عن الأجنبي
٣٤	الفرع الأول: بيانات العقد
٣٤	أولاً: طلب التأمين :
٣٥	ثانياً: مذكرة التغطية المؤقتة:
٣٧	ثالثاً: وثيقة التأمين :
٤٠	الفرع الثاني: مالية التأمين
٩٥-٤٦	الفصل الثاني تأثير الصفة الأجنبية في الاختصاص القانوني في التأمين عن الأجنبي
٤٧	المبحث الأول: تأثير الصفة الأجنبية في الاختصاص القانوني لآليات التأمين
٤٧	المطلب الأول: آليات التأمين على الأجنبي على أساس طبيعته
٤٨	الفرع الأول: آليات التأمين عن الشخص الأجنبي الطبيعي
٥٠	أولاً: التأمين عن الشخص الأجنبي الطبيعي العادي:
٥١	ثانياً: التأمين عن الشخص الأجنبي الطبيعي في ظل الظروف الاستثنائية:
٥٣	ثالثاً: التأمين عن الشخص الأجنبي الرسمي:
٥٥	الفرع الثاني: التأمين عن الشخص المعنوي
٥٨	المطلب الثاني: آليات التأمين على الأجنبي على أساس الموضوع
٥٩	الفرع الأول: التأمين على الأضرار
٦٠	أولاً: التأمين على الأشياء:
٦٢	ثانياً: التأمين من المسؤولية:
٦٤	الفرع الثاني: التأمين على المخاطر
٦٥	أولاً: التأمين على الحياة:
٦٧	ثانياً: التأمين على الإصابات:

٧١	المبحث الثاني: تأثير الصفة الأجنبية في تحديد نوع الاختصاص القانوني في التأمين على الأجنبي
٧١	المطلب الأول: الاختصاص التشريعي في التأمين على الأجنبي
٧٢	الفرع الأول: تحديد الاختصاص التشريعي بموجب قواعد الإسناد
٧٦	الفرع الثاني: تحديد الاختصاص التشريعي بموجب القواعد الموضوعية
٨١	المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في التأمين على الأجنبي
٨٢	الفرع الأول: تحديد المحكمة المختصة بنظر دعاوى التأمين عن الأجنبي
٨٧	الفرع الثاني: تنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بالتأمين عن الأجنبي
٩٦	الخاتمة
١٠٠	المصادر والمراجع
A	Abstract

المستخلص

تزداد المخاطر التي يتعرض لها الاشخاص مع اتساع حجم النشاطات وحاجة الدول التي التنمية، لذا سيكون هنا توسع في مجالات الاستثمار والسياحة والتبادل التجاري بين الدول على مختلف الأصعدة السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، وتأتي تقنية التأمين كوسيلة لمواجهة ما يرافق هذه النشاطات من مخاطر، و عقد التأمين له مرونة مواجهة انواع من المخاطر بحسب طبيعة النشاط وموضوعه فهناك تأمين على الممتلكات الشخصية، والتأمين على البضائع، والتأمين على الحياة، والتأمين الصحي، كما أن التأمين يكون أما إجباريا يرتبط بالمؤسسة التي يعمل بها الشخص، وليس له حرية الاختيار بين القبول به أو الرفض، أو يرتبط بطبيعة عمل المؤسسة التي لا يمكن لها أن تصدر ترخيصاً ما من دون وجود التأمين، كما يمكن ان يكون اختياري . وتهدف دراستنا هذه إلى محاولة تغطية بعض الفراغات التشريعية اهمها توزيع احكام التامين عن الاجنبي بين عدة قوانين نظرا لتعدد وتنوع نشاطاته بتنوع الصفة التي يدخل فيها الى اراضي الدولة ،فضلا عن تنوع القواعد الحاكمة لعقد التامين بين قواعد امرة واخرى مفسرة، وتأتي أهمية الموضوع كون التأمين يمثل ضمانا حقيقية للأجنبي بمختلف أنواعه ومسمياته ضد المخاطر التي من الممكن أن يتعرض لها في نفسه أو أمواله، أو جراء أعماله التجارية وغير التجارية سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، كذلك تتمثل باستثمار وجود الأجنبي عن طريق التأمين والذي يعد أحد الصور المستحدثة التي يمكن أن تصلح كغطاء للأجنبي كما للوطني طالما لا يوجد ما يمنع ذلك، وأن صلاحيته للعمل تتطلب آليات هي سيختلف حتما حسب طبيعة الأجنبي والعنوان الذي سيدخل تحته فيما إذا كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً رسمياً أم عادياً مستثمراً أم مهاجراً الخ. وأمام هذه الحقيقة توصلنا الى ان طبيعة الأجنبي وعنوانه وصفته محكومة بموجب قواعد موضوعية مقابل خضوع عقد التأمين لحكم قواعد متنوعة، اضافة الى ان وجود الصفة الاجنبية في عقد التأمين تجعله محل تجاذب عدة قوانين ومن ثم لا يمكن انكار وجود التنازع ولكن لا يعني ذلك حتمية تطبيق قواعد الاسناد انما يمكن ان يكون الحكم لحساب القواعد الموضوعية .



المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة:

ان قواعد القانون الدولي الخاص في الغالب تعنى بتنظيم المركز القانوني للوطنيين في الخارج وللأجانب في داخل الدولة ، فالمخاطبين بأحكامه هو الاشخاص في حالة انتقالهم وحركتهم عبر الحدود ، فيكون المخاطب بهذه القواعد القانونية هو نفسه محل التكليف بها، والأجنبي هو أحد المخاطبين بها ، وترافق حركة الاجنبي عبر الحدود جملة من المخاطر تتعدد بتعدد نشاطاته، مما يتطلب ذلك مواجهتها بضمانات تحد او تخفف من اضرارها وخسائرها، ويأتي التأمين على قمة هذه الضمانات، وتنطوي عملية البحث عن التأمين عن الاجنبي على صعوبات فنية وقانونية لتدخل وتداخل البعد الدولي في تكوين التأمين، ونظراً لتعدد روابط الاخير من جهة المؤمن او من جهة المؤمن له او المخاطر التي يتم التأمين عنه واختلاف مكان تحققها عن مكان مقر شركة التأمين ، فان ذلك يجعل العملية التأمينية وما يرتبط بها متأرجحة بين عدة قوانين ، وعلى اثر ذلك يثار بمناسبتها تنازع بين هذه القوانين التي ترتبط بها العملية التأمينية. كقانون دولة جنسية المؤمن عليه وقانون جنسية المستفيد فضلاً عن قانون الدولة التي تتخذها شركة التأمين مقراً لها، يضاف لها قانون بلد تحقق المخاطر المؤمن ضدها، وأن تنوع طبيعة المستفيدين من التأمين يقضي إلى تنوع القواعد الإجرائية والموضوعية واختلافها بين الشخص الطبيعي والمعنوي.

إنّ عقد التأمين وما يرافقه من ضمانات يعد المظلة التي يستظل بها الأجنبي في مواجهة المخاطر التي يتعرض لها خارج حدود دولته، فالتأمين يؤدي دوره في حماية ما يتمتع به الأجنبي من حقوق مدنية (عامة، وخاصة)، واقتصادية، واجتماعية، وثقافية، وكل دولة تختص في تحديد مركز الأجانب في إقليمها، وأساس هذا الاختصاص هو السيادة الإقليمية، التي تخول الدولة سلطة على كل الأشخاص، والأشياء، الموجودين في إقليمها ، وتأتي تقنية التأمين لضمان أفضل حماية للأجنبي في حقوقه وحرياته لأن التأمين يستهدف تخفيف هذه المخاطر وتوزيع تكاليفها بين عدة أشخاص، وهذه المخاطر يمكن أن تكون موجهة ضد حياة الأجنبي أو أمواله. كما يعد ضمانه للوطني أزاء الأضرار أو المخاطر التي تترتب على أنشطة الأجنبي اذ يستطيع الاجنبي من خلال تقنية التأمين جبر تلك الاضرار لحساب الوطني من خلال شركة التأمين .

ثانياً: أهمية الدراسة وأسباب اختيارها:

ينطوي التأمين على أهمية علمية كونه يمثل ضمانة حقيقية للأجنبي بمختلف أنواعه ومسمياته ضد المخاطر التي من الممكن أن يتعرض لها في نفسه أو أمواله، أو جراء أعماله التجارية وغير التجارية سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، ولعل أقوى العناوين التي يظهر فيها

الأجنبي ذات التأثير الواضح في التنمية هو عنوان المستثمر ويأتي بعده السائح وهكذا بالنسبة للعامل والطالب والزائر ووصولاً إلى المهاجر واللاجئ وحتى بالنسبة للأجنبي الذي يظهر بالصفة الرسمية فكل ألوان وأطياف الأجنبي سيكون لها حتما انعكاس على التنمية، بعد أن نعلم أن فئات من الأجانب تحقق التنمية البشرية مثال ذلك الخبراء الأجانب في تخصص علمي أو انساني لرفع أو تطوير المهارات في مجال معين وهناك فئات تحقق التنمية المادية وهم المستثمرون والعمال وكذلك السائحون فكل هذه الفئات سيتكامل عملها لتنتهي إلى ما يسمى بالتنمية الشاملة التي ستكون لها أبعاد اقتصادية واجتماعية وسياسية وإدارية، أي أن النتيجة المتحققة ستكون حاصل جمع ما يعود من كل فئات الأجانب سيصب في النهاية في مصلحة الدولة لأنه حتما سيحقق معنى التنمية الطبيعية والبشرية على نحو متكامل لنصل إلى مرحلة التنمية الشاملة والتي هي غاية مشتركة تسعى إليها دول العالم بشتى الوسائل فكل فئة من فئات الأجنبي تعود بمورد أما مادي أو بشري على الاقتصاد العراقي وهنا يمكن أن يستثمر التأمين في تعظيم واردات الدولة .فهناك ثمة علاقة طردية بين التأمين والتنمية فكلما منهما يؤثر في الآخر ويبدا التأثير من التأمين لينتهي بالتنمية .

كما تكون له أهمية عملية لأنه يفضي إلى استثمار وجود الأجنبي عن طريق تحقيق عوائد أقساط التأمين، كما يصلح كغطاء للأجنبي عن ما يصدر من أعمال ضارة بالغير أو أعمال من الغير ضده طالما لا يوجد ما يمنع ذلك، وأن صلاحيته للعمل تتطلب آليات هي سيختلف حتما حسب طبيعة الأجنبي والعنوان الذي سيدخل تحته فيما إذا كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً رسمياً أم عادياً مستثمراً أم مهاجراً.

وهنا لنا أن نتساءل عن مدى صلاحية التأمين فهل يشمل كافة فئات الأجنبي أم تختص بها فئة دون أخرى ؟ وهل تعد هذه الوسيلة الأمثل لحماية المستثمرين الأجانب ورجال الأعمال؟ بعد أن نعلم أن عقد التأمين لا يتجزأ عن الحياة الاقتصادية الدولية والتي يتأثر بها حتما العراق، فيتوجب على المشرع وضع قانون خاص يلزم المستثمر الأجنبي والعمالة الأجانب إبرام عقد التأمين عند إحدى الشركات المعترف بها في القانون العراقي.

وتظهر قراءتنا لمواقف المشرع العراقي في قانون التأمين والقوانين المكملة له أن هناك افتقار لأحكام تنظم عقد التأمين عن الأجنبي في العراق بشكل صريح على غرار ما موجود في القوانين المقارنة.

ثالثاً: مشكلة الدراسة:

تتمحور الدراسة حول اشكالية تتعلق بوضع التأمين عن الاجنبي من الناحيتين الاجرائية والموضوعية، فالتأمين يغطي المخاطر التي يتعرض لها الاجنبي من وقت دخوله واقامته حتى ممارسة حقوقه واداء ما عليه من التزامات، كما انه يعد ضماناً للوطني اتجاه الاجنبي، وضمانة للأخيرة اتجاه شركات التأمين الاجنبية او الوطنية، وان البحث يطرح اشكالية تتعلق بالقواعد الواجبة التطبيق في تحديد الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي في مجال تكوين عقد التكوين واطرافه والاثار المترتبة عليه.

وعند الوقوف على موقف المشرع العراقي فنلاحظ انه لم يكن موفق في تغطية التأمين للمخاطر التي يتعرض لها الاجنبي بصفته الاجنبية، وبمناسبة الاعمال التي يؤديها فيما اذا كان شخص له صفة رسمية ام عادية والصفة التي دخل فيها فيما اذا كان شخص طبيعي ام معنوي مستثمر ام عامل ام سائح ام مهاجر الخ ... علماً ان بعض التشريعات وفقت في تنظيم بعض هذه الاوضاع كما سنلاحظ

فالتأمين في اطار موقف المشرع العراقي في قانون تنظيم أعمال التأمين رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ ساوى في الجانب الاجرائي والموضوعي بين الوطني والاجنبي عند ابرام أي منهم عقد التأمين الا انه لم يبين القانون الواجب التطبيق لا المحكمة المختصة في ظل المنازعات التي تثار بمناسبة تنفيذ العقد واثاره وخاصة في ظل تحقق المخاطر خارج النطاق الجغرافي لشركة التأمين، كما لم ينظم اي نوع من القواعد التي ستقرر الاختصاص التشريعي او القضائي.

كما تثار مشكلة الدراسة في اطار عدم وضوح موقف المشرع العراقي من ناحية وحدة اليات التأمين عن الاجنبي بغض النظر عن العنوان الذي يدخل من خلاله فيما اذا كان شخص عادي ام رسمي ام ان تلك الاجراءات ستختلف باختلاف ذلك العنوان.

رابعاً: منهجية الدراسة:

اتبعنا في طيات دراستنا هذه منهجاً تحليلياً مقارناً من خلال تسليط الضوء على الإشكاليات المتقدمة وتحليلها تحليلاً دقيقاً من أجل الوصول إلى حلول منطقية تؤدي إلى الارتقاء بالواقع التأميني وتشجيع قطاع التأمين العراقي والثقافة التأمينية ولا سيما التأمين عن الأجنبي، لما يوفره الأمر من موارد مالية وبالمقابل حماية للوطنيين ضد المخاطر التي تترتب على وجود الأجنبي، وسنقارن بين القانون العراقي من جهة والقانون الفرنسي والمصري من جهة اخرى وذلك للوصول إلى أفضل النتائج والحلول القانونية حول كل ما يخص عقد التأمين عن الأجنبي.

خامساً: خطة الدراسة:

من أجل الوصول إلى إجابات منطقية وحل الإشكاليات المتقدمة اقتضت الدراسة تقسيمها على فصلين حيث احتوى الفصل الأول على التأصيل القانوني للتأمين عن الأجنبي، والذي قسمناه على مبحثين تناولنا في المبحث الأول التعريف بالتأمين عن الأجنبي، أما المبحث الثاني من هذا الفصل فتم تخصيصه لدراسة مقومات عقد التأمين عن الأجنبي.

وتم عقد الفصل الثاني إلى دراسة تأثير الصفة الأجنبية في الاختصاص القانوني في التأمين عن الأجنبي، وجاء على مبحثين كذلك، احتوى المبحث الأول على تأثير الصفة الأجنبية في الاختصاص القانوني لآليات التأمين، أما ما يخص المبحث الثاني فتم تخصيصه لدراسة تأثير الصفة الأجنبية في تحديد نوع الاختصاص القانوني في التأمين على الأجنبي.

وبعد الانتهاء من الدراسة جاءت الخاتمة لتحتوي على أهم الاستنتاجات التي توصلت إليها الدراسة والتوصيات.



الفصل الأول
التأصيل القانوني للتأمين
عن الأجنبي

الفصل الأول

التأصيل القانوني للتأمين عن الأجنبي

يعد التأمين عن الأجنبي من العقود التي دخلت المجتمع بشكل واسع، وأصبحت مكوناً أساسياً في القطاع المالي في أغلب دول العالم، وله عدة أنواع كالتأمين على الممتلكات الشخصية، والتأمين على البضائع، والتأمين على الحياة، والتأمين الصحي، كما أن التأمين يكون إما إجبارياً يرتبط بالمؤسسة التي يعمل بها الشخص كالتأمين عن حوادث السيارات، وليس له حرية الاختيار بين القبول به أو الرفض، أو اختياريًا يرتبط بطبيعة عمل المؤسسة التي لا يمكن لها أن تصدر ترخيصاً ما إلا إذا كان التأمين صادراً من البلد المضيف، ويأتي ذلك بعد أن يعترف للأجنبي بحق الدخول والإقامة كما ذكرنا ولبيان الأحكام المتعلقة بما سبق اقتضت الدراسة تحديد التأصيل القانوني للتأمين على الأجنبي في هذا الفصل من خلال بحثين، سنخصص المبحث الأول لبحث التعريف بالتأمين عن الأجنبي، أما المبحث الثاني فسنعقده لدراسة مقومات عقد التأمين عن الأجنبي، وكما يأتي:

المبحث الأول

التعريف بالتأمين عن الأجنبي

هناك عدة اعتبارات تشريعية تحكم مسألة التأمين على الأجنبي يلتزم بها المشرع الوطني في كل دولة عند وضعه لأي تشريع يخص موضوع الأجنبي مراعيًا لجميع الاحتمالات التي يتصف بها الأجنبي من حيث عنوانه وطبيعته فيما إذا كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فقانون إقامة الأجانب في الدولة يرسم الوضع الإجرائي للأجنبي وعند هذا الوضع يغيب التمييز في العنوان الذي يخل به الأجنبي فيما إذا كان مستثمر ام عامل ام غير ذلك ، أي أن الجميع سيدخل من بوابة قانون الإقامة أو أي قانون ينظم الوضع الإجرائي للأجنبي بآليات متنوعة، كما أن قوانين كل دولة تمنح الأجنبي حقوق وترتب عليه التزامات، ولبيان جميع ما سبق يتوجب علينا تقسيم هذا المبحث على مطلبين، سنبحث في المطلب الأول مفهوم التأمين عن الأجنبي، أما المطلب الثاني فخصصناه لبحث أنواع التأمين عن الأجنبي، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم التأمين عن الأجنبي

عقد التأمين يمكن ان يتخذ شكل تجاري فيكون عبارة عن اتفاق بين المؤمّن (الشركة) وبين المؤمّن له سواء أكان وطنياً أم أجنبياً على أن يدفع المؤمّن له مبلغاً من المال معيناً شهرياً أو سنوياً لقاء قيام المؤمّن بتدارك خسارة ما (كالحياة) أن حدثت على المؤمّن عليه المستفيد، كما

يمكن ان يكون تكافلي فتتحد فيه شخصية المؤمن والمؤمن له ويكون كل منهما طرف واحد ويكون لهم عقد مع شركة تامين تتولى ادارة المخاطر التي يتعرضون لها فارتباطهم مع بعضهم يعد تكافلي تعاوني لا يتضمن قصد الربح في حين ارتباطهم مع الشركة يكون مقابل اجر يدفع لها مقابل ادارتها وتنظيمها كما يمكن ان يكون التامين اجتماعي تضطلع به الدولة اتجاه الوطنيين ويستبعد الاجنبي من هذا النطاق ، وأيا كان الشكل الذي يتخذه التامين فلا بد من ان يكون هناك اطراف ،يعبر كل منهم عن رضاه وأن يكون له محل وسبب ، ولبيان ذلك اقتضت الضرورة في هذا الموضوع أن نبين معنى التأمين عن الأجنبي لغة وفقها في الفرع الأول في حين سنعدد الفرع الثاني لبحث تعريف التأمين عن الأجنبي تشريعيا، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

معنى التأمين عن الأجنبي لغة وفقها

أولاً: التأمين عن الأجنبي لغة:

التأمين: مصدر أصله "أَمَّنَ" بتشديد الميم^(١)، و "أَمَّنَ" فعل ماضٍ من "أَمَّنَ"، وله معان كثيرة في اللغة منها: بمعنى الأمان والاطمئنان وهو ضد الخوف ويقال "أمنه" أي دخل في أمانه، وأَمَّنَ بمعنى وفر لغيره الأمان، وتقول منه: "أمن فلان تأميناً"^(٢).

أما الأجنبي، فلغة: البعيد في القرابة^(٣)، وهو الغريب، وعرفه (الزبيدي): "الأجنبي والأجنب هو الذي لا ينقاد وهو أيضا الغريب"، كذلك عرفته بقية المعاجم العربية بأنه البعيد القرابة من جنسه، وهو الغريب عما يُنسب هذا^(٤)، ولعلَّ الأقرب إلى معنى الأجنبي عامة هو قول الزمخشري: (هو أجنبي من هذا الأمر أي لا تعلّق له به، ولا معرفة)^(٥)، ففي العلاقة مدار فهم ما يوصف بالأجنبي.

ثانياً: التأمين عن الأجنبي فقهاً :

يعرف التأمين بأنه "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر في حالة

(١) ينظر أحمد الحملوي، شذا العرف في فن الصرف، دار اليقين للنشر والتوزيع - المنصورة ودار القبليتين للنشر والتوزيع - الرياض، ط٢، ١٩٩٦، ص ٨٦.

(٢) ينظر محمد أحمد شحاتة حسين، مشروعية التأمين وأنواعه، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٣ وما بعدها.

(٣) أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى (ت ٣٧٠)، تهذيب اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، ومحمد أبو الفضل إبراهيم، الدار المصرية العامة للتأليف والنشر، ١٩٧٨م. (جنب): ١٢٢/١١.

(٤) ينظر ابن منظور؛ لسان العرب، مصدر سابق (جنب)، ج ١، ص ٢٧٧.

(٥) ينظر جار الله محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨هـ)، أساس البلاغة، تحقيق: عبد الرحيم محمود، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٢م، ص ٦٥.

وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى ، يؤديها المؤمنُّ له للمؤمنِّ" ^(١)، كما عرف أنه "عقد بموجبه يتعهد شخص، وهو المؤمن تجاه شخص آخر، وهو المؤمن له، مقابل مبلغ معين يسمى القسط، فيعوض المؤمن بذلك الأضرار التي تصيب ذمة المؤمن له جراء خطر من الأخطار" ^(٢).

وعرفه آخرون بأنه "مصطلح للعقد الذي يتعهد بموجبه طرف مقابل أجر بتعويض طرف آخر عن الخسارة إذا كان سببها وقوع حادث محدد في العقد" ^(٣). أما في فرنسا فعرف التأمين بأنه " عملية يحصل بمقتضاها أحد المتعاقدين وهو المؤمن له، في نظير مقابل يدفعه، على تعهد بمبلغ يدفعه له أو لغيره، إذا تحقق خطر معين، المتعاقد الآخر وهو المؤمن، الذي يحمل على عاتقه مجموعة من الأخطار يجري مقاصة فيما بينها طبقا لقوانين الإحصاء "، وما يلاحظ عليه وكذلك الفقه المصري أنه يجمع على استهلاكية عقد التأمين ^(٤). أي هنا يكون المؤمن له أو عليه أو المستفيد في مركز المستهلك لخدمات التأمين و المؤمن يتخذ مركز المنتج أو المهني .

نستنتج من التعاريف السابقة أن عقد التأمين (هو تضامن لدفع أضرار الحوادث التي تقع على الأشخاص أو ممتلكاتهم أو التخفيف من أثرها، فهو ينظم فن التعاون بين الأشخاص لمواجهة مخاطر معينة).

وأما الأجنبي فقد عرفه جانب من الفقه العراقي بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي لا يحمل جنسية الدولة التي يقيم فيها أو يمارس على إقليمها نشاطه أي أن كل شخص لا يحمل جنسية دولة ما يعد أجنبياً عنها، سواء أكان حاملاً لجنسية دولة ما أم لا، فهو أجنبي أمام جميع الدول لأنه لا يحمل جنسية أي منها بموجب قوانينها الداخلية ^(٥).

وعرفه الفقهاء في مصر بأنه " كل من لا تتوفر فيه شروط التمتع بجنسية الدولة التي يقيم فيها" ^(٦).

(١) ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج٧، ص١٠٨٤.

(٢) ينظر د. رمضان أبو السعود، أصول التأمين، المطبوعات الجامعية، ط ٢، الإسكندرية، ٢٠٠٠ م، ص ٣٠.

(٣) ينظر د. محمد حسام محمود لطفي، الأحكام العامة للتأمين، دار الكتاب العربي، القاهرة، ط ٢، ٢٠٠٦، ص ٥.

(٤) ينظر د. مصطفى محمد الجمال ، أصول التأمين (عقد الضمان) دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء في ضوء الأسس الفنية للتأمين ، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -لبنان، ١٩٩٩، ص ١٨١

(٥) ينظر د. صالح عبد الزهرة الحسون، حقوق الأجانب في القانون العراقي، ط ١، دار الآفاق الجديدة، بغداد، ١٩٨١، ص ٧ و د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص ١٩٨.

(٦) ينظر د. محمد الروبي، مركز الأجانب، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٥.

أما فيما يخص الفقه الفرنسي فقد عرف الأجنبي بأنه " كل من لا يحمل الجنسية الفرنسية، وسواء كان يحمل جنسية دولة أجنبية أو ليس له جنسية على الإطلاق، أي عديم الجنسية"^(١).
اي انه كل شخص لا يمتلك الجنسية الفرنسية^(٢).

نستنتج مما تقدم أن تعريف التأمين عن الأجنبي هو (عقد ضمان وجد ليكون تنظيماً بديلاً عن الحماية التي يحتاجها الشخص الأجنبي عندما يكون على أراضي دولة أخرى ويلحق به ضرر ولم يكن له يد فيه ولم يحصل على حقه بالتعويض العادل)، فيأتي التأمين لمواجهة ما يتعرض له من مخاطر لا يستطيع دفعها بوسائل الحماية التقليدية، إذ يكون التأمين وسيلة مستحدثة في إطار حماية فعالة لعديم الجنسية وللأجنبي حامل للجنسية، ويمكن أن يدخل عندها ضمن الحد الأدنى من الحقوق التي كفلتها الاتفاقيات الدولية وإعلانات حقوق الإنسان.

الفرع الثاني

معنى التأمين عن الأجنبي تشريعياً

لم يعرف المشرع العراقي والقوانين المقارنة التأمين عن الأجنبي صراحة، ولكن يمكن استنتاجه ضمناً من خلال منظومة التشريعات العراقية والمصرية والفرنسية المعنية بالتأمين،
إذا يعرف عقد التأمين تشريعاً في إطار موقف المشرع العراقي^(٣) بأنه عقد يلتزم به أطرافه وهم كل من المؤمن والمؤمن له بتحمل الأول تعويض المؤمن له عن الأخطار التي يتعرض لها لقاء مبلغ يسمى قسط التأمين^(٤).

أما المشرع المصري فقد عرف عقد التأمين في المادة (٧٤٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ بأنه " عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أنه يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي أشتط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراد مرتب أو أي عوض مالي آخر في

(1) Mariel Rivillard, Private and Community International Law, I3, 1993, Paris, p. 339:

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢١ / ٧ / ١٤. <https://www.librairiedalloz.fr/livre>.

(2) Bernard Odette, Civil Law, Science Series (Economics), Paris, 2000, p. 849:

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢١ / ٧ / ١٤. <https://www.worldcat.org/title/droit-international-prive>.

(٣) نصت المادة (١/٩٨٣) من قانون القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل والتي نصت بأنه " عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال أو إيراده مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده، وذلك مقابل أقساط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

(٤) ينظر د. باسم محمد صالح، القانون التجاري القسم الأول، المكتبة القانونية، بغداد، ص ٢٤٥.

حالة وقوع الحادث أو تحقيق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن" (١).

ولم يعرف المشرع الفرنسي عقد التأمين بشكل صريح لا في القانون المدني الفرنسي ولا في قانون التأمين الصادر في ١٣ حزيران لسنة ١٩٣٠، لكنه تطرق إلى تنظيم قواعده والقانون الواجب التطبيق عليه في قانون التأمين الفرنسي رقم (٥) لسنة ١٩٨١، بالرغم من أنه لم يعرف التأمين عند تنظيم أحكامه في القانون أنف الذكر، ولعل المشرع الفرنسي استند في ذلك إلى كون أن التعريفات تعد من أعمال الفقه وليس من أعمال التشريع فيفضل ترك التعريف للفقه والذي تقدم الكلام عنه في الفرع الأول من هذا المطلب (ثانياً).

ونستطيع القول ان التأمين ضمان للمخاطر والتخفيف من حدتها وهي مطلب وحاجة يهدف لها الجميع سواء اكانوا داخل دولهم (الوطنيين) اما خراجها اذ يتصفوا هنا بالصفة الاجنبية. وفي اطار الصفة الاخيرة نجد أن المشرع العراقي نظمها في عدد من القوانين فهناك قوانين جعلت مصطلح الأجنبي ينصرف الى معنى عدم تمتعه بالجنسية العراقية مثل قانون إقامة الأجانب (٢) وقانون الاستثمار (٣) في حين قوانين اخرى اعتمدت في المعنى المفهوم المخالف مثل قانون الجنسية (٤) وقانون التسجيل العقاري (٥).

(١) نصت المادة (٧٤٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ بأنه " عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أنه يؤدي الى المؤمن له، أو الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراد مرتب أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقيق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"، القانون منشور على الموقع الالكتروني:

تاريخ آخر زيارة ٦/١/٢٠٢١ www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/eg/eg

(٢) نصت المادة (١/أولاً) من قانون إقامة الأجانب العراقي رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧ على أنه: "الاجنبي كل من لا يحمل جنسية جمهورية العراق"، القانون منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٤٦٦ في ٢٣/١٠/٢٠١٧.

(٣) ينظر نص المادة (١/تاسعاً) قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦: "المستثمر الاجنبي: الشخص الحاصل على إجازة الاستثمار والذي لا يحمل الجنسية العراقية"، القانون منشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٣١) في ١٧/١/٢٠٠٧ ومعدل بالقانون رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٦ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٣٩٣) في ٤/١/٢٠١٦.

(٤) نصت المادة (١/ب) من قانون الجنسية العراقية على أنه: "ب العراقي: الشخص الذي يتمتع بالجنسية العراقية" القانون منشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠١٩) في ٧/٣/٢٠٠٦.

(٥) نصت المادة (١٥٤) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل على أنه: "يقصد بالأجنبي لأغراض هذا القانون كل شخص لا يحمل الجنسية العراقية....."، القانون منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ١٩٩٥ في ١٠ / ٥ / ١٩٧١، وللمزيد ينظر: د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٢٠٠.

أما المشرع المصري فعرف الأجنبي بأنه "يعتبر أجنبياً في حكم هذا القانون كل من لا يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية"^(١).

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد عرف الأجنبي في القانون الصادر عام (١٨٤٩) بشأن الجنسية الفرنسية على أنه (كل فرد لا يتمتع بالجنسية الفرنسية) وكذلك نصت المادة الأولى من القانون رقم (٢٩٠٨) لعام ١٩٤٥ والخاص بدخول وإقامة الأجانب في فرنسا، على أن الأجنبي هو (كل من لا يحمل الجنسية الفرنسية، وسواء كان يحمل جنسية أجنبية أو ليس له جنسية على الإطلاق)، وهذه المادة من المرسوم (٢٢) صريحة في اعتبار عديم الجنسية أيضاً أجنبياً على الإطلاق في فرنسا^(٢).

وبناءً على ما تقدم يمكن أن نستنتج أن صفة الاجنبية في الشخص لا تتغير معها اجراءات واليات التأمين انما ينعكس ذلك فقط على تغير الاختصاص القانوني على المستوى التشريعي والقضائي. فالصفة الاجنبية للشخص تكون محكومة بقواعد ذات تطبيق ضروري في حين يتوزع الاختصاص القانوني بين قواعد الاسناد والقواعد ذات التطبيق الضروري. فدولية عقد التأمين تدخل اليه من خلال عناصره القانونية التي تكونه كأي عقد آخر، فالصفة الاجنبية في العقد تعد المعيار الأصل والتقليدي في التدويل^(٣)، لكنها ليست المعول عليه الوحيد^(٤) في ذلك وبحسب المعيار التقليدي فإن عقد التأمين يعد دولياً ام وطنياً بحسب عناصر تكوين العقد ذاته، فإذا كانت عناصره تتعلق بنظام قانوني واحد فيكون عقداً وطنياً بحتاً، أما لو اتصل بأكثر من نظام قانوني وتجاوزت عناصره حدود الدولة الواحدة، فهنا سيكون عقداً دولياً، ونفهم من ذلك أن المعيار القانوني المذكور هو الذي يفرق بين العقد الوطني والعقد الدولي من خلال اتصال العقد بعناصره بنظم قانونية، وهنا يستجمع عقد التأمين في تمتعه بالصفة الدولية بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي فهو يتطلب اختلاف جنسية الاطراف واختلاف محل الابرار عن محل التنفيذ مثلاً فضلاً عن انه يفضي الى تداول اموال عبر الحدود بحكم دفع الاجنبي اقساط التأمين على اراضي دولة اجنبية.

(١) المادة (١) من قانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٥ المنظم لدخول وإقامة الأجانب في مصر.

(٢) حيث عرفه الفقيه الفرنسي (Revillard) بأنه (كل من ليست له جنسية الدولة الفرنسية، وسواء أكانت له جنسية دولة أجنبية، أو كان عديم الجنسية، نقلاً عن:

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢١ / ٧ / ١٤ <https://www.librairiedalloz.fr/livre>

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة ١٩٩٦، ص ١٠٩.

(٤) فهناك المعيار الاقتصادي الذي يضيف الصفة الدولية على العقد من خلال قابلية العقد على تداول الاموال عبر الحدود او تعلقه بالتجارة الدولية والمعيار المختلط الذي يجمع بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي.

وفي إطار عقد التأمين عن الأجنبي موضوع دراستنا فيعد دولياً إذا أبرم في العراق بين عراقي محل سكنه في العراق مع شخص سوري محل سكنه في سوريا بشرط تنفيذ العقد في مصر، فعلى وفق هذا المعيار يعد عقد التأمين دولياً لاتصال عناصره بأكثر من نظام قانوني^(١) فضلاً عن الاثر المترتب عليه وهو حركة القيم النقدية الاقسط والتعويض بين اكثر من دولة واحدة .

إنّ جميع التعريفات السابقة ركزت على العلاقة القانونية بين الشركة التي يؤمن لديها الأجنبي بشرط التزام الشركة دفع المبلغ إلى المستفيد من هذا التأمين سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً عند تحقق الخطر المؤمن منه، وفي نظير ذلك يلتزم المؤمن له بأن يدفع قسطاً أو اشتراكاً نقدياً للضامن وهو المؤمن، ويمكن أن يكون كل عنصر شخصي في عقد التأمين أجنبي عن الدولة التي يغطي فيها الخطر المؤمن عليه كما لو كانت الشركة المؤمن لديها شركة فرنسية والمؤمن له أو المستفيد الماني والخطر المؤمن منه تحقق في العراق.

المطلب الثاني

أنواع التأمين عن الأجنبي

ان التأمين عن الأجنبي يأتي من خلال عقد ويعد الاخير كاحد العقود التي تنم بين طرفين لهم طبيعة مختلفة من حيث التفاوت في المركز القانوني والاقتصادي، ويتحرك مع الصفة الاجنبية في العقد تنازع الاختصاص القانوني على المستوى التشريعي والقضائي، وتختلف احكام التنازع بحسب طبيعة الاعمال فيما اذا كانت تجارية ام غير تجارية ، كما تختلف آليات التأمين من حيث اكتساب الشخص الطبيعي الصفة التجارية أم لا، وهل أن الأجنبي شخصاً طبيعياً أم معنوياً عادياً أم غير عادي؟ فالأصل في التأمين أن يكون عملاً مدنياً إلا أن يكون المؤمن له الأجنبي تاجراً وكان التأمين متصلاً بتجارته فهنا يكون التأمين بالنسبة إليه عملاً تجارياً تطبيقاً لنظرية التبعية مثال ذلك أن يقوم التاجر بالتأمين على البضاعة ضد الحريق أو السرقة، كما يمكن أن يتصف الأجنبي تاجر بمجرد قيامه ببعض الأعمال التي نص عليها القانون، ومن الجائز أن يكون عقد التأمين عملاً مختلطاً فهو تجاري بالنسبة للمؤمن ومدني بالنسبة للمؤمن له إذا لم يكن تاجراً أو كان تاجراً ولكن التأمين لا يتصل بتجارته كتأمين التاجر على حياته لصالح زوجته وأولاده أو الأموال غير الداخلة في تجارته.

(١) د. هشام أحمد محمود عبد العال، عقد التأمين في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٥٨؛ د. صلاح علي حسين، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي، ط ١، دار النهضة العربية ٢٠١٢، ص ١٣٩.

ولتسليط الضوء على جميع ما سبق اقتضت الضرورة تقسيم هذا المطلب على فرعين، سنخصص الفرع الأول إلى التأمين عن الأعمال التجارية للأجنبي، وأما الفرع الثاني فسنعده إلى التأمين عن الأعمال غير التجارية للأجنبي، وكما يلي:

الفرع الأول

التأمين عن الأعمال التجارية للأجنبي

تعد الأعمال التجارية أكثر تنوعاً بالنسبة للأجنبي وأن كل عمل تجاري لا بد وأن يكون بحاجة إلى التأمين ضد المخاطر المحتملة عليه، ومن تلك الأعمال الاستثمار والذي يمثل أكثر فاعليه ونشاطاً في الدول المضيفة له لأنه يستهدف دفع عجلة التنمية نحو الأمام، وخاصة في الدول التي تكثر فيها عقبات ممكن أن تؤثر على انجذاب المستثمر الأجنبي إلى الداخل، ولتلك الأهمية للاستثمار فأنا سنركز عليه دون غيره في دراسة التأمين على الأعمال التجارية للأجنبي، أما الغاية من التأمين على الأعمال التجارية للأجنبي فهي تحقيق الربح، ودليل ذلك ما نص عليه قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤^(١).

أما عن إمكانية اللجوء للتأمين عن أعمال الأجنبي لاسيما التجارية ومنها الأعمال التي تتخذ صيغة الاستثمار المباشر وغير المباشر، فغير المباشر يعني كل نشاط يقوم به شخص أجنبي عن بعد يستهدف به تحقيق ربح دون أن يتطلب وجوده المادي وهنا لا يتطلب إدارة وإشراف من قبل المستثمر على رأس المال المستثمر، إنما تقتصر العملية على الاكتتاب من خلال الأسهم والسندات لغرض المضاربة بها، وما يميز هذا النوع من الاستثمار عن الاستثمار الأجنبي المباشر هو كونه قصير الأجل ويحقق أرباحاً سريعة، كما يمكن أن يكون على شكل قروض أو استثمار محفظة والذي يعني شراء الأسهم والسندات في كافة القطاعات الاقتصادية أو في قطاع معين أو استثمار مدخرات الأفراد في البنوك لذا هو يتخذ عدة صور^(٢).

إن الأجنبي يمارس نشاطات تجارية متنوعة ولعل ابرز صور هذا النشاط هو الاستثمار فالمستثمر الاجنبي يحتاج الى التأمين لارتفاع سقف المخاطر فيه ، وتزداد حاجته للتأمين في إطار الاستثمار المباشر لوجوده قرب موقع الاستثمار نظرا لأهمية حجم الأموال المستثمرة^(٣).

(١) حيث نصت المادة (٥) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ على أنه: "تعتبر الاعمال التالية أعمالاً تجارية إذا كانت بقصد الربح، ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس:..... رابع عشر : التأمين".

(٢) ينظر د. نزيهة عبد المقصود محمد مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الاجنبية دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص ٥٦-٥٧، وينظر د. نهضة عبد الحسين مسجين الخفاجي، عقود الاستثمار الاجنبي المباشر في العراق وفقا للتشريعات النافذة، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠١٩، ص ٨٩-٩٣.

(٣) ينظر د. نزيهة عبد المقصود محمد مبروك، المصدر سابق، ص ٣١.

وغالبا ما تقوم بهذا النوع من التأمين شركات التأمين او اعادة التأمين^(١)، كما ويمكن للأجنبي أن يقوم بالتأمين على أعماله التجارية التقليدية وتلك التي تتم بالوسائل الالكترونية^(٢)، ك تداول الاوراق المالية و التجارية الذي نص عليها قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ النافذ^(٣)، أما التأمين على تلك الأعمال للأجنبي والتي تعمل على تشجيع الاستثمارات ونقل التقنية الحديثة للإسهام في عملية التنمية، وتشجع القطاع الخاص العراقي والأجنبي للاستثمار في العراق من خلال توفير التسهيلات اللازمة ووسائل الحماية كعقد التأمين^(٤).

ونرى ذلك جلياً عند المشرع العراقي الذي عمد إلى عدم تحديد مجالات الاستثمار، واستثنى شركات التأمين من مجالات الاستثمار وفق أحكام هذا القانون، فيما أخضع بقية المجالات التجارية^(٥).

وفي السياق ذاته فإنّ التأمين يعد من العقود التي تسهم في تقديم الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي أو القائم بالعمل التجارية هذا أن كانت شركة التأمين وطنية، فضلا عن المنافع الاقتصادية التي لا يمكن نسيانها المتحققة من الاستثمار الأجنبي بالنسبة للمستثمر لذا بادرت تشريعات أغلب الدول إلى حماية حقوق وممتلكات المستثمرين من خلال التأمين عليها وعدم مصادرتها أو تأميمها أو وضع الحراسة عليها^(٦).

ومن الجدير بالذكر أن التشريع العراقي اضافى الصفة التجارية على التأمين متى وقع بصفة عمل تجاري منظم فنيا^(٧). وعليه سنأتي على شرح أشكال التأمين على الأعمال التجارية للأجنبي وذلك من جانبين، هما التأمين على الأعمال التجارية الملموسة للأجنبي والآخر الأعمال التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، لغرض تتبع مدى حاجة كل منهم للتأمين، وعلى النحو الآتي:

(١) ينظر د. زكي الدين شعبان، التأمين الاجتماعي والتعاوني والتأمين على الحياة، بحث مقدم الى جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، ٢٠١٠، ص ٥.

(٢) ينظر مرتضى صديق ابراهيم، دور التأمين في تنمية النشاط التجاري في السودان، رسالة ماجستير، جامعة السودان، ٢٠١٩، ص ٤٥.

(٣) المادة (٣/ج) من القانون.

(٤) ينظر نص المادة (٢/ثانياً، ثالثاً، رابعاً، خامساً) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

(٥) نصت المادة (٢٩) من قانون الاستثمار العراقي النافذ رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ على أنه: " تخضع جميع مجالات الاستثمار لأحكام هذا القانون باستثناء ما يأتي : ثانياً : الاستثمار في قطاعي المصارف وشركات التأمين".

(٦) ينظر د. زهير الحسني، دور قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ في دعم القطاع الخاص في العراق، بحث منشور في مجلة دراسات اقتصادية، بيت الحكمة، العدد ٢٢ لسنة ٢٠٠٩، بغداد، ص ٨٠-٨١.

(٧) ينظر نص المادتين (١٤/٥) و (٨) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن قواعد التأمين واحدة من حيث تقرير الاختصاص وأن تنوعت موضوعات عقد التأمين في إطار الحقوق الشخصية أو الحقوق العينية أو الحقوق الفكرية ويمكن أن نستنتج هنا تعدد القوانين في موضوع عقد التأمين حسب نوع الموضوع المؤمن عليه في حين يكون القانون واحداً في شروط وإجراءات عقد التأمين بالنسبة لدولة الشركة التي تمارس على أراضيها النشاط التأميني، إلا أن تقدير الضرر والتعويض عنه والأخلال بتنفيذ القوانين تتعدد بشأنه القوانين، أما بحسب قانون الإرادة أو بحسب قانون محل ونوع الخطر أو قانون ترتب الضرر أو القانون الأصلح.

وبناءً على ما تقدم يمكن التأمين عن الأعمال التجارية للأجنبي اعتماداً على نوع الخطر الذي تتعرض إليه الأعمال بصورة عامة ويأخذ النشاط التأميني هنا الطابع التجاري في كل الأحوال بالنسبة للمؤمن وبالنسبة للمؤمن له في بعض الأحوال يكون تجاري لذلك فإنّ تنازع الاختصاص التشريعي يمكن أن يبلغ مبلغ متقدم في الأنشطة التجارية وفي إطار التأمين عن الأنشطة التجارية نجد أن من أهم التأمين في هذا الإطار هو التأمين عن الحوادث الشخصية، كما أن الأجنبي يحتاج إلى التأمين سواء أكان محامياً أم طبيباً.

الفرع الثاني

التأمين عن الأعمال غير التجارية للأجنبي

تعد الأعمال التجارية أغلب الأعمال التي يمارسها الأجنبي أو الوطني غير مذكورة في قانون التجارة العراقي النافذ، فيمكن أن تكون تلك التي تدخل في عمليات الأنشطة الزراعية أو تلك الأنشطة التي تدخل في عمليات ذوي المهن الحرة، فالفرق باكتساب الصفة التجارية وغير التجارية فيها هي عملية الاحتراف التي نص عليها القانون عند تعريفه للتاجر^(١)، فالأنشطة الزراعية اعتبرت ومنذ القدم أعمالاً مدنية بطبيعتها واخضعت ابتداءً للقانون المدني^(٢)، وبمعنى آخر فإنّ جميع الأعمال التي تعد غير تجارية هي تلك الأعمال التي خرجت من نطاق قانون التجارة، ولما كان الأجنبي له الحق بممارسة هذه الأعمال شأنه شأن الوطني ما دام القانون خالياً من نص يحرمه من ذلك أو يقيد حقه في التأمين على أعماله غير التجارية التي ممكن أن تتعرض للمخاطر كتلك التي تتعرض لها الأعمال التجارية للمستثمرين والشركات التي تعمل داخل الدولة المستضيفة للأجنبي، أو الدول المضيفة للاستثمار، وبالتأكيد فإنّ ما يعنينا في إطار هذا الموضوع دراسة التأمين عن تلك الأعمال التي لا تعد تجارية، والذي يكون الخطر فيه ذو طبيعة غير

(١) ينظر محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، ١٩٨٠ ص ١٥٣.

(٢) ينظر د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، مصدر سابق، ص ٥٠.

تجارية، وهو خطر غير محقق الوقوع ولا يرتبط تحققه بإرادة المتعاقدين، أما عن التفرقة بين الأعمال التجارية وغير التجارية فتعتبر ذات أهمية بالغة في مجال التفرقة القانونية بين الحقوق والمسؤوليات التي تترتب على كل وصف قانوني، وبقينا تنعكس هذه التفرقة على إبرام عقد التأمين لذلك نجد أن المشرع يدرك مدى الأهمية القصوى، والآثار التي سوف تترتب على تلك التفرقة أولاها عنايه بالغة في مستهل القوانين، ويظهر ذلك من التحديد الدقيق للأشكال والآثار التي تبني على التفرقة بين شخص التاجر وغير التاجر، وكذلك الأعمال التي يقوم بها كلا الشخصين خاصة في حالات اشتراك كلا الطرفين بعمل قانوني واحد أو قيام أحد المخاطبين بالقانون بمباشرة أعمال تدرج تحت أحد الوصفين القانونيين أو كلاهما في أن واحد، وهذه الأمور تعد أساسيات.

وتجدر الإشارة إلى أن الأنشطة غير التجارية لم يتم التطرق لها من قبل المشرع في قانون التجارة النافذ أو في القوانين الخاصة الأخرى، إلا أنه من خلال نص المادة (١١) نجد أنه قد أخرج الحرفة الصغيرة من الأعمال التجارية^(١)، فالأنشطة الزراعية اعتبرت ومنذ القدم أعمالاً مدنية بطبيعتها واخضعت ابتداءً للقانون المدني لان الاستغلال الزراعي أسبق تاريخياً من الاستغلال التجاري، ومن أجله نشأ القانون المدني فلا يمكن أن ينزع من هذا القانون ميدانه^(٢).

كما نجد أن هناك بعض القوانين قد استبعدت أصحاب الحرف الصغيرة من اعتبارها تجارية والتي تعرف بانها هو كل من يزاول حرفة ذات نفقات زهيدة للحصول على مقدار من الدخل يؤمن معاشه اليومي، لذلك نجد أن قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ استبعد أرباب الحرف الصغيرة من نظام القانون التجاري، وبالتالي لا يكتسب صفة التاجر، والسبب في ذلك أن أصحاب هذه الحرف يعتمدون على مهاراتهم الخاصة وقدراتهم الذاتية في ممارسة هذه الأعمال وهي مشروعات صغيرة ذات نفقات زهيدة مثل النجار والحداد والنقاش وأصحاب الورش الصغيرة مثل الميكانيكا والبرادة فهؤلاء يمارسون الحرفة من خلال العمل اليدوي أو آلات بسيطة بدائية غالباً^(٣).

إذ نجد في هذا المقام أن القانون العراقي لم يحدد أصحاب المهن أو اصحاب الحرف الصغيرة إلا أنه قد وصفهم بأنهم من يزاول الأعمال من خلال نشاطهم البدني أو باستخدامهم

(١) محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، مصدر سابق، ص ١٥٣، نصت المادة (١١) من قانون التجارة العراقي على أنه " أولاً: لا يعتبر تاجراً من يمارس حرفة صغيرة، ثانياً: تعتبر حرفة صغيرة ذات كلفة زهيدة يمارسها الشخص مقتصرأ في ذلك عل نشاطه البدني أو على استخدام الات قوة محرقة صغيرة".

(٢) ينظر د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، مصدر سابق، ص ٥٠.

(٣) نصت المادة ١/١٦ من القانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه : " لا تسري أحكام القانون التجاري على أرباب الحرف الصغيرة..".

لآلات صغيرة، ولو نظرنا إلى أعمال ذوي المهن الحرة فإنه يمكن ملاحظة أن هذه الأعمال تقوم على استثمار واستغلال ما أكتسب من علم وفن وخبرة ويدخل ضمن مفهوم المهن الحرة كالمحاماة والطبيب والهندسة والمحاسبة وغيرها، والتي تخضع عموماً لقوانين خاصة كقانون المحاماة وقوانين ممارسة الطب والهندسة والصيدلة وغيرها من المهن التي نص عليها المشرع في القوانين الخاصة التي سمحت للأجانب لممارسة بعض المهن دون الأخرى^(١)، والمهن بمعناها الواسع تعني (ممارسة النشاط الاقتصادي على وجه الاعتياد بقصد الكسب والارتزاق، وبالتالي فإن المهن تشمل كل أنواع النشاط التي يقوم به الإنسان بصورة مستقلة لضمان عيشه كالمهن التجارية والصناعية والمهن غير التجارية)^(٢).

كما أن المهن غير التجارية في ظل التشريع الضريبي الفرنسي هي تلك المهن التي لا تتأتى ارباحها من رأس المال فقط أو من المرتبات والاجور وما في حكمها، أو من مزاوله المهن الصناعية والتجارية والاستغلال الزراعي، وإنما تقوم على أساس العمل الفردي (الفكري)، ويمكن تقسيمها أما إلى مهن حرة والتي يكون العنصر الأساس فيها العمل الفردي الفكري كالطبيب والمحامي والمؤلف والموسيقي والفنان التشكيلي والخبير والمحاسب والمخترع، أو وظائف عامة، كالكتاب العدل أو موثق العقود والمحامي بالوكالة في دعوى، ومهن أخرى غير خاضعة لضريبة^(٣).

وفي المقابل نجد أن قانون الضريبة العراقي^(٤)، قد نص على الأعمال التجارية وغير التجارية في المادة (١/٢)، إلا أنه لم يحدد من هم أصحاب المهن وترك أمرها إلى التشريعات الخاصة كما بينا سابقاً، إلا أن قانون الضريبة قد اشترط في المادة (٧/٢١) منه على أن الضريبة تفرض على الأجنبي لكن بشرط الإقامة داخل العراق^(٥).

(١) كالمادة (٣) من قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل، والمادة (١٣) من قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣، والمادة (١١) من قانون المحاماة الفرنسي رقم ٣١ لسنة ١٩٧١.

(٢) ينظر عطية عبد الواحد، شرح أحكام قانون الضريبة الموحدة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على شركات الأموال، القانون رقم (١٨٧) لسنة ١٩٩٣، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٥٣٠.

(3) Louis Trotabas، 'Droit Fiscal'، Troisième Edition، Dalloz، 11، rue Soufflot، Paris، 1977، P 227.

(٤) نصت المادة (٢) من قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ المعدل على أنه : " أرباح الاعمال التجارية أو التي لها صبغة تجارية والصنائع أو المهن بما فيها التعهدات والالتزامات والتعويض بسبب عدم الوفاء بها إذا لم يكن مقابل خسارة لحقت المكلف "

(٥) نصت المادة (٧/٢١) من قانون الضريبة رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ على أنه " أن أحكام هذه المادة لا تجعل غير المقيم خاضعاً للضريبة وفق الفقرة (١) من المادة الثانية من هذا القانون إلا إذا كانت الصنائع أو الاعمال التجارية أو المهن أو أية معاملة ذات صبغة تجارية التي نجمت عنها المكاسب والارباح جرت في العراق. وللسلطة المالية التفريق بين المتاجرة في العراق والمتاجرة مع العراق ويكون قرارها بهذا الشأن تابعا للاستئناف "

أما اكتساب التأمين التكافلي عن الأجنبي لصفة التجارية من عدمها فيرى البعض أن التأمين التكافلي يلتقي مع التأمين التجاري للأجنبي سواء أكان تقليدياً أم الكترونياً، ومنهم من يرى أن عقد التأمين التكافلي عن الأجنبي يختلف من حيث الشروط والخصائص والهدف عن عقد التأمين التجاري لأن حرية إرادة أطراف التأمين التكافلي أوسع من التجاري^(١).

نرى مما تقدم أن التأمين التكافلي يختلف عن التأمين التجاري لأن الأول لا يستهدف الربح وفيه تندمج شخصية المؤمن والمؤمن اليه في شخص واحد بشكل تبادلي ولكن الذي يدير المخاطر عن كل منهم هو شركة التأمين التي تعد وكيل باجر عن كل منهم ، وبالرجوع إلا أن موقف المشرع العراقي كان واضحاً في قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ في تبنيه فكرة التكافل وسمح بتأسيس شركة تحت هذا العنوان في المادة (١٣) واجاز لها ممارسة التأمين، وهنا يقتضي ان تخضع بوصفها شركة في اعمالها إلى قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧.

كما جاءت ضوابط التكافل رقم (١) لسنة ٢٠١٩ معززة للموقف اعلاه ، فالمادة (٢٢)^(٢)، والمادة (٢٤)^(٣)، إشارة إلى مزاولة أعمال التأمين للأجنبي كما اشترطت الضوابط على شركة التكافل الحصول على ترخيص من ديوان التأمين ، مع اشتراط مراعاة الأحكام الواردة في هذه الضوابط ومتطلبات وصف المهن لأعضاء هيئة الرقابة الشرعية الخاصة بتلك الشركة^(٤).

كما لا يفوتنا أن الوكالة الدولية لضمان الاستثمار^(٥) قد تضمنت التأمين ضد المخاطر غير التجارية قد وضعت أربع نماذج لعقد التأمين عن الأعمال غير التجارية للأجنبي تبرم مع المستثمر الأجنبي في هذا المجال، وهي عقد تأمين قروض المساهمين، والذي يوفر هذا النموذج التأمين للاستثمار الذي يتخذ صيغة قرض يقدمه الأجنبي إلى المشروع الاستثماري الذي يتم إنشائه في

(١) ينظر د. حسين شحاته، نظم التأمين المعاصرة في ميزان الشريعة الإسلامية، ط١، دار النشر للجامعات، مصر القاهرة، ٢٠٠٥ ، ص١٦-١٨ وكذلك د. ابو الفضل هاني الحديدي المالكي الاسكندري، التأمين وأنواعه المعاصرة وما يجوز أن يلحق بالعقود الشرعية منها، ط١، دار العصماء، سوريا دمشق، ٢٠٠٩ ، ص ٨٤ وما بعدها.

(٢) حيث نصت على أن "البنك ولديوان التأمين التعاون في مجال إصدار التعليمات والضوابط لتطبيق معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ومعايير مجلس الخدمات المالية الإسلامية حيث تعتبر هذه المعايير ملزمة لشركات التكافل، ويكون للبنك صلاحية متابعة التزام المصارف الإسلامية وشركات التكافل التابعة لها بالمعايير المذكورة".

(٣) إذ نصت على "فيما لم يرد بشأنه نص في هذه الضوابط تخضع شركات التكافل الى قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ وقانون المصارف الإسلامية رقم (٤٣) لسنة ٢٠١٥ والتعليمات والضوابط الصادرة بموجبه وكذلك القوانين والمعايير الدولية ذات الصلة مالم تخالف مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية".

(٤) وحسب نص المادة (٢) من ضوابط التكافل رقم (١) لسنة ٢٠١٩ حول هذا الترخيص فقد نصت أنه "يخضع ترخيص شركات التكافل للقانون على أن تراعى في عقد تأسيسها ونظامها الأساسي للأحكام الواردة في هذه الضوابط ومتطلبات وصف المهن لأعضاء هيئة الرقابة الشرعية الخاصة بالشركة".

(٥) وقد انظم اليها العراق رسمياً في قانون انضمام العراق الى الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (MIGA) رقم (٢٩) في ٢٠٠٧/٠٧/٢٣.

إحدى الدول الأعضاء في الوكالة الدولية؛ وعقد تأمين ملكية الاستثمار والذي يوفر التأمين للاستثمار الأجنبي المباشر الذي يتخذ شكل حصص وأسهم تعود ملكيتها بشكل كامل للمستثمر الأجنبي أو كان هذا المستثمر يملك نسبة معينة منها تكفل له السيطرة على إدارة المشروع الاستثماري واتخاذ القرار بشأنه، وعقد تأمين قروض غير المساهمين من مخاطر عدم الوفاء بالالتزامات المالية، والذي يوفر التأمين للاستثمار الأجنبي التي طرحتها الوكالة الدولية لضمان الاستثمار لمواجهة آثار الأزمة المالية العالمية^(١).

كما لا يفوتنا أن نعقب بعد ما ذكرناه عن التأمين عن الأعمال غير التجارية للأجنبي يعتبر شرعا عقدا تعاونيا ولا يستهدف الربح في ثلاث حالات هي:

١- التأمين التبادلي عن الأجنبي:

يقصد بالتأمين التبادلي اتفاق بين مجموعة من الأشخاص يتعرضون لمخاطر متشابهة على تعويض الضرر الذي يلحق أحدهم عند تحقق الخطر وذلك من خلال مبالغ الاشتراكات التي تجبي منهم^(٢)، وقد ذهب بعض آراء الفقه إلى أن التأمين التبادلي لا يعد من قبيل الأعمال التجارية، وذلك لانتهاء فكرة المضاربة وقصد تحقيق الربح فضلاً عن انتفاء فكرة الوساطة فيه لأن جميع المشتركين في الصندوق الذي يتم تخصيصه لإيداع الاشتراكات يجمع بين صفة المؤمن والمؤمن له^(٣).

أما المشرع العراقي فذكر هذا النوع من التأمين في قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥^(٤) كما يعرف بأنه: ".... ليس إلا تعاوناً منظماً تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر واحد حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع على مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم سيلاحظ بها أضراراً جسيمة تحيق بمن نزل الخطر به منهم لولا هذا التعاون"^(٥).

(١) حول مفهوم الأزمة المالية العالمية وأسبابها وآثارها ينظر بالتفصيل، نزهان محمد سهو، الأزمة المالية العالمية الراهنة (المفهوم، الأسباب، التداعيات)، بحث منشور في مجلة الإدارة والاقتصاد، كلية الإدارة والاقتصاد- جامعة تكريت، العدد ٨٣، سنة ٢٠١٠، ص ٢٢٩ وما بعدها.

(٢) ينظر د. فاروق إبراهيم جاسم، الوجيز في القانون التجاري العراقي، دار السيسبان، بغداد، ٢٠١٥، ص ١١٨.

(٣) ينظر د. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: مقدمة، الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤، ص ١٠٢.

(٤) نصت المادة (٤/ ثانياً) قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ على أنه: "يجوز الاتفاق بين مجموعة من الأشخاص لتعويض من تلحقه خسارة معينة منهم من صندوق تجمع فيهم تبرعاتهم باعتماد مبدأ التضامن الاجتماعي التعاوني وتحمل الخسارة بشكل تبادلي بين أعضائه".

(٥) ينظر د. أسراء عبد الهادي محمد، التنظيم القانوني للتأمين التكافلي دراسة مقارنة، ط ١، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠، ص ٨٥، وينظر محمد بالتاجي، عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، دار العروبة، الكويت، ١٩٨٢، ص ٢٠٥. ولا تتطلب صيغة هذا النوع من التأمين تسجيل شركة التأمين كشركة تجارية

نستنتج مما تقدم أن هنالك ظروف موضوعية وأخرى شخصية قد تجتمع في فئة من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين لمواجهة مخاطر من طبيعة معينة تواجه ذواتهم أو أعمالهم أو ممتلكاتهم لغرض التأمين ضدها ومواجهتها لغرض توزيع عب الخسارة وتفتيتها بينهم، كأن يجتمع المستثمرين الأجانب في التأمين على حياة أو وفاة أو مرض عمالهم داخل البلد التي يمارسون فيه انشطتهم التجارية وذلك بأنشاء صناديق تأمين ويدفعون مبالغ شهرية أو سنوية للتأمين على هذه المخاطر دون أن يستهدفوا من وراء العملية التأمينية الربح مقابل دفعهم اجرة ادارة وتنظيم شركة التأمين التي تتولى عنهم العملية التأمينية والاستثمارية .

٢- التأمين التعاوني عن الأجنبي:

لقد نصت المادة (٤/ثالثا) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ على هذا النوع من التأمين، والتي جاء فيها "يجوز الاتفاق بين مجموعة من الأشخاص لتعويض من تلحقه خسارة معينة منهم من صندوق تجمع فيه تبرعاتهم باعتماد مبدأ التضامن الاجتماعي التعاوني وتحمل الخسارة بشكل تبادلي بين أعضائه، إذ يكون المؤمن والمؤمن له واحداً، أن المشرع العراقي ذكر أن التأمين عقد بين أحد طرفيه وهو المؤمن^(١)، وبذلك يكون التأمين التعاوني نوع من أنواع التأمين وهناك من يرى أن كلا النوعين يعدا عملاً تجارياً^(٢). ويختلف هذا النوع عن التأمين التكافلي في ان الاول لا يشترط ان تراعى فيه القواعد الشرعية في حين الثاني يشترط فيه تلك المراعاة .

تعد شركات التأمين التعاونية مؤسسات غير ربحية يمتلكها المستأمنون الذين لهم كل حقوق حملة الأسهم في الشركات المساهمة، فهم يختارون مجلس الإدارة الذي يختار مدير الشركة، والفرق بين شركة التأمين التعاونية وشركة التأمين التجارية أن المستأمن في الشركة التعاونية يجب أن يكون شريكاً كاملاً في الشركة ولا يمكن أن يكون شريكاً غير مستأمن في الشركة، كما أنه

(Incorporated)، و إنما كجمعية اتفق مؤسسوها في التعاون على تحمل الأخطار التي تحل بأي فرد منهم، فكل فرد فيها يعتبر مستأمناً حيث تتحمل الجمعية دفع تكاليف المخاطر التي يتعرض لها، وهو أيضاً مؤمن لأنه يشارك في تحمل تكاليف الأخطار التي تحل بأي فرد في المجموعة، ويتولى إدارة التأمين ممثل منهم أو يعهد إلى جهة متخصصة بإدارتها مقابل أجر، ويهدف هذا النوع من التأمين إلى التعاون وليس الربح الذي لا يكون مقصوداً أصالة ولا تبعاً ينظر عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، هل التأمين الإسلامي المركب تأمين تعاوني أم تجاري؟، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، م٢٢، ع٢٤، ٢٠٠٩م/١٤٣٠هـ)، جدة - المملكة العربية السعودية، ص١٣١-١٣٣

(١) نصت المادة (١٧/٢) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ على أنه " القائم بالتأمين أو إعادة التأمين الذي تسري عليه أحكام هذا القانون وهو قد يكون شركة تأمين عراقية أو فرع شركة تأمين أجنبية أو..."

(٢) ينظر د. اسراء عبد الهادي محمد، مصدر سابق، ص١٨٢.

في حالة الربح يكون الربح للمستأمنين، وفي حالة الخسارة فيرجع فيه للمستأمنين لتحملها، بينما في حالة شركات التأمين التجاري للشركة الربح وعليها الخسارة^(١).

٣- التأمين الاجتماعي عن الأجنبي:

لا تختلف التأمينات الجماعية عن التأمينات الفردية من ناحية التغطية التأمينية. فعقود التأمين الجماعي تؤدي فيها مبالغ التأمين في حالات الوفاة أو العجز الكلي أو الجزئي المستديم أو عند بلوغ المؤمن عليه سناً معينة أو بعد مده معينة وتصرف مبالغ التأمين أما في صورته مبلغ فوري أو صورته معاش شهري.

والتأمينات الجماعية أشهر أنواعها هو قيام صاحب العمل في منشأه أو مصنع بإبرام عقد تأمين جماعي مع إحدى شركات التأمين وذلك بغرض توفير الحماية التأمينية للعامل لديه ضد مخاطر الوفاة أو العجز أو صرف مبلغ التأمين كمكافأة ترك الخدمة وبذلك يطمئن العامل إلى مستقبله ومستقبل أسرته كما يطمئن صاحب العمل إلى قيام العاملين لديه بأداء العمل في صورته مطمئنه بما يعود بالنفع على الجميع^(٢).

ويمكن القول ان هذا النوع من التأمين يعمل على توفير الحماية للأشخاص العاملين في الشركات الخاصة بالتأمين على حياتهم أو نشاطهم أو التأمين من الإصابات التي تتعلق بالعمل، أو التأمين من الحوادث المهنية ويتم التعامل مع هذا النوع من التأمين في اطار القانون الدولي الخاص من حيث تنظيمه أو اللجوء الى المحاكم المختصة في النظر في منازعاته بعد تحديد الاتفاق المبرم بين مسؤول الشركة التابع لها العمال وشركة التأمين حيث ان الانضمام إلى عقد التأمين اختياري من قبل اعضاءه، وتجدر الإشارة إلى أنه بالمقارنة مع التأمين الفردي ، والتي تكون فيه المخاطر المؤمن منها تقع على طرف واحد، فانه في التأمين الجماعي يوزع الخطر على عدد معين (مجموعة) من الأطراف المؤمن عليهم في هذا النوع من التأمين، ولذلك قد تكون عقود التأمين تنقسم عموماً إلى التأمين الفردي والجماعي وفقاً لعدد الأشخاص المشمولين بحماية التأمين^(٣).

ويتميز التأمين الجماعي بانخفاض التكلفة التأمينية بالنسبة للفرد المؤمن عليه وذلك لأن صاحب العمل يساهم مع العامل في أداء جزء كبير من القسط، أما أنواع التأمينات الجماعية هي

(١) ينظر عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، مصدر سابق، ص ١٣٢.

(٢) ينظر د. محمد حسين منصور، قانون التأمين الاجتماعي قانون التأمين الاجتماعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٦، ص ٧٥-٧٦.

(3) Mariusz Faraz, Collective Insurance Contract in Private International Law, Review of Dutch International Law (2019), research published in the Journal of the Department of Civil and Private International Law, Faculty of Law, University of Silesia, Katowici, Poland, 2019, p. 507-510.

نفسها أنواع التأمينات الفردية وهي التأمين المؤقت والتأمين الادخاري ولكن يتم ذلك في صور مختلفة تتناسب مع طبيعة كل صاحب عمل. وذلك لأن التأمين يتم بدون إجراءات طبية ولكن يتطلب بعض الشروط الخاصة. مثال ذلك: أن يكون العامل منتظماً بالعمل وغير موجود في أجازة مرضيه^(١) كما أنه في الغالب تضطلع به الدولة وجائز شرعاً عند أغلب الفقهاء^(٢).

ويمكن أن نواجه احتمالية تنازع القوانين في حالة العامل المؤمن عليه اجتماعية في دولته وحل به الخطر المؤمن منه في دولة أخرى، وعرض النزاع أمام قضاء الدولة الأخيرة، فهنا على القاضي أما أن يطبق قواعد التأمين الاجتماعي الأجنبية، أي سيطبق القاضي الوطني قانون التأمين الأجنبي إلا إذا كان الأخير يتعارض مع النظام العام في دولة قاضي النزاع.

وأخيراً يمكن القول أن التأمين عن الأنشطة غير التجارية التي يمارسها الأجنبي يمكن التأمين عليها سواء تعلقت هذا التأمين على النشاط ذاته أو عن نوع من أنواع الخطر الذي يحتمل أن يصيب الأجنبي ويؤثر على ذمته المالية له مما يستدعي التأمين عليها، أما بالنسبة للتأمين التكافلي فنرى أنه أصلاً تأمين تبادلي تعاوني، ويقع في منطقة وسط بين التأمين الطوعي التجاري والتأمين الإلزامي الاجتماعي، فهو يأخذ عن الأول كونه يقع بين الأفراد في حين يأخذ عن الثاني لأنه لا يستهدف الربح، وبذلك سيكون محكوماً بقواعد ذات تطبيق ضروري^(٣) في الوضع الأول، في حين يكون محكوم بقواعد اسناد موضوعي في الوضع الثاني.

ويتبين مما سبق أن جميع الأعمال التي تعد غير تجارية هي تلك الأعمال التي خرجت من نطاق قانون التجارة وبما أن للأجانب حق ممارسة الأعمال شأنهم في ذلك شأن الوطنيين ما دام القانون خالياً من نص يحرمهم من ذلك أو يقيد حقهم فيكون التأمين عنها متاح للجميع، غير أن هناك أكثر النصوص التي ترعها الدول تأميناً لاقتصادها ودفاعها وحفظ الأمن الوطني أو نظام الاجتماعي فيها وتحديدها من هذه الحرية فتخصص بعض المهن بالوطنيين وتحرم الأجانب منها أو تشترط لممارسة الأجنبي لها الحصول على إذن سابق من الجهة المختصة من وزارة أو نقابة أو اتحاد أو غير ذلك^(٤).

(١) ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ص ١٤٠٤ وما بعدها.

(٢) ينظر د. ابو الفضل هاني الحديدي المالكي الاسكندري، التأمين وأنواعه، مصدر سابق، ص ٩٠-٩١.

(٣) عرفها بعض الفقه بأنها " القواعد التي تلازم تدخل الدولة ، التي ترمي إلى تحقيق وحماية المصالح الحيوية والضرورية ، الاقتصادية والاجتماعية ، والتي يترتب على عدم احترامها إهدار ما تفرضه السياسة التشريعية ، وتكون واجبة التطبيق على كافة الروابط التي تدخل في مجال سريانها أيا كانت طبيعتها وطنية أم ذات طابع دولي " للمزيد ينظر: أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد (٤٠)، ١٩٨٤، ص ١٣٤.

(٤) ينظر د. غالب علي الداودي و د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، ج ١، العاتك، ص ٢٧٧.

المبحث الثاني

مقومات عقد التأمين عن الأجنبي

تتمثل المقومات بالعناصر والشروط التي تدخل في بناء وتكوين عقد التأمين ونتصرف ايضا للأركان التي تتعلق بالجوانب الموضوعية وتلك التي تتعلق بالجوانب الشخصية فالأخيرة تتعلق بالشروط الواجب توافرها في طرفي التأمين، وهما (المؤمن والمؤمن له) والثانية تتعلق فيما يشترط لانعقاده من انعقاد التراضي وصحة وشرعية المحل والسبب، وهي تمثل بمجموعها أركان العقد التي تخضع للقواعد العامة، إلا أن الاختلاف يظهر عند دخول الصفة الدولية لعقد التأمين إذ تجعله يتأرجح بين أكثر من قانون، وأن دخوله يمكن أن يكون من خلال عناصره الشخصية أو الموضوعية، ولبيان جميع ما تقدم اقتضت الضرورة على تقسيم هذا المبحث على مطلبين، سيتم تخصيص المطلب الأول لدراسة المقومات الموضوعية لعقد التأمين عن الأجنبي، والتي تتمحور حول أشخاص وموضوع العقد وهي التراضي والمحل والسبب، في حين سنناقش في المطلب الثاني المقومات المتعلقة بموضوع عقد التأمين عن الأجنبي وهي تلك التي تخص وثيقة التأمين، وقسط التأمين ومبلغه، وكما يأتي:

المطلب الأول

المقومات الموضوعية لعقد التأمين عن الأجنبي

تمثل المقومات الموضوعية لعقد التأمين تلك التي ينعقد العقد عند حصولها، وهي التراضي، والمحل، والسبب، والتي يلزم توافرها في كل عقد ليتم انعقاده، والتي منها ما يتعلق بأشخاص العقد وهو (التراضي) والذي يمثل قوام العقد وعموده الفقري لأنه يربط الإيجاب بالقبول لكلا الطرفين في العقد، ومنها ما يتعلق بموضوع العقد وهما ركني (المحل والسبب)، ويبرم العقد بعد أن تتوافر فيه هذه الأركان الثلاثة، ويعد ركن التراضي من أهم أركان العقد فقد لا يتم توافق الإرادتين بشكل مباشر، بل قد يمر المتعاقدان بمفاوضات وقد يسبق إبرام العقد مجرد وعد بين المتعاقدين، وإذا خرج المتعاقدان من المراحل التمهيدية لإبرام عقد التأمين عن الأجنبي، حينها يتطلب انعقاد العقد إيجاباً يصدر من أحد العاقدين بقبول الطرف الآخر، وهذا الإيجاب يجب أن يحتوي على العناصر الرئيسية للعقد وقد يكون مقترناً بوقت معين يسقط بعد انقضائه، ومن أجل بيان وتحليل ما سبق وتبسيط الضوء أكثر تطلب منا تقسيم هذا المطلب على فرعين، حيث تناول الفرع الأول المقومات المتعلقة بأشخاص عقد التأمين عن الأجنبي وهي (التراضي)، أما الفرع الثاني فخصصناه إلى المقومات المتعلقة بموضوع عقد التأمين عن الأجنبي وهما (المحل والسبب)، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

المقومات المتعلقة بأشخاص عقد التأمين عن الأجنبي

تعني المقومات المتعلقة بأطراف العقد وما يترتب عليهم من حقوق والالتزامات ، ، بيد أن العقد قد يجري عن طريق شخص ثالث وهذا الشخص قد يعمل بدلاً عن المؤمن أو بدلاً عن المؤمن له، كما قد يكون المؤمن له هو الذي يبرم العقد وتنصرف إليه آثار العقد ويتحمل ما تنصرف إليه من التزامات ويحصل على مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه^(١).

إنّ الالتزامات القانونية المترتبة على الأجنبي في عقد التأمين هي ذاتها التي تقع على الوطني، وتلك الالتزامات تكون متبادلة على طرفيه فهو عقد تبادلي سواء أكان عقداً تجارياً أم تكافلياً، فلما كانت التزامات المؤمن تتركز أساساً في ضمان خطر معين يتمثل في تعويض الأضرار الناجمة عن وقوع الخطر يصاحبها التزامات تقع على المؤمن له، إذ تلزمه تنفيذ بنود العقد وشروطه وإلاّ تعرض للجزاء، وقبل الدخول في تفصيلها سنوضح بإيجاز مفهوم أشخاص العقد (أي المؤمن والمؤمن له)، إلا أن الاختلاف يظهر في القاعدة الواجبة التطبيق فيما إذا كانت اسنادية أم موضوعية وفيما كان للإرادة دور في تحرير بعض شروط عقد التأمين من الخضوع للقوانين الوطنية .

١ - المؤمن:

يعرف المؤمن بأنه الجهة المقابلة للمؤمن له والذي يتخذ شكل شركة هادفة إلى تحقيق الربح أجنبية كانت أم وطنية، كما هو الحال في الشركات التابعة للقطاع الخاص كشركة تأمين الاستثمار الدولي^(٢)، ويمكن أن يتخذ شكل شركة وطنية كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا^(٣)، كما يعرف بأنه " الشخص الذي يتعهد بدفع المبلغ إلى الطرف الثاني في حالة وقوع الخطر المؤمن منه"^(٤).

(١) ينظر د. أحمد السعيد شرف الدين، عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار - واقعها الحالي وحكمها الشرعي، لا يوجد مكان نشر، ١٩٨٢، ص ٣٤٣.

(٢) وهي إحدى شركات (هوج روبنسن) لتغطية الخسائر التي تتعرض إليها المشاريع الاستثمارية بسبب المصادرة، للمزيد ينظر د. سامي عفيفي حاتم، التأمين الدولي الخطر والتأمين، الدار المصرية اللبنانية، بيروت، ١٩٨٦، ص ٢٧١.

(٣) ينظر د. هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٧٧، ص ٤٠.

(٤) ينظر د. زياد رمضان، مبادئ التأمين، دراسة عن واقع التأمين، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ٢٧.

ويعد المؤمن الطرف الأول في عقد التأمين وهو القائم بالتأمين، كما عرفته المادة (١٧/٢) من قانون تنظيم أعمال التأمين^(١).

فالمؤمن هو الشخص الذي يمتلك القدرة الاقتصادية والكفاءة المالية لتحمل نتائج الأخطار وإزالتها عند تحققها وفقاً للشروط القانونية^(٢).

وفي الغالب يكون المؤمن في عقد التأمين شخصاً معنوياً، ونجد ذلك جلياً عند كل من المشرع العراقي والمصري الذين حصرا مزاولة أعمال التأمين بالأشخاص المعنوية، وهي الشركات المساهمة أو العامة^(٣)، وقد يتخذ شكلاً آخر كجمعية التأمين التبادلي أو التعاوني فقد تكون هذه الشركة وطنية أو أجنبية، ويعود السبب في اقتصار مزاولة أعمال التأمين على الشركات المساهمة أو العامة دون غيرها من أنواع الشركات الأخرى في أن أعمال التأمين تعد عملاً تجارياً يتطلب القيام به من قبل مشروع على وجه الاحتراف بقصد تحقيق الربح^(٤).

ولوقت ليس بالقصير كانت أعمال التأمين قاصرة على الشركات العامة في العراق، إلا أن بعد صدور قانون تنظيم أعمال التأمين أضحي أن يكون للمؤمن في العراق شكلاً معيناً فقد يكون شركة عامة أو شركة مساهمة وقد يكون المؤمن شركة وطنية أو أجنبية^(٥).

كما نجد أن المشرع العراقي أجاز ممارسة أعمال التأمين عبر الحدود من قبل المجازين وذلك في المادة (٢٢/أولاً)^(٦)، من تنظيم أعمال التأمين، وقد عززت ذلك أيضاً المادة (٢٧/أولاً) والتي أجازت للمؤمن إعادة التأمين داخل العراق وخارجه^(٧) كما أشارت المادة (٤٦) من القانون ذاته على الالتزامات التي تقع على عاتق المؤمن الأجنبي.

(١) نصت المادة (١٧/٢) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ على أنه: "القائم بالتأمين أو إعادة التأمين الذي تسري عليه أحكام هذا القانون وهو قد يكون شركة تأمين عراقية أو فرع شركة تأمين أجنبية أو...".

(٢) ينظر د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، مصدر سابق، ص ٢٥٦.

(٣) ينظر د. عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ١٠٧.

(٤) ينظر نص المادة ١٣/٥ من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

(٥) نصت المادة (٥/٢) من قانون تنظيم إعادة أعمال التأمين على أنه "شركة التأمين أو إعادة التأمين العراقية أو أحد فروعها أو أحد فروع الشركات الأجنبية المجازة بموجب هذا القانون لمزاولة التأمين في العراق". ينظر نص المادة (١) من القانون تنظيم أعمال التأمين العراقي والمادة (٢) من قانون الرقابة والاشراف على التأمين المصري رقم (١٤٨) لسنة ٢٠١٩.

(٦) نصت المادة (٢٢/أولاً) من قانون تنظيم أعمال التأمين على أنه "للمؤمن المجاز فتح فروع له في أنحاء جمهورية العراق أو خارجها أو أغلقه أو نقل مكانه وأن يمارس عبر الحدود أعمال التأمين".

(٧) نصت المادة ٢٧/أولاً من قانون تنظيم أعمال التأمين على أنه "يجوز للمؤمن إعادة التأمين داخل العراق أو خارجه".

كما أنه قد يتم إبرام العقد عن طريق وكلاء للمؤمنين أو وسطاء^(١)، والذي لم يغفل تعريفه المشرع العراقي وذلك في المادة (٢/ ٧) من قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي بأن وكيل التأمين "هو الشخص المجاز من الديوان والذي تعتمد إحدى شركات التأمين العاملة في العراق لممارسة أعمال التأمين نيابة عنها أو عن أحد فروعها ويشمل ذلك الشخص الطبيعي والشخص المعنوي"، وعرفه الفقه الفرنسي بأنه "مجرد وسيط يقوم بالتقريب بين المؤمن وطالبي التأمين، وتنتهي مهمته لهذا الحد، لذلك فهو ليس وكيلًا عن المؤمن، وبالتالي غير ملزم بتصرفاته ويتحملها السمسار بصفته الشخصية، كما لو قبض من المؤمن له القسط الأول ولم يدفعه لشركة التأمين إلا بعد وقوع الخطر، وكذلك حالة إهماله في تقديم البيانات الصحيحة للمؤمن ففي هذه الحالات وغيرها حكم القضاء في فرنسا بالمسؤولية الشخصية للسمسار، وكذلك الحال عند المشرع الفرنسي فقد أشار إلى المؤمن بأنه الشخص الذي يلتزم بدفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر، أو عند حلول أجل العقد، في الميعاد المتفق عليه التعويض أو المبلغ المعين في العقد وذلك بمقتضى المادة (١٤) من قانون سنة ١٩٣٠ الفرنسي^(٢).

وتأسيساً على ما تقدم نرى الأخذ بتعريف المشرع العراقي للمؤمن بأنه الشركة القائمة بالتأمين أو إعادة التأمين اكانت عراقية أو أجنبية أو فرداً أو جمعية، أو شركة مساهمة، والتي تتسلم بدل التأمين من المؤمن له، وتدفع مبلغ التأمين إلى المؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن منه.

٢- المؤمن له:

يعرف المؤمن بأنه الطرف الثاني في عقد التأمين وهو الذي يخشى من وقوع الخطر المراد التأمين ضده^(٣)، فقد عرفته المادة (٢/ ١٩) من قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي بأنه "الشخص الذي أبرم مع المؤمن عقد التأمين ويسمى حامل وثيقة التأمين"، وكذلك عرفته المادة (٢/ ٩٨٣) من القانون المدني العراقي بأنه "الشخص الذي يؤدي الالتزامات المقابلة للالتزامات المؤمن.."، فيكون المؤمن له الشخص المستفيد من عقد التأمين في أغلب الأحيان إذ يدفع المؤمن مبلغ التأمين له في حالة وقوع الخطر المؤمن منه^(٤).

(١) يقوم وكيل التأمين بتقريب وجهات النظر بين المؤمن والمؤمن له ويعين من قبل المؤمن وتعتمد صلاحيته على درجة التوكيل الموكل به من قبل المؤمن، للمزيد ينظر د. خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٧٩، ص ٢٩.

(٢) حيث نصت المادة (١٤) من قانون التأمين الفرنسي لسنة ١٩٣٠ على "عندما تتحقق المخاطر عند انتهاء فترة العقد، يطلب من المؤمن أن يدفع خلال الفترة المتفق عليها التعويض أو المبلغ المحدد وفقاً للعقد".

(٣) ينظر د. احمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ١٨٣.

(٤) ينظر د. زياد رمضان، مصدر سابق، ص ٢٧.

والمؤمن له قد يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً كما قد يكون شخصاً وطنياً أو أجنبياً، وقد يكون (لاجئاً، أو مهاجراً، أو سائحاً، أو دبلوماسياً، أو عاملاً، أو مستثمراً) ويختلف القانون الواجب التطبيق حسب صفة المؤمن له فقد يكون الشخص الطبيعي عادي أو رسمي من ناحية دخوله للأراضي الأجنبية وقد تكون دولة الأجنبي داخلة ضمن أتفاقيه مع هذا البلد أو لم تدخل في اتفاقية، لكن غالباً ما يكون المؤمن له شخصاً طبيعياً يقوم بإبرام عقد التأمين وعلى أي حادث يتعرض له.

أما المشرع المصري فقد عرف المؤمن له بأنه "...الشخص الذي يتعهد بتنفيذ الالتزامات المقابلة للالتزامات المؤمن، ويقصد بالمؤمن عليه (المستفيد الشخص أو الأشخاص الذين يؤدي إليهم المؤمن ما التزم به في حالة وقوع الحادث المبين في عقد التأمين . فإذا كان طالب التأمين هو صاحب الحق في التأمين كان هو المؤمن عليه (المستفيد)"^(١).

الا ان ما يمكن ملاحظته ان هذا الشخص يتمتع بالاستقلالية عن باقي المؤمن عليهم في التأمين التجاري في حين تغيب هذه الاستقلالية في اطار التأمين التعاوني والتبادلي ويمكن ان نلاحظ اندماج لشخصيته مع شخصية المؤمن في اطار التأمين التكافلي وان الشركة التي تتولى ادارة وتنظيم المخاطر عن كل منهم يصطلح عليها بشركة التكافل .

وبعد أن انتهينا من معرفة أطراف عقد التأمين سنخرج على معرفة مفهوم التراضي وكما يلي:

يلي:

لما كان عقد التأمين عقد رضائي ينعقد بتوافق إيجاب و قبول طرفيه، والذان يتمثلان بإيجاب المؤمن له هنا إلى شركة التأمين، والتي تقبل بدورها من خلال توجيه مذكرة التغطية المؤقتة والتي تمثل تعهداً بتغطية الخطر المراد التأمين ضده من قبل المؤمن له^(٢)، ولا بد من توفر الأركان الثلاثة والتي هي التراضي (توافق الإرادتين)، والمحل والسبب.

يمثل هنا التراضي أهم تلك الأركان لإبرام العقد، ولما كان الأصل أن التأمين عقد رضائي يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول بأية وسيلة يمكن أن تعبر عن أرادة طرفي العقد^(٣).

(١) ينظر نص المادة (١٠٣٥ / ١ - ٢) من المشروع التمهيدي للقانون المصري الجديد.

(٢) ينظر د. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقود الصغيرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، ١٩٥٠، ص ١٣.

(٣) ينظر محمود الهجرسي، القانون التجاري، المكتبة العصرية، بدون سنة نشر، القاهرة، ص ١١٢.

كذلك أطلق عليه جانب آخر من الفقه بأنه "اقتران الإيجاب بقبول مطابق له. إذا أنه يلزم لتمام العقد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين"^(١)، أما الإيجاب "فهو التعبير البات عن إرادة شخص يتجه به إلى شخص آخر يعرض عليه التعاقد بشأن أمر معين"^(٢).

ولم يشترط القانون العراقي شكلية معينة لإبرامه، فإذا ما تم التراضي بين الطرفين تم العقد دون الحاجة إلى إجراء آخر، فالتراضي تطابق إرادتين إلا أنه لا يكفي أن يكون موجوداً، بل لابد من صحته أي أن يكون صادراً من ذي أهلية خالية من عيوب الإرادة، فالتعبير عن الإرادة في عقد التأمين له خصوصية معينة ويظهر بشكل عملي متجسداً بمراحل ثلاث ابتداءً من مرحلة تقديم طلب التأمين وانتهاءً بانعقاد العقد، فضلاً عن أنه يعد عقداً تجارياً ويتعدى أثره إلى المستفيد إلى جانب الأطراف المتعاقدة الذي لا يستلزم رضاه^(٣). أما رأي المشرع المصري فقد كان موافقاً لرأي المشرع العراقي في رضائية عقد التأمين^(٤)، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي حيث عد عقد التأمين عقداً رضائياً، ووثيقة التأمين لا تشترط إلا لأثبات العقد^(٥).

وعلى صعيد الفقه فقد اعترض الفقهاء في رضائية عقد التأمين؛ فاعتبره الفقهاء في فرنسا عقداً شكلياً، واعتبره البعض عقداً عينياً، واعتبر الأستاذ "جوران" عقد التأمين عقداً شكلياً زاعماً أنه يلزم لانعقاده تحرير محرر كتابي، ويدعم رأيه هذا نص المادة الثامنة من قانون التأمين التي نصت على أن عقد التأمين يحل كتابة بورقة رسمية أو عرفية، والواضح أن عقد التأمين في فرنسا يعتبر عقداً رضائياً، وأن الكتابة هي للأثبات فقط وليست شرطاً لانعقاده^(٦).

ويتم التراضي في عقد التأمين بموافقة المؤمن بالتوقيع على وثيقة التأمين ولكن قبل ذلك يجب على المؤمن له أن يقدم طلب التأمين، وبعد تلك الموافقة من قبل المؤمن يقوم المؤمن له بتسليم مذكرة تغطية التأمين^(٧).

وفي السياق ذاته في إطار التأمين عن الأجنبي يرتبط التراضي بالأهلية من حيث وجوب توافر ارتباط الإيجاب بالقبول وقت إبرام العقد، وهنا لا بد من تحديد القواعد الواجبة التطبيق في الأهلية، وتتحدد هذه القواعد بين نوعين: الأول هي أهلية الوجوب، والتي تخضع للقواعد

(١) ينظر د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج ١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٣٧.

(٢) ينظر د. شمس الدين الوكيل، دروس في الالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٠، ص ٦١.

(٣) ينظر د. كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح عقد التأمين، ج ٣، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٤٧.

(٤) ينظر د. توفيق حسن فرج، أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٥، ص ٤٣٦.

(٥) تنظر المواد (٢/٦) (٣) و (٤) من قانون التأمين الفرنسي رقم (٥) لعام ١٩٨١.

(٦) ينظر د. عبد المنعم البدرائي، العقود المسماة (الإيجار والتأمين)، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٦٨، ص ١٠٨ - ص ١٠٩.

(٧) ينظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ج ٧، ص ١١٠٦ - ١١٠٤.

الموضوعية في دولة إجراء عقد التأمين عن الأجنبي من حيث تحديد صلاحية التأمين عنه ومدى تمتعه بهذا الحق، أما الثانية فهي أهلية الأداء والتي تخضع لقانون الجنسية حسب الاتجاه اللاتيني في حين تكون خاضعة لقانون الموطن، وتلحق موانع الأهلية بأهلية الوجوب في الحكم^(١).

وغالبا ما يكون المؤمن له شخصاً طبيعياً يقوم بإبرام عقد التأمين وعلى أي حادث يتعرض له وتخضع أهلية المؤمن له في هذه الحالة للمادة (١/١٨) من القانون المدني العراقي والتي تنص (أن يسري على الأهلية قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته) أما المؤمن فالشكل الأكثر شيوعاً له هو هيئة حكومية متمثلة بشركة التأمين الوطنية وشركة التأمين العراقية وشركة إعادة التأمين العراقية العامة أو شركة تكافل ولكل منهم شخصية معنوية من خلالها تستمد الأهلية القانونية لإبرام التصرف القانوني، وتخضع أهليته وحالته في إطار موقف المشرع العراقي للمادة (٤٩) من القانون المدني^(٢).

نستنتج مما سبق أنه يجب أن يكون التراضي موجوداً بتطابق الإيجاب والقبول وأن يكون صحيحاً بأن يكون لدى المتعاقدين أهلية إبرامه وأن تكون أرادة كل منهما خالية من عيوب الإرادة، وهنا إذا تعلق التراضي بتوافر الأهلية فيكون الحكم لقواعد الاسناد، واما إذا تعلق بوجود الإرادة وصحتها، فهنا تخضع للقواعد الموضوعية لدولة قاضي النزاع، ويمكن أن يكون حكمه لقواعد الاسناد المتصلة بقانون الإرادة إذا كانت متوافقة مع قانون القاضي.

الفرع الثاني

المقومات المتعلقة بموضوع عقد التأمين عن الأجنبي

تمثل المقومات المتعلقة بموضوع العقد تلك التي تضاف إلى التراضي لتتم عملية التعاقد في عقد التأمين وهما (المحل والسبب)، وبعبارة أخرى أركان العقد والذي لا يختلف في توفرها عن بقية العقود، فإن انعقاده سيقوم حتماً على التراضي بين طرفيه، أي بين المؤمن و المؤمن له، ولكن لا بد لهذا التراضي أن يكون واقعا على محل الذي يتمثل في عقد التأمين بالخطر المؤمن منه، أما الركن الأخير والذي هو سبب انعقاده والذي يتمثل هنا بالمصلحة من التأمين، وفيما يلي سنأتي

(١) نصت المادة (١/١٨) القانون المدني العراقي على أنه : " أن يسري على الأهلية قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته" تقابلها المادة (١/١١) مدني مصري.

(٢) نصت (٤٩) من القانون المدني العراقي على أنه : " ١- يسري على النظام القانوني للأشخاص المعنوية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها قانون الدولة التي يوجد فيها مركز ادارتها الرئيسي الفعلي. ٢- ومع ذلك فإذا باشر الشخص المعنوي الأجنبي نشاطه الرئيسي في العراق فإن القانون العراقي هو الذي يسري"، ونصت كذلك على أنه : " أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليها قانون الدولة التي اتخذت فيها هذا الأشخاص مركز وادارتها الرئيسي أو الفعلي....".

على توضيح هذين الركنين لكي تكون لدينا فكرة كاملة وواضحة عن المراحل التي يمر بها عقد التأمين عن الأجنبي.

أولاً: المحل:

يعد المحل ركن من الأركان الأساسية للعقد، وتمثل التزامات المؤمن والمؤمن له محل عقد التأمين، كما أن هناك ركناً آخر أساسية في عقد التأمين وهو الخطر الذي تتولد عنه هذه الالتزامات كلها، فلو لا وجود هذا الخطر ما كان عقد التأمين^(١)، وقد ذهب رأي من الفقه إلى أن الخطر هو محل عقد التأمين بلا تنازع، وقد حدد المشرع شروطاً في محل العقد بصفة عامة وعقد التأمين بصفة خاصة، يجب توافرها لكي ينعقد العقد صحيحاً^(٢).

وفي الخصوص ذاته نصت المادة (١٨/٢) من قانون تنظيم أعمال التأمين فإنه يمثل المصلحة التأمينية " وتعني التأمين في الحياة للمؤمن نفسه أو لغيره أو التأمين في الأموال التي قد يلحقها ضرر مباشر للمؤمن " و يقصد بالمصلحة التأمينية هنا هو المحل، و يعد الخطر محل التزام كل من المؤمن له الذي يلتزم بتسديد القسط ليؤمن نفسه من الخطر، والمؤمن الذي يلتزم بدفع مبلغ التأمين لضمان المؤمن له من الخطر، فالخطر هو من وراء القسط ومبلغ التأمين باعتباره القياس الذي يقاس به كل منها فهو الحادث المحتمل الوقوع، في حين أتجه رأي آخر إلى أنه واقعة مستقبلية غير محققة الوقوع أو غير معروف وقوعها ويترتب عليها نهوض التزام المؤمن بمعنى أنه حادث مشروع محتمل الوقوع لا يتوقف تحققه على إرادة الطرفين وخصوصاً إرادة المؤمن له، وما يبدو من التعريفات السابقة أن الخطر حادثة احتمالية قد تقع وقد لا تقع مستقبلاً دون تدخل إرادة أي من الطرفين، لذا يعد خسارة مادية بسبب وقوع حادث معين، ويكون هنا تأثير النطاق الجغرافي لتحقيق الخطر في تحريك تنازع الاختصاص القانوني في حالة الاتفاق في العقد تقوم شركة التأمين بتغطية المخاطر خارج حدود الدولة التي فيها يتحقق التنازع، أما إذا لم يتفق على ذلك فلا يحصل التنازع، ومن ثم فلا يكون هناك التزام ينهض على عاتق اسم الشركة اتجاه المؤمن له لعدم الاتفاق على تغطية المخاطر خارج حدود دولة الشركة^(٣).

أما تعريف المشرع المصري للمحل ففيه اختلافات ترجع إلى اللغة غير الدقيقة التي صيغت بها نصوص القانون المدني، فنجد الخلاف بين الفقهاء المصريين حول مفهوم المحل، على الرغم

(١) ينظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ص ١١٤٤؛ د. جلال إبراهيم، التأمين، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة حلوان، طبعة ١٩٩٤م، ص ١٣٠، وينظر د. السيد عبد المطلب عبده، الأسلوب الإسلامي لمزاولة التأمين أو التأمين الإسلامي، بدون مكان طبع، ١٩٨٨، ص ٣٥.

(٢) ينظر د. جلال إبراهيم، التأمين، مصدر سابق، ص ١٢٥-١٢٦.

(٣) ينظر د. برهام محمد عطا الله، التأمين من الوجهة القانونية والتشريعية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٤، بيروت، ١٩٨٤ ص ١٠٢.

من أن القانون المدني المصري لم يتحدث إلا عن محل الالتزام كركن من أركان العقد في المواد (١٣١-١٣٥)، ومن الجدير بالذكر أنه اشترط المشرع أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود فلو كان مستحيلا فالعقد يكون باطلا وهذا ما عبرت عنه صراحة نص المادة (١٣٢) من القانون المدني المصري حيث نصت على أنه " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا" وأيضا أن يكون هذا المحل معينة أو قابلا للتعيين مستقبلاً^(١).

أما المشرع الفرنسي في القانون المدني الفرنسي فقد أشار أولا إلى أن المحل يتكون من الشيء الذي يكون مادة التعهد في المادة (١١٠٨)، ثم تتحدث هذه النصوص مرة عن محل العقد المواد (١١٢٦-١١٢٨) وأحيانا عن محل الالتزام المواد (١١٢٩-١١٣٠)، وهنا مستوى أن يكون الخطر أو الالتزام المؤمن أو المؤمن له، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى خضوع تقدير هذا المحل القانون العقد على أساس أنه جوهر العملية العقدية وخروجه من مجال قانون العقد لا يترك إذا لهذا الأخير مجالا يعمل فيه. وفي جميع الأحوال فإن قانون القاضي يتدخل إذا كان القانون الواجب التطبيق على المحل يقر مشروعية هذا الأخير رغم اصطدامه بالأسس العامة في قانون القاضي مثال ذلك الإقرار بصحة التأمين الذي يرد على مخاطر هذا الاستثمار^(٢)، ويؤيد ذلك الرأي آخرون من أن ما يخص مشروعية المحل تطبق فيه قواعد الإسناد في قانون القاضي المعروض عليه النزاع^(٣).

إن محل عقد التأمين عن الأجنبي يختلف حسب اختلاف الصفة التي يدخل فيه الأجنبي أو حسب نوع الأنشطة الذي يؤمن عليها الأجنبي لدى شركة التأمين، فالمخاطر التي يؤمن ضدها الأجنبي المستثمر غير تجارية والتي يتعرض لها مشروعه الاستثماري وهي أخطار سياسية (نزاع الملكية، التأمين، المصادر، الحرب والفتن الداخلية)، في حين يكون عقد التأمين عن المخاطر التجارية هي المخاطر المؤمن ضدها مثل الحريق، الحياة، المسؤولية وغيرها^(٤).

وفي السياق ذاته يعد محل الخطر في حالة التأمين على الشخص الأجنبي كالتأمين على الحياة، أو التأمين الصحي هو الشخص نفسه أو قد يكون أشخاصا آخرين يقوم بالتأمين عليهم،

(١) نصت المادة ١٣١ من القانون المدني المصري في فقرتها الأولى على أنه : " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا "، كما نصت المادة ١٣٣ من القانون نفسه في فقرتها الأولى على أنه : " إذا لم يكن محل الالتزام معينة بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً ".

(٢) ينظر د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص - الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ١٩٩٨، ص ٥٢٠.

(٣) ينظر خليل إبراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى جامعة الموصل كلية الحقوق، ٢٠١٢، ص ٢٠٤ وما بعدها.

(٤) ينظر د. هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار والقانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي تنشأ بشأنه، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٣١٨.

وهو بهذا يختلف عن التأمين من الأضرار الذي يكون محل الخطر المؤمن منه أمراً يتعلق بمال المؤمن له^(١).

إن أهمية المحل في عقد التأمين عن الأجنبي لم ينحصر في الحدود التشريعية وتحديد القانون الواجب التطبيق بل تعدى ذلك ليكتسب اهتماماً دولياً، إذ نجد أن اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ ولائحة روما الثانية لعام ٢٠٠٨ في شأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية تعد من أحدث الاتجاهات في القانون الدولي الخاص الأوروبي المعاصر، إذ تعد جزءاً من النظام الأوروبي وقد نشرت الاتفاقية بموجب المرسوم الصادر في ٢٨/شباط/١٩٩٠ وأصبحت نافذة بمقتضاه في ١/نيسان/١٩٩٠^(٢)، وقد نصت في المادة (١/٣) أنه "يستبعد من نطاق تطبيق الاتفاقية عقود التأمين التي تغطي أخطاراً يقع محلها في داخل أقاليم الدول الأعضاء، وفي تحديد ما إذا كان الخطر يقع محله في داخل أو خارج أقاليم هذه الدول يطبق القاضي قانونه الوطني"^(٣).

ونجد أن ما جاءت به الاتفاقية انفة الذكر أن أحكامها لا تنطبق على عقد التأمين إلا إذا كان محل العقد خارج أقاليم الدول الأعضاء أما إذا كان محل الخطر يقع داخل هذه الأقاليم فلا يمكن تطبيق أحكام هذه الاتفاقية على هذا العقد، وفي سياق ما تقدم فإن المحل في عقد التأمين عن الأجنبي يشكل شرطاً لصحة العقد، ويترتب على تخلف المحل عند إبرام العقد بطلانه بطلاناً مطلقاً، ويترتب على اختفاء المحل أثناء سريان العقد انفساخه بقوة القانون، أما الحكم فيكون للقواعد الموضوعية التي تقضي بتطبيق قانون محل تحقق الخطر أي في الدولة التي يتواجد عليها المؤمن له وهو الشخص الأجنبي على اختلاف طبيعته، على اعتبار أنه المكان الذي تتم فيه تنفيذ هذه الالتزامات، إذن يعد أهم المقومات المتعلقة بموضوع العقد بشقيه الاقتصادي والقانوني وباختلاف الصفة الأجنبية للمؤمن أو المؤمن له، لأنه سوف يتبع محل تنفيذ العقد، كما أيد ذلك المشرع الفرنسي بتطبيق قانون دولة التنفيذ^(٤).

ثانياً: السبب:

لقد عرف الفقه السبب في عقد التأمين بأنه الباعث الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، وكل عقد يثبت أن سببه غير مشروع كأن يكون مخالف للنظام العام أو الآداب فيعقد عقد

(١) ينظر د. خميس خضر، مصدر سابق، ص ٣٩٤.

(٢) نصوص هذه الاتفاقية منشورة باللغة الانكليزية على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي:

<http://www.rome-convention.org/instruments/I-conv-orige-en.htm>.

(٣) حيث نصت المادة (٣/١) على: "لا تنطبق قواعد هذه الاتفاقية على عقود التأمين التي تغطي المخاطر التي تقع في أراضي الدول الأعضاء في مجتمع الاقتصاد الأوروبي، من أجل تحديد ما إذا كان الخطر يقع في هذه الأقاليم تطبق المحكمة قانونها الداخلي".

(٤) ينظر د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ط ٢، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٤٣٩.

التأمين باطلاً وإذا ذكر سبب العقد اعتبر هذا السبب حقيقياً لحين أثبات العكس وإذا ذكر سبب عقد التأمين بشكل مغاير للحقيقة دون أن ينطوي على سبب غير مشروع^(١).

وعلى الرغم من أن النص المتقدم يشير بوضوح إلى السبب بوصفه ركناً في عقد التأمين إلا أن بعض الفقهاء اختلفوا في ذلك، فقد ذهب رأي في الفقه العراقي إلى أن سبب التزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين يركز على الحماية التي يقدمها المؤمن والمتمثلة بإزالة آثار الخطر الذي قد يصيب شيئاً له مصلحة مالية فيه وبالمقابل فإن التزام المؤمن قبل المؤمن له هو سبب التزام الأخير قبل الأول، فانعدام الخطر الذي يهدد الشيء المؤمن عليه أو الشخص يؤدي إلى البطلان^(٢)، كما أن سبب التزام شركة التأمين في تغطية المخاطر التي يتعرض إليها الأجنبي كالمستثمر مثلاً فيمثل حصولها على أقساط التأمين، طالما كانت الشركة ذات أرادة في زيادة تلك الأقساط أي أن ضالة قيمة الأقساط لا تحول مطلقاً دون اعتبارها سبباً للالتزام^(٣).

وفي السياق ذاته في حالة التأمين عن الأجنبي لدى شركة تأمين عراقية فإن الأجنبي يجب أن يلتزم بدفع أقساط التأمين لسبب التزام شركة التأمين بتقديم الحماية المتمثلة بإزالة آثار الخطر الذي تتعرض له مصلحة المؤمن عليها الأجنبي، وبذلك لم يحدد سبب العقد الذي دفع المؤمن له إلى إبرام عقد التأمين عنه، بالرغم من اقرار الفقه العراقي بأن المشرع أخذ صراحة بالبائع الدافع إلى التعاقد أي بنظرية السبب، ويمكن أن يكون سبب التزام المؤمن له هو التخفيف من حدة المخاطر والحصول على الأمان^(٤).

ويرى جانب من الفقه^(٥) أن ركن السبب يتداخل مع المصلحة التأمينية لأن المؤمن له يجب أن يكون له مصلحة تأمينية في الخطر المؤمن وإلا يكون العقد باطلاً، كما يمثل ركن السبب عقد التأمين عن الأجنبي إحدى أركان هذه العلاقة العقدية، ولكي تتم هذه الأخيرة صحيحة يلزم أن يكون سببها مشروعة وغير مخالف للنظام العام والآداب، وقد اعتبر القضاء الفرنسي أن العقد الذي ليس له سبب يعتبر مخالفاً للنظام العام والآداب، ومن ثم يكون العقد باطلاً، وقد حاول البعض جعل مسألة تقدير سبب العقد مشتركة بين قانون القاضي وقانون العقد على اعتبار أن

(١) ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص ١٦٦

(٢) ينظر د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، مصدر سابق، ص ٢٦٦.

(٣) ينظر د. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط ١، ٢٠٠٦، ص ٢٩٦.

(٤) ينظر د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ١٠٥.

(٥) ينظر بديع احمد السيفي، التأمين علماً وعملاً، ط ١، مطبعة الزهراء، ١٩٧٢، ص ١٧٢

المسألة تثير مشاكل هامة لاسيما في مجال العقود التي تتضمن خرقا لقوانين الرقابة على العقد، وهذا الحكم يستوعب عقد التأمين^(١).

إلا إننا نرى أنه لا داعي لهذه العملية المشتركة حيث من الممكن أعمال قانون العقد على تقدير مشروعية السبب، وإذا تبين أن تطبيق هذا القانون يخالف المبادئ الأساسية في دولة القاضي فيجوز لهذا الأخير في هذه الحالة استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد إعمالا لفكرة الدفع بالنظام العام، وتطبيق قانونه.

نستنتج مما سبق أن السبب في عقد التأمين عن الأجنبي تظهر أهميته عندما يستهدف أحد المتعاقدين غاية غير قانونية أو غير مشروعة، فإنّ عقد التأمين يبطل لعدم قانونية أو عدم مشروعية السبب، ولهذا فإنّه يلزم أن يكون الهدف المبتغى من المتعاقدين أو من أحدهما غير مخالف للنظام العام أو الآداب فإذا ما عرض نزاع أما القضاء الوطني بشأن تحديد السبب على مشكلة تخص التأمين على الأجنبي فيطبق عليه القواعد الموضوعية تطبيقاً مباشراً، كما نرى أن السبب في عقد التأمين يكمن في المصلحة المبتغاة من إبرام هذا العقد، ففي مرحلة قبل تحقق الخطر، يلجأ المؤمن له إلى شركة التأمين من أجل الرغبة في توقي الخطر وتكمن مصلحته ومصلحة الشركة في عدم تحقق الخطر المؤمن منه، أما بعد تحقق الخطر فإنّ المنفعة المرجوة من عقد التأمين تتلخص في ترميم الآثار السيئة التي ترتبت على وقوع الخطر المؤمن منه، أما سبب التزام كل طرف من أطراف عقد التأمين عن الأجنبي سواء الشركة أو الأجنبي يعد سبب التزام الطرف الآخر فإذا التزمت شركت التأمين بتوفير الأمان اثناء فترة تنفيذ العقد وهو الهدف المنشود فلا يجوز للمؤمن له مطالبة المؤمن برد ما دفعه من أقساط حال عدم تحقق الخطر وذلك بسبب نجاح التزام المؤمن.

المطلب الثاني

المقومات الإجرائية لعقد التأمين عن الأجنبي

يراد بالمقومات الإجرائية لعقد التأمين مجموع الإجراءات المتعلقة بتنفيذ عقد التأمين عن الأجنبي وهي عبارة عن مجموعة من الشروط والإجراءات التي يقتضي القيام بها قبل نفاذ عقد التأمين وبعده ، وفي الواقع فإنّ هذه الإجراءات تتعلق بعقد التأمين بصفة عامة سواء كان عقد تأمين داخلي أو تأمين على الأجنبي، فهي لا تختلف عن القواعد العامة التي نظمتها القوانين الوطنية، والاختلاف يكون في مركز الأجنبي وطبيعة تواجده، حيث يبدأ عقد التأمين عن

(١) ينظر د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج ٢، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، طبعة الثانية، ١٩٧٧، ص ١٧٤، ينظر د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠١، ص ١٩٢.

الأجنبي بصيغة شكلية بطلب التأمين ثم بمذكرة التغطية المؤقتة وانتهاء بوثيقة التأمين وملحقها^(١)، فيكون خاضعاً لقانون مقر الشركة، فعقود التأمين عن الشخص الأجنبي تخضع مثلاً للقانون العراقي إذا اكتسبت هذه الشكلية بموجبه وكان مقر الشركة فيه ولا تستوعب العقود التي أبرمت في العراق واكتسبت شكليتها في بلد آخر إلا إذا تعلقت بالنظام العام، ويغلب على تلك الإجراءات الطابع الفني للدولة التي تعمل فيها شركة التأمين، وللحديث بصورة مفصلة وتبسيط الضوء على المقومات الإجرائية لعقد التأمين عن الأجنبي، يتطلب الأمر تقسيم هذا المطلب على فرعين، سنخصص الفرع الأول إلى بيانات العقد، أما الفرع الثاني فخصصناه إلى مالية التأمين، وكما يلي:

الفرع الأول

بيانات العقد

لما كان عقد التأمين يعد من عقود حسن النية وأنه على المؤمن له الإفصاح لشركة التأمين عن الخطر المطلوب التأمين منه، هذا يعني أنه سوف يدلي بالبيانات اللازمة التي تمكن المؤمن من تقدير ذلك الخطر، وبكافة الظروف التي قد تؤدي إلى زيادته، وحتى يتمكن المؤمن من تكوين فكرة كاملة عن حقيقة الخطر المؤمن منه وجسمته يلزم الإفصاح عن بيانات العقد من قبل المؤمن له، مع اشتراط صحة وجود نشاط الأجنبي القانونية على أراضي الدولة المراد التأمين فيها، بدءاً من طلب التأمين وحتى انعقاده وسنذكرها في هذا الفرع وحسب تتابعها الزمني في سريان العقد، كما أنه تلك البيانات لها تأثير مباشر على إبرام عقد التأمين، فعند معرفة اسم طالب التأمين وعنوانه وجنسيته يمكن التعرف على شخصيته التي يستطيع المؤمن من خلالها معرفة المؤثر المعنوي ومدى انعكاسه على الخطر المؤمن منه وبالتالي تقدير قسط التأمين^(٢)، إضافة إلى معرفة إمكانية تحقق الخطر المؤمن منه إذا غير موطنه أو جنسيته أو مكان تواجده ومدى مرونة عقد التأمين لاستيعاب كل تلك الاحتمالات، وفي يلي سنأتي على مناقشة التنظيم القانوني لتلك البيانات والقواعد التي تحكمها في تنظيم عقد التأمين عن الأجنبي وكما يلي:

أولاً: طلب التأمين:

هو نموذج مطبوع تعدّه شركة التأمين يتضمن مجموعة من الأسئلة، وعلى المؤمن له الإجابة عنها، وتدرّج حول عناصر التأمين، وهي الخطر وما يؤثر في احتمال وقوعه

(١) ينظر د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، مصدر سابق، ص ٢٥٤- ٢٥٥.

(٢) ينظر خالص نافع امين، التأمين على البضائع المنقولة بحراً، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٣، ص ٥٧-٥٨.

وجسامته، ومقدار القسط ومدة التأمين، ومبلغ التأمين، وبعد الإجابة عنها توقع وتقديم لشركة التأمين .

ويعرف طلب التأمين بأنه الصيغة العملية لتوجيه الإيجاب من طالب التأمين إلى المؤمن، ويكون هذا الإيجاب في صورة استمارة محررة معدة مسبقاً من المؤمن تتضمن عدة بيانات يكون بعضها في صيغة أسئلة، موجه لطالب التأمين الذي يقع عليه الإجابة عليها بشفافية تامة ووضوح، في حين يتخذ بعضها بيانات تتعلق بالخطر المطلوب التأمين ضده، وأخرى متعلقة بشروط التأمين، يضاف إلى ذلك كل بيان يرغب المؤمن بإضافته إلى تلك البيانات^(١).

إن اشتراط بعض التشريعات في قوانين التأمين أن يقع على طالب التأمين شرط الإدلاء ببيانات التعاقد بل أن طالب التأمين ملزم بتقديم بيانات كافية حيث ألزمت غالبية التشريعات ومنها المشرع العراقي والفرنسي طالب التأمين حيث يمثل الخطر العنصر الرئيس في التعاقد الذي تدور حوله الالتزامات المالية لكلا الطرفين لذا يشترط على طالب التأمين وقبل إبرام العقد بتقديم بيانات كاملة وصحيحة عن الخطر المراد التأمين ضده، حتى يمكن المؤمن من معرفة معدل ذلك الخطر وتقدير مصلحته في قبول التأمين من عدمه^(٢).

وفي الاطار ذاته نلاحظ وجود اهتمام من قبل المشرع العراقي بهذا الموضوع حيث نصت المادة (٩٨٦/ب) من القانون المدني العراقي على أنه "يقرر وقت إبرام العقد كل الظروف المعلومة له، والتي يهتم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه"، وكذلك أهتم أيضاً التشريع الفرنسي حيث جاءت المادة (١١٣/٢) من قانون التأمين الفرنسي على نص مشابه لما ورد في نص الفقرة أعلاه حيث ألزم المؤمن أن يعلن عن جميع المعلومات والتي تتعلق بالخطر الذي يريد التأمين ضده^(٣).

ثانياً: مذكرة التغطية المؤقتة:

تعد مذكرة التغطية المؤقتة في عقد التأمين عن الأجنبي إشعاراً شكلياً يتضمن تعهداً من قبل المؤمن بتغطية الخطر التأميني بصورة مبدئية ولفترة تمتد حتى صدور

(١) ينظر د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، مصدر سابق، ص ٢٦٧.

(٢) ينظر المصدر نفسه، ص ٦٠.

(٣) نصت المادة المشار إليها على أنه : " يلتزم المؤمن له بأن يعلن بشكل صحيح عند إبرام العقد عن جميع الظروف التي يعرفها جعل المزمّن يتمكن من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه " د. غني ريسان جادر، د. يوسف عودة غانم، الالتزام بالإعلام في عقد التأمين دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق جامعة كربلاء- كلية القانون ، العدد الثاني، السنة الخامسة ، ٢٠١٣، ص ١٠٤.

وثيقة التأمين، وفي عقد التأمين عن الأجنبي ومع تطور وسائل الاتصال غالباً ما يتم إرسالها إلكترونياً بعد أن تستلم شركة التأمين طلب التأمين عن الأجنبي، فإنها أما أن ترفض هذا الطلب أو أن تقبله بعد دراسة بياناته، فتصدر مذكرة تغطية مؤقتة وذلك لحين إصدار الوثيقة النهائية، ففي حال الإطلاع التام من قبل المؤمن وطالب التأمين بشروط التعاقد وقد قبل المؤمن بالتعاقد فإنه يصدر وثيقة التغطية المؤقتة وهي عبارة عن (إشعار شكلي يتضمن تعهداً من قبل المؤمن بتغطية الخطر التأميني بصورة مبدئية ولفترة تمتد حتى صدور وثيقة التأمين) ^(١)، وفي الحقيقة أن هذه الوثيقة تصدر في حالتين هما:

الحالة الأولى: إذا كان المؤمن قد قبل التأمين، فعندئذ يرسل لطالب التأمين مذكرة التغطية المؤقتة تمهيداً لإصدار وثيقة التأمين .

الحالة الثانية: إذا كان المؤمن لم يصدر قبوله بعد تقديم طالب التأمين، فيرسل له وثيقة التغطية لحين البت في الطلب بالرفض أو القبول ^(٢).

ويجوز إرسال مذكرة التغطية المؤقتة بكافة الوسائل فلم يحدد المشرع المؤمن وسيلة معينة لإرسالها إلى طالب التأمين، فيجوز إرسالها بأي وسيلة كانت ^(٣)، وفي الوقت الحاضر وخاصة فيما يتعلق بالتأمين على الأجنبي فإنه غالباً ما يتم إرسالها إلكترونياً عبر وسائل الاتصال الحديثة، وهنا ما يقوي ثقة المؤمن له بالمؤمن وهو أيضاً يحقق نتيجة تتمثل باليقين القانوني في العلاقات الخاصة الدولية وتتضمن هنا بالقدرة على التنبؤ به بما يكسب أطراف العلاقة الأمان القانوني ^(٤)، وهذا يعني وضوح الالتزامات والحقوق المترتبة للأجنبي .

نستنتج مما تقدم أن مذكرة التغطية المؤقتة هي عقد من نوع خاص يوقعه المؤمن أو وسيط التأمين، والهدف منه إتاحة المجال له أما لإعداد الوثيقة أو لدراسة الطلب الذي قدمه الأجنبي، فينظر إلى هذا العقد من ناحية إتاحة الفرصة للمؤمن لإعداد الوثيقة كونه اتفاق مؤقت لحين وصول الوثيقة بصورة فعلية، أما من الناحية الثانية فيفهم من هذا العقد من حيث توفير المجال للمؤمن يكون له الخيار بعد انتهائه أما في قبوله له أي الاستمرار في منح غطاء التأمين بمقتضى وثيقة التأمين أو رفضه كلياً، كما أنها تعطي مجالاً قانونياً لطرفي التأمين (المؤمن) و (المؤمن له) بحقه في العدول عن التعاقد النهائي طالما أن وثيقة التأمين لازالت غير مُسلمة إلى المؤمن له.

(١) ينظر د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، مصدر سابق، ص ٢٦٩.

(٢) ينظر د. غني ريسان جادر و د. يوسف عوده غانم، مصدر سابق، ص ١٠٥.

(٣) ينظر خالص نافع امين، مصدر سابق، ص ٥٧.

(٤) ينظر عبد الله فاضل حامد، مبدأ اليقين القانوني في العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٩، ص ٤٦-٤٧.

ثالثاً: وثيقة التأمين :

تعد وثيقة التأمين مظهر العقد أو الدليل الشكلي الكتابي على إبرام عقد التأمين، فهي إذا وسيلة أثبات يركن إليها في حالة نشوب نزاع قانوني بين أطراف العلاقة القانونية^(١).

ويذهب جانب من الفقه إلى تعريفها بأنها محرر في شكل نموذج يدون فيه عقد التأمين بين المؤمن والمؤمن له ويحمل توقيعهما، حيث جرت العادة على إعداد نماذج مطبوعة يفرغ فيها عقد التأمين، وينعقد عقد التأمين بتلاقي إيجاب المؤمن له وقبول المؤمن، ويتم ذلك في النهاية بتوقيع المؤمن له على وثيقة التأمين التي أعدها المؤمن، ومن ثم فإنّ التعاقد النهائي يكون من تاريخ توقيع المؤمن له على وثيقة التأمين، الذي يعد تأريخ انعقاد العقد^(٢).

أما تشريعياً فقد عرفها المشرع العراقي بأنها " الوثيقة التي تعتمد لإثبات إبرام عقد التأمين بين المؤمن والمؤمن له"^(٣).

ويؤيد هذا الرأي آخرون حيث عرفوها بأنها المحرر الذي يتضمن عقد التأمين، وهي أيضاً وسيلة أثباته؛ والتي يتم تحريرها عقب الاتفاق بين طرفي العقد على جميع بنوده الأساسية^(٤)، وقد جرى العرف التأميني على أن تأخذ شكل النموذج المطبوع المعد من قبل المؤمن والذي يراعي في إعدادها المبادئ القانونية السائدة في الدولة والمعايير المحددة من قبل الجهات الرقابية في الدولة، ويمكن أن توصف كعقد نموذجي من هذه الناحية^(٥).

وتعد وثيقة التأمين التي تصدرها هيئة اللويدز في لندن والجاري استخدامها في سوق التأمين الانكليزي منذ أكثر من مائتي سنة، هي الأكثر شيوعاً في انحاء العالم،

(١) ينظر راقية عبد الجبار علي، التأمين والكفالة في القانون البحريني والقوانين العربية، ط١، الناشر جامعة العلوم التطبيقية، كلية الحقوق، مملكة البحرين، ٢٠١٢، ص ١١١-١١٤.

(٢) ينظر د. إبراهيم أبو النجا؛ الأحكام العامة طبقاً لقانون التأمين والتأمين الجديد، ج١، بدون دار النشر، مصر و ١٩٨٩م، ص ١٨٨، ينظر د. محمد عبد الله الدليمي، النظرية العامة للتأمين، القسم الأول، مصادر الالتزام، الجامعة المفتوحة، ١٩٩٨، ص ١٩١.

(٣) ينظر نص المادة (١٢/٢) من قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥.

(٤) ينظر د. طارق عفيفي صادق أحمد، المبادئ العامة في التأمين، ط١، مركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٧، ص ١٢٥-١٢٨.

(٥) ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ص ١١١٤-١١١٥.

لدرجة أن معظم وثائق التأمين البحري على الأجنبي ترجع إلى تلك الوثيقة لتفسير أي نص يكتنفه الغموض في وثيقة التأمين وتحديد القانون الواجب التطبيق^(١).

وتتضمن وثائق التأمين بشكل عام بيانات تتعلق بأطراف عقد التأمين ومبلغ وقسط التأمين بالإضافة إلى الخطر المؤمن منه فضلاً عن مدة التأمين وتاريخ سريان العقد وانتهائه^(٢)؛ كذلك تحتوي تلك الوثيقة على شروط تتعلق بالتأمين منها شروط عامة وتكون مطبوعة، وهي لا تختلف من وثيقة لأخرى، وشروط خاصة وتكون عادة مكتوبة بالآلة الكاتبة أو بخط اليد، وهي تختلف من وثيقة لأخرى، وعند التعارض بين الشروط العامة والشروط الخاصة ترجح الشروط الخاصة، فهي التي تعبر عن الإرادة الحقيقية للمتعاقد^(٣).

ومن الجدير ملاحظته أن الصياغة الجاهزة لوثيقة التأمين عن الأجنبي أو الوطني على حد سواء ذات أثر سلبي على المؤمن له يتمثل في عدم حماية رضا مستهلك الخدمة التأمينية كون الصياغة الجاهزة لوثيقة التأمين عن الأجنبي لا تعبر بدقة عن رضا المؤمن له، لأن التعاقد طبقاً لهذه الصياغة عادة ما يسلم بها المؤمن له من دون مناقشة، أما لأنه يصعب عليه فهمها أو يتصور أنها بنود غير مهمة وبالنتيجة غالباً ما يهمل المؤمن له نصوص الوثيقة ومناقشتها لكنه يلتزم بها^(٤).

أما ما يخص بيانات وثيقة التأمين عن الأجنبي، فإنها يجب أن تتضمن بيانات المتعاقدين، كأسمائهم ومحال إقامتهما : فيذكر اسم المؤمن له، واسم المستفيد ولقبه، ومحل إقامة كل منهما، اسم شركة التأمين ومقرها الرئيسي، وبيانات الشخص أو الشيء المؤمن عليه، والخطر المضمون وطبيعته، وبيانات قسط التأمين : مقداره وموعد استحقاقه، ومكان وطريقة الوفاء به، ومبلغ التأمين، ومدة العقد، وتاريخ تحرير الوثيقة، وشروط التجديد الضمني للعقد، وشروط وحالات امتداد وفسخ وإنهاء العقد، وشروط وطرق إعلان الكارثة^(٥).

(١) ينظر د. سامي عفيفي حاتم، التأمين الدولي، مصدر سابق، ص ١٣٦-١٣٧.

(٢) ينظر د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

(٣) من الجدير بالذكر أن شركة التأمين الوطنية لا زالت تستخدم وثيقة اللويدز الانكليزية والصادرة عن مجمع التأمين الإنكليزي في لندن كبقية دول العالم، وتكون هذه الوثيقة ملحقاً بمجموعة شروط التأمين.

(٤) ينظر د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤مشار إليه لدى فؤاد العلواني ود. عبد جمعه موسى الربيعي، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد-عبر الانترنت، عقود البيوع التجارية على وفق أحكام الانكوتيرمز لعام ٢٠٠٠، ط ١، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٣. ص ٨١.

(٥) ينظر د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، أحكام عقد التأمين، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١٠، ص ٢١٤.

أما ما يخص اللغة التي تكتب بها الوثيقة فإنّ المشرع العراقي أشار لها من خلال قانون تنظيم أعمال التأمين حيث أشار إلى أنه أي لغة كتب بها عقد التأمين فهي تعد صحيحة من الناحية القانونية^(١).

كما أنه يجب على الأجنبي أن يدلي بتلك البيانات وقت إبرام العقد فلا يتأخر في تقديم المعلومات، لأن هذا الأمر يتم قبل قبول المؤمن بتغطية الخطر المراد تأمينه والذي بموجبه سيتولى دراسة الطلب والبت فيه على ضوء ما توفر لديه من معلومات وبيانات تتعلق بالخطر^(٢). ويوجد ملحق لتلك الوثيقة يمثل كل تعديل أو إضافة في عقد التأمين يثبت بمحرر موقع من الأطراف، يعرف ملحق الوثيقة، ويكون مثله مثل عقد التأمين، يتضمن اتفاقاً رضائياً ينعقد بتبادل الإرادات على التعديل دون حاجة لأي إجراء أو شكل خاص، ويعتبر ملحق الوثيقة جزءاً مكملًا لها وملغياً في الوقت نفسه لبعض أحكامها، بحيث لو وجد تعارض بين الوثيقة والملحق يرجح هذا الأخير نظراً لأنه الأكثر تعبيراً عن أرادة المتعاقدين الحقيقية^(٣).

وجدير بالإشارة أن من الفقه من أشار إلى جواز أن تكون وثيقة التأمين إسمية - يمكن تداولها من خلال قواعد حوالة الحق - وقد تكون إذنيه - تنقل بالتظهير أو تكون وثيقة لحاملها تنقل بالمناولة الفعلية^(٤).

ومن الجدير بالذكر أنه إذا قررت شركة التأمين إصدار الوثيقة، فإنها تدرجها العديد من البنود التي تهدف بها إلى منع المؤمن له من استخدام التأمين كوسيلة للتربح، منها ما يعاقبه على الإهمال أو الغش أو يكافئه على تجنب الأخطار، خاصة إذا كان المؤمن له شخصاً مهنيًا ويمتلك المهارة والقدرة على ذلك^(٥).

وبالنسبة إلى تفسير الوثيقة فإنّ سريان المبادئ العامة في تفسير وثيقة التأمين فإنّ قاضي الموضوع هو الذي يتولى تفسير وثيقة التأمين طبقاً للمبادئ العامة في التفسير. فإذا كانت العبارة واضحة المعنى، لم يجز له بدعوى تفسيرها أن ينحرف عن معناها الواضح، وإلا تم فسخ العقد تحت رقابة المحكمة العليا وجاز نقض الحكم. أما إذا كانت العبارة غامضة، فإنّ القاضي الموضوع السلطة التامة في استخلاص نية المتعاقدين،

(١) نصت المادة (٨٢) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ على أنه : " إذا نظمت وثيقة التأمين بلغات متعددة فالعبرة في حالة الاختلاف في تفسيره بنص الوثيقة التي كتبت بلغة المؤمن له."

(٢) ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص ١٢٤٨.

(٣) ينظر د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، مصدر سابق، ص ٢١٣.

(٤) ينظر د. سعيد سعد عبد السلام ، التوازن العقدي في نطاق عقود الاذعان ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٠٤، ينظر د. عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية، دراسة مقارنة ، بدون مكان طبع، ٢٠٠٥، ص ٥٦.

(٥) ينظر كامل عباس الحلواني، الخطر والتأمين، دار المعارف، ١٩٦٥، ص ١١٩.

ولكن يجب في جميع الأحوال أن يطبق ما اتفق عليه المتعاقدان دون أن ينتقص منه أو يزيد عليه أو يعدل فيه^(١).

الفرع الثاني

مالية التأمين

لما كان عقد التأمين هو أحد عقود المعاوضة، فإن كلا الطرفين في العقد سوف يأخذ مقابل لما يدفع، فالمؤمن له يأخذ مبلغ التأمين عند وقوع الخسائر أو الخطر مقابل دفع قسط التأمين، والمؤمن يأخذ قسط التأمين مقابل تعهده بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر^(٢)، وبذلك فإن البذل الواجب الدفع من قبل الطرفين يمثل الجانب المالي في التأمين وهو بذلك ينصرف الى قسط والتأمين ومبلغه.

١ - قسط التأمين :

يعرف قسط التأمين بأنه: " المقابل المالي الذي يتعهد بدفعه طالب التأمين للمتعاقد في مقابل تمتعه بضمان المخاطر"^(٣)، وفي ذات المعنى تواترت باقي التعاريف الفقهية للقسط^(٤)، أو بما بسمي من الخطر، أو سعر التأمين، أو التعريفة، أو لفظ الاشتراك في التأمين التعاوني، ويقع الالتزام بالوفاء بالقسط على عاتق المؤمن له، فهو الذي يتعاقد عادةً مع المؤمن ويلتزم في تعاقدته بدفع الأقساط. وكثيراً ما يجمع المؤمن له بين صفات ثلاث كما أسلف، فيكون هو طالب التأمين، والمؤمن له، أي الشخص المهدد بالخطر المؤمن منه، والمستفيد من التأمين^(٥).

و قد أورد المشرع العراقي مفهوم القسط ضمناً في المادة (٩٨٦/أ) من قانونه المدني^(٦)، وعبرت عنه اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار بأنه من أهم وابرز الالتزامات اذ "يعد الالتزام بأداء أقساط التأمين من أبرز الالتزامات على عاتق المؤمن له الآن بدون هذا الالتزام لا يقوم التزام المؤسسة المقابل وهو دفع التعويض أو مبلغ التأمين والواقع أن هذه الأقساط تكون

(١) ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق في الوسيط، ج٧، ص ١٢٠٨.

(٢) ينظر ميسر حسن جاسم، عقد التأمين بين الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة آداب الفراهيدي، جامعة تكريت، كلية الآداب، العدد ٣٧، ٢٠١٩م، ص ٤١٠-٤١٥.

(٣) ينظر د. محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام العامة لعقد التأمين، دار النهضة العربية ٢٠٠٠ م، ص ١٥٦.

(٤) ينظر د. جلال إبراهيم، التأمين، مصدر سابق، ص ١٨٨.

(٥) ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ص ١٢٩٠.

(٦) نصت المادة (٩٨٦/أ) من القانون المدني على أنه : " يلتزم المؤمن له بما يأتي: أ - أن يدفع الأقساط أو الدفعة المالية الاخرى في الاجل المتفق عليه ".

للمؤسسة سلطة في تقديرها حسب نوع الخطر المؤمن ضده وقد اكدت على هذا الالتزام اتفاقيات المؤسسات الدولية لضمان الاستثمار^(١).

وبالرجوع إلى قانون الضمان الصحي رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢٠ في المادة (١/٧) نجد أن المشرع العراقي قد أشار إلى بدل الاشتراك، ولم يضع الية لتحديد بدل الاشتراك وكان الاجدر أن يضع في المادة المذكورة إلى آلية من شأنها تضمن بدل الاشتراك لمنع التلاعب بالاشتراكات. وغالبا ما يتم احتساب قسط التأمين في عقد التأمين عن الأجنبي على أساس المخاطر التي يؤمن عليها الأجنبي عند تواجده في إقليم دولة ما، فكلما كان الخطر شديداً كان القسط مرتفعاً والعكس صحيح، وإذا تغير الخطر تغير تبعاً له القسط^(٢)، أما في باب تحديد مبلغ القسط فيعتبر مبلغاً سنوياً ثابتاً لا يتغير من سنة إلى أخرى طالما كان مستوى الخطر ثابتاً، أو متغيراً كالقسط في التأمين التبادلي^(٣).

وفي السياق ذاته وبعد أن أصدر المشرع العراقي قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المعدل أصبح قسط التأمين الإلزامي على المركبات الداخلة للعراق بنسبة ٠,٠٠٣ من مجموع مبالغ المبيعات الفعلية لشركة توزيع المنتجات النفطية من البنزين وزيت الغاز أي أن قسط التأمين تم استقطاعه عند شراء مادة الوقود للسيارات دون الحاجة إلى تسديده مباشرة إلى شركة التأمين، ومعنى ذلك أن كل واسطة نقل برية سواء كانت المذكور أن أراضي جمهورية العراق مشمولة تلقائياً وبالتالي يلتزم الأجنبي المؤمن له بدفع قسط التأمين إلى المؤمن بصورة الزامية^(٤).

وبخصوص نوع العملة التي يتم فيها دفع القسط فقد أجاز المشرع العراقي تأدية القسط بالدينار العراقي أو بأية عملة أجنبية أخرى فأجاز القانون إبرام عقد التأمين بالدينار العراقي أو أي عملة أخرى^(٥).

(١) نصت المادة (٢٦) من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار لعام ١٩٨٥ على أنه " تحدد الوكالة بصيغة دورية اسعار الأقساط والرسوم والتكاليف الأخرى أن وجدت بالنسبة لكل نوع من أنواع المخاطر " وبنفس المعنى المادة (١٩) من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، والتي صادق عليها العراق في قانون تصديق اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار رقم (١٢٨) لسنة ١٩٧١.

(٢) ينظر د. عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم ، عقد التأمين حقيقة مشروعة، ط١، منشورات الحلبي، دمشق، ٢٠٠٣، ص ١١٩-١٢٠.

(٣) ينظر د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، مصدر سابق، ص ٢٧٣-٢٧٤.

(٤) ينظر نص المادة (٢) من قانون تعديل قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المعدل بالقانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٦.

(٥) نصت المادة (٨٠) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ على أنه : " يجوز إبرام عقد التأمين بالدينار العراقي أو بأية عملة أجنبية قابلة للتحويل، ويجوز للمؤمن قبض أقساط التأمين بالدينار العراقي أو

ونجد أن قسط التأمين عن الأجنبي يراد به الالتزام الذي يؤديه المؤمن له والمتمثل بمبلغ محدد من المال للمؤمن سواء أكان شركة تأمين وطنية أو أجنبية مقابل التزام تلك الشركة بتغطية الخطر المؤمن منه، كما أن لشركة التأمين الوطنية الحق في تحديد قسط التأمين الذي يجب على الأجنبي دفعه في العراق وبالشكل الذي يتناسب مع الخطر المطلوب تغطيته.

٢- مبلغ التأمين :

يعرف مبلغ التأمين أو التعويض بأنه أحد التزامات الطرف الأول المؤمن، فينبغي على المؤمن الالتزام بدفع التعويض المناسب وذلك بمقدار الخسارة الفعلية للمؤمن له في حال وقوع الخطر وذلك بالنسبة للتأمين على الممتلكات والأموال أو التعويض بمبلغ التأمين بالنسبة للتأمين على الحياة، وبما أن عقد التأمين يعد من عقود المدة فهو ينتهي بانتهاء المدة المحددة أو بسبب فسخ العقد من قبل أحد الطرفين (المؤمن والمؤمن له) أو بسبب بطلان العقد لأي سبب من الأسباب^(١). وقد أوجب المشرع العراقي في المادة (٩٨٩) من القانون المدني المؤمن بتعويض المستفيد عن الضرر الذي يلحق به^(٢).

والأصل أن المستفيد من التأمين المؤمن له باعتباره طرفاً بالعقد ولمصلحته إبرام العقد، ولكن قد يكون المستفيد شخصاً ثالثاً ليس طرفاً بالعقد وتؤول إليه حقوق التأمين، ولقد عرفه قانون تنظيم أعمال التأمين في المادة (١٥/٢) بأنه " المستفيد هو الشخص الذي يؤدي إليه المؤمن قيمة التأمين"^(٣)، يلاحظ من النص أن المستفيد الشخص الذي يستحق مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه وهو المنتفع من عقد التأمين، كما أن المستفيد قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً^(٤).

و يعد التزام المؤمن بتسديد مبلغ التأمين التزاماً لا يخرج بطبيعته عن التزام المؤمن عامة وفقاً للأحكام العامة للتأمين، بل يمكن القول أنه الالتزام الأساسي له في عقد التأمين مالياً وينطوي على أحد صورتين، فإما أن يدفع المؤمن مبلغاً نقدياً وهو الغالب الأعم في الواقع العملي أو أن يكون عينياً، ويتحدد أداء المؤمن لالتزامه عينياً أو نقدياً أما بموجب أحكام القانون، إذا كان هناك نص خاص على تحديد أداء المؤمن لالتزامه أو بموجب الاتفاق وغالباً ما يتحدد ذلك في وثيقة التأمين ويمثل مبلغ التأمين المشار إليه في وثيقة التأمين حدود مسؤولية المؤمن، أي سقف

بأية عملة أجنبية، أو بعملات متعددة أو مختلفة، ويجوز له مسك حساباته بالدينار العراقي أو بعملة أجنبية وفقاً لمبادئ واصل المحاسبة الدولية".

(١) ينظر عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم، عقد التأمين، مصدر سابق، ص ٥٢.

(٢) نصت المادة (٩٨٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على أنه : " يلتزم المؤمن بتعويض المستفيد من الضرر الناشئ من وقوع الخطر المؤمن ضده على الا يجاوز ذلك قيمة التأمين "

(٣) يطابق نص المادة (٢/٩٨٣) من قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٤) ينظر د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، مصدر سابق، ص ٢٥٨-٢٥٩.

المسؤولية المؤمن عليها، وقد يكون هناك سقف لقيمة كل بند من بنود الوثيقة، أو سقف معين إجمالي لكل بنود الوثيقة، ويلاحظ في وثيقة التأمين من المسؤولية عموماً سقفاً لمسؤولية المؤمن عن كل حادث^(١).

إنّ الغاية من التأمين تعويض المستفيد المتضرر عما لحقه من ضرر جراء نهوض مسؤولية المؤمن له^(٢)، إذ ينشأ عقد التأمين التزام على عاتق المؤمن متمثلة تسديد التعويض للمستفيد المتضرر عند تحقق الخطر، ويقصد بالتعويض المقابل المادي المقوم بالنقد عوضاً عن الضرر الذي لحق المستفيد المتضرر عند رفعه الدعوى المدنية^(٣)، فهو حصيلة دعوى المسؤولية التي يرفعها المستفيد المتضرر على المؤمن له باعتباره المسؤول عن الضرر، إذ يدفع المؤمن نسبة من قيمة الضرر التي تساوي قيمة مبلغ التعويض إلى القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه وقت تحقق الخطر المؤمن منه على أن يكون التأمين ناقصاً ويشترط أن يتحقق الخطر المؤمن منه تحقيقاً جزئياً لا كلياً، لأن تحقق الخطر تحققاً كلياً يؤدي إلى أن المستفيد المتضرر يتقاضى مبلغ التأمين كاملاً فلا يكون لمبدأ النسبية غرضاً لتطبيقه، في حين إذا تحقق الخطر المؤمن منه تحققاً جزئياً، فإنّ تطبيق مبدأ النسبية يظهر جلياً، إذ لا يتقاضى المستفيد المتضرر إلا نسبة من قيمة الضرر الذي لحق به دون أن يتجاوز مبلغ التأمين^(٤).

وعادة ما يختلف مبلغ التأمين باختلاف ما حدثت من إصابات بدنية حيث قد تقضي إلى موت المؤمن له أو إلى عجزه الدائم عن العمل عجزاً كلياً أو عجزاً جزئياً أو عجزاً مؤقتاً^(٥)، وفي السياق ذاته أن التزام شركة التأمين يخضع كما هو الحال في التأمين على الأضرار^(٦) لمبدأ الصفة التعويضية بما يقتضي من عدم زيارة المبلغ المدفوع على الضرر الفعلي أي أنه لا يجوز أن يكون المستثمر في مركز مالي أفضل مما كان عليه قبل تحقق الخطر ومن ثم لا يتقاضى المستثمر مبلغاً

(١) ينظر د. علي سليم الوردي، إدارة الخطر والتأمين، دون دار نشر، مصر، ١٩٩٩، ص ٩٩.

(٢) ينظر د. برهام محمد عطا الله، مصدر سابق، ص ٩٥.

(٣) ينظر نص المادة (٢٠٩) في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٤) ينظر د. برهام محمد عطا الله، مصدر سابق، ص ٩٥.

(٥) بل يذهب البعض على اعتبار الاصابات الناتجة عن الاجهاد أو الارهاق من العمل أصابه عمل متى ما توفرت فيها الشروط والقواعد، ينظر في هذا المعنى د. محمد حسين منصور، قانون التأمين الاجتماعي، مصدر سابق، ص ١٢١.

(٦) تنقسم عقود التأمين من حيث تطبيق مبدأ التعويض الى مجموعتين. المجموعة الأولى هي العقود الشخصية مثل عقد التأمين على الحياة وتوصف بأنها عقود غير تعويضية. أما المجموعة الثانية فهي مجموعة العقود على الأموال مثل التأمين ضد الحريق والتأمين ضد السرقة والتأمين على المشروع الاستثماري، ينظر في ذلك د. بهاء بهيج شكري، النظرية العامة في التأمين، بغداد، مطبعة المعارف، ١٩٦٠، ص ٩٥ وينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري مصدر سابق، ص ١٥٠، و وينظر د. احمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ٦٠.

تعويضاً أكبر من المبلغ المتفق عليه أو من قيمة الضرر الذي لحقه من جراء تحقق الخطر المؤمن ضده^(١).

ونجد أن عنصرَي قسط ومبلغ التأمين أن تأديتهما يمثل جوهر الالتزام بالعلاقة العقدية بين المؤمن والمؤمن له وهي التزام المؤمن بأن يضمن لطالب التأمين أداء مبلغ التأمين في حالة تحقق الخطر المنصوص عليه بالعقد، ووجود هذه العناصر يمثل الطبيعة الذاتية للتأمين وهي الخطر والقسط وأداء الضمان في حالة التأمين، وهذا الأمر يتفق مع كل التأمينات أيا كان صورها سواء ملكية فكريه أو غيرها وسواء كذلك على الملكية ذاتها أو على المبالغ أو المصاريف التي تبذل على إجراءات الدعوى وفي طبيعة الأمر ينصرف هذا الأمر على الأجنبي أو الوطني في الوقت ذاته، أما المقومات الإجرائية لعقد التأمين عن الأجنبي فإنها تخضع في النهاية إلى حكم القاضي الوطني عندما يقوم بتقدير إقامة الأجنبي بهدف التأكد من مشروعيتها، وأن يميز أولاً بين ما يعد شرطاً موضوعياً واجرائياً، وهذا ما يدعو إلى وجوب أن يكون القضاء العراقي هو المسؤول عن التكييف القانوني حسب المادة (١٧ / ١) من القانون المدني، فإذا ما عرض نزاع على القاضي بشأن التأمين على الأجنبي يخص الرضا من حيث صلاحية الأطراف في إبرام العقد (أهلية الأداء) فيطبق القاضي بشأنه قواعد الاسناد دون القواعد الموضوعية ويكون تطبيق القواعد الأخيرة تطبيقاً غير مباشر بعد أن تشير إلى قانونها قواعد الاسناد في حين تحكم أهلية الوجوب وعيوب الرضا ووجود الإرادة ونوعها وطريقة التعبير عنها بالقواعد الموضوعية في دولة قاضي النزاع وبذلك يتوزع الاختصاص التشريعي بين قواعد الاسناد التي تحكم أهلية الأداء وكذلك كل ما لا يتعلق بالنظام العام ويرتبط بالطابع الإجرائي الفني في حين تحكم القواعد الموضوعية ذات التطبيق الضروري أهلية الوجوب وكل ما يتعلق بالنظام العام من مسائل كالشروط التي تهدد الحماية المقررة للمؤمن له أو المستفيد أو الشروط التي تتضمن تعسف بحق المؤمن له أو المستفيد أو إعفاء من المسؤولية أو التحقيق عنها.

وبناء على كل ما تقدم يمكن ان نستنتج عدم وجود ما يمنع من دخول الأجنبي في التأمين بصفته مؤمن أم مؤمن له أو مستفيد، شخصاً طبيعياً أم معنوي، وأن ممارسة الأجنبي للتأمين أو دخوله كطرف في العقد سيتم وفق آليات تختلف حتماً حسب طبيعة مركز الأجنبي القانوني والعنوان الذي سيدخل به فيما إذا كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً بصفة رسمية أم غير رسمية مهاجراً أم مستثمراً، ولعل أقوى العناوين التي يظهر فيها الأجنبي هو عنوان المستثمر ويأتي بعده السائح وهكذا بالنسبة للعامل والطالب والزائر ووصولاً إلى المهاجر واللاجئ وحتى

(١) ينظر المادة (٩٨٩) من قانون المدني العراقي والمادة (٧٥١) من قانون المدني المصري والمادة (١٤) من قانون التأمين الفرنسي.

بالنسبة للأجنبي الذي يظهر بالصفة الرسمية فكل ألوان وأطراف الأجنبي يقتضي ان يكون لها غطاء تأميني وهو حتما سينعكس على التنمية، ويعد استثمار وجود أي نوع من الأنواع المذكورة للأجنبي عن طريق التأمين عليه أحد الصور المستحدثة التي يمكن أن تصلح كغطاء للأجنبي كما للوطني طالما لا يوجد ما يمنع ذلك.

اضافة الى ذلك لا يختلف عقد التأمين عن الأجنبي عن التأمين عن الوطني من الناحية الاجرائية إلا ان الاختلاف يكون من حيث الاختصاص القانوني في تكوين العقد واثاره وهل سيكون للقواعد الداخلية ام الدولية الاختصاص في تقرير التأمين ام لا ، علما ان الصفة الاجنبية للمؤمن ام المؤمن له او المستفيد تقرر بموجب قواعد ذات تطبيق ضروري ليس للصفة الاجنبية فيها من تأثير ولكن يمكن لهذه الصفة ان تظهر في مجالات اخرى كما سنلاحظ.



الفصل الثاني

تأثير الصفة الأجنبية

في الاختصاص القانوني

في التأمين عن الأجنبي

الفصل الثاني

تأثير الصفة الاجنبية في الاختصاص القانوني في التأمين عن الأجنبي

تقتضي مقومات استمرار الحياة أن يتييسر للأجنبي حقة في إبرام عقد التأمين في الدولة التي يسافر إليها أو يمارس فيها بعض المهن الحرة والتجارية، وقد منح القانون الدولي للدول الحق في وضع القواعد الإجرائية التي تنظم دخول الأجانب إلى إقليمها وإقامتهم على هذا الإقليم بقصد العمل، وكذلك القواعد المتعلقة بولوجهم سوق العمل الوطني وتحديد الشروط التي يتعين عليهم استيفائها والضوابط التي يتحتم عليهم مراعاتها والتقيدها بها حتى يتسنى لهم مزاولة العمل على إقليم الدولة بطريقة قانونية، ويعد عقد التأمين من العقود الضرورية التي تشغل العالم في الوقت الحاضر لما له من أهمية ووظائف عديدة أهمها تلك التي ترتبط باقتصاديات البلدان، فتسعى العديد من الدول إلى المضي بتشريعات تحتم على مواطنيها والأشخاص الذين يقيمون فيها بالتأمين على أنفسهم وأموالهم وممتلكاتهم من الأضرار والظروف المحيطة بهم، فالأجانب الذين يقطنون بلدن غير بلدانهم سوف يُعدون جزءاً من المجتمع وتنطبق عليهم القوانين النافذة، وكما ذكرنا سابقاً أن مفهوم الأجنبي مرن يمتد بطريقة أفقية لفئات متنوعة، ويخضع عقد التأمين في داخل إقليم الدولة المضيفة إلى مجموعة من الأسس والاليات التي يتم وفقها بصورة قانونية بحثة تنضوي تحت المجالات التي يتم وفقها العقد أما على أساس صفة ذلك الأجنبي أو على أساس موضوع الخطر الذي يلجأ إلى إبرام التأمين ضده، كما أن امتداد العلاقات القانونية بين الأفراد عبر الحدود يفرز جملة أوضاع منها حق الأفراد بالتمتع بالحقوق، واستعمالها والحماية القضائية لها عند آثار نزاع بين أطرافها، وإذا كان التمتع بالحقوق عن طريق الجنسية أو الموطن، فإن استعمال هذه الحقوق يثير موضوع التنازع الدولي بين القوانين ذات الصلة بهذه الحقوق، وهذا الاستعمال ترافقه ضمانات تتمثل بالحماية القضائية لهذه الحقوق والذي بآثارها يطرح تنازع آخر يصطلح عليه بتنازع الاختصاص القضائي الدولي، الذي يمثل الجانب الإجرائي لمشكلة تنازع القوانين ومثلما توجد قواعد حلول تنازع القوانين توجد قواعد لحلول التنازع بين المحاكم، مما يثر ذلك التساؤل عن أنواع الاختصاص القضائي الدولي، وطبيعة القواعد والإجراءات المتبعة في كل منهم، ولأجل الإحاطة بالموضوع سنبحث ذلك من خلال مبحثين سنخصص الأول لدراسة تأثير الصفة الاجنبية في الاختصاص القانوني في آليات التأمين، أما المبحث الثاني فسنعده لبحث تأثير الصفة الاجنبية في تحديد نوع الاختصاص القانوني في التأمين عن الأجنبي، وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول

تأثير الصفة الاجنبية في الاختصاص القانوني لآليات التأمين

إنّ عملية دخول الأجنبي لأراضي دولة ما تفترض نشوء مركزا قانونيا يجب حمايته عبر منظومة من القواعد الموضوعية والإجرائية، كما أن عملية الدخول لا بد وأن تتم وفقا لتقنية الإذن بالدخول و من ثم الإقامة بصورة حتمية، وبأثر ذلك ستتكون له جملة حقوق^(١)، خاصة أو عامة أو اقتصادية أو سياسية وفقا لطبيعته^(٢)، و يأتي التأمين كضمان قانوني قوي يتم بالآليات دولة تحرير عقد التأمين وهي ستكون خاضعة لسيادة الدولة وفق قواعد النشاط التأميني^(٣)، كما أن الشخص الأجنبي الذي يدخل تحت مظلة تقنية التأمين وبأي عنوان يدخل فيه (سائحا، عاملا، مستثمرا، مهاجرا الخ) لأراضي الدولة، ويرغب في ممارسة نشاط تجاري أو غير تجاري فيها، ويتخذ التأمين وسيلة لحماية الشخص نفسه أو أمواله وممتلكاته، مما يتطلب ذلك مستلزمات يجب أن يكون عليها الأجنبي قبل أن يباشر عملية التأمين وأخرى تأتي تبعا بعد هذه العملية لتشكل مجموعها آليات التأمين، وسوف نأتي على دراسة تأثير الصفة الاجنبية في الاختصاص القانوني لآليات التأمين من خلال مطلبين، سنبيين في المطلب الأول آليات التأمين على الأجنبي على أساس طبيعته، في حين سنخصص المطلب الثاني لدارسة آليات التأمين على الأجنبي على أساس الموضوع وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

آليات التأمين على الأجنبي على أساس طبيعته

أن اليات التأمين عن الأجنبي تختلف حسب طبيعته فالشخص المعنوي يتطلب لإجراء التأمين ابتداء حصوله مسبقا على اجازة مزاولة النشاط في حين يتطلب اجراء التأمين عن الشخص الطبيعي ابتداء سبق حصوله على سمة الدخول او موافقة الدخول والاقامة فالاختلاف في الطبيعة حتما ستختلف معه ظروف كل منهم وتبعاً لذلك ستختلف الاليات ، مما يؤدي إلى تنوع عقود التأمين فتختلف تبعاً لذلك تصنيفاته من حيث نطاقه، وتنوع حسب المخاطر التي تواجه الأشخاص، وأن التأمين عليها في بلد ما أو فتح فرع أو تأسيس شركة متفرعة من هذه الشركة الأم الأسلوب الذي تتبعه الشركات متعددة الجنسيات والتي من خلالها تمد نشاطها التجاري أو غير التجاري في باقي البلدان، وأن تلك الآليات والإجراءات لا بد وأن تتم وفق قواعد مرسومة وفقا

(١) ينظر منير حميد البياتي، الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، بغداد، ١٩٧٨، ص ٢٥٢، ينظر عدنان حمودي الجليل، نظرية الحقوق والحريات العامة، ١٩٧٤، ص ١٧٩، ينظر ثروت بدري، النظم السياسية، دار النهضة العربية، ١٩٧٠، ص ١١؛ ينظر عثمان خليل عثمان، الاتجاهات الدستورية الحديثة، دار الفكر العربي، بيروت، ١٩٥٩، ص ١٠٧.

(٢) ينظر د. صالح عبد الزهرة الحسون، حقوق الأجانب، مصدر سابق، ص ١١١.

(٣) ينظر المصدر نفسه، ص ٢٥.

لمصالح الدول، ولمزيد من التفصيل قسمنا هذا المطلب على فرعين، سنتناول آليات التأمين عن الشخص الأجنبي الطبيعي في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فعقدناه إلى دراسة آليات التأمين عن الشخص المعنوي، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

آليات التأمين عن الشخص الأجنبي الطبيعي

ان الشخص الطبيعي يمكن ان لا يحمل صفة حكومية أو رسمية، أو يدخل إلى إقليم الدولة تحت ظرف استثنائي، أو قد يكون له صفة رسمية، وان التأمين ممكن ان يكون أما عن الحياة، أو الوفاة، أو الإصابات، أو الممتلكات، أو عن المسؤولية، ومعرفة صفته تفيد في تحديد القانون الواجب التطبيق في منازعات التأمين والمحكمة المختصة بنظر الدعاوى المتعلقة بها، هذا فيما يخص الأشخاص الطبيعيين والتأمين عليهم، أما عن آليات التأمين فتتعلق بسيادة الدولة على إقليمها والتي تمارسها على وفق القواعد الدولية العرفية والاتفاقية والتي في الغالب تكون من مصلحة الأجنبي أن يدخل تحت مظلة تقنية التأمين وفق تلك الإجراءات عندما يكون راغباً بممارسة نشاط تجاري أو غير تجاري وبالتالي حماية الشخص نفسه أو أمواله وممتلكاته، مما يتطلب ذلك مقدمات يجب أن يكون عليها الأجنبي قبل أن يباشر عملية التأمين وأخرى تأتي تبعا بعد هذه العملية لتشكل مجموعها آليات التأمين عن الأجنبي.

إنّ الصفة الأجنبية التي تلحق الفرد تعد مستحدثة تنشأ له بمجرد دخوله لأراضي الدولة مقارنة بصفته الثابتة والتي تتمثل بالجنسية التي يرتبط بها بدولة معينة وتفيد صفته الوطنية، أي بمجرد وجوده خارج أراضي دولة جنسيته فهو سيواجه سلسلة إجراءات تبدأ بضبط دخوله لأراضي دولة أخرى بواسطة ما يصطلح عليه بنظام تأشيرة الدخول (الفيزا)، وهذا يعني ضرورة استحصال إذن مسبق بالدخول يتمثل بسمة الدخول، والتي عرفها المشرع العراقي بأنها "الموافقة على دخول الأجنبي أراضي جمهورية العراق تؤشر في جواز سفره من القنصل العراقي أو من يقوم مقامه أو أي جهة ترعى مصالح جمهورية العراق في الخارج أو من يخوله الوزير بذلك"^(١). وبموجبها يسمح لغير الوطني العبور والانتقال من محيط دوله إلى محيط دولة أخرى، لذا تعرف سمة الدخول على أنها الإذن الصادر من سلطات الدولة بالموافقة على قبول دخول الأجنبي لأراضيها^(٢)، كما تعرف أيضا بأنها عبارة عن ختم خاص يتضمن معلومات معين أو ملصق يحتوي على رسوم معينة أو وسم خاص يصعب تزويره والدول تتفنن في اصطناع سمة الدخول

(١) ينظر نص المادة (١/ ثانياً) من قانون إقامة الأجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ النافذ.

(٢) ينظر عبد المنعم زمزم، مركز الأجانب في القانون الدولي والمصري والمقارن، دار النهضة العربية، دون سنة طبع، ص ٣٠٢.

منعاً من تزويرها، كما أن السمة قد تكون بشكل تأشيرة تأخذ شكلاً معيناً توضع على جواز أو وثيقة سفر الأجنبي من قبل السلطة أو الجهة المختصة والمضيف للأجنبي وهي غالباً ما تكون أحد السلطات السياسية أو القنصلية التابعة لها أو أية جهة أخرى تنتدب لذلك^(١). ويتكامل عمل الجهات المتقدمة مع عمل ضابط الإقامة^(٢) والذي يخوله المدير العام سلطة وفق قانون إقامة الأجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧^(٣).

ومن جملة تلك الضوابط أيضاً ضرورة الحصول على تأشيرات بالدخول التي تمنح للأجنبي حق البقاء في البلاد دون الحصول على ترخيص في الإقامة لمدة محددة تختلف من بلد لآخر كما أنها تحدد نوعية الأجانب الوافدين إليها، فتسمح بدخول المرغوب فيهم كالسائحين والخبراء والعلماء... إلخ، وتمنع غير المرغوب فيهم، كما أنها تتعامل مع الأجانب على أساس مبدأ المعاملة بالمثل، وخاصة فيما يتعلق بمنح تأشيرة الدخول أو الإعفاء منها واشتراط المشرع العراقي في المادة (٣) من قانون الإقامة النافذ على الأجنبي بالإضافة إلى جواز السفر أن يكون حائزاً على سمة دخول نافذة مؤشرة في جوازه أو وثيقة سفره عند قدومه إلى جمهورية العراق.

و إلى ذلك ذهب قانون الإقامة المصري رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٥ واشتراط على الأجنبي حتى يسمح له بدخول الإقليم بأن يستحصل على سمة دخول. و ذلك عملاً بالمادة (٢) منه و ألزمت المادة (٢١١) من قانون إقامة الأجانب لفرنسي على كل أجنبي يرغب في دخول فرنسا أن يحمل المستندات اللازمة، كما تشترط حصوله على تأشيرة الدخول ولتأشيرة الدخول أنواع فهي إما تكون عادية أو دبلوماسية ويشترط لمنح التأشيرة أن يكون للأجنبي جواز سفر نافذ وأن توضع علامة مميزة خاصة بكل دولة تمثل سمة دخولها على جواز الأجنبي وأن لا يكون الشخص غير مرغوب فيه كأن يكون مرتكباً لجرائم ومطلوب لقانون ما^(٤).

ووفق الإجراءات المتقدمة التي ربما تختلف حسب اختلاف غاية دخول الأجنبي لأراضي دولة ما، فإنّ التأمين على كل صفة يختلف حسب إمكانية مواجهة كل صفة بجملة مخاطر يتطلب

(١) ينظر د. محمد السيد عرفة، القانون الدولي الخاص للمملكة العربية السعودية، ط ١، دار المؤيد للنشر والتوزيع في الرياض، ٢٠٠٠، ص ١٦٦.

(٢) الإقامة: هي الترخيص بالبقاء في إقليم الدولة والسماح له بممارسة نشاطه الاقتصادي والاجتماعي طول مدة الإقامة المرخص بها، وهي التي تكون مثبتة بسمة الدخول وتمنح الصفة الشرعية لوجود الأجنبي، للمزيد ينظر: د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦، والموطن ومركز الاجانب، ٢٠١٥، دار السنهوري، ص ٢٨٨.

(٣) عرف القانون العراقي الضابط وفق المادة (١/ ثانياً) من قانون إقامة الأجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ والتي نصت على أنه: " الضابط الذي يخوله المدير العام سلطة ضابط إقامة لغرض تنفيذ أحكام هذا القانون".

(٤) توجب المادة الخامسة من اتفاقية شينجن على الدول الموقعة عليها تقديم المستندات التي تثبت الهدف من الإقامة المتوقعة، بالإضافة الى إثبات وسائل العيش أو موارد الدخل خلال مدة الإقامة، و ما يؤكد عودته بعد نهاية الزيارة عند طلب التأشيرة.

التأمين منها، فعندما يكون الغرض من الإقامة للشخص الأجنبي الطبيعي هو العمل أو ممارسة بعض الأنشطة التجارية، يتطلب وجود كفالة للشخص الأجنبي من الدولة التي يقيم فيها الأجنبي وقد اقتصر الكفالة على الأجنبي العامل عند ممارسته العمل في الدولة المقيم فيها إذ نظم قانون الإقامة العراقي الكفالة في المواد (١١ و ١٢ و ١٣) وأشار إلى مسؤولية الكفيل عن المعلومات التي ادلى بها العامل بالإضافة إلى إحضار العامل أمام السلطات ومسؤوليته عن الالتزامات التي تفرضها السلطة المختصة بتطبيق قانون الإقامة^(١). هنا يمكن القول ان المشرع العراقي مثلما اشترط الكفالة كضمان للأجنبي فيفترض ان يشترط التأمين كضمان اضافي يقوي مركزه القانوني في مواجهة المخاطر فالعلة من الكفالة هي ضم ذمة الى ذمة اخرى لضمان موضوع ما فالتأمين ايضا يمكن ان يؤدي غرض مماثل وان اختلفت الية التعبير عنه بان تحل شركة التأمين محل الاجنبي المؤمن له في مواجهة المخاطر التي يتعرض لها وفي الحالة ستكون الفائدة للطرفين الاجنبي والوطني في حين يمكن ان تقتصر منفعة الكفالة على الوطني دون الاجنبي كما يمكن ان تكون الفائدة للطرفين .

وبالرجوع لقانون الضمان الصحي رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢٠ في المادة (٧) منه والذي وضع ممثلين بعض الوزارات ذات العلاقة ولم يذكر ضمن الأعضاء ممثل عن وزارة الداخلية لمراقبة العمال الأجانب ومنع تهريبهم^(٢)، ويمكن ان نوضح الاليات في كل فئة من الفئات ادناه:

أولاً: التأمين عن الشخص الأجنبي الطبيعي العادي:

يتمثل الشخص الأجنبي الطبيعي العادي بالمستثمر والسائح والعامل وغيرهم ، ففي باب الاستثمار تسعى معظم دول العالم لا سيما النامية منها إلى تشجيع الاستثمار الأجنبي من خلال تقديم التسهيلات الضرورية والإعفاءات الضريبية وكل ما من شأنه أن يوفر المناخ الملائم لعملية

(١) بالإضافة الى شرط تملك الاجنبي على جواز وسمة دخول وكفيل بالنسبة للعامل فإنّ قانون الإقامة اشترط على الاجنبي أن يدخل من المنافذ الرسمية في العراق وأن يكون خاليا من الأمراض الانتقالية وذلك في الفقرة (٥ و ٤) المادة (٣) من قانون الإقامة العراقي النافذ.

(٢) نصت المادة (٧) أولاً من القانون المذكور أعلاه على: " أولاً: للهيئة مجلس إدارة برئاسة وزير الصحة أو من ينوب عنه وعضوية: أ - مدير عام الصندوق. ب - مديري المديرية القانونية والإدارية والمالية والمديرية الفنية. ج - مدير مديرية الرقابة والتدقيق. د - ممثلين عن الوزارات التالية لا تقل درجتهم عن مدير عام: ١. وزارة الصحة. ٢. وزارة المالية. ٣. وزارة العمل والشؤون الاجتماعية. ٤. وزارة التخطيط. هـ - ممثلين عن النقابات الآتية: ١. نقابة الاطباء - النقيب. ٢. نقابة أطباء الأسنان - النقيب. ٣. نقابة الصيادلة - النقيب. ٤. ممثل عن نقابة التمريضيين وآخر عن نقابة ذوي المهن الصحية. و - ممثل عن الاتحاد العام لنقابات العمال. ز - ممثل عن أرباب العمل يرشح من غرفة التجارة والصناعة. ح - خبيرين من ذوي المهن الطبية أو الصحية والتمريضية يختارهما وزير الصحة يشترط أن يكونا حاصلين على شهادة الدكتوراه أو ما يعادلها ولديهما خبرة في مجال تخصصهما لا تقل عن (١٥) خمس عشرة سنة. ط - خبير في التحليل المالي والعلوم الاكتوارية يرشح من وزارة المالية".

الاستثمار، وهدف المستثمر الأول من هذه العملية هو أن يصدر رأس ماله لهذه الدول أو اقراضها ما تحتاجه إليه من موارد، وإنما يتجسد في تحقيق ربح مؤكد من خلال عدة خطوات يبدئها بأبرام اتفاق مع الجهة المستفيدة يسمى باتفاق الاستثمار^(١). وان قيام الدولة المضيفة بالتأمين عن السياح وعلى نفقتها يمكن ان يشكل عامل جذب مزيد من السياح وهو عامل قوي لتنشيط السياحة .

ومن الجدير بالذكر فإن الأعمال التجارية التي يقوم بها الشخص الأجنبي الطبيعي قد تكون تجارية بحتة أو يمكن أن نطلق عليها صفة الأعمال الملموسة والتي وردت على سبيل الحصر في قانون التجارة وقد تكون أعمالاً تجارية فكرية غير ملموسة، حيث يمكن التأمين على الأعمال التجارية سواء كانت ملموسة أو غير ملموسة^(٢).

أما السائح والذي هو الشخص الذي يقضي في غير محل إقامته المعتاد مدة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد عن أربعة أشهر وهذا الوصف ينصرف إلى السائح الوطني والأجنبي وهنا يغيب التمييز بين الاثنين من حيث المدة ولكن التمييز يظهر بينهما من حيث جنسية السائح فيما اذا كانت اجنبية ام وطنية، فنجد في مصر مثلاً التمييز واضح بين السائح الداخلي والخارجي الأجنبي، فيراد بالأول الشخص المقيم في الدولة الذي يترك مكان إقامته المعتاد إلى مكان آخر في الدولة نفسها لأي غرض من الأغراض عدا العمل لمدة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة فيوصفون بالسياح المحليين وأن كانت المدة تقل عن أربع وعشرين ساعة يوصفون بالقائمين بالرحلات اليومية^(٣).

ثانياً: التأمين عن الشخص الأجنبي الطبيعي في ظل الظروف الاستثنائية:

يقصد بالشخص الأجنبي الطبيعي في ظل الظروف الاستثنائية أنه أما أن يكون عديم الجنسية أو يكون لاجئاً سياسياً أو لاجئاً في ضل وضع مضطرب امنياً وفق ظروف معينة ويتطلب التأمين عليه، فأما عديم الجنسية والي يرجع وجوده إلى عدة أسباب، كالتجريد من الجنسية على سبيل العقاب، بإسقاطها عن الوطني الأصل، أو سحبها من الأجنبي المتجنس، كما يتصل سبب اختلاف أسس فرض الجنسية الأصلية أو المكتسبة، بينما لا يعطيها قانون الزواج جنسية^(٤).

(١) ينظر د. كامل عبد خلف العنكود، الاستثمار وضماناته في القانون العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٣ العدد ١٠، السنة ٢٠١٦، ص ١٢٩.

(٢) ينظر رعد فوزي الطائي، الترخيص باستخدام حقوق الملكية الفكرية، بحث منشور في كلة القانون جامعة الكوفة، العدد العاشر، ٢٠٠٨، ص ١٤٢.

(٣) ينظر د. ماهر جبر نضر، دور الجماعات الاقليمية في فرنسا ووحدات الادارة المحلية في مصر في مجال السياحة، دار النهضة العربية، القاهرة، لسنة ١٩٩٩، ص ١٩.

(٤) ينظر د. هشام خالد، أهم مشكلات قانون الجنسية العربي، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦، ص ٩٤.

وفيما يخص عديمي الجنسية فقد استقرت الدول المتمدنة على وجوب استخراج وثيقة بديلة لجواز السفر خاصة بعديمي الجنسية، تصدر من الدولة المتوطنين فيها أو المقيمين بها إقامة دائمة تمكنهم من الانتقال والسفر بين الدول المختلفة، و دخول أية دولة من الدول الأجنبية بمقتضى وصفهم الثابت في تلك الوثيقة^(١).

وقد أهتم المشرع العراقي بعديم الجنسية من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق على حالته القانونية وذلك في المادة (١/٣٣) من القانون المدني^(٢)، كما أكدت المادة (١/١٩) من قانون العقوبات العراقي على وصف عديم الجنسية بالمواطن العراقي إذا كان مقيماً في العراق لأغراض تطبيق قانون العقوبات^(٣)، كما اعتمدت بعض القوانين هذا المفهوم منها لقانون المدني المصري في المادة (١/٢٥)^(٤) وأيضا التأمين على اللاجئين، واللاجئ هو كل من يحمل جنسية دولة معينة غير أنه اضطر إلى الخروج منها خوفاً من التعرض للتعذيب والاضطهاد نتيجة أفكاره وآرائه السياسية، وتكون معاملة اللاجئ السياسي معاملة خاصة بمقتضى الاتفاقيات الدولية المتعلقة باللاجئين السياسيين، فإذا أراد اللاجئ إبرام عقد التأمين مع شركة التأمين الوطنية فيكون خاضعاً للقواعد الموضوعية ذات التطبيق المباشر التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية والتي تعطي حقوق للاجئ الأجنبي قد تكون مساوية في بعض الاحيان مع الوطني وهذه القواعد تقدم حلاً مباشراً للعلاقات المشوبة بعنصر أجنبي، كما يشمل تطبيق تلك القواعد الاختصاصين التشريعي والقضائي كما تكون لذلك اللاجئ فرصة الاستفادة من حقوقه التأمينية في دولة شركة التأمين وأن تحقق الخطر المؤمن ضده في الدولة المستضيفة^(٥).

ويتمتع الصنفان من الأجنبي أعلاه بغطاء التأمين لمواجهة المخاطر التي يتعرضون لها في ظل غياب دولة معلومة في مواجهتها عنهم فيلجؤون للتأمين كبديل أمثل لوقاية الأجنبي من المخاطر ليرتفع كل منهم بمستوى الأجنبي العادي، وهناك أنواع أخرى للتأمين عن الأجنبي منها التأمين عن العابرون عن طريق الأجواء العراقية، حيث يمكن أن يكون هناك عقد تأمين عن الأجنبي للعابرين عن طريق الأجواء العراقية سواء الناقل أو الراكب أو حتى البضاعة، فيخضع

(١) ينظر عبد المنعم حافظ السيد، العلاقات الخاصة الدولية، أحكام الجنسية، الموطن، مركز الاجانب، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، بدون دار نشر، ٢٠٠٥، ص ١٢٦-١٢٧.

(٢) نصت المادة (١/٣٣) من القانون المدني على أنه : " تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الاشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية أو تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد ".

(٣) ينظر في هذا المعنى د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ١٢٥-١٢٦.

(٤) نصت المادة (١/٢٥) من القانون المدني المصري على أنه : " تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الاشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية أو تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد ".

(٥) ينظر د. هشام علي صادق، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الإسكندرية : منشأة المعارف، سنة ١٩٧٤، ص ٤٩.

لعقد التأمين عن الأجنبي لإحدى الاتفاقيات الخاصة بالتأمين الجوي والتي نصت اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩^(١)، على صلاحية لدول الأعضاء بتشريع قوانين خاصة بالتأمين^(٢)، أما تطبيق القانون الواجب التطبيق فيتم وفق معايير الرضا والأهلية ومشروعية السبب والمحل والتي تطبق وفقها قواعد الإسناد في قانون القاضي المعروض عليه النزاع^(٣).

نستنتج مما تقدم أن التأمين على الشخص الأجنبي في ظل الظروف الاستثنائية يمثل ضماناً للحماية لمواجهة ما يتعرض له من مخاطر لا يستطيع مواجهتها بالوسائل التقليدية فيأتي التأمين كوسيلة مستحدثة في إطار حماية فعالة لعديم الجنسية أو اللاجئ السياسي، ويمكن أن يدخل عندها ضمن الحد الأدنى من الحقوق التي كفلتها الاتفاقيات الدولية وإعلانات حقوق الإنسان مستنداً بذلك على الإقامة أو الموطن، ونجد أنه من الضروري ربط اجراء التأمين بالحصول على تأشيرة الدخول أو قبول اللجوء السياسي وهذا ما سيخلق بيئة مستقرة ويحل العيش بسلام محل العيش بالمنازعات ولهذا آثار إيجابية في جذب الاستثمار الأجنبي والارتقاء بالثقة العالمية للدولة في الداخل والخارج لخلق بيئة مستقرة جاذبة.

ثالثاً: التأمين عن الشخص الأجنبي الرسمي:

تؤمن الدول على البعثات الدبلوماسية باعتبارهم أشخاص عامة وتعتبر السفارة أو القنصلية بمثابة دولة أجنبية في البلدان الأخرى فيتم التأمين على ممتلكات البعثات الدبلوماسية، وهذا يعني إن الشخص الأجنبي الرسمي يظهر بعدة صور فأما يكون مكلف بمهمة دبلوماسية أو قنصلية، حيث يخضع دخول القنصل والموظف الدبلوماسي في هذا النوع من التأمين للشروط المحددة في الاتفاقيات السياسية الثنائية وأساليب المعاملة بالمثل كما يكون محكوم بموجب اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١^٤، مع العلم أن وجود هذه الفئة في العراق يتم على أساس الاعتماد

(١) ينظر د. محمود احمد الكندري، النظام القانوني للنقل الجوي وفق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩ (تحديث نظام وارسو، ط١، مطبعة جامعة الكويت، ٢٠٠٠، ص ٦٤-٦٥.

(٢) ينظر د. هاني دويدار، التأمين الجوي سلة بحوث قانونية في مجال التأمين، ٢٠٠٦، ص ١٢.

(٣) ينظر خليل ابراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين، مصدر سابق، ص ٢٠٤-٢٠٥.

(٤) فنصت المادة (٣٣) على ما يلي مع اتباع ما جاء بنص البند الثالث من هذه المادة والخدمات (١- التي يؤديها للدولة الموفدة يعفى الممثل الدبلوماسي من أحكام قوانين التأمين الاجتماعي القائمة في الدولة المعتمد لديه. ويسري أيضاً الإعفاء المذكور بالبند الأول من هذه المادة على الخدم الخصوصيين الذين يعملون فقط للممثل الدبلوماسي بشرط: أن لا يكونوا من مواطني الدولة المعتمد لديها أو أن تكون إقامتهم الدائمة في تلك الدولة. أن يكونوا خاضعين لقوانين التأمينات الاجتماعية القائمة في الدول المعتمدة في الدولة الثالثة. على الممثل الدبلوماسي الذي يستخدم أفراداً لا ينطبق عليهم الإعفاء المذكور بالبند الثاني من هذه المادة أن يحترم التزامات نصوص تشريع التأمين الاجتماعي الواجبة على رب العمل في الدولة المعتمد لديها. الإعفاء المذكور في البندين ١ و ٢ من هذه المادة لا يمنع من الاشتراك الاختياري في نظام التأمين الاجتماعي للدولة المعتمد لديها إذا ما سمح بذلك تشريعها.

الدبلوماسي المسبق من طرف الدولة العراقية، ولذلك فإنّ السفير أو السفراء المفوضين فوق العادة، هم الذين يحملون جواز السفر الدبلوماسي ويتمتعون بالحصانة الدبلوماسية^(١)، وجاءت المادة (١٧) من تعليمات الخدمة الخارجية على أن وزارة الخارجية هي المسؤولة عن التعاقد مع أي شركة من شركات التأمين^(٢)، فإذا تم التعاقد بين وزارة الخارجية وشركة تأمين أجنبية يصار إلى تطبيق القانون الواجب التطبيق الذي أختاره الأطراف حسب المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي، وإذا كان بشأن المسائل التي لا تتعلق بالنظام العام في الدولة المطلوب تنفيذ عقد التأمين، وكذلك دولة شركة التأمين .

وأخيراً يمكن القول إنّ التأمين الذي ينصرف لمخاطر الأشخاص تكون فرص تدخل قواعد القانون الدولي الخاص فيه أكثر من التأمين على مخاطر التي تتعرض لها الأموال ونقصد بقواعد القانون الدولي الخاص قواعد الاسناد بصورة رئيسية والقواعد الموضوعية الخاصة المعنية بالاختصاص القضائي.

نفهم مما تقدم إنّ عقد التأمين عن الشخص الأجنبي الطبيعي سواء أكان عادياً تعاهدياً أو غير تعاهدي، أو رسمي يمثل أهم الضمانات لجميع أنواع الأجنبي، وأن إجراءات عقد التأمين لا بد وأن تستوعب جميع الأشكال التي يدخل بها الشخص الأجنبي العادي ولا بد أن يكون إلزامياً تحت إرادة الدولة فهي التي تنفرد في رسم الإجراءات، كما يجب أن يكون التشريع العراقي مهتما بعقد التأمين عن الأجنبي للشخص الطبيعي، وتطوير إمكانية إبرام عقد التأمين الالكتروني ليكون جاذباً للتأمين فيجري التأمين عن بعد، وبالتالي يضيف لموارد الدولة المستضيفة وبالتالي تشجيع الاستثمار الأجنبي بتوفير غطاء التأمين ليواجه به المخاطر التي يتعرض لها، ونجد أن وجود كل أجنبي يضطر إلى إبرام عقود تأمين أخرى غير التأمين الذي توفره لهم دولهم بسبب ارتباطهم بعلاقات خارج عملهم باعتبارهم موظفين

لا تؤثر أحكام هذه المادة على الاتفاقات الثنائية أو الجماعية الخاصة بالتأمين الاجتماعي التي عقدت في الماضي وكذلك تلك التي قد تعقد في المستقبل).

(١) ينظر ببدء علي ولي، الحماية الدولية للدبلوماسي في النزاعات المسلحة، بحث منشور في مجلة القانون والدراسات والبحوث القانونية، العدد الحادي عشر، ٢٠١٥، ص ٣.

(٢) إذ نصت المادة (١٧) أولاً من تعليمات الخدمة الخارجية رقم (١) لسنة ٢٠١٠ على "أولاً: تتولى الوزارة التعاقد مع شركة أو شركات للتأمين الصحي يغطي موظفي الوزارة في البعثات وأسرهم، على أن يشمل ذلك:

أ- اجور المراجعات للمؤسسات الصحية لغرض اجراء الفحوصات. ب- اجور العلاج والتداوي من الأمراض. ج- اجور العمليات الجراحية والإقامة في المستشفيات. د- اجور العلاج والتداوي والعمليات الجراحية للأسنان والعيون"

الفرع الثاني

التأمين عن الشخص المعنوي

يمثل الشخص المعنوي مجموعة من الأفراد التي تتمتع بالشخصية المعنوية وتحقق غرض مشترك أو مجموعة الأموال التي تخصص مسبقاً لتنفيذ غرض معين وتتمتع بتلك الشخصية أيضاً^(١)، ويذهب قسم من الفقه إلى أن الشخص المعنوي افتراضاً لا وجود له في عالم الواقع، ورأي آخر تعتبر الشخص المعنوي حقيقة من الحقائق الثابتة^(٢).

كما يطلق عليه بـ (الشخص الحكمي أو الاعتباري) أو الشخصية المجردة كالشركات الأجنبية والتي هي عبارة عن مجموعة أشخاص يهدفون لتحقيق غاية معينة لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الأشخاص المكونين لها وقد يكون الشخص المعنوي أوقافاً ومؤسسات^(٣)، وقد أشار إلى مفهوم الشخص المعنوي في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل في المادة (١/ط)، كما نجده نظم أهليته وحالته في المادة (٤٩) من القانون المدني والذي يعتبر القانون الواجب التطبيق على أهلية الشخص المعنوي الأجنبي^(٤).

وقد قسم الفقهاء الشخص المعنوي على قسمين هما شخص معنوي عام، وشخص معنوي خاص^(٥)، وكلا النوعين لا يمكن لهما ممارسة نشاطاتهما إلا بعد إجراءات معينة رسمها القانون

(١) ينظر محمد يعقوب السعيد، مبادئ القانون الإداري، ج ١، مطبعة الزهراء، ص ٣٣؛ شاب توما منصور، القانون الإداري، ج ١، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، ١٩٧٥، ص ٧٠، كما عرفها البعض بأنها مجموعة من الأشخاص أو الأموال اعترف لها القانون بالشخصية القانونية وبالقدرة على اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات، تمكيناً لها من مزاولة نشاطها بصفة مستقلة عن الأفراد المنتمين لها، أو القائمين بإدارتها، ينظر د. فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وأثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٤٠٣.

(٢) ينظر حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧١ ص ٦٢٢؛ ينظر ثروت أنيس الأسيوطي، مبادئ القانون، ج ٢ مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٦ ص ١١٩؛ ينظر مصطفى كامل، شرح القانون الإداري، مطبعة الأهالي بغداد، ١٩٤٢، ص ١٢.

(٣) ينظر د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، في انعقاد العقد (أركان العقد)، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧، ص ٢٠٥.

(٤) نصت المادة (٤٩) من القانون المدني العراقي على أنه : " ١- يسري على النظام القانوني للأشخاص المعنوية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها قانون الدولة التي يوجد فيها مركز إدارتها الرئيسي الفعلي. ٢- ومع ذلك فإذا باشر الشخص المعنوي الأجنبي نشاطه الرئيسي في العراق فإن القانون العراقي هو الذي يسري) ونصت على أن (أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليها قانون الدولة التي اتخذت فيها هذا الأشخاص مركز وإدارتها الرئيسي أو الفعلي..."

(٥) ينظر عثمان خليل عثمان، القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة والنظام الدستوري المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٥، ص ٣٧، وهناك نوع الأشخاص المعنوية، هي الأشخاص المعنوية الدولية، وهي الأشخاص التي تنشأ بإرادة شعب معين أو حكومة معينة، كما أو انشأت جمعية تأسيسية من شعب ليس له كيان دولي معترف به، أو كما لو قامت مجموعة من الدول بخلق كيان يمثلها كافة من أجل التعاون المشترك والعمل

فإنها لا تستطيع إبرام عقود تأمين على الأنشطة التي تقوم بها أو على موجوداتها إلا بعد اتخاذ هذه الآليات والتي تتمثل بتسجيل الشخص المعنوي ومنح الترخيص^(١).

ان إبرام عقد التأمين عن الأشخاص المعنوية مطلوب اسوة بالتأمين عن الاشخاص الطبيعية، وان تحديد جنسية الشركات وفقاً للاعتبارات العملية واعتبارات الرقابة يحدد الصفة الوطنية أو الأجنبية طبقاً، ومن المستقر عليه ان معيار مركز الادارة الرئيس هو المعتمد في تحديد الجنسية كما يخضع النظام القانوني للشركة الى قانون الدولة التي يكون فيها مركز إدارتها الرئيسي^(٢)، وقد أشارت بها المعنى المادة (٤٩) من القانون المدني العراقي ويأتي التأمين كأحد النشاطات التي تمارسها الشركة فيكون خضوعه لقانون دولة مزاولة النشاط^(٣).

ولما كانت شركات التأمين إحدى الشركات التجارية فيكون لها قبول التأمين عن أي موضوع محتمل وغير مخالف للنظام العام فيمكن التأمين على الشخص المعنوي من الاعتداء على الاسم التجاري أو التسمية المبتكرة كاتخاذ المحل المنافس اسماً تجارياً مشابهاً لاسم محل آخر أو اعتدائه على التسمية لمحل آخر الاعتداء على العلامة التجارية يعتبر الاعتداء على العلامة التجارية التي يتخذ منها المتجر إشارة لتمييز منتجاته أو بضائعه بتقليدها أو تزويرها من قبيل أعمال المنافسة الغير المشروعة^(٤).

وكما بينا سابقاً فإن الشخص المعنوي يأخذ أشكالاً كثيرة كالشركات التعاونية والتجارية لكننا سنأخذ بتطبيق الشخصية المعنوية على الشركات الاستثمارية كونها أهم الشركات التي هي بحاجة للتأمين من غيرها، وهنا تكون عملية التأمين على الأشخاص الأجنبية المعنوية متمثلة بالتأمين على الاستثمار الأجنبي والذي ينصرف معناه إلى كل استثمار ينفذ من قبل أحد أشخاص القانون الخاص طبيعياً كان أو معنوياً في دولة أخرى غير الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، فإن عملية التأمين تتمثل

على معالجة المشاكل والمسائل الدولية، كمنع الحرب والتعاون الاقتصادي والاجتماعي والعلمي، ولعل من أهم هذه الاشخاص المعنوية الدولية، هي هيئة الأمم المتحدة وما يفرع عنها، كمجلس الأمن والمجلس الاقتصادي والاجتماعي، ومحكمة العدل الدولية، وغيرها من المنظمات والوكالات، كصندوق النقد الدولي، وكالة الطاقة الذرية، منظمة اليونسكو، منظمة الغذاء والزراعة، منظمة الصحة العالمية منظمة العمل الدولية، هذا على الصعيد الدولي، أما على الصعيد العربي جامعة الدول العربية الاتحاد العربي للمواصلات السلوكية واللاسلكية، الاتحاد البريدي العربي، شركة الملاحة العربية.

(١) د. احمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٧٢.
(٢) ينظر د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الجنسية العراقي، مصدر سابق، ص ١٩٠ وينظر د. عكاشة محمد عبد العال، اصول القانون الدولي الخاص اللبناني المقارن: الجنسية اللبنانية والاجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة نشر، ص ٤٠٨.
(٣) ينظر عمار عبد الوهاب محمد، جنسية الشركة اكتسابها وتغييرها في القانون اليمني والمقارن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٢، ص ٢٦.

(٤) ينظر يونس عرب، النظام القانوني للمنافسة غير المشروعة في القانون الاردني، ٢٠١٠، بحث منشور على الانترنت على الموقع الإلكتروني: <https://www.mohamah.net/law> تاريخ آخر زيارة ٢٠٢١/٥/١٢.

بنقل عبء تحقق المخاطر غير التجارية من المستثمر المؤمن له إلى عاتق شركة التأمين^(١)، وفي تلك الحالة يجب أن يكون الشخص الأجنبي المعنوي يكون متمتعاً بالأهلية القانونية بالحدود التي يعينها عقد إنشاء الشخص المعنوي، والتي يفرضها القانون طبقاً لنص المادة (٤٨) من القانون المدني العراقي^(٢)، والتي لها علاقة مهمة بالتأمين من قبل ذلك الشخص، أما المشرع المصري فقد خص أعمال التأمين على الأشخاص المعنوية (الجمعيات وشركات المساهمة) فقط.

فالشركة أو المشاريع الاستثمارية ملزم بالحصول على إذن من السلطة العامة كشرط جوهري لتأسيسه، وذلك بقصد أحكام الرقابة على تأسيسها، نظراً للأهمية الاقتصادية للشركات لكونها لا تمثل مجرد مشروع لتجمع رؤوس الأموال كبيرة و إنما هي كيان قانوني له وظيفة اقتصادية ضمن خطط الدولة الاقتصادية^(٣).

وفي العراق يتحدد موطن الشركة مثلاً بالمكان الذي يتواجد فيه مركز الإدارة، فالشركة الأجنبية الذي يكون مركزه الرئيسي في الخارج وله أعمال في العراق فإنّ ستخضع في نظامها الداخلي لقانون مركز ادارتها الرئيس وفي نشاطها لقانون بلد مزاولة النشاط^(٤)، ووفقاً لمحل تأسيس الشركة، وهو الأساس الذي اعتمد عليه المشرع العراقي في تحديد جنسية الشركات عموماً وفق هذا المعيار^(٥)، فإذا كان مؤسساً في العراق يعد عراقياً وإذا كان مؤسساً في الخارج فهو أجنبياً^(٦).

وبعد إبرام عقد التأمين عن الشخص المعنوي ستكون هناك أنواع أخرى تتعلق بالتأمين عن أفعال تابعي الشخص المعنوي، وأخرى تتعلق بالتأمين عن مخاطر المنافسة، فأما التأمين عن أفعال التابعين يكون الهدف منه نقل عبئ من المسؤولية المدنية التي قد يتعرض لها الشخص الأجنبي المعنوي من جراء أفعاله أو أفعال تابعيه، وقد تكون رابطة التبعية شخصين هما المتبوع والتابع بموجبها يملك الأول سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه والإدارة على نشاطات الثاني^(٧).

(١) ينظر رزاق سلمان مشكور الواسطي، تنازع القوانين في عقود ضمان الاستثمار، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢، ص ١٥.

(٢) نصت المادة (٤٨ / ٤) من القانون المدني العراقي على أنه : "...وعنده أهلية الأداء وذلك في الحدود التي بينها عقد إنشائه والتي يفرضها القانون".

(٣) ينظر د. ناصيف الياس، موسوعة الشركات التجارية، ج ٧، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ١٥٩.

(٤) ينظر المادة (٦/٤٨) من القانون المدني العراقي.

(٥) نصت المادة (٢٣) من قانون الشركات العراقي النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل على أنه : " تكون الشركة المؤسسة في العراق، وفق أحكام هذا القانون، عراقية".

(٦) ينظر د. غالب الداودي، القانون الدولي الخاص والجنسية والمركز القانوني للأجانب واحكامها في القانون العراقي، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨١-١٩٨٢، ص ١٢١.

(٧) ينظر د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢٦٠-٢٦١.

إنّ الزام الشخص المعنوي بدفع تعويض الضرر الناتج عن أفعال تابعيه يسمى بالمسؤولية البديلة (المسؤولية بالنيابة) هي القاعدة القانونية التي تجعل شخص ما مسؤولاً عن الأخطاء التي ارتكبها شخص آخر وهذا موضوع يُنشأ في جميع أنواع تأمينات المسؤولية فصاحب العمل مسؤول عن الأخطاء التي يرتكبها مستخدميه أثناء فترة العمل، وفي هذه الحالة يغطي التأمين الأضرار الناجمة عن استخدام الأدوات والآلات في حالة اصطدامها بها أو انفجارها أثناء استعمالها من تابعي المستشفى، كذلك يكن التأمين عن حوادث موت مريض بسبب إجراء الطبيب لعملية غير مناسبة له^(١).

وقد يكون الشخص المعنوي الأجنبي مؤمناً وفي هذه الحالة ساوى المشرع العراقي بين المؤمن العراقي والأجنبي، فيما يتعلق بإجراءات التسجيل ومنح الإجازة، وكذلك فيما يخص الالتزامات المالية، إلا أنه قد فرض على المؤمن الأجنبي فضلاً عن ذلك بموجب المادة (٤٦) من قانون تنظيم أعمال التأمين، بأن يقوم بتعيين مدير مفوض لفرعه في العراق؛ قبل تقديمه لطلب الحصول على الإجازة بممارسة أعمال التأمين وإعادة التأمين، وأن يرفق بطلب الحصول على الإجازة؛ وثيقة تحتوي على قرار تعيين المدير المفوض وتحدد فيها صلاحياته، كما تطلبت المادة (٣) من تعليمات منح إجازة ممارسة أعمال التأمين وإعادة التأمين في العراق رقم (٨) لسنة ٢٠٠٦م النافذة والصادرة عن ديوان التأمين العراقي، بأن يقوم المؤمن الأجنبي الذي يرغب بالحصول على الإجازة بتقديم نسخة من إجازة ممارسة أعمال التأمين والصادرة من البلد الذي تحمل الشركة الأم جنسيتها، متضمنة تحديد نوع وفروع التأمين المجازة بممارستها.

المطلب الثاني

آليات التأمين على الأجنبي على أساس الموضوع

إنّ آليات التأمين على الأجنبي على أساس الموضوع تتعلق بالمخاطر التي تقع على الأشخاص التي تصيب نشاطهم أو أموالهم أو الأعمال التي يمارسها الشخص الأجنبي سواء كان طبيعياً أو معنوياً والتي تؤدي إلى توقف نشاطه لفترة محدودة أو غير محدودة، فتارةً نجد أن التأمين عن الأجنبي ينصب على توقف الأعمال التي يمارسها الشخص، وتارةً أخرى نجد التأمين ينصب على نشاط معين، فقد يعمد الشخص الأجنبي التأمين على فرد يكون له دور رئيس في أعماله فإذا أصيب أو توقف نشاطه يكون سبباً لتوقف أعمال أو نشاط الشخص الأجنبي، وهناك تأمينات على مخاطر تصيب المؤمن له وتؤثر على الذمة المالية وهذا النوع من التأمينات يسمى

(١) ينظر سعيد سالم عبد الله الغامدي، المخاطر المغطاة والمخاطر المستبعدة في التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، بحث منشور في المجلة القانونية، مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، تصدر عن جامعة القاهرة، المجلد (١)، العدد (١)، ٢٠١٧، ص ٣٦٤-٣٦٥.

التأمين من الضرر، والذي يهدف إلى تعويض المؤمن له عما يلحق ضرراً في ذمته المالية عند تحقق خطر معين، وفي هذا النوع لا يغطي التأمين إلا بمقدار الضرر الحادث فعلاً، و يتلقى المؤمن له تعويضاً يساوي مقدار الضرر المتحقق فعلاً، والتعويض في هذا النوع يسمى التأمين التعويضي أو تأمين المصالح، وهو تأمين يكون فيه الخطر المؤمن منه امراً يتعلق بمال المؤمن له لا بشخصه، وهو يهدف إلى تعويض المؤمن له عن الأضرار المادية التي تصيب ذمته المالية، وعليه فإن الخطر المؤمن منه إذا كان يتعلق بالمال وما يلحقه من ضرر فالتأمين يدخل في نطاق التأمين من الأضرار، ومن أجل تسليط الضوء على آليات التأمين على الأجنبي على أساس الموضوع سنقسم هذا المطلب على فرعين، حيث سنتناول في الفرع الأول التأمين على الأضرار، أما الفرع الثاني فسنخصصه للتأمين على المخاطر، وكما يلي:

الفرع الأول

التأمين على الأضرار

هناك علاقة حتمية بين ممارسة الأعمال وتحقق المخاطر، فالهدف الاقتصادي والمالي للشركات يتمثل في تحقيق أكبر قدر من الأرباح من خلال عمليات السوق مع زيادة المخاطر، لذلك ظهر مفهوم عالمي يسمى مخاطر تنظيم المشاريع إذ يقصد منه فهم المخاطر الناشئة عن أي نوع من الأنشطة المتعلقة بالتجارة سواء كانت الدولية أو المحلية، ففي أي عمل تجاري يستلزم التعامل مع استخدام الموارد المادية والمالية والعمالة والمعلومات (الفكرية)، وبالتالي فإن الخطر يرتبط بالتهديد بخسارة كاملة أو جزئية لهذه الموارد، نتيجة لذلك يتم وصف مخاطر تنظيم المشاريع على أنها خطر حدوث خسارة محتملة للموارد أو فقدان الدخل فإن الخطر يتمثل في التهديد الذي يواجهه صاحب المشروع بخسائر في شكل نفقات إضافية تزيد عن تلك المتصورة في التنبؤ أو الحصول على دخل أقل من تلك التي كان يعتمد عليها وهذا يتيح فرصة لإرادة الأطراف أن تتدخل لاختيار أفضل وأقوى القوانين في الحماية فيكون القانون المختار ساند للتأمين ويشكل عنصر ضمان إضافي، وعليه فإن هناك مخاطر يجتمع تحققها في كل الأعمال ومن هذه المخاطر هي مخاطر توقف أعمال الشخص الأجنبي، أو أصابه أحد موظفي ممن يكون لهم الدور الرئيسي بإدارة الأعمال أو نشاط، لذلك ترغب الشركات الأجنبية التي تمارس أعمالاً خارج نطاق حدودها التأمين عن فترات التوقف والتأمين على موظفيها وبالأخص ممن يكون له دور رئيس في تنفيذ أعمالها.

عرف التأمين من الأضرار بشكل عام، هو تأمين يكون فيه الخطر المؤمن منه أمراً يتعلق بمال المؤمن له لا بشخصه^(١)، ويهدف هذا النوع من التأمين إلى تعويض المؤمن له عما يلحق ذمته المالية من ضرر عن تحقق خطر معين، وهذا النوع من التأمين له صور شتى تتعدد بتعدد أوصاف الأخطار التي تهدد أنواع الأموال التي يريد الشخص التأمين عليها، فهناك تأمين ضد الحريق وضد السرقة وضد هلاك المحصولات بالآفات وغيرها، وفي هذا النوع لا يغطي التأمين إلا مقدار الضرر الحادث فعلاً ولا يمكن أن يتلقى المؤمن له تعويضاً أعلى من مقدار الضرر والا كان مصدراً للأثر^(٢).

ومن أمثلة هذا النوع من التأمين، التأمين على الأشياء، والتأمين من المسؤولية، وعقد التأمين من الأضرار هدفه تعويض الشخص الأجنبي عما قد يلحقه من ضرر جراء وقوع الحادث المؤمن منه^(٣).

وإذا كان الضرر الذي لحقه أكبر في قيمته من مبلغ التأمين، فلن يتقاضى بداهة إلا مبلغ التأمين كما يقضي عقد التأمين نفسه، وكذلك إذا كان مبلغ التأمين أكبر من قيمة الضرر فإنه لا يتقاضى إلا قيمة الضرر، كما تقضي الصفة التعويضية للتأمين فهو إذا لا يتقاضى إلا أقل القيمتين (مبلغ التأمين وقيمة الضرر)^(٤).

وبصورة عامة يعتبر التأمين من الأضرار هو تأمين تعويضي يكون فيه الخطر المؤمن منه أمراً متعلقاً بمال المؤمن له لا بشخصه، وهو يهدف إلى تعويض المؤمن له عن الضرر المادي الذي يصيب ذمته المالية عليه فإن الخطر المؤمن منه إذا كان يتعلق بالمال وما يلحقه من ضرر فالتأمين يدخل نطاق التأمين من الأضرار^(٥)، والتأمين على الأضرار ينقسم بصورة رئيسية على تأمين على الأشياء وتأمين من المسؤولية، واللذان سنأتي على شرحهما وإمكانية تطبيق كل منهما على الأجنبي:

أولاً: التأمين على الأشياء:

يعرف التأمين من الأضرار التي تتعلق بالأشياء^(٦) بأنه التأمين على الشيء ذاته، أي التأمين من الأضرار التي قد تلحق به لا التأمين منه، أي من الأضرار التي يمكن أن يحدثها ذلك الشيء

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ص ١٥٣٧.

(٢) د. محمد غازي صابر، تأمين الحوادث، بدون مكان طبع، ١٩٩٣، ص ١٧١.

(٣) البشير زهرة، التأمين البري، مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله، تونس، ١٩٨٥، ص ١٣٥.

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ١٥٣٠.

(٥) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص ١٢٦٤.

(٦) الأشياء: هي الأموال التي لا يمنع القانون من التعامل بها أو أنها بطبيعتها قابلة للتعامل. ينظر المادة (٦١) من القانون المدني العراقي.

بالغير أو بشيء آخر أو من كان في حفظه الشيء، إذا التأمين على الأشياء هو تأمين من الضرر الذي يصيب مال المؤمن له مباشرة^(١).

ويهدف هذا النوع من التأمين إلى تعويض الأجنبي عن الخسارة المادية التي تصيب ذمته المالية وذلك بسبب الأضرار التي تصيب أمواله، ويكون بين شخصين اثنين، وله صور شتى تتنوع بحسب أوصاف الأخطار التي تتهدد أنواع الأشياء المؤمن عليها^(٢).

ومن صورته بالنسبة للأجنبي التأمين على الأشياء الذي يكون ضد الخسائر التي تتعرض لها المؤسسات التجارية نتيجة عدم تمكنها من تحصيل ديونها بسبب إفلاس عملائها اصحاب هذه الديون أو عدم مقدرتهم أو عدم رغبتهم في تسديد ديونهم، وهو على درجة عالية من التخصص ولا تمارسه سوى شركات معدودة في العالم^(٣).

ومن الصور الأخرى للتأمين على الأضرار التي تتعلق بالأشياء بالنسبة للأجنبي هو التأمين على معدات المستثمر الأجنبي، والتي تعد من الركائز الأساسية لأموال المستثمر الأجنبي وخاصة في البلدان النامية التي تحاول تأسيس تجهيز صناعي منتج والهدف الأساسي لعقد تأسيس جهاز صناعي لنقل المعدات والمهارات الصناعية المطابقة للمعدات^(٤)، كما تعد المعدات من ضمن الموجودات الاستثمارية حيث نصت المادة (١/ح) من قانون الاستثمار العراقي على أن الموجودات تمثل الآلات والأجهزة والمعدات والاليات واللوازم والعدد ووسائل النقل المستخدمة في المشروع الاستثماري، لذلك يعمل بعض المستثمرين على تأمين هذه المعدات إلا أنها تعد العمود الفقري للمشروع الاستثماري، وبما أن هذه المعدات تمثل منقولات خصصت للمشروع الاستثماري فحسب القانون العراقي تعد عقاراً بالتخصيص ويسري قانون موقعها أي قانون الدولة التي يوجد فيها هذا المنقول^(٥)، فإذا تم التأمين عليها داخل العراق فيكون الحكم فيها للقوانين الوطنية لأنها تحسب على المسائل المتعلقة بالسيادة، ولا يستحق المؤمن له في هذا النوع من التأمين التعويض إلا بعد تحقق الخطر المؤمن منه، وهذا ما نص عليه القانون العراقي في المادة

(١) البشير زهرة، مصدر سابق، ص ١٣٤.

(٢) د. احمد السعيد شرف الدين، أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع القاهرة، ١٩٠٥، ص ٤٣.

(٣) رياض بطشون، التأمين وإدارة الخطر، مطابع الرأي التجارية، عمان، الأردن، ٢٠٠٠، ص ١٢٠.

(٤) د. صالح بكر طيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، شهد للنشر والاعلام، بدون سنة طبع، ص ٧٤.

(٥) ينظر نص المادة (٢٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٩٨٩) ؛ حيث نصت: "يلتزم المؤمن بتعويض المستفيد عن الضرر الناشئ من وقوع الخطر المؤمن ضده، على ألاّ يجاوز ذلك قيمة التأمين^(١)."

نستنتج مما تقدم أن التأمين على الأشياء بالنسبة للأجنبي يمثل التأمين على الشيء ذاته، أي التأمين من الأضرار التي قد تلحق به لا التأمين منه، وعليه فإنّ شركة التأمين تقوم في هذا النوع من التأمين بتعويض المؤمن له عن الخسارة التي تلحق ذمته المالية فقط حتى ولو لم تصل إلى القيمة المحددة في عقد التأمين، أما إذا تحققت الكارثة أو الحادث، فإننا نوجد أمام شخصين هما المؤمن، والمؤمن له وهو المستفيد من التأمين وللتأمين على الأشياء صور متعددة، فهناك التأمين ضد الحريق والسرقة وهلاك المحصولات، وهناك ما يسمى بتأمين الائتمان أي تأمين رؤوس الأموال المستثمرة خارج حدودها الإقليمية من خطر التأميم والمصادرة ومنع تحويل العملة^(٢).

ثانياً: التأمين من المسؤولية:

يعرف عقد التأمين من المسؤولية بأنه " عقد تأمين بموجبه يضمن المؤمن للمؤمن له الأضرار الناجمة عن رجوع الغير عليه بسبب نهوض مسؤوليته، بمعنى آخر أن يأخذ المؤمن على عاتقه تعويض الضرر عما لحق المؤمن له من أذى^(٣)."

ويذهب جانب من الفقه^(٤) إلى أن التأمين من المسؤولية صيغة من صيغ التأمين من الأضرار أو التأمين على الأشياء، في حين يذهب آخرون إلى أنّ التأمين من المسؤولية لا ينضوي تحت أي صيغة من صيغ التأمين بل هو صيغة قائمة بذاته ونوع خاص من أنواع التأمين يضاف إلى نوعي التأمين الآخرين وهما التأمين من الأضرار والتأمين على الأشخاص^(٥).

وفي هذا النوع تقوم شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض الذي يلتزم به إلى الغير المضرور من فعله أو فعل أحد تابعيه أو فعل شيء خاضع لحراسته، وفي كل الأحوال فإنّ هذا النوع من

(١) ويقابلها في القانون المدني المصري المادة (٧٥١)، والمادة (٧٧٧) من القانون المدني السوري، والمادة (٧٥١، ٧٦٧) من القانون المدني الليبي، والمادة (٩٥٥، ٩٥٦) من تقنين الموجبات والعقود اللبناني، والمادة (٨٠٠) من التقنين المدني الكويتي، والمادة (٣٤). من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٢) د. احمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ١٠.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ص ١٦٤١، د. سعد واصف، التأمين من المسؤولية دراسة في عقد النقل البري، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة القاهرة، المطبعة العالمية، ١٩٥٨، ص ١٦.

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص ١٦٤٧، كذلك د. احمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ٣٤، د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية، ج ٥، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٥؛ د. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ٢١؛ د. أبو زيد عبد الباقي مصطفى، التأمين (مبادئ عامة) ط ١، مكتبة أم القرى، الكويت، ١٩٨٤، ص ٤٤؛ د. جلال محمد إبراهيم، التأمين، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص .

(٥) أنظر د. بهاء بهيج شكري، مصدر سابق، ص ٢٠ كذلك د. كاظم الشربتي، التأمين نظرية وتطبيق، ج ١، ط ٥، بغداد مطبعة الإرشاد، ١٩٧٤، ص ٢٢٣.

التأمين، لا يغطي سوى نتائج المسؤولية المدنية الناتجة عن الخطأ غير العمدي للمؤمن له فقط، ولا يمتد إلى مسؤوليته الجنائية حتى بالنسبة لنتائجها المالية كالغرامة^(١).

وفي الاتجاه ذاته فإن المؤمن لا يلتزم بتعويض الأضرار التي أصابت الغير المضرور، ولكن يعرض الأضرار التي أصابت الذمة المالية للمؤمن له نتيجة التزامه بدفع التعويض للمضرور، وفيما عدا الحالات المنصوص عليها لا يحق للمضرور استخدام الدعوى المباشرة ضد المؤمن إلا إذا تضمن عقد التأمين اشتراطا لمصلحته^(٢).

أما إذا كان محل التأمين من المسؤولية، بحسب محدد، نظرا لأن نتائج المسؤولية لا يمكن التكهّن بها مقدما، فإن محل التأمين قد يكون محددا وقت إبرام العقد، استثناء، ويحدث ذلك في الحالة التي يكون فيها المؤمن له حائزا شيئا مملوكا للغير وكان مسئولا عن رده إليه، كالمستأجر يلزم برد العين المؤجرة^(٣).

ويعتبر التأمين من المسؤولية من فروع التأمين من الأضرار حتى ولو كان مسؤولية المؤمن له ناشئة عن إصابة المضرور في جسمه، فلو أن شخص أمن نفسه من مسؤولية حوادث السيارات ودهس شخصاً، فإن المؤمن لا يؤمن الضرر الذي لحق بالمضرور، وإنما يؤمن ما قد يصيب ذمة المؤمن له المالية من رجوع غير المضرور عليه بالتعويض وأن الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية هو ليس الضرر الذي أصاب الغير، وإنما الضرر الذي يصيب المؤمن من جراء التزامه بالتعويض عما أصاب المضرور حتى يقال أن التأمين تأمين على الأشخاص، بل هو يؤمن المسئول لا المضرور، ونلاحظ أن التأمين من المسؤولية يكون فيه ثلاثة أشخاص (المؤمن، المؤمن له، المضرور) بعكس التأمين على الأشياء الذي يكون أطرافه (المؤمن، المؤمن له) ولا يمكن اعتبار المضرور في التأمين من المسؤولية بمثابة المستفيد الذي يشترط التأمين لمصلحته، لأن المؤمن له أمن لصالح نفسه هو لم يؤمن لصالح المضرور لأن المؤمن لا يلتزم مع المضرور ولا تربطه أي علاقة بل، يؤمن ما قد يصيب ذمة المؤمن له المالية، والذي قد يرجع عليه المضرور بالتعويض^(٤).

(١) د. محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية : دراسة تطبيقية على بعض العقود، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٤٨٥.

(٢) د. عبد المنعم البدر اوي، مصدر سابق، ص ١٨٣؛ د. حسام الدين كامل الأهواني، المبادئ العامة للتأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢٧؛ د. عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط، مصدر سابق، فقرة ٥٦٥ ص ١١٥٩؛ د. احمد شرف الدين، مصدر سابق، ص ٣١.

(٣) د. عبد المنعم البدر اوي، مصدر سابق، ص ١٨٣.

(٤) نقض مدني مصري ١٠ أبريل ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض ١٩٧٢، رقم (٩٩)، ص ٦٣٥، نقلا عن: ماهر إبراهيم قنبر العزاوي، تنازع القوانين في عقد التأمين، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٣٦.

ومن أمثلة التأمين من المسؤولية ما أقدم عليه المشرع العراقي من فرض التأمين الإلزامي عن حوادث السيارات بمقتضى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠، ويترتب على التأمين من المسؤولية بصورة عامة أن المسؤول المؤمن له إذا أحدث ضرراً فإن ما يجب عليه من تعويض يقع على عاتق المؤمن ولا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المتضرر مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه ما دام المتضرر لم يعرض عن الضرر الذي أصابه، وذلك ما نصت عليه المادة (١٠٠٦) من القانون المدني العراقي^(١)، أما من الناحية الفنية التأمينية فإنه عملية التأمين هي تجميع الأقساط من مالكي السيارات وهم شريحة من شرائح المجتمع يتصفون بكونهم يملكون السيارات ولاسيما الأجانب الذين يدخلون عبر الحدود بسياراتهم وأن عبأ الخطر يتحمله جميع افراد هذه الشريحة^(٢).

وكما قدمنا فإنه لا يوجد علاقة بين المضرور والمؤمن في هذا التأمين ولا يجوز رجوع المضرور مباشرة على المؤمن، وما نص عليه القانون العراقي في قانون التأمين الإلزامي من المسؤولية الناشئة من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ في مادته الرابعة عشر، و يكون الحق للمضرور بالرجوع مباشرة على المؤمن إذا كان هناك اشتراطا في عقد التأمين لمصلحته^(٣). نستنتج مما تقدم أن التأمين على الأضرار التي تتعلق بالأجنبي ينصب على الذمة المالية للأجنبي ولا يتعلق بشخصه، فهو يؤمن الشخص ضد الأضرار التي تصيبه في ذمته المالية، سواء في جانبها الإيجابي أو في جانبها السلبي وعلى هذا الأساس انقسم على تأمين على الأشياء، الثاني يغطي الأضرار التي تحدث للجانب السلبي للذمة المالية له ويعرف بالتأمين من المسؤولية، وفي إطار ما تقدم فإن قواعد المسؤولية المتعلقة بالنظام العام التي لا تسمح بالإعفاء أو التحقيق يكون حكم التأمين فيها خاضع للقواعد الموضوعية وكل ما لا يعد فيها من النظام العام يكون الحكم من التأمين فيها للقواعد الاسنادية.

الفرع الثاني

التأمين على المخاطر

طالما كانت الظروف تختلف من شخص لأخر فإن حاجات البشر وقدراتهم بالنسبة لكل من خطر الحياة والوفاة تتنوع وتتفاوت، مما يؤدي إلى تنوع عقود التأمين عن الأجنبي المتواجد في إقليم دولة ما فتختلف تبعاً لذلك تصنيفاته من حيث نطاقه وتنوع حسب طبيعة المخاطر التي تواجه

(١) حيث نصت المادة المذكورة على " لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المتضرر مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه ما دام المتضرر لم يعرض عن الضرر الذي أصابه"

(٢) صالح شحادة، وعزت محمد عبد الله، التأمين على السيارات، مطبعة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٨، ص ٩٢

(٣) نقض مدني ٢ يناير ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض، ١٩٧٢، ص ١٠١ رقم (١٦) نقض ١٨ فبراير ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض، ١٩٦٥، ص ١٧٣، نقلاً عن، المصدر نفسه، ص ٣٦.

الأشخاص إلى تأمين على الحياة وتأمين على الإصابات، وفيما يلي سنبين كل نوع منهما وكيفية إبرامه بالنسبة للأجنبي :

أولاً: التأمين على الحياة:

ويراد بهذا النوع من التأمين هو التأمين الذي يقع على الشخص ذاته المؤمن لا بماله أو أعماله^(١)، كالتأمين على الحياة لحالة الموت، وقد يكون تأمين على الحياة لحالة الشفاء، وقد يكون التأمين من الإصابات أو من التأمين الحالة سعيدة، مثل: الزواج و إنجاب الأولاد، وأهم ما يميز التأمين على الأشخاص انتفاء الصفة التعويضية، فإن مبلغ التأمين الذي يستحقه المؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن منه بصرف النظر عن الضرر الذي تعرض له المؤمن له، وذلك لأن بعض التأمين على الأشخاص ينتفي الضرر فيه تماماً مثل تأمين الزواج وفي بعض الأنواع لا يقدر الضرر^(٢)؛ لأن المؤمن عليه هو حياة المؤمن له فلا يجوز قياس الضرر هنا^(٣).

وفي إطار الموقف التشريعي قسم المشرع العراقي أعمال التأمين على نوعين حيث جاءت المادة (٤/أولاً) من تنظيم أعمال التأمين النافذ على أنه " تقسم أعمال التأمين على نوعين رئيسيين هما التأمين على الحياة والتأمينات العامة ويدخل في أي منهما كل نشاط يعد في العرف والعادة من أعمال التأمين " ^(٤) وأشار أيضاً عند تعريفه المصلحة التأمينية في المادة (١٨/٢) من القانون أعلاه التي نصت على (ـ المصلحة التأمينية - وتعني التأمين في الحياة للمؤمن نفسه أو لغيره و التأمين في الأموال التي قد يلحقها ضرر مباشر للمؤمن)، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري قد أشار في قانون الإشراف والرقابة المصري رقم (١٠) لسنة ١٩٨١ إلى أنواع التأمين في المادة (١) فقسمها إلى تأمينات شخصية تتضمن التأمين على الحياة والتأمين على الحوادث

(١) ماهر إبراهيم قنبر العزاوي، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص ٣٧-٤٠.

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص ١١٥٠؛ د. هشام أحمد محمود عبد العال ، عقد التأمين، مصدر سابق، ص ٣١.

(٣) ويظهر تتبع المراحل التي مر بها هذا النوع من التأمين بأنه ليس بجدياً، فقد وجد مع عقد التأمين البحري الذي ظهر منذ القرن الخامس عشر الميلادي كمؤسسة منظمة، حيث كانت عقود التأمين البحري تتم لصالح السفينة وشحناتها مضافاً اليهما التأمين على حياة البحارة والقبطان، ثم استقل عقد التأمين على الأشخاص عن التأمين البحري، حيث عثر على بوليصة التأمين على الحياة عام ١٥٨٣ لصالح ريتشارد مارتن الانجليزي لمدة اثني عشر شهراً. للمزيد ينظر: د. نزيهة محمد الصادق، عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٢٢.

(٤) ونصت الفقرة (ثانياً) من المادة (٤) من تنظيم أعمال التأمين رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ على أنه " تحدد فروع كل نوع من نوعي التأمين بتعليمات يصدرها رئيس الديوان "، فقد قسم البعض أنواع التأمين حسب نوع الخطر إلى أخطار اقتصادية وغير اقتصادية، ومن ناحية مصدر الخطر إلى أخطار مادية وأخرى اجتماعية، وإلى نضرنا إلى الخطر من ناحية طبيعته فيكون أخطار محضة أو بحتة وأخرى أخطار المضاربة، ومن ناحية الشيء المعرض لخطر قسمت إلى أخطار شخصية واطار الممتلكات وأخطار المسؤولية المدنية، ينظر في هذا المعنى أيه سالم محمد، تغير الخطر في عقد التأمين والاثار المترتبة عليه " دراسة مقارنة، رسالة مقدمة الى جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، ٢٠١٩، ص ١٦ وما بعدها.

الشخصية والعجز الصحي، وفي الفقرة ثانيا التأمين على الممتلكات" أما التشريع الفرنسي فنجدته غطى هذا النوع من التأمين على الأشخاص في المادة (١٤٠/١) من قانون التأمين الفرنسي رقم ٥ في ٧ يناير ١٩٨١ واختص بتغطية الأخطار التي تتعلق بالشخص وسلامته البدنية، كذلك اشترط المشرع الفرنسي لبطان عقد التأمين حصول الموافقة الخطية من قبل الغير^(١)، وهو مطلب تفرضه قواعد النظام العام، وعليه فإنّ رضاء المؤمن يمكن أن يحل محل شرط المصلحة ويغنى عنه^(٢).

إنّ الخطر المؤمن منه في التأمين على الحياة هو أما خطر الوفاة، وإما خطر الحياة ؛ حيث يلتزم المؤمن بدفع للمستفيد المعين في العقد مبلغ التأمين عند وفاة المؤمن على حياته، وذلك مقابل التزام المؤمن على حياته بدفع الأقساط، وقد يكون التأمين لحالة البقاء، وفي هذا النوع يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين إلى المؤمن له إذا بقي حيا إلى وقت معين مقابل الأقساط التي يدفعها المؤمن^(٣).

ونظراً للظروف الأمنية الراهنة في العراق تلجا الشركات الأجنبية بالتأمين على عمالها لدى شركة التأمين الوطنية أو لدى أي شركة تأمين أجنبية، وذلك للتأمين عن حياة العاملين ويتضح من هذا العقد أن المؤمن له هو شخص معنوي يتمثل في شركة أجنبية والمؤمن قد يكون شركه عامة أو خاصه عراقية أو أجنبية والمستفيد هو العامل الأجنبي المضرور ولا نقصد بهذا التأمين الذي يرد على مخاطر العمل إذ أن هذه المخاطر ينظمها قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي في العراق ومصر والقانون الاجتماعي في فرنسا الذي أخرج هذا النوع من المخاطر من نطاق عقد التأمين منذ عام ١٩٤٥، أما التأمين يشمل خسران العمال لفرص العمل لسبب ما وهنا يمكن لشركة تأمين أجنبية المؤمن لديها أن تغطي مخاطر العمال الأجانب التي تحققت في العراق^(٤).

(١) المادة ٢-١٩٣٤ من قانون التأمين الفرنسي.

(٢) على خلاف ذلك، انظر د. حسام الدين كامل الأهواني، مصدر سابق، ص ١٠١، نقلا عن د. جلال محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص ٣٨٢ : حيث يرى بأن الهدف المراد بلوغه باشتراط الموافقة هو حماية المؤمن حياته، لما شرط المصلحة ليس الهدف منه فقط أبعاد الخوف علي حياة الغير، بلى أن وجود المصلحة هو الذي يلقي عن التأمين صفة المضاربة والموافقة الكتابية الغير لا تنفي ذلك بل قد عدل على اشتراك الفرد المؤمن له في المضاربة على حياة الأول، فالرضاء لا يفيد البتة الإقرار بتوار عنصر المصلحة والشخص يختار الغير للتأمين على حياته ولا يؤمن على حياته هو شخصيا لأنه قد يتراءى له أن احتمالات وفاة الغير أكثر من احتمالات وفاته وبالتالي يتوافر عنصر المضاربة الذي يجب السعي لتفاديه... فشرط المصلحة هو القادر على أبعاد التأمين على حياة الغير عن أي إساءة رأي ضرب من ضروب الرهان والمقامرة

(٣) انظر: د. جلال محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص ٢١-٢٢، د محمود عبد الرحيم الديب، أحكام التأمين، دراسته لعقد التأمين في القانون المصري، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠١٠، ص ٣٥.

(٤) مقال بعنوان أنواع التأمين في القانون الفرنسي متاح على الرابط الاتي:

تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢١ / ٥ / ١٣ https://www.cours.de.droit.net/divers_types_assurance/

كذلك التأمين على حياة الأجانب الخبراء، إذ توجد عقود يطلق عليها عقود المساعدة الفنية، أو التقنية تتولى تقديم المعارف والاستشارات والخدمات، والاختراعات، من قبل أشخاص إلى الدولة المتعاقدة، وبعبارة أخرى، تنصب هذه العقود على تقديم المساعدة الفنية للدولة المتعاقدة، والمساعدة الفنية هي "تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التنفيذ وبالتالي يتضمن تطبيق هذه العقود تزويد الدولة بالفنيين المختصين لتدريب عمالها وموظفيها على الطريقة الفنية المنقولة وبداية التصنيع، أو على استخدام الأجهزة والآلات الحديثة وإصلاحها وصيانتها، وقد يتم في بعض الأحيان إرسال عدد من العاملين التابعين للدولة إلى منشأة تابعة لطرف أجنبي، لتلقي التدريب اللازم على ما سبق ذكره (١).

ثانياً: التأمين على الإصابات:

إنّ التأمين على الإصابات عقد بموجبه يتعهد المؤمن في مقابل أقساط التأمين بأن يدفع للمؤمن له مبلغ التأمين إذا ما لحق به إصابة بدنية، وأن يرد له مصروفات العلاج والأدوية كلها أو بعضها (٢).

وفي التأمين من الإصابات فإنّ الخطر المؤمن منه هو خطر الإصابة الذي يصيب جسم الإنسان إذا أحدث وفاة أو عاهة مستديمة كلية أو جزئية، أو عجز مؤقت (٣)، ويمكن أن يتخذ اشكالا أخرى كالتأمين من المرض، فهو تأمين على الأشخاص فيما يتعلق بالمبلغ الذي يدفعه المؤمن له، وتأمين من الأضرار فيما يتعلق بمصروفات العلاج والأدوية، لكن العنصر الرئيسي في التأمين من الإصابات هو المبلغ الذي يدفعه المؤمن للمؤمن له، وتعد مصروفات العلاج والأدوية عنصرا ثانويا، أما في التأمين من المرض فالعنصر الرئيسي هو مصروفات العلاج والأدوية ويعتبر المبلغ الذي يدفعه المؤمن للمؤمن له عنصرا ثانويا بحيث أن التأمين من الإصابات تأمين على الأشخاص أما التأمين من المرض فهو مركب، ويميل أكثر إلى التأمين من الأضرار (٤).

ومن الأنواع الأخرى أيضا التأمين على إصابات الرياضيين الأجانب، حيث تتطلب الأنشطة الرياضية في البلدان حاجتها إلى رياضيين أجانب لغرض زيادة كفاءة قطاع الرياضة أو بالنظر لما يتمتع به الأجنبي من مهاره فإنّ الأجانب يخشون اللعب في العادة في البلدان النامية لذلك فإنّ أبرز مطالبهم هو التأمين الشخصي عن المخاطر التي تصيبهم فيلجأ النادي أو المؤسسة إلى إبرام عقود تأمين لمصلحتهم، وهنا نجد دور متكامل بين القواعد الموضوعية وقواعد الاسناد فضلا فالقواعد

(١) عكاشه عبد العال، القانون الدولي الخاص، منشورات كلية الشرطة بديبي، الامارات، ١٩٩٦، ص ١٩٥.

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص ١١٥٦.

(٣) د. جلال محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص ٢٣.

(٤) د. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في العقود المسماة (البيع، الإيجار المقاولة) ط ٢. دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٥، ص ٢٣.

الموضوعية تسري بشأن الاحتكام إلى محكمة التحكيم الرياضية بوصفها قواعد إجرائية، وفي هذا الإطار يمكن أن تسجل قواعد الاسناد حضوراً هنا وتؤثر في آلية التأمين في تسوية المنازعات المترتبة على الإصابات الرياضية لتقف على قدم المساواة مع القواعد غير التقليدية (الإجرائية) سواء المطبقة من قبل المجلس الدولي للتحكيم أو محكمة التحكيم الرياضية، وبهذا تتعاون وتتكامل مع القواعد الأخيرة وهذا يعني أن قواعد الاسناد لها مجال للتطبيق غير المجال الذي تنطبق فيه القواعد الإجرائية فكل مالم تنظمه القواعد الأخيرة يشكل المجال الطبيعي لعمل القواعد الأولى وتدخل ضمن هذا المجال الإصابات التي تحصل ضمن قواعد الألعاب وهي الإصابات التي تترتب عن الألعاب إذا ما روعيت فيها القواعد الفنية للعبة^(١) الصادرة من قبل الإتحاد الدولي والقواعد التي وضعتها المؤسسات الرياضية الدولية^(٢).

وفي بعض الأعمال تكون شخصية العامل ذات تأثير مباشر على توقف أعمال الشركات فقد يصاب هذا العامل مما يضطر المشروع للتوقف بشكل كامل أو جزئي لذلك يعد التأمين ضد إصابات العمل وأمراض المهنة أحد أنواع التأمين الذي يلتزم بمقتضاه المؤمن في مقابل أقساط التأمين أن يدفع للمؤمن له أو للمستفيد في حالة موت أو أصابه المؤمن له مبلغ التأمين في حالة ما إذا لحقت المؤمن له إصابة بدنية وبأن يرد له مصروفات العلاج والأدوية كلها أو بعضها^(٣).

وعرفت إصابة العمل بأنها " الحادث الذي يقع للعامل أثناء العمل أو بسببه أو أثناء ذهابه لمباشرة عملة أو عودته منه، ويعتبر في حكم ذلك الإصابة بأحد أمراض المهنة التي يحددها النظام"^(٤)، ومن الملاحظ أن المشرع العراقي لم يورد تعريف خاص لإصابة العامل إلا أنه قد أوردت بعض الإجراءات في حالة أصابه العامل أو الأمراض التي تصيبه أثناء العمل^(٥).

والخطر المؤمن منه في هذه الحالة قد يكون إصابة بدنية كجرح أو بتر عضو أو إزهاق روح وأن تكون غير متعمدة من المؤمن له أو المستفيد، وأن تكون بتأثير سبب خارجي مفاجئ، وأن تقوم علاقة السببية بين السبب الخارجي المفاجئ والإصابات البدنية، وعادة ما يختلف مبلغ التأمين باختلاف ما أفضت إليه الإصابات البدنية حيث قد تقضي إلى موت المؤمن له أو إلى

(١) د. صدام فيصل كوكز المحمدي، ياسر عبدالرضا مناتي الفكيكي، حدود مبلغ التأمين في عقد التأمين الرياضي (دراسة مقارنة)، بحث مقدم إلى كلية القانون، جامعة الفلوجة، ٢٠١٧، ص ٢.

(٢) د. محمد سليمان الأحمد، تنازع القوانين في العلاقات الرياضية والدولية، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٤، ص ٣٤.

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، المجلد الثاني، عقود الضرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٣٧٩.

(٤) ينظر نص المادة (١ الفقرات (٤ و ١٥ و ١٦) من قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات مصري رقم ١٤٧ لسنة ٢٠١٩.

(٥) ينظر نص المادة (١١٤/ ثانياً/ هـ) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥. وكذلك قد احالة العامل غير المضمون في حالة الإصابة الى قانون العمل والضمان الاجتماعي ينظر نص المادة (١٢٤) من نفس القانون.

عجزه الدائم عن العمل عجزاً كلياً أو عجزاً جزئياً أو عجزاً مؤقتاً^(١)، وهذا النوع من التأمين يعد من أنواع التأمين على الأشخاص لا يخضع لمبدأ التعويض فيما تدفعه شركة التأمين للمؤمن له أو لورثته وفي الوقت نفسه له شبه بالتأمين من الأضرار لذلك يخضع لمبدأ التعويض فيما تدفعه شركة التأمين للمؤمن له من نفقات العلاج لذلك يعد تأميناً مزدوجاً^(٢).

ونصت بعض القوانين على التزام المؤمن بأداء قيمة التعويض في حالة تحقق الخطر وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي كذلك حيث جاء في المادة (٩٨٩) منه على " لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقع الخطر المؤمن منه، بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين "^(٣)، كما سمحت بعض القوانين للعامل أو المستحقين عنه بالرجوع بكامل التعويض على الغير المسئول عن الإصابة رغم سبق تعويضه وفقاً لأحكام وقوانين العمل أو وفق قوانين التأمين الاجتماعي^(٤). وفي الوضع الأخير تطبق القواعد الموضوعية وهي قواعد قانون مكان تحقق الإصابة أي قانون بلد التنفيذ بوصفها مسألة تنظيمية كما تختص محاكم البلد الأخير اختصاصاً قضائياً في النظر بالدعاوي المتعلقة بالإصابات.

ومن الأنواع الأخرى التأمين عن العامل الأجنبي في شركات النفط، إذ يعد عقد امتياز البترول من أهم عقود الدولية وأولها من حيث الترتيب الزمني^(٥)، فيمكن القول أن العامل الأجنبي الذي يتعرض لحادث نتيجة ممارسته لأعماله الطبيعية التي تفرضها واجبات مهنته وقد أصابه هذا الحادث أو سبب له مرض دائم أو مؤقت، من الملاحظ هنا أن العامل يمكن أن يجمع بين التأمين والتعويض الذي سببه الغير، وأن سبيل المطالبة بالتعويض في الفرضين المتقدمين هي دعوى المسؤولية التقصيرية^(٦)، واستناداً لذلك سوف نبحث عن الاختصاص التشريعي (القانون الواجب التطبيق) التي يتعرض لها العامل الأجنبي في إطار القوانين المدنية وقوانين التأمينات الاجتماعية.

(١) بل يذهب البعض على اعتبار الإصابات الناتجة عن الاجهاد أو الارهاق من العمل أصابه عمل متى ما توفرت فيها الشروط والقواعد، للمزيد ينظر: د. محمد حسين منصور، قانون التأمين الاجتماعي، مصدر سابق، ص ١٢١.

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص ١٣٨٠ وما بعدها.

(٣) ينظر نص المادة (٩٨٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ والتي يقابلها نص المادة (٧٥١) من القانون المدني المصري.

(٤) د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردي، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص ٢٤٨.

(٥) د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٧٤.

(٦) يمكن للعامل المصاب أو المستحقين الرجوع على رب العمل المسئول عن الحادث لتكملة التعويض أو على الغير المسئول عن الحادث للحصول على تعويض كامل، والرجوع يكون ما عن طريق القانون المحلي أو عن طريق عقد الاختصاص لقانون الوسط الاجتماعي: ينظر في ذلك: د. منير عبد المجيد، مصدر سابق، ص ٢٦٢، و د. أبو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، ط٢، بدون مكان نشر، ص ١٩٨ وما بعدها.

اما إصابات العامل الأجنبي في قوانين التأمين، فإنّ موقفها من إصابة العامل الأجنبي اختلف الفقه فيه، فيرى الاتجاه التقليدي الاستناد إلى مبدأ إقليمية قوانين التأمين بوصفها من مسائل القانون العام، وذهب اتجاه آخر من الفقه الحديث إلى إمكانية تطبيق قوانين التأمين على الأجانب مما يتلاءم مع معطيات تطور القانون المعاصر^(١)، لذلك جاء قانون تنظيم أعمال التأمين بإمكانية التأمين عن الأجنبي ويدخل ضمن هذا المفهوم العامل حيث جاء تعريف المؤمن له مطلقاً والمطلق يسري على اطلاقاً حيث نصت المادة (١٩/١) من قانون تنظيم أعمال التأمين على تعريف المؤمن له " الشخص الذي أبرم مع المؤمن عقد التأمين ويسمى حامل وثيقة التأمين "^(٢).

أما المشرع المصري فقد ميز بين تأمين العامل في الشركات الخاضعة لقانون الاستثمار المال العربي والأجنبي، وبين العمال الأجانب العاملين في القطاع الخاص والعام، فالصنف الثاني هم يسري عليهم قانون التأمينات لكن بشروط على أن لا تقل عقود عملهم عن سنة واحدة وكذلك وأن توجد اتفاقية خاصة بالمعاملة بالمثل وقد شمل القانون حوادث العمل وحوادث الطريق وأمراض المهنة^(٣).

أما في فرنسا فنجد ان القضاء الفرنسي يميز بين فرضين: الأول وقوع الحادث داخل حدود الأقاليم الفرنسية عندئذ يطبق قانون التأمينات الاجتماعية الفرنسي على الحادث بوصفه من قوانين البوليس، والفرض الثاني هو إذا كان قانون التأمين الاجتماعي لا ينطبق على العامل فإنّ القضاء الفرنسي يلجأ إلى قاعدة الاسناد الوطنية التي تحدد القانون الواجب التطبيق والتي تخول القضاء الفرنسي بتعويض عن الحوادث التي يتعرض لها العامل خارج فرنسا^(٤).

وبناءً على ما سبق يمكن التأمين على إصابات العمل التي يتعرض لها العامل الأجنبي المتواجد في العراق أثناء تأدية أعماله الاعتيادية، سواء بالاختيار الصريح أو الضمني للقانون الواجب التطبيق في ما يتعلق بأخلال بأي التزام عقدي يرتب حقوق شخصية محكومة بقواعد مفسره، أو في حالة اغفال النص على القانون الواجب التطبيق في عقدهم فيكون الحكم لقانون بلد التنفيذ وهو الأصل، كما نجد أنه من اللزوم أن يحدد قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي أن يكون تعويض المؤمن له الأجنبي في تأمين الإصابات بمقدار الإصابة من حيث جسامتها وما يترتب عليها من نسبة العجز، وفق جدول يعتمد المؤمن عند تقدير التعويض وبذلك لا يسري مبدأ الصفة التعويضية على تأمين الإصابات ويرجع سبب ذلك إلى عدم تمكن المؤمن من تحديد الأضرار عند تحقق الخطر المؤمن منه خلاف ما عليه الحال في عقد التأمين الهندسي إذ يمكن تحديد الضرر

(١) د. منير عبد المجيد، مصدر سابق، ص ٢٥٦.

(٢) ينظر نص المادة (١٩/١) من قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (١٠) لسنة ٢٠١٥.

(٣) د. محمد حسين منصور، قانون التأمين الاجتماعي، مصدر سابق، ص ١٢١.

(٤) د. منير عبد المجيد، مصدر سابق، ص ٢٥٦.

عند تحقق الخطر.

وبذلك نجد أن أغلب القواعد التي تحكم الإصابات في إطار العمل أم خارج هذا الإطار تتعلق بالنظام العام وبذلك فالتأمين عنها سيكون محكوم بالمثل بها ولا فرصة هنا مرة أخرى لنطبق قانون الإرادة طالما يوجد طرف ضعيف يتدخل المشرع بحمايته سواء أكان عاملاً أم أي شخص يحمل صفة أخرى بمركز المضرور فالحكم سيكون في التأمين عن الإصابات بقانون دولة الشركة أو الدولة التي تحققت فيها الإصابة أيهما أصلح للمضرور، وهذا الحكم سيكون للقواعد الموضوعية لا الاسنادية.

المبحث الثاني

تأثير الصفة الأجنبية في تحديد نوع الاختصاص القانوني في التأمين على الأجنبي

في طبيعة الحال نثار مسألة تنازع الاختصاص القانوني في عقد التأمين على الأجنبي نظراً لتحقق الخطر المؤمن منه، فيتطلب ذلك حله عبر قواعد متخصصة يكون مصدر بعضها القانون الدولي وبعضها الآخر القانون الداخلي، ولما كان عقد التأمين عن الوطني بصورته العادية عقد يتم بين طرفين كأبي عقد آخر فلا يثير تنازع في الاختصاص القانوني، بخلاف عقد التأمين عن الأجنبي لأن طبيعة أطرافه ستكون من جنسيات مختلفة، فدخل العنصر الأجنبي يؤدي إلى تحريك تنازع الاختصاص القانوني على المستوى التشريعي والقضائي، وأن وجود تنازع في الاختصاص التشريعي يقتضي وجود حلول تشريعية، وكذلك الحال في تنازع الاختصاص القضائي حيث يطبق القواعد المعنية، أن النطاق التطبيقي يفترض وجود تنافس بين أكثر من دولة يتيح فرص التنازع على المستوى التشريعي والقضائي، ويثار عندها التساؤل حول القواعد الواجبة التطبيق بشأن حل التنازع بين منظومة القوانين في دولة المؤمن ومنظومة قوانين باقي قوانين الدول التي يرتبط بها عقد التأمين فهل سيرجح الارتباط الشخصي للتأمين أم الموضوعي؟، وللإحاطة بجميع ما تقدم سناقش في هذا المبحث مسألة تأثير الصفة الأجنبية في تحديد نوع الاختصاص القانوني في التأمين على الأجنبي في مطلبين، سنخصص المطلب الأول لدراسة الاختصاص التشريعي في التأمين على الأجنبي، أما المطلب الثاني فسنعده لدراسة وبحت الاختصاص القضائي في التأمين على الأجنبي، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

الاختصاص التشريعي في التأمين على الأجنبي

إنّ دولية عقد التأمين ووجود العنصر الأجنبي فيه سواء الشخصي أم الموضوعي (الخطر) يؤدي إلى تحريك تنازع في الاختصاص التشريعي نظراً لاختلاف القوانين التي يخضع لها العقد،

والذي من شأنه تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم، كذلك أن الاختلاف في جنسية أطراف عقد التأمين عن دولة محل إبرام العقد سوف يضع العقد أمام تنازع عدة قوانين، كل ذلك سيثير لدينا تساؤلاً حول الاختصاص التشريعي هل سيكون لقانون دولة شركة التأمين أم لقانون آخر؟ أن صعوبة تحديد الاختصاص التشريعي في عقد التأمين عن الأجنبي تأتي بسبب اختلاف جنسية الأشخاص المشتركين في العقد وتغير موطنهم مما يطرح صعوبة ضبط مكان تحقق الخطر، مما يستدعي البحث عن الحلول التشريعية الواجبة الاتباع لحل التنازع في الاختصاص التشريعي بين القوانين والذي يتم من خلال عدة قواعد قانونية ترسم الحلول التشريعية في بعض المسائل التي تحكم بقواعد مفسرة والتي تكون فيها فرصة لإرادة الأطراف تطبق عندها قواعد الإسناد، والبعض الآخر تخضع لأحكام قواعد قانون مكان تحقق الخطر أي قانون الدولة التي تم تنفيذ العقد فيها بوصفها مسألة تنظيمية محكومة بالقواعد الأمرة فيكون الحكم فيها من القواعد الموضوعية، ولدراسة أحكام الاختصاص التشريعي في التأمين على الأجنبي لابد من التطرق إلى تلك القواعد من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث سنتناول في الفرع الأول تحديد الاختصاص التشريعي بموجب قواعد الإسناد، أما الفرع الثاني فخصصناه إلى دراسة تحديد الاختصاص التشريعي بموجب القواعد الموضوعية، وكما يلي:

الفرع الأول

تحديد الاختصاص التشريعي بموجب قواعد الإسناد

ان ضبط الاختصاص التشريعي عن طريق قواعد الإسناد في التأمين عن الأجنبي من خلال تحرر بعض جوانب عقد التأمين من سيطرة القواعد الأمرة^(١)، وبمعنى آخر تكون هناك فرصة اللجوء إلى تطبيق أكثر القوانين المتنازعة ملائمةً للحكم في العقد بموجب قواعد الإسناد^(٢). ويكون التامين عن الاجنبي الذي يتصف بالصفة الرسمية كالدبلوماسي خاضع لاحد القواعد بحسب طبيعة تصرفه فان مارس التامين بصفته الرسمية فيكون محكوم بقواعد موضوعية في الغالب وهنا يكون الاختصاص التشريعي والقضائي في منازعات التأمين لحساب دولة شركة التأمين وعندها تنعدم فرص تطبيق قواعد الاسناد، في حين في التأمين عن مخاطر لأعمال غير رسمية تجد قواعد الاسناد فرص للعمل من خلال إمكانية الاتفاق على قانون دولة معينة لحكم الأخلال بتنفيذ التزام عقدي أو التأخير عن التنفيذ والجزاء المترتب على ذلك.

(١) ينظر د. محمد خيري كصير، حالات تطبيق قانون القاضي في نطاق تنازع القوانين، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ٦٤؛ وينظر د. علي فوزي الموسوي، قاعدة الإسناد وموقف القانون العراقي منها، جامعة بغداد، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦، ص ٦٥.

(٢) ينظر د. هشام علي صادق، الموجز، مصدر سابق، ص ٧٦.

إنّ قواعد الاسناد في إطار عقد التأمين على الأجنبي تنقسم بحسب طبيعة تطبيقها الى قواعد إسناد تقليدي، وأخرى يطلق عليها بقواعد الاسناد الحديثة لعقد التأمين، وقواعد الإسناد الاحتياطي. وبموجب النوع الأول يسند تحديد القانون في عقد التأمين على الأجنبي إلى المتعاقدين، وبمعنى آخر يتولى المؤمن والمؤمن له اختيار القانون الذي يحكم بعض جوانب موضوع العقد، وهو ما يعرف بقانون الإرادة، فالمتعاقدان هما أولى من غيرهما في تقدير ما إذا كان قانون معين يصلح في التطبيق على عقدهم أم لا، وذلك من منطلق أن الفرد يسعى دائماً لتحقيق ما يكون في صالحه حتى ولو كان ذلك على حساب الصالح العام^(١).

كما أن أعمال قانون الإرادة يتعين وفقاً لأسس موضوعية وهذا يعني أنه إذا كان للمتعاقدان الحق في تحديد القانون الذي يخضع له العقد وفقاً لإرادتهم الصريحة أو الضمنية، فيجب أن يكون هناك مبرر يتمثل في ضرورة وجود صلة بين القانون المختار والعقد، فضلاً عن أن يتم ذلك وفقاً للقواعد المكملّة دون الأمرة^(٢)، وهذا ما تؤكدته النظرية الموضوعية بعكس النظرية الشخصية التي تمنح الأطراف فرصة الاختيار وأن لم تتوافر الصلة، ويمكن أن تكون إرادة الأطراف فعالة في التأمين عن الأجنبي إذا كان في إطار مسألة لا تعد من مسائل النظام العام^(٣).

وفي السياق ذاته فإنّ عقد التأمين عن الأجنبي في هذه الحالة سيخضع لتحديد الاختصاص التشريعي لأحد القوانين المرشحة بالإرادة كقانون الجنسية أو محل الإبرام أو الموطن^(٤)، فعندما يقوم أطراف عقد التأمين بتركيز عقدهم في مكان معين، فإنّه يدل على إرادتهم بالخضوع لأحكام هذا القانون.

ويخضع عقد التأمين عن الأجنبي إلى قانون الإرادة وفق منهجان، أحدهما يؤكد أنصاره على أن احترام حرية الفرد يستلزم إعمالها دون قيد أو شرط فهي تعمل في مجال القواعد المكملّة والأمرة على حد سواء وهؤلاء يطلق عليهم أنصار المذهب الشخصي^(٥). وحسب هذا التوجه فإن عقد التأمين يمكن ان يخضع بكامل جوانبه لقانون الإرادة سواء ما تعلق بشروط التأمين ام اثاره ام المخاطر التي يمكن التأمين عنها .

(١) ينظر د. محمد السيد عرفة، مصدر سابق، ص ٣٨٩ وما بعدها؛ وينظر د. احمد جاد عبد الرحمن، التأمين بين القانون والشريعة، ط ١، دار الهدى، لبنان، ٢٠٠٤م، ص ٢٠.

(٢) ينظر د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري الجنسية، مركز الأجانب، تنازع الاختصاص القانوني، الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢١.

(٣) ينظر د. إبراهيم أحمد إبراهيم، أسلوب الإسناد في الميزان، القاهرة، بدون دار نشر، ١٩٨٨، ص ٢٣٤.

(٤) ينظر د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٤١٨.

(٥) ينظر هشام أحمد محمود عبد العال، عقد التأمين، مصدر سابق، ص ٧٧.

وذلك يعني أن إرادة الفرد عندهم تسمو على إرادة القانون، ولذا كان طبيعياً عدم تطلبهم ضرورة وجود صلة بين القانون الذي يقوم الأطراف باختياره والعقد^(١)، حيث أن أحكام هذا القانون المختار تحل محل الشروط التعاقدية وتندمج في بنود العقد، أما الاتجاه الآخر فهو يقيد دور الإرادة في إطار القواعد المفسرة دون الأمرة مثل خضوع اهلية الطرفين لقانون الجنسية وحسب هذا التوجه حرص المشرع في الإطار الداخلي على التدخل بنصوص أمره لحماية الطرف الضعيف في العقد، ومع تدخل القواعد الأمرة تتوقف قواعد الاسناد عن العمل^(٢). وهنا يتقاسم حكم عقد التامين بين القواعد الاسنادية والقواعد الموضوعية كلا حسب طبيعة الموضوع ومدى ارتباطه بالنظام العام والمصلحة العامة .

وأما النوع الثاني فيمكن أن يكون كبديل عن قانون الإرادة، فيتم اللجوء إلى نظرية الاسناد الحديث والمتوازن، وفي السياق ذاته فإنه و من أجل حماية الأجنبي في عقد التأمين فإن استبعاد العمل بقانون الإرادة ليس ضروريا بسبب أنه يحترم مبدأ اليقين القانوني عند أطراف العقد وبالأخص إذا كان المؤمن له شخصا معنوياً كإحدى الشركات التي تتمتع بثقل اقتصادي وهو ما يطلق عليه التأمين في مجال الأخطار الكبيرة، وقد استقر الرأي على خضوع مثل هذه العقود لقانون الإرادة، ففي مثل هذه الحالة، يكون من غير المفيد حماية أحد الأطراف لأنها لا تكون مجزية^(٣).

أما النوع الثالث من قواعد الاسناد وهي القاعدة الاحتياطية أو ما يطلق عليها بقاعدة الأداء المميز^(٤) والتي تقوم على أساس التركيز الموضوعي للعلاقة القانونية من خلال تحديد طبيعتها الذاتية، وهو ما يسمح بالإسناد المستقل لكل من العقود والالتزامات ذات الطبيعة الواحدة في ضوء فكرة الأداء المميز أي المكان الذي يتم فيه تنفيذ الالتزام الرئيس والذي يعتبر متميزاً عن غيره من الالتزامات التي يفرضها العقد^(٥).

ووفقاً لمنهج التركيز الموضوعي من خلال الطبيعة الذاتية في عقد التأمين عن الأجنبي وعند غياب الاختيار من قبل أطراف عقد التأمين للقانون الذي يخضع له العقد، فإن هذا الأمر يخضع

(١) ينظر د. هشام علي صادق، الموجز، مصدر سابق، ص ١٢٣-١٢٤، وينظر د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٢٠، ١٩؛ وينظر د. عز الدين عبد الله، دراسات في القانون الدولي الخاص الكويتي، تنازع القوانين في العقد، مجلة مصر المعاصرة، العدد ١٩٧٣، ٣٥٢، ص ٧.

(٢) ينظر د. سلام هادي جاسم، حفظ توقعات الاطراف في العقود الدولية، مطبعة الايمان، القاهرة، ٢٠١٨، ص ١١٢.

(٣) ينظر د. هشام أحمد محمود، عقد التأمين، مصدر سابق، ص ١٤٤.

(٤) الأداء المميز يعني الأداء الرئيسي الجوهرى في العقد، فالمدين بهذا الأداء في ظل تساوي مراكز الحقوق سيكون قانون جنسية الموطن هو القانون الواجب التطبيق.

(٥) ينظر د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ط ٢، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٤٢٥ وما بعدها.

وفقاً لنظرية الأداء المميز إلى قانون دولة المدين لهذا الأداء^(١)، وقد تم تحديده بمركز إدارة المؤمن باعتبار أنه تأجر محترف ويكون من الملائم خضوع عملياته التأمينية المختلفة لقانون واحد، وقد أخذت بهذه النظرية العديد من الاتفاقيات والتشريعات العالمية حيث ألغيت كل سلطة للقاضي في تحديد قانون العقد^(٢). وقد اعتمد معيار الاداء المميز في العديد من الاتفاقيات الدولية ، ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية روما الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية لعام ١٩٨٠ التي نصت في المادة (٢/٤) على انه (عند انعدام الاختيار الصريح ، يسري على العقد قانون الدولة التي يرتبط بها برابطة اكثر وثوقا، وتعتبر تلك الرابطة موجودة في الدولة التي توجد فيها الإقامة العادية وقت ابرام العقد ، للطرف الذي يقدم الاداء المميز) ، واتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي للمنقولات المادية لعام ١٩٥٥ (م٣) ، واتفاقية مكسيكو بشأن القانون الواجب التطبيق على العقود لعام ١٩٩٤ (م٩). كما سلكت المسلك نفسه العديد من التشريعات الاجنبية ، كالقانون الدولي الخاص الالماني لعام ١٩٨٦ في المادة (٢/٢٨) ، ومجموعة القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧ التي نصت في المادة (١١٧) على انه (١- يسري على العقد ، عند غياب الاختيار قانون الدولة التي له بها اكثر الروابط وثوقا . ٢- وتعتبر تلك الروابط موجودة مع الدولة التي بها الإقامة العادية للطرف الذي يجب ان يقدم الاداء المميز.....)^(٣).

وأخيرا يمكن القول أن كل ما يتعلق بعقد التأمين عن الأجنبي من أحكام الإعفاء من المسؤولية والتعسف في التأمين وبما يعزز التوازن العقدي والاقتصادي للطرفين ويهدف الى حماية المقصود بالحماية لا تكون لقواعد الاسناد فرصة العمل لان تنظيم وحكم الاوضاع المتقدمة يكون لحساب القواعد الآمرة، إضافة الى ما تقدم فالتأمين عن مسؤولية الأشخاص الذين يعملون لدي الشخص المعنوي باعتبارهم تابعين إليه تطبق عليه أحكام مسؤولية التابع عن أعمال تابعيه، وهو في كل ذلك ستكون هناك قواعد حاكمة لكل عملية فالتأمين على المسائل الشخصية يمكن أن يتدخل في حكم المسؤولية هنا قانون الإرادة أما التأمين ضد الإعفاء من المسؤولية مثلا إذا كانت

(١) ينظر هشام أحمد محمود عبد العال، عقد التأمين، مصدر سابق، ص ٧٧.

(٢) ينظر: د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق، مصدر سابق، ص ٤٠٥؛ ينظر د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة، والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، ط ٢، ١٩٩٧، ص ٨٩-٩٠؛ وينظر: د. أحمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الاماراتي، دراسة لأحكام الجنسية الإماراتية و حلول مشكلات تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدوليين في القانون الإماراتي، ط ١، اثرء للنشر و التوزيع، عمان الأردن، ٢٠٠٨، ص ١٣٠-١٣١؛ وينظر د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٤٣٥.

(٣) ويقابل هذا الموقف التشريعي موقف القانون الدولي الخاص المجري لعام ١٩٧٩ (م ٢٩) ، والقانون الدولي الخاص التركي لعام ١٩٨٢ (م ٤) ينظر د. احمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي ، ط ١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، لم يذكر سنة طبع ، ص ٨٤ وما بعدها.

تلك المسؤولية منظمة وفقا لقواعد امرة فلا تملك الإرادة دورا في إحداث تغيير الاختصاص التشريعي لحساب قانون غير القانون الوطني، وبالمقابل التأمين عن الممتلكات ومنها التأمين عن الأموال المادية فهي في الغالب محكومة بقانون موقعها .

الفرع الثاني

تحديد الاختصاص التشريعي بموجب القواعد الموضوعية

ان تحديد الاختصاص التشريعي في عقد التأمين عن الأجنبي يمكن ان يتم بوسيلة مباشرة تتمثل بالقواعد الموضوعية والتي يصطلح عليها بالقواعد المادية وهي صالح للتطبيق بشأن العلاقات الوطنية وكذلك المشوبة بعنصر اجنبي^(١).

وانطلاقا من هذا المعنى عرفها بعض الفقه بأنها القاعدة التي تعطي مباشرة الحل الواجب التطبيق في موضوع النزاع^(٢)، ويعرفها البعض الآخر بأنها مجموعة القواعد المادية المستقاة من مصادر متعددة وتقدم تنظيمياً قانوناً وحلولاً ذاتية لمعاملات التجارة الدولية على نحو تجعل منها قانوناً خاصاً مستقلاً عن القانون الذي يحكم الروابط الداخلية البحتة^(٣).

كذلك عرفها آخرون^(٤) بأنها قواعد القانون الدولي الخاص المادي والتي هي قواعد وطنية قصد بها وضع أحكام تتعلق بالعلاقات الخاصة الدولية وجد أنها أكثر وفاء بمتطلبات المعاملات الدولية من تلك القواعد التي أريد بها تنظيم العلاقات الوطنية البحتة؛ وهي تحدد الحل الموضوعي الواجب إنزاله على عقد التأمين على الأجنبي مباشرة^(٥).

ووضعت أساساً لتنظيم العلاقات الدولية والاستجابة إلى متطلباتها^(٦) والذي يمثل عقد التأمين عن الأجنبي واحدة منها، وفي إطار تحديد الاختصاص التشريعي بموجب القواعد الموضوعية في عقد التأمين عن الأجنبي اختلفت الآراء في مجال اللجوء للقواعد الموضوعية^(٧).

إن تحديد الاختصاص التشريعي بموجب هذه القواعد يقضي بالحل المباشر والفوري للتنازع لذا يصطلح عليها بقواعد التطبيق الفوري والمباشر وتدخل ضمن هذه القواعد قواعد الأمن المدني والبوليس^(٨).

(١) ينظر د. عصام الدين القسبي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٦١ – ص ٦٢

(٢) ينظر د. أحمد عبد الكريم سلامة: نظرية العقد الدولي الطليق، مصدر سابق، ص ٤٩ – ص ٥٠

(٣) ينظر د. أحمد عبد الكريم سلامة: علم قاعدة التنازع، مصدر سابق، ص ٢٦٧.

(٤) ينظر د. عصام الدين القسبي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٦٤.

(٥) ينظر د. أحمد قسمت الجداوي، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد (١، ٢)، ١٩٨٢، ص ٣.

(٦) ينظر د. هشام علي صادق، عقود التجارة، ص ٦٨٩ – ص ٦٩٠.

(٧) ينظر د. برهام محمد عطا الله، مصدر سابق، ص ٧٧.

ومن الجانب التشريعي نجد أن المشرع العراقي أهتم بمسألة تحديد الاختصاص التشريعي في العقد الذي يدخل فيه العنصر الأجنبي كعقد التأمين عن الأجنبي^(٢)، أي أن المشرع لم يمكن القاضي العراقي من عدم تطبيق القواعد الموضوعية الأجنبية التي تكون واجبة التطبيق في عقد التأمين، مما يعني أنه ملزم بتطبيق القواعد الأمرة في القانون الأجنبي، فلا يمكنه استبعاد مثل هذه النصوص المقررة في القواعد الموضوعية الأجنبية إلا في الحالة التي تكون فيها هذه القوانين مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة في العراق كما أشارت إليه المادة (٣٢) من القانون المدني العراقي^(٣).

ومن الملاحظ أن تطبيق القواعد الموضوعية بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق قواعد الاسناد يعتمد على أطراف العقد ذاته فقد يصر إلى اختيار القواعد الموضوعية بشكل مباشر عن طريق النص عليها في بنود عقد التأمين عن الأجنبي، وقد يترك الأمر إلى اختيارها عن طريق قانون القاضي المعروض أمامه النزاع، وقد يجمع المؤمن له ثلاث صفات عادة، أولها قد يكون الطرف المتعاقد مع المؤمن، وبالنتيجة يتحمل الالتزامات الناشئة عن هذا العقد، وثانيها قد يكون الطرف المهدد بالخطر المؤمن منه، ويدعى "المؤمن له" أيضاً، وثالثها قد يكون الطرف الذي يقبض مبلغ التأمين ويدعى "المستفيد"، وهذه الصفات قد تجتمع في شخص واحد أو اثنين منها، وأياً كانت الصفة التي يتم إبرام العقد، فإن اصطلاح المؤمن له هو الأفضل لكونه الطرف الثاني في عقد التأمين^(٤).

وتأسيساً على ما تقدم سنأتي على ذكر بعض الأنواع التي تنطبق عليها تلك القواعد الموضوعية في عقد التأمين:

إذا اختلفت جنسية الشركاء في عقد التأمين أو اتحدت في دولة غير دولة جنسيتهم يحكم عقد التأمين عدة قوانين من حيث تأسيس الشركة تحكم بقواعد موضوعية في دولة التأسيس وليس هناك من دور لقواعد الاسناد أما بشأن تنظيم شروط عقد التأمين فإن كل ما تعلق منها بالنظام العام يكون الحكم فيها للقواعد الموضوعية أما ما تعلق منها بالقواعد المفسرة يكون الحكم فيها لقانون الإرادة أي لقواعد الاسناد^(٥).

(١) ينظر د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، لبنان، بيروت، ط١، ٢٠١٨، ص ٢٥٦.

(٢) نصت المادة (٣١/ ١) من القانون المدني العراقي على أنه: "إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق فإنما يطبق منه أحكامه الموضوعية دون تلك التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص".

(٣) نصت المادة (٣٢) من القانون المدني العراقي على أنه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي قرره النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في العراق".

(٤) ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج١، مصدر سابق، ص ١١٧٣.

(٥) ينظر د. ابو الفضل هاني الحديدي المالكي الاسكندري، التأمين وأنواعه، مصدر سابق، ص ٨٤ وما بعدها.

وتطبق القواعد الموضوعية في قانون مكان تحقق الإصابة أي قانون بلد التنفيذ بوصفها مسألة تنظيمية كما تختص محاكم البلد الأخير اختصاصاً قضائياً في النظر بالدعاوي المتعلقة بالإصابات ويتم ذلك في التأمين الاجتماعي^(١).

وفي الموضوع ذاته نجد أن المشرع العراقي في قانونه المدني أشار ضمناً إلى هذا المعنى أنه إذا كان المؤمن له أجنبي في العراقي والمؤمن خارج العراق وهذا ما نصت عليه المادة (١٥/ج) من القانون المدني العراقي حيث نصت على أنه يقاضي الأجنبي في العراق في الأحوال الآتية "إذا كان موضوع التقاضي عقداً تم إبرامه أو كان واجب التنفيذ أو كان التقاضي عن حادثة وقعت بالعراق"،

أما في إطار موقف القانون الفرنسي فيظهر من خلال موقف القضاء الذي تأكد عبر قرار محكمة استئناف باريس المرقم (١٤١٣٤٩٧) والصادر في ٩ يوليو عام ٢٠١٥، والذي أعطى الحق لعامل إسباني قد تعرض لحادث أثناء تأدية أعماله الوظيفية في فرنسا والذي استند حكمه على المادة (٦٣) من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠، والتي أعطت الحرية التعاقدية واختيار القانون الواجب التطبيق، وفي حالة عدم الاختيار يتم تطبيق قانون الدولة التي يجري تنفيذ العمل على أراضيها، أما إذا كان المؤمن له أجنبي داخل العراق والمؤمن داخل العراق أو وطني فيتم تطبيق القواعد الموضوعية بشكل مباشر لأن عقود التأمين من عقود الإذعان وهنا تنقيد المحاكم بالقواعد الامرة ذات الطابع التنظيمي^(٢).

وبموجب القواعد الموضوعية في تحديد الاختصاص التشريعي في عقد التأمين فقد منحت أغلب النظم القانونية للمتعاقد حرية إختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم سواء عقد التأمين أو غيره، إلا أن التعرف على إسناد أرادة المتعاقدين للقواعد الموضوعية قد يكون بصورة صريحة، عندما يحدد المتعاقدان بعبارة صريحة في العقد القانون الذي يحكمه، وقد تكون ضمنية يستنتجها القاضي من الإرادة الضمنية، فالاختيار الضمني هو إختيار حقيقي ولكنه غير معلن يستخلصه القاضي من ظروف الحال^(٣).

(١) ينظر د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردي، مصدر سابق، ص ٢٤٩. ويقصد بالتأمين الاجتماعي التأمين الذي تضطلع به الدولة ويكون اجباري الزامي لضمان ما يتعرض الشخص من مخاطر يترتب عليها اضرار .

(٢) وعرفت المادة (١١٠) من قانون العقود الفرنسية الجديد الإذعان بأنه " هو عقد الذي تكون شروطه العامة غير القابلة للتفاوض محددة سلفاً من قبل أحد الاطراف " للمزيد ينظر: قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد ١١٠٠ إلى ١٢٣١-٢ من القانون المدني الفرنسي، ترجمة د. محمد حسن قاسم، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨.

(٣) ينظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠-٢٠٠١، ص ٨٣.

وهنا نرى أنه يجب أن يوفق قاضي النزاع بين قواعد الاسناد الوطنية والقواعد الموضوعية الأجنبية التي تشير لها قواعد اسناده وكذلك قواعد الموضوعية الوطنية، فلكل قاعدة نطاق للتطبيق وموضوع تخصص فيه، فالأهلية مثلا تكون محكومة بقواعد الاسناد في حين تخضع إجراءات عقد التأمين للقواعد الموضوعية الوطنية. فعلى سبيل المثال يمكن القول ان قاضي النزاع عليه ان يطبق القواعد الموضوعية ذات التطبيق الضروري لدولة موقع الأموال المؤمن عليها ضد السرقة أو الحريق أو التلف بصفتها اعيان أي بما يترتب عليها من حقوق عينية. أما ما يترتب عليها من حقوق شخصية فإنّ التأمين عنها يمكن أن تسري عليها القواعد الاسنادية التي تعطي للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق لقانون الإرادة، فكل حق عيني يكون التأمين عنه محكوم بقواعد موضوعية وكل حق شخصي في الغالب يكون محكوم بقواعد الاسناد. كما يمكن ان نلاحظ تناسق تطبيق القواعد الموضوعية والاسنادية في قانونه في اطار مشروعية المحل والسبب وصحتهما ، أما الأهلية فتبقى محكومة بقانون جنسية الشخص بقانونه الاجنبي، وهي يستبعد من نطاق قانون الإرادة، في حين يسري الأخير على أوصاف الالتزام في التأمين عن المسؤولية عن أعمال التابعين، كما يطبق هذا القانون على اسباب انتهاء الالتزام في عقد التأمين^(١).

وفي سياق مسألة الأهلية عند تحديد القواعد الواجبة التطبيق فيها فلا بد أن نفرق في الحكم بين نوعين: الأول هي أهلية الوجوب، فتكن خاضعة للقواعد الموضوعية في دولة اجراء عقد التأمين من حيث تحديد صلاحية التأمين عن الأجنبي ومدى تمتعه بهذا الحق، أما الثانية فهي أهلية الأداء، وتكون خاضعة لقانون الجنسية حسب الاتجاه اللاتيني في حين تكون خاضعة لقانون الموطن حسب الاتجاه الانكوسكوني وتلحق موانع الأهلية بأهلية الوجوب^(٢).

أما تطبيق القاضي لقانون محل حدوث الفعل الضار في عقد التأمين فيجب أن يكون الفعل الذي اضر بالغير غير مشروع بموجب قانون محل حدوث الفعل الضار وبموجب قانون قاضي النزاع، وهذا ما أشارت إليه المادة (١/٢٧) من القانون المدني العراقي والمادة (٢١) من القانون المدني المصري، فيصار إلى تطبيق القواعد الموضوعية لقانون حدوث الفعل الضار في تحديد عناصر الفعل الضار، وأهلية فاعل الضرر بالأموال المؤمن عليها لأن هذه الأهلية تعد أهلية وجوب^(٣).

(١) ينظر د. علي حسن علوان الغزي، عقد تأمين الاستثمار الأجنبي ضد المخاطر غير التجارية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠١٣، ص ٣٧-٣٨.

(٢) ينظر نص المادة (١/١٨) من القانون المدني العراقي تقابلها المادة (١/١١) من القانون المدني المصري.

(٣) ينظر د. عبد الرسول عبد الرضا، القانون الدولي الخاص ، ص ٣٠١-٣٠٢.

وتأسيساً على ما سبق يمكن القول أنه إذا كانت القواعد الموضوعية تقيد أرادة الأطراف على صعيد العلاقات العقدية الوطنية، فإنها تفقد طابعها الأمر عند تعلق الأمر بالعلاقات العقدية التي تتم على الصعيد الدولي، بحيث إنّ هذه القواعد لا تحول دون تطبيق القانون الأجنبي، فهناك بعض النصوص لا تؤدي فقط إلى استبعاد مبدأ سلطان الإرادة في القانون الداخلي، بل تؤدي كذلك إلى استبعاد كل اتفاق من قبل أطراف العقد على تطبيق قانون أجنبي على العلاقات التي تنظمها هذه القواعد، ومن هذه القواعد تلك المتعلقة بتحريم الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، وإعلام المستهلك وتطلب بيانات ملزمة في بعض العقود كعقد البيع وعقد القرض، والأمر يتعلق هنا بالقواعد ذات التطبيق الضروري أو ما يعرف أيضاً بقواعد البوليس.

كما نجد أن المشرع لا يمنع غالباً اتفاق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، لكنه يقيد هذا الاختيار بقيود القواعد الأمرة التي يشرعها لحماية المستهلك، باعتبارها تمثل الحد الأدنى للحماية التي يجب أن تتوفر للمستهلك بوصفه طرفاً ضعيفاً في العقد في ظل تكيف قانون المؤمن والمستهلك، ويمكن أن يوصف المؤمن له أو المستفيد بصفة المستهلك فهو مستهلك لموضوع عقد التأمين وهو الأمان من المخاطر.

ومن تطبيقات تحديد الاختصاص التشريعي بموجب القواعد الموضوعية في عقد التأمين عن الأجنبي هو أنه إذا كانت شركة التأمين أجنبية والمؤمن له وطني والخطر المؤمن ضد في العراق فهنا تكون إمكانية حصول تنازع القوانين عندها يصر إلى تطبيق قانون الإرادة بخصوص أي خلال بتنفيذ التزام عقدي يتعلق بالحقوق الشخصية (الديون)، وهو ما أكدته نص المادة (١٩) من القانون المدني المصري والمادة (٢٥) من القانون المدني العراقي، والتي تضمنت أنه " ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه "، لذلك منحت هذه النصوص حرية اختيار الأطراف في اختيار " قانون آخر " دون تقييده أو تخصيصه بكونه قانون دولة معينة مما يعني أن هذا القانون قد يكون قانوناً وطنياً وقد يكون غير ذلك، في حين في إطار الحقوق العينية المتعلقة بأموال مؤمن عليها تخضع ضمن تلك الحقوق لقانون موقع الأموال وفي الإصابات وفي بلد تحققها مع مراعاة قواعد شركة التأمين^(١).

(١) نصت المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على " ١ - يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا إتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه ٢ - قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت بشأنه " تقابلها المادة (١٩) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل وكذلك تقابلها المادة (١٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ المعدل.

كذلك الحال تطبق القواعد الموضوعية في دولة شركة التأمين عقد التأمين عن الأجنبي في عقد التأمين التكافلي، حيث تسيطر عليه القواعد الموضوعية لان قواعد الشريعة الاسلامية تتكفل بتنظيم أحكامه وهي امرة في الغالب^(١).

أما اللاجئ الأجنبي عند إبرامه عقد التأمين مع شركة التأمين الوطنية فيكون خاضعاً للقواعد الموضوعية ذات التطبيق المباشر التي جاءت بها القوانين الوطنية وكذلك الاتفاقيات الدولية والتي تعطي حقوق للاجئ الأجنبي وهو هنا يقف على قدم المساواة مع الوطني وهذه القواعد تقدم حلاً مباشراً للعلاقات المشوبة بعنصر أجنبي، سواء ما تعلق منها بتحديد القانون الواجب التطبيق أم المحكمة المختصة، ويشمل تطبيق تلك القواعد الاختصاصين التشريعي والقضائي كما تكون لذلك اللاجئ فرصة الاستفادة من حقوقه التأمينية في دولة شركة التأمين وأن تحقق الخطر المؤمن ضده في الدولة المستضيفة^(٢).

ويأخذ نفس الحكم عديم الجنسية والذي يقوم بإبرام عقد تأمين مع الشركة الوطنية يكون القانون الواجب التطبيق قانون الدولة التي يوجد فيها الأجنبي ويكون تطبيق القواعد الموضوعية بشكل مباشر دون المرور بقواعد الاسناد وهذا ما أكدته المادة (١) من اتفاقية إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني الدولة لعام ١٩٨٥.

المطلب الثاني

الاختصاص القضائي في التأمين على الأجنبي

يثير النظر في دعاوى عقد التأمين على الأجنبي تنازع بين المحاكم الأجنبية والمحاكم الوطنية وصولاً للتوفيق بين طبيعة الدعوى التي تكون عابرة للحدود الدولية والمحكمة المختصة بالنظر في تلك الدعاوى^(٣)، والتي يميل فيها القاضي الوطني لتطبيق قانونه الوطني مما يستدعي النظر في أثر الاختصاص القضائي في التأمين على الأجنبي ومعرفة كيفية سريان الإجراءات القضائية التي ستتصف بالصفة الدولية عند النظر في تلك الدعوى، فإن محاكمها مسؤولة عن فض المنازعات التي تقع داخلها سواء أكانت مشتملة على عناصر وطنية أم أجنبية، نظراً لعدم وجود هيئة قضائية دولية يمكن لها أن تنظر في المنازعات الدولية الخاصة بمنازعات عقد التأمين عن الأجنبي والذي نحاول معه تطبيق القواعد الواجبة التطبيق لتحديد المحكمة المختصة بنظر دعاويه، ومن أجل تحديد الاختصاص القضائي الذي يجب اللجوء إليه في عقد التأمين عن الأجنبي من حيث النظر في الدعاوى وتنفيذ الأحكام لابد من تقسيم هذا المطلب على فرعين، سنناقش في

(١) ينظر د. اسراء عبد الهادي محمد، التنظيم القانوني للتأمين التكافلي دراسة مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر، القاهرة، ٢٠١٩ ص ٩٩-١٠٠؛ وينظر د. انس محمد عبد الغفار، المفهوم القانوني للتأمين التعاوني دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الاسلامي دار شتات للنشر، مصر، ٢٠١٤، ص ١٩٦-١٩٧.

(٢) ينظر د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق، مصدر سابق، ص ٤٩.

(٣) ينظر د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٦٢٣.

الفرع الأول تحديد المحكمة المختصة بنظر دعاوى التأمين عن الأجنبي، أما الفرع الثاني فسنناقش فيه تنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بالتأمين عن الأجنبي، وكما يلي:

الفرع الأول

تحديد المحكمة المختصة بنظر دعاوى التأمين عن الأجنبي

تعد مسألة تحديد المحكمة المختصة بنظر دعاوى التأمين عن الأجنبي ضمن مفهوم الاختصاص القضائي الدولي والذي يتمثل باختصاص محكمة دولة ما بنظر نزاع يخص علاقة قانونية متضمنة عنصراً أجنبياً، كعقد التأمين عن الأجنبي، وأن ذلك التحديد للقضاء المختص مجموعة من القواعد والأسس التي تبنى عليها شرعية اختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع المشتمل على عنصر أجنبي والتي ترجع خصوصيتها لكل دولة ابتداءً من التبليغات مرورا بالمرافعة وإجراءاتها وانتهاء بإصدار الحكم في الدعوى^(١).

ففي العراق حددت المحكمة المختصة بالنظر بالدعوى الناشئة في عقد التأمين في المحاكم العراقية إذا كان عقد التأمين قد أبرم في العراق أو أصبح واجب التنفيذ فيه كلاً أو جزءاً ستكون هي المختصة استناداً لأحكام الفقرة (ج) من المادة (١٥) من القانون المدني، ما لم يوجد هناك شرط في وثيقة التأمين يحصر الاختصاص القضائي لقضاء آخر غير القضاء العراقي استناداً لمبدأ الخضوع الاختياري الذي تؤكد في المادة (٧) من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٠٢٨ المعدل، أما النزاعات التي تثار بشأن تأمين الأجنبي عن عقار كائن في العراق فالمحكمة العراقية ستكون مختصة استناداً لمعيار موقع العقار للبلد الذي يقع العقار أو المنقول ضمن صلاحياته إذ نصت المادة أعلاه على أنه يقاضي الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الآتية:- " إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى"^(٢)، أما إذا كانت المحكمة العراقية غير مختصة بنظر الدعوى المرفوعة أمامها فإنها بكل بساطة تحكم بعدم الاختصاص ورد الدعوى، وينسحب ذلك حتى على تكييف المال الذي الحق به ضرر أو موضوع الخطر فقاضي النزاع يتخذ الاجراءات القضائية الوطنية بشأن ذلك^(٣).

ووفقاً لما تقدم فإذا كان المدعي عليه أجنبياً موجوداً في العراق جعلت المادة (١٥) من القانون المدني أعلاه أن المحاكم العراقية ستقوم بالنظر بالدعوى المقامة، وذلك أن دل على شيء فإنما يدل على أن القضاء العراقي يختص بالفصل في النزاع الذي يكون فيه المدعي عليه الأجنبي

(١) ينظر د. محمد جلال حسن الأتروشي، د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، د. عبد الله فاضل ميراني، القانون الدولي الخاص، ط١، السليمانية، ٢٠٢٠، ص ١٠٢.

(٢) ينظر نص المادة (١٧/٢) من قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٣) ينظر المواد (٦-١٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لعام ١٩٦٩ المعدل.

موجوداً في العراق ساكناً فيه بصورة دائمة أو مؤقتة ولمجرد وجود الأجنبي في العراق يكفي لاعتبار القضاء العراقي مختصاً^(١).

كذلك نجد أن المشرع العراقي موقفه من القانون الواجب التطبيق على قواعد الاختصاص القضائي وإجراءات التقاضي في المادة (٢٨) من القانون المدني العراقي^(٢)، وتطبيقاً لهذا النص، فإن اختصاص المحاكم العراقية للنظر في المنازعات ذات الصلة الدولية يتم البت فيه وفق القانون العراقي، وإذا اختصت المحكمة العراقية بالنظر في تلك المنازعات فإن إجراءات التقاضي جميعها يحكمها القانون العراقي حتى إذا كان القانون واجب التطبيق على الجانب الموضوعي في المنازعة هو قانون أجنبي، ويفرق أحياناً بين القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية في مسائل الإثبات ليس صحيحاً القول أن جميع قواعد تدخل في طائفة القواعد الإجرائية وبالتالي يسري عليها قانون القاضي^(٣). ويجب مراعاة ذلك في الإجراءات التي تتبعها المحكمة بما بخصوص منازعة متعلقة بعقد التأمين .

ولما كانت قواعد الاختصاص القضائي الدولي هي قواعد موضوعية لا قواعد اسناد فهي تحدد مباشرة الحالات التي يختص القضاء الوطني بالنظر فيها، ولا تهتم بتحديد القضاء الأجنبي المختص، لأنه سيكون عديم الفائدة فالقضاء الأجنبي لا يخضع للقواعد التي يصدرها مشرع آخر^(٤)، وهذا يختلف عن قواعد تنازع القوانين التي تحدد اختصاص القانون الوطني واختصاص القانون الأجنبي^(٥).

وقد يقترن بنشوء العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي مسألة عرضية وهي قيام نزاع بسبب تلك العلاقة القانونية مما يستلزم معرفة المحكمة المختصة بالفصل فيه، وهذا يؤدي إلى خلاف بين محاكم عدة دول حيث تدعي كل واحدة منها حق النظر في النزاع والبت في مثل هذه العلاقة القانونية وهذا ما أطلق عليه تنازع الاختصاص، وهو يختلف عن تنازع القوانين، الذي يحصل وقت نشوء العلاقة القانونية من حيث تنازع الاختصاص القضائي يظهر وقت إذا نشب نزاع بين أطراف العلاقة القانونية، وتلك حالة عرضية لا يشترط ظهورها في جميع الأحوال^(٦).

(١) ينظر نص المادة (٣٨) قانون المرافعات المدنية العراقي ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) والتي نصت على أن "قواعد الاختصاص وجميع الإجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تبأشر فيها الإجراءات".

(٣) ينظر د. محمد جلال حسن الأتروشي، د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، د. عبد الله فاضل ميراني، مصدر سابق، ص ١٠٣.

(٤) ينظر د. فؤاد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص، بيروت، ١٩٦٩، ص ٢٤٤.

(٥) ينظر د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ١٩٩٧.

(٦) ينظر د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ١٠٨.

وينسحب ذلك أنه في الغالب ينعقد الاختصاص القضائي ينعقد وجوباً لدولة موقع المال محل التأمين أو محل تحقق الخطر في حين لم يخضع تقدير الضرر إلى قانون شركة التأمين حسب شروط العقد وهنا ينفصل الاختصاص التشريعي عن القضائي.

وعند الرجوع لنص المادة (١٥) من القانون المدني العراقي ^(١) ، فإن المحاكم العراقية تكون مختصة بمقاضاة المدعى عليه الأجنبي في عقد التأمين عن الأجنبي اذا وجد في العراق ولطالما المقاضاة متعلقة بعقد التأمين سواء ابرم في العراق او الخارج واريده تنفيذ في العراق فان الاختصاص القضائي ينعقد للمحاكم العراقية استناداً للمادة اعلاه ؛ وأن اختصاص المحاكم العراقية المبني على هذا الاعتبار هو اختصاص عام ويشمل كافة الدعاوى التي ترفع على المدعى عليه باستثناء الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار كائن في خارج العراق ^(٢). ويمكن القول ان المشرع العراقي اعتد بمحل وجود الشخص كمعيار لبناء الاختصاص القضائي العراقي فيكون من باب اولى انعقاد الاختصاص للمحاكم العراقية على اساس موطن المؤمن او المؤمن له المدعي عليه في العراق .

وفي اطار موقف المشرع المصري فعلق مسألة تحديد الاختصاص القضائي بالمحاكم المصرية وفقاً لمعيار الموطن ^(٣)، على أن يكون الأجنبي المدعى عليه أو المقيم في مصر مختصاً بالدعوى بصفة أصلية ^(٤)، وأن يكون وجوده فعلياً لا صورياً ^(٥)، وايد المشرع المصري الفقه المصري حيث اشترط بعض فقهاء ^(٦) القانون الدولي الخاص أن يكون الاختصاص مبنياً على أساس وجود موطن أو محل إقامة لأحد المدعى عليهم في إقليم دولة المحكمة المرفوع أمامها النزاع، ورأي آخر ^(٧) ذهب إلى أنه إذا كانت هذه الدعوى مرتبطة بالدعوى الموجهة إلى الآخرين، فليس ثمة ما يحول دون عقد الاختصاص للمحاكم المصرية في مواجهتهم. وهذا يعني

(١) ينظر نص المادة (١٥) من القانون المدني العراقي المعدل.

(٢) ينظر د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، ٢٠٠٥، ص ٣٨٣.

(٣) وهذا ما تؤكد عليه المادة (٢/٤٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦.

(٤) مثال ذلك، إذا كان للكفيل موطن أو محل إقامة في العراق أو مصر، وكان موطن أو محل إقامة المدين الأصلي في الخارج، فلا تكون المحكمة العراقية أو المصرية مختصة بالدعوى التي ترفع على الكفيل والمدين. لكون الأخير مختصم في الدعوى بصفة تبعية، ينظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية، ط١، دار النهضة، ١٩٨٧، ص ٨٥.

(٥) ينظر د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، شرح المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٠، ص ١٨٥.

(٦) ينظر د. محمد كمال فهمي، القانون الدولي الخاص، الجنسية، الموطن، مركز الأجانب، مادة التنازع، ط٢، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٢، ص ٦٢٨، وينظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر، مصدر سابق، ص ٨٦.

(٧) ينظر د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق، مصدر سابق، ص ١٣٠.

انه ضيق من اختصاص المحاكم المصرية على اساس الموطن او الإقامة دون وجود الشخص كما فعل المشرع العراقي .

أما المشرع الفرنسي فقد أشار في المادة (١٥) من قانونه المدني إلى ذلك، وكانت هذه المادة ذات معيار إقليمي، حيث تختص المحاكم الفرنسية بالنزاع إذا كان أحد عناصره يرتبط ارتباطاً إقليمياً بالدولة التي تتبعها المحكمة كموطن أو إقامة الأطراف أو أحدهم أو موقع المال أو نشوء الالتزام أو مكان تنفيذه، وقد حكمت بذلك محكمة النقض^(١)، وقد طبقت المادة (١٤) من القانون نفسه على العديد من حالات التأمين عن الأجنبي^(٢).

وفي ذات الخصوص عملت اتفاقية بروكسل ولجانود مفهوماً مشتركاً للمستهلك الأجنبي، حيث تعتبره " الشخص الذي يبرم عقداً خارج نطاق نشاطه المهني "^(٣). وقد أعطت اتفاقية بروكسل للمستهلك حرية الاختيار بين محكمة موطن المدعى عليه أو محكمة موطنه^(٤)، كما تنص على حكم التأمين عندما يكون للمهني " فرع أو وكالة، أو أي مؤسسة أخرى في الدولة التي يتم فيها إبرام العقد، تعتبر كل المنازعات المتعلقة بالاستغلال موجودة في تلك الدولة^(٥).

وقد اختلفت المادة (١١٤١/١) من قانون التأمين الفرنسي رقم (٥) لسنة ١٩٨١ عن قاعدة القانون العام المتعلق بصلاحيات محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه، باعتبار أن محكمة المؤمن ستلزم المؤمن له باللجوء إلى محكمة المؤمن أي محكمة محل وجود المركز الرئيسي لشركة التأمين في حالة النزاع. كذلك أسس القانون الفرنسي في مجال التأمين المبدأ القائل بأنه " في جميع المنازعات المتعلقة بتحديد وتنظيم التعويضات المستحقة، فإن المدعى عليه يستدعي للمثول أمام محكمة محل إقامة المؤمن، مهما كان نوع التأمين موضوع الدعوى، باستثناء حالة العقارات أو المنقولات بطبيعتها، وفي أي حال يستدعي المدعى عليه للمثول أمام محكمة محل وجود الممتلكات محل التأمين^(٦).

(١) إذ نصت المادة (١٥) من القانون المدني الفرنسي رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ المعدل على " الفرنسي على أنه : يمكن للفرنسي أن يرافقه مترجم أمام محاكم فرنسا عندما يكون قد أبرم الالتزامات الملقة على عاتقه في بلد أجنبي وتجاه شخص أجنبي أيضاً".

(٢) والتي جاء فيها " هي ذات مفهوم عام يمتد الى جميع الحالات، باستثناء الدعاوى العينية العقارية وطلبات القسمة المتعلقة بالعقارات الواقعة في الخارج، بالإضافة الى الطلبات المتعلقة بطرق التنفيذ التي تمارس خارج فرنسا ".

(3) Mariusz Faraz, Collective Insurance Contract in Private International Law, Op. Cit., p. 507-510.

(4)Op. Cit., p. 509.

(5)Francis Sitzo, Insurance in Private International Law from a European Perspective, Hart Publishing, Oxford- Portland Oregon, USA, 2003, p. 52.

(٦) ينظر د. توفيق حسن فرج، أحكام الضمان، مصدر سابق، ص ٤٩.

ووفق المعايير السابقة يمكن أن نخرج بصيغة تنظيمية بشأن القواعد الواجبة التطبيق في تحديد المحكمة المختصة بنظر دعاوى التأمين على الأجنبي التي تنشأ بين المؤمن والمؤمن له والتي سارت عليها التشريعات العراقية والمصرية والفرنسية وأن اختلفت بعض الشيء فأنها علقت تحديد المحكمة المختصة بمعايير الإقامة والموطن وكذلك نوع النزاع لأنه يعتمد على نوع الخطر المؤمن منه فيكون من اختصاص قاضي النزاع ويطبق هنا قانونه الوطني في إطار وصف وتحديد طبيعة العلاقة وفق نص المادة (١٧ / ١) من القانون المدني العراقي^(١)، أما إذا اثير نزاع حوله أهلية المؤمن له فيصار إلى تطبيق المادة (١٨) من القانون المدني العراقي فأهلية^(٢) الأجنبي كمؤمن أو مؤمن له يسري عليه قانون جنسيته من حيث كونها أهلية أداء أما عن إمكانية ممارسة المؤمن لنشاط التأمين أو إمكانية المؤمن له الأجنبي في التأمين لدى شركة تأمين وطنية أو أجنبية فتلك مسائل تتعلق بأهلية الوجوب فتسري عليها قانون دولة الشركة المطلوب التأمين لديها، وبذلك ستكون الأهلية الأولى محكومة بقواعد اسناد في حين الأهلية الثانية ستحكم بقواعد ذات تطبيق ضروري والكشف عن كل ذلك سيكون عند مباشرة قاضي النزاع لإجراء التكيف.

إن ضبط الاختصاص القضائي تواجهه عدة صيغ منها أن تكون شركة التأمين أجنبية والمؤمن له وطني موجود في العراق فيكون الاختصاص القضائي هنا للمحاكم العراقية إذا كانت هناك حقوق شخصية ترتبت بزمته لحساب شركة التأمين استناداً إلى المادة (١٤) من القانون المدني العراقي^(٣) مما يدل أن المؤمن الأجنبي ممكن له إقامة دعوى على العراقي أمام القضاء العراقي كما يملك مقاضاته أمام القضاء الأجنبي ذلك لان هذه الحقوق الاختصاص القضائي فيها يتردد بين محاكم عدة دول فهو اختصاص مشترك عكس الحقوق العينية التي يكون الاختصاص القضائي استثنائي لمحاكم دولة موضوع تلك الحقوق، وفي حالة الفرض الثاني إذا كان المؤمن وطنياً والمؤمن له أجنبياً موجود داخل العراق فيكون الاختصاص القضائي هنا للقضاء العراقي أيضاً وفق المادة (١٥) من القانون المدني العراقي^(٤) وهذه المادة صالحة للتطبيق بشأن عقد التأمين بكافة الحقوق الناشئة عنه سواء اكانت حقوق عينية أم شخصية.

(١) نصت المادة (١٧ / ١) من القانون المدني العراقي على أنه : " ١ - القانون العراقي هو المرجع في تكيف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها".

(٢) نصت المادة (١٨) من القانون المدني العراقي على أنه " ١ - الأهلية تسري عليها قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته".

(٣) نصت المادة (١٤) من القانون المدني العراقي على أنه : " يقاضي العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج".

(٤) نصت المادة (١٥) من القانون المدني العراقي على أنه : " يقاضي الاجنبي أمام محاكم العراق في الاحوال الاتية: أ- إذا وجد في العراق. ب - إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول

وان تأثير الموطن في عقد التأمين نفهمه عند تغيير المؤمن له موطنه وتحقق الخطر خارج المنطقة الجغرافية والتي اخذت شركة التأمين تغطيته والاضرار التي تترتب على ذلك الخطر فيها، فهنا تثار صورة استحقاق المؤمن له للتعويض او مبلغ التأمين في ظل حصول الخطر خارج دولة شركة التأمين، وهنا يمكن القول التفرقة بين فرضين: الأول اذا كان عقد التأمين يسمح بتغطية الخطر بشكل عام فهذا سيمنح ظروفه في التعويض عنه أينما حصل داخل ام خارج دولة مقر الشركة بشرط ابلاغ المؤمن او المستفيد بهذا المتغير شركة التأمين.

أما الفرض الثاني فهو اذا عقد التأمين ضمن المنطقة الجغرافية لتغطية المخاطر فهنا لا يملك المؤمن له في ضل تغير موطنه وعدم ابلاغ شركة التأمين بهذا المتغير مطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر.

الفرع الثاني

تنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بالتأمين عن الأجنبي

إنّ تحديد القواعد الواجبة التطبيق في تحديد المحكمة المختصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بالتأمين عن الأجنبي والتي يكون الهدف منها حل النزاع المتعلق بأحد طرفي العقد، المؤمن أو المؤمن له الأجنبي، ولما كان عقد التأمين عن الأجنبي عقد ذو بعد دولي فإنّ ذلك يتطلب معرفة القضاء المختص بالنظر فيه بسبب وجود العنصر الأجنبي الذي يحدث احتمالية اختصاص أكثر من دولة واحدة بتنفيذ الحكم الأجنبي الذي يخص ذلك النزاع الذي ينشأ في تحديد المحكمة التي تنفذ القانون الأجنبي أو تستعبده، ولمعرفة كيفية تحديد المحكمة المقصودة يستوجب أعمال طائفتين من القواعد، الأولى قواعد الاختصاص القضائي الدولي وهي التي يتحدد بمقتضاها اختصاص محاكم الدولة أزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى، بينما تحتوي الثانية على قواعد الاختصاص القضائي الداخلي التي يتحدد بمقتضاها اختصاص كل محكمة من محاكم الدولة أزاء غيرها من محاكم الدولة نفسها^(١).

وتعد قواعد الاختصاص القضائي الدولي من أهم قواعد القانون الدولي الخاص من الناحية العملية، وذلك أن تعيين المحكمة المختصة بالفصل في نزاع عقد التأمين عن الأجنبي يؤدي إلى

موجود فيه وقت رفع الدعوى. ج - إذا كان موضع التقاضي عقدا تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق".

(١) مثال ذلك أن يبيع فرنسي سيارة لعراقي في بغداد، ثم لا يسدد العراقي الثمن، فيقاضيه البائع، يثار التساؤل حول المحكمة المختصة بالفصل في النزاع، هل هي المحكمة الفرنسية باعتبار أن المدعي فرنسي؟ أم هي المحكمة العراقية باعتبارها محكمة بلد المدعى عليه؟ أم محكمة موقع المال؟ فعلى القاضي المرفوع أمامه النزاع البحث عما إذا كانت هذه المنازعة تدخل ضمن ولاية محاكم دولته بوجه عام أم لا، وهو بذلك يستعين بقواعد تنازع الاختصاص في دولته، وهي في الغالب قواعد موضوعية. وبعد ذلك يعين القاضي أية محكمة من محاكم دولته تختص بالفصل بالنزاع.

الحل النهائي للنزاع بين شركة التأمين والأجنبي فيترتب عليه ثبوت تكييف العلاقة القانونية موضوع النزاع وفقاً لقانونها أو القانون الأجنبي المتعلق بالعقد وعندما تنتهي من عملية التكييف يتوجب عليها أن تحدد القانون الأجنبي الواجب تطبيقه على تلك العلاقة القانونية أو استبعاده^(١).

نستنتج مما سبق أن الاعتراف من قبل المحكمة بالقانون الأجنبي الصادر من محكمة أجنبية وتنفيذه يعد من المسائل التي تدخل ضمن موضوعات القانون الدولي الخاص لأنه مشوب بصفة أجنبية بسبب صدور الحكم من قضاء دولة وطلب تنفيذه في إقليم دولة أخرى ، كما أن عقد التأمين عن الأجنبي وكما أشارت إليه التشريعات مرتبط بأكثر من نظام قانوني، وأن تحديد المحكمة المختصة بتطبيق أي نظام صالح يعتمد على التفسير القضائي نفسه للنزاع القائم بين طرفيه، فلو عرض نزاع أمام القضاء العراقي متعلق بعقد تأمين مبرم في فرنسا بين عراقيين يقيمان فيها لتغطية الخطر الذي يلحق أموال المؤمن له في أثناء نقلها من مصرف فرنسي إلى مصرف آخر خارج فرنسا، فالقاضي العراقي هنا في مثل هذه الحالة سيطبق القانون الفرنسي على اعتبار أنه قانون الموطن المشترك للمتعاقدین في حالة عدم توافر اتفاق بهذا الشأن استناداً إلى نص المادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي، ولما كان الموطن أو الإقامة يعتبر من أحد العناصر التي تجعل العقد دولياً إذا ما لحقتها الصفة الأجنبية وفقاً للمعيار القانوني، فهذا يعني أن القاضي العراقي قد اعتمد على المعيار القانوني في إضفاء الصفة الدولية على عقد التأمين ومن ثم تطبيق القانون الفرنسي.

إنّ القواعد الواجبة التطبيق في معرفة القضاء المختص في تنفيذ القانون الأجنبي تنبني على ضوابط تعمل بها الدول قد تكون في بعض الأحيان مبنية على أساس مبدأ المجاملة الدولية^(٢)، بينما كان تأسيس اختصاص المحاكم الوطنية للنظر في دعاوى الأجانب أو التي فيها عنصراً أجنبياً قائماً على الاختصاص الإقليمي والشخصي والأخيران هما مبدئان قديمان يعطيان الاختصاص للمحاكم الوطنية للنظر في دعاوى كل المقيمين في أرض الدولة وكل الدعاوى الناشئة عن الوقائع القانونية التي تحدث فيها بغض النظر عن جنسية الأطراف إضافة إلى الاختصاص القائم على تبعية أحد أطراف الدعوى الدولة القاضي وبغض النظر عن مكان حدوث الواقعة التي أثارت الدعوى القضائية، واستناداً إلى ذلك فإنّ تنازع الاختصاص القضائي لم يكن

(١) نصت المادة (١/١٧) مدني عراقي التي تنص على أنه : " القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون واجب التطبيق "، أما فيما يتعلق بالإسناد فقد أشارت عليه المادة (١٨) مدني عراقي الخاص بالأهلية، والمادة (١٩) المتعلقة بالزواج.

(٢) ينظر د. عامر محمد الكسواني، تنازع القوانين، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ٧٣.

محل اهتمام من قبل فقه القانون الدولي الخاص القديم حيث لا تجد في المؤلفات القديمة أي إشارة لتنازع الاختصاص القضائي^(١).

ومن الجدير بالذكر فإن القانون الأجنبي لا يسري أمام المحكمة الوطنية بشكل كامل وإنما على نحو جزئي، أي أن الذي يسري من القانون الأجنبي أمام المحكمة الوطنية هو فقط شقه الموضوعي دون شقه الاجرائي، إذ أن الجانب الإجرائي المتعلق بسير الدعوى أمام المحكمة يبقى خاضعاً دائماً للقانون الوطني أي قانون دولة القاضي وبغض النظر عن المبرر^(٢).

كما أن القواعد القانونية التي يعتمد عليها القاضي في تحديد القانون الأجنبي واجب التطبيق إنما هي قواعد تنازع القوانين في التشريع الوطني لدولة القاضي، فالذي قدر ملائمة القانون الأجنبي للعلاقة محل النزاع هو المشرع الوطني في دولة القاضي وليس المشرع الذي وضع القانون الأجنبي واجب التطبيق، ولا يمكن استشارة قواعد تنازع القوانين الأجنبية إلا في حالة الأخذ بنظرية الاحالة والتي ترفضها معظم القوانين ومنها القانون العراقي^(٣).

أما فيما يخص تحديد المحكمة المختصة فان ذلك يقتضي تحديد طبيعة القانون الأجنبي الواجب التطبيق لعقد التأمين وكيفية معاملته من قبل القاضي الوطني، والذي يعامل معاملة الواقعة، أي أن القانون الذي اسند إليه الاختصاص يفقد عند عبوره الحدود إلى دولة قاضي النزاع الصفة القانونية والإلزامية وبذلك فإن المحكمة لا تطبق القانون الأجنبي من تلقاء نفسها إنما بناء على طلب طرفي التأمين المؤمن أو المؤمن له^(٤)، ويتطلب تحديد ذلك القانون تحليل وتفسير القانون الأجنبي من قبل المحكمة المختصة بالاعتماد على الوثائق التحريرية الرسمية التي تتضمن نصوص القانون الأجنبي، والمصدقة من قبل وزارة الخارجية في دولة القانون ودولة قاضي

(١) ينظر د. سامي بديع منصور ود. أسامة العجوز، القانون الدولي الخاص، ط ٣، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٤٦٤.

(٢) يرى جانب من الفقه أن قواعد الاجراءات تنتمي بطبيعتها الى القانون العام والذي يكون اقليمياً أو بعبارة أخرى بتلازم بشأنه الاختصاصين القضائي والتشريعي، كما يرى جانب آخر من الفقه أن القواعد الاجرائية هي من قواعد الامن المدني قواعد البوليس أو القواعد ذات التطبيق الضروري، ينظر في ذلك د. احمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الاماراتي، مصدر سابق، ص ٥١٢، وعلى أية حال، فإن المادة (٢٨) من القانون المدني العراقي حسمت هذا المسألة عبر اخضاع إجراءات الدعوى للقانون العراقي إذ نصت على أنه (قواعد الاختصاص وجميع الاجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الاجراءات).

(٣) ينظر نص المادة (٣١) من القانون المدني العراقي.

(٤) ينظر ختام عبد الحسن شنان، إثبات القانون الأجنبي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٣، ص ٣٨ وما بعدها.

النزاع^(١)، أو نصوص القانون الأجنبي المرسل من قبل القنصليات والسفارات التابعة لدولة القانون الأجنبي والتي تعمل على رعاية مصالحها في دولة قاضي النزاع^(٢).

وبالإضافة إلى ما تقدم إن الحكم القضائي أو التحكيمي لا يرتب أثراً تلقائياً بمجرد صدوره إذا ما أريد تنفيذه خارج محاكم دولة إصداره إنما لا بد أن يقتصر الحكم الأجنبي بإجراء يضعه موضع التنفيذ من خلال تدخل من قبل السلطة الوطنية في الدولة المطلوب من محاكمها التنفيذ^(٣).

وقد أخذ بفكرة تطبيق القانون الأجنبي على اعتباره واقعة المدرسة الفرنسية التي اعتبرت القاضي لوطني عندما يطبق القانون الأجنبي فهو يطبقه على أساس أنه يمثل عنصراً من عناصر الواقع^(٤).

ومن الجدير بالذكر أن الحكم يعد أجنبياً متى ما كان صادراً باسم سيادة دولة أجنبية بغض النظر عن جنسية القضاة الذين يفصلون في الخصومة ودون الاهتمام بالمكان الذي صدر فيه والمراد تنفيذه في دولة أخرى^(٥)، كما أنه لا ينفذ إلا بعد اكتسابه الأمر بالتنفيذ من الجهة المخولة في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، ولا يفقد صفته بصدور تنفيذه بل يكون محافظاً على صفته الأجنبية ويرتب آثاره بهذه الصفة^(٦).

وفي السياق ذاته فإن التوجه إلى المحكمة المختصة والتي تتمثل بمحكمة البداية، ثم تقديم لائحة دعوى مرفق بها قرار المحكمة الأجنبية المكتسب للدرجة القطعية على أن يكون مترجماً ولا باس أن كان مصدق ويقدم للقاضي حيث يتم دفع الرسم وتعيين يوم لإجراء المرافعة^(٧).

وعند صدور قرار من المحكمة المختصة في الدول المطلوب منها التنفيذ الحكم الأجنبي ويكتسب الدرجة القطعية فإنه ينفذ جبراً ويتم من قبل الجهة التنفيذية المختصة وفقاً لقانون التنفيذ شأنه شأن أي حكم قضائي آخر صادر عن المحاكم الوطنية المختصة^(٨).

(١) ينظر د. حسن الهداوي و د. غالب الداودي، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني: تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط ١، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨، ص ٢٠٦ - ٢٠٧.

(٢) أشارت إلى ذلك المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم (٧٨) لسنة ١٩٣١ الملغي.

(٣) د. منذر عبد اللطيف، آثار الأحكام الجنائية الأجنبية، دراسة مقارنة، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية، بغداد، ١٩٨١، ص ٤٦.

(٤) ينظر د. علي فوزي الموسوي، مصدر سابق، ص ٦٥.

(٥) ينظر د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق ص ٣١٦.

(٦) ينظر محمد جلال حسن الأتروشي وآخرون، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٢٢٩.

(٧) ينظر د. مدحت المحمود، شرح أحكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ وتطبيقاته العملية، منشورات وزارة العدل، بغداد، ١٩٩٢، ص ٢٥.

(٨) إذ بصدور قرار التنفيذ من محكمة البداية، يصبح الحكم الأجنبي قابلاً للتنفيذ في العراق شأنه شأن الحكم الوطني، ويسري عليه قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل، استناداً لنص المادة (٣/ثانياً) منه، ويجوز تنفيذ هذا القرار خلال مدة الطعن القانونية، باعتباره صادر من محكمة عراقية مختصة، تطبيقاً للمادة

أما تطبيق الأحكام الأجنبية فيتطلب وجود شروط لابد وأن يكتسبها الحكم الأجنبي لتطبيقها تقوم بإعدادها أي دولة مسبقاً ضمن تشريعاتها الداخلية ومنها العراق، وتقوم بمراعاة هذه الاعتبارات عند تنظيمها ومنها ما يتعلق بسيادة الدولة والمعاملة بالمثل بالنسبة للدول التي تقتضي هذا الشرط، وشروط أخرى تتعلق بمشروعية الحكم القضائي الأجنبي مثل صحة الإجراءات المتخذة في إصدار الحكم واختصاص المحكمة بنظر الدعوى إضافة إلى نهائية الحكم القضائي ويمكن تلخيصاً بما يلي:

١- صدور الحكم الأجنبي من محكمة مختصة دولياً:

إذ إنّ المحكمة التي تصدر الحكم تمثل السلطة القضائية المختصة والمشكلة وفقاً للقانون^(١)، وتشمل كل سلطة قضائية تملك حق إصدار الأحكام القضائية أيّاً كانت تسميتها^(٢)، أما من ناحية الاختصاص الدولي فإذا كان النزاع داخلياً أصلاً ضمن دائرة اختصاص دولة إصداره كما لو كان المال المتنازع عليه كائناً على أراضي دولة المحكمة فسيقرر اختصاصها الدولي بموجب قانونها الوطني^(٣)، بينما يرى آخرون^(٤) أن الحكم الأجنبي يجب أن يكون صادراً من محكمة مختصة وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي السائدة في قانون دولة المحكمة. وهنا يكون اختصاص المحكمة الناضرة في نزاعه متعلقة بعقد التأمين بشأن الحقوق الشخصية المترتبة غير مشتركة في حين يكون اختصاصها استشاري بشأن المال الذي تعرض للخطر المؤمن منه، وكذلك بشأن نوع الأفعال الضارة التي تلحق بالاختصاص، وقد أشار المشرع العراقي صراحةً إلى هذا الشرط في قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق^(٥).

(٥٣) من قانون التنفيذ العراقي، ولا يوقف أو يؤخر تنفيذه إلا بالشروط التي قررتها المادة المذكورة، ينظر د. سعيد عبد الكريم مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، ط١ ملا دار نشر، بغداد، ١٩٨٩، ص ٥١، (١) ينظر د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ف ٢١٥، ص ٨٢١. (٢) ينظر د. غالب علي الداودي، المصدر السابق، ص ١٩٩ وما بعدها؛ ينظر د. ممدوح عبد الكريم حافظ، المصدر السابق، ص ٣٩٧.

(٣) ينظر د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٣٨٠. (٤) ينظر د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية - دراسة مقارنة طبقاً لأحكام القانون الدولي الخاص المقارن وأحكام القانون العراقي، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، ٢٠١٥، ص ٣٢٧.

(٥) حيث نصت المواد (٦، ٧) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨، على " يجب أن تتوفر الشروط الآتية باجمعها في كل حكم يطلب إصدار قرار التنفيذ بشأنه وتنتظر المحكمة من تلقاء نفسها في توفر هذه الشروط سواء دافع المحكوم عليه من أجلها أولاً: (أ) كون المحكوم عليه مبلغاً بالدعوى المقامة لدى المحكمة الأجنبية بطرق معقولة وكافية للتبليغ. (ب) كون المحكمة الأجنبية ذات صلاحية بالمعنى الوارد في المادة (٧) من هذا القانون. (ج) كون الحكم يتعلق بدين أو بمبلغ معين من النقود أو كون المحكوم به تعويضاً مدنياً فقط إذا كان الحكم الأجنبي صادراً في دعوى عقابية. (د) أن لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايراً للنظام العام. (هـ) أن يكون الحكم حائزاً صفة التنفيذ في البلاد الأجنبية. "، والمادة (٧) نصت على "تعتبر المحكمة الأجنبية ذات صلاحية إذا تحقق أحد الشروط الآتية: (أ) كون الدعوى متعلقة بأموال منقولة أو غير منقولة كائنة

وكذلك أشار اليه المشع المصري في قانون المرافعات المصري^(١).

٢- ألا يكون الحكم الأجنبي مخالفاً للنظام العام:

وهذا الشرط متوفر في أغلب الأنظمة القانونية حيث يتعلق بالدولة المطلوب منها التنفيذ، وقد ذكر المشرع العراقي هذا الشرط في المادة (٦/د) من قانون المرافعات العراقي^(٢)، كذلك نصت عليه تشريعات أخرى^(٣)، وكذلك المشرع المصري في قانون المرافعات المصري^(٤). ويضيف البعض فيما يتعلق بالنظام العام بأن وقت رفع دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إلى محاكم الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، هو الوقت الذي يرجع إليه لتحديد تعارض أو عدم تعارض الحكم الأجنبي مع مقتضيات النظام العام في دولة التنفيذ^(٥)، كما لا يقصد بعدم تعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام في دولة التنفيذ معرفة فيما إذا فصل الحكم الأجنبي في النزاع على الوجه الصحيح أم لا، وإنما يراد معرفة ما إذا كان الحكم الأجنبي ممكن التنفيذ في العراق أم لا ومن دون أي خلل بنظامه العام، فالحكم بشأن التأمين مثلاً عن مخاطر الرهان أو القمار لا يمكن تنفيذه في العراق^(٦).

٣- المعاملة بالمثل:

ويقوم مفهوم هذا المبدأ على اعتراف دولة القاضي المطلوب منه إصدار الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية إذا كانت الدولة الصادر فيها الحكم تعترف بالأحكام الأجنبية وتقوم بتنفيذها على

البلاد الأجنبية. (ب) كون الدعوى ناشئة عن عقد وقع في البلاد الأجنبية أو كان يقصد تنفيذه هناك كله أو قسماً منه يتعلق به الحكم. (ج) كون الدعوى ناشئة عن أعمال وقع كلها أو جزء منها في البلاد الأجنبية. (د) كون المحكوم عليه مقيماً عادة في البلاد الأجنبية أو كان مشغولاً بالتجارة فيها في التاريخ الذي أقيمت فيه الدعوى. (هـ) كون المحكوم عليه قد حضر الدعوى باختياره. (و) كون المحكوم عليه قد وافق على قضاء المحكمة الأجنبية في دعواه."

(١) ينظر نص المادة (٢٩٨) من قانون المرافعات المدنية المصري والتي نصت على "يشترط في الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في مصر أن تكون المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها".

(٢) حيث نصت على: "أن لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايراً للنظام العام".

(٣) ينظر نص المادة (٢٩٨/٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦.

(٤) وذلك في المادة (٤/٤٩٣) من قانون المرافعات المصري لعام ١٩٤٩ والتي نصت على "أن الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في مصر".

(٥) ينظر د. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مصدر سابق، ص ٢٣٢، ينظر د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، مصدر سابق، ص ٤٠٥، ينظر د. حسن الهداوي، مصدر سابق، ص ٢٦١، ينظر د. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٤١١ هامش (١).

(٦) ينظر د. حسن علي كاظم، وضع الأحكام القضائية الأجنبية موضع التنفيذ في العراق، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق تصدرها جامعة كربلاء، المجلد الأول، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص ٨.

أراضيها^(١) وجاء ذكر هذا المبدأ في التشريع العراقي وذلك في المادة (١١) من قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية وهذا الشرط يرتبط بالشرط السابق المتعلق بالنظام العام، وان المعاملة بالمثل لا تصدر حق الدولة بحماية نظامها العام ضد الاحكام المخالفة له^(٢).

وكذلك تضمنت التشريعات المقارنة هذا المبدأ، ففي قانون المرافعات المدنية المصري نصت عليه المادة (٢٩٦)^(٣)

٤- احترام الإجراءات الاصولية:

ووفق هذا الشرط لا يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي الذي يتناقض مع حكم سابق عليه يتعلق بالحق نفسه محلاً وسبباً وأطرافاً إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال تطبيق قراراتين متناقضتين في الموضوع نفسه، وأشار لهذا الشرط المشرع العراقي في قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق سالف الذكر^(٤).

ومن الجدير بالذكر أن هناك وسائل أخرى يتم اللجوء إليها لتنفيذ الحكم الأجنبي، كتطبيق قرارات التحكيم الأجنبية إذ سعت لجنة الأمم المتحدة من خلال العديد من الاتفاقيات تخص مسألة التجارة الدولية والتي منها على سبيل المثال اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨^(٥) وعند الرجوع إلى بنود تلك الاتفاقية والبحث عن صلاحية التحكيم من عدمها لاستيعاب النزاعات المتعلقة بالتأمين في العراق فإن ذلك يتطلب معرفة مدى تطابق

(١) ينظر د. أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٧٢٩.

(٢) نصت المادة (١١) من قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية العراقي على أنه : " يطبق هذا القانون على الأحكام الصادرة من محاكم تعين بأنظمة خاصة تصدر من وقت لآخر كلما صارت أحكام المحاكم العراقية قابلة للتنفيذ في البلاد الأجنبية بمقتضى اتفاق خاص مع الدولة العراقية أو بمقتضى القوانين المرعية في تلك البلاد، سواء كان ذلك بإصدار قرار التنفيذ أو بإجراءات أخرى تماثل من حيث النتيجة".

(٣) نصت المادة (٢٩٦) من قانون المرافعات المدنية المصري على أنه : " الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه".

(٤) ينظر نص المادة (١/٦) من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨، وتعليقاً على ما تقدم وفي نفس المعنى ينظر : هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠١٢، ص ٤٧٢.

(٥) تمثل أهم الاتفاقيات التي عُنيت بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، وقد بلغ عدد الدول المنظمة إليها (١٣٣) دولة من عام ٢٠٠٣ ومن بينها العراق حيث صادق عليها بالقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢١، العدد (٤٦٣٣)، السنة (٦٢)، ٢٠٢١، والتي نصت على " المادة -١- تنضم جمهورية العراق الى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها نيويورك (١٩٥٨) التي دخلت حيز النفاذ بتاريخ ٧ / حزيران / ١٩٥٩ مع التحفظات الآتية : أولاً : أن لا تسري أحكام هذه الاتفاقية تجاه جمهورية العراق على قرارات التحكيم الصادرة قبل نفاذ هذا القانون. ثانياً : أن لا تطبق الاتفاقية بالنسبة للاعتراف بالقرارات الصادرة في أراضي دولة متعاقدة أخرى وتنفيذها الا على أساس المعاملة بالمثل. ثالثاً : أن لا تطبق الاتفاقية من جمهورية العراق الا على الخلافات الناشئة عن العلاقات القانونية التعاقدية والتي تعد تجارية بموجب القانون العراقي. المادة (٢) ينفذ هذا القانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية".

مسائل التحكيم كونه نظام اختياري يقوم على تبسيط إجراءات الفصل في النزاع الذي يعرض عليه، والتطبيق الجامد للحكم الأجنبي من قبل المحكمة المختصة من دون إثارة مشكلة الاختصاص القضائي الدولي فلا صلاحية إذن لاستيعاب التحكيم لنزاعات التأمين في العراق لعدم وجود محل لها في نطاق التحكيم الدولي الذي يقوم أساساً على أرادة الأطراف والقواعد الإجرائية والموضوعية الواجبة التطبيق^(١).

ويرى آخرون أن اللجوء للتحكيم في عقد التأمين الدولي يؤدي إلى سرعة إنهاء النزاع، لأنه غالباً ما يكون اختيار المحكمين من بين الخبراء في المجال المراد تحكيمه، لكن مدى انسجامه مع طرفي العقد لا بد أن يكون منسجماً مع قناعة الدولة أو الحكومة الوطنية بفائدة اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع المتعلق بعقد التأمين عن الأجنبي^(٢).

كذلك عدم تنفيذ أي قرار صدر في أي دولة أخرى ينتمي إليها الأجنبي يخص عقد التأمين على أساس مبدأ المعاملة بالمثل أعلاه، ونلاحظ أن المشرع العراقي في كل من القانون المدني العراقي وقانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية اشترط أن يكون الحكم الأجنبي قد صدر من محكمة أجنبية يقبلها قانون المرافعات^(٣) وهو ما نجده في المادة (١٦) من القانون المدني التي نصت على أن (لا تكون الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية قابلة للتنفيذ في العراق إلا إذا اعتبرت كذلك وفقاً للقواعد التي قررها القانون الصادر في هذا الشأن).

٥- ان يكون الحكم بات نهائي:

فالأحكام التي لم تمض عليها مدد الطعن غير قابلة للتنفيذ وان تحققت فيها الشروط السابقة، وكذلك اذا تم الطعن به وصدق من قبل المحاكم العليا فإذا حاز الحكم هذا الوصف بحسب قانون دولة المحكمة التي أصدرته فيكون قضية مقضية وحجة على الناس كافة بما ورد فيه من أسباب وما اشتمل عليه من وقائع ، ولا يجوز بعد ذلك إقامة دعوى أخرى في نفس الموضوع الذي صدر فيه الحكم تحقيقاً لمبدأ استقرار المراكز القانونية والأمن القانوني ، وبالمقابل عدم حيازة الحكم الدرجة القطعية سيواجه برفض التنفيذ من قبل محكمة دولة التنفيذ وقد اعتمد هذا الشرط أيضاً من قبل اتفاقية الرياض وكذلك التشريعات الأجنبية والعربية^(٤).

وأخيراً وليس آخراً فإن الشروط السالفة يتطلب توافرها في الحكم الأجنبي حتى يصار إلى إجراءات تنفيذه وان هناك قانوني يطبقان بمناسبة استيفاء الحكم الشروط وهما (قانون دولة

(١) ينظر د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٩.

(٢) ينظر د. هشام علي صادق ود. حفيظة الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية ط ٢٠٠٠، ص ٢٣. علماً ان اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية يمكن ان تستوعب تنفيذ احكام التأمين الاجنبية في العراق بعد سريان أحكام قانون الاعتراف بالاتفاقية وانضمام العراق لها، أي بعد تاريخ (٢٠٢١/٥/٣١) القانون رقم ١٤ منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٦٣٣ في ٢٠٢١/٥/٣١

(٣) ينظر د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، ط ٢، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧، ص ٣٩٧.

(٤) ينظر د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٤٤٠-٤٤١.

الإصدار وقانون دولة التنفيذ)، فأما في إطار أحكام التحكيم الأجنبي، فإن أغلب شروط تنفيذ الأحكام القضائية تصلح في تنفيذ أحكام التحكيم إضافة إلى عدم تعارض الحكم التحكيمي مع أمر صادر في الدولة المراد تنفيذه فيها وهو ما يحمل مضمون التعارض مع النظام العام لدولة التنفيذ^(١).

ويمكن ان نستنتج من خلال ما تقدم امكانية استثمار وجود الأجنبي عن طريق عملية التأمين التي يمكن أن تصلح كغطاء للأجنبي، وهنا تتطلب توافر مجموعة من الآليات تتم وفق إجراءات معينة وفقا لقواعد القانون الدولي، الذي أعطى للدول الحق في اتخاذ بعض الإجراءات الإدارية أو التنظيمية في دخول أو خروج الأجنبي من أراضيها وهي سابقة على التأمين لكنها تتطلب حاكم، لآليات ضمان ما يتعرض له الأجنبي من مخاطر وما تصدر عنه من أضرار من خلال التأمين الذي يتم نتيجة لكون المخاطر التي يواجهها الأجنبي عبر الحدود أكثر من الوطني فيتطلب ذلك ضمانات لشخصه، وهي ستكون تلقائيا للمتعاملين معه بمناسبة علاقة عقدية أو غير عقدية، و بعبارة أخرى إن الاختصاص القانوني في التأمين عن الأجنبي سيكون حسب الطبيعة التي يدخل فيها الأجنبي الذي يبرم عقد التأمين فيما اذا كان شخصاً معنوياً أو طبيعياً، أو وفقاً لموضوع العقد، كالتأمين عن الأضرار التي تتعلق بالأشياء أو بالمسؤولية، والتأمين على المخاطر التي تتعلق بالحياة أو الإصابات كما ان وجود التأمين يرفع من مستوى اليقين القانوني للأجنبي بكفالة جبر الخسائر والاضرار التي تترتب على مجموعة المخاطر التي تصيب شخصه او ماله او من يرتبط به وهو عنصر امان قانوني للطرف المتعامل مع الاجنبي .

و كأحد ضمانات الاجنبي والوطني يمكن ان نقترح إضافة فقرة للمادة (٨) في قانون إقامة الأجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ تلزم الأجنبي بإبرام عقد التأمين ضمن شروط منح سمة الدخول في القانون أعلاه، بل لابد من جعل التأمين إلزاميا لضمان ما يصدر عن الأجنبي من أعمال ضارة أو من الغير ضد الأجنبي. علما ان قانون التأمين الصحي يقصر سريانه على المخاطر التي تواجه الاجنبي في المجال الصحي دون المجال المهني او التجاري، مما يتطلب التأمين في الوضع الاخير تنظيم قانوني واضح.

(١) د. إبراهيم احمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٢٢٤، نقلا عن: د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٤٤٤.



الخاتمة

نخلص من خلال ما تقدم الى جملة استنتاجات نطرح على وفقها جملة توصيات وهي :

أولاً: الاستنتاجات:

- ١- إنّ عقد التأمين هو ضمان وجد ليكون تنظيمًا بديلاً عن الحماية التي يحتاجها الشخص الأجنبي عندما يكون على أراضي دولة أخرى ويلحق به ضرر ولم يكن له يد فيه ولم يحصل على حقه بالتعويض العادل، كذلك في ظل الظروف الاستثنائية فإنّه يمثل ضماناً للحماية لمواجهة ما يتعرض له من مخاطر لا يستطيع مواجهتها بالوسائل التقليدية فيأتي التأمين كوسيلة مستحدثة في إطار حماية فعالة للأجنبي بشكل عام لعديم الجنسية أو اللاجئ السياسي على وجه الخصوص ، ويمكن أن يدخل عندها ضمن الحد الأدنى من الحقوق التي كفلتها الاتفاقيات الدولية وإعلانات حقوق الإنسان مستنداً بذلك على الإقامة أو الموطن، ونجد أنه من الضروري ربط اجراء التأمين بالحصول على تأشيرة الدخول أو قبول اللجوء السياسي وهذا ما سيخلق بيئة مستقرة ويحل العيش بسلام محل العيش بالمنازعات ولهذا آثار إيجابية في جذب الاستثمار الأجنبي والارتقاء بالثقة العالمية للدولة في الداخل والخارج. وبالمقابل التأمين عن الأجنبي ضمان للوطني من الأضرار الناجمة عن أنشطة الأجنبي المتنوعة
- ٢- يعد ارتباط الاجنبي بعقد التأمين تحت أي عنوان يكون عليه دليل على حسن نيته وسلامة موقفه واحترامه لقوانين الدولة المستضيفة . وعليه لابد ان تقابل الدولة بحسن المعاملة وتعطيه امتياز على الاجنبي الذي لا يرتبط بالتأمين تشجيعاً للأخير على الاستفادة من مزايا الاول .
- ٣- يعد عقد التأمين من العقود التجارية التي تنظم العلاقة بين المؤمن الذي يكون عادة على شكل شركة تأمين والمؤمن له، الذي يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي مبلغ التأمين في حالة وقوع الخطر المؤمن منه إلى المؤمن له الذي يلتزم بالمقابل بدفع أقساط التأمين، ويمكن ان يأخذ التأمين صيغة التكافل فيكون نوع اخر للتأمين وهو التأمين التكافلي وهو صيغة مستحدثة للتأمين تهدف الى التعاون بقصد التخفيف من حدة الاضرار والخسائر اكثر من استهداف الربح بين المؤمن لهم وعليهم وان التأمين التكافلي يحافظ على طابعه غير التجاري وان كان المؤمن اي الشركة التي تدير العلاقة بين المؤمن لهم والمشاركين تتلقى اجر الادارة طالما الهدف الاسمي لشركة التأمين التكافلي هو غرض انساني تعاوني لا ربحي، كما انه يعد تأمين تبادلي تعاوني، ويقع في منطقة وسط بين التأمين الطوعي التجاري والتأمين الإلزامي الاجتماعي، فهو يأخذ عن الأول كونه يقع بين الأفراد في حين يأخذ عن الثاني لأنه لا

يستهدف الربح، وبذلك سيكون محكوم بقواعد ذات تطبيق ضروري في الوضع الأول، في حين يكون محكوم بقواعد اسناد موضوعية في الوضع الثاني

٤- إن قواعد التأمين واحدة من حيث تقرير الاختصاص وأن تنوعت موضوعات عقد التأمين في إطار الحقوق الشخصية أو الحقوق العينية أو الحقوق الفكرية، ويمكن أن نستنتج هنا تعدد القوانين في موضوع عقد التأمين حسب نوع الموضوع المؤمن عليه في حين يكون القانون واحداً في شروط وإجراءات عقد التأمين بالنسبة لدولة الشركة التي تمارس على أراضيها النشاط التأميني والمتعلقة بالنظام العام فالقواعد الحاكمة في الوضع الأخير هي قواعد ذات تطبيق ضروري لا قواعد اسنادية .

٥- يخضع تقدير الصفة الأجنبية للشخص للقواعد الموضوعية ذات التطبيق الضروري لأنها من المسائل التي تتعلق بجنسية الشخص والأخيرة مسألة تتعلق بسيادة الدولة فتكون من حصة القانون العام ، وليس هناك مجال لتنازع الاختصاص القانوني فيها ، أي تغيب قواعد الاسناد عن العمل عندها.

٦- يتطلب ربط اجراء التأمين بالحصول على إجازة الاستثمار والعمل وممارسة المهن وتملك الأموال وإجراء العقود من أجل تعظيم موارد الدولة، أما على المستوى الداخلي فيقتضي إشاعة ثقافة التأمين بين الأشخاص لما لها من دور في تلافي المنازعات القضائية والتخفيف من حدة النزاعات الاجتماعية.

٧- الشخص المعنوي الأجنبي يحتاج إلى إبرام عقود تأمين عند ممارسة أعماله في بلد أجنبي عنه وهذه العقود تتمثل بعقد التأمين على الممتلكات التي يملكها أو المستأجرة والتأمين عن المسؤولية للأشخاص الذين يعملون لديه باعتبارهم تابعيين إليه وتطبق عليه أحكام مسؤولية التابع عن أعمال تابعيه، وهو في كل ذلك ستكون هناك قواعد حاكمة لكل عملية فالتأمين على المسائل الشخصية يمكن أن يتدخل في حكم المسؤولية، فهنا سيكون الحكم فيها للقواعد ذات التطبيق الضروري. اما ما يستحق المؤمن عليه من تعويض من جراء المسؤولية بوصف التعويض من الحقوق الشخصية فيمكن هنا ان يخضع لقاعدة الاسناد المتعلقة بالإرادة، فمرونة الاحكام تكون في اطار التعويض اكثر مما في اطار المسؤولية .

٨- تتباين درجة تنازع الاختصاص التشريعي حسب موضوع النزاع فالنزاع المرتبط بالأهلية والحقوق الشخصية عرضة لتنازع الاختصاص أكثر من غيرها، فالجوانب الشخصية بعقد التأمين تقع تحت تأثير هذا التنازع، في حين نجد أن الاختصاص القضائي يكون استثنائي

في إطار النزاع المتعلق بالنظام العام مثل الجوانب الفنية والإجرائية لعقد التأمين في حين يكون مشترك في المسائل التي لا ترتبط بالنظام العام والقواعد الأمرة فيكون للإرادة مساحة من الحرية.

٩- لا يظهر التنازع على المستوى الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي في إطار التأمين الاجتماعي، في حين يتحرك الاختصاص بنسب متفاوتة في إطار التأمين التجاري والتكافلي. فيكون أقوى في الأول من الثاني بسبب سيطرة قواعد الشريعة الإسلامية على الثاني وأغلبها أمرة، في حين تكون هناك نسبة من القواعد الأمرة والمفسرة في الأول فيحصل التنازع في ظل القواعد المفسرة ويكون حله بحسب قواعد الاسناد عبر ضابط الإرادة والحال ينسحب على تتنازع الاختصاص القضائي. في حين يكون الاختصاص لقانون دولة شركة التأمين بخصوص المسائل التي تتعلق بالقواعد الأمرة فضلاً عن كل ما تقدم فإن فرص تدخل الإرادة ضعيفة في تحديد الاختصاص التشريعي والقضائي في كل من التأمين التجاري والتكافلي نظراً لطبيعة عقد التأمين بوصفه عقد إذعان ولا يعني ذلك غياب التنازع.

ثانياً : التوصيات :

نقترح على المشرع العراقي ما يلي:

١- إضافة فقرة للمادة (٨) من قانون إقامة الأجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ تلزم الأجنبي بإبرام عقد التأمين وإدخاله ضمن شروط منح سمة الدخول في القانون أعلاه، بل لابد من جعل التأمين إلزامياً لضمان ما يصدر عنه أو يقع عليه من أضرار ومنح الأجنبي المؤمن عليه معاملة تفضلية وقوة تنافسية .

٢- تعديل بعض فقرات قانون الضمان الصحي رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢٠ (الالزامي للأجنبي) وأهمها:

- أ- النص على تحديد بدل الاشتراك في المادة (١/سابعاً) من القانون.
- ب- تعديل المادة (١/تاسعاً) من القانون، وأن يشير صراحةً للكوارث الصحية العامة (جائحة كورونا) لمنع أي احتمال حفاظاً على الصحة العامة.
- ج- تعديل المادة (٧) من القانون بأن يضع ضمن الأعضاء ممثل عن وزارة الداخلية لمراقبة العمال الأجانب ومنع تهريبهم.

د- تعديل نص المادة (١٠) من القانون ذاته أعلاه والنص على انشاء صندوق خاص بالأجانب يتولى مراقبة تأمين الأجانب بشكل منفصل عن الوطنيين كون حركة الأجنبي غير ثابتة دخولا وخروجا من العراق.

٣- اضافة نص في قانون تنظيم اعمال التأمين رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ ويكون بالشكل الاتي (يكون للأطراف عقد التأمين اختيار أي قانون اخر تتجه اليه ارادتهم طالما يحقق مصلحة الطرف الضعيف ولا يخالف القواعد الامرة في العراق).

٤- الاسراع بتشريع قانون التحكيم على غرار التشريعات المتقدمة التي نظمت التحكيم وهذا ما سيكون عامل انعاش لتنشيط التأمين عن الاجنبي في العراق .

٥- وأخيرا نقترح على الجهات التشريعية والتنفيذية بالتعاون في العراق على اعداد وتنظيم اتفاقية دولية تنظم الآليات لتأمين الدول عن رعاياها عبر الحدود وتستحدث مؤسسة دولية للتأمين بقرار من مجلس الأمن لهذا الغرض تتولى جمع مساهمات الدول المالية لأغراض التأمين على أن تقوم كل دولة باستقطاع مالي بنسبة بسيطة من مواطنيها الذي يرغبون في السفر للخارج لتغطية ما يلحقهم من اضرار من خلال مطالبة المؤسسة بذلك ان قصرت دولة الاستضافة في جبر اضرارهم .

بسم الله



المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولاً: الكتب:

١. د. إبراهيم أبو النجا، الأحكام العامة طبقاً لقانون التأمين والتأمين الجديد، ج ١، بدون دار النشر، مصر و ١٩٨٩م.
٢. د. إبراهيم أحمد إبراهيم، أسلوب الإسناد في الميزان، القاهرة، بدون دار نشر، ١٩٨٨.
- _____ ، القانون الدولي الخاص - الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ١٩٩٨.
٣. د. أبو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، ط ٢، بدون مكان نشر.
٤. د. أبو الفضل هاني الحديدي المالكي الاسكندري، التأمين وأنواعه المعاصرة وما يجوز أن يلحق بالعقود الشرعية منها، ط ١، دار العصماء، سوريا دمشق، ٢٠٠٩.
٥. د. أبو زيد عبد الباقي مصطفى، التأمين (مبادئ عامة) ط ١، مكتبة أم القرى، الكويت، ١٩٨٤.
٦. د. أحمد الحملاوي، شذا العرف في فن الصرف، دار اليقين للنشر والتوزيع - المنصورة ودار القبلتين للنشر والتوزيع- الرياض، ط ٢، ١٩٩٦.
٧. د. أحمد السعيد شرف الدين، أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع القاهرة، ١٩٠٥.
- _____ ، عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار - واقعها الحالي وحكمها الشرعي، لا يوجد مكان نشر، ١٩٨٢.
٨. د. أحمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الإماراتي : دراسة لأحكام الجنسية الإماراتية و حلول مشكلات تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدوليين في القانون الإماراتي، ط ١، أثراء للنشر و التوزيع، عمان الأردن، ٢٠٠٨.
٩. د. احمد جاد عبد الرحمن، التأمين بين القانون والشرعية، ط ١، دار الهدى، لبنان، ٢٠٠٤م.
١٠. د. احمد عبد الكريم سلامة، المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية، ط ١، دار النهضة، ١٩٨٧.
- _____ ، القانون الدولي الخاص الإماراتي، ط ١، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.
- _____ ، المبسوط في شرح نظام الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

- _____ ، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة ١٩٩٦.
- _____ ، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠١-٢٠٠٠.
- _____ ، القانون الدولي الخاص النوعي ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، لم يذكر سنة طبع.
- _____ ، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
١١. اسراء عبد الهادي محمد، التنظيم القانوني للتأمين التكافلي دراسة مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر، القاهرة، ٢٠١٩.
١٢. د. أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
١٣. د. انس محمد عبد الغفار، المفهوم القانوني للتأمين التعاوني دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الاسلامي دار شتات للنشر، مصر، ٢٠١٤.
١٤. د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، دار السنهوري، طبعة جديدة، بغداد، ٢٠١٥م.
١٥. د. بديع احمد السيفي، التأمين علماً وعملاً، ط١، مطبعة الزهراء.
١٦. د. برهام محمد عطا الله، التأمين من الوجهة القانونية والتشريعية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٤، بيروت، ١٩٨٤.
١٧. البشير زهرة، التأمين البري، مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله، تونس، ١٩٨٥.
١٨. د. بهاء بهيج شكري، النظرية العامة في التأمين، بغداد، مطبعة المعارف، ١٩٦٠، ص ٩٥
١٩. د. توفيق حسن فرج، أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٥.
٢٠. د. ثروت أنيس الأسيوطي، مبادئ القانون، ج ٢ مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٦
٢١. د. ثروت بدري، النظم السياسية، دار النهضة العربية، ١٩٧٠.
٢٢. د. جار الله محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨هـ)، أساس البلاغة، تحقيق: عبد الرحيم محمود، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٢م.
٢٣. د. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في العقود المسماة (البيع، الإيجار المقولة) ط٢. دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٥.

٢٤. د. جلال إبراهيم، التأمين، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة حلوان، طبعة ١٩٩٤م.
٢٥. د. جلال محمد إبراهيم، التأمين، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
٢٦. د. حسام الدين كامل الأهواني، المبادئ العامة للتأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٢٧. د. حسن الهداوي و د. غالب الداودي، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني: تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية ، ط١، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨.
- _____ ، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة، والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، ط٢، ١٩٩٧.
٢٨. د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧١.
٢٩. د. حسين شحاته، نظم التأمين المعاصرة في ميزان الشريعة الإسلامية، ط١، دار النشر للجامعات، القاهرة، ٢٠٠٥.
٣٠. د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
٣١. د. خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٧٩.
٣٢. د. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط١، ٢٠٠٦.
٣٣. راقية عبد الجبار علي، التأمين والكفالة في القانون البحريني والقوانين العربية، ط١، الناشر جامعة العلوم التطبيقية، كلية الحقوق، مملكة البحرين، ٢٠١٢.
٣٤. د. رمضان أبو السعود، أصول التأمين، المطبوعات الجامعية، ط ٢، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.
٣٥. د. رياض بطشون، التأمين وإدارة الخطر، مطابع الرأي التجارية، عمان، الأردن، ٢٠٠٠.
٣٦. زياد رمضان، مبادئ التأمين، دراسة عن واقع التأمين، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.
٣٧. د. سامي بديع منصور ود. أسامة العجوز، القانون الدولي الخاص، ط ٣، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

٣٨. سامي عفيفي حاتم، التأمين الدولي الخطر والتأمين، الدار المصرية اللبنانية، بيروت، ١٩٨٦.
٣٩. سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الاذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٤٠. سعيد عبد الكريم مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، ط١ ملا دار نشر، بغداد، ١٩٨٩.
٤١. سلام هادي جاسم، حفظ توقعات الأطراف في العقود الدولية، مطبعة الايمان، القاهرة.
٤٢. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤ مشار إليه لدى فؤاد العلواني ود. عبد جمعه موسى الربيعي، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد- عبر الانترنت، عقود الببوع التجارية على وفق أحكام الانكوتيرمز لعام ٢٠٠٠، ط١، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٣.
٤٣. السيد عبد المطلب عبده، الاسلوب الاسلامي لمزاولة التأمين أو التأمين الاسلامي، بدون مكان طبع، ١٩٨٨.
٤٤. السيد عبد المنعم حافظ السيد، العلاقات الخاصة الدولية، أحكام الجنسية – الموطن، مركز الاجانب، ٢٠٠٥، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، بدون دار نشر، طبعة.
٤٥. شاب توما منصور، القانون الإداري، ج١، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، ١٩٧٥.
٤٦. شمس الدين الوكيل، دروس في الالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٠.
٤٧. د. صالح بكر طيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، شهد للنشر والاعلام، بدون سنة طبع.
٤٨. صالح شحادة، وعزت محمد عبد الله، التأمين على السيارات، مطبعة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٨.
٤٩. د. صالح عبد الزهرة الحسون، حقوق الأجانب في القانون العراقي، ط١، دار الآفاق الجديدة، بغداد، ١٩٨١.
٥٠. د. صلاح علي حسين، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي، ط١، دار النهضة العربية ٢٠١٢.
٥١. د. طارق عفيفي صادق أحمد، المبادئ العامة في التأمين، ط١، مركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٧.
٥٢. د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، أحكام عقد التأمين، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١٠.

٥٣. د. عامر محمد الكسواني، تنازع القوانين، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
٥٤. د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية - دراسة مقارنة طبقاً لأحكام القانون الدولي الخاص المقارن وأحكام القانون العراقي، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، ٢٠١٥.
- _____، شرح أحكام قانون الجنسية العراقي (قانون الجنسية العراقي ٢٥ لسنة ٢٠٠٦) والموطن ومركز الاجانب، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.
٥٥. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، المجلد الثاني، عقود الضرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٤.
٥٦. د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مكتبة السنهوري، لبنان، بيروت، ط ١، ٢٠١٨.
٥٧. د. عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية، دراسة مقارنة، بدون مكان طبع، ٢٠٠٥.
٥٨. د. عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
٥٩. د. عبد الله فاضل حامد، مبدأ اليقين القانوني في العلاقات الخاصة الدولية : دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٩.
٦٠. د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، في انعقاد العقد (أركان العقد)، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧.
٦١. د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج ١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ١٩٨٠.
٦٢. د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، شرح المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٠.
٦٣. د. عبد المنعم البدر اوي، العقود المسماة (الإيجار والتأمين)، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٦٨.
٦٤. د. عبد المنعم زمزم، مركز الأجانب في القانون الدولي و القانون المقارن، ط ٢، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

٦٥. د. عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم، عقد التأمين حقيقة مشروعة، ط١، منشورات الحلبي، دمشق، ٢٠٠٣م.
٦٦. د. عثمان خليل عثمان، الاتجاهات الدستورية الحديثة، دار الفكر العربي، بيروت، ١٩٥٩.
- _____ ، القانون الدستوري المبادئ الدستورية العامة والنظام الدستوري المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٥.
٦٧. د. عدنان حمودي الجليل، نظرية الحقوق والحريات العامة ١٩٧٤.
٦٨. د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص، ج٢، ط٢، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٧٧.
٦٩. د. عصام الدين القسبي، القانون الدولي الخاص المصري، الجنسية، مركز الأجانب، تنازع الاختصاص القانوني، الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٣.
٧٠. د. عطية عبد الواحد، شرح أحكام قانون الضريبة الموحدة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على شركات الأموال، القانون رقم (١٨٧) لسنة ١٩٩٣، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٥.
٧١. د. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠.
- _____ ، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠١.
- _____ ، اصول القانون الدولي الخاص اللبناني المقارن: الجنسية اللبنانية والاجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة نشر.
٧٢. د. علي سليم الوردي، إدارة الخطر والتأمين، دون دار نشر، مصر، ١٩٩٩.
٧٣. د. علي فوزي الموسوي، قاعدة الإسناد وموقف القانون العراقي منها، دراسة مقارنة، جامعة بغداد، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦.
٧٤. د. غالب الداودي، القانون الدولي الخاص والجنسية والمركز القانوني للأجانب وأحكامها في القانون العراقي، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨١-١٩٨٢.
٧٥. د. فاروق إبراهيم جاسم، الوجيز في القانون التجاري العراقي، دار السيسبان، بغداد، ٢٠١٥.

٧٦. د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٤.
٧٧. د. فؤاد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص، بيروت، ١٩٦٩.
٧٨. د. كاظم الشربتي، التأمين نظرية وتطبيق، ج ١، ط ٥، بغداد مطبعة الإرشاد، ١٩٧٤.
٧٩. د. كامل عباس الحلواني، الخطر والتأمين، دار المعارف، ١٩٦٥.
٨٠. د. كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح عقد التأمين، ج ٣، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
٨١. د. ماهر إبراهيم قنبر العزاوي، تنازع القوانين في عقد التأمين، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٨.
٨٢. د. ماهر جبر نضر، دور الجماعات الإقليمية في فرنسا و وحدات الادارة المحلية في مصر في مجال السياحة، دار النهضة العربية، القاهرة، لسنة ١٩٩٩.
٨٣. د. محمد أحمد شحاتة حسين، مشروعية التأمين وأنواعه، كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.
٨٤. محمد بن أحمد الأزهرى (ت ٣٧٠)، تهذيب اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، ومحمد أبو الفضل إبراهيم، الدار المصرية العامة للتأليف والنشر، ١٩٧٨م. (جنب): ١٢٢/١١.
٨٥. د. محمد الروبي، مركز الأجانب، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٨٦. د. محمد السيد عرفة، القانون الدولي الخاص للمملكة العربية السعودية، ط ١، دار المؤيد للنشر والتوزيع في الرياض، ٢٠٠٠.
٨٧. د. محمد بالتاجي، عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، دار العروبة، الكويت، ١٩٨٢.
٨٨. د. محمد بن المكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، في معجم لسان العرب، ط ٣، ج ٢، دار صادر، بيروت، لبنان، ١٩٩٣.
٨٩. د. محمد جلال حسن الاتروشي، د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، د. عبد الله فاضل ميراني، القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين، ط ١، السليمانية، ٢٠٢٠.
٩٠. د. محمد حسام محمود لطفي، الأحكام العامة للتأمين، دار الكتاب العربي، القاهرة، ط ٢، ٢٠٠٦.
٩١. د. محمد حسين منصور، قانون التأمين الاجتماعي قانون التأمين الاجتماعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٦.
٩٢. د. محمد سليمان الأحمد، تنازع القوانين في العلاقات الرياضية والدولية، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٤.
٩٣. د. محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام العامة لعقد التأمين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.

- _____ ، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية : دراسة تطبيقية على بعض العقود، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
٩٤. د. محمد عبد الله الدليمي، النظرية العامة للالتزام، القسم الأول، مصادر الالتزام، الجامعة المفتوحة، ١٩٩٨.
٩٥. د. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقود الصغيرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، ١٩٥٠.
٩٦. د. محمد غازي صابر، تأمين الحوادث، بدون مكان طبع، ١٩٩٣.
٩٧. د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٩٨. د. محمد كمال فهمي، القانون الدولي الخاص، الجنسية، الموطن، مركز الأجانب، مادة التنازع، ط٢، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٢.
٩٩. د. محمد يعقوب السعيد، مبادئ القانون الإداري، ج١، مطبعة الزهراء، ١٠٠. د. محمود احمد الكندري، النظام القانوني للنقل الجوي وفق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩، تحديث نظام وارسو، ط١، مطبعة جامعة الكويت، ٢٠٠٠.
١٠١. د. محمود الهجرسي، القانون التجاري، المكتبة العصرية، بدون سنة نشر، القاهرة.
١٠٢. د. محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، ١٩٨٠.
١٠٣. د. محمود عبد الرحيم الديب، أحكام التأمين، دراسته لعقد التأمين في القانون المصري، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠١٠.
١٠٤. د. مدحت المحمود، شرح أحكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ وتطبيقاته العملية، منشورات وزارة العدل، بغداد، ١٩٩٢.
١٠٥. د. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: مقدمة، الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤.
١٠٦. د. مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين (عقد الضمان) دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء في ضوء الأسس الفنية للتأمين، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ١٩٩٩، ومن الفقه الفرنسي.
١٠٧. د. مصطفى كامل، شرح القانون الإداري، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٤٢.

١٠٨. د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، ط٢، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧.
١٠٩. د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.
١١٠. د. منذر عبد اللطيف، آثار الأحكام الجنائية الأجنبية، دراسة مقارنة، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية، بغداد، ١٩٨١.
١١١. د. منير حميد البياتي، الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، بغداد، ١٩٧٨.
١١٢. د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردي، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع.
- _____، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
١١٣. د. ناصيف الياس، موسوعة الشركات التجارية، ج٧، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
١١٤. د. نزيهة محمد الصادق، عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
١١٥. د. نزيهة عبد المقصود محمد مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، شركة الجلال للطباعة العمارية، ٢٠١٣.
١١٦. د. نهضة عبد الحسين مسجين الخفاجي، عقود الاستثمار الأجنبي المباشر في العراق وفقا للتشريعات النافذة، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠١٩.
١١٧. د. هاني دويدار، التأمين الجوي سلة بحوث قانونية في مجال التأمين، ٢٠٠٦.
١١٨. د. هشام أحمد محمود عبد العال، عقد التأمين في إطار القانون الدولي الخاص، كلية حقوق المنصورة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
١١٩. د. هشام خالد، أهم مشكلات قانون الجنسية العربي، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦.
- _____، عقد ضمان الاستثمار والقانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي تنشأ بشأنه، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- _____، القانون القضائي الخاص الدولي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠١٢.
١٢٠. د. هشام علي صادق ود. حفيظة الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية ط ٢٠٠٠.

١٢١. د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ط ٢، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١.

_____، النظام العربي لضمان الاستثمار، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٧٧.

_____، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤.

ثانياً: الأطاريح والرسائل الجامعية:

١. ايه سالم محمد، تغير الخطر في عقد التأمين والاثار المترتبة عليه " دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق، ٢٠١٩.
٢. خالص نافع امين، التأمين على البضائع المنقولة بحراً، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٣.
٣. ختام عبد الحسن شنان، إثبات القانون الأجنبي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٣.
٤. خليل ابراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى جامعة الموصل كلية الحقوق، ٢٠١٢.
٥. رزاق سلمان مشكور الواسطي، تنازع القوانين في عقود ضمان الاستثمار، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢.
٦. سعد واصف، التأمين من المسؤولية دراسة في عقد النقل البري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة القاهرة، المطبعة العالمية، ١٩٥٨.
٧. علي حسن علوان الغزي، عقد تأمين الاستثمار الأجنبي ضد المخاطر غير التجارية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠١٣م.
٨. عمار عبد الوهاب محمد، جنسية الشركة اكتسابها وتغييرها في القانون اليمني والمقارن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٢.
٩. محمد خيرى كصير، حالات تطبيق قانون القاضي في نطاق تنازع القوانين : دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.
١٠. مرتضى صديق ابراهيم، دور التأمين في تنمية النشاط التجاري في السودان، رسالة ماجستير، جامعة السودان، ٢٠١٩.

ثالثاً: البحوث والمجلات:

١. أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد (٤٠)، ١٩٨٤.

٢. د. أحمد قسمت الجداوي، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد (١، ٢)، دون مكان نشر، ١٩٨٢.
٣. بيداء علي ولي، الحماية الدولية للدبلوماسي في النزاعات المسلحة، بحث منشور في مجلة القانون والدراسات والبحوث القانونية، العدد الحادي عشر، ٢٠١٥.
٤. حسن علي كاظم، وضع الأحكام القضائية الأجنبية موضع التنفيذ في العراق، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق تصدرها جامعة كربلاء، م(١)، ع(١)، ٢٠٠٩.
٥. رغد فوزي الطائي، الترخيص باستخدام حقوق الملكية الفكرية، بحث منشور في كلة القانون جامعة الكوفة، العدد العاشر، ٢٠٠٨.
٦. زكي الدين شعبان، التأمين الاجتماعي والتعاوني والتأمين على الحياة، بحث مقدم إلى جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، ٢٠١٠.
٧. زهير الحسني، دور قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ في دعم القطاع الخاص في العراق، بحث منشور في مجلة دراسات اقتصادية، صادرة عن بيت الحكمة، بغداد، العدد ٢٢ لسنة ٢٠٠٩.
٨. صدام فيصل كوكز المحمدي، ياسر عبدالرضا مناتي الفكيكي، حدود مبلغ التأمين في عقد التأمين الرياضي (دراسة مقارنة)، بحث مقدم إلى كلية القانون، جامعة الفلوجة، ٢٠١٧.
٩. عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي، هل التأمين الإسلامي المركب تأمين تعاوني أم تجاري؟، بحث منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز، م٢٢، ع٢، ٢٠٠٩م/١٤٣٠هـ، جدة - المملكة العربية السعودية.
١٠. د. عز الدين عبد الله، دراسات في القانون الدولي الخاص الكويتي، تنازع القوانين في العقد" مجلة مصر المعاصرة، العدد ٣٥٢، ١٩٧٣.
١١. غني ريسان جادر و د. يوسف عوده غانم، الالتزام بالإعلام في عقد التأمين دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق جامعة كربلاء- كلية القانون، العدد الثاني، السنة الخامسة، ٢٠١٣.
١٢. كامل عبد خلف العنكود، الاستثمار و ضماناته في القانون العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٣ العدد ١٠، السنة ٢٠١٦.
١٣. م. م. ميسر حسن جاسم، عقد التأمين بين الشريعة والقانون، مجلة آداب الفراهيدي، جامعة تكريت، كلية الآداب، العدد ٣٧، ٢٠١٩م.

١٤. نزهان محمد سهو، الأزمة المالية العالمية الراهنة (المفهوم، الأسباب، التداعيات)، بحث منشور في مجلة الإدارة والاقتصاد، تصدر عن كلية الإدارة والاقتصاد- جامعة تكريت، العدد ٨٣، سنة ٢٠١٠.

رابعاً: القوانين:

١- القوانين العراقية:

١. قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ المعدل.
١. قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ النافذ .
٢. القانون المدني العرقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٣. قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل.
٤. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٥. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٦. قانون التسجيل العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ النافذ.
٧. قانون تصديق اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار رقم (١٢٨) لسنة ١٩٧١.
٨. قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٠ المعدل.
٩. قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ النافذ.
١٠. قانون الضريبة رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ المعدل.
١١. قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ النافذ .
١٢. قانون الشركات العراقي النافذ رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ النافذ.
١٣. قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ النافذ.
١٤. قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.
١٥. قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ النافذ.
١٦. قانون نظام الخدمة الخارجية رقم (١) لسنة ٢٠١٠ النافذ.
١٧. قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ النافذ.
١٨. قانون العمل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ الملغي بالقانون رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.
١٩. قانون المصارف الإسلامية رقم (٤٣) لسنة ٢٠١٥ النافذ.
٢٠. قانون إقامة الأجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ النافذ
٢١. قانون الضمان الصحي رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢٠.

٢- القوانين العربية والاجنبية:

١. قانون التأمين الفرنسي لسنة ١٩٣٠.
٢. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
٣. قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥.
٤. قانون المحاماة الفرنسي رقم ٣١ لسنة ١٩٧١.
٥. القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠.
٦. قانون التأمين الفرنسي رقم (٥) لعام ١٩٨١.
٧. قانون المحاماة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣.
٨. قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.
٩. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦.
١٠. قانون انكلترا للعلامات التجارية رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٤.
١١. قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.
١٢. قانون التجارة الفرنسي رقم (٩١٦) لعام ٢٠٠٠.
١٣. قانون الإقامة المصري رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٥.
١٤. القانون المدني الفرنسي رقم (١٣١) لعام ٢٠١٦.
١٥. قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد ١١٠٠ إلى ١٢٣١-٢ من القانون المدني الفرنسي، ترجمة د. محمد حسن قاسم، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨.

١٦. قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات المصري رقم (١٤٧) لسنة ٢٠١٩.
١٧. قانون الرقابة والإشراف على التأمين المصري رقم (١٤٨) لسنة ٢٠١٩.

خامساً: الاتفاقيات الدولية :

١. اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن المساواة في المعاملة (التعويض عن حوادث العمل) لسنة ١٩٢٥.
٢. اتفاقية جنيف لعام ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين وعديمي الجنسية.
٣. اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٤ الخاصة بوضع الأجانب عديمي الجنسية.
٤. اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بالتأمين.
٥. اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨.
٦. اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لعام ١٩٧١.

٧. اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.
٨. اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار لعام ١٩٨٥.
٩. اتفاقية شينجن لعام ١٩٨٥ الخاصة بإلغاء القيود على حرية الحركة عبر الحدود الداخلية لدول الاتحاد الأوروبي.
١٠. اتفاقية لوجانو لعام ١٩٨٨.

سادساً: المصادر الأجنبية:

1. Louis Troabas, Droit Fiscal, Troisième Edition, Dalloz, 11 rue Soufflot, Paris, 1977.
2. Francis Sitzo, Insurance in Private International Law from a European Perspective, Hart Publishing, Oxford- Portland Oregon, USA, 2003.
3. Loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989, entrée en vigueur le 1er juillet 1990, modifiée par la loi sur les assurances du 2021-01-29, production de droit.org, Paris, 2021.
4. Mariusz Faraz, Collective Insurance Contract in Private International Law, Review of Dutch International Law (2019), Research published in the Journal of the Department of Civil law and Private International Law, Faculty of Law, University of Silesia, Katowici, Poland, 2019.

Abstract

The risks to which people are exposed increase with the expansion of the volume of activities and the need of the countries that develop, so here will be an expansion in the areas of investment, tourism and trade between countries at various political, economic and social levels, insurance technology comes as a means of confronting the risks associated with these activities, and the insurance contract has the flexibility to face types of risks depending on the nature of the activity and its subject there is insurance on personal property, cargo insurance, life insurance and health insurance, as insurance is a mother Compulsorily linked to the institution in which the person works, has no freedom to choose between acceptance or rejection, or is linked to the nature of the work of an institution that cannot issue a license without insurance, and can be optional.

Our study aims to try to cover some legislative blanks, the most important of which is the distribution of insurance provisions for foreigners among several laws due to the multiplicity and diversity of its activities in the diversity of the character in which it enters the territory of the state, as well as the diversity of the ruling rules for the contract of insurance between the rules of one woman and another interpreted, the importance of the subject comes because insurance represents a real guarantee for the foreigner of all kinds and names against the risks that he or she may be exposed to in himself or his money,

or as a result of his business and non-commercial work, whether natural or moral person, as well as the investment of the presence of the foreigner through insurance, which is one of the new images that can serve as a cover for the foreigner as well as for the national as long as there is nothing to prevent it, and that his suitability to work requires mechanisms will inevitably vary depending on the nature of the alien and the address who will enter under it whether he is a natural person, official moral, ordinary investor, immigrant, etc.

In the face of this fact, we have concluded that the nature of the alien and his title are governed by objective rules in exchange for the insurance contract being governed by various rules, in addition to the fact that the presence of foreign status in the insurance contract makes him the subject of several laws and therefore cannot deny the existence of conflict, but this does not mean that the rules of support must be applied, but the provision can be to calculate the objective rules.

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education & Scientific Research
University of Babylon
College of Law



Iraq's Legal Foreign Insurance System

► **«Comparative Study»**

A Thesis Submitted to:
The Council of the College of Law/ University of Babylon
as a Partial Fulfillment of the Requirements of the M.A
Degree in Law / Private Law

by:

Ahmed Sahib Abbas Nasir

Supervised

Dr. Abdul Rasul Abdul Ridha al-Assadi

Professor of Private International Law